

9. חוות-דעת מומחה

1. מקום בו נתקבלה חוות-דעת ניטרלית של מומחה מטעם בית-המשפט, יטה בית-המשפט להעדיפה על פני חוות-הדעת שמטעם הצדדים.

ת"א (ת"א-יפו) 46184/04 מזרחי מנחם (מני) ואח' נ' אשדר חברה לבניה בע"מ, תק-של 2007(2) 17691.

נפסק מפי כב' השופט מרדכי בן חיים:

הוצאות - 5,668 ש"ח.

8. טענות הנתבעת

9. במעמד מסירת החוקה בדירה לידי התובעים, התמו האחרונים על אישור, בו הצהירו בין השאר כי בדקו את הדירה והיא במצב תקין.

10. הנתבעת הביעה נכונות מלאה לתקן את הליקויים להם נטען, וטענות התובעים נבדקו על-ידי מהנדס מטעם הקבלן המבצע שבנה את הדירה. מבדיקתו עולה כי חלק גדול מטענותיהם הינן מופרכות, מוגזמות, לא נכונות או כאלו שנגרמו עקב טיפול ואחזקה לקויים של הדירה.

11. הנתבעת ניסתה לתאם עם התובעים מועד לביצוע תיקונים, אך התובעים התעלמו מפניותיה וסרבו ליתן אישורם למועדים שהוצעו על ידה. התנהגותם האמורה הינה בניגוד להסכם שנחתם בין הצדדים, ולפיו מקום בו לא יאפשרו הרוכשים את ביצוע התיקונים במועדים שיקבעו על-ידי המוכרת, תשוחרר האחרונה מהתחייבותה לתקן את תיקוני שנת הבדק והרוכשים יראו כמוותרים על כל טענה או תביעה כנגדה בעניין זה.

12. משתואמו מועדי תיקונים עם התובעים, מנעו האחרונים מנציגי הנתבעת לבצע את עבודתם, נהגו לעכב את כניסתם לדירה וכן לגרשם מהדירה בעיצומה של העבודה. בהתנהגותם זו גרמו התובעים לנתבעת ולנציגיה לנזקים ולהפסד ימי עבודה. אי-שיתוף הפעולה כאמור הינו בניגוד לחובת הקטנת הנזק החלה על התובעים.

13. הנתבעת מעולם לא קיבלה לידיה את חוות-הדעת של המהנדס פורת ואת חוות-הדעת של המהנדס סדצקי, ומעולם לא ניתנה לה ההזדמנות להתמודד עם הטענות המועלות בהן ולבצע תיקונים במידת הצורך.

14. הנתבעת עומדת על זכותה לתקן את הליקויים הנטענים בעצמה, ככל שימצא כי אלו אכן קיימים וכי הם באחריותה.

עד כאן עיקר טענות בעלי הדין.

15. המומחה מטעם בית-המשפט

16. נוכח הפערים בין חוות-הדעת שהוגשו מטעם בעלי הדין, מינה בית-המשפט בהחלטתו מיום 7.12.04, את מר אייל שנהב, מהנדס בניין ושמאי מקרקעין בהכשרתו, כמומחה מטעם בית-המשפט, לצורך מתן חוות-דעת בעניין הליקויים בדירה (להלן: "המומחה").

בפני המומחה הוצגו מסמכי התיק, לרבות חוות-הדעת מטעם הצדדים.

17. המומחה סקר את הדירה ביום 5.5.05, וביום 8.8.05 הוציא תחת ידו חוות-דעת בה נכללו עיקרי הממצאים

"א. מהות התביעה ועיקר טענות בעלי הדין
1. עניינה של התובענה שבפניי בדרישת התובעים לפיצוי בגין ליקויי בניה ואי-התאמות בדירה ברח' יהושע ביצור 15/2 בגבעת משואה, ירושלים (להלן: "הדירה") אותה רכשו מן הנתבעת, חברה העוסקת ביזמות בניה, לפי הסכם מכר שנחתם ביניהם ביום 21.5.00 (להלן: "ההסכם").

החוקה בדירה נמסרה לתובעים ביום 30.6.02.

2. עיקר טענות התובעים

3. משקיבלו את החוקה בדירה לידיהם, גילו התובעים ליקויים רבים וחמורים בה, ופנו למהנדס יגאל ברגמן לצורך קבלת חוות-דעת הנדסית. בבדיקתו מיום 20.3.03, תועדו ליקויי רטיבות רבים, סדקים בקירות וקישון בשטח אחד החדרים בדירה עד כדי אי-התאמתו להגדרתו של "חדר". המהנדס ברגמן תמחר את עלות התיקונים בסכום של 57,990.

4. חוות-דעת שמאית מטעם המהנדס אביגדור פורת, שביקר בדירה ביום 28.3.04, קובעת ירידת ערך בגין קישון שטחים בדירה ושביל ציבורי, בסכום של 40,300\$. באותה הזדמנות נערכה חוות-דעת הנדסית נוספת מטעם המהנדס פורת, בה הוערכו עלויות כספיות של ליקויים שלא באו לידי ביטוי בחוות-הדעת מטעם המהנדס ברגמן, ואשר סכומן 57,200\$.

5. בחוות-דעת מטעם המהנדס בוריס סדצקי, בביקורו בדירה מיום 24.12.02, עולה ליקוי נוסף על כל האמורים, בדמות שביל גישה שלפי המפרט אמור לשמש 8 דירות בלבד, ובפועל משמש את כל גוש הבניינים.

6. בעקבות פניות התובעים אל הנתבעת, ביצעה הנתבעת תיקונים בדירה משך כ-30 ימי עבודה, אך אלו בוצעו באופן לא מקצועי, תוך הפיכת חיי התובעים בדירה לבלתי-אפשריים, ואף גרמו לנזקים, ללא שהביאו לפתרון לליקויים בדירה. פניות מאוחרות יותר אל הנתבעת נדחו על ידה.

7. התובעים אפשרו לנתבעת לתקן את הליקויים בדירה והיה סיפק בידה להשלימם, אך היא לא עשתה כן. לפיכך, ובשים-לב לכך שהליקויים הביאו לירידת ערך משמעותית לדירה, מבקשים התובעים להורות על פיצוי כספי, כאמור בחוות-הדעת מטעמם: פיצוי בגין תיקון הליקויים - 69,632 ש"ח; פיצוי בגין ירידת ערך - 183,365 ש"ח; נזקים בלתי-מומניים, סבל ועגמת-נפש - 60,000 ש"ח;

והמסקנות כדלקמן:

18. ליקוי בגובה מדרגות וליקויי ריצוף נוספים שהוערכו בסך 5,200 ש"ח.
 19. ליקויים בהתקנת מעקות שהערכת עלות תיקונם הינה 1,800 ש"ח.
 20. סדקים וליקויי טיח שונים שהערכת עלותם תיקונם הינה 2,800 ש"ח.
 21. ליקויי נגרות ואלומיניום שהערכת עלות תיקונם הינה 2,250 ש"ח.
 22. ליקויי שרברבות שונים שהערכת עלות תיקונם הינה 1,750 ש"ח.
 23. לעניין ליקויי הרטיבות הנטענים על-ידי התובעים, מציין המומחה כי ביקורו נערך לאחר עונת הגשמים ובאותו מועד לא נראו סימני רטיבות כלשהם, כך שלא ניתן היה להגיע למסקנות בעניין. המומחה קובע כי נדרשת בדיקה נוספת בעונת החורף במידה וכתמי הרטיבות יחזרו.
 24. ככלל של דבר, אמד המומחה את עלות תיקון כל הליקויים בדירה, לרבות עלות פיקוח הנדסי, בסך של 17,160 ש"ח לא כולל מע"מ, לפי מחירי מדד יוני 2005 ולפי עלות לתובעים, כשהעלות לנתבעת קטנה בכ-25%, משך ביצוע התיקונים מוערך בכ-8 ימים, ללא צורך בפניו הדירה.
 25. להערכת המומחה, אין בתיקון הליקויים הנ"ל משום ירידת ערך כלשהי, עם זאת, קבע המומחה ירידת ערך בגין קיטון שטחים בדירה ובגין מימוש הבעלות המשותפת במעבר הציבורי, בסך כולל של 53,750.
 26. המומחה השיב לשאלות הבהרה מטעם הצדדים ולא שינה מחוות-דעתו.
 27. ביום 16.1.06, ביקר המומחה בדירה לצורך בחינת השפעת עונת הגשמים על ליקויי הרטיבות הנטענים, ובמסמך משלים מיום 26.3.06, קובע כי חלק מהליקויים עדיין קיימים. אומדן עלות תיקונם - 3,465 ש"ח.
- ב. דיון וממצאים
1. אחריותה העקרונית של הנתבעת לקיומם של הליקויים
 2. הנתבעת איננה חולקת על אחריותה העקרונית לקיומם של ליקויים בדירה, ואף מצהירה בסיכומיה כי היא מאמצת את חוות-דעת המומחה ומקבלת כבסיס את קביעותיו (שם, עמ' 2-1). בהמשך סיכומיה מצהירה הנתבעת כי מעולם לא התכחשה לאחריותה לביצוע תיקונים בדירה, והדברים אף עולים ביתר שאת מתוך סיכומי התובעים שם מפורטים מועדי ביצוע התיקונים שביצעה, מהותם והימשכותם.
 3. התובעים לעומת זאת, מפנים בסיכומיהם לחלקים מחוות-הדעת של המומחים מטעמם, בעיקר בסוגיית ירידת ערך הדירה, ומבקשים להעדיף על פני חוות-דעת המומחה. התובעים קיבלו באופן עקרוני את חוות-דעת המומחה בסוגיית היקף הליקויים הפיזיים ותמחורם, אך מבקשים להוסיף עליה.
 4. הלכה פסוקה היא כי מקום בו נתקבלה חוות-דעת

ניטרלית של מומחה מטעם בית-המשפט, יטה בית-המשפט להעדיף על פני חוות-הדעת שמטעם הצדדים. יתר על כך, ביטא בית-המשפט מורת רוח כנגד ניסיון להתפלמס על דקויות כאלו או אחרות בחוות-הדעת של המומחה מטעמו. דברים ברורים ברוח זו נאמרו על-ידי כב' השופטת שטרסברג-כהן ב"ע"א 2934/94 סולל בונה בע"מ נ' ארז איתן ואח', דינים עליון מב 964 (להלן: "עניין סולל בונה"):

'...סביר להניח שאף אחד מהצדדים אינו יוצא - במקרים כאלה - כשכל תאוותו בידו. אולם, על כל צד להבין כי משנתקבלה חוות-דעת ניטרלית של מומחה, שיש בה משום ניסיון רציני להתמודד עם הבעיות המקצועיות הרבות המובאות בפניו, יש לקבל אותה, גם אם לא כל מה שנקבע בה הוא לטעמם ולרוחם של כל הצדדים וגם אם ניתן להצביע על טעויות או על אפשרויות של קביעות אחרות בנושאים אלה או אחרים. התערבות ערכאת הערעור, תבוא, אם נפלה טעות היורדת לשורש העניין או הפוגעת באופן בוטה בזכותו של מאן דהוא וכו' אין כאן'.

5. אבחן בקצרה את עיקר ההסתייגויות של בעלי הדין מחוות-דעת המומחה, וזאת לאורה של ההלכה הנ"ל.

6. ליקויי רטיבות

7. התובעים מסתמכים על קביעתו של המומחה לפיה קיימת בעיית רטיבות, אך מבקשים להתייחס במקביל גם לחוות-הדעת של המהנדס יגאל ברגמן מטעמם, מיום 20.3.03, המתעדת מוקדי רטיבות רבים ותופעות עיבוי ועובש.

8. סבורני כי חוות-הדעת של המומחה מתייחסת בצורה הוגנת ומקיפה לכל טענות התובעים בדבר ליקויי הרטיבות, והחשוב מכל: היא בוחנת את מצב הרטיבות בדירה לאחר עונת הגשמים, דהיינו מביאה תמונה עדכנית של הליקוי האמור, ולכך הסכים גם התובע בעדותו (שם, עמ' 21).

9. הדברים עולים אף ביתר שאת מחקירתו של המומחה על-ידי בא"כוח התובעים (שם, עמ' 10-12). חקירה זו מעלה כי המומחה עשה בדיקה יסודית ומעמיקה, הן של מצב הדירה, הן של טענות התובעים והן של מסקנות המומחים מטעם התובעים כפי שהובאו בחוות-דעתם.

10. מידות חלקי מבנה

11. התובעים טוענים כי לאור קביעת המומחה לפיה קיימת בעיית קיטון בשטח חדר מס' 3 (להלן: "החדר"), בניגוד למצג הנתבעת במפרט, הרי שיש לקבל את עמדתו של המומחה מטעמם בדבר הפיזיו המתאים בגין ירידת ערך המיוחסת לקיטון החדר ומבוססת על הגדרתו כחדרון, ונוקבת בסכום של \$25,000 כביטוי לירידת הערך.

12. הנתבעת אינה חולקת על קיומו של חסר ברוחב החדר, אך טוענת כי מידות החדר תואמות את הדריש לפי התקן לצורך הגדרתו כ"חדר למגורים", ומכל מקום, מאחר ולא נפגעה פונקציונאליות החדר, ראוי להפחית את סכום הפיזיו שקובע המומחה לכדי סכום הפיזיו שקבע המומחה מטעם הנתבעת, דהיינו סך של \$250 בלבד.

13. בחוות-דעתו (שם, עמ' 11), היפנה המומחה לסעיף

שכן לפי פתרון זה התובעים צריכים להסתפק בכיור קטן בעוד ש-מגיע לו כיור יותר גדול... (סעיף ג' לסיכומיהם).

19. גם בעניין זה, לאחר שנתתי דעתי לנימוקיו של המומחה, הן בחוות-דעתי (שם, עמ' 11-12) והן בחקירתו (עמ' 8-10 לפרוטוקול), הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את ממצאיו לפיהם אין מקום לפצות בגין ירידת ערך בסוגיות אלו, לרבות בעניין שטח הגישה לכיור. הנימוק המשפטי לכך הוא כי תקן מומלץ (תקן 1205) אינו בא בהגדרת הביטוי "תקן רשמי" כמשמעו בסעיף 1 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר"), ומשקבע המומחה כי הקבועות נבנו בהתאם לתוכניות שצורפו למפרט, הרי שתוכניות אלו מחייבות את הצדדים ועדיפות על תקן מומלץ (ראה סעיף 4(א)(1) לחוק המכר).

20. בהערת אגב יצויין, כי ראיתי לאבחן את הפסיקה בעניין סיטיון. בעוד ששם קבע המומחה מטעם בית-המשפט כי בעיית הגישה עולה לכדי ליקוי המצריך תיקון ובית-המשפט מאמץ קביעתו (בניגוד לאימוץ התקן המומלץ), הרי שבענייננו גורס המומחה בחוות-דעתי כי לא מדובר בליקוי וכי מידות ההרחקה בין הקבועות סבירות (שם, עמ' 12). לא זו אף זו, שבעניין סיטיון הותקן בדירה כיור שמידותיו תאמו את שצויין במפרט, בעוד שבענייננו מידות הכיור שהותקן הינן גדולות מאלו שצויינו במפרט. קל וחומר שהפתרון הראוי הינו החלפת הכיור בכיור צר יותר שגודלו תואם את המפרט, באופן המתיישב עם ציפיות הצדדים להסכם.

21. נוקם של התובעים מתמצא בעלות החלפת הכיור הקיים לכיור קטן יותר כמוגדר במפרט, בעלות שקבע המומחה בעדותו בסך 700 ש"ח (שם, עמ' 9).

22. גובה המדרגות

23. הנתבעת טוענת כי יש להפחית מרכיב הפיצוי שקבע המומחה בעניין הליקוי בגובה המדרגות החיצוניות בכניסה לדירה, שכן לשיטתה, מאחר ומדובר בהפרש של 1 ס"מ בלבד בין שתי מדרגות סמוכות, אין בכך כדי ליקוי בר פיצוי, והפרש זניח כאמור כלל אינו מהווה ליקוי. לחלופין מבקשת הנתבעת להימנע מאימוץ הפתרון הדרסטי של המומחה לפיו יפורק כל גרם המדרגות, ולהסתפק בתיקון המדרגה הבודדת, אשר תומחרה על-ידי המומחה בתשובתו לשאלות הבהרה בסך של 275 ש"ח.

24. בחוות-דעתי קובע המומחה כי הפרש של 1 ס"מ בין שתי מדרגות סמוכות הינו הפרש גדול יחסית, ושבגיני אין מנוס מפירוק המדרגות וביצוען מחדש (שם, עמ' 7). במענה לשאלות הבהרה מטעם בא-כוח הנתבעת, מטעים המומחה ומדגיש כי לפי התקנות, המדרגות צריכות להיות בגובה אחיד, כשאינן צורך בדיוק של מילימטרים, אך נדרש דיוק של עד כחצי ס"מ, זאת לפי נורמת עבודה מקובלת, שכן לא קיים תקן העוסק בהפרש המקסימאלי המותר בין שתי מדרגות. אטעים כי בחקירתו אישר המומחה (עמ' 16 לפרוטוקול) כי הליקוי בגובה המדרגות אינו מהווה פגם בטיחותי אלא עניין של נוחות בלבד.

25. סעיף 3.38(ד) לתוספת השניה לתקנות התכנון

2.04 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), התשל"ל-1970 (להלן: "תקנות התכנון והבניה"), לפיה שטחו המינימאלי של חדר יהיה 8 מ"ר, ורוחבו המינימאלי בכל שטח זה יהיה לפחות 2.60 מ', וקובע כי החדר עומד בקריטריון השטח (8 מ"ר), אך אינו עומד בקריטריון הרוחב, שכן לא בכל אורכו קיים רוחב מינימאלי של 2.60 מ'. המומחה קבע ירידת ערך בסך של \$2,000 בגין ליקוי זה. בתשובה לשאלות הבהרה מטעם הצדדים, מטעים המומחה כי מדובר בפגיעה קלה בפונקציונאליות החדר, אך דחה את הטענה לפיה יש להתייחס אליו כאל חצי חדר ולקבוע פיצוי בגין ירידת ערך בסך שוויו של חצי חדר. באותה מידת תוקף דחה המומחה את שיטת חישוב ירידת הערך המוצעת על-ידי הנתבעת (ראה גם פירוט המומחה בחקירתו בעמ' 7 לפרוטוקול).

14. עמדת המומחה הינה כי למרות שקיים קיטון ברוחב התקני של החדר, הרי שמדובר בקיטון שקיים רק בחלק קטן בחדר, והגם שקיימת פגיעה בפונקציונאליות של החדר, היא מוגדרת על-ידי המומחה כפגיעה מינורית בלבד, אשר לעיתים אף לא מזכה כלל בפיצוי בגין ירידת ערך.

15. ממצאיו של המומחה מקובלים עלי. בעדותו סירב המומחה בעקביות להגדיר את החדר האמור כחדרון ולשיטתו יש להגדיר את הדירה כדירה בת 5 חדרים מינוס (שם, עמ' 7). הגם שלא מצאתי טעות באשר לחישוב סכום ירידת הערך (שם, עמ' 7), סבורני כי משהגדיר המומחה את החדר כחדר מינוס ובשים-לב לשווי השמאי של חדר בדירה, אני רואה לקבוע את סכום ירידת הערך לסך של \$3,000.

16. טענה נוספת שמעלים התובעים הינה כנגד קביעתו של המומחה לפיה אין ירידת ערך בגין ארגו מחלקי צנרת, גישה למקלחון וגישה לכיור בחדר שירותי אורחים. התובעים טוענים כי קביעה זו בטעות יסודה, שכן המומחה יצא מנקודת הנחה שהאמור בתקנים הרלוונטיים הינו בגדר המלצה, ולשיטתם לא כך הוא.

17. הנתבעת מפנה להתייחסות המומחה לטענות הנ"ל, לפיה הוראות התקן הינן לפעול בהתאם לתוכניות המכר, ורק בהיעדר הוראות ומידות בתוכניות, יש לפעול לפי המידות המומלצות בו.

18. התובעים לעומת זאת, מפנים לפסיקה ממנה לשיטתם עולה כי מידות מומלצות בתקן הינן בעצם מידות מחייבות (ת"א (ת"א) 88295/95 יהודה סיטיון נ' שיכון נ' ופיתוח לישראל בע"מ (טרם פורסם) להלן: "עניין סיטיון"). בעניין זה הפנה בית-המשפט את תשומת-ליבו של בא-כוח התובעים עוד במעמד הדיון (שם, עמ' 9) כי עמידתו הדווקנית על הצמדות למידות התקן יכולה לבוא על תיקונה בהחלפת הכיור שסופק לתובעים ושמידותיו גדולות מעט ממידות הכיור המצויינות במפרט - בכיור קטן יותר התואם את המפרט, בכך ירווח שטח הגישה ויתאם את מידות התקן המומלץ. התובעים גורסים כי אף לאור הקטנת הכיור כאמור מגיע פיצוי בגין ירידת ערך,

והבניה קובע:

'במהלך מדרגות אחד לכל ארכו יהיה גודל אחד לרום המדרגה וגודל אחד לשלחה...'

מאחר ומדובר בהוראה סטטוטורית אשר אין בה סיבולת לסטיה כלשהי ואינה מניחה מקום לשיקולי נוחות או בטיחות, אני מחליט שלא להתערב בקביעת המומחה לפיה יש להחליף את כל גרם המדרגות הלוקי, קל וחומר מקום בו לא עומת המומחה עם האפשרות של תיקון המדרגה הלוקיה בלבד חלף הפתרון שנתן. חלופת תיקון זו לא הובאה לבחינתו של המומחה והועלתה לראשונה רק בסיכומי הנתבעת, כך שאין באפשרות בית-המשפט לקבלה.

26. שביל המעבר הציבורי

27. הנתבעת טוענת כי יש להפחית מרכיב הפיצוי שקבע המומחה בעניין ירידת הערך בגין שביל המעבר הציבורי (להלן: "השביל"), שכן לשיטתה, מבנה השביל, מיקומו והתוואי שלו תואמים את תוכניות המכר, כך שאינם מהווים אי-התאמה או ליקוי, ומכל מקום, התובעים היו מודעים לכך שהשביל עתיד לשמש מעבר ציבורי, ונוהגים בו כיום מנהג בעלים, כך שלא נגרמות להם הוצאות תחזוקה מיותרות בגינו.

28. בחוות-דעתו (שם, עמ' 18) קובע המומחה כי יש פער בין המצג בתוכניות המכר, לפיו שביל הגישה משותף ל-8 יחידות דיור, לבין דרישות התב"ע כפי שנמסרו לו על-ידי אדריכל המבנה, לפיהן יש הכרח שהשביל יהיה שביל ציבורי. המומחה מציין כי אם לא עולה בידי התובעים לנהוג בשביל זה מנהג בעלים כך שהוא נותר ציבורי, הרי שיש בכך פגיעה בפרטיותם של התובעים, המקנה להם פיצוי בגין ירידת ערך. שומת המומחה בסך \$1,500 בגין ירידת הערך, נעשתה תוך הנחה לפיה הדיירים בעלי השביל לא יוכלו לממש בו בעלות פרטית. עם זאת, בהערת שוליים מציין המומחה כי בביקורו במקום מצא שדיירי הבניין התקינו בשביל שער נעול והם נוהגים בשטח מנהג בעלים.

29. אין חולק כי בתוכניות המכר הופיע השביל כשביל שעתידי לשמש מעבר ציבורי המחבר בין שני רחובות, וכך גם הבין זאת התובע (ראה חקירתו בעמ' 25 לפרוטוקול). המומחה מטעם התובעים, המהנדס פורת, מאשר בחקירתו כי אם ידע התובע מראש שהשביל הינו ציבורי אזי אין מקום לקבוע ירידת ערך כלל (שם, עמ' 33). סבורני כי בנסיבות אלו נשמטה הנחת היסוד שהניח המומחה, ולפיה מדובר בשביל שנועד למעבר 8 דירות בלבד.

30. משכך, אני פוסק כי יש לנכות סך של \$1,500 משומת המומחה.

31. תיקון הליקויים בעין או פיצוי כספי

32. התובעים בסיכומיהם טוענים כי מאחר והנתבעת מיצתה את נסיונות התיקונים מעל ומעבר לסביר, עליה לפצותם פיצוי כספי.

33. על-אף שבכתב הגנתה עומדת הנתבעת על זכותה לבצע תיקון בעין של הליקויים, הרי שבסיכומיה נראה כי זנחה דרישתה זו וטיעוניה בעניין מתמצים בבקשתה לקבוע

כי שיעור הפיצויים שיקבע לתובעים, ככל שיקבע, יעמוד על עלות התיקונים לנתבעת ללא תוספת 25% בגין ביצוע על-ידי קבלן מודמן, זאת לאור כשלון התובעים לעמוד בחובת הקטנת הנזק, בכך שלא אפשרו לנתבעת לבצע התיקונים טרם הגשת התביעה ואף נהגו להערים קשיים על פועליה תוך עיכובם בעבודתם (שם, עמ' 6).

34. מן המסמכים שבפניי עולה בבירור כי היתה התנהלות ארוכה בין התובעים לבין הנתבעת והפועלים מטעמה, ואין חולק כי בוצעו תיקונים בדירה על-ידי פועלי הנתבעת. עוד עולה בבירור מחוות-הדעת הרבות שהוצגו מטעם התובעים, כי ליקויים רבים שנטען להם תחילה ושאוותרו בחוות-דעת ראשוניות - תוקנו וטופלו על-ידי פועלי הנתבעת כך שאינם מופיעים בחוות-דעת עוקבות ובצעם אינם קיימים עוד.

35. התובעים דוחים את טענות הנתבעת לפיה הערימו קשיים על פועליה בבואם לבצע את התיקונים בדירה, זאת על-אף רשמים אחרים שעולים מתכתובת שצרפה הנתבעת לכתב הגנתה (שם, נספחים 11-4). יתר-על-כן, מחקירת התובע 1 עולה כי הנתבעת לא הצליחה לקעקע את גרסתו בעניין זה או לסתור אותה (שם, עמ' 23-25), ולחלופין לא הביאה עדויות אחרות מטעמה על-מנת לבסס טענותיה כראוי.

36. לאור כל האמור לעיל, נחה דעתי כי חלופת הפיצוי הכספי היא החלופה המתאימה בנסיבות העניין, הן לאור היעדר התנגדות הנתבעת לכך והן לאור נסיונות התיקון הרבים שבוצעו זה מכבר על ידה בדירת התובעים.

37. כפי שציינתי לעיל בעניין משקלה המכריע של חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט, ולאורה של ההלכה שנקבעה בעניין סולל בונה, הנני מקבל את הערכתו של המומחה מטעם בית-המשפט כפי שזו באה לידי ביטוי בחוות-הדעת מטעמו ובמסמך ההשלמה לה, בכפוף לעדכונם כאמור בהכרעותיי דלעיל.

38. כמו-כן, ומאחר ולא הוכח בפניי טעם מהותי בגינו יש להדיר מאת התובעים את סכום התוספת של 25% עלויות בגין ביצוע תיקונים על-ידי קבלן מודמן, הנני דוחה את טענת הנתבעת בעניין.

39. נזק בלתי-ממוני

40. התובעים מבקשים פיצוי בגין עגמת-נפש, כשאת קביעתו מותירים הם לשיקול-דעת בית-המשפט, וכן פיצוי בגין אובדן ימי עבודה בסך של 13,200 ש"ח, לפי חישוב של 400 ש"ח ליום עבודה X 33 ימי עבודה (25 ימי עבודה בפועל + 8 ימי עבודה נוספים שידרשו לפי הערכת המומחה). כמו-כן, מתבקש פיצוי נוסף לפי שיקול-דעת בית-המשפט, בגין ימי עבודה שלא הוערכו בחוות-דעת המומחה. התובעים לא הביאו כל ראיות באשר לסכום הפסד ההשתכרות.

41. הלכה היא כי פסיקת שיעור הפיצויים בגין עגמת-נפש בקשר עם ליקויי בניה, תהא בתוך מתחם הסבירות, תוך התחשבות בקריטריונים שונים כגון טיב הנזק בו נפלו הליקויים - האם מדובר בדירת מגורים, במבנה עסקי או אחר, מה טיב הליקויים, מידת חומרתם, מידת השפעתם על

קיימים בה ליקויי רטיבות בלתי-זניחים, הנני מעמיד את סך הפיצוי בראש נזק זה על סכום של 10,000 ש"ח.

ג. סוף דבר

1. אני מקבל את התביעה בחלקה, ומחייב את הנתבעת לשלם לתובעים סך של 49,310 ש"ח, כמפורט להלן:

2. עלות תיקון הליקויים כאמור בחוות-הדעת מטעם המומחה ובמסמך ההשלמה לה, כדלקמן:

3. אומדן עלות התיקונים לפי חוות-הדעת: 17,160 ש"ח

4. אומדן עלות התיקונים לפי מסמך

השלמה ועדות המומחה: 4,165 ש"ח

סך כל עלות התיקונים בתוספת מע"מ

כדין (15.5%): 24,630 ש"ח

5. נזק בלתי-מונני: 10,000 ש"ח

6. ירידת ערך לפי שער 4.517 ש"ח

לדולר (למועד חוות-הדעת המומחה): 14,680 ש"ח

סך כל הפיצוי לתובעים מאת הנתבעת: 49,310 ש"ח

7. הסכומים הנ"ל ישולמו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין, מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום המלא בפועל.

8. לאור התוצאה אליה הגעתי, ומאחר והסכום שנתבע הינו גבוהה באופן משמעותי מהסכום שנפסק לתובעים בסופו של יום, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים הוצאות משפט בסך 7,000 ש"ח ושכר-טרחת עורך-דין בסך 7,500 ש"ח בתוספת מע"מ. הודעה זכות הערעור."

חיי היומיום בדירה, התנהלות הצדדים עובר להליך המשפטי ובמהלכו, עלות תיקון הליקויים ועוד (ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח ישראל בע"מ, דינים עליון עא 461, ראו גם: א' נ' ורדי, דיני מכר דירות - ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים (2001), עמ' 421).

42. בהקשר זה ראוי להתייחס לכך שגם לאחר ביצוע תיקונים נרחבים בדירה על-ידי פועלי הנתבעת, עדיין קיימים ליקויים הדורשים טיפול. עם זאת, נראה כי ברובם אין המדובר בליקויים חמורים, כך שאפילו לא עולה הצורך לפנות את הדירה בעת ביצועם (ראה חוות-הדעת המומחה, עמ' 21).

43. נקודה נוספת שראויה להתייחסות בהקשר של קביעת הפיצוי הבלתי-מונני, הינה התנהלות הצדדים. אין ספק כי הנתבעת נענתה לפניית התובעים והתייחסה לטענותיהם בצורה רצינית. קיימת מחלוקת בין הצדדים בדבר הימשכות תקופת התיקונים, כשמחד, טוענים התובעים שבכך נפגעה פרטיותם ונגרמה להם חוסר נוחות, ומאידך, טוענת הנתבעת כי מדובר בתוצאה של אי-שיתוף פעולה מתמשך מצד התובעים, עד כדי הכשלת הפועלים מטעם הנתבעת.

44. מאחר וכאמור לא עלה בידי הנתבעת להוכיח את טענותיה הנ"ל, ומאידך, אין המדובר במקרה של התעלמות הנתבעת מפניות התובעים, ובשים-לב לסך הפיצוי שנקבע בגין הליקויים בחוות-הדעת המומחה, ובהדגשה מיוחדת כי

2. כדי לסטות מחוות-הדעת של מומחה אשר מונה כזרועו הארוכה של בית-המשפט יש צורך בטעמים כבדי משקל.

ת"א (חיי) 22680/04 סמרה חיים ואח' נ' חברת גב ים לקרקעות בע"מ, תק-של 2007(2) 16762.

נפסק מפי כב' השופט ש' שר:

"מחלוקת אשר נפלה בין הצדדים בגין ליקויי בניה ובה אכריע במסגרת פסק-דין זה.

ביום 23.12.04 הוגשה תביעה זו בבית-המשפט על-ידי התובעים בגין ליקויי בניה להם טענו, בדירה ברח' מנחם בגין 27/18 בשכונת נוה גנים, בקריית מוצקין (להלן: "הדירה") שרכשו מחברת גב-ים לקרקעות בע"מ, היא הנתבעת במקרה דנן, בהתאם להסכם שנחתם ביום 22.12.96. התובעים הרחיבו בתביעתם לפגמים מפגמים שונים, אשר התבססו על חוות-הדעת של המהנדס מטעמם מר מרדכי אדלר.

למחלוקת בין הצדדים צורפה חברת סולל בונה בע"מ אשר ביצעה את העבודות במקום וזאת על-ידי הודעה אשר נשלחה לה על-ידי חברת גב-ים ועתה עומדים הצדדים ניצים בעיקר לסכומים אשר אמורים להיות משולמים

לתובעים.

על פניו נחזה כי התובעים אינם ששים מתוצאות חוות-הדעת, ובסיכומיהם ניסו להפריך חוות-הדעת זו ולהציג את טעמיהם מדוע סכום הנזק גבוה הרבה יותר מאשר נפסק על-ידי המומחה מטעם בית-המשפט.

מעמדו של המומחה מטעם בית-המשפט בית-המשפט במקרה דנן, מינה את מר רונן שטרנברג כמומחה מטעם בית-המשפט. זה עשה מלאכתו והגיש חוות-הדעת ארוכה ומלומדת, באשר לתיקונים ולעלותם.

אמרתי, ולא פעם, כי אמנם המילה האחרונה בכל סוגיה היא בידי של בית-המשפט אך כדי לסטות מחוות-הדעת של מומחה אשר מונה כזרועו הארוכה של בית-המשפט יש צורך בטעמים כבדי משקל אותם לא מצאתי במקרה דנן.

ציטט נכונה בא-כוח הצד השלישי את ע"א 2934/94 סולל בונה נ' איתן ארז ואח', דינים עליון מב 964.

למרבה הצער, מעוררים פרויקטים של בניה מחלוקות

והתדיינויות בקשר לליקויי בניה ואי-מילוי ההתחייבויות ההדדיות של כל הגורמים המעורבים.

הגיעה העת שכל הצדדים המעורבים יבינו, שיש סוף פסוק לכל אלה בחוות-דעת של המומחה המתמנה על-ידי בית-המשפט בהסכמת באי-כוח הצדדים.

סביר להניח שאף אחד מהצדדים אינו יוצא במקרים כאלה, כשכל תאוותו בידו, אולם על כל אחד להבין כי משנתקבלה חוות-דעת ניטרלית של מומחה, שיש בה משום ניסיון רציני להתמודד עם הבעיות המקצועיות הרבות המובאות בפנו, יש לקבל אותה, גם אם לא כל מה שנקבע בה הוא לטעמם ולרוחם של כל הצדדים, וגם אם ניתן להצביע על טעויות או אפשרויות של קביעות אחרות בנושאים אלה או אחרים.

וכן ראה ע"א 680/87 המגן חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' יוסף אליהו, פ"ד מו(4) 154, וכן, ת"א (ת"א) 369/97 אלברט ושושי אוהנה נ' שיכון ופיתוח לישראל נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, דינים מחוזי לג(6) 833.

וכן, ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל חנן ו-32 אח', פ"ד נב(4) 563.

וכן ת"א (נצ') 1129/01 לוי יהודה נ' ריגי חברה לבניין בע"מ, דינים מחוזי לד(5) 558.

ולענייננו:

על-מנת לא לעשות מלאכתי קלה אתיחס גם לטענות אשר הועלו על-ידי התובעים, ולטענתם לא באו לידי ביטוי בחוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט.

סוגיית האוורור בחדר הרחצה

מעיון בחוות-הדעת עולה כי סוגיה זו לא נעלמה מעיניו של המומחה, וזה פסק כי לא קיימת כל בעיה המצריכה פיצוי באשר לטענה זו. על כך חזר גם בתשובותיו מיום 29.1.07.

דלת הממ"ד

קבע המומחה כי מיקום הדלת ותחום פתיחתה תואמים את תוכנית הדירה. וכן ראה תשובתו מיום 29.1.07.

וליקויים אחרים. בסיכומים אשר הוגשו על-ידי התובעים טענו לליקויים בריצוף חדר הדירור, רטיבות בחדר ההורים וחדר הארונות, אשר גם אותם לא מצאתי לנכון לפצות, זאת לאור העובדה כי המומחה מטעם בית-המשפט אשר את גרסתו כאמור אימצתי לא סבר כי יש לפצות בראשי נזק אלה.

יוצא אפוא כי אין מהאמור בפסיקה ואין מהאמור בראיות אשר הובאו בפניי, אני רואה את חוות-הדעת שהוגשה מטעם המומחה, כחוות-דעת שלמה אשר אני מאמצה כלשונה וככתבה.

סוגיית הנזק

המומחה מטעם בית-המשפט פסק סך מצטבר של 13,625 ש"ח, זאת נכון ליום 23.10.06, כאשר בנוסף נדרש דירור חלופי למשך 3 ימים.

לא הובאו ראיות בסוגיית עלות הימים אך מנסיונו של בית-המשפט, סבורני כי פרק זמן זה הינו פרק זמן קצר ביותר לכל עסקת שכירות, ולפיכך, באם יש לפצות יש לפצות על-פי ערכי בית-מלון סך של 3,000 ש"ח בעבור 3

ימים.

התובעים עתרו לבית-המשפט לפיצויים נוספים מעבר לפיצויים אשר קבע המומחה, כך למשל, בגין עגמת-נפש, הפסד ימי עבודה, וכיוצ"ב.

אומר כי טענתם זו מתקוות כמעט לחלוטין להיות התביעה מלכתחילה תביעה מופרזת בסכומה. אמנם, אדם אשר רוכש נכס מצפה לקבלו כאשר מלוא הנכס בטיב מעולה ואילו קבלת נכס אשר יש בו פגמים, יש בו כדי ליצור עגמת-נפש אשר בית-המשפט יפצה.

הפיצוי במקרה דנן נראה לי כסביר סך של 2,000 ש"ח שהם סכום מעוגל של 15% מערך הנזקים אשר אותם קבע המומחה מטעם בית-המשפט.

החלוקה

במערכת היחסים בין התובעים לבין הנתבעת תשלם הנתבעת את מלוא הסכום לתובעים, כשהסכום משוערך להיום מיום הגשת חוות-הדעת 23.10.06 ועד ליום התשלום. וכן שכר-טרחת עורך-דין בשיעור 3,000 ש"ח וכן, מחצית מהוצאות האגרה, ותו לא.

במערכת היחסים בין גב"ם וסולל בונה סבורני כי יש להטיל על הנתבעת את הסכומים המהווים ליקויים בתכנון, משמע, 800 ש"ח, וכל היתרה אמורה להיות משולמת על-ידי סולל בונה במערכת יחסים זו.

באשר להוצאות - החלוקה תהא כך שגב"ם תישא ב-20% מההוצאות, ותשופה ב-80% על-ידי סולל בונה.

תיקון או פיצוי

סוגיה זו לא זכתה לקביעה חד-משמעית בערכאות השונות של בתי-המשפט.

מחד, יש הסבורים, כי הפיתרון הסטטוטורי מצוי בחוק מכר (דירות), התשל"ג-1973 בסעיף 4 בו שם נקבע כי:

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

מאידך, סבור אני כי הוראה זו אינה עומדת בדד שכן אין חולק כי לבית-המשפט נתון שיקול-הדעת באשר לסעד שיוענק לתובעת, דהיינו תיקונים או פיצויים והנני מפנה בהקשר זה לדבריו של כב' השופט זמיר ב-ע"א 4445/90 עמיגור נ' יצחק מאיוסט, תק-על 94(2) 674 שלפיהם קבע:

'הדבר נתון לשיקול-הדעת של בית-המשפט קמא, אם ראוי בנסיבות המקרה לתת לצד הנפגע סעד של אכיפה או סעד של פיצויים.'

מההתרשמות אשר עלתה בפניי עולה, כי הצדדים איבדו כל אמון האחד כלפי רעהו.

אכיפת ההסכם במקרה דנן, ככתבו וכלשונו יהיה בה משום אדרלמוסיה נוספת ויצירת מחלוקות אשר לא ירפו מבית-המשפט או מהצדדים שנים הרבה.

סבור אני, כי הדרך הנכונה במקרה דנן, הינה פסיקת פיצוי לטובת התובעת ולא מתן אפשרות לנתבעת או לצדדי ג' להמשיך בעבודות שעה שכבר עבר פרק זמן רב מיום רכישת הנכס ומסירתו עד היום.

לפיכך, בראש פרק זה אני קובע כי הדרך שבה הסתיים

פסק-דין זה יהיה במתן פיצוי בגין הנזק אשר נגרם לתובעים.

ת"א (עכו) 3288/00 משאלי נ' חברת גב'ים לקרקעות בע"מ (פורסם בנבו).

החלק האופרטיבי

התביעה מתקבלת על-פי הסכומים אשר ציינתי לעיל בחלוקה אשר ציינתי לעיל.

בא-כוח התובעים יהיה רשאי להגיש פסיקתא לחתימת בית-המשפט.

התשלום יבוצע תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום

בפועל.

ולבסוף הערה

טיבם של סיכומים כאשר עסקינן בליקויי בניה, בהכלת פרקים רבים ופרטים רבים אשר בית-המשפט אינו זקוק להם לצורך הכרעתו.

כך גם היה במקרה דנן, הסיכומים ברובם היו ארוכים עד מאוד, ואי-התייחסות לסוגיות אשר סברתי כי אינן רלוונטיות יש בהם משום דחייתם ולא התעלמות של בית-המשפט, כך שבסופו של יום הבאתי בפני הצדדים את הכרעתי בסכסוך כפי שרואות עיניי."

3. הסכמת הצדדים להגשת חוות-דעת - אין מקום לחלוק על קביעות המומחה בחוות-דעתו.

ת"א (ת"א-יפו) 32484/04 אלפו אברהם ואח' נ' משה שקד ובניו בע"מ, תק-של 2007 (2) 10123.

נפסק מפי כב' השופט מרדכי בן חיים:

"א. מהות התביעה ועיקר טענות בעלי הדין

1. עניינה של התובענה שבפני בדרישת התובעים לפיצוי בגין ליקויי בניה ואי-התאמות בדירה אותה רכשו מן הנתבעת.

ביום 1.11.98, חתמו התובעים והנתבעת, שהינה חברה העוסקת בבניית ומכירת דירות מגורים, על הסכם מכר דירה, לפיו רכשו התובעים מהנתבעת דירה בת 5 חדרים בשטח של 145 מ"ר, ברח' רבי עקיבא 32 בנתניה (להלן: "הדירה").

החוקה בדירה עברה לידי התובעים בפברואר 1999.

2. עיקר טענות התובעים

א. התובעים רכשו את הדירה מאת התובעת בהסתמך על פרוספקט שהוצג להם, הסכם המכר והמפרטים והתוכניות שצורפו לו. לשיטתם, הנתבעת התחייבה למכור להם את הזכויות בדירה וברכוש המשותף כמפורט במסמכים אלו, והיא אחראית לכל פגם, ליקוי וחסר שיתגלו בהם.

ב. טרם קבלת החוקה בדירה, הבחינו התובעים בליקויים מהותיים בה, אשר תוקנו על-ידי הנתבעת לפי דרישתם. בסמוך לאחר קבלת החוקה בדירה, הבחינו התובעים בליקויי בניה נוספים, באי-התאמות ובקישור של 25 מ"ר בשטח הדירה, בניגוד להתחייבות ומצגי הנתבעת.

ג. לפי חוות-דעת שמאית מטעם הנתבעת, מיום 30.1.00, שנערכה על-ידי צביקל עדי חברה כלכלית להנדסה בע"מ, שטח כל הדירות בבניין קטן מ-120 מ"ר, וכן קיים חסר במקומות חניה או בשטח החניה שהוצמד לדירה, בכך נגרמת לדירה ירידת ערך המוערכת על-ידי התובעים בסך של 70,000 ש"ח.

ד. התובעים פנו אל הנתבעת בבקשה לתיקון הליקויים,

אך זו לא עמדה בהבטחותיה לתקנם, אף לא לאחר שהסכימו התובעים לדחיית ביצוע התיקונים במסגרת תיקוני שנת הבדק, שאף הם טרם בוצעו, ואף לא לאחר שהוכנה תוכנית עבודה משותפת לביצוע תיקונים נרחבים בדירה.

ה. התובעים טוענים כי שילמו לנתבעת את מלוא התמורה המגיעה מהם ועמדו בכל התחייבויותיהם כלפי הנתבעת, אולם האחרונה לא עמדה בתנאי החוזה ובדרישות הדין ביחס לטיב הבניה ולשטח הדירה. לפיכך, עליה לפצות את התובעים בגין נזקיהם כפי שיפורטו להלן.

ו. בחוות-דעת הנדסית מטעם התובעים, מיום 28.3.04, קובע המהנדס יניב מועלם כי קיימים בדירה ליקויים רבים שעלות תיקונם הוערכה על ידו בסך של 96,267 ש"ח כולל מע"מ. לשיטת התובעים, מסקנות אלו מצביעות על כך שהנתבעת התרשלה בכל הקשור בבניית הדירה, ומסתמכים על הכלל לפיו "הדבר מדבר בעד עצמו", כך שעל הנתבעת להוכיח כי לא התרשלה כאמור.

ז. בנוסף לליקויים אלו קיימת בעיית אקוסטיקה בדירה בשל רעש בלתי-סביר מצגרת המים, מהבויב ומדירות שכנות בכל שעות היממה, נזק המוערך על-ידי התובעים בסך של 30,000 ש"ח.

ח. התובעים מוסיפים לסכומים אלו סך של 12,000 ש"ח בגין דיור חלופי ואובדן השתכרות בתקופת השיפוצים, וכן סך של 22,000 ש"ח בגין עגמת-נפש.

3. טענות הנתבעת

א. התובעים רכשו את הדירה מאת הנתבעת לאחר שבנייתה כבר הושלמה, כך שהודמן להם לבדוק את הדירה ולבחון אותה היטב טרם ביצוע העסקה. במעמד מסירת החוקה בדירה לתובעים, חתמו הם על פרוטוקול לפיו

לא כולל מע"מ בחלופת עלויות קבלן מזדמן. סכומים אלו כוללים עלויות פיקוח הנדסי.

7. המומחה מעריך את משך הזמן הנדרש לביצוע התיקונים בכ-4 שבועות, מתוכם יהיה על התובעים להתגורר מחוץ לדירה כשבועיים.

8. המומחה העריך את ירידת ערך הדירה בגין ליקויים שאינם ניתנים לתיקון, בסך כולל של 2,500 ש"ח.

ד. בעקבות בדיקת מכון התקנים את טיח פנים הדירה ביום 21.12.05, הוסיף המומחה השלמה לחוות-דעתו וכן ענה לשאלות הבהרה מטעם הצדדים:

1. המומחה קובע כי אין צורך להסיר את כל הטיח מהקירות בדירה, ודי לפצות את התובעים בפיצוי שימש קרן לביצוע תיקונים שלהערכתו ידרשו בעתיד, בסך של 7,500 ש"ח.

2. במענה לשאלות ההבהרה מטעם הנתבעת, מוסיף המומחה על חוות-דעתו וקובע כי באם יוחלפו אריחי הריצוף בדרך של פירוק אריחים תקינים והעברתם, עלות התיקון לנתבעת, ללא פיקוח הנדסי וללא מע"מ - 5,500 ש"ח. כמו-כן, יתייגר הצורך לפנות את התובעים מהדירה בזמן השיפוץ.

באם יוחלפו האריחים בדרך של הדבקת אריחים חדשים על גבי הקיימים, עלות התיקון המוערכת הינה כ-11,000 ש"ח, ויהיה צורך לפנות את התובעים מהדירה בזמן השיפוץ.

המומחה מציין כי לשתי חלופות אלו חסרונות משמעותיים על פני החלופה של ריצופה מחדש של כל הדירה, והוא איננו משיכנע בהתאמתו.

5. הודעת צד ג' א. לאור חוות-דעתו של המומחה, פנו הנתבעות לבית-המשפט בבקשה כי יותר להן להגיש הודעת צד ג', לשיטתן, חוות-הדעת מצביעה על כך שהליקוי העיקרי בדירה הינו הליקוי בריצוף, ומאחר וליקוי זה אובחן על-ידי המומחה כפגם ביצור ולא כפגם בעבודה, מבקשות הנתבעות לצרף להליך את ספקית ויצרנית הריצוף בדירה, חברת נגב קרמיקה בע"מ (להלן: "החברה" או "יצרנית הריצוף"), ולמען הזהירות אף את חברת הבת שפועלת מטעמה - נגב קרמיקה שיווק (1982) בע"מ (להלן וביחד: "החברות").

בית-המשפט התיר לנתבעות הגשת הודעת צד ג' כאמור מטעמן.

ב. הנתבעות העמידו את סכום התביעה בהודעת צד ג' מטעמן על סך של 70,000 ש"ח, ומפרטות כי לאור קביעתו של המומחה לפיה ליקוי הריצוף נובע מפגם ביצור ולא מפגם בעבודה, הרי שהאחריות לכך רובצת לפתחה של יצרנית הריצוף, ואם תיקבע אחריות על התובעים לעניין הריצוף כאמור, הרי שעל החברה יהיה לשפות את הנתבעות בגין כל הוצאה שתגרם לנתבעת עקב כך.

ג. בכתב הגנתן, טוענות החברות כי דין התביעה כנגדן להימחק על-הסף מחמת היעדר עילה, שכן האריחים שסופקו על ידן היו מאיכות וטיב מעולים ובהתאם לתקן הישראלי, ולא היה בהם כל פגם ביצור.

אישרו כי אין להם טענות בנוגע לדירה ולמסירתה. ב. לעניין טענת הקיטון בשטח הדירה, טוענת הנתבעת כי להסכם המכר צורף תשריט בו פורט שטח הדירה, ואשר עליו חתמו הנתבעים. משכך, אין להיזקק למקורות חיצוניים כגון פרוספקט, קל וחומר מקום בו הדירה היתה בנויה זה מכבר, ונבדקה על-ידי התובעים עובר לביצוע העסקה.

ג. אשר לטענת ליקויי הבניה, התובעים מציגים חוות-דעת מטעמם שנערכה בחלוף למעלה מ-5 שנים מיום שנמסרה להם החוקה בדירה, ולכך השלכות על תוצאות הבדיקה של המומחה.

בחוות-דעת נגדית מטעם הנתבעת, מיום 6.6.04, קובע המהנדס ושמאי המקרקעין יצחק חייט כי בדירה אין ליקויי בניה משמעותיים, אלא לכל היותר פגמים זניחים שעלות תיקונם אינה עולה על סך של 4,780 ש"ח.

ד. התובעים לא תומכים את טענותיהם בדבר בעיית האקוסטיקה באסמכתאות המתאימות, ואף לא פנו מעולם אל הנתבעת בבעיה שכזו.

ה. לשיטת הנתבעת, התובענה שבנדון הוגשה בשיהוי ניכר, למעלה מ-5 שנים לאחר מסירת החוקה בדירה, ללא כל נימוק או הסבר מתקבל על הדעת. בשיהוי זה יש כדי להקשות על הנתבעת להתגונן, כך שדין התביעה להידחות.

4. המומחה מטעם בית-המשפט א. לנוכח הפערים בין חוות-הדעת שהוגשו מטעם בעלי הדין, מינה בית-המשפט בהחלטתו מיום 27.9.04, את מר יצחק ברגמן, מהנדס בניין ושמאי מקרקעין בהכשרתו, כמומחה מטעם בית-המשפט, לצורך מתן חוות-דעת בעניין הליקויים בדירה (להלן: "המומחה").

ב. בפני המומחה הוצגו מסמכי התיק הרלוונטים, לרבות חוות-הדעת מטעם הצדדים, וכן תעודות בדיקה של טיח הדירה שנערכו על-ידי מכון התקנים.

ג. המומחה סקר את הדירה ביום 5.1.05, וביום 12.4.05 הוציא תחת ידו חוות-דעת בה נכללו עיקרי הממצאים והמסקנות כדלקמן:

1. המומחה תיעד קיומם של סדקים במקומות שונים בדירה, הנדרשים תיקון שתומחר על ידו בסך של 2,800 ש"ח.

2. ליקויי נגרות שונים שהערכת עלותם המצטברת - 1,550 ש"ח.

3. ליקויי טיח וצבע בעלות כוללת המוערכת בכ-1,450 ש"ח.

4. ליקויים בריצוף, שלפי הערכת המומחה נובעים מפגמי ייצור ולא מפגמי עבודה לקויה, ולכן דורשים החלפת כל הריצוף בדירה בעלות מוערכת של כ-22,000 ש"ח.

5. לעניין שאלת הקיטון בשטח הדירה, הותיר המומחה להכרעת בית-המשפט את סוגיית פרשנות הגדרת שטח הדירה, לפיה יקבע באם קיים קיטון בדירה אם לאו.

6. בכללו של דבר, אמד המומחה את עלות תיקון כל הליקויים בדירה בסכום של 34,750 ש"ח לא כולל מע"מ לפי החלופה של עלות לנתבעת, ובסכום של 39,950 ש"ח

ה. לפיכך, הריני מקבל את טענת הנתבעת לפיה יש לקחת בחשבון בקביעת הפיצוי הסופי שיפסק לתובעים את השיהוי בהגשת תביעתם.

2. הטיח בדירה

א. ביום 14.11.00, בוצעה בדיקת טיח ראשונה על-ידי מכון התקנים (להלן: "הבדיקה הראשונה"). תוצאת הבדיקה, שהינה נקודתית, קובעת כי הטיח בדירה אינו עומד בתקן הרלוונטי דאז (ת"י 1275 חלק 1 (יולי 1990)). ב. המומחה מטעם בית-המשפט קובע בחוות-דעתו כי יש צורך בביצוע בדיקה נוספת מפורטת יותר של מכון התקנים, וזאת משתי סיבות (שם, עמ' 12):

1. מתוך תעודת הבדיקה של מכון התקנים, למד המומחה כי מקומות הבדיקה נבחרו על-ידי התובעים, ולא באופן אקראי כדרישת התקן.

2. המומחה מטעם הנתבעת טוען כי בדירה הותקנו רשתות לזיון שכבת הטיח המעובה, כפי שהיה מקובל בזמנו לפי כללי המקצוע הטובים ולימים בהתאם לתקן 1920.2 שפורסם בשנת 2002, ומכאן התוצאות החריגות בבדיקה. המומחה מטעם בית-המשפט קובע כי יש לבדוק האם אכן קיימת רשת זיון במקומות בהם הטיח הוא עבה.

ג. ביום 31.10.05, במהלך קדם-המשפט, קיבל בית-המשפט (השופט ניב ריבה) בהחלטתו את המלצת המומחה, והורה על בדיקה נוספת של מכון התקנים. בבדיקה מיום 21.12.05, שבוצעה בהתאם (להלן: "הבדיקה השנייה"), נמצא כי בקיר אחד מתוך 3 שנבדקו התוצאות אינן תואמות לתקן 1920.2.

ד. בהשלמה לחוות-דעתו שניתנה בעקבות בדיקה זו, קובע המומחה כי מאחר ואין המדובר בליקוי חמור או סטיה גדולה מן התקן הנדרש, אין צורך להסיר את כל הטיח בדירה וכן אין צורך בתיקונים אקוטיים מידיים. בכך, דוחה המומחה את גישת התובעים לפיה יש להחליף את כל הטיח בדירה בהתאם לבדיקה הראשונה. עם זאת, ומאחר ולשיטתו סביר שידרשו תיקונים כלשהם בעתיד, ממליץ המומחה על פיצוי בסך של 7,500 ש"ח, שישמש קרן לביצוע תיקונים עתידיים.

ה. על-אף ההסכמה הדיונית שבין הצדדים בדבר קבלת חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט ובדבר הימנעות מחקירתו, מצאו הצדדים לנכון לחלוק בסיכומיהם על קביעות המומחה בעניינים שונים, ביניהם עניין הטיח.

ו. הלכה היא כי מקום בו נתקבלה חוות-דעת ניטרלית של מומחה מטעם בית-המשפט, שיש בה משום ניסיון רציני להתמודד עם הבעיות המקצועיות המובאות בפניו - יש לקבל אותה גם אם לא כל מה שנקבע בה הוא לטעמים ולרוחם של כל הצדדים, וגם אם ניתן להצביע על טעויות או על אפשרויות של קביעות אחרות בנושאים אלו או אחרים, וראה בעניין זה את פסק-דינה של השופטת שטרסברג-כהן ב-ע"א 2934/94 סולל בונה בע"מ נ' ארז איתן ואח', תק"על 481 (2) 96 (להלן: "עניין סולל בונה"), שם נקבע כי:

'התערבות ערכאת הערעור (בחוות-דעת המומחה - מ' ב' ח') תבוא אם נפלה טעות היורדת לשורש העניין או

כמו-כן, טוענות החברות כי בעצם התקנת האריחים על-ידי הנתבעות גילו דעתן כי לא היה בהם כל פגם, ומשכך פגה האחריות של החברות עליהם. לשיטת החברות, כל פגם באריחים נובע מטיפול לקוי בהם, אם על-ידי הנתבעות בהתקנתם ואם על-ידי התובעים באחזקתם ובשימוש בהם.

ד. לחלופין, טוענות החברות כי לא ניתנה להם כל הזדמנות לבדוק את הליקוי הנטען, וכי ניתן להזיל את עלויות תיקון הליקוי באמצעות הדבקת אריחים על גבי אלו הקיימים, חלף פירוקם והרכבת אריחים חדשים.

6. הסכמה דיונית

בדיון מיום 6.11.06, הגיעו הצדדים להסכמה, אשר קיבלה תוקף של החלטה, לפיה:

א. חוות-הדעת היחידה שתעמוד לדיון הינה חוות-הדעת של המומחה מטעם בית-המשפט. הצדדים ויתרו על חקירתו.

ב. התובעים חוזרים בהם מטענתם לגבי קיטון שטח הדירה.

עד כאן עיקר טענות בעלי הדין.

ב. דיון וממצאים

1. אחריותה העקרונית של הנתבעת לקיומם של ליקויים

א. לשיטת הנתבעת, עובדת ביקורו של המומחה בדירה רק כ-6 שנים לאחר מועד קבלת החזקה בה על-ידי התובעים, משליכה על תוצאות בדיקתו שכן אין בה התייחסות למועדי "תקופת הבדק" ו-"תקופת האחריות", כהגדרתם בחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר"), ושלפיהם חלק מן הפגמים המצויינים בחוות-הדעת אינם מצויים עוד בגדר אחריות הנתבעת.

ב. הנתבעת טוענת בסיכומיה (שם, סעיף 11) כי ראוי שהדבר יבוא לידי ביטוי בקביעת הפיצוי לתובעים, אך איננה חולקת על אחריותה העקרונית לקיומם של ליקויים בדירה.

ג. אין חולק בין הצדדים כי עוד בטרם קבלת החזקה בדירה על-ידי התובעים, ואף לאחריה, פנו הם לנתבעת בטענות מטענות שונות בדבר ליקויים כאלו ואחרים בדירה, וקיימת תכתובת ענפה בין הצדדים המתעדת זאת, כשהמסמך האחרון המצוי בכתבי הטענות בתיק הינו תשובת הנתבעת לתובעים, מיום 8.5.01.

מועד זה, ועד לתאריך בדיקת הדירה על-ידי המומחה מטעם התובעים, ביום 11.2.04, לא מתועדת כל פניה של התובעים לנתבעת או לכל גורם אחר, ועולה השאלה מדוע זה בחרו התובעים לשבת בחיבוק ידיים למעלה משלוש שנים עד שפנו למומחה מטעמם, ומאחר יותר עד שיזמו את הגשת התובענה שבנדון.

ד. אין ספק שהשתהות התובעים מלהגיש תובענתם, הגם שאיננה עולה כדי התיישנות, הרי שיש בה משום פגיעה ראיתית בנתבעת, שכן מצבה של הדירה כעבור 6 שנים ממסירתה אינו דומה למצבה קודם-לכן, וקם קושי לאבחן בין נזקים שהם באחריות הנתבעת מזה, לבלאי טבעי של הדירה מזה.

מנוטרלת האפשרות כי הפגם הקיים ימשיך להתפשט, תוך שהעלויות לנתבעת מצטמצמות בכמהצית, הטרחה לדיירים נראית אף היא קטנה יותר, וחסרונותיה של שיטה זו הינם חסרונות וניחים הניתנים לפתרונות ישימים ופשוטים.

4. התביעה בהליכי צד שלישי

א. הנתבעת וצד ג' חלוקים בדעתם לעניין הנשיאה באחריות לליקויי הריצוף. הנתבעת מפנה לחוות-דעת המומחה, הקובעת חדר-משמעת כי מדובר בפגמי ייצור, ומכאן למדה כי האחריות המלאה לכל סעד שיפסק לתובעים בעניין, הינו על כתפי צד ג'. לעומת זאת, צד ג' סבור כי אינו אחראי לפגמים שניתן היה לגלותם בבדיקה סבירה בטרם הנחת המרצפות, וככל שפגמים כאלו קיימים, הרי הם תוצאה של התרשלות הנתבעת בהנחתם או שימוש לקוי של התובעים בהם.

ב. חוות-דעת המומחה קובעת כי הליקוי במרצפות הינו ליקוי שיכול להמשיך ולהיווצר גם באריחים שהינם תקינים כיום (שם, עמ' 13, סעיף טו). אם כך הוא, הרי שאין להסיק מסקנות כלשהן מכך שבמעמד הנחת הריצוף על-ידי מי מטעם הנתבעת לא התגלה הפגם בריצוף, ויתכן שבמועד זה טרם נצפו הפגמים המדוברים, כמו גם במועד העברת החזקה בדירה לידי התובעים. לא ניתן לראות בשתיקתם של הנתבעת או התובעים לעניין הפגמים המדוברים בריצוף כהודיה בכך שהאריחים תקינים, שכן אף אם היו תקינים באותו שלב, ברי כי נוצרו בהם הפגמים המדוברים עם חלוף הזמן, וכזכור מדובר בפגמים שבדבר קיומם אין מחלוקת.

ג. מטעם זה ממש, לא יכול צד ג' להיבנות מכך שהודעה בדבר הפגמים המדוברים הועברה אליו לראשונה בחלוף כשנה מיום פתיחת ההליך, שכן לאור אופי הפגמים, ממילא לא היה עולה בידו לתקנם בדרך כלשהי פרט לשתי האופציות שהועלו בפניו (החלפת הריצוף כולו או הדבקה על גביו, כדי למנוע אפשרות של התפשטות נוספת של הפגם), ועובדת ההודעה המאוחרת כביכול שניתנה לו על-ידי הנתבעת, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין אחריותו, ואין בה כדי לקפח אותו בדרך כלשהי.

ד. מאחר וצד ג' איננו חולק על ממצאי המומחה מטעם בית-המשפט לפיהם קיים פגם בייצור באריחי הריצוף, ומאחר ולא הוכיח כי אותו פגם הינו תוצאה של יישום בלתי-מקצועי של אריחי הריצוף או שימוש לא נכון במוצר, ולא סתר את הערכת המומחה מטעם בית-המשפט כי מדובר בפגמים שיתכן וימשיכו להיווצר באריחים תקינים, כמו גם לאור אופי הפגמים שיתכן ולא ניתן היה לגלותם תוך זמן סביר מקבלת המוצר, הרי שהדעת מחייבת כי האחריות לשאת בעלות ליקויי הריצוף רובצת לפתחו של צד ג'.

ה. יוטעם כי אימוץ חלופת ההדבקה על פני החלופה המקורית של עקירת כל הריצוף בדירה והנחתו מחדש, מביאה לידי כך שצד ג' יוצא נשכר לפחות חלקית, בשל היסכון בעלויות.

5. תיקון הליקויים בעין או פיצוי כספי

א. הצדדים חלוקים בדעתם בשאלה האם ראוי להתיר

הפוגעת באופן בוטה בזכותו של מאן דהוא...'.
ז. כאמור, בענייננו הסכימו הצדדים לקבל את חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט כחוות-הדעת היחידה שתעמוד לדיון, לא זו אף זו שהסכימו לוותר על חקירתו. משכך ולאור ההלכה שנקבעה בעניין סולל בונה, קל וחומר שאין מקום לחלוק על קביעות המומחה בחוות-דעתו. מאחר והצדדים לא הצביעו על טעות כלשהי היורדת לשורש העניין או מקפחת אחד מהם, ואף לא טענו לכך בשום שלב, אינני מוצא לנכון להכריע במחלוקת שהעלו כנגד חוות-דעת המומחה וקביעותיו במסמך ההשלמה לחוות-דעתו, ואני מקבל את האמור בהם, כך שהפיצוי ברכיב זה יהיה מורכב הן מעלות התיקונים המפורטים בחוות-הדעת, בסך 1,450 ש"ח, והן מהסך של 7,500 ש"ח שנקבע במסמך ההשלמה לחוות-הדעת כקצן לביצוע תיקונים עתידיים.

3. ריצוף הקרמיקה

א. כזכור, חוות-דעת המומחה קובעת כי יש להחליף את כל ריצוף הקרמיקה בדירה, בעלות של כ-22,000 ש"ח, וזאת בשל פגם בייצור הקרמיקה, חלף פגם עקב עבודה לקויה.

ב. הנתבעת המציאה הודעת צד ג' ליצרנית הריצוף בקשר עם ליקוי זה, ובמקביל חולקת על היקף התיקון המומלץ על-ידי המומחה בחוות-דעתו.

ג. הנתבעת מפנה להצעת המומחה מטעמה לפיה ראוי לתקן הליקוי האמור באמצעות ריצוף מחדש של אחד החדרים, תוך שימוש באריחים התיקנים שיוסרו ממנו לצורך ריצוף שאר החדרים הפגומים בדירה.

המומחה מטעם בית-המשפט מפרט חסרונותיה של שיטה זו וקובע כי יש קושי לפרק את אריחי הקרמיקה מבלי לפגוע בהם, מה גם שלשיטתו המדובר בפגמים שעלולים להמשיך ולהיווצר גם באריחים שהינם תקינים כיום, כך שאין טעם בדבר. עלות שיטה זו מוערכת על ידו בכ-5,500 ש"ח, ללא צורך בפינוי התובעים מן הדירה.

ד. לחלופין, מבקשת הנתבעת להורות על החלפת הריצוף בדרך של הדבקת ריצוף חדש על גבי הקיים, כשהיא מציינת את יתרונות השיטה לפיהם מדובר במינימום טרחה לדיירים והתבססות על תשתית ריצוף קיימת וישרה, כמו-כן, בכך יהיה כדי לייתר ליקוי אחר שאותר בדירה - הנמכת הריצוף בחדר האמבטיה. עלות התיקון מוערכת על-ידי המומחה מטעם בית-המשפט בסך של כ-11,000 ש"ח, ולשיטתו בדרך זו יהיה צורך בפינוי הדיירים מן הדירה.

המומחה מטעם בית-המשפט מונה את חסרונות השיטה, לפיהם נוצרת הקטנה בגובה הנקי בדירה, הקטנת גבהי מעקות, פתחי חלונות, פתחי דלתות וכיוצא באלו.

ה. בחינת האופציות לתיקון הליקוי בריצוף, עליו כאמור אין מחלוקת, מעלה כמה פתרונות כפי שפורטו לעיל. שקילת יתרונותיו וחסרונותיו של כל אחד מהם, כמו גם העלויות שלצידם, מביאה אותי למסקנה כי אין צורך להחליף את כל הריצוף בדירה מקום בו ניתן לנקוט צעד פחות דרסטי כגון הדבקת ריצוף חדש על גבי הקיים, בכך

והן לאחריה. הדבר עולה הן בתצהירי הצדדים והן בתכתובת הענפה המצורפת אליהם. עיון במסמכים אלו מגלה כי התובעים מצידם תיעדו בכתב ובצורה מסודרת את תלונותיהם ואת חילופי הדברים שנעשו אל מול הנתבעת, והנתבעת מצידה השיבה תוך זמן קצר ובאופן פרטני וענייני לפניות התובעים.

ח. בתצהיר מר יוסף הרשטיק, מתאם עבודות התיקונים בדירת התובעים מטעם הנתבעת, מספר מר הרשטיק כי על-אף נסיונותיו הרבים, לא הצליח להביא את התובעים לכדי הסכמה בדבר היקף התיקונים הנחוץ בדירתם, וכי לשיטתו דרישות התובעים היו מוגזמות ובלתי-סבירות (שם, סעיפים 10-13). דבריו מגובים במכתבים שהוציאה הנתבעת לתובעים (נספחים ב'-ג' לתצהיר מר הרשטיק), בהם היא מתריעה כי בשל חוסר שיתוף הפעולה מצידם, קם קושי להשלים את תיקוני שנת הבדק, ומבקשת לתאם פגישות בהקדם על-מנת לקדם את הנושא.

כמו-כן, מתצהירו של מר הרשטיק עולה כי הנתבעת הציעה לממן את עלות בדיקת הטיח מטעם מכון התקנים (ואף מימנה את הבדיקה הראשונה), וכן הציעה לממן עלותו של מומחה שיבדוק את הליקויים הנטענים בדירה ויפקח על העבודות שיעשו בהתאם לממצאיו, אך התובעים התחמקו מהצעה זו.

ט. מתוך החומר שמצוי בפניי, לא השתכנעתי כי אי-ביצוע התיקונים על-ידי הנתבעת הינו תוצאה של זלזול בתובעים או סחבת שנקטה כלפיהם. התנהלות הנתבעת מצביעה על רצונה האמיתי ליתן מענה לתלונות התובעים לאורך כל הדרך, החל במינוי אדם חיצוני מטעמה שיטפל באופן אישי בתלונות התובעים בדבר הליקויים בדירה, דרך מענה עקבי ורציני לפניות התובעים אליה, ביקורים דחופים בדירה ונסיונות להביא את התובעים להסכמה בדבר היקף התיקונים הנדרשים, וכלה בנשיאתה בעלויות בדיקת מכון התקנים והצעתה לשאת בעלויות מומחה חיצוני שיאפשר לגשר בין דרישותיהם הרבות של התובעים אל מול תחושת הנתבעת כי מדובר בדרישות מוגזמות.

י. נראה כי התנהגות הנתבעת בנסיבות העניין היתה מקצועית וסבירה, תוך ניסיון לרצות את התובעים בדרכים מקוריות, ומנגד, נראה כי התובעים לא השכילו להסתייע בנכונות הנתבעת למצוא פתרון הולם לבעיה, דוגמת המומחה שיבחן את טענותיהם, ובחרו להתבצר בעמדה קיצונית בבחינת "הכל או לא כלום". בעשותם כן, מושתקים התובעים מלטעון כי הנתבעת קיבלה הודמנות נאותה לבצע תיקונים בדירה וכי איבדה את זכותה לכך.

יא. עם זאת, לאור הזמן הרב שחלף מאז מסירת החזקה בדירה ועד למועד הגשת התביעה, נראה כי האפשרות של תיקון הליקויים בעין על-ידי הנתבעת תכביד הן עליה והן על התובעים, בשל הצורך בפקוח על עבודות התיקונים, דבר שיתבטא בהוצאות נוספות ומיותרות, בהדירה נוספת לפרטיותם של התובעים ובאפשרות להימשכות ההליכים בין הצדדים בחזית חדשה.

יב. לאור כל האמור לעיל ובנסיבות העניין, נראה לי כי

לנתבעת לתקן הליקויים בפועל או שמא לקבוע לתובעים פיצוי כספי חלף תיקונם.

ב. התובעים טוענים כי אין לאפשר לנתבעת לתקן הליקויים בפועל, שכן ניתנו לה די הודמנויות לכך, ומשלא ניצלה אותם איבדה את זכותה לבצע בעצמה את התיקונים בדירה. מאידך, טוענת הנתבעת כי אי-ביצוע התיקונים על ידי הינו תוצאה של חוסר שיתוף פעולה מצד הנתבעים, דרישות לא סבירות שהציגו ומחלוקות בין הצדדים בנוגע להיקף התיקונים הנדרשים בדירה. משיכרע בית-המשפט בעניינים אלו, ראוי לאפשר לנתבעת למצות את זכותה לתקן הליקויים כאמור בחוק המכר, או לחלופין להורות על פיצוי לפי עלות לנתבעת.

ג. המסגרת הנורמטיבית לאורה נבחן סוגיה זו מצויה בסעיף 4ב לחוק המכר העוסק בזכות המוכר לתקן אי-התאמה, וזוהי לשונו:

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

ד. ככלל, הסעד העדיף הינו סעד של תיקון הליקויים על-ידי המוכר, הן לאור קביעת המחוקק כאמור, והן לאורם של אינטרסים שונים המגולמים בקביעה זו (כגון יכולתו של הדייר לשוב ולהלין בפני המוכר על ליקויים שמטבעם הינם ליקויים חוזרים, כגון ליקויי רטיבות, בעוד שמקום בו קיבל פיצוי כספי בגין אותו ליקוי, מנוע הוא מלקבל סעד נוסף מאוחר יותר).

ה. לפי ההלכה, סטיה מכלל זה תעשה מקום בו ניתנה למוכר הודמנות נאותה לתקן הליקויים, והמוכר לא עשה זאת תוך זמן סביר. כך, למשל, ב"ע"א 4445/90 עמיגור (ניהול נכסים) בע"מ נ' יצחק מאיוסט ואח', דינים עליון לד 611, סירב בית-המשפט לאפשר לנתבעת לתקן הליקויים בעצמה, תוך שהוא מצביע על הסחבת והנסיבות הכושלים לתיקון הליקויים שהיו מנת חלקם של התובעים במשך תקופה כה ארוכה. לכן החליט כי זכותם של התובעים היא לקבל מן הנתבעת פיצוי כספי לבצע את התיקונים בעצמם. וכך נקבע באותו עניין:

'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'.

(ראה בעניין זה גם את ע"א 656/99 ד"ר עדה בר שירה נ' מעונות ובניין בע"מ, תק"על 2003(2) 118, להלן: "עניין בר שירה").

ו. לעניין מערכת היחסים שבין בעלי הדירה למוכר והתנהלות ביניהם, נקבע ב"ע"א 7799/01 יורם סלים ואורלי ברזילי ואח' נ' שרביב בע"מ, פ"ד נו(5) 725, כי מקום בו ביצוע התיקונים נמנע מהמוכר, מחמת סירובם של בעלי הדירות וחוסר שיתוף פעולה מצידם, הפיצוי יחושב לפי עלות התיקון לו היה מבוצע על-ידי המוכר.

ז. כאמור, בין הצדדים התנהל דין ודברים בדבר ליקויי הבניה, הן עובר לקבלת החזקה בדירה על-ידי התובעים

ד. לאור קביעתי בדבר אחריות צד ג' לליקויי הריצוף, ישא צד ג' בעלויות פיצוי זה.

8. ירידת ערך

א. בחוות-דעתו, מעריך המומחה את ירידת ערך הדירה בסך של 2,500 ש"ח בגין ליקויים שאינם ניתנים לתיקון, ומותיר לשיקול-דעת בית-המשפט את ההכרעה בשאלת הפיצוי בגין הקטנת שטח הדירה.

ב. לאור הסכמת הצדדים לפיה ויתרו התובעים על טענותיהם בדבר קישון שטח הדירה, מתייתר הצורך לדון ברכיב זה, כך שסך הפיצוי בגין ירידת ערך הינו 2,500 ש"ח.

ג. סוף דבר

1. אני מקבל את התביעה בחלקה ומחייב את הנתבעת לשלם לתובעים סך של 48,439 ש"ח כפי שיפורט להלן:

א. עלות תיקון הליקויים כאמור בחוות-דעת המומחה, בניכוי עלות תיקוני הריצוף לפי חוות-הדעת המקורית ובצירוף עלות תיקוני הריצוף בהתאם למסמך ההשלמה לחוות-הדעת (לפי האופציה של הדבקת ריצוף חדש על-גבי הקיים), ובצירוף סך הקרן שנקבעה לצורך תיקוני טיח עתידיים במסמך ההשלמה לחוות-הדעת, כדלקמן:

אמדן עלות התיקונים: 34,750 ש"ח

ניכוי עלות תיקוני ריצוף לפי

חוות-הדעת המקורית: (23,000 ש"ח)

עלות הדבקת ריצוף לפי ההשלמה

לחוות-הדעת: 11,000 ש"ח

קרן תיקוני טיח: 7,500 ש"ח

סך כל עלות התיקונים בתוספת מע"מ

כדין (15.5%) 34,939 ש"ח

ב. נזק בלתי-ממוני: 5,000 ש"ח

ג. עלויות פינוי הדירה, דיור חלופי

והוצאות נלוות: 6,000 ש"ח

ד. ירידת ערך: 2,500 ש"ח

סך כל הפיצוי לתובעים מאת הנתבעת: 48,439 ש"ח

2. אני מחייב את צד ג' לשפות את הנתבעת בגין הסכומים שחוייבה בהם כדלקמן:

א. עלות הדבקת ריצוף בתוספת

מע"מ כדין: 12,705 ש"ח

ב. נזק בלתי-ממוני: 2,500 ש"ח

ג. עלויות פינוי הדירה,

דיור חלופי והוצאות נלוות: 6,000 ש"ח

סכום הפיצוי לנתבעת מאת צד ג': 21,205 ש"ח

3. הסכומים הנ"ל ישולמו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום המלא בפועל.

4. לאור התוצאה אליה הגעתי, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים הוצאות משפט בסכום של 4,500 ש"ח, ושכר-טרחת עורך-דין בסכום של 7,500 ש"ח, בתוספת מע"מ.

5. צד ג' ישלם לנתבעת הוצאות משפט בסכום של 1,500 ש"ח, ושכר-טרחת עורך-דין בסכום של 3,500 ש"ח.

הודעה זכות הערעור."

יהיה נכון להורות על פיצוי התובעים בסך עלות התיקונים כפי שקבע המומחה בחוות-דעתו ובמסמך ההשלמה, וזאת לפי עלויות לנתבעת (ראה גם עניין בר שירה דלעיל).

6. נזק בלתי-ממוני

א. התובעים העמידו את תביעתם בגין נזק בלתי-ממוני על סך של 22,000 ש"ח, תוך שהם טוענים לטרחא, טרדה, חרדות, בזבוז זמן ועגמת-נפש.

ב. לאור הערכת המומחה בחוות-דעתו את עלות תיקון הליקויים בדירה, ועדכונה בהתאם לפסק-דין זה, ברי כי מדובר בסכום מוגזם.

ג. כפי שכבר פסקתי לעיל, בחישוב פיצויי הנתבעים ברכיב הנזק הבלתי-ממוני יש לקחת בחשבון את השתהותם בהגשת כתב התביעה, כמו גם את חוסר שיתוף הפעולה מצידם במשא-ומתן שהתנהל בין הצדדים עובר להגשת כתב התביעה, ובפרט את סירובם באותו שלב למינוי מומחה מוסכם, שיכול והיה מיתר התנהלותו של הליך זה בפניי כעת. בכך אף לא השכילו התובעים להקטין נזקיהם.

ד. מן האמור עולה כי התובעים בחרו לתמחר נזקיהם הבלתי-ממוניים ביתר, בעוד שההלכה הפסוקה קובעת כי פסיקת שיעור הפיצויים בגין עגמת-נפש בקשר עם ליקויי בניה, תהא בתוך מתחם הסבירות, תוך התחשבות בקריטריונים שונים כגון טיב הנכס 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 (ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, דינים עליון עא 461, ראו גם: א' נ' ורדי, דיני מכר דירות - ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים (2001), עמ' 421).

ה. לפיכך, הינני מעמיד את הפיצוי בגין הנזק הבלתי-ממוני בסך של 5,000 ש"ח.

ו. לאור קביעתי בדבר האחריות המוטלת על כתפי צד ג' בדבר ליקויי הריצוף, ובהיותו של ליקוי זה ליקוי מהותי מתוך כלל הליקויים, אני מורה על חלוקת הפיצוי ברכיב זה, בין הנתבעת לצד ג', כך שצד ג' ישא בסך של 2,500 ש"ח.

7. פינוי הדירה

א. התובעים דורשים פיצוי בסך 12,000 ש"ח בגין הוצאות דיור חלופי בתקופת ביצוע התיקונים.

ב. בחוות-דעתו, קובע המומחה כי במהלך התיקונים בדירה יהיה על התובעים להתגורר מחוץ לדירה למשך כשבועיים (שם, עמ' 19, סעיף 7). במסמך ההשלמה לחוות-דעתו, ובהתייחסו לתיקון הליקויים בריצוף בדרך של הדבקת ריצוף חדש על גבי הקיים, קובע המומחה כי אף בדרך זו יהיה צורך בפינוי התובעים מן הדירה, אך לא מציין לאיזו תקופה.

ג. לפיכך, הינני מותיר על כנה את קביעתו הראשונית של המומחה, בדבר הצורך בפינוי הדירה למשך שבועיים לצורך ביצוע תיקונים אלו ואחרים כאמור בחוות-דעתו, ולשם כך פוסק לתובעים פיצוי בסך 6,000 ש"ח.

4. ההלכה היא, כי רק במקרים נדירים יתערב בית-משפט במסקנותיו של מומחה מקצועי נייטרלי שמונה על ידו וחוות-דעת זו נהנית ממעמד עדיף על פני כל חוות-דעת אחרת.

ת"א (ת"א-יפו) 11264/07 דימרי שי ואח' נ' ארא חברה לעבודות הנדסה ובניין בע"מ ואח', תק-של 6184 (4)2007.

נפסק מפי כב' השופטת אחימן יעל:

"תביעה בעניין ליקויי בניה הוגשה ביחס לדירה מס' 22 ברח' עמוס ירקוני 18 בבאר-שבע על-ידי התובעים רוכשי הדירה לפי הסכם מיום 10.9.01.

התביעה הופנתה כנגד שתי נתבעות, נתבעת מס' 1 כמוכר ונתבעת מס' 2 כקבלן מבצע.

בהסכמת באי-כוח הצדדים מונה המהנדס שמחה פלדמן כמומחה מטעם בית-משפט וחוות-דעתו שניתנה ביום 17.9.07 היא מסמך העבודה אליו ביקשו באי-כוח הצדדים להתייחס לפי הסכמה דיונית המשתקפת בעמ' 1 לפרוטוקול 22.10.07.

לטענת באי-כוח התובעים יש לדחות את ממצאיו של המהנדס פלדמן ביחס לקביעתו בעניין רוחב דלת הכניסה, כיוון שזו משקפת מדידה שנעשתה שלא על-פי הכללים וכן את ממצאיו ביחס לריצוף ככאלה שאינם מתחשבים בסטיה החורגת מסטיית התקן המותרת. ביחס לאלה, מבקשת באי-כוח התובעים להוסיף סך של 2,500 ש"ח על קביעתו של המהנדס פלדמן (רוחב דלת הכניסה) וסך של 6,960 ש"ח (ביחס לתקינות הריצוף).

ההלכה המשפטית קובעת, כי רק במקרים נדירים יתערב בית-משפט במסקנותיו של מומחה מקצועי נייטרלי שמונה על ידו וזו נהנית ממעמד עדיף על פני כל חוות-דעת אחרת, השווה לעניין זה ע"א 558/96 שיכון עובדים נ' רונטל, פ"ד מב(4) 563 (1998).

במקרה שבפני לא קמה כל הצדקה נראית לעין לדחיית ממצאיו של המהנדס פלדמן בעניינים אלה ולפיכך, נדחות טענות באי-כוח התובעים בנושאים אלה.

באי-כוח הנתבעים 1 ו-2 הגיעו להסכמה דיונית לגבי חלוקת האחריות ביניהם כמשתקף בפרוטוקול ולפיכך, טען כל אחד מהם רק בנושאים הנוגעים לחיובו.

באי-כוח הנתבעת 1 טען כי חלק החיוב הנוגע לעלות ירידת הערך בגין ההפרש שבין רוחב החדר לבין התכנון מוגבל לסך של 3,000 ש"ח לפי קביעת מהנדס התובעים ולכן, אין לקבל את קביעתו של המהנדס פלדמן החורגת הימנה. לגופם של דברים נטען, כי על פניו נראות מידות רוחב מרפסת השירות שצורפו למסמכי התובעים כשגויות ולפיכך, אין לקבל כלל את טענת ההטעיה העומדת ביסוד הקביעה ההערכתית שנעשתה על-ידי המהנדס פלדמן.

אכן, נושא זה אינו בהיר די צורכו מבחינת המערך

הראיית הקיים ואולם, ההבהרה היתה ניתנת להיעשות באמצעות הצגת מסמכי המקור שעיון בהם עשוי היה בקלות יחסית לפזר את הערפל שנוצר. באי-כוח התובעים נשאלה בעניין זה באולם בית-משפט והשיבה, כי המסמך המקורי איננו בידי התובעים.

בנסיבות שנוצרו ולנוכח העיקרון הידוע כ"המוציא מחברו עליו הראיה", מתקבלת עמדת הנתבעת 1 בעניין ובהתאם יש להפחית מקביעתו של המהנדס פלדמן את הסך של 4,000 ש"ח.

אשר לחיובה של הנתבעת 2 - בעניינה טען באי-כוח כי יש להפחית מקביעתו של המהנדס שמחה פלדמן את עלות ריצוף חדר הממ"ד שכן, לא הוכח היעדרו של ריצוף עודף, הנחה העומדת ביסוד קביעתו.

סבורני, כי הנתבעת 2 מנועה מלהסתמך על טענה מסוג זה, אלא-אם-כן היתה זו מצהירה לפרוטוקול כי ברשותה, לכל סיטואציה שלא תיווצר, ריצוף עודף די הצורך לביצוע התיקון המוצע על-ידי המהנדס.

בהיעדר הצהרה מסוג זה נדחת טענתה. נוכח שיקולים אלה, אני קובעת כי היקף הפיצוי לו זכאים התובעים, הינו זה שנקבע בחוות-דעתו של המהנדס שמחה פלדמן בניכוי הסך של 4,000 ש"ח המוזכר בסעיף 99.00100 לחוות-דעתו.

סך כל זכאותם של התובעים עומד, איפוא, על הסך של 5,900 ש"ח בתוספת 25% עלות לקבלן "מודמן".

בנסיבות העניין ובהתחשב באמות-המידה הקבועות בפסיקה לעניין אופן קביעת היקף הפיצוי הלא ממוני, לא מצאתי כי יש מקום לחיוב בגין עוגמת-נפש.

על פני הדברים, מדובר בתביעה שהוכחה בשיעור של כ-15% מסכום התביעה ובמקרים דומים מסוג זה כבר נקבע, כי יש לתת ביטוי לחוסר המיתאם שבין היקף הזכיה לסכום הנתבע בחיוב הוצאות שלילי.

יחד עם זאת ולפנים משורת הדין, בהתחשב בשיתוף הפעולה של התובעים שהושג ברגע האחרון באולם בית-המשפט יזוכו אלה בהחזר עלות שכרו של מומחה בית-המשפט ובהחזר הוצאות נוסף בסך של 2,000 ש"ח ובתוספת שכר-טרחת עורך-דין.

סוף דבר

התביעה כלפי הנתבעת 1 נדחת ללא צו להוצאות. התביעה כלפי הנתבעת 2 התקבלה באופן חלקי וזו תישא כלפי התובעים בסכומים כמפורט:

1. סך של 7,375 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה כדין עריכת חוות-הדעת ועד ליום מתן פסק-הדין ומיום מתן

- פסק-הדין ועד לתשלום בפועל בתוספת ריבית והצמדה כד"ן.
 2. סך של 2,000 ש"ח.
 3. החזר שכרו של מומחה בית-המשפט.
 4. שכר-טרחת עורך-דין בסך של 2,000 ש"ח בצירוף מע"מ כד"ן.

5. הזדקקות חוות-דעת מטעם בית-משפט בתובענה לליקויי בניה - אימתו?

ת"א (פ"ת) 4155/05 נחום יעל ואח' נ' מגדלי גזית בע"מ, תק-של 2007 (4) 3601 (2007).

נפסק מפי כב' השופט אהרן ד' גולדס:

1. רקע

המדובר בתביעה לתשלום בגין ליקויי בניה, איחור במסירת הדירה, וכן פיצוי בגין עוגמת-נפש ומניעת הנאה מהדירה, בשל הליקויים בה. כמו-כן, נתבקש בית-המשפט להורות לנתבעת לבצע את רישום הדירה על-שם התובעים בלשכת רישום המקרקעין.

זהו גלגולה השני של התביעה, אשר הוגשה בעבר ב"ת 4745/01 ביום 11.7.01 ונמחקה ביום 12.2.04 מחמת אי-תשלום חלקם של התובעים בשכר-טרחתו של מומחה בית-המשפט (להלן: "התביעה הראשונה").

2. העובדות הצריכות לעניין

א. ביום 6.2.98 נחתם הסכם מכר (להלן: "החוזה"), בין התובעים והנתבעת, לפיו רכשו התובעים מהנתבעת דירה בת שלושה חדרים, ק"ד, ברח' גלוסקין 6א, בראשון לציון (להלן: "הדירה"). הנתבעת היא זו שבנתה ומכרה את הדירה לתובעים.

ב. לכתב התביעה צורפה חוות-דעתו של המהנדס אלכס הלפרט, מיום 23.12.99 אשר מצא כי בדירה ליקויי בניה שעלות תיקונם 32,697 ש"ח כולל מע"מ (43,212 ש"ח נכון ליום הגשת התביעה).

כמו-כן מצא המומחה, כי לדירה נגרמה ירידת ערך בשל אי-התאמות בין התוכניות לבין הביצוע שלא ניתנות לתיקון או לפיצוי. לסכום זה, לטענת התובעים, יש להוסיף 25% - בגין עלות תיקון עצמי.

ג. מלבד עלות התיקונים נתבעו פיצויים בגין ראשי נזק נוספים: 8,539 ש"ח בגין האיחור במסירת הדירה, 50,000 ש"ח בגין ירידת ערך הדירה, 12,472 ש"ח בגין דיור חלופי, 57,568 ש"ח בגין ליקויים והוצאות כלליות ו-24,943 ש"ח בגין עוגמת-נפש, אובדן ימי עבודה ואי-נוחות. סכום התביעה הועמד על-סך 100,000 ש"ח מטעמי אגרה.

ד. התובעים שילמו לנתבעת את מרבית חוביהם בהתאם להסכם, למעט תשלום בסך של 13,840 ש"ח, בגין הפרשים. באוקטובר 1999 קיבלו התובעים הודעה מבית-המשפט ברחובות ובה התבשרו על הטלת עיקול זמני לעניין הכספים אותם חייבים התובעים לנתבעת. זאת, בשל צו שניתן בתיק בית-משפט 5854/99. צו העיקול

בוטל רק ביום 5.6.00.

ה. כמו-כן, נותרו התובעים חייבים לנתבעת תשלום בגין הוצאות משפט, אשר נפסקו לזכותה ביום 12.2.04 על-ידי כב' השופטת נד"ב בתביעה הראשונה.

3. מומחה בית-המשפט

א. בתביעה הראשונה, מונה, בהסכמת הצדדים, המהנדס אהרון פרידמן, כמומחה מטעם בית-המשפט לבדיקת הליקויים שבדירה. נפסק כי ממצאיו והכרעתו יחייבו את הצדדים.

ב. המומחה ביקר בדירת התובעים ביום 16.1.03 והגיש ביום 24.1.03 חוות-דעת מפורטת בדבר ליקויי הבניה בדירה ועלות תיקונם. על-פי חוות-הדעת, עלות תיקון הליקויים, בהנחה שיבוצעו על-ידי הנתבעת, הינה 4,400 ש"ח. במקרה של ביצוע עצמי על-ידי התובעים ו/או על-ידי מי מטעמם, העלות תגדל בכ-25% ותסתכם ב-6,505 ש"ח כולל מע"מ. כמו-כן יתווסף פיקוח הנדסי בעלות מוערכת של \$400 בתוספת מע"מ. בנוסף, מצא המומחה ליקויים שלא ראוי לתקנם, המוערכים בסך 1,700 ש"ח. עוד נקבע כי במהלך ביצוע התיקונים לא יהיה צורך בפינוי התובעים מן הדירה. בסיום חוות-דעתו העריך המומחה כי עם השלמת ביצוע התיקונים לא תהיה כל ירידת ערך לדירה.

ג. ב"בש"א 4009/06, שהוגשה במסגרת תיק זה, עתרה הנתבעת בבקשה לאמץ את החלטת כב' השופטת נד"ב, לעניין חוות-דעתו של מומחה בית-המשפט ולא לאפשר לתובעים לטעון לסכומים אחרים. משלא התייצבה המבקשת לדיון בבקשה, נפסק כי חוות-הדעת מטעם התובעים, תהווה חלק מהראיות בתיק.

ד. בחקירתו הנגדית, עדכן המומחה את חוות-דעתו לעניין סכומים נוספים שיש לזקף לזכות התובעים.

4. טענות התובעים ב"קצירת האומר"

א. על-פי הסכם המכר התחייבה הנתבעת להעביר את הדירה לחזקת התובעים עד ליום 31.7.99 אולם הדירה נמסרה לחזקתם רק ב-10.11.99.

ב. הדירה נמסרה לתובעים כשהיא סובלת מליקויים ומאי-התאמות מהותיות (כמפורט בחוות-הדעת).

ג. בניגוד למרפסת פתוחה שהובטחה בתוכניות, בפועל מעל מרפסת הדירה ישנה מרפסת השייכת לדירת הגג.

ד. התובעים קיבלו מחסן אחר ממה שהוסכם והובטח להם.

שבמחלוקת, נעזר בית-המשפט במומחה הבקיא ברוי התחום המקצועי בו התבקש לחוות דעתו. כמובן, לבית-המשפט שיקול-דעת עד כמה להסתמך על חוות-דעת המומחה (ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רונטל ואח', פ"ד נב(4) 563, 568-570).

הגם, ועל-אף שחוות-דעתו של המומחה פרידמן אינה באה במקום חוות-דעתו של המומחה מטעם התובעים, אלא בנוסף לה, יש לה מעמד ראיתי מיוחד הואיל ומדובר במומחה אובייקטיבי ובלתי-תלוי, שהצדדים עצמם הסכימו למינויו ומכאן שבעת המינוי הוא היה מקובל עליהם כבר-סמכא בעניינים שבמחלוקת.

'משמנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית-המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שיקול-דעתו של בית-המשפט. אך כאמור לא ייטה בית-המשפט לסטות מחוות-דעתו של המומחה בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן.' (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי, תקעל 532 (2) 533)

ב. בחינה שכזו נעשית כאשר בפני בית-המשפט מכלול הראיות, הן עדויות והן מסמכים, שהוצגו בפניו, לרבות חוות-הדעת מטעם הצדדים והחקירות הנגדיות. בית-המשפט שוקל בסופו של יום את המשקל שיש ליתן לכל אחת ואחת מאלה.

'...מינוי מטעם בית-המשפט של מומחה הוא נוהג רצוי שיש לעודדו. כפועל יוצא ממינויו של המומחה כאמור, אין הצדדים צריכים ויכולים להביא ראיות נוספות ולחקור עדים, ובכך שכרם. הצדדים רשאים לדרוש הבהרות מן העד, כאמור בתקנה הרלוואנטית, ואף לחקור אותו, כפי שעולה מפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971. אולם יכולתם של הצדדים להביא ראיות נוספות מצמצמת. לצורך העניין שלפנינו יש להוסיף, שגם יכולתם להסתמך על דברי המומחים שלהם מצמצמת, כי לפני בית-המשפט מצויה חוות-הדעת של מי שמונה על ידיו, היינו של מי שאינו מייצג צד בדיון, ובית-המשפט הוא הפוסק בעניין כוחה של חוות-דעתו של המומחה והוא הקובע מהי המידה, מהו האופן ומהו ההיקף של האימוץ על ידיו של האמור בחוות-הדעת.' (בע"א 402/85 מרקוביץ ואח' נ' עיריית ראשון לציון, פ"ד מא(1) 139)

ג. אשר-על-כן, חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט תשמש בסיס לפיצוי שיוענק לתובעים בגין ליקויי הבניה. רוב קביעותיו של המומחה פרידמן, אומצו על-ידי בית-המשפט בפסק-דין זה. בית-המשפט סטה מחוות-הדעת הנ"ל רק במקרים בודדים, תוך הסתמכות על תשובותיו של המומחה פרידמן בעדותו בפני בית-המשפט וכן על טיעוני באי-כוח הצדדים.

7. איחור במסירת הדירה

א. בהסכם המכר, אשר נחתם בין הצדדים, נקבע בסעיף

בהצעה לעריכת חוזה המכר הוסכם שלתובעים יוצמד המחסן המצוי מול המעלית. בחוזה הרכישה נכתב, כי לתובעים שמורה זכות בחירה שניה, לאחר בעלת הקרקע. בפועל ובניגוד למוסכם, המחסן הועבר לחזקת אחד ממקורבי הנתבעת ואילו התובעים קיבלו מחסן אחר מזה שהובטח.

ה. התובעים פנו לנתבעת מספר רב של פעמים, לעניין תיקון הליקויים. משהועילה הנתבעת לשלוח מי מטעמה לביצוע תיקונים, התיקונים שבוצעו היו קוסמיים בלבד ומבלי לספק מענה אמיתי לבעיות. זאת ועוד, אי-ההתאמות לא זכו למענה מצד הנתבעת עד יום הגשת התביעה.

1. ביום 23.1.00 נשלחה לנתבעת הודעת קיזוז על-סך 13,840 ש"ח מאת התובעים, בגין יתרת ההפרשים. כך גם עשו בכתב תביעתם הקודמת. למען הסר ספק, יש להוסיף ולראות גם כתב התביעה הנוכחי כהודעת קיזוז כדין כנגד כל הסכומים אותם הם חייבים לנתבעת.

2. כן, מתבקש בית-המשפט לחייב את הנתבעת לבצע את רישום הדירה על-שםם בלשכת רישום המקרקעין.

5. טענות הנתבעת ב"קליפת האגוז"
א. הדירה היתה ראויה לאכלוס כבר ביום 24.10.99. במועד זה, הונפקו לתובעים אישורי התחברות לרשת הגז והחשמל, בהתאם לבקשתם.

ב. לעניין הליקויים הנטענים

1. חלונות הסלון עוצבו ונבנו ללא תריסים, בהתאם לתכנון האדריכלי. התקנת תריסים בחלונות הסלון עומדת בסתירה לתפיסתו התכנונית של אדריכל הבניין. אי-לכך ובהתאמה, במפרט הטכני של הדירה צויין כי התריסים יהיו "לפי תוכנית האדריכל".

2. מידת פינת האוכל, ומידות הדירה בכלל, תואמות את המידות המצויינות בפרט טכני ובתוכניות הבניה המקוריות.

ג. חרף בקשותיה החוזרות ונשנות של הנתבעת לתקן את הליקויים, עד כמה שישנם כאלה, סירבו התובעים שלא כדין ובחוסר תום-לב, לאפשר ביצוע התיקונים, זכות הקנייה לתובעת על-פי המוסכם בין הצדדים.

ד. הודעת קיזוז לא נשלחה, ובאם נשלחה אזי לא נשלחה כדין, ונכון הדבר גם במסגרת תובענה זו.

ה. לתובעים לא הובטח מחסן בגודל ידוע, ולראיה אין ציון שטח מחסן בחוזה או מסמך. כל שהובטח הוא זכות "בחירה שניה". סה"כ נבנו 10 מחסנים ואכן התובעים בחרו מחסן מתוך 9 מחסנים פנויים כמתחייב בהסכם.

ו. משהפרו התובעים את החוזה עם הנתבעת ולא שילמו עד עתה את מלוא התמורה על-פי ההסכם, לא קמה להם הזכות לעתור לרישום הדירה על-שםם בלשכת רישום המקרקעין.

דיון

6. חוות-דעת מומחה

א. 'סכסוכים שעניינם ליקויי בניה מחייבים היכרות מעמיקה עם תחום מקצועי זה. כאשר מתעוררות שאלות הדורשות מומחיות מקצועית לצורך הכרעה בסוגיות

3(א):

המוכר מתחייב בזה לבנות את הבניין ולמסור את החזקה בדירה לידי הקונה עד יום 31.7.99 כשהיא פנויה מכל אדם וחפץ וראויה לשימוש למטרת מגורים...
 התובעים טוענים כי החזקה בדירה התקבלה רק ביום 10.11.99, דהיינו באיחור של כ-100 ימים מהתאריך הקבוע בסעיף 3(א) הנ"ל.
 ב. סעיף 14 להסכם הנ"ל מעניק לנתבעים 90 ימי חסד:

מוסכם בין הצדדים כי במקרה שהמוכר לא יוכל להשלים את הבניין, ו/או הדירה במועד הקבוע לעיל, מסיבות שביתה ו/או השבתה כללית בענף הבניה ו/או מחסור בחומרי בניין ו/או מחסור בבעלי מקצוע ו/או בגלל סיבות או עכובים אחרים אשר אינם צפויים מראש, או שלמוכר אין שליטה עליהם, אזי מועד גמר הבניין ומסירת הדירה יידחו באופן אוטומטי עד עבור הסיבות או העיכובים הנ"ל, מכל מקום, איחור של 90 יום במסירה הדירה לא ייחשב כהפרת החוזה מצד המוכר, איחור מעבר למועד הנ"ל יזכה את הקונה בהשתתפות בשכר דירה בשיעור של 500 דולר לכל חודש איחור עד לשישה חודשים מעבר לכך יהיה האיחור הפרה יסודית.

לשיטת התובעים, משהופר החוזה והמסירה התאחרה אל מעבר ל-"תקופת החסד", הפיצוי יחושב מן היום הראשון לאיחור. אשר-על-כן, הם זכאים לפיצוי גם בגין מהלך "תקופת החסד", בשיעור של \$500 בגין כל חודש איחור.

ג. ביום ה' 24.10.99 הונפקו לתובעים אישורים המאפשרים התחברות לרשת החשמל והגז.
 התובעים אינם כופרים בעובדה שקיבלו את האישורים מידי הנתבעת, אלא שלטענתם פנו לחברת החשמל, אך התבשרו שהבניין לא קיבל את אישורה ולכן לא ניתן לחבר את הדירה.

עצמון: שאלה הבאה. הלאה. נעבור למסמך הבא. תראי, אני מפנה אותך לאישור בדיקת מתקן. זה כבר ראינו. את לא ידעת לספר לנו מתי פניתם לחברת החשמל. נכון?
 נחום: הנה, אני מראה שבתאריך ה-8 לנובמבר הותקן מונה חשמל.
 עצמון: הותקן.

נחום: אנחנו פנינו עוד לפני זה. ב-24 אנחנו קיבלנו מכתב ממר עוזר אריאב.

כב' השופט: 24 למה?

נחום: לאוקטובר. סליחה. ב-24 לאוקטובר קיבלנו מכתב ממר עוזר אריאב. אני יכולה להראות אותו כאן, שבו אנחנו כבר יכולים להתקשר עם חברת החשמל ולחבר את המונה. אבל בפועל כאשר הלכנו לחברת החשמל אמרו לי שהבניין עדיין לא עבר בדיקה, ורק ב-7 לנובמבר הבניין עבר בדיקה ויכולנו להתקין מונה. (עדויות של גב' נחום עצמ' 13 לפרוטוקול (המתומלל) מיום 1.7.07, שורות 1-13)

לשאלה מתי קיבלו התובעים את המפתחות בפועל, ענתה התובעת:

נחום: מתי שחתמנו על ה... תיכף אני אגיד לך בדיוק

באיזה תאריך.

נחום: זה נאמר כבר ב...

כב' השופט: סליחה, סליחה.

עצמון: לא, לא, לא. תן לי, תן לי.

נחום: וזה גם כתוב בחוזה. סליחה, לא בחוזה. בתצהיר.

ב-8 לנובמבר 1999.

עצמון: ב-8 לנובמבר.

נחום: נכון.

עצמון: ובאותו יום חיברו לכם חשמל?

נחום: נכון.

עצמון: באותו יום קיבלתם את הדירה?

נחום: נכון. אנחנו קיבלנו... (עמ' 14 לפרוטוקול (המתומלל) מיום 1.7.07, שורות 22-25 וכן עמ' 15,

שורות 1-8)

בהמשך בעדותה מסרה התובעת:

נחום: אוקי. אז במשרדי החברה ברמת-גן, ללא פרוטוקול.

עצמון: באיזה יום?

נחום: ב-8 לנובמבר.

עצמון: ובאותו יום חיברו לכם חשמל?

נחום: באותו יום כבר בבוקר הוא אישר לנו שאנחנו יכולים להתחבר לחברת חשמל.

עצמון: וכבר חברת החשמל התייצבה לחבר את החשמל?

נחום: לפי מה שהיא טוענת, כן. באותו יום' (עמ' 15 לפרוטוקול (המתומלל) מיום 1.7.07, שורות 16-23)

ביום 29.1.07 נחקרה הגב' נחום לעניין המועד בו פנו לחברת הגז:

ש. קבלתם הפניה ב-24.10 לחיבור, מתי פניתם לחברת הגז לחבר את הגז.

ת. לא זוכרת אם זה היה לאחר 8.11 או למחרת.

ש. למה לא פניתם קודם?

ת. כי רצינו לחבר את הגז ממש לפני שאנו נכנסים לדירה. (עמ' 18 לפרוטוקול בית-המשפט מיום 29.1.07, שורות 17-20)

ד. ממכלול המסמכים שהגישו התובעים בפני בית-המשפט עולה כי ביום 7.11.99 נבדקה דירת התובעים על-ידי חברת החשמל וביום 8.11.99 הותקן בה מונה.

כמו-כן, באותו יום 8.11.99, חוברה דירת התובעים לרשת הגז.

ה. אין בחומר הראיות שהוצג בפני בית-המשפט כל אסמכתא היכולה ללמד כי לא ניתן היה לחבר את הדירה לרשת חברת החשמל ביום 24.10.99. המסמך מעת חברת החשמל, שצורף על-ידי התובעים מלמד כי הבדיקה שנערכה ב-7.11.99 התייחסה לבדיקה ספציפית ואין היא מלמדת לגבי הבניין כולו. יתר-על-כן, על-פי עדויות של גב' נחום (ראה עמ' 13 לפרוטוקול) הריני קובע כי נכון לתאריך 24.10.99, בוצעה מסירת החזקה בדירה.

ו. עדות הנתבעת שזורה סתירות, ורוויה אמירות שאין להן אחיזה באסמכתאות אותן הציגה.

בתביעתם, מתעלמים התובעים מעובדה מהותית והיא - שלא המציאו בפני בית-המשפט, אף לא אסמכתא אחת, שיש בה ללמד על המועד בו נמסרה הדירה לחזקתם.

החלון על-ידי התובע ואין בסיס לטענת מומחה התובע. (עמ' 10 לחוות-דעתו של המהנדס אהרון פרידמן, מומחה בית-המשפט)

המומחה נדרש למסקנתו זו בחקירתו על-ידי בא-כוח התובעים:

ש. מפנה לסעיף 10. למה לא התייחסת לך שיש מקום להחליף את החלון שלא ניתן לפתיחה של 180 מעלות? ת. החלון בחדר ממד זה למעשה מתכת שנגררת פנימה. מצאתי שזה היה תקוע בפנים. הצעתי שינקו את המסילה ויתנו חומר סיכה פנימה כדי שהדבר ינוע טוב. חדר ממד זה חדר ביטחון, החלון לא צריך להיפתח 180 מעלות, אלא רק להיגרר הלך ושוב. זה תפקיד פלטת הביטחון. בפירוש מצויין כי הפתיחה לא צריכה להיות 180 מעלות ואני חושב כי החלון הוחלף על-ידי הדיירים והתקינו אותו לצורך חדר מגורים כדן. זה שמשמשים בחדר מוגן לחדר מגורים, זה לא אומר כי האפיונים של חדר מגורים מאפיינים את חדר הממ"ד. (עמ' 5 לפרוטוקול בית-המשפט מיום 28.1.07, שורות 26-31, ועמ' 6, שורות 1-2)

בהתאם לאמור, מצאתי שאין עילה לחרוג מהמלצת המומחה פרידמן ולכן אני דוחה טענת התובעים בגין ראש נזק זה.

11. אדנית

בניגוד לאמור בתוכנית, דירת התובעים נמסרה מבלי שהותקנה בה אדנית. בחוות-הדעת ציין מומחה בית-המשפט בהתייחסו לעניין האדנית: 'אין בסיס לטענת מומחה התובע אף שהעובדה נכונה.' (סעיף 22.7, עמ' 15 לחוות-הדעת)

במהלך חקירתו בפני בית-המשפט, חזר בו המומחה מקביעתו והמליץ בפני בית-המשפט לקבל את המלצת המהנדס הלפרט, מטעם התובעים (עמ' 8 לפרוטוקול בית-המשפט מיום 28.1.07, שורות 26-31 ועמ' 6, שורות 1-2).

לאחר בחינת הראיות ובכללן התוכנית המצורפת לחוזה הרכישה, אני מקבל את המלצת המומחה וקובע שיש לפצות את התובעים, בגין ראש נזק זה, בסך של 2,500 ש"ח. סכום זה יתווסף על הפיצויים שקבע המומחה בחוות-דעתו, ויקבל תוספת של 25% + מע"מ.

12. סטיות במידות הדירה החורגות מ-2% המאושר בתקנות התכנון ובניה

בהסתמך על תוצאות המדידות שערך המהנדס הלפרט, התובעים טוענים לקיומן של סטיות מהותיות החורגות מ-2% המאושרים בתקנות התכנון ובניה.

לגישת המשיבה, הדירה נמסרה לתובעים כשהיא תואמת את התוכנית המצורפת לחוזה הרכישה באופן מלא. סעיף 4(א) לחוק המכר (דירות) קובע, כי המוכר לא קיים את חיוביו כלפי הקונה אם התקיים אחד מאלה:

'(1) הדירה או כל דבר שבה (להלן: הדירה) שונים מן האמור במפרט, בתקן רשמי או בתקנות התכנון והבניה. אי-קיום של חיובי המוכר לעניין השוני שבין הדירה לבין המפרט או תקן רשמי או תקנות התכנון והבניה הוא

לפיכך, משלא עמדו התובעים בנטל ההוכחה לעניין איחור במסירת הדירה, לא נותר אלא לדחות תביעתם בגין ראש נזק זה.

ז. כלל יסוד, המונח בבסיסו של כל דיון בחלוקת הנטלים המוטלים על הצדדים במשפט אזרחי, קובע כי: 'המוציא מחברו, עליו הראיה.'

לאמור: התובע המבקש "להוציא מחברו", הוא המעורר את הטענות העומדות לדיון, ועליו מוטל הנטל להוכיח את העובדות להן הוא טוען.

התובע הוא גם החייב לפתוח בהוכחותיו ופירוש הדבר, שעליו להביא עדות המספקת להוכיח את תביעתו הוכחה לכאורה. כזה נטל הבאת ההוכחות מבחינתו של התובע וברור שאם לא השכיל להרימו, די בכך, כדי שיצא מפסיד במשפט. השלב הבא הוא: אם הצליח התובע במשימה האמורה, כי אז עוברת החובה מס' 2 לנתבע. (ד"נ 4/69 יצחק נוימן ובניו חברה לביטוח בע"מ נ' פולה פסיה כהן ואח', פ"ד כד(2) 229, 291)

ליקויי בניה

8. תריסים בחלונות הסלון

התובעים טוענים כי בניגוד למתחייב, הדירה נמסרה מבלי שהותקנו תריסים בחלונות הסלון. לגישת הנתבעת, האדריכל הוא שהחליט על התקנת חלונות נטולי תריסים וזאת משיקוליי עיצוב. בחינת המפרט המצורף לחוזה הרכישה מעלה קיומם של שני מסלולי התחייבות מצד הנתבעת:

1. "לפי התוכניות".

2. "לפי תוכנית אדריכל".

סעיף 3.9 למפרט הוא שדן בעניין התריסים. לשון הסעיף אומרת שבדירה יותקנו תריסים: "לפי תוכנית אדריכל". משלא הוגשה "תוכנית האדריכל", לא ניתן לומר כי הנתבעת חרגה מהתחייבותה. אי-לכך, לא ראיתי לקבל טענות התובעים בגין ראש נזק זה.

9. ונטות בחדרי השירותים

לגישת התובעים בחדרי השירותים לא הותקנו ונטות. זאת, בניגוד להתחייבות מפורשת על-פי תוכנית הדירה. טענתם זו של התובעים מתקבלת בחלקה. בחינת מפרט הדירה והתשריט מעלה כי בדירה תוכנן חדר שירותים אחד. כמו-כן, צויין בתשריט "ונטה לאורור השירותים".

בדירה אכן הותקנה אסלה נוספת, אך זו הותקנה בהתאם לבקשת התובעים (עמ' 29 לפרוטוקול בית-המשפט מיום 1.7.07, שורות 6-13).

לפיכך, התובעים יפוצו בגין יחידת אורור אחת בלבד. גובה הפיצוי בגין ראש נזק זה 400 ש"ח, בהתאם להערכת המומחה מר אהרון פרידמן (עמ' 10 לפרוטוקול בית-המשפט מיום 29.1.07, שורה 27). סכום זה יתווסף על הפיצויים שקבע המומחה בחוות-דעתו.

10. החלפת חלון הממ"ד

התובעים מלינים כי נאלצו להחליף את חלון הממ"ד, שלא נפתח ב-180 מעלות ופגע בקיר. מומחה בית-המשפט, בחוות-הדעת שהגיש, מצא כי אין בסיס לטענה זו: '10.3' יש לקבל את טענות מומחה הנתבעת בדבר החלפת

איהתאמה כמשמעותה בחוק, כאמור. אין מחלוקת כי חוק המכר (דירות) חל על דירת התובעים ועל ההסכם שנכרת בינם לבין הנתבעת לעניין זה.

ההסכם מפנה, למפרט הטכני, ולמפרט צורפה תוכנית שהיא חלק בלתי-נפרד מן המפרט.

בתוכנית, צויין שטח הדירה ברוטו ונקבעו מידות החדרים, חדרי השירות, הפרוודור וכל מבנה בפנים הדירה. זהו תיאור מדויק של הדירה ושטחה הפנימי. אין עוררין ששטח הדירה ברוטו כולל את קירות הפנים של הדירה, ולפי תשריט הדירה הרי שהוא כולל גם את קירות החוץ המתוארים בתשריט.

בהתאם לחוות-דעתו של מומחה בית-המשפט, המידות בפועל תואמות את המידות הרשומות בתשריט, וחשוב שטח הדירה על-סמך מידות התשריט תואם את מדידת השטח בפועל. זאת, למעט סטיה אחת ברוחב שירותי האורחים, אשר אינה יוצרת פגיעה פונקציונאלית ואין בה לגרום לירידת ערך הדירה (עמ' 15, סעיף 22.5 לחוות-דעתו של המומחה פרידמן).

גובה הפיצוי בגין הסטיה כאמור, הוערך על-ידי מומחה בית-המשפט ב-500 ש"ח (עמ' 8 לפרוטוקול בית-המשפט מיום 28.1.07, שורה 6).

קביעת מידות דירה, אשר על בסיסה ניתן להעלות טענה בגין מידות לא מתואמות, הינה עניין שבמומחיות השמורה למודד מוסמך. בחינת הרקע ההשכלתי, של המומחה מטעם התובעים, מעלה כי אין בידי המהנדס הלפרט את ההכשרה הדרושה להוות מודד מוסמך ולפיכך ראוי היה כי דין הטענה שתימחק.

למרות האמור ולפנים משורת הדין, אני פוסק כי התובעים יהיו זכאים בגין ראש נזק זה, לפיצוי בסכום של 500 ש"ח + מע"מ. זאת, בהתאם לשיטתם וכאמור בחוות-דעתו ועדתו של מומחה בית-המשפט. סכום זה יתווסף על הפיצויים שקבע המומחה בחוות-דעתו.

ליקויים כלליים

13. מרפסת הדירה

בתוכנית דירת התובעים, המהווה חלק בלתי-נפרד מחווה הרכישה, נרשם בתוך שטח המרפסת "מרפסת פתוחה בקומות ב' ד'". התובעים טוענים כי מרפסת דירת הגג, הבנויה קומתיים מעל ובאותו מישור של מרפסתם, גורמת בפועל לקרועיה. משכך, התובעים מבקשים פיצוי בגין קבלת מרפסת מקורה בניגוד לאמור בתוכנית.

לא מצאתי ממש גם בטענתם זו של התובעים:

ראשית, התובעים לא צרפו לכתב התביעה ראיה שיש בה ללמד כי מרפסת קומה ו' לא הופיעה בתוכניות הבניין, במועד חתימת חוזה הרכישה, אלא הוספה במועד מאוחר לו. לעניין זה ראה: י' קדמי על הראיות - הדין בראי הפסיקה חלק שלישי (מהדורה משולבת ומעודכנת, התשנ"ט-1999) 1391-1392:

"הימנעות מהבאת ראיה... מקימה למעשה לחובתו של הנמנע חזקה שבעובדה, הנעוצה בהגיון ובניסיון החיים, לפיה: דין ההימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה, היתה פועלת לחובת הנמנע. בדרך זו, ניתן למעשה

משקל ראייתי לראיה שלא הובאה.

משקלה הראייתי של 'הימנעות' כאמור נבחן באמת-המידה שבה בוחנים 'התנהגות מפלילה'; ובעיקרון, ניתן להעניק לה מעמד של ראיה 'מסייעת', דוגמת המעמד שניתן ל'שקרים של נאשם'; או להימנעות של הנאשם מהעיד במישור הפלילי; והלכה למעשה, רואים אותה הן במישור האזרחי והן במישור הפלילי כ'מחזקת' את הראיות העומדות לחובת הנמנע, ומחלישה את הראיות המובאות מטעמו להוכחת גרסתו.

שנית, התובעים מבקשים לראות במרפסת דירתם "מרפסת מקורה", בשל העובדה ששתי קומות מעליה מצויה מרפסת נוספת, באותו מישור.

מומחה בית-המשפט, נדרש לסוגיה והחליט שאין ממש בטענה:

'22.8 מרפסת פתוחה בקומות ב' ו-ד':

- המרפסת בקומה ד' (דירת התובע) ממוקמת אמנם במישור מרפסת קומה ד', מעליה עם קרוי חלקי בלבד.

- כך גם מרפסת הקומה העליונה, קומת הגג, ממוקמת אמנם במישור מרפסת ד', מעליה, עם קרוי חלקי בלבד.

- נתוני ביצוע אלה מבטיחים בכל מקרה מרפסת שמש בלתי-מקורה. (עמ' 15 לחוות-דעתו של המהנדס אהרון פרידמן, מומחה בית-המשפט)

בהמשך גם נחקר המומחה, על-ידי בא-כוח התובעים, וחזר על קביעתו:

'ש. לעניין מרפסת הגג המקורה/לא מקורה, סעיף 22.8 על-פי התשריט מופיע רק בקומה ב' ו-ד' מרפסת פתוחה. האם אתה עומד על כך שבעצם המרפסת הפתוחה של קומה ד' היא מקורה?

ת. היא לא מקורה מפני שרוחב המרפסת הוא 1.90 מ', זה העומק, מעל זה ישנו קירוי בהפרש של 2 קומות. אבל אם הבניין היה נבנה בגודל 8 קומות, אזי בקומה 6 היתה מרפסת בדיוק...

ש. איך יתכן שיש פתאום מרפסת מעל המרפסת הפתוחה של קומה ד'?

ת. הובטחה מרפסת לקומה. בכל בניין כאשר מבקשים מרפסת פתוחה, חובה שלא לבנות מעליה מרפסת בגובה קומה אחת, אבל גובה של 2 קומות, זה בסדר.

אין בחומר הראיות שהגישו התובעים ראיה לסתירת קביעת המומחה. אי-לכך ובהתאם לאמור דין הטענה לפיצוי בגין ראש נזק זה נידחת.

אוסף ואומר, כי גם מבחינה לוגית אין מקום לטענה זו. במה דברים אמורים?

התובעים מבקשים לומר כי על-פי התוכנית, רק בקומות ב' ו-ד' קיימות מרפסות פתוחות ועצם קיום מרפסת בקומה ו' מבטלת את ה-"מרפסת הפתוחה" של קומה ד' על-ידי קירוייה.

ראשית, המונח "קירוי" בא לומר: קיום תקרה צמודה לקירות. בפועל, למרפסת התובעים אין קירות. כל שיש לתובעים זו רצפת מרפסת במרחק שתי קומות מעליה.

כמו-כן, ליבת טענת התובעים היא: שעל-פי התוכניות נאמר שרק בקומות ב' ו-ד' תהינה מרפסות פתוחות. גם

צמודה חניה כאשר לקונה זכות שניה בבחירת החניה וכן מחסן אשר הוא יהיה צמוד לדירה (להלן: "הדירה"). סעיף 31:

'בבחירת המחסן לקונה זכות בחירה שניה.'

התובעים בחרו מחסן אחד מתוך 9 מחסנים פנויים, כשפועל נבנו בבניין 10 מחסנים סה"כ. לאור האמור, הנתבעת קיימה התחייבותה, בהתאם לחווה הרכישה ודין טענה זו להידחות.

במאמר מוסגר אציין, כי המחסן אותו קיבלו התובעים בפועל, לא רק שלא גרע מקניינם, אלא אף היטיב עמו. זאת אני למד ממסקנותיו של מומחה בית-המשפט שהתייחס, בחוות-דעתו, לעניין המחסנים:

'המחסן שנמסר לתובע עדיף על פני זה 'שהובטח לו' (אם אמנם הובטח) הן מבחינת השטח כולל והן מבחינת הצורה ההנדסית ועל-כן אין בסיס לטענת התובע.' (עמ' 16 לחוות-דעתו של המהנדס אהרון פרידמן, מומחה בית-המשפט)

15. הזכות לתקן הליקויים

הנתבעת טוענת, בשפה רפה, כי יש לאפשר לה ביצוע תיקונים במקום לחייבה בתשלום פיצויים. בהלכה הפסוקה נקבע כי, יש לתת למוכר הזדמנות לתקן את הליקויים בדירה, כאשר הוא מודה בקיומם וכאשר נכונותו לתקן את הליקויים רצינית (ע"א 553,472/95 זלוצקין ואח' נ' דיור לעולה, פ"ד (2) 858 וכן ע"א 4445/90 עמיגור בע"מ נ' מאיוסט ואח', תק-על (2) 674 (1994)).

זכותו של קבלן לדרוש, שיאפשר לו לבצע תיקון ליקויים מכוח הסכמי מכר ומכוח הוראת סעיף 44 לחוק המכר, אינה זכות מוחלטת. משלא מילא הקבלן חובתו במשך זמן ממושך, אבדה זכותו זו (לעניין זה ראה, בין היתר: ע"א 391/80 לסרסון נ' שיכון עובדים, פ"ד (2) 237; ע"א 288/80 וינקלר נ' ספיר סודרי חברה לבניין בע"מ, פ"ד (2) 365).

בבחינת חומר הראיות בכללן פרוטוקול בית-המשפט לרבות תצהירו ועדותו של עורך-הדין אריאב, לא מצאתי כי הנתבעת או מי מטעמה גילו רצון ו/או נכונות לתיקון הליקויים, לא בעבר ולא כיום. אי-לכך, אינני מוצא כי יש מקום להיעתר לבקשתה זו של הנתבעת.

16. סיכום

א. על-פי כל האמור לעיל, אני מקבל את התביעה בחלקה ומחייב את הנתבעת, לשלם לתובעים את הסכומים הבאים:

(1) 1,700 ש"ח בגין ליקויי בניה שאינם ברי תיקון (בהתאם להערכת שמאי בית-המשפט). לסכום זה יש להוסיף 500 ש"ח בגין סטיה במידת שירותי האורחים וכן 400 ש"ח עלות הוונטה. הנתבעת תפצה את התובעים בגין ראש נזק זה בסך 2,600 ש"ח.

(2) 6,505 ש"ח עלות תיקון ליקויי הבניה על-ידי התובעים. לסכום זה, יש להוסיף 3,610 ש"ח בגין האדנית, כאמור בסעיף 11 לפסק-דין זה. סה"כ יפוצו התובעים בגין ראש נזק זה בסך 10,115 ש"ח כולל מע"מ.

(3) בגין עלות פיקוח הנדסי, 400 דולר ארה"ב כערכם

אם הייתי מסכים לקבל את פרשנותם זו לתוכנית, הרי שגם מרפסת קומה ב' מקורה לפי שיטתם זו. גם אם היו נבנות 2 מרפסות בלבד, האחת הקומה ב' והשניה בקומה ד' הקבלן לא יכול היה להבטיח ששתיהן תהינה "פתוחות", שכן מראש מרפסת קומה ד' "מקרה" את מרפסת קומה ב'. על-כן, באם על-פי התוכנית מרפסת קומה ב' נחשבת כמרפסת פתוחה, אזי אותו הדין לעניין מרפסת קומה ד', הגם שיש מרפסת בקומה ו'.

14. מחסן הדירה

קודם לחתימת החווה, נערך מסמך נושא הכותרת "הצעה לעריכת חווה המכר" (להלן: "מסמך ההצעה"). בהתאם לאמור במסמך ההצעה, המחסן המצוי מול המעלית הוא שיוצמד לדירת התובעים, בכפוף להסכמת בעלי הקרקע.

בחווה הרכישה, המאוחר בזמן, נכתב כי לתובעים שמורה הזכות להיות מס' 2 (לאחר בעל הקרקע) לעניין בחירת מחסן. בפועל, התובעים בחרו מחסן שניים מסה"כ הדיירים, אולם לטענתם המחסן עליו הוסכם, הועבר לחזקת אחד ממקורבי הנתבעת וזאת בניגוד למתחייב.

הנתבעת מפנה לסעיף 31 בחווה המכר:

'בבחירת המחסן לקונה זכות בחירה שניה.'

לדידם, מעת שהתובעים אינם כופרים בעובדה שהיו השניים לבחור מחסן, נשמטת הקרקע תחת טענתם.

בחירת המסמך עליו מבקשים לסמוך התובעים את תביעתם בגין ראש נזק זה, אשר זכה לכותרת "הצעה לעריכת חווה מכר" מלמדת כי המסמך מהווה שלב משלבי המשא-ומתן ואין לראותו כחלק מהחווה המוגמר:

ראשית, לשון מסמך ההצעה מלמדת כי נסחיו ביקשו לסייג את האמור בו:

'מסמך זה אינו מהווה הסכם, אינו יוצר כל התקשרות חוית בין הצדדים, אלא פרטיכל משא-ומתן בלבד.'

בחירת נוסחת הקשר העולה ממסמך זה מלמדת כי לצדדים לא היתה כוונה ליצור קשר משפטי מחייב. המסמך דנו, משקף לכל היותר, שלב משלבי המשא-ומתן ולראיה האמור בו לעניין משטר התשלומים לא אומץ בחווה הרכישה. אי-לכך, אין במסמך להוות מקור חיוב זכויות או חובות של מי מהצדדים.

שנית, הצדדים הסכימו לראות בחווה הרכישה, כמקור היחידי המסדיר את תנאי התקשרותם והתחייבויותיהם זה לזה:

סעיף 26:

'חווה זה נערך ב-4 עותקים שדין כל אחד מהם כדין מקור. נאמר כאן במפורש כי עם חתימת חווה זה בטל/ים ביטול גמור זכרון-הדברים ו/או כל מסמך אחר, שנערך או נחתם בקשר לדירה קודם לחתימת החווה.'

זאת ועוד, בחווה הרכישה הן בפרק המבוא והן בסעיף 31, שהוסף בכתב-יד, דאגו הצדדים לציין כי לתובעים שמורה הזכות השניה בבחירת המחסן, להתניה בדבר הסכמת בעלי הקרקע אין זכר.

והואיל: והבניין יכול בין היתר דירה בת 3 חדרים כולל ממ"ד מטבח ושירותים, בקומה רביעית מעל לקומת העמודים הפונה לכוונים דרום - מזרח - מערב ולדירה

ביום 21.1.03 בצירוף מע"מ.

מאחר והמומחה פרידמן לא קבע סולם אליו יוצמדו הסכומים והיות ואנו עוסקים בליקויי בניה, כל הסכומים הנ"ל צמודים למדד תשומות הבניה דצמבר 2002, החל מיום הגשת חוות-הדעת של מומחה בית-המשפט ועד לתשלום המלא בפועל.

ב. ואולם, מהסכום האמור יש להפחית ולקזז את הסכומים אותם נותרו התובעים חייבים לנתבעת:

(1) 13,840 ש"ח, בגין ההפרשים. סכום זה, ישא הפרשי הצמדה (מדד תשומות הבניה וריבית כחוק מיום 24.10.99 ועד לתשלום המלא בפועל.

(2) הסכומים אשר נפסקו לזכות הנתבעת, ביום 12.2.04

על-ידי כב' השופטת נד"ב בתביעה הראשונה.
(ג) בשל קבלת התביעה באופן חלקי בלבד והנני מפנה להפרש המשמעותי שבין סכום התביעה לבין סכום הליקויים אין התובעים זכאים להוצאותיהם או לשכר-הטרח (ואפנה למדיניות העולה מפסק-דינה של כב' השופטת ארבל ב"ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופתוח לישראל בע"מ, תק-על 2005 (1) 2774, 2780). אי-לכך, במקרה דנן, אין צו להוצאות.
(ד) התוצאה היא שהתובעים עדיין חייבים כסף לנתבעת. לאחר שישולם חובם בהתאם לאמור בפסק-דין זה, הנתבעת תדאג בתוך 60 יום, לבצע רישום הדירה על-שם התובעים בלשכת רישום המקרקעין.

6. הקו המנחה את בית-המשפט, בדרך-כלל, בבואו לקבוע את עלות תיקון הליקויים הוא אימוץ חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט, בהיותו מומחה בלתי-תלוי ואובייקטיבי. עם זאת, שומה על בית-המשפט לבחון האם ממצאיו וקביעותיו של המומחה עולים בקנה אחד עם המצב המשפטי הקיים, והאם המומחה לא נתפס לכלל טעות.

ת"א (ת"א-יפו) 65741/04 יוסי זגורי ואח' נ' דוד עמית ואח', תק-של 2007 (4) 4827 (2007).

נפסק מפי כב' השופט חגי ברנר:

1. בפניי תביעה לתשלום סך של 353,395 ש"ח שעילתה ליקויי בניה בדירה שקנו התובעים מהנתבעים.

2. ביום 29.12.99 נכרת חוזה מכר (להלן: "חוזה המכר" או "החוזה") לפיו רכשו התובעים מהנתבעים דירה בקומת הקרקע ברח' הרואה 291 ברמת-גן (להלן: "הדירה"). בתחילת חודש נובמבר 2000 נמסרה החזקה בדירה לידי התובעים. ביום 17.11.00, באישון ליל, הוצפה הדירה במי ביוב. אירוע ההצפה חזר על עצמו כעבור מספר ימים. לאחר בדיקה התברר כי בריכות הביוב של הבניין נמצאות מתחת לרצפת הדירה, ועל-כן, כל אימת שמתרחשת סתימה במערכת הביוב, מתמלאות הבריכות שמתחת לדירה ואם אינן מרוקנות באמצעות שאיבה, הדירה מוצפת במי ביוב.

3. התובעים טוענים כי על הנתבעים לפצותם בגין הליקוי הנסתר של בריכות הביוב, וכן בגין ליקויים נוספים שנמצאו בדירה, והם ליקויי רטיבות וליקויי ריצוף. כמו-כן הם טוענים כי חלקים מן הדירה נבנו בלא היתר, מה שמזכך אותם בפיצוי מוסכם בגין הפרה יסודית של חוזה המכר. מכאן התביעה.

4. בית-המשפט מינה כמומחה מטעמו את המהנדס ישראל דוד על-מנת שיהווה דעתו בעניין הליקויים שנמצאו בדירה, ועלות תיקונם. חוות-הדעת נערכה ביום 5.2.06.

5. ואלה עיקרי ממצאיו של המומחה בין השנים 1990-1957 הבעלים של הדירה היה אדם בשם

שלמה ליבחר. ליבחר ביצע תוספת בניה לדירה בשנים 1963-1964. קיים שוני משמעותי בין תכנון התוספת לפי הבקשה להיתר, לבין המצב בשטח כיום. בריכות הביוב שנמצאו מלכתחילה מחוץ לשטח הדירה, סופחו למעשה לתוך שטח הדירה, במועד שאינו ידוע. בשנת 1990 מכר ליבחר את הדירה לגב' נינה סאלם. ביום 14.11.96 רכשו הנתבעים את הדירה.

המומחה קובע כי המצב שבו בורות הביוב המשרתים את הבניין כולו נמצאים בתוך הדירה; 'הינו מצב בלתי-סביר באופן קיצוני והוא ליקוי חמור מאוד, ומאחר ואינו גלוי במפלט פני הריצוף הרי הוא גם מהווה פגם נסתר שלא ניתן לגלותו אלא רק אם נדרשת תחזוקת ביוב'. המומחה מציין כי אין הוא מוסמך להכריע בשאלה האם הנתבעים ידעו על הבעיה, אך הבעיה יכולה היתה להתגלות רק אם התבצעה עבודת תחזוקה בקו, וגם אז, ספק אם דייר סביר מסוגל להבין את משמעות העניין מבחינה הנדסית. המומחה סבור כי האחריות לליקוי זה מוטלת על מי שתכנן ו/או ביצע את תוספת הבניה. כדי לתקן את הליקוי, יש לבצע מערכת ביוב חדשה ועצמאית שתוביל את השפכים מחוץ לדירה. עלות הביצוע היא כ-35,000 ש"ח.

הריצוף בדירה הונח לא על-גבי בסיס בטון כפי שמחייב תקן 1629, אך בעת ביצוע הבניה בשנות השישים, לא היה נהוג לרצף על-גבי בסיס בטון והמומחה סבור שאין מקום להטיל על הנתבעים אחריות לליקוי זה. מדובר בליקוי

כלל, חוות-דעת זו מתקבלת ועל פיה מחושבים הפיצויים. אך אין בכך למנוע מבית-המשפט לבקר את עדותו של המומחה הרפואי ואת מסקנותיו. ברי, ש"המילה האחרונה" בעניין זה היא של בית-המשפט.

7. חשוב להדגיש כי במקרה דנן לא חל חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 משום שהדירה לא נבנתה על-ידי הנתבעים, אלא מדובר בדירה בבית משותף שנבנה לפני כחמישים שנה לערך. על מערכת היחסים החוזית שבין הצדדים חל, איפוא, חוק המכר, התשכ"ח-1968 (להלן: "חוק המכר"). חוק המכר מטיל על המוכר אחריות לנוקי הקונה במקרה של אי-התאמה במימכר, כהגדרתה בסעיף 11 לחוק. אי-ההתאמה מתקיימת כאשר המוכר מסר: רק חלק מהממכר או כמות גדולה או קטנה מן המוסכם; נכס שונה או נכס מסוג או תיאור שונה מן המוסכם; נכס שאין בו האיכות או התכונות הדרושות לשימושו הרגיל או המסחרי או למטרה מיוחדת המשתמעת מן ההסכם; נכס שמבחינת סוגו, תיאורו, איכותו או תכונותיו אינו מתאים לדגם או לדוגמה שהוצגו לקונה, וזאת אם הוצגו ללא קבלת אחריות להתאמה; נכס שאינו מתאים מבחינה אחרת למה שהוסכם בין הצדדים.

8. בשונה מהוראות חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, עליהן לא ניתן להתנות אלא לטובת הקונה (ראה סעיף 7א לחוק), אין כל מניעה להתנות על הוראות חוק המכר. ואכן, בסעיף 3 לחוזה המכר התנו הצדדים על הוראות אי-ההתאמה הקבועות בחוק המכר, וקבעו כי:

'הקונה מצהיר כי בדק את הדירה פיזי (כך במקור), משפטי, ותכנוני, ומצאה מתאימה לצרכיו ומטרתו והוא מוותר על כל טענת ברירה שלאחר ראייה, טענת מום, פגם, או אי-התאמה, למעט פגם נסתר.'

מפליא הדבר כי בעת כריתתו של חוזה המכר, חמש-עשרה שנים לאחר ביטול המג'לה במסגרת חוק לביטול המג'לה, התשמ"ד-1984, ושלושים ואחת שנה לאחר חקיקתו של חוק המכר וניתוקו מהוראות המכר של המג'לה, עדיין השתמשו מנסחי החוזה במונחים השאובים מן המג'לה.

מכל מקום, כוונת הצדדים ברורה, חרף השימוש שעשו במונחים משפטיים שאבד עליהם הכלח: התובעים, רוכשי הדירה, ביצעו בדיקה פיזית ומשפטית של הדירה והם מוותרים על כל טענה שעניינה אי-התאמה במימכר, למעט אי-התאמה נסתרת. לוויתור זה נודעת חשיבות רבה, שכן אחד הליקויים בדירה - המפלס הנמוך של הריצוף - הוא ליקוי הגלוי לעין, ועל-כן הוא בא בגדרו של הוויתור. אי-התאמה אחרת - היעדר היתר בניה - מקורה במצב המשפטי של הזכויות בדירה, שהתובעים הצהירו כי בדקו ומצאו מתאים לצרכיהם. לפיכך, גם ליקוי זה בא בגדרו של הוויתור. יתר הליקויים הנטענים הם ליקויים נסתרים, ועל-כן, הוויתור של התובעים אינו תופס לגביהם.

9. על-מנת שתוטל על הנתבעים אחריות חוזית לפי חוק המכר בגין אי-התאמה בממכר, שומה היה על התובעים להראות, כתנאי מקדמי, כי הודיעו לנתבעים על אי-ההתאמה מיד לאחר שגילו אותה. כך קובע סעיף 15, הדן באי-התאמה נסתרת, וכך גם קובע סעיף 16, הדן

נסתר המצוי באחריות מי שבנה את תוספת הבניה. עלות התיקון הינה כ-6,000 ש"ח.

המומחה מציין כי אם אכן הונח הריצוף על-גבי אדמה ולא על-גבי חול, כפי שטוענים התובעים, הרי שזהו פגם יסודי ונסתר, ואזי יש לבצע פתיחת ריצוף במספר מקומות כדי לבדוק את התאמת המילוי לתקן.

המומחה קובע כי רטיבות ועובש בחדר הצפון מערבי הם תולדה של ביצוע לקוי שבו לא נפתרה בעיית האיטום של המבנה. האחריות לכך מוטלת על מי שתכנן או ביצע את תוספת הבניה. עלות התיקון הינה כ-7,000 ש"ח. באשר לרטיבות שמקורה בצנרת המזגן, הרי שמדובר בעניין של תחזוקה שוטפת המצויה באחריותם של התובעים.

המומחה מציין כי המצב הקיים לפיו מפלס הריצוף בדירה נמוך ממפלס המגרש מסביב איננו תקין, משום שהוא מומין ליקויי רטיבות ואף הצפות. האחריות לכך מוטלת על המתכנן והמבצע. מכל מקום, אין מדובר בליקוי נסתר שכן כל אדם המגיע לדירה מבחין מיד בליקוי זה. עלות התיקון הינה כ-15,000 ש"ח.

6. המומחה דוד לא נחקר על חוות-דעתו, וממצאיו לא נסתרו. יחד עם זאת, בכל הנוגע למסקנות המשפטיות אליהן הגיע המומחה, בעניין האופן שבו יש להטיל את האחריות על גורמים אלו ואחרים, פשיטא שזהו תפקיד המסור לבית-המשפט לבדו. כידוע, הקו המנחה את בית-המשפט בדרך-כלל בבואו לקבוע את עלות תיקון הליקויים הוא אימוץ חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט, בהיות מומחה בלתי-תלוי ואובייקטיבי. עם זאת, שומה על בית-המשפט לבחון האם ממצאיו וקביעותיו של המומחה עולים בקנה אחד עם המצב המשפטי הקיים, והאם המומחה לא נתפס לכלל טעות משפטית בבואו לקבוע קיומו או אי-קיומו של ליקוי או בבואו להטיל אחריות על צד זה או אחר. המומחה הוא יועצו המקצועי של בית-המשפט, אך לבית-המשפט נתונה "המילה האחרונה" בכל עניין בו הוא נדרש להכריע. כפי שנאמר ב-ע"פ (ת"א-יפו) 71565/00 עזריאל לוינ' נ' מדינת ישראל, תק"מ 32002 (3) 5972, 5994:

'אין בכך כדי לומר שבית-משפט חייב לקבל מסקנות של חוות-דעת מומחה בהיעדר חוות-דעת מומחה נגדית. המילה האחרונה תמיד שמורה לבית-המשפט, וחוות-דעת של מומחה יכולה "לקרוס" (מילה טעונה בדיון זה) או להתברר כבעלת משקל מועט וכדומה, גם ללא חוות-דעת נגדית.'

וב-ע"א 7991/96 מוחמד אלקבהא ואח' נ' קוטייבה כנעאן ו-2 אח', תק-על 2000 (1) 181, 182 נפסק: 'ראשית, יש להדגיש שאין בית-המשפט חייב לקבל את חוות-דעתו של המומחה הרפואי. הוא רשאי לקבל חוות-דעת של מומחה, להסתייג מחלקים שבה או לדחותה. כאשר ראיות המובאות בפניו מצדיקות מסקנה השונה מזו של המומחה הרפואי, רשאי בית-המשפט, ואף חייב, להגיע למסקנה שונה משל המומחה, התואמת את המסקנה העולה ממכלול הראיות שבפניו. אכן, הנחה היא שמומחה המתמנה על-ידי בית-המשפט פועל בהגינות ובתום-לב. בדרך-

'מקום שלפי חוק זה יש לבצע פעולה, מיד', יש לבצע תוך תקופה קצרה ככל האפשר, לפי הנסיבות, לאחר שניתן לבצע באורח סביר...'

כוחם של דברים אלה יפה גם לענייננו, הן משום הדמיון בין שני החוקים והן משום הצורך לתת למונח "מיד" פירוש יותר מצמצם מאשר למונח "זמן סביר", הרווח בדיני החוזים והמצוי אף בחוק המכר (סעיף 9)... בלי לקבוע מסמרות, מה נחשב כהודעה "מיד" במובן סעיף 16 סיפא, ואם המבחן בכגון דא הוא אובייקטיבי או מבחן המתחשב בנסיבותיו הסובייקטיביות של הקונה, ברור, לדעתי, שתנאי המידיות לא קויים בעניין שלפנינו. גם לפי המבחן הסובייקטיבי, לא היה לקונה במקרה הנתון כל צידוק להשהות את משלוח ההודעה כחודש ומחצה, קל וחומר אחרי שהניח לחודשים רבים לנפק מאז קבלת המשלוח השני של הטובין (פברואר 1976), עד שנודע לו החלטית על אי־התאמה (סוף יולי 1976), תוך פניה ליצרן ועריכת בדיקות כמתואר לעיל. בנסיבות אלה היתה סיבה כפולה ומכופלת להקפיד על משלוח הודעה מיידית ממש למוכרת ולא לשבת בחיבוק ידיים כשישה שבועות נוספים. הסברה בעניין זה לאו הסבר הוא, והיא לא הראתה כל נימוק שבהגיון, ולו גם דחוק, על שום מה לא נשלחה ההודעה כבר בסוף יולי אותה שנה. (עמ' 637)

בענייננו לא הובא כל הסבר מפייהם של התובעים מדוע הודיעו על אי־התאמות במימכר רק שלוש שנים לאחר קבלת החוקה בדירה, מה גם שלנוכח הטראומה שעברה עליהם בקשר להצפת הביוב, ניתן היה לצפות מהם למתן הודעה מיידית גם לגבי הליקויים האחרים.

סיכומי של דבר, משלא ניתנה הודעה אודות הליקויים האחרים מיד לאחר גילויים, אין התובעים זכאים לסעד כלשהו בגינם.

12. המחלוקת העיקרית בין הצדדים נסבה אודות השאלה האם הנתבעים ידעו אודות הפגם הנסתר במערכת הביוב והאם התובעים הודיעו להם אודות קיומו של הליקוי, כנדרש לפי חוק המכר.

13. הנתבעים קיבלו את החוקה בדירה מגב' סלם ביום 27.2.97. לטענתם, זו לא הודיעה להם על בעיות במערכת הביוב. הנתבעים השכירו את הדירה לגב' חגי טויטו החל מחודש אפריל 1997 וכלה בחודש אוגוסט 1998. לדבריהם, עם תום השכירות, הם ערכו שיפוץ בדירה בעלות של כ-150,000 ש"ח, שכלל התקנת מטבח, חדר אמבטיה, מקלחון ושירותים בחדר הורים, ריצוף בהדבקה ועוד. לטענתם, לא בוצעו שינויים כלשהם בצנרת הביוב ולא ביצעו עבודות תשתית מתחת לריצוף. בחודש אוקטובר 1998 נכנסו הנתבעים לגור בדירה וגרו בה עד חודש אוקטובר 2000. לא היתה להם בעיה כלשהי במערכת הביוב למעט מקרה יחיד בו גילו שהמים באסלה יורדים לאט מדי והמים יוצאים מהפקק בחדר האמבטיה. אינסטלטור שהזמינו אמר להם כי הוא לא מוצא את בור הביוב ועליהם להזמין ביובית. הם עשו כן, ומפעיל הביובית שאב את מי הביוב באמצעות צינור המתחבר לאסלה, והראה להם כי סיבת הסתימה היא טמפונים

במקרה שבו אי־התאמה נובעת מעובדות שהקונה ידע או היה עליו לדעת בעת כריתת החוזה, אך הוא לא גילה אותן לקונה. גם במקרה כזה, חייב עדיין הקונה להודיע למוכר על אי־התאמה מיד לאחר שגילה אותה. קונה שלא עושה כן, אינו רשאי להסתמך על אי־התאמה, כפי שקובע סעיף 14(ב) לחוק המכר.

10. בסיכומיהם, מתעלמים התובעים מהוראות חוק המכר שעניינן החובה להודיע למוכר על אי־התאמה במימכר והם מבססים את תביעתם על הוראות חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: "חוק התרופות") וכן על הוראות חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים הכללי"). דא עקא, כאשר עסקינן בחוזה מכר, כמו במקרה דנן, יש לבחון את שאלת הזכויות והחובות של הצדדים באספקלריה של הדין הספציפי, הוא חוק המכר, ורק לאחר־מכן על־פי הוראות החוק הכללי, הוא חוק החוזים הכללי וחוק התרופות. במילים אחרות, קונה שאינו זכאי להסתמך על אי־התאמה במימכר משום שלא הודיע עליה למוכר כמצוות חוק המכר, לא יוכל להיוושע מהוראות חוק החוזים הכללי וחוק התרופות. ראה ע"א 465/80 ש' סולונץ בע"מ נ' "התכופ" חרושת ברזל בע"מ, פ"ד (3) 630, 639-640: "...משהחמיץ הקונה את השעה להודיע למוכר על אי־התאמה של המימכר לפי חוק המכר (שהוא הדין המהותי), שוב אין הוא יכול להסתמך על אי־התאמה כדי לזכות בתרופת הפיצויים, לפי חוק התרופות, הדין אך בסעדים. על עסקת מכר חל קודם־כל החוק הספציפי, הוא חוק המכר, ואם על פיו טענת אי־התאמה חסומה בפניו, אין הוא יכול, בהסתמך עליה, לדרוש סעד, על יסוד חוק התרופות... באין זכות מהותית אין גם סעד בצידה. פירוש אחר ירוקן את הוראות הסעיפים 13-16 מתוכנן."

11. אכן, התובעים טוענים בסיכומיהם כי הודיעו לנתבעים על הליקויים מיד לאחר שגילו אותם, הן טלפונית והן במכתב ששלחו לנתבעים בפקס' ביום 22.11.00 באמצעות עורך־דין משה פטל, מי שייצג את הנתבעים בחוזה המכר, אלא שהלכה למעשה, הן שיחות הטלפון והן המכתב האמור, התייחסו אך ורק לליקוי במערכת הביוב. הודעה אודות הליקויים האחרים ניתנה לראשונה רק ביום 21.10.03, במסגרת מכתב התראה מאת בא־כוח התובעים. הודעה כזו לא ניתנה מיד לאחר גילוי אי־התאמה. ודוק, החובה היא להודיע "מיד" על גילוי אי־התאמה, ומתן הודעה בחלוף שלוש שנים אינו עולה בקנה אחד עם חובה זו. ראה ע"א 465/80 סולונץ הנ"ל, שם נפסק כי איחור של חודש וחצי במתן ההודעה, שולל את זכותו של הקונה להסתמך על אי־התאמה:

'די, לדעתי, באיחור הבלתי־מוסבר של כחודש וחצי (עד להודעה מיום 14.9.76) כדי לקבוע, שההודעה למוכרת לא ניתנה "מיד" לאחר שנתגלתה אי־התאמה. בחוק המכר גופו אמנם אין הגדרה למונח זה, אך ניתן ללמוד לענייננו מההגדרה בחוק המכר (מכר טובין בינלאומי), התשל"א-1971 (להלן: החוק הבינלאומי)... בסעיף 11 לתוספת לחוק הבינלאומי הנ"ל נאמר:

ותחבושות היגייניות שהושלכו לביוב בדירה שלמעלה. מאותו יום ואילך לא חזרה הבעיה על עצמה.

מטעם הנתבעים העידה גב' חגי טויטו, ששכרה את הדירה מהנתבעים בין החודשים אפריל 1997 - אוגוסט 1998. לדבריה, במהלך תקופת השכירות היא לא נתקלה בבעיה כלשהי הקשורה למערכת הביוב.

14. מטעם התובעים העידה גב' עמליה חברון, שכנה המתגוררת ברח' הרואה 289. לדבריה, בתקופה בה התגוררו הנתבעים בדירה, היא הבחינה לפחות בשלוש הזדמנויות שונות במיכליות לשאיבת ביוב, ובנוסף, בעלי מקצוע ששכרו הנתבעים חיפשו בחצר שלה בורות ביוב דרכם יוכלו להגיע למערכת הביוב של הנתבעים, כדי לפתור בעיה של סתימות. לפני כניסתם של הנתבעים לדירה, לא הוזמנו ביוביות למקום. בעדותה היא ציינה כי ביכולתה להבדיל בין משאית רגילה לבין ביובית: 'אני מספיק בוגרת ויודעת לזהות מיכלית ביוב, האחורה שלה כולו עגול והיא שואבת עם צנרת לעומת משאית שהביאה סחורה' (עמ' 6 לפרוטוקול).

הנתבעים מנסים בסיכומיהם לקעקע את אמינותה של גב' חברון, תוך הצבעה על סתירות כאלה ואחרות בעדותה, אך מדובר באי-התאמות של מה בכך של מי שמעידה לפי תומה, ובאופן כללי עדותה של גב' חברון לא נסתרה, והיא מהימנה עליי. לגב' חברון אין כל אינטרס בתוצאות המשפט, והיא עדה בלתי-תלויה. אין כל סיבה להניח שהיא בודה דברים מליבה. המסקנה העולה מתוך עדות זו היא שהנתבעים נחשפו לבעיה של ממש במערכת הביוב בטרם מכירת הדירה לתובעים.

אכן, גב' טויטו, שהתגוררה בדירה לפני הנתבעים, העידה כי בתקופתה לא היו כל בעיות במערכת הביוב, אך אין בכך כדי לסתור את עדותה של גב' חברון, שכן זו העידה כי ביקורי הביוביות החלו רק לאחר שהנתבעים נכנסו לגור בדירה, ומה שעומד על הפרק היא שאלת ידיעתם של הנתבעים אודות הבעיות במערכת הביוב, ולא שאלת ידיעתם של הדיירים שקדמו להם.

15. אינדיקציה נוספת התומכת במסקנה לפיה הנתבעים ידעו על בעיה במערכת הביוב היא העובדה התמונה שהם הזדרזו למכור את הדירה תוך ארבעה-עשר חודשים בלבד מאז נכנסו לגור בה, וזאת חרף העובדה שהשקיעו בשיפוץ הדירה סכום עתק של 150,000 ש"ח: הנתבעים נכנסו לגור בדירה בחודש אוקטובר 1998, וחתמו על חוזה המכר כבר בחודש דצמבר 1999. אין זו דרכו של האדם הסביר למכור דירה תוך פרק זמן כה קצר, במיוחד לאחר שהוא משקיע ממון כה רב בשיפוץ. אכן, הנתבעים הציעו הסבר לצעד התמונה: בתם הקטנה המשיכה לבקר בגן-ילדים בשכונת מרום נווה ולא מצאה חברים חדשים באזור הדירה. בנוסף, הדירה נמצאת באזור סואן שתושביו מבוגרים, והמשכנתה הכבידה עליהם. יחד עם זאת, הסבר זה אינו משכנע משום שכל הנתונים הדורשים לדבר היו בידיעתם של הנתבעים קודם לרכישת הדירה, מה שלא מנע מהם מלרכוש את הדירה, ובנוסף, הסבר זה אינו עומד בפני עצמו, ויש להציבו אל מול עדותה של גב' חברון

בדבר שלושה ביקורים של ביוביות בבניין.

16. בנוסף, במסגרת עבודות הנחת הצנרת שביצעו הנתבעים, נחשפו הפועלים לעובדה שכורות הביוב נמצאים בתחומי הדירה. במהלך ישיבת ההוכחות הוקרן סרט והוגשו תמונות (מוצג נ/2) שצילמו התובעים לאחר שחפרו ואיתרו את בורות הביוב מתחת לריצוף. בסרט ובתמונות ניתן להבחין היטב כי ממש מעל לבורות הביוב הונחה צנרת חדשה שצבעה כחול, וסביר מאוד להניח כי היא הונחה במסגרת השיפוץ המסיבי שביצעו הנתבעים בדירה, כפי שהודה בחצי פה הנתבע 1 (עמ' 41 לפרוטוקול). הואיל ומדובר בתופעה חריגה עד מאוד - בורות ביוב הנמצאים בתחומי הדירה, בהחלט סביר להניח שהפועלים הפנו את תשומת-ליבם של הנתבעים למה שגילו (בהנחה שהנתבעים עצמם לא הבחינו במו עיניהם, תוך כדי עבודת השיפוץ, בבורות הביוב).

17. לכל אלה יש להוסיף את העובדה כי הנתבעים עצמם הודו שהזמינו פעם אחת ביובית לצורך פתרון בעיה של סתימה בביוב. הנתבע 1 סיפר בעדותו כי האינסטלטור חיפש ולא מצא את בור הביוב ואז המליץ לו להזמין ביובית (עמ' 41 לפרוטוקול). הטיפול שננקט לא היה סטנדרטי: מפעיל הביובית נאלץ לשאוב את מי הביוב דרך האסלה בחדר השירותים, על כל המשתמע מכך, ובצדק מצינים התובעים בסיכומיהם כי מעטים יהיו האנשים שישלימו עם העברת צינור של ביובית בתחומי הדירה, אם אך ניתן לפתור את הבעיה כמקובל באמצעות שאיבה מתוך בור הביוב מחוץ לדירה. סביר מאוד להניח כי מפעיל הביובית נדרש להסביר לנתבעים מדוע אין מנוס משאיבת מי הביוב מתוך הדירה עצמה. הנתבע 1 הודה כי לא סיפר לתובעים אודות אירוע הביובית (עמ' 44 לפרוטוקול).

18. סיכומי של דבר, אני סבור כי הנתבעים ידעו בטרם מכרו את הדירה לתובעים, כי קיימת בעיה כלשהי במערכת הביוב של הדירה, אך לא גילו עובדה זו לתובעים. אכן, המומחה דוד ציין כי לא בטוח שדייר סביר מסוגל להבין את המשמעות ההנדסית הנובעת מן העובדה שכורות הביוב נמצאים בתוך הדירה ולא מחוצה לה, אך סבורני כי לא צריך להיות מהנדס על-מנת להבין שקיימת בעיה רצינית במערכת הביוב אם בכל אירוע של סתימה יש צורך להזמין ביובית לביצוע שאיבה מתוך הדירה, והדבר חוזר על עצמו שלוש פעמים בתוך פרק זמן של שנה.

19. גם אם הייתי מגיע למסקנה כי הנתבעים לא ידעו אודות הבעיה במיקומם של בורות הביוב, או שהניחו כי הבעיה נפתרה בעקבות ביקור אחד של מיכלית ביובית, לא היה בכך כדי לגרוע מאחריותם כלפי התובעים לפי חוק המכר. טעמו של דבר הוא שאחריות חוזית בכלל, ובגין אי-התאמה במכר בפרט, הינה אחריות מוחלטת:

'כאמור, נקודת המוצא המקובלת היא, שאחריות חוזית היא אחריות מוחלטת, במובן זה שהיא קמה בדרך-כלל במלוא היקפה בלא תלות באופי ההפרה, בהלך מחשבתו של המפר או בנסיבות אחרות'.

איתנו ואנחנו לא בקשר לא איתו ולא איתו ולא יודעים מה עשו שם... (עמ' 24 לפרוטוקול)

הנתבעים מודים כי כחודש לאחר מסירת החזקה בדירה לתובעים, התקשר התובע 1 ושוחר עם הנתבע 1. בשיחה זו הוא דיווח לנתבע 1 על אירוע ההצפה ושאל אותו היכן נמצא בור הביוב. הנתבע 1 השיב כי איננו יודע מהו מיקומו של בור הביוב, ובכך הסתיימה אותה שיחה. גם הנתבעת 2 קיבלה שיחה דומה. אין היא זוכרת האם הדובר היה התובע 1 או שמא התובעת 2, אך היא הפנתה את הדובר אל בעלה. בעדותה אמרה כי היא כמעט בטוחה שהדובר היה התובע 1 והוא אמר לה:

'שיש בעיה עם הביוב.' (עמ' 49 לפרוטוקול)

הנתבעים טוענים כי המכתב מיום 22.11.00 הוא מכתב שמעולם לא קיבלו, אלא מדובר במסמך מפוברק שהוכן בדעבד לצורך המשפט, כדי לייצר יש מאין הודעה בדבר אי-התאמה של המימכר.

22. סבורני כי באותה שיחת טלפון שקיומה ותוכנה אינם שנויים למעשה במחלוקת, יצאו התובעים ידי חובת ההודעה בדבר אי-התאמה במימכר. חוק המכר אינו דורש כי ההודעה תינתן בדרך מסוימת, אלא הדרישה היא רק שהקונה:

'יפרט אותה פירוט סביר ויתן למוכר הודמנות נאותה לבדוק את הממכר.' (סעיף 17(א) לחוק המכר)

אין גם חובה שההודעה בדבר אי-התאמה תישא אופי מאיים בדבר הכוונה להגיש תביעה משפטית, או שתכלול דרישה כלשהי מצד המודיע. כאשר התובע 1 הודיע לנתבעים כי הדירה הוצפה במי ביוב, וכי יש צורך לאתר את בורות הביוב כדי לפתור את הבעיה, היה בכך משום פירוט סביר של אי-התאמה, גם אם באותה עת לא ידע התובע 1 את מה שהתברר לו רק מאוחר יותר, קרי, שבורות הביוב נמצאים מתחת לרצפה, וגם אם לא השתמש במונח המשפטי "אי-התאמה". התובע 1 ביקש את עזרת הנתבעים בפתרון הבעיה מיד כאשר גילה אותה, אך הם העדיפו להרחיק עצמם מכל העניין. מכל מקום, מטרת ההודעה בדבר אי-התאמה היא לאפשר למוכר הודמנות נאותה לוודא שאי-התאמה אכן קיימת, ולפתור את הבעיה בכוחות עצמו. במקרה דנן, אין חולק כי הבעיה היתה ועודנה קיימת, כך שאם הנתבעים היו רוצים לפתור בעצמם את הבעיה, אולי בעלויות זולות יותר מאלה שבהן נקב המומחה דוד, הם היו יכולים לעשות כן לפחות מאז נשלח אליהם מכתב ההתראה המאוד מפורט מאת בא-כוח התובעים בשנת 2003. אינני סבור כי התובעים חייבים היו לומר לנתבעים כי הם מוזמנים לבדוק את הדירה, כדי לצאת ידי החובה ליתן לנתבעים הודמנות לבדוק את הממכר. די בכך שלא נשללה מהנתבעים האפשרות לבקש בדיקה של אי-התאמה, לו רצו בכך. אפשרות זו לא נוצלה על-ידי הנתבעים. אין עסקינן במקרה שבו נפגעה זכות כלשהי של המוכר משום שההודעה שניתנה לו לא היתה מפורטת מספיק או משום שמנעו ממנו את האפשרות לתקן בעצמו את הליקוי, אלא במוכר שהעדיף לעצום עיניו ולקוות שהבעיה תיפתר מאליה.

ע"א EXIMIN S.A 3912/90 נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל, פ"ד מז(4) 64, 81-82.

'האחריות שנוטל על עצמו המתקשר בחוזה היא אחריות מוחלטת, בכפוף לדיני הסיכול שאין עניינם לכאן.'

ע"א 458/93 אלכסנדר פרטין ואח' נ' וילי סלומון ו-2 אח', פ"ד מז(5) 537, 541-542.

סעיף 11 לחוק המכר מטיל אחריות על המוכר במקרה של אי-התאמה במימכר, בין אם המוכר ידע עליה ובין אם לאו. שאלת הידיעה או אי-הידיעה של הנתבעים רלוונטית רק לצורך השאלה האם חל סעיף 16 לחוק המכר, הן במוכר שהעלים קיומה של אי-התאמה, או שמא חל סעיף 15 לחוק המכר, הן במצב בו המוכר לא ידע ולא היה עליו לדעת אודות אי-התאמה. גם לפי סעיף 15 לחוק המכר, מוטלת על המוכר אחריות חוזית בגין אי-התאמה של המימכר, אף אם לא ידע אודות קיומה של אי-התאמה.

במקרה דנן, פשיטא שקיימת אי-התאמה של המימכר, משום שדירה שתחת רצפתה קבורים בורות ביוב היא בבחינת נכס שאין בו את האיכות או התכונות הדרושות לשימוש רגיל, כאמור בסעיף 11(3) לחוק המכר. בדירה רגילה לא תהא הצפה של מי ביוב במקרה של סתימה בבורות הביוב, שכן אלה נמצאים מחוץ לדירה. בדירת התובעים, כל אימת שתרחש סתימה במערכת הביוב של הבניין, מי הביוב יציפו את הדירה. ודוק: אי-התאמה אינה הסתימה של מערכת הביוב, סתימה שמקורה בהשלכת טמפונים למערכת הביוב על-ידי הדיירת בדירה מעל, אלא עצם העובדה שבורות הביוב נמצאים בתוך הדירה. הואיל ומדובר בליקוי נסתר, הרי שהוויתור שוויתרו התובעים בסעיף 3 לחוזה המכר אינו חל לגביו.

העובדה שמדובר בדירה ישנה, בת כחמישים שנה, אין בה כדי לרפא את אי-התאמה. אין מדובר בליקוי שהוא תוצאה של סטנדרט בניה שהיה קיים בעת ביצוע הבניה, ואשר השתנה בחלוף השנים, אלא בליקוי שהוא תולדה של סיפוח פרטיזני של המגרש אל תחומי הדירה, שבוצע על-ידי מי שבנה את התוספת לדירה. גם לפני חמישים שנה, בורות ביוב לא היו אמורים להימצא בתחומיהן של דירות, אלא בחצרות הבניינים.

20. השאלה הבאה המצריכה הכרעה היא האם התובעים הודיעו לנתבעים אודות אי-התאמה מיד לאחר שגילו אותה, כנדרש לפי סעיפים 15 ו-16 לחוק המכר.

21. התובעים טוענים כי מיד לאחר אירוע ההצפה הראשון, הם פנו טלפונית לנתבעים, סיפרו להם מה אירע וביקש לקבל סיוע, עצה או מידע כדי להבין מה מקור התקלה, ולתקנה. ביום 22.11.00 הם אף שלחו מכתב דרישה בפקס לעורך-דין משה פטל, מי שייצג את הנתבעים לצורך עריכת חוזה המכר, על-מנת שיעביר את הדרישה אל הנתבעים עצמם (נספח ד' לתצהיר התובעים). לדברי התובע 1:

'ובפעם אחת שהצלחתי לדבר איתם, שאלתי איפה הבריכות ביוב, דיברתי עם דודי (הנתבע 1) ואמרתי תגיד לי מי זה האינסטלטור שעשה שיפוצים שיגיד לי לאן זה הולך, ואמר לי שהאינסטלטור היה חבר של מישו שעבד

למי שיבצע את העבודה. הנתבעים טוענים בסיכומיהם כי יש לייחס לתובעים אשם תורם בשיעור של 100% לנזק זה, משום שהיו יכולים לגלות בעצמם את הבעיה בטרם חתמו על חוזה המכר. אין בידי לקבל טענה זו. מדובר בליקוי נסתר. לא ניתן היה לצפות מן התובעים כי יעלה בידם לגלות בכוחות עצמם בעיה כה נדירה וכה חריגה, גם אם נלוו לביקוריהם בדירה בעלי מקצוע, במיוחד כאשר הנתבעים הרגיעו אותם ואמרו להם שלא ידוע להם על בעיות כלשהן במבנה הדירה או במערכותיה (ראה סעיף 28 לתצהירו של הנתבע 1). הקונה הסביר אינו יכול להעלות על דעתו כי מתחת לריצוף הדירה מסתתרים בורות הביוב של הבניין. גם הטענה לפיה התובעים לא הקטינו את נזקם אינה יכולה להתקבל. הנתבעים לא הצביעו על דרך אחרת וזולה יותר לפתרון הבעיה, ובזמן אמת, הרחיקו עצמם מכל ניסיון לפתור את הבעיה ושלחו הלכה למעשה את התובעים להסתדר בכוחות עצמם.

26. התובעים דורשים פיצוי בסך 15,000 ש"ח בגין דיור חלופי, הואיל והמומחה קבע כי יידרש פינוי של הדירה למשך שלושה שבועות בעת ביצוע התיקונים. למעשה, המומחה קבע כי העתקת קו הביוב תאריך שבועיים. רק אם יבוצעו תיקונים של ליקויים נוספים, יאריך התיקון שלושה שבועות. לפיכך, התובעים זכאים לפיצוי בגין שבועיים בלבד. הנתבעים טוענים כי אין לפסוק פיצוי בראש נזק זה, משום שלא הובאו כל ראיות לגבי עלות הדיור החלופי. הם מפנים ל"ע"א (י"ם) 4015/98 סיאני נ' נורמן, תק"מ 299 (2) 3548 (1999), שם נפסק כי אין להיזקק לאומדנא דדיינא או לידיעה שיפוטית לצורך פסיקת פיצוי בגין דיור חלופי. טענה זו בדין יסודה, בהסתייגות אחת: הנתבעים גבו מגב' טויטו דמי שכירות בסך השווה ל-1,000 דולר לחודש, כעולה מחוזה השכירות נספח ג' לתצהיר התובעים, כך שקיימת תשתית ראייתית לצורך קביעת עלותו של הדיור החלופי. על-כן, יש לפסוק פיצוי בסך בש"ח השווה ל-500 דולר בגין שבועיים של דיור חלופי. הנתבעים מפנים אמנם להוראת סעיף 8(א) לחוזה המכר, הקובעת כי במקרה של איחור בפינוי של עד חודש ימים, ישלמו הנתבעים לתובעים דמי שכירות בסך של 600 דולר בלבד, אך ברור כי מדובר בתשלום מופחת שהוא בבחינת "ארכת חסד" לפינוי הדירה, ואין הוא משקף את דמי השכירות הריאליים עבור הדירה.

27. אין מקום לפסוק פיצוי בסך של 15,000 ש"ח בגין הוצאות נוספות בזמן הפינוי, משום שראש נזק זה לא הוכח בראיות של ממש.

28. התובעים דורשים פיצוי בסך 47,584 ש"ח עבור עבודות שונות שביצעו לאחר אירועי ההצפה, כדי לפתור את הבעיה ולאפשר את המשך המגורים בדירה. הדרישה נתמכת בשתי קבלות בלבד: קבלה בסך 31,590 ש"ח מיום 25.12.00 בגין עבודות פתיחת רצפות, התקנת מערכת ניקוז חדשה ועבודות נלוות, וקבלה בסך 351 ש"ח מיום 22.11.00 בגין שאיבת מי הביוב (נספח ה' לתצהיר התובעים). הנתבעים טוענים כי אין לפסוק לתובעים דבר, משום שעורכי הקבלות לא זומנו לעדות ולא ניתן לדעת

23. לנוכח מסקנתי האמורה, אין לי צורך לדון בשאלה האם המכתב שכתב התובע 1 ביום 22.11.00 מהווה הודעה אודות אי-ההתאמה. יחד עם זאת, אני בהחלט מאמין לתובע 1 שאין המדובר במכתב מפוברק אלא במכתב שהוכן בזמן אמת ואף שוגר בפקס' למשרדו של עורך-דין משה פטל. התובע 1 הותיר עליי רושם אמין, ועדותו היתה כנה. גם תוכנו של המכתב מעיד על היותו אותנטי: אם היה מדובר במכתב מפוברק, ניתן היה לטעון כי הוא נשלח בדואר לביתם של הנתבעים, במקום לטעון שהוא שוגר בפקס' למשרדו של עורך-דין פטל. בנוסף, המכתב נרשם בכתב-יד, והוא כולל אך ורק מידע בסיסי כפי שהיה ברשותו של התובע 1 באותה עת (קיומה של בריכת ביוב אחת בלבד בתחומי הדירה. רק מאוחר יותר נתגלו בריכות נוספות). המכתב אפילו אינו נוקב בסכום הדרישה הכספית, משום שבאותה עת טרם החלה השאיבה. אם היה מדובר במסמך מפוברק, סביר להניח כי הוא היה כולל פרטי מידע נוספים, שהגיעו בינתיים לתובעים, לרבות ליקויים נוספים אליהם מתייחסת התביעה ואשר לא נזכרו בשיחת הטלפון. העובדה שמכתב זה לא נזכר במכתב הדרישה הרשמי מיום 21.10.03, אינה מלמדת דבר. אין כל הכרח כי במכתב דרישה אחד, יוזכר קיומו של מכתב דרישה קודם.

חרף זאת, אין כל ראייה לכך שהמכתב אכן הגיע אי פעם לידי עורך-דין פטל, משום שלא צורף אישור בדבר שיגור מוצלח של המכתב באמצעות הפקסימיליה. כידוע, עובדת משלוחו של מסמך מסויים בפקסימיליה, אין בה בהכרח כדי להעיד כי הוא אכן התקבל בשלמותו אצל הנמען. זאת ועוד, משרד עורך-דין משה פטל לא שימש מעולם בתור כתובת להמצאת הודעות לנתבעים, ולכן, גם אם המכתב אכן נתקבל אצל עורך-דין פטל, אין בכך כדי להוכיח שתוכנו דווח לנתבעים, בשים-לב לכך שעורך-דין פטל לא זומן לעדות. אכן, לפי סעיף 17(ב) לחוק המכר, אם ניתנה הודעה על אי-ההתאמה בדרך המקובלת בנסיבות העניין, זכאי הקונה להסתמך עליה אף אם לא הגיעה לתעודתה, אך במקרה דנן אינני סבור כי הדרך בה נקטו התובעים - משלוח פקס' למי שייצג את הנתבעים בחוזה המכר ולא לנתבעים עצמם - יכולה להחשב כדרך המקובלת בנסיבות העניין.

על-כן, המכתב השנוי במחלוקת אינו יכול להחשב כהודעה שניתנה לנתבעים.

מכל מקום, וכפי שפורט לעיל, די במתן ההודעה הטלפונית כדי שהתובעים יצאו ידי חובת ההודעה בדבר אי-ההתאמה במימכר.

24. סיכומי של דבר, הנתבעים חבים בנזקי התובעים שמקורם בעובדה שבורות הביוב נמצאים בתוך הדירה. נותר, איפוא, לדון בשאלת שיעורו של הנזק שנגרם לתובעים.

25. המומחה דוד מציין בחוות-דעתו כי עלות הביצוע של מערכת ביוב חדשה ועצמאית שתעתיק את בורות הביוב אל מחוץ לדירה הינה כ-35,000 ש"ח. לסכום זה יש להוסיף מע"מ כחוק משום שהנתבעים יידרשו לשלם מע"מ

הביוב. העובדה שהתובע 1 לא נחקר על האמור בתצהירו בעניין ראש נזק זה, אינה מועילה לתובעים, שכן בהמנעות מחקירה אין כדי להוסיף לתצהיר את מה שחסר בו מלכתחילה:

‘טענתה השניה של המערערת היא כי בהיעדר חקירה על התצהיר שהוגש מטעמה, היה על בית-המשפט לראות את האמור בו כאמת ולפסוק בהתאם לכך... אולם, המשיבה צודקת בטענה כי הימנעותו של התובע מניצול זכותו לחקור אין בה כדי להוסיף לתצהיר את שאין למצוא בו מעיקרו. היינו, בעוד שיש בחקירה על התצהיר כדי להוסיף או להבהיר פרטים לטובתו של צד זה או אחר, הרי באין חקירה כזו עומד בפני בית-המשפט אך האמור בתצהיר...’

ע"א 16/89 "ורדים" חברה לגידול פרחים נ' החברה הישראלית, פ"ד מה(5) 729, 735-736.

31. התובעים עותרים לתשלום פיצויי עוגמת-נפש בסך של 150,000 ש"ח. הם מציינים כי קשה להמחיש על-גבי נייר את התחושה של אדם המתעורר באישון ליל כדי לגשת לתינוקת רכה הבוכה במיטתה, מוריד רגל לרצפה ומוצא עצמו מבוסס במי ביוב מצחינים. כל זאת, כאשר מדובר בדירה שאך זה נכנס לגור בה. בנוסף, הם נאלצו לפנות את הדירה ולבצע עבודות הריסה ובניה שונות כדי להכשירה מחדש למגורים. גם הצורך להשליך לפח פרטי רכוש שונים שבאו במגע עם מי הביוב, הוסיף על עוגמת-הנפש.

הנתבעים טוענים כי אין לפסוק פיצוי כלשהו בגין ראש נזק זה, בשל אשמת התורם של התובעים, אי-עמידתם בחובה להקטין את הנזק ואי-הודעתם על התרחשותו. בנוסף, לא הנתבעים הם שגרמו לנזק ואין להענישם.

יש לדחות את טענות הנתבעים מכל וכל. הנתבעים ידעו כי קיימת בעיה כלשהי במערכת הביוב, והם גם ידעו כי סימן האזהרה לכך הוא ירידה איטית של המים בשרותים ועליית מים בחדר האמבטיה. לו אך הזהירו את התובעים בדבר סימנים מוקדמים אלה, יכולים היו התובעים להזמין מיד ביובית עם גילוי הסימנים הראשונים לסתימה, ובכך היתה נמנעת ההצפה על תוצאותיה הקשות. כך נוהגים התובעים כיום: התובע 1 העיד כי למד בינתיים לזהות את סימני הסתימה המתקרבת בביוב ולהזעיק ביובית מבעוד מועד. מכל מקום, אין עסקינן בפסיקת פיצוי עונשי, אלא בפיצוי בגין נזק שבא לידי ביטוי בעוגמת-נפש קשה שנגרמה לתובעים. הדירה שמכרו הנתבעים לתובעים כללה ליקוי נסתר וחמור במיוחד, ובגין כך מוטלת על הנתבעים החובה לפצות את התובעים עקב הנזק שנגרם להם, לרבות עוגמת-הנפש. אין צורך להכביר מילים על חומרתה של עוגמת-הנפש שנגרמה לתובעים. די היה להביט בסרט הוידאו שצילמו התובעים בזמן אמת, המתעד את מצב הדירה בעת שתי ההצפות במי ביוב, על-מנת להבין את מידת הוועז, הצער והסבל שנגרם לתובעים. לכך יש להוסיף את הסבל והטרדה שנגרמו להם בשל הצורך לפנות את הדירה למשך שלושה שבועות, ולהצטופף בביתם של קרובי משפחה בזמן שנעשו נסיונות

בגין מה הופקו הקבלות. יש לדחות טענה זו. די בכך שהתובעים הציגו את הקבלות והעידו בקשר למה ניתנו, מה גם שעל-גבי הקבלות נרשם בפירוט בגין מה הן הופקו, וברור, איפוא, כי כל העבודות שבוצעו קשורות אך ורק לאירועי ההצפה. יחד עם זאת, סכום הפיצוי שיש לפסוק הינו סך של 31,941 ש"ח בלבד, הואיל וזהו הסכום המגובה בקבלות.

29. התובעים דורשים פיצוי מוסכם בסך של 20,000 דולר. יש לדחות דרישה זו. סעיף 10 לחוזה המכר קובע מהם הסעיפים שבגין הפרתם יש לשלם פיצוי מוסכם. אלה הם סעיפים 2, 4, 5, 6 ו-8 לחוזה. סעיפים אלה אינם רלוונטיים לענייננו, משום שהם מתייחסים להיותה של הדירה נקיה מזכויות צד ג', למועדי תשלום התמורה, לתשלומי המיסים ולמועד מסירת החזקה. התובעים טוענים בסיכומיהם כי סעיף 2 לחוזה הופר על-ידי הנתבעים, משום שהוא כולל אמנם הצהרות נכונות בדבר היעדר שיעבודים על הדירה, אך חסרה בו הצהרה על כך שחלקים מן הדירה נבנו ללא היתר. זוהי לטעמי לוליינות משפטית, שכן תניה חוזית יכולה להיות מופרת אם מה שכתוב בה איננו נכון, ולא על יסוד מצגים שאינם כלולים בה. אין למצוא בסעיף 2 הצהרה לפיה כל חלקי הדירה נבנו על-פי היתר. אכן, אם הנתבעים ידעו שאין היתר בניה, והסתירו מידע זה מהתובעים, מדובר במעשה של הטעיה, אך אנו עסקינן בתניית פיצוי מוסכם החלה על רשימה סגורה של מקרים, ושאלת היתר הבניה אינה נמנית עליהם. מכל מקום, לגופו של עניין, לא שוכנעתי כי הנתבעים הטעו את התובעים בעניין היתרי הבניה של הנכס, מה גם שהתובעים עצמם ביצעו בדיקה משפטית והצהירו כי מצבה המשפטי של הדירה נבדק על ידם ונמצא לשביעות רצונם.

30. התובעים דורשים פיצוי בסך של 25,500 ש"ח בגין נזק שנגרם לצידוד בדירה בעת ההצפה, וכן בגין אובדן ימי עבודה של התובע 1. הנתבעים טוענים כי לא הובאו ראיות להוכחת שיעורו של נזק זה, וטענה זו בדין יסודה. ב"ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה(2) 800, 809-810 נפסק בעניין החובה להוכיח את שיעורו של הנזק:

‘על-פי גישתנו, מוטל על הנפגע, המבקש לקבל פיצויים במסגרת סעיף 10 לחוק התרופות, הנטל ליצור תשתית עובדתית, שתאפשר לבית-המשפט להעריך את מידת הנזק מזה ואת שיעור הפיצויים מזה. כשם שמידת הנזק אינה עניין, שנקבע על-פי אומדנא דדינא, כן עניין הפיצוי אינו נקבע על-פי אומדנא דדינא... על-כן, באותם המקרים, בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - ניתן להביא נתונים מדויקים, על הנפגע-התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי.’

אכן, ניתן להבין כי אין בידי התובעים קבלות בגין מוצרים שרכשו ואשר ירדו לטמיון בעקבות ההצפה במי ביוב, אך התובעים היו יכולים להזמין שמאי על-מנת שישום את נזקי ההצפה, בזמן אמת, ומשלא עשו כן, אין לבית-המשפט את הכלים והיכולת לפסוק פיצוי על-פי אומדנא גרידא גם אם ברור שההצפה השחיתה כל פריט ציוד שבא במגע עם מי

בכתב על טענות בקשר למצב הפיזי של הדירה, ויתור שאינו תופס ברכישה מקבלן לפי חוק המכר (דירות). בעניין המצע מתחת לריצוף, המומחה דוד לא קבע כי טענות התובעים נכונות, אלא רק שיש לבצע בדיקות לאחר פתיחת ריצוף, כדי לבדוק האם אכן כך הוא הדבר (ראה עמ' 12 לחוות-דעתו). מכאן שהתובעים לא הוכיחו קיומו של ליקוי בעניין זה.

באשר לאי-קיומו של היתר בניה לגבי תוספת הבניה, לא שוכנעתי כי הנתבעים ידעו על בעיה כלשהי עובר למכירת הדירה. הם הפנו את התובעים לעורך-דינם, משה פטל, אשר העביר את כל החומר שהיה ברשותו לנתבע 1, וזה העבירו לתובע 1, שמצידו בדק את העניין עם עורך-דינו ולא סבר כי קיימת בעיה כלשהי מבחינה משפטית. למעשה, עורך-דינם של התובעים הוא שבדק את מצב הזכויות ואישר לתובעים לחתום על החוזה (עמ' 10-11 לפרוטוקול). גם כאן לא קיימת אי-התאמה במימכר, שכן איש אינו מאיים על התובעים בצווי הריסה או בקנסות בגין תוספת שלא ברור מתי בכלל נבנתה.

גם הטענה בדבר ירידת ערך של הדירה לא הוכחה. טענה מסוג זה יש להוכיח באמצעות חוות-דעת שמאי, ואומדן עצמי של בעל הדין אינו קביל כראיה, בהיותו עדות סברה.

33. סיכומי של דבר, הנתבעים ישלמו לתובעים את הסכומים הבאים:

(א) סך של 35,000 ש"ח בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 5.2.06 (מועד חוות-דעתו של המומחה דוד), בגין עלות העתקתו של קו הביוב.

(ב) סך של 2,000 ש"ח (שווה ערך ל-500 דולר) בגין דיור חלופי בעת ביצוע התיקונים.

(ג) סך של 31,941 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 25.12.00 בגין הוצאות שהוציאו התובעים במסגרת הנסיונות לפתור את בעיית ההצפות.

(ד) סך של 25,000 ש"ח כפיצוי בגין עוגמת-נפש. בנוסף ישלמו הנתבעים לתובעים הוצאות משפט בסך 8,000 ש"ח ושכר-טרחת עורך-דין בסך 15,000 ש"ח בצירוף מע"מ כחוק.

לפתור את הבעיה (סעיף 21 לתצהיר התובע 1). אינני מקבל את טענת הנתבעים בסיכומיהם, כאילו התובעים היו צריכים להעיד את קרובי המשפחה שבדירתם התאכסנו, על-מנת להוכיח כי כך אכן היה. די לעניין זה בעדותם של התובעים עצמם. עוד יש להביא בחשבון את הטרדה ועוגמת-הנפש שתיגרם לתובעים בעת ביצוע התיקונים, שיחייבו אותם להיעדר מן הדירה למשך שבועיים נוספים (עמ' 14 לחוות-דעתו של המומחה דוד). נזכיר כי לא תמיד קיים יחס ישיר בין הסכום הנדרש לתיקון לבין מידת הסבל ועוגמת-הנפש הנגרמים מחמת אותו ליקוי (ראה ת"א (חי') 485/95 פרי לאה נ' מבני גזית בע"מ, תק"מ 4835 (1)2006).

בנסיבות אלה, יש להעמיד את פיצויי עוגמת-הנפש על סך של 25,000 ש"ח.

32. אין מקום לפסוק פיצוי בגין יתר ליקויי הבניה. כפי שהוסבר לעיל, התובעים לא הודיעו לנתבעים על אי-התאמה הקשורה לליקויים האחרים מיד לאחר שגילו אותה. גם לגופו של עניין, מדובר בליקויים שעיקרם בניה לפי סטנדרט שהיה מקובל בשנות החמישים, ומי שקונה דירה בבית בן חמישים שנה, לא יכול לצפות לסטנדרט הבניה הנוהגת כיום. למעשה, בנסיבות אלה אין המדובר כלל באי-התאמה, שכן לא ניתן לומר כי בשים-לב לגילה, הדירה היא נכס שאין בו האיכות או התכונות הדרושות לשימוש רגיל. חוק המכר, בשונה מחוק המכר (דירות), מחמיר פחות עם המוכר (שהרי המוכר איננו קבלן שעיסוקו בבניית דירות), ואין הוא דורש כי הדירה שנמכרה תהא בנויה לפי תקנים רשמיים או תקנות התכנון והבניה.

המפלס הנמוך של הריצוף היה גלוי לעין, ולכן הוויתור שוויתרו התובעים על כל טענה ביחס למצב הדירה, תופס לגבי ליקוי זה, גם אם התובעים לא הבינו ממראה עיניים כי מדובר בליקוי. יצוין כי קודם לרכישה ביקר התובע 1 מספר פעמים בדירה בליווי אנשי מקצוע (עמ' 22 לפרוטוקול), כך שצריך היה להבין כי מדובר בליקוי. פסק-הדין אליו הפנו התובעים בסיכומיהם - ע"א 8124/00 קניונים נכסים בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן בע"מ, פ"ד נו(5) 198, מתייחס לקניה של דירה מקבלן, ואינו ישים למקרה שבו קונה ממי שאינו קבלן, מוותר

7. הכלל הוא שבית-המשפט נוטה לאמץ את חוות-דעתו של מומחה אשר מונה על ידו.

ת"א (ת"א-יפו) 23866/06 קוסט צפריר נ' דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות, תק-של 16657 (3)2007.

"הדירה". האחרונים רכשו את הדירה מהנתבעת, על-פי הסכם מכר מיום 7.10.96. החוקה בדירה נמסרה לרוכשיה באוגוסט 1998.

2. הסכם המכר בין התובע למוכרים נחתם ב-18.5.00.

נפסק מפי כב' השופטת ניב ריבה:

1. התובע רכש מאפרת ואבי שכטר (להלן: "המוכרים") דירה ברח' הגלבוע 7 בשכונת לב הפארק ברעננה (להלן:

11. כאשר לירידת הערך בגין הפגמים הללו קבע המומחה כי במצבה הנוכחי אמנם סובלת הדירה מירידת ערך של 45,000 ש"ח אולם הואיל והנתבעת איננה אחראית לבעיות הרטיבות, מחד גיסא, ומכיוון שליקויים אלה ניתנים לתיקון, שבעקבותיו יחזור ערכה למחיר השוק, אין לחייבה בפחיתת ערך כלשהי.

12. בשל הסכומים הנמוכים בהם נקבה חוות-הדעת הסכימו הצדדים לוותר על הגשת תצהירים ושמיעת ראיות ולהגיש סיכומיהם בכתב.

13. התובע טוען כי יש לחייב את הנתבעת במלוא עלויות התיקונים שנקבעו לרבות תיקוני הרטיבות. לשיטתו, העובדה כי הנתבעת כבר ניסתה מספר פעמים לבצע תיקונים אלו מעידה על כך כי היא מכירה באחריות לגביהם. כאשר לירידת הערך מציינת באת-כוח התובע כי:

'דירות שהיו בהן בעבר ליקויי רטיבות, אפילו אלו תוקנו, מעוררות חשש שאינו רק פסיכולוגי אצל קונים פוטנציאליים.' (ת"א 1159/92)

14. התובע טוען כי יש לחייב הנתבעת בירידת ערך של 5% משווי הדירה, בנוסף לעלות הכוללת של התיקונים ולפצותו בגין עוגמת-נפש.

15. הנתבעת טוענת לחוסר יריבות חוזית בינה לבין התובע. עוד נטען על ידה כי הדירה נמסרה לרוכש הראשון מספר ימים לאחר שניתן צו הקפאת הליכים כנגדה, בבית-המשפט המחוזי בחיפה. ארבעה חודשים לאחר-מכן הורמה חברת הנפט בישראל (חנ"ל) לנתבעת סכומי כסף נכבדים ולקחה על עצמה חלק מהתחייבויותיה, אך לא כולל אחריות כלפי רוכשי הדירות. בשנת 1999 אושר הסדר נושים של הנתבעת כולל ההסכם עם חברת הנפט לישראל בע"מ.

16. במסגרת צו הקפאת ההליכים ניתנה על-ידי בית-המשפט החלטה על עיכוב הליכים כנגד הנתבעת. עיכוב זה הוארך מספר פעמים, עד שביום 25.1.99 אושר הסדר נושים של הנתבעת לפיו הורמה חנ"ל סכום של 17,000,000 ש"ח ורכשה את הנתבעת כעסק חי שנכסיו הועברו לרוכשת כשהם נקיים מכל חוב, שעבוד ו/או זכויות לצדדים שלישיים. לשיטתה אף קיבלה פטור מיוחד מתיקוני בדק (סעיף 3.2.2 להסדר הנושים). לאחר שבוצעו כל הליכי ההסדר התבטל עיכוב ההליכים וביום 20.10.03 הכריז בית-המשפט על סיום הליכי הסדר הנושים.

17. לשיטת הנתבעת, בוצעו עבודות הבניה בכניין ובדירה בתקופה שלפני צו הקפאת ההליכים ועל-כן אין התובע זכאי לתבוע אותה בגין עבודות אלה, יהא מועד גילוי הליקויים אשר יהא.

18. לגוף העניין נטען על-ידי הנתבעת כי חלפו תקופות הבדק והאחריות של הליקויים שנתבעו. לחלופין עותרת התובעת לאמץ את ממצאי המומחה שמונה על-ידי בית-המשפט ולקבוע כי עלות תיקון הליקויים עומדת על הסכום של 8,400 ש"ח ומפאת סמליותו של הסכום אל מול הוצאותיה של הנתבעת, לדחות תביעת התובע ולחייבו

עוד קודם-לכן הודיעו המוכרים לתובע כי הדירה סובלת מנזילות ורטיבות ואף הציגו בפניו את רשימת התיקונים שביצעה בה הנתבעת במסגרת שנת הבדק.

3. בתום חורף אחד גילה התובע כי חרף התיקונים, מרובים בדירתו ליקויי הבניה והרטיבות.

4. החל מחורף 2001 פנה התובע אל הנתבעת מספר פעמים. לטענתו, זו עשתה מספר נסיונות לתקן את שנדרש אולם בסופו של יום התנערה והודיעה כי מצתה ואילך אין היא רואה עצמה אחראית למצב הדירה, בהיותה דירת "יד שניה" שאין לנתבעת מהוייבות חוזית כלפי התובע המחזיק בה עתה.

5. גם פניות באת-כוח התובע כלפי הנתבעת סורבו מאותה סיבה.

6. התובע הגיש תביעה כנגד הנתבעת. בתביעתו טען כי על הנתבעת לפצותו בסכום של 106,000 ש"ח בגין התיקונים הנדרשים בדירה, ירידת ערכה בשל הרטיבות הקבועה ממנה הינה סובלת והמעניקה לה "שם רע", עוגמת-נפש והוצאות. לכתב התביעה, אשר הוגש בבית-משפט השלום בכפר-סבא, צורפה חוות-דעת מהנדס ושמאי מקרקעין.

7. הנתבעת ביקשה להעביר את בירור התביעה לבית-המשפט בתל-אביב, בשל סעיף המקנה סמכות שיפוט ייחודית לבית-משפט זה. משהועברה התובענה, מונה מר בנימין אסודי כמומחה (להלן: "מומחה בית-המשפט") לבחינת טענות התובע והמומחה מטעמו בקשר לליקויי הבניה וירידת הערך בדירה.

8. מומחה בית-המשפט קבע כי בדירה קיימים מספר ליקויים שעלות תיקונם לתובע, באמצעות קבלן מטעמו היא 8,400 ש"ח. כאשר לליקויי הרטיבות סבר המומחה, מר אסודי, כי אלה מקורם במרפסת הדירה העליונה. להערכתו:

'תחזוקת הדירה הנדונה גרועה, אך כנראה שתחזוקת הדירה העליונה גרועה יותר... בדירה העליונה בוצעו שינויים רבים. הח"מ ביקר בדירה העליונה. בדירה בנויה מרפסת גג מעל חדרי השינה של דירת התובע. במרפסת הגג החליפו את הריצוף, הגביהו את המעקה ויש להניח כי בוצעו עבודות נוספות... בדירה העליונה גרים דיירים בשכירות, התחזוקה גרועה וזאת ניתן להבחין, למשל ממצבור הגרוטאות שנאספו ברצפת מסתור הכביסה של התובע... קיימת סבירה גבוהה כי כל חלקי האיטום במרפסת הגג וכן ברצפת מסתור הכביסה בקומה העליונה נפגמו בעת השינויים ו/או התחזוקה...'

9. מסקנתו היתה כי:

'רמת הסבירות כי מקור ליקויי הרטיבות בדירת התובע הינם בגלל התרשלות ו/או תחזוקה גרועה בדירה העליונה, גבוהה מרמת הסבירות כי הנתבעת התרשלה.'

10. המומחה העריך כי עלות תיקונים אלו, בשתי הדירות, אם לא תתקבל מסקנתו דלעיל, הינה 8,500 ש"ח נוספים בגין החלפת הריצוף במרפסת הדירה העליונה, פינוי פסולת, איטום מחדש ותיקוני טיח וצבע בדירת התובע.

בהוצאות.

19. דיון

היעדר יריבות

אינני מקבלת טענת הנתבעת לחוסר יריבות בין קונה דירה משומשת, שטרם חלפה לגביה אחריות הקבלן - לבין הרוכש. בהסכם המכר שבין התובע למוכרים הוסכם במפורש כי:

'בחתימתו על הסכם זה מסב המוכר לקונה את כל זכויותיו כלפי הקבלן לרבות לעניין תיקוני הבדק.'

מכיוון שכך, בא התובע, הנמחה, שהזכויות הומחו אליו בנעליהם של הממחים וזכות התביעה לא נשללה ממנו.

ראה חוק המחאת חובים, התשכ"ט-1969:

1. המחאת זכות

(א) זכותו של נושה, לרבות זכות מותנית או עתידה לבוא, ניתנת להמחאה ללא הסכמת החייב, וזולת אם נשללה או הוגבלה עבירותה לפי דין, לפי מהות הזכות או לפי הסכם בין החייב לבין הנושה.

(ב) ההמחאה יכול שתהיה לגבי הזכות כולה או מקצתה, ויכול שתהיה מותנית או על דרך שעבוד.

ראה גם הדברים הבאים:

'מבחינה משפטית, אכן אין קשר חוזי בין המוכר (הקבלן) לבין הקונה מאת הקונה, ולכן מתעורר קושי - מבחינה עיונית - לקבוע אחריות של המוכר כלפי קונה-המשנה, ועל-כן נבחרו דוקטרינות חוזיות או נזקיות לפתרון בעיה זו (ראה: זמיר, שם, סעיפים 99-106, עמ' 281-300).

פרופ' א' זמיר סבור, כי מבחינת המטרות של חוק המכר (דירות), ראוי כי אחריות הקבלן, המוכר, תחול גם כאשר הקונה הראשון מכר דירתו לקונה השני.

הוא מביא דוגמה זו (שם, סעיף 100, עמ' 282):

'מוכר שמכר שתי דירות דומות באותו בניין ומסר אותם באותו יום, יישא באחריות לאי-התאמה שנתגלתה במהלך תקופת הבדק באחת הדירות (שעודנה בבעלות הקונה המקורי), אך לא יישא באחריות לאי-התאמה וזה שהתגלתה באותה עת בדירה האחרת אם זו נמכרה בינתיים לקונה-המשנה (בהנחה הסבירה שלקונה המקורי אין במקרה כזה עניין לתבוע את המוכר).'

פתרון משפטי זה אינו סביר ואינו צודק, בעיני פרופ' זמיר, ולדעתו אין ליישם את הדוקטרינות החוזיות הדוקטרינות שיביאו לתוצאה הלא רצויה הנ"ל. לדעתו:

'מאחר שמכירת הדירה לקונה-משנה איננה משפיעה על השיקולים שעמדו ביסוד הקצאת הסיכונים ותקופות הבדק שקובע החוק באורח קוגנטי, אין הצדקה לתוצאה מרחיקת לכת של המכירה החוזרת. למוכר אין ציפיה סבירה להיפטור מאחריותו בשל כך שהדירה נמכרת לקונה-משנה; "פטור" זה עלול לגרוע מהתמריץ הכולל לבנות דירות שאינן לוקות באי-התאמה; ובאורח כללי, מרבית ההצדקות להוראות החוק בנושא תוכן חיובי המוכר חלות גם ביחסים שבין המוכר (המקורי) לקונה-המשנה.' (שם; וראה את הספרות האמריקאית המוזכרת בהערה 57, התומכת בגישה

(10)

מסקנת פרופ' זמיר בשאלת השפעת המכירה לקונה-משנה על זכויות הקונה הראשון כלפי המוכר, כלשון ראש הפרק שבסעיף 105, עמ' 296 לספרו היא זו:

'מכירת הדירה בידי הקונה לקונה-משנה, כשהיא לעצמה, איננה שוללת את זכויות הקונה ותורפותיו כלפי המוכר. זכויות הקונה בשל אי-התאמה נובעות מהחוזה שבין לבין המוכר ולא מזכויותיו הקנייניות בדירה (או מזכויותיו האובליגטוריות ביחס אליה). תרופות הקונה מתגבשות כתוצאה מהפרת החוזה בידי המוכר, וקיומן אינו מותנה בכך שהדירה תמשיך להיות בידיו.'

40. בפסיקת בית-המשפט העליון מצאנו כי טענות קבלן לפיו פטור הוא מלפצות את קונה הדירה בגין ליקויים בבניה, בשל מכירתה לאחר - נדחו. במקרה אחד, אומר בית-המשפט העליון כי:

'במקרה שלפנינו אך ברור הוא, שהמערערת (הקבלן המוכר) מנסה להתחמק מן ההתחייבויות החוזיות שנטלה על עצמה. היא טוענת שזכותם של המשיבים (הקונה הראשון) פקעה עקב העברה, ומאידך גיסא, היא כופרת או אמורה לכפור בזכותם של הקונים (הקונה שני) לתבוע אותו נזק. ע"א 669/86 שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' ידין, פ"ד מג(1) 353, 354-355 (מפי השופט ש' לוין, כתוארו אז)

במקרה נוסף שנושא זה עלה בבית-המשפט העליון נקבע כי:

'עילת 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 יהיה זכאי לפיצוי רק מפני שבינתיים המוצר כבר אינו ברשותו, כגון: שמכר אותו. ע"א 472/95 זלוצקין ואח' נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נ(1) 858, 864-865 (מפי השופט צ' א' טל) (שם, בעמ' 296-297). (ת"א 164/09 כהן פרי נ' רמט בע"מ, פדאור (11)04 (864))

בפסקי-הדין דלעיל נדונה מחויבותו של הקבלן כלפי רוכש שמכר את זכויותיו בדירה, הדברים יפים על אחת כמה וכמה בעניינינו ככל שמדובר ברוכש, שזכויות הדייר הראשון הומחו אליו.

20. ביטול הליכים

הנני דוחה גם את טענת הנתבעת לעניין צו הקפאת ההליכים ורכישת חנ"ל את הנתבעת ללא כל התחייבויות. התביעה הוגשה, כזכור, לבית-המשפט בכפר-סבא. הנתבעת עתרה להעברתה, אך לא העלתה את טענתה למחיקת התביעה עקב הסדר הנושים. לנתבעת ניתנה אפשרות להגיש בקשה למחיקת התביעה על-הסף, אך גם עליה ויתרה. בכתב התביעה נטען, כי הנתבעת ביצעה מספר נסיונות תיקון בבית התובע. בכתב הגנתה הכחישה הנתבעת את האמור וטענה כי מסרה לתובע ש:

'הדיירים מעל דירתו התחברו באופן "פריטי" למערכת הניקוז במסגרת עבודות בניה שונות אותן ביצעו וכי עליו לבדוק מולם את המקור לטענתו בדבר חדירת רטיבות לדירה.'

לא נטען כי הנתבעת התנערה מאחריות כבר בשלב זה וכי

ו/או כל חובה אחרת שהיא בגין הפרוייקטים אלא-אם-כן הוסכם עליה במפורש עם נותני הערבויות ואחריות המציעה תהיה כלפי נותני הערבויות בלבד.²¹ הנתבעת מתייחסת אל הסעיף כמעניק לה פטור מאחריות לתקינות בדק ו/או הגנה מפני תביעות רוכשים בגין ליקויי בניה.

27. מערכת היחסים המוסדרת בהסדר הנושים היא בין הנתבעת לבין המציעה, וזאת לאחר שמיום 8.8.98 מימנה חברה אחרת, שמשון קידוחים (1995) בע"מ, שבעה פרוייקטים של הנתבעת, כתמורה ל-50% לרווחיה העתידיים מאותם פרוייקטים, וביום 27.10.98 אושר הסדר נוסף, בין הנתבעת לחברה למשק וכלכלה של השלטון המקומי, בגין פרוייקטים שבנתה הראשונה עבור מספר עיריות. ההסכם עם חנ"ל בא לאחר שהוסדר המשך העבודות בפרוייקטים, והוא בא להזרים לנתבעת כספים על-מנת שיוכל הנאמן שמונה לה, לפרוץ חלק ניכר מחובותיה לנושיה. לא הובא לידיעתו ואינני יכולה לפסוק האם מערכת ההסדרים הללו, שאושרו כולם על-ידי בית המשפט, אכן נתנה לנתבעת הפטר ממחויבות חוית כלפי הרוכשים ומי שבא בנעליהם.

לנוכח כל אלו, נדחת טענת הנתבעת לביטול ההליכים.

28. לגוף העניין התובע עותר לקבלת חוות-דעתו של מומחה בית-המשפט בכל הנוגע לליקויי הבניה, ולדחיית קביעותיו השוללות את אחריות הנתבעת לליקויי הרטיבות.

הכלל הוא שבית-המשפט נוטה לאמץ את חוות-דעתו של מומחה אשר מונה על ידו (ע"א 1156/92 סגל נ' סגל, תקעל (1)95; ע"א 2160/90 שרה רז נ' פרודה לאף ואח', פ"ד מו(5) 170).

משמנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד שקילת אמינותו מסורה לבית-המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל, שיקול-דעתו של בית-המשפט, אך, כאמור לא ייטה בית-המשפט לסטות מחוות-דעתו של המומחה בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן... קביעותיו של בית-המשפט קמא הן בעיקר קביעות של עובדה שבית-משפט זה איננו ממהר להתערב בהן, בעיקר כשמדובר בקביעות המתבססות על חוות-דעתו של מומחה שנתמנה על-ידי בית-המשפט בהסכמת בעלי הדין. (ע"א 588/96, 1240 שיכון עובדים נ' רוזנטל, פ"ד נב(4) 563, המצטט ע"א 293/88 חברת ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי, תקעל (2)90 532 (1990)).

29. בעניינינו, המומחה לא היה מוסכם, אולם על-אף שבפרק קורות החיים בחוות-הדעת הציג עצמו כ: 'מהנדס מפקח, ניהול ותיאום פרוייקטים בתחום הנדסה ימית, מספנות ונמלים...'

מקצועיותו והאובייקטיביות שלו אינם מוטלים בספק.

30. המומחה קיבל לידי כתבי-ידיו, הסכמי עבודה,

הודיעה על כך לתובע, קודם שהגיש תביעתו. 21. יתר-על-כן, ביום 28.7.98, המישה ימים לאחר צו הקפאת ההליכים, ערכה הנתבעת רשימת ליקויים ותיקונים לביצוע בדירת התובע. בפרוטוקול, אשר נערך על נייר המכתבים של הנתבעת, ניתנה התחייבות הנתבעת לתקן את הליקויים שנותרו. הנתבעת לא ציינה בפני המוכרים כל הסתייגות להתחייבות, חרף ההליכים המשפטיים שננקטו.

22. התובע מפנה לבידור שערך בפנקס הקבלנים אצל רשם הקבלנים. על-פי סעיף 8(א)(1) לחוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה בנאיות, 1969 לפיו חברה שבפירוק אינה יכולה להיות רשומה בפנקס הקבלנים בעוד שהנתבעת לא נמחקה ממנו. מחיקה מהפנקס הוא גם גורלה של חברה המתנערת מאחריותה כקבלן כלפי רוכשי דירות. לטענת באת-כוח התובע, הורד סיווג החברה לאחר שנמכרה, אך לא בשל פירוק או בשל אי-עמידה בהתחייבויות כלפי הרוכשים.

23. בימים אלו, בהם ניצבות מאות משפחות מול שוקת שבורה נוכח קריסתה של חברת בניה מפורסמת (חפציבה), אין לתמוך בעמדתה של הנתבעת:

'כבר הבעתי את דעתי באוזני הפרקליטים הנכבדים על גישתה של שו"פ (שיכון ופיתוח לישראל בע"מ) לתביעות מסוג זה (בפניו הובאו יותר מעשרים תביעות מסוג זה נגד שו"פ). הייתי מצפה מכל מוכר הגון שמכר חפץ פגום, כי יהליף או יתקן מיד את הפגם, ויתנצל ויפצה את הקונה על הטרדה ועוגמת-הנפש שנגרמו לו; ואת חשבונותיו יסדיר המוכר אחר-כך עם היצרן של החפץ הפגום. המוכר לא יגרוור את הקונה לבית-המשפט, גם אם לא היה כל אשם במוכר. לא כן נוהגת שו"פ, שהיא חברה ממשלתית-ציבורית. היא ממצה את כל זכויותיה במשפט, למרות שברור שהקונה בוודאי אינו אשם שמכרו לו דירה פגומה...' (ע"א 669/86 שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' עמוס ידין, פ"ד מג(1) 353, 355).

24. הנני מקבלת עמדת התובע כי לנוכח כך יש לראות בנתבעת כמי שהכירה באחריותה כלפי רוכשי הדירות ו/או חליפיהם, והינה מנועה מלטעון עתה כנגד זאת.

25. למען הוהירות יצוין כי לא מצאתי בהליכי הקפאת ההליכים, כמו גם בהסדר הנושים, וכך אף בהודעה על ביטולו, הוראה המתייחסת לתביעות בגין ליקויי בניה ואחריות כלפי דיירים שכבר קיבלו דירותיהם. הסדר הנושים בא על-מנת להמשיך פעילותה של הנתבעת כגוף חי והתייחס בעיקר ובפרט לנושיה. בהחלטה על הקפאת ההליכים קיבלה הנתבעת הגנה זמנית מפני הליכים משפטיים שכבר החלו, או כנגד פתיחתם של חדשים. על-פי המפורט שם, נטלה על עצמה חנ"ל את כל התחייבויות הנתבעת כלפי גורמים אשר בידם ערבויות ביצוע וערבויות טיב והתחייבה לשפות את נותני הערבויות (הבנקים) בגין כל סכום שידרשו לשלם.

26. בסעיף 3.2.2 אליו הפנתה הנתבעת נכתב: 'למניעת כל ספק לא תחול על המציעה חובה כלשהי לתקינות בדק בגין הפרוייקטים שבגינם הוצאו הערבויות

שיפוצים, ואז קובע החוק כי אם הקונה הוא הגורם לאותה אי-התאמה, לא ניתן לגלגל את האחריות על הקבלן, מוכר הדירה. במקרה שלפנינו, המעשה או המחדל, דהיינו: הבניה במרפסת של ניזוי ואי-האיטום, בוצעו על-ידי אדם אחר, דהיינו: משפחת ניזוי. כיצד מתייחס החוק למקרה זה?

לנושא זה נדרש פרופ' איל זמיר, בספרו חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, התשס"ב-2002), סעיף 149, בעמ' 407-408, הדן בנושא "גרימת אי-התאמה בידי אדם שלישי" (הכותרת בראש עמ' 407), ואשר הדוגמה אותה הוא מביא היא בדיוק עובדות המקרה שלפנינו:

'פחות ברור מה דינה של אי-התאמה שגרם אדם שלישי שאינו קשור למוכר או לקונה. כך, למשל, מה דינה של בעיית רטיבות שגרם ברשלנותו שכן המתגורר מעל דירת הקונה בבניין רב קומתי? מחד גיסא, אין מדובר באי-התאמה שנגרמה בשל מעשה או מחדל של הקונה או מי מטעמו, כך שלכאורה הסייג שבסיפא אינו חל. מאידך גיסא, אם הרציונל של תקופת הבדק הוא, שהחוק קובע כעין חוקה חלוטה (בכפוף לאמור בסעיף 4(א)(2), סיפא), שאי-התאמות אשר התגלו בתוך תקופה זו היו קיימות, ולו באיבן, כבר במסירת הדירה, הרי שבעובדות המתוארות אין מקום לחוקה כזו. למרות שהאפשרות הראשונה מתיישבת טוב יותר עם פשט לשונו של החוק ולמרות שהיא מיטיבה עם הקונה, הגיונו של החוק ושיקולי המדיניות שבבסיסו מובילים להעדפת האפשרות האחרונה. אם הצליח המוכר להוכיח שאי-התאמה נגרמה אחרי מסירת הדירה לקונה, בשל מעשה או מחדל של אדם שלישי שאינו קשור למוכר, לא יישא המוכר באחריות לאי-התאמה. הטלת אחריות כזו היתה בלתי-הוגנת (משום שלמוכר אין השפעה כלשהי על גרימת אי-התאמה) ובלתי-יעילה (משום שאין בה כדי להשפיע על התנהגות המוכר). אכן, על המוכר להוכיח שהאדם השלישי הוא שגרם לאי-התאמה, ואם נותר ספק בעניין זה, הספק יפעל לרעתו; אך משהרים את נטל השכנוע הוא יהיה פטור מאחריות. כלל זה תואם כללים מקבילים המצויים בחיקוקים דומים בשיטות משפט אחרות.' (ת"א 164/09 כהן פרי נ' רמט בע"מ, פדאור 1104(11) 864, 5)

35. לטעמי, בקביעתו של המומחה לאחר שבדק את הדירות, הן זו של התובע והן את זו שמעליה, כי האחריות לרטיבות מוטלת על השכנים, עמדה הנתבעת בנטל המוטל עליה, ולפיכך הנני מאמצת קביעתו גם לעניין זה.

ירידת ערך הדירה

36. משהתקבלה עמדתו של מומחה בית-המשפט לעניין האחריות לרטיבות, מאליי יובן כי גם אם קיימת ירידת ערך הדירה בגין תיקונים שלא צלחו או לא יצלחו, אין ליחסה לנתבעת אלא לאותם שכנים, שלא נתבעו בגין הרטיבות הנובעת מדירתם.

37. לנוכח הסכומים במ מדובר ואופי הלקויים, אינני פוסקת פיצוי גם בגין עוגמת-נפש.

מפרט לפי חוק המכר, תשריט הדירה וחווית-דעת של מומחים מטעם התובע, אינ' גניש אלכסיי והשמאי אלי סידאווי ומומחה מטעם הנתבעת, מהנדס ושמאי מקרקעין מר יצחק חיט.

31. בחוות-הדעת כתב המומחה:

'במפרט על פי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, מצויין כי כל המוצרים והמלאכות יהיו לפי דרישת התקן הישראלי אם יש כזה. אין כל ספק כי תקנים שאינם תקנים רשמיים הם תקנים שהשימוש בהם מומלץ וחשיבותם למשק גדולה. המבחן על-פי עקרונות התקן הישראלי הוא מבחן נכון וראוי. כלומר, לא המעמד המשפטי קובע, אלא טיבו, מהותו ועילותו כמכשיר טוב לבדיקה... לאור כל זאת, הח"מ מאמץ בפניו את העיקרון המנחה בחוות-הדעת ההנדסיות כי קיים צורך לסווג ליקויים לכאלה אשר חובה לתקנם וליקויים הנמצאים בטווח מעטפת סיבולת הבניין.'

32. המומחה קבע כי הנתבעת סתתה מהוראות התקן בעת שלא התקינה שני חלונות הפונים אל אוויר החוץ במטבח ובחדר המגורים, גם אם הם בנויים כיחידה אחת. המומחה קבע עלות התקנת מכשיר ונטה כפיתרון חלופי לחלון במטבח, בגובה 1,200 ש"ח ובפיצוי של 1,000 ש"ח נוספים. הנני מקבלת עמדת הנתבעת כי התובע, כרוכש יד שניה, בדק את הדירה בהיותה שלימה ומוכנה ובחר בה. בנסיבות אלו, הנני מעמידה הפיצוי על סכום עלות ההתקנה בלבד, בסך 1,200 ש"ח.

33. כך גם לגבי התקנת הוונטה בחדר השירותים ובחדר האמבטיה. סיכומי, שעלות התיקונים הכוללת הינה 6,400 ש"ח בלבד.

34. באשר לאחריות הנתבעת לרטיבות, הכלל הוא שעל הנתבעת להוכיח כי אין היא אחראית לכשלים אלה. 'נקודת המוצא המשפטית היא, כי האחריות המוטלת על מוכר הדירה (במקרה שלנו הנתבעת) היא ביחס לכל אי-התאמה אשר התגלתה תוך תקופת הבדק, 'זולת אם הוכיח המוכר שאי-התאמה נגרמה בשל מעשה או מחדל של הקונה', כלשון סעיף 4(א)(2) סיפא לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן גם: "החוק").

28. במקרה שלפנינו, הספק הינו האם הרטיבות נגרמה בשל מחדל של הקבלן בעת האיטום בשנת 1994, או בשל פעולות של התקנת פרגולה, חיבור מוחלת גג והתקנת דלת סורג, שבוצעו על-ידי הדייר מהקומה העליונה, משפחת ניזוי. אמנם משפחת ניזוי הינה אחת התובעים בתיק, אך לא מצוי הליך של יריבות בין משפחת ניזוי לבין משפחת כהן; לא הוגשו הליכי צד ג' על-ידי הנתבעת כנגד משפחת ניזוי, ואף משפחת כהן לא תבעה ישירות את משפחת ניזוי על הנזק שנגרם למשפחת כהן. לפיכך, יש לבדוק את השאלה אך ורק מנקודת המבט הבאה: האם המוכר, קרי: הקבלן (הנתבעת), אחראי לרטיבות, אם לאו.

29. סעיף 4(א)(2) סיפא לחוק מתייחס לאי-התאמה הנגרמת בשל מעשה או מחדל של הקונה. הכוונה היא, ברוב המקרים, לקונה אשר מבצע בדירה שינויים או

38. הוצאות

לכאורה, בגין הפער הגדול בין סכום התביעה לסכום שנפסק, לא היה מקום לפסוק הוצאות לתובע ואולם בשל עמדתה הנחרצת של הנתבעת וסירובה לתקן את הליקויים, מכל מין וסוג שהוא, לרבות אלו שהוכרו לבסוף

על ידי, הנני קובעת כי הנתבעת תישא, בנוסף לסכום של 6,400 ש"ח בגין הליקויים, גם בשכר-טרחת המימחה מטעם בית-המשפט וכן בשכר-טרחת עורך-דין בסך 2000 ש"ח בצירוף מע"מ."

8. חוות-דעת שצורפה לכתב התביעה לא תיחשב כראיה במשפט שכן, לא הוגשה כראיה במהלך ההוכחות, וגם לא 30 יום לפני ישיבת ההוכחות הראשונה, כמצוות תקנה 129 לתקסד"א.

ת"א (חי') 12987/03 טל עמי מנחם ואח' נ' אנגל ג'נרל דיבלפורס בע"מ, תק-של 2007 (3) 15451 (2007).

נפסק מפי כב' השופט מנחם רניאל:

1. "זו תביעה בגין ליקויי בניה בדירה שרכשו התובעים ביום 5.6.00 מהנתבעת, וקיבלו אותה ביום 27.9.00. בתיק זה לא מונה מהנדס מוסכם, כמקובל, מכיוון שהצדדים לא הסכימו לוותר על חוות-הדעת מטעמם, ולא ראיתי מקום במקרה זה למנות מומחה שלישי. במהלך ההוכחות הוגשו מטעם התובעים חוות-דעת חיים ברדוגו, שתי חוות-דעת של אליעזר גוכמן, ועדותו של התובע. מטעם הנתבעת הוגשה חוות-דעת עמית זיו ונשמעה עדותה של גב' מלי לוי. להסיר ספק, לא הוגשה כראיה חוות-דעתו של המהנדס ארז שצורפה לכתב התביעה. צירוף לכתב התביעה אינו הגשה כראיה. חוות-הדעת לא הוגשה כראיה במהלך ההוכחות, וגם לא 30 יום לפני ישיבת ההוכחות הראשונה, כמצוות תקנה 129. על-כן, חוות-דעת ארז אינה חלק מהראיות בתיק זה.

2. התביעה הוגשה ביום 13.7.03. ביום 7.5.05, לפני מועד ההוכחות הראשון, מכרו התובעים את הדירה להדס אבני תמורת 70,000 דולר, מהם 90% בתוך חודש והיתרה עם מסירת הדירה. בנסיבות אלה נשאלת השאלה האם התובעים זכאים לפיצוי בשל ליקויי בניה בדירה. נקבע באחד מפסקי-הדין:

זכותם של המערערים לקבל פיצוי מהמשיבה על הנזק שנגרם להם בגין הפרת חוזה המכר שבין המוכרת (המשיבה) לבין הקונים (המערערים). העובדה שהקונים מכרו הנכס לצד שלישי, אינה מעלה ואינה מורידה. ואולם, הקטע שציטטתי מתוך פסק-הדין, הוא כמעט כל פסק-הדין, ואין בו נימוקים לכך שזכותם של התובעים אינה משתנה כאשר מכרו את דירתם. ניתן להבין מתוך פסק-הדין, שהוסכם על תשלום פיצויים בפשרה לקוני דירות, והסכום לא שולם לקוני דירות שמכרו את דירתם. לכן, קיבל בית-המשפט העליון את הערעור וקבע שלקוני הדירות יש זכות לקבל פיצוי. כך גם נפסק בעניין ולוצין: זכות זו לפיצויים עומדת גם לששת הדיירים שבינתיים הספיקו למכור את דירותיהם. בית-המשפט קמא סבר,

שביצוע התיקונים בעין ייעשה גם בדירות שנמכרו: 'למרות שאילו נפסקו פיצויים, היו אלה נפסקים רק לתובעים שבפניי שלא מכרו דירותיה'.

נראה לי שבעניין 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. מה גם שניתן להניח שהפגמים שבדירות נתנו אותותיהם במחיר שנתקבל בעדן.

הזכות לפיצויים קיימת, וכמו שאמר בית-המשפט הפגמים כנראה נתנו אותותיהם במחיר שנתקבל. השאלה היא לאיזה פיצוי זכאים הקונים שמכרו את דירתם. אין ספק שקוני דירה שמכרו אותה זכאים לפיצוי על עוגמת-נפש שנגרמה להם עד המכירה עקב ליקויי הבניה, ולפיצוי על הפסד דמי שכירות אם השכירו את הדירה, ולפיצוי על ירידת ערך הדירה עקב ליקויי הבניה, אשר התבטאה במחיר שהושג עבורה, הכל בכפוף לראיות שיביאו. מטרת הפיצוי בגין ליקויי בניה היא להשיב את המצב לקדמותו, כאילו לא היה ליקוי. אם הקונים הם עדיין בעלי הדירה, הם יקבלו פיצוי שיאפשר להם לתקן את הליקויים, אם התיקון אפשרי, ופיצוי על אי-נוחות וירידת ערך אם התיקון אינו אפשרי, הכל בכפוף לראיות. בגלל שמטרת הפיצוי היא תיקון הליקויים ומתן אפשרות לקונים לתקן את הליקויים, יוסף לפיצוי מס ערך מוסף, שכן הם עתידים לשלם מס ערך מוסף בעת תיקון הליקויים. הם לא מקבלים פיצוי כללי בשל הפרת חוזה, שאינו חייב במע"מ, משום שאינו עסקה, אלא פיצוי שיאפשר להם תיקון. אמנם נקבע שגם אם מכרו הקונים את הדירות לאחרים הם זכאים למע"מ:

תשלום מע"מ מהווה חלק בלתי-נפרד מעלות התיקונים, ומשנקבע כי זכאים הם הדיירים לפיצויי כסף כעלות התיקונים, זכאים הם ממילא גם למע"מ המהווה בימינו ובמקומנו חלק בלתי-נפרד מעלות התיקונים. הדיירים זכאים להשבת מצבם לקדמתו ורק כך יבואו אל שלהם. אין

קודם-לכן. אף אם נניח שבמרץ 2002 היה שווי הדירה 90,000 דולר כולל מע"מ, אין בכך שום אינדיקציה לשאלה מה היה שווי הדירה במאי 2005. שוק המקרקעין משתנה והדירה מתיישנת יותר, ולא ניתן לעשות שימוש בחוות-דעת זו כדי לקבוע את שווי הדירה במאי 2005, כאשר נמכרה. אף השומה עצמה אינה מקובלת עלי, שכן כמסתבר מחקירתו של מר ברדוגו, נעשתה בלי לקבל מידע הניתן לבדיקה על עסקאות בפועל בדירות דומות באזור. אין די בשוטטות באתרי אינטרנט שבהם מציעים נכסים למכירה. המחיר המבוקש באינטרנט אינו המחיר הסופי והמוסכם בעסקה בפועל, ולצורך מתן שומה על שווי דירה יש להתייחס לעסקאות בפועל. השמאי טען שדיבר עם מתווך שלא ידע לומר מי הוא, ולא ידע להצביע על שום עסקה דומה. למעשה, ולכן, אין לקבל כלל את חוות-דעתו כאמינה לצורך קביעת השווי. ממילא, השווי שנקבע הוא לתאריך לא רלוונטי.

5. בסיס לקביעת השווי יכולה לשמש חוות-דעתו של השמאי עמית זיו אשר קבע כי שווי הדירה בדצמבר 2005 הוא 75,000 דולר. מר זיו נחקר על חוות-דעתו ולא נשאל אפילו שאלה אחת על חוות-דעתו בעניין ירידת הערך, לרבות השווי שהוערך בה. על-כן, אני מקבל את חוות-דעתו בעניין זה וקובע כי נכון לדצמבר 2005 היה שווי הדירה 75,000 דולר. לטובת התובעים אני ש-7 חודשים לפני-כן, במאי 2005, היה שווי הדירה 80,000 דולר. מכיוון שהדירה נמכרה תמורת 70,000 דולר, שיא הפיצוי בגין ירידת ערך הוא 10,000 דולר.

6. השמאי עמית זיו קבע ירידת ערך של 400 דולר בגין עמוד במרפסת לפי 10% משווי מרפסת. השמאי ברדוגו קבע עבור עמוד זה ירידת ערך הנכללת בסכום של 400 דולר. לפיכך, אני מאמץ את חוות-דעתו של השמאי זיו וקובע בגין העמוד ירידת ערך של 400 דולר. מכיוון שממילא כלל מר ברדוגו בתוך הסכום של 400 דולר גם את הליקוי בפיר אנכי תא שירותי אורחים, בדלת הממ"ד ובכיוור בתא שירותי אורחים, לא אדון בליקויים הנוספים. אני ער לעובדה שבחוות-הדעת קבע השמאי 6,000 דולר עבור סדקים ורטיבות ועוד 2,400 דולר עבור ארבעת הליקויים הנוספים, אך בחקירה בפניי, פעמיים, כלל את כל הליקויים הנוספים מלבד סדקים ורטיבות בתוך 400 דולר. לפיכך, אין צורך לדון גם בשאלה אם בכלל יש בדירה שרותי אורחים, כאשר הנתבעת מכחישה קיום שרותי אורחים, ולפי המפרט (התשריט לא הוצג) יש חדר שירותים אחד בלבד.

השמאי מר ברדוגו קבע ירידת ערך של 4,800 דולר עקב רטיבות בדירה. השמאי עמית זיו לא איתר ליקויי רטיבות מלבד סימני חדירת מים סביב מוקד חדירת צנרת הניקוז את תקרת מרפסת השירות, הניתנים לתיקון בקלות. לדבריו, אף הדיירים (שאינם התובעים) לא מסרו לו בעת ביקורו על ליקויי רטיבות נוספים. העד נחקר בחקירה נגדית, ועדותו לא נסתרה. הוצגו תמונות המראות רטיבויות, ולאחר שהשמאי העיד שהוא צילם אותם, הסתבר שהוא לא צילם אותם אלא הם ניתנו לו על-ידי

זה עניינה של דיור לעולה אם יבצעו הדיירים תיקונים אם לאו, וגם אם ימכרו את דירותיהם לצדדים שלישיים ייגרע מערכן של הדירות כדי שווי הליקויים, לרבות מע"מ, שכן כך יידרשו הקונים לשלם למי שיבצע תיקונים.

השאלה אם צריך לשלם מע"מ על עלות תיקונים במקרה של מכירת הדירה לאחר, כמו גם עצם הפיצוי לתיקון ליקויים, תלויה, איפוא, בשאלה אם נגרע מערכן של הדירות כדי שווי הליקויים, לרבות מע"מ, וזו טענה עובדתית הדורשת הוכחה.

השאלה, אם זכויותיהם האובליגטוריות של המשיבים נותרו בעינן עם העברת הדירה, תלויה בנסיבות. במקרה שלפנינו אך ברור הוא, שהמערערת מנסה להתחמק מן ההתחייבויות החוזיות שנטלה על עצמה. היא טוענת שזכותם של כל המשיבים פקעה עקב ההעברה, ומאידך גיסא, היא כופרת או אמורה לכפור בזכותם של הקונים לתבוע אותו נזק. אך במקרה שלפנינו ברור הדבר מן הראיות, שהמשיבים שיירו לעצמם עם המכירה את הזכות האובליגטורית לתבוע את נזקיהם.

במקרה שלפני, מכרו התובעים את הדירה לאחר כחצי שנה לפני מועד ההוכחות, וכעולה מהסכם מכר הדירה, לא קיבלו על עצמם לתקן את הדירה ולא שיירו לעצמם בהסכם המכר את הזכות לתבוע את הנזקים. לפי האמור לעיל, אין להם זכות לקבל פיצוי כלשהו לצורך תיקון הדירה, שכן אינם בעליה עוד, ולא יתקנו עוד את הדירה. בנסיבות אלה, מצטמצמת התביעה לראשי נזק אלה מתוך האמור בתביעה:

א. ירידת ערך הדירה עקב הליקויים, אשר מתבטאת במחיר המופחת שבו נמכרה.

ב. הפסד דמי שכירות עקב הליקויים בדירה.

ג. עוגמת-נפש עקב הסבל מהתיקונים שלא תוקנו עד מכירתה.

3. מר טל העיד שהתובעים מכרו את הדירה:

'מכמה סיבות, אחת הסיבות העיקריות זה הליקויים שיש לאורך השנים ודי נמאס לנו להתעסק עם זה'.

לכאורה, עדות זו מקימה את הקשר הסיבתי בין המכירה לליקויים. ואולם, במקום אחר העיד התובע ש:

'הדירה היתה ריקה ורצינו למכור כמה שיותר מהר'.

מכאן, שהדירה נמכרה גם בגלל שהיא עמדה ללא שוכרים.

כפי שעולה מעדות התובע, הדירה עמדה למכירה 4-5 חודשים ולא היו הרבה קונים פוטנציאליים. במצב זה,

כאשר רוצים למכור מהר, אין פלא שהמחיר יורד, מה עוד שתנאי התשלום הם למעשה מכירה בתנאי מזומן,

המורידים גם הם את המחיר. גם לאחר שמוכיחים שהדירה נמכרה במחיר נמוך משווי דירה דומה בשעה שנמכרה, לא ניתן, איפוא, לייחס את כל הפרש המחיר לליקויים. היה על התובעים להוכיח את הפרש המחיר שנגרם עקב הליקויים, להבדיל מהפרש מחיר עקב סיבות אחרות.

4. התובעים לא הוכיחו כלל את ראש הנזק הזה בצורה זו. חוות-הדעת של השמאי חיים ברדוגו על ירידת ערך הדירה לא עוסקת כלל בשווי הדירה נכון למאי 2005, אלא בשווי הדירה במרץ 2002, למעלה משלוש שנים

מגורים בן 7 קומות. אין ספק שמדובר בדירה בקומה העליונה של מבנה מגורים בן 5 קומות. כך עולה מכל העדויות האחרות. מר גוכמן ערך ביקור בדירה שלא בנוכחות התובעים, ואפשר שטעה בדירה שאותה ביקר. לפי חוות הדעת, יש רטיבות בשירותי אורחים, דהיינו שירותים נוספים, למרות שלפי המפרט יש רק חדר שירותים אחד. מכאן, שספק רב אם מר גוכמן נתן את חוות הדעת לגבי הדירה הנדונה. ואולם, מכיוון שעצם הרטיבות הוכח לפי ראיות אחרות, וממילא לא פסקתי תיקון כתמי הרטיבות, זכותם של התובעים לא נפגעה עקב אייחסתמכות על חוות הדעת של מר גוכמן.

9. התובעים תבעו עוגמת נפש בגין הליקויים. כפי שהוכח, על-פי התמונות. היו ליקויי רטיבות רבים, ואף אם תוקנו בשנת 2003 (והדבר לא הוכח) הרי משך שלוש שנים לפחות סבלו התובעים מליקויים אלה. הליקויים האחרים שאותו ואושרו בחוות הדעת עמית זיו, שהיא חוות הדעת היחידה מטעם מומחה בתיק הזה הקובעת ליקויי בניה, הם מוצריים. מההתכתבויות שהוצגו עולה כי התובעים נדרשו לפניות רבות לתיקון ליקויים, והדבר מוסיף על עוגמת הנפש שנגרמה להם. אני קובע את הפיצוי בגין עוגמת הנפש של התובעים לסך 10,000 ש"ח נכון להיום.

אני דוחה את הטענה שהתובעים אינם זכאים לפיצוי בשל עוגמת נפש מכיוון שלא גרו בדירה. כתמי רטיבות בדירה הנמצאת בבעלות אדם גורמים לו לעוגמת נפש גם אם הוא לא גר בדירה, ורק משכיר אותה לאחרים. בוודאי גם נגרמים לו נזקים הנובעים מתלוננות דיירים או הימנעות מלשכור את הנכס, שלא הוכחו כראוי אך במסגרת פיצוי על עוגמת נפש הניתן לפי שיקול דעת בית המשפט ניתן לפסוק אותם על-פי הנחות הקרובות לניסיון החיים.

10. אני דוחה את תביעת התובעים להוצאות מומחים עקב התביעה כפי שפורטו לעיל. מר ארז וחוות הדעת לא שימשו להוכחת תיק זה. לא סמכתי על חוות הדעת של מר גוכמן. ישיבת גישור שולמה על-ידי שני הצדדים ואינה הוצאה שהוצאה על-ידי צד אחד.

11. על-פי כל האמור לעיל, אני מקבל את התביעה בחלקה ומחייב את הנתבעת לשלם לתובעים 3,200 דולר ארה"ב בשקלים ועוד 10,000 ש"ח בצירוף הוצאות משפט, כולל אגרת בית המשפט והוצאות אחרות בסך 5,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

התובעים. תאריך הפיתוח הוא 24.1.02. המומחה מר אליעזר גוכמן מצא ליקויי רטיבות בבדיקתו ב-5.5.03, ואלה בעיקרם אותם רטיבויות שעליהם דיבר מר ברדוגו בחוות הדעת. לא נסתרה בשום עדות מטעם התובעים הטענה של השמאי זיו שבביקורו ב-2005 לא מצא ליקויי רטיבות מלבד בתקרת מרפסת השירות, אבל הדבר היה אחרי מכירת הדירה, ושמא תיקן הרוכש החדש. התובע, שצילם תמונות בשנת 2002 היה יכול לצלם תמונות גם ב-2005, קודם למכירת הדירה, אבל אלו לא הוצגו. על-פי ראיות אלה לא ברור האם תוקנו הרטיבויות לפני מכירת הדירה או לאחריה. בנסיבות אלה, התמונות שהוצגו מטילות על הנתבעת את הנטל לסתור את העדויות על הרטיבויות, ומשלא ניתנה עדות מטעם הנתבעת על תיקונים שביצעו לאחר התמונות על רטיבויות, אטיל על הנתבעת את עיקר האחריות לירידת הערך של הדירה עקב הרטיבויות, 70%, תוך הפחתתה עקב היעדר ראיות עדכניות על הרטיבויות מטעם התובעים.

אשר לסכום ירידת הערך, השמאי מר ברדוגו לא ידע לנמק את חישובו, ובין היתר טען שיש להביא בחשבון את חוסר הנוחות שממנו סבלו התובעים לפני שהליקוי תוקן. חוסר נוחות זה בא בחשבון במסגרת עוגמת הנפש ולא במסגרת ירידת הערך במכירה. למרות זאת, ירידת ערך של כ-5% מערך הדירה עקב הרטיבויות נראית סבירה. מכיוון שערך הדירה בעת המכירה היה 80,000 דולר, ירידת הערך בגין הרטיבויות היא בסך 4,000 דולר, שמהם על הנתבעת לשאת ב-2,800 דולר.

השמאי ברדוגו קבע ירידת ערך של 1,200 דולר או 800 דולר בגין סדקים בדירה, בהסתמך על חוות הדעת של מר ארז, שאלה סימני שקיעה של היסודות. השמאי מר זיו מצא רק סדקים נימיים שהם עניין של תחזוקה. מר זיו לא נשאל על כך דבר בחקירתו הנגדית. חוות הדעת של מר ארז אינה חלק מהראיות בתיק זה. לפיכך, לא הוכחו סדקים וממילא אין לפסוק ירידת ערך בגינם.

סך הכל ירידת הערך היא 3,200 דולר, נכון להיום, כחלק מהסיבות למכירת הדירה במחיר מופחת לעומת שוויה.

7. התובעים לא הוכיחו הפסד דמי שכירות כלשהם בגין ליקויי הבניה. לא הוכחו דמי השכירות ששולמו. לא הוכחו דמי השכירות שהיה צריך לשלם אלמלא ליקויי הבניה. על-כן, לא אפסוק פיצוי בגין ראש נזק זה.

8. אני יכול להסתמך על חוות הדעת מטעם אליעזר גוכמן. מר גוכמן זיהה את הדירה בדירה בקומה 7 במבנה

9. לצדדים שמורה הזכות לנסות לקעקע את אמינותו של המומחה מטעם בית-המשפט, אולם משלא השכילו לעשות זאת בערכאה הראשונה, תקשה מלאכתם שבעתים בערכאת הערעור.

ע"א (ת"א-יפו) 1026/06 מנרב פרוייקטים 1988 בע"מ נ' בן יוסף אלישע ואח', תק-מח 2007(3) 7644 (2007).

בית-המשפט שלערעור קבע:

"לפני בית-משפט השלום בתל-אביב-יפו (כב' השופט מרדכי בן חיים) הוגשו שתי תובענות כנגד חברת מנרב פרוייקטים בע"מ (להלן: המערערת). תביעה אחת, ת"א 126969/00, הוגשה על-ידי רוכשי דירות, בבניין רב משפחתי הידוע כפרוייקט "ט' הירוקה" המצוי ברח' הרב דוד בוזגלו באשדוד (להלן: הפרוייקט), והשניה, ת"א 101/103562, מטעם מיכל טייב, בעלת דירת דופלקס בת 5 חדרים, ברח' הרב בוזגלו 6א באשדוד. בפסק-הדין קיבל בית-המשפט את התביעות בחלקן וחייב את המערערת לשלם לכל אחד מן המשיבים פיצויים כספיים בגין ליקויי בניה, בגין עוגמת-נפש, בגין ירידת ערך והוצאות. על כך הערעור שבפנינו.

ואלה העובדות הרלוונטיות

המערערת הינה חברה קבלנית העוסקת בייזום, בניה ומכירה של דירות, ואשר בנתה את הפרוייקט.

המשיבים התקשרו בחוזה מכר עם המערערת לרכישת דירות בפרוייקט במהלך שנת 1995. במהלך שנת 1997 קיבלו את החוקה בדירות. עם כניסתם לדירות התגלו ליקויי בניה ואי-התאמות בין המוסכם על-פי החוזה ועל-פי המפרט לבין מה שבוצע בפועל בדירה.

לאחר אין ספור פעמים שהמשיבים פנו למערערת בדרישה שתתקן את הליקויים, ביצעה המערערת תיקונים בביתם של המשיבים בצורה שטחית ולא מקצועית באופן שהליקויים חזרו על עצמם. המשיבים נואשו מיחס המערערת ומיכולתה לתקן את הליקויים.

השופט המלומד דחה את טענת המערערת כי המשיבים לא הודיעו לה בכתב על קיום ליקויים ולא דרשו תיקונים וקבע כי המערערת ידעה בפועל על הליקויים.

על גרסתו של נציג המערערת, רמי חלבי, אומר השופט המלומד:

'הסתבר כי גרסתו המתריסה לפיה אין בנמצא פניה טלפונית של דייר כלשהו המליץ על ליקויים - רחוקה מן האמת... גרסתו הבלתי-מהימנה של חלבי מזה, ועדותם הכנה של התובעים מזה, מלמדים כי עוד קודם סיום תקופת הבדק התריעו התובעים באזני הנתבעת על קיום הליקויים'.

בית-המשפט קמא מינה כמומחים מטעמו את מר אסא זוהר (להלן: זוהר), אדריכל בניין ושמאי מקרקעין, לצורך מתן חוות-דעת באשר לתביעת המשיבים למעט תביעת מיכל טייב, שבעניינה מונה מר דן אורמן (להלן: אורמן), מהנדס

ושמאי מקרקעין.

המשיבים הגישו במסגרת ההליך בערכאה הדיונית חוות-דעת שנערכה על-ידי אינג' בן חורין. בחוות-דעת נסקרו ליקויים בהיקפים כספיים שבין 17,500 ש"ח ועד 140,000 ש"ח למשיב. בעוד שבחוות-דעת-הדעת של זוהר נסקרו ליקויי בניה בהיקפים כספיים שנעו בין 8,000 ש"ח ועד 34,000 ש"ח.

המשיבים קיבלו את חוות-דעת של זוהר כמחייבת לצורך פסיקת פיצויים וויתרו על חקירתו.

השופט המלומד קבע כי אכן, מכוח סעיף 4(ב) לחוק המכר למערערת קמה הזכות לתקן את הליקויים בעין, אולם, זכותה של המערערת כפופה לחובתה לבצע את התיקונים בזמן סביר. עוד נקבע כי מחומר הראיות שהוצג ניתן לראות שהמערערת כשלה בנסיגותיה לתקן את הליקויים כיאות. בנוסף, המשיבים גילו עמדה אחידה לפיה אין הם מוכנים לאפשר למערערת לתקן את הליקויים.

בפסק-הדין מצויין גם שכאשר הביעה המערערת את נכונותה לבצע את התיקונים, עשתה כן "לפנים משורת הדין", תוך הכחשת אחריותה.

אי-לכך, נפסקו למשיבים פיצויים על-פי חוות-דעת זוהר. בנוסף, פסק השופט המלומד פיצויים בגין עוגמת-נפש, איחור במסירה, ליקויים ברכוש המשותף בהתאמה לחוות-דעת.

לעניין התביעה מטעם מיכל טייב: השופט המלומד העדיף את גרסתה של מיכל טייב שהלינה בעל-פה באזני המערערת על הליקויים בדירתה. גובה הפיצויים נקבע על-פי חוות-דעת של אורמן בסך 18,000 ש"ח, לעומת חוות-דעת של אינג' בן חורין שסקרה ליקויים בהיקף של 124,000 ש"ח.

הפערים בין חוות-דעת נסבו לעניין הריצוף, בית-המשפט אימץ את חוות-דעת של אורמן בתוספת 8,470 ש"ח עבור ליטוש הריצוף, 1,500 ש"ח עבור איחור מסירה ו-7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

טענות המערערת

1. המשיבים, למעט מיכל טייב, מתגוררים באותו בניין, המהווה אחד מ-9 בניינים שנבנו במסגרת הפרוייקט. המשיבים התארגנו לשם הפעלת לחץ מאורגן על המערערת בכדי לקבל פיצוי כספי. הדירות נמסרו למשיבים במהלך שנת 1997, שנה לאחר מועד המסירה בוצעו תיקוני שנת הבדק, עליהם חתומים המשיבים.

חוות-הדעת מטעם המשיבים התקבלו אצל המערערת ביום

שקודם למסירת החזקה שלחה מיכל טייב מכתבים למעצרת ובה טענה לליקויים, ולאחר מסירת החזקה התלוננה בעל-פה באוזני המעצרת. עוד טוענת המעצרת כי קביעת בית-המשפט קמא כי לא תקנה את תיקוני שנת הבדק שגויה מאחר שחתימת מיכל טייב מאשרת את פרוטוקול תיקוני שנת הבדק. כל הליקויים להם טענה המעצרת לא מצאו ביטוי בפרוטוקול המסירה שכן תוקנו על-ידי המעצרת.

9. לעניין ההוצאות טוענת המעצרת כי בית-משפט קמא קבע מפורשות שתביעת המשיבים מופרזת בסכומיה. המשיבים ידעו זאת בשלב מוקדם אך לא פעלו לתיקון סכומי התביעה. פסק-הדין היה כוללני ואחיד למרות שהיה צריך להתייחס באופן פרטני לכל משיב.

טענות המשיבים

10. חתימות המשיבים על-גבי פרוטוקולי המסירה ופרוטוקולי שנת הבדק נועדו לשם הומנת ביצוע התיקונים בלבד ואין בהם כדי לאשר שהתיקונים בוצעו לשביעות רצונם. המעצרת, לטענת המשיבים, ידעה על ליקויי הבניה, שנתגלו בדירות המשיבים במהלך שנת הבדק ולאחריה, בין אם הפניות נעשו בכתב, בין אם בעל-פה ובין אם באמצעות פניה טלפונית. עצם ידיעת המעצרת על קיום הליקויים היא הקובעת ולא האופן בו נמסרה אותה הודעה.

11. המשיבים טוענים כי המעצרת הנהיגה שיטת עבודה המעודדת פניות בעל-פה לנציג המעצרת אשר היה נוכח בפרויקט:

'אהרון (ליבוניץ - נציג המעצרת) היה בשטח, גם אחרי שנת הבדק אהרון היה בשטח, היה להם פרויקט מתמשך. כשהארון לא היה בשטח התקשרתי לפקידה. כל פעם שהתקשרתי למינרב היו עונים לי תשובה אחת למה אתם לא פונים לאהרון הוא בשטח הוא יטפל.' (פרוטוקול דיון מיום 19.5.02, עמ' 17)

12. המעצרת מיצתה את זכותה לתקן. ממועד מסירת החזקה ועד למתן פסק-הדין חלפו קרוב לשמונה שנים, בהם ניתנו למעצרת אין ספור הזדמנויות לתיקון הליקויים. אותם ליקויים שבים ומופיעים בחוות-דעת המומחים למרות שכבר תוקנו. על-כן אין להתיר למעצרת לתקן פעם נוספת את הליקויים בדירות המשיבים.

דיון

13. המעצרת מבקשת להשיג כנגד ממצאים שבעובדה שיצאו מלפני בית-משפט קמא, ושהיו שאובים, כמעט כולם, מחוות-הדעת של המומחה. ככלל אין זה מדרכה של ערכאת ערעור להתערב בקביעות מעין אלה, לא כל שכן, מקום בו הן התבססו על ממצאים שנבקעו בידי מומחה, אשר מונה בהסכמת הצדדים. בנסיבות אלה רתיעתו של בית-משפט שלערעור מלהתערב גדולה יותר, שהרי משממנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ את ממצאיו, בית-המשפט לא יסטה מחוות-דעתו בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעו אותו

31.5.00, כ-30 חודשים לאחר מסירת החזקה. במכתב תשובה מטעם המעצרת מיום 18.6.00 בקשה המעצרת לשלוח נציג מטעמה לבדוק את הליקויים בדירות על-מנת שיתוקנו בהתאם להסכם המכר. כשלאחר-מכן תיערך פגישה בין המעצרת לוועד בכל הנוגע לשטחים הציבוריים. במכתב תשובה מטעם המשיבים מיום 20.6.00 הם סירבו ודרשו פיצוי כספי. המעצרת במכתב מיום 19.9.00 שבה וביקשה לתקן את הליקויים בדירות. המשיבים לא אפשרו למעצרת לתקן את הליקויים הן בדירותיהם והן לגבי הרכוש המשותף ולפיכך פטורה המעצרת מתיקון הליקויים.

2. המעצרת לא היתה מודעת לקיום הליקויים, הליקויים שהופנו כביכול למר חלבי היו בענייני ברו דולף או דלת שלא ננעלת. הליקויים המפורטים בחוות-דעת לא הובאו לידיעת המעצרת על-ידי המשיבים. מה עוד שרק מומחה בנושא בניה יכול לטעון טענות בדבר ליקויים אלה ולא המשיבים עצמם.

לטענת המעצרת מר חלבי היה מנהל הפרויקטים אליו התנקזו כל תלונות הדיירים. על-כן טעה בית-משפט קמא עת קבע כי גרסתו של הנ"ל אינה מהימנה.

3. לטענת המעצרת, הסכם המכר, שהינו ההסכם היחיד המחייב את החברה, קבע באופן חד-משמעי כי תנאי להתייחסות לליקויים הינם מתן הודעה בכתב. המשיבים טענו כי ניתנה הודעה בעל-פה אולם לא הצליחו לעמוד בנטל הראיה.

4. בתביעה אחרת שהגישו דיירים אחרים בפרויקט זה בבית-משפט השלום בראשון לציון במסגרת ת"א 5864/01 דחה כב' השופט אורנשטיין את תביעת התובעים וחייבם בתשלום הוצאות. השופט המלומד קבע כי מצופה מדיר סביר כי ידאג לתעד את פניותיו אל החברה הקבלנית ולא יסתפק בפניות טלפוניות. עוד קבע השופט המלומד כי התובעים לא אפשרו למעצרת לתקן את הליקויים ועל-כן אין להשית עליה את עלות תיקון הליקויים.

5. לטענת המעצרת קביעת בית-המשפט קמא כי איבוד אמון המשיבים במעצרת אינו יכול לשמש שיקול לאי-מתן אפשרות לבצע תיקונים בעין של הליקויים, שהרי לא אחת קובע בית-המשפט כי התיקונים יבוצעו בפיקוח מומחה מטעמו. המעצרת משלב קבלת חוות-הדעת עמדה על זכותה לבצע תיקונים.

6. המעצרת טוענת כי בהסכם המכר נקבע במפורש שהמשיבים אינם זכאים לכל פיצוי בגין נזק עקיף אלא לתיקון הליקויים בלבד. בית-המשפט קמא פסק עוגמת-נפש באופן גורף באחוזים שנעים בין 50% ל-90% משווי הליקויים בדירה ומבלי שהוכח נזק כלשהו.

7. עוד טוענת המעצרת כי הליקויים ברכוש המשותף מסתכמים בסך 52,650 ש"ח. בית-המשפט קמא טעה שלא אפשר למעצרת לתקן את הליקויים ברכוש המשותף, עוד טעה במספור המשיבים שכן מספרם מתחיל ב-2 ולא ב-1 והם זכאים לסכום זהה בעבור הנזק המשותף.

8. לעניין מיכל טייב, טוענת המעצרת כי תמוה בעיניה

יש לקביעת עובדה שכזאת יסוד ושורש בחומר הראיות, דעתו של השופט אשר ראה ושמע את העדים היא הקובעת (ראה ע"א 583/93 מדינת ישראל נ' טחנת הקמח שלום בע"מ, פ"ד נ(4) 536; ע"א 1581/92 ולנטין נ' ולנטין, פ"ד מט(3) 441).

16. הגשת תביעה בגין ליקויי בניה צריכה להיעשות ככלל לאחר שחלפה תקופת הבדק ולאחר שניתנה לקבלן הזדמנות אמיתית לתקן את הליקויים (ראה ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, תק-על 2005(1) 2774). המערערת בקשה שתינתן לה האפשרות לתקן את הליקויים בשנית לאחר שכבר בצעה תיקוני בדק בדירות המשיבים. בית-המשפט קמא סירב ואמר:

'בענייננו, יש להביא בחשבון, למצער, שני שיקולים הפועלים כנגד מתן הזדמנות לנתבעת. הראשון בהם, עניינו בעובדה כי חומר הראיות שבפניי מפרנס ממציא לפיו כשלה הנתבעת בנסיגותיה לתקן את הליקויים, ולמעשה לא ניסתה להתמודד ברצינות עם הליקויים המהותיים ובכלל זה ליקויי הריצוף.'

על-כן קבע כי זכותם של המשיבים היא לקבל מן המערערת פיצוי כספי בגין הליקויים. בדרך-כלל עניין הוא לשיקול-הדעת של בית-המשפט קמא אם ראוי, בנסיבות המקרה, לתת לצד הנפגע סעד של אכיפה או סעד של פיצויים (ראה ע"א 4445/90 "עמיגור" (ניהול נכסים) בע"מ נ' יצחק מאיוסט ו-93 אח', תק-על 94(2) 674). לפיכך לא מצאנו כי בנסיבות המקרה, טעה בית-המשפט קמא כאשר בחר בסעד של פיצויים.

17. אין מקום להתערבות בגובהן של ההוצאות שנפסקו לחובת המערערת. אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בשיקול-דעתה של הערכאה הראשונה בפסיקת הוצאות. אלא כאשר מתגלים פגם או פסול בשיקול-דעת; אך כלל אחר קיים, כי בהיעדר סיבות מיוחדות, שתצדקנה אי-פסיקת הוצאות, זכאי הזוכה בדין, כי לא ייגרם לו חסרון כיס, והוא יבוא על הוצאותיו (ראה 308/85 חיים שיטריט נ' כפר שמואל - מושב עובדים, פ"ד מא(1) 742, 746-747; רע"א 5144/05 יפה נוף - תחבורה, תשתיות ובניה בע"מ נ' מאיר הפלר, עורך-דין ואח', תק-על 2005(3) 355).

אשר-על-כן, דין הערעור להידחות.

לעשות כן (ראה ע"א 9323/04 מיצר לפיתוח בע"מ נ' שותפות בניין 17 מתחם 5 ואח', תק-על 2006(3) 975, ע"א 293/88 חברת יצחק נימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי, תק-על 90(2) 532). מה עוד שבדרך-כלל אין מקום שבית-משפט שלערעור יתערב בפיצוי, הנקבע בדרך אומדן על-ידי הערכאה הראשונה (ראה ע"א 629/87 ענת דוידסון נ' בורנשטיין ובניו חברה לבניין, תק-על 89(4) 135).

14. המומחה אמור להעמיד לרשות בית-המשפט את הידע, הנתונים והעובדות בתחום בו נדרשת מומחיות, וזאת על-מנת לסייע לבית-המשפט בגיבושה של המסקנה המשפטית הנכונה. לצדדים שמורה הזכות לנסות לקעקע את אמינותו של המומחה מטעם בית-המשפט, אולם משלא השכילו לעשות זאת בערכאה הראשונה, תקשה מלאכתם שבעתיים בערכאת הערעור (ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל חנן ו-32 אח', פ"ד נב(4) 563, 571; ע"א 167/59 שמחה רוחוביץ ואח' נ' מרגרט שורץ, פ"ד יג(2) 1233, 1234). במקרה זה, לא נתערערה חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט, ועל-כן אין פסול בכך שבית-המשפט אימץ אותה (ע"א 8939/01 חיים אביצור ועוד 21 אח' נ' חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ, תק-על 2003(3) 975, 980).

כאמור ב-ע"א 1240,558/96 חברת שיכון עובדים נ' רוזנטל חנן ו-32 אח', פ"ד נב(4) 563, 572-573: 'מכוח הסכמת הצדדים למנות את המומחה קיבלו על עצמם הצדדים את הכרעותיו העובדתיות והערכותיו המקצועיות. הצדדים היו רשאים לחקור את המומחה על הערכותיו, ואכן עשו כך. השופט היה רשאי בסופו של דבר לקבל הערכות אלה ומשנסמכה קביעתו על הערכתו המקצועית של המומחה, לא יתערב בה בית-המשפט שלערעור.'

15. בצד כל אלה יש לחזור ולהדגיש כי הדברים אמורים אף בענייני עובדה ומהימנות, ובכגון דא רק לעיתים רחוקות תתערב ערכאת ערעור בממצאים עובדתיים אשר נקבעו בבית-משפט קמא, אשר שמע את העדויות והתרחש התרשמות ישירה ובלתי-אמצעית ממהימנותם של העדים (ראה ע"א 5118/92 חברת אלטריפי נ' סלאימה, פ"ד נ(5) 407). קביעה עובדתית שנקבעה בערכאה הדיונית לא תתבטל על נקלה בערכאת הערעור, אפילו זו האחרונה היתה פוסקת אחרת לו שמעה בעצמה את העדים. כל עוד

10. נקודת הבסיס לצורך בדיקת קיומם של ליקויי בניה ועלות תיקונם היא חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט, במיוחד כשזה מונה בהסכמת הצדדים.

ת"א (ת"א-יפו) 10197/05 דובב יוני נ' אחים שרבט חברה לבניין בע"מ, תק-של 2007 (3) 13846 (2007).

נפסק מפי כב' השופט חגי ברנר:

"מביא

1. בפניי תביעה שעילתה ליקויי בניה בדירה שרכש התובע מהנתבעת. סכום התביעה הוא על-סך 115,627 ש"ח כמפורט להלן:

(א) עלות תיקון הליקויים 55,000 ש"ח;
(ב) תשלום למומחה מר ברגמן יגאל 2,627 ש"ח;
(ג) היעדר הנאה מן הדירה 30,000 ש"ח;
(ד) עוגמת-נפש וביטול זמן 25,000 ש"ח;
(ה) גרימת נזקים תוך ביצוע התיקונים 3,000 ש"ח.

2. ביום 5.7.99 נכרת חוזה בין התובע לנתבעת, לפיו מכרה הנתבעת לתובע דירת פנטהאוז ברח' עמק יזרעאל 13/5 במודיעין (להלן: "הדירה"). עם מסירת החזקה בדירה, בחודש ספטמבר 1999, נתגלו בה ליקויים שונים. הנתבעת ניסתה לתקנם, בלא הצלחה. מכאן התביעה שבפניי.

3. ביום 31.10.05 מינה בית-המשפט בהסכמת הצדדים את מהנדס הבניין שרגא גורמן, על-מנת שישמש כמומחה מטעם בית-המשפט ויתן חוות-דעת הנדסית בעניין הליקויים הנטענים על-ידי התובע. המומחה גורמן ביקר בדירת התובע ביום 12.1.06 והגיש ביום 22.2.06 חוות-דעת בדבר ליקויי הבניה בדירה ועלות תיקונם. על-פי חוות-הדעת, נמצאו בדירה ליקויי בניה שעלות תיקונם לתובע הינה 58,370 ש"ח לפני מע"מ. במקרה של תיקון בידי הנתבעת עלות התיקון הינה 42,950 ש"ח לפני מע"מ. משך ביצוע התיקונים על-ידי הנתבעת הוא כ-4 שבועות, ואם העבודה תבוצע על-ידי קבלני שיפוצים, משך הביצוע אינו ידוע. במהלך התיקונים יהיה צורך לפנות את הדירה ועלות הפינוי והדיור החלופי הינה כ-10,000 ש"ח.

4. ביום 7.6.06 ולנוכח ממצאיו של המומחה גורמן, תוקן כתב התביעה לבקשתו של התובע, מבלי לשנות את סכומו הכולל, כך שבסכום הליקויים נרשם סך של 68,001 ש"ח (במקום 55,000 ש"ח), ונוסף ראש נזק של דיור חלופי בסך של 10,000 ש"ח.

טענות התובע

5. כבר בעת שהוזמן לקבל החזקה בדירה, התברר לתובע כי הדירה אינה ראויה לשימוש מחמת הפגמים הרבים שבה, ואך בשל לחץ שהופעל עליו מצד נציגי הנתבעת מחד, ואילווצים בהם הוא היה נתון, מאידך, הסכים הוא, בליט ברירה, לקבל בחודש ספטמבר 1999 את החזקה בדירה, תוך שהוא מציין בפרוטוקול המסירה חלק מהליקויים הגלויים שנתגלו בדירה (נספח ב')

לתצהירו של התובע, שחלקם אף החמירו והתרבו עם הזמן.

התובע המציא לנתבעת בסמוך לאחר קבלת החזקה בדירה, חוות-דעת הנדסית שנערכה על-ידי אינג' יגאל ברגמן, המפרטת את הליקויים בדירה (סעיף 9 לתצהירו של התובע ונספח ג' לתצהיר), ובנוסף הוא גם הודיע לנתבעת פעמים אין ספור, הן בכתב והן בעל-פה, אודות אותם ליקויים (סעיף 10 לתצהירו של התובע ונספח ד' לתצהיר). הנתבעת בחרה להתעלם כליל מפניותיו של התובע ובחרה לבצע תיקונים חלקיים ולא מספקים, שבוצעו תוך סחבת רבה, ותוך השחתת זמנו של התובע לריק לאחר שנציגי הנתבעת לא מצאו לנכון להגיע במועדים שתואמו עם התובע לשם תיקון הליקויים בדירתו. בנוסף, הנתבעת גרמה לתובע, תוך כדי נסיונה לתקן מקצת הליקויים שהיו בדירה, נזקים כספיים לרכוש שהיה בדירה.

לנוכח החמרת נזילות המים והרטיבות בדירה, פנה התובע ביום 12.6.00 בשנית למהנדס יגאל ברגמן כדי שיתן חוות-דעת הנדסית מעודכנת לגבי הליקויים בדירה, וזה אישר את קיומם של אי-ההתאמות והליקויים הרבים בדירה (סעיף 11 לתצהירו של התובע ונספח ה' לתצהיר).

התובע תיאר בהרחבה את בעיית נזילות המים אל תוך הדירה. הנתבעת הצליחה לפתור בחלקה את בעיית הרטיבות רק בשנה הרביעית, לאחר שקודם-לכן, במשך שלוש שנים, כשלה בנסיונותיה לתקן בעיה זו, תוך ביצוע מקוטע ובלתי-יעיל שגרם לתובע ובני משפחתו מטרדים קשים וכן עוגמת-נפש רבה. אגב עבודות התיקון ביצעה הנתבעת במשך מספר חודשים עבודות פירוק ובינוי נרחבות, באופן בלתי-רציף ויעיל ותוך גרימת מטרדים ולכלוך במהלך כל אותם חודשים (סעיפים 11-12 לתצהירו של התובע).

התובע קובל על כך, שהנתבעת בניגוד להתחייבויותיה ותוך סטיה ממה שתואר במפרט ובתשריט המקורי שהוצג לו עובר לחתימת ההסכם, לא התקינה מלכתחילה בדירה שני חלונות חיזוניים: האחד בחדר השירותים בקומה הראשונה בדירה, וחלון נוסף בחדר הורים. מחדל זה של הנתבעת היסב לתובע ולבני ביתו עוגמת-נפש רבה במשך ארבע שנים. התובע בזבז זמן לא מבוטל עד שהשיג בכוחות עצמו מאת רשויות התכנון חידוש של היתר הבניה לביצוע החלונות שחסרו בדירה. מקץ ארבע שנים התקינה הנתבעת את החלונות. גם אז התברר כי אלה בוצעו תוך סטיה מהמידה הנדרשת (סעיפים 13-14 לתצהירו של התובע).

התובע מבקש כי ייפסקו לזכותו פיצויים בגין עוגמת-הנפש

הנתבעת להתקין לו את אותם חלונות במיומנות הנדרשת. דיון והכרעה

7. הנתבעת טוענת שאין להטיל עליה חבות כלשהי בגין ליקויי הבניה בדירה ככל שקיימים כאלו, שכן הביצוע נמסר לקבלן מטעמה "חברת נ.א. נס בניה (1992) בע"מ". טענה זו אין בידי לקבלה. אחריותה של הנתבעת כלפי התובע היא על-פי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר"), ואחריות חוזית זאת עומדת בעינה גם אם הבניה בפועל נמסרה על-ידי הנתבעת לידי של הקבלן מטעמה, בהיותה אחריות קוגנטית שלא ניתן להתנות עליה:

'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' (פרופ' א' זמיר חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973 (פירוש לחוקי החוזים מיסודו של ג' טדסקי, התשס"ב-2002) 172)

8. מטבע הדברים, נקודת הבסיס לצורך בדיקת קיומם של ליקויי בניה ועלות תיקונם היא חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט, במיוחד כשזו מונה בהסכמת הצדדים. על-כן, בטרם נבחן את ממצאיו של המומחה גורמן, נזכיר את כלל היסוד, ולפיו:

'משמנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית-המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שיקול-דעתו של בית-המשפט. אך כאמור לא ייטה בית-המשפט לסטות מחוות-דעתו של המומחה בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן.' (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי, תק-על 532, 533 (2) 1990)

הדברים נכונים במיוחד כאשר מדובר בסכסוך שעניינו ליקויי בניה. על-כן, נקבע כי:

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

הרבה ומסכת הייסורים שהוא ובני ביתו נאלצו לעבור עקב בעיית הרכיבות ויתר הליקויים החמורים שהיו בדירה, שגרמו לכך שהוא ובני משפחתו נאלצו לעזוב את הדירה ולהשכירה לשוכרים בעבור דמי שכירות מופחתים.

התובע מקבל באופן עקרוני את מרבית ממצאיו ומסקנותיו של המומחה גורמן, תוך הסתייגויות מסויימות, ותוך טענה כי חלק מעלויות התיקון הוערכו בחסר או שלא נכללו בחוות-הדעת לזכות התובע.

טענות הנתבעת

6. הנתבעת ביצעה את עבודות הבניה באמצעות חברה קבלנית בשם נ.א. נס בניה (1992) בע"מ, אשר בתור הקבלן המבצע של הפרוייקט, היא זו שהיתה צריכה לתקן את ליקויי הבניה שהתגלו בדירת התובע.

התובע נוהג בחוסר תוס-לב ומנסה להתעשר שלא כדין על-חשבון הנתבעת, תוך העלאתן של טענות נעדרות כל ביסוס ראיתי וכל כולן הינן פרי דמיונו של התובע, וזאת למרות שהנתבעת פעלה כדין ואף לפנים משורת הדין. עיקרם של הליקויים הנטענים, ככל שישנם כאלו, נובע ממחדלו של התובע עצמו ולא כתוצאה מהתנהגותה של הנתבעת, אשר באמצעות פועלים מיומנים בפיקוחם של מנהלי עבודה מקצועיים מטעמה, דאגה לבנות את הדירה מחומרים טובים, באיכות וטיב העומדים בתקנים הרלוונטיים. ככל שהיו ליקויים בדירה, הרי שהנתבעת פעלה לשם תיקונם הן באמצעות נציגיה באופן אישי והן באמצעות נס בניה, הקבלן המבצע. כל התיקונים הנדרשים בדירת התובע בוצעו במיומנות ובהירות המתחייבים ולשביעות רצונו המלאה של התובע.

התובע לא עמד בנטל השכנוע ובחובת הראיה המוטלת עליו להוכיח את כלל טענותיו לליקויים שבדירתו ונזקיו ככל שישנם כאלה.

הנתבעת בסיכומיה מתעמתת עם מרבית ממצאיו ומסקנותיו של המומחה גורמן. לטענתה, בחוות-הדעת האמורה נפלו פגמים רבים העולים כדי "שגיאה גסה", ובהם קביעות החורגות מסמכותו של המומחה, קביעות המבוססות על הנחיות לא מחייבות, ממצאים ומסקנות אשר נקבעו באופן שרירותי והתייחסות לממצאים בעיני הדייר בלבד, המחייבים את התערבותו של בית-המשפט במסקנותיו של המומחה. יחד עם זאת, ועל-אף השגיאות הרבות שנפלו בחוות-הדעת האמורה, אין מקום לסטות מכל אותם ממצאים ומסקנות שנקבעו לחובתו של התובע ושאותם הוא ניסה לסתור בטענות בעלמא שאין בהן כל ממש, תוך ניסיון להוציא את דברי המומחה גורמן מהקשרם.

הנתבעת דוחה מכל וכל את הטענה כאילו ביטלה לאחר חתימת התובע על התשריט את פתחי החלונות שהופיעו תחילה בתשריט. תשריט הדירה אשר צורף להסכם המכר שעליו התובע חתום, שהוא המחייב את הנתבעת, לא כלל חלונות אלה. תשריטים שונים שקדמו לחתימת ההסכם עוברים במסגרת שלבי המשא-ומתן תהליך של שינויים לאור בקשות הצדדים וההסכמות אליהן הגיעו. מכל מקום, לפנים משורת הדין וכדי לרצות את התובע, נאותה

נוכח כי מדובר בדירת גג, כך שבחלק העליון של הדירה, הקירות החיצוניים הם חלק מן הדירה.

11. יש לדחות את טענת הנתבעת כי המומחה גורמן הסתמך בחוות-דעתו על הוראות בניה שונות שאין בהן לחייב את הנתבעת משום שאינן בגדר תקן מחייב. הטענה מבוססת על הסתמכותו של המומחה על מפמ"כ 378 בעניין ביצוע חיפוי של המעקה תוך שימוש בלוחות פגומים, הסתמכות על הצעת תקן 2378 באותו עניין והסתמכות על תקן 1629 החל על אריחי טרצו, למרות שמדובר בחיפוי קרמיקה. אכן המומחה גורמן קבע קיומם של ליקויים גם במקרים בהם הסתמך על המלצות בלבד, כאשר לא קיים תקן מחייב בעניין, אך הוא הסביר כי מדובר בכללי מקצוע טובים (מה שמכונה בעגה המקצועית *good practice*). דבר זה עולה בקנה אחד עם הכלל לפיו היעדרו של תקן מחייב, ואפילו עמידה בהוראותיו של תקן מחייב, אינם משחררים את המוכר מאחריות לליקויי בניה. בתיק ת"א (ת"א) 04/22962 שוהם דוד ואח' נ' זלינגר חברה לבלנות בע"מ (פורסם בנבו) התעוררה שאלה דומה. באותו עניין קבעתי: 'אין בידי לקבל את קביעתו של המומחה שאין המדובר בליקוי רק משום שמדובר בהמלצות ולא בתקן מחייב. אם קבלן סוטה מכללי מקצוע טובים (*good practice*), מוכרים ומקובלים, מהווה הדבר ליקוי גם אם אין בעניין זה תקן מחייב. היעדרו של תקן בתחום מסוים אינו מסיר מהקבלן את חובתו לבנות את הדירה על כל חלקיה באופן מקצועי ומיומן, כך שניתן יהיה להשתמש בה למטרות מגורים בלא כל הפרעה, אי-נעימות או מגבלה כלשהי. כך למשל, אין צורך בתקן הקובע כי קירות הדירה חייבים להיות ישרים, כדי שהקבלן יחייב ברשלנות אם יבנה דירה שקירותיה עקומים. קביעתו של תקן מסייעת בקביעת אמות-מידה אובייקטיביות, בנות מדידה, שחריגה מהן תחייב את הקבלן בנוזקין או בגין הפרת חוזה, הא ותו לא. היעדרו של תקן אין פירושו שהקבלן יכול לעשות ככל העולה על רוחו באותו תחום שלא הוסדר בתקן, אלא רק שהקונה לא יוכל לטעון כי קיימת לו עילה של אי-התאמה על-פי החלופה השניה מבין חלופות-המשנה של סעיף 4(א)(1) לחוק המכר דירות, העוסקת באי-התאמה לתקן רשמי. כדברי המלומד א' זמיר:

'...ייתכן שבדירה יימצא פגם שמקורו בביצוע רשלני של עבודה כלשהי, מבלי שהדבר יהווה סטייה מהמפרט או יהיה מנוגד לתקן או לתקנה כלשהם.' (א' זמיר חוק המכר (דירות), עמ' 389)

ברוח זו נקבע בשורה של פסקי-דין כי הקבלן יחוב בנוזקין גם אם לא היה תקן מסוים שיסדיר את אותו סוג מסויים של עבודה. ראה ת"א (חי) 934/85 ורדי נ' מליבו ישראל, בעניין היעדר דיפון בחול מתחת לאמבטיה וכן ת"א (י-ם) 469/88 זעפרני נ' רמט, תק-מח 91(5) 1 (1991), שם נקבע, באותו הקשר ממש, מפי כב' השופט צ' טל:

'הקונה זכאי לקבל מוצר מוגמר כראוי, בלי פגמים אסתטיים, אקוסטיים ואחרים, גם אם אין לכך ביטוי בתקנים. התקנים נועדו שלא יפחתו מהם אבל אין הם פוטרים את הבונה על פיהם מתיקון פגמים שלא נמנו.'

(ע"א 2934/94 סולל בונה בע"מ נ' ארז איתן ואח' ו-1 אח', תק-על 96(2) 481, 482)

ואכן, הקו המנחה את בית-המשפט בדרך-כלל בבואו לקבוע קיומם של ליקויים ואת עלות תיקונם, הוא אימוץ חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט, בהיותו מומחה בלתי-תלוי ואובייקטיבי. עם זאת, שומה על בית-המשפט לבחון האם ממצאיו וקביעותיו של המומחה עולים בקנה אחד עם המצב המשפטי הקיים, והאם המומחה לא נתפס לכלל טעות משפטית בבואו לקבוע קיומו או אי-קיומו של ליקוי. המומחה הוא יועצו המקצועי של בית-המשפט, אך לבית-המשפט נתונה "המילה האחרונה" בכל עניין בו הוא נדרש להכריע. כפי שנאמר ב-ע"פ (ת"א-יפו) 71565/00 עזריאל לוין נ' מדינת ישראל, תק-מח 2002(3) 5972, 5994:

'אין בכך כדי לומר שבית-משפט חייב לקבל מסקנות של חוות-דעת מומחה בהיעדר חוות-דעת מומחה נגדית. המילה האחרונה תמיד שמורה לבית-המשפט, וחוות-דעת של מומחה יכולה "לקרוס" (מילה טעונה בדיון זה) או להתברר כבעלת משקל מועט וכדומה, גם ללא חוות-דעת נגדית.'

9. נדון עתה בהשגות הצדדים על חוות-דעתו של המומחה גורמן. נתחיל בהשגות הנתבעת.

לטענת הנתבעת, המומחה גורמן שגה בסעיף 11 לחוות-דעתו כשקבע כי:

'בנושאי רטיבות מומלץ שבית-המשפט יצרף דרישה לקבלן (הנתבע) לקיים את אחריותו לתקופה נוספת של שנתיים לפחות.'

אינני מוצא כל פסול בהמלצה זו, המבוססת על נסיונו המקצועי של המומחה. כאשר מדובר בליקויי רטיבות, לא תמיד ניתן לדעת בבטחה שהתיקון שבוצע אכן פתר את בעיית הרטיבות, ולכן המלצת המומחה היא סבירה והגיונית. מכל מקום, כאשר עסקינן בפיצוי כספי ולא בתיקון בפועל, שאלת האחריות שתינתן לאחר ביצוע התיקון היא אקדמית.

10. איני מקבל את טענת הנתבעת כי המומחה גורמן חייב אותה לשאת בעלות התיקון של ליקוי ברכוש המשותף, קרי, חזיתות הבית המשותף. מהימנה עליי לעניין זה תשובתו של המומחה גורמן כי הוא התייחס בחוות-דעתו אך ורק לאותן חזיתות שהן בתחום הדירה בלבד ולא לחזיתות שבכל הבניין:

'ש: מפנה לסעיף 1.2 לחוות-דעתך, מדובר על ליקוי רכוש משותף?

ת: לא. בדקתי את הדירה ובתחום הדירה ישנם חלק מהחזיתות שהם בתחום הדירה,

או נכון...

ש: איפה?

ת: לוחות אבן פגומים בחזיתות חוץ, שהם חלק מהדירה, אני מתייחס רק לחלקים האלה, לא בדקתי את כל החזיתות בכל הבניין, אלא קטעי קירות ששייכים לדירה... (עמ' 19, שורות 18-23 לפרוטוקול מיום 6.2.07)

כשיש תוכניות שעל פיהן ניתן לדעת מהו אותו מרחק: '...כדי לדעת אם יש 4 מ' או 3.9 אז יש תוכניות, וחזן מזה אם יש ספק או מודדים ואם אין ספק משום שהמרחק יותר קצר אין צורך למדוד.' (עמ' 26, שורות 11-13 לפרוטוקול)

הסבר זה מניח את הדעת וסביר בהחלט. הנתבעת טוענת כי העליה לגג אפשרית רק באמצעות סולם, כפי שגם אישר המומחה גורמן בעמ' 26-27 לפרוטוקול, ולכן לא חלה חובת המיגון לפי תקנה 2.93 (שבוטלה בינתיים, אך היתה בתוקף בעת הבניה). דא עקא, אינני משוכנע כי התקנה אינה חלה כאשר העליה לגג מחייבת שימוש בסולם, משום שהיא חלה גם כאשר ניתן לעלות לגג דרך ארובת אוויר, ולא רק דרך חדר מדרגות, ומכאן משתמע שגם אפשרות עליה באמצעות סולם, מקימה את החובה למגן את הפתחים.

13. לא מצאתי ממש בטענתה של הנתבעת לפיה אין למצוא ליקוי בעובדה שהתקינה נקודת חשמל לשימוש המדיח מעל לשיש, על-אף שעל-פי המפרט היא היתה מחוייבת להתקינה מתחת לשיש:

ש': אם מדיח הכלים נמצא על השיש, ונניח שאין אפשרות אחרת, למה יש לי בעיה עם נקודות חשמל עליונות שאליה מחובר המדיח?

ת: כתוב הכנה למדיח כלים מתחת לשיש, אני לא זוכר איך נראה ארון המטבח עכשיו, במפרט הטכני כתוב הכנה למדיח כלים מתחת לשיש, זאת אומרת שלרוכש צריכה להיות אפשרות שאולי לא קיימת בפועל... אני מתייחס למפרט. (עמ' 27, שורות 9-14 לפרוטוקול)

משלא עמדה הנתבעת בחובתה להתקין שקע חשמלי מתחת לשיש, הרי שאין לקבל את טענתה, כי כל כולה של "בעיית המדיח" איננה אלא בהתקנת סיפון שעלותו זניחה: ש': איך מגיעים מזרובית שעולה 1.20 לכל האינסטלציה מחדש. ולמה זה לא מוזכר בחוות-הדעת?

ת: לא נכנסתי לזה מסיבה פשוטה, הבעיה העיקרית לטעמי היא חוסר שקע חשמלי. אם יש פתרון למדיח לדלוחין... אם אני צריך להשלים הכנה לדלוחין או חשמל, אין ספק שעיקר הכסף הוא לחשמל ולא לדלוחין, לא פרטתי איך חלוקת הסכום, אם כתבתי פה 400 ו-600 לא פרטתי ולא אמרתי ש-599 זה חשמל ושקל זה הסיפון, וכתבתי שיש להשלים הכנה לדלוחין וצנרת... (עמ' 28, שורות 15-21 לפרוטוקול)

וידוגש, לא מדובר בסטיה זניחה מן האמור במפרט, אלא בהפרת התחייבותה של הנתבעת לספק לתובע את אשר סוכם עימו על-פי אותו מפרט. הנתבעת טוענת אמנם כי פיזית לא ניתן למקם מדיח אלא על-גבי השיש, ולכן לא נגרם כל נזק, אלא שטענה זו לא הוכחה עובדתית. ברור שאם ניתן להתקין מדיח מתחת לשיש, הדבר עדיף מבחינתו של התובע, כדי לא לתפוס שטח מיותר על-גבי משטח השיש (ראה עדותו של המומחה גורמן, בעמ' 30 לפרוטוקול).

14. בסיכומיה הנתבעת מלינה על כך שהמומחה גורמן לא נתן הודמנות לנציגיה (הגב') ביסטררה, מר יעקב מרוזק ומר

אגב, גם עמידה בדרישותיו של תקן מסויים אינה בבחינת "תעודת ביטוח" לקבלן והוא עלול לחוב בגין ביצוע רשלני של עבודה (ראה ע"א 558/96 שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל, פ"ד נב(4) 563, 572).

כך נקבע ב"ת"א (י"ם) 1751/96 דבורה גרוס נ' פז גז חברה לשיווק, תק"מח 2002(2) 2897, 2936:

'תקנים שנקבעים על-פי דין הם בדרך-כלל מינימליסטיים ואינם ממצים את כל חובת הזהירות המושגית והקונקרטית המוטלת על אדם, בנסיבות מסויימות. תקן, כמו כל דין, הקובע נורמות משפטיות וכללי התנהגות, מחייב מינימום מסויים, רף של סטנדרט שמתחתיו אין לנהוג, אך מעליו, וככל שמדובר בשמירת הגוף, בחיי אדם, שלומו ובבטיחותו "השמים הם הגבול". התנהגותו של אדם נבחנת, בעיני בית-המשפט, על-פי מבחן הסבירות.'

וכך נקבע בע"א 608/87 נחושטן מעליות בע"מ נ' ד"ר שושני ואח', תק"על 92(3) 2137, 2144:

'הוראות בטיחות המפורטות בתקנים מאושרים, מטבען שהן כלליות. ביסודן נועדו ליתן ליצרן הנחיה כללית באשר לסיכונים אפשריים ובאשר לאמצעי זהירות ומנגנוני ביטחון שיצרן סביר חייב לנקוט בהם, אך זאת ולא מעבר לכך. יצרן הלמד בתהליך היצור, העונה על הכללים שבתקן, כי בכל זאת נותר סיכון מסויים שאינו זוכה להגנה, אינו רשאי להעלים עין מכך. שומה עליו לנקוט באמצעי זהירות נוספים, מעבר לאלה המפורטים בתקן, כדי להתגבר על הסיכון הקיים ולסלקו. עמידה עיוורת בכללי התקן לא תשחרר את היצרן מאחריותו בנוזקין אם השאיר במודע במוצר שסיפק לציבור, סיכון של הפגעות... זו ההשקפה הצריכה להנחותו גם בעניין דנן וצדק, איפוא, השופט המלומד בדרגה הראשונה במסקנתו שעמידה בדרישות התקן הישראלי אינה מספיקה.'

במקרה דנן, איני מוצא כל פסול בעובדה שהמומחה קבע כי חיפוי מעקה הגג תוך שימוש בלוחות פגומים מהווה ליקוי בניה, גם אם הסתמך על מפמ"כ ועל הצעת תקן. גם בהיעדרו של תקן רשמי, אין להשלים עם שימוש בלוחות פגומים במעקה. הוא הדין בהסתמכות המומחה על תקן החל לגבי אריחי טרצו, בדרך של אנלוגיה, בבואו לקבוע ליקוי בחיפוי הקרמיקה. היעדר תקן מחייב בנושא הקרמיקה, אין פירושו של דבר שהקבלן יכול להשתמש באריחים פגומים ככל העולה על רוחו. כללי מקצוע נאותים, בין שעוגנו בתקן רשמי ובין שלא, מחייבים שימוש באריחים תקינים. באותה מידה ממש, הצורך להשאיר כמות מינימלית של אריחים עודפים לצרכי החלפה, גם אם אינו מעוגן בתקן מחייב כאשר מדובר באריחי קרמיקה, אלא רק כאשר מדובר באריחי טרצו, נובע מכללי מקצוע נאותים.

12. אין לקבל את טענת הנתבעת, לפיה קביעת המומחה כי המרחק שבין המפלס העליון של הגג עד לחלונות של הקומה העליונה קטן מ-4 מ', נעשתה באופן שרירותי. המומחה הסביר בעדותו כי רק במקרים בהם ישנו ספק, קיים צורך לבצע מדידה ממש, ואם אין ספק משום שברור שהמרחק קצר יותר, הרי שאין צורך למדוד. כך למשל

גורמן, כבסיס לחישוב הפיצויים בגין ליקויי הבניה.
16. הנתבעת טענה כי התובע שלל ממנה את הזכות לתקן בעצמה את הליקויים.

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

נבחן עתה האם התובע נתן לנתבעת "הזדמנות נאותה" לתיקון הליקויים בדירה והאם אכן כטענת הנתבעת, ליקויים אלו תוקנו על ידה תוך זמן סביר.

לטענת הנתבעת די לעיין במכתבו של התובע מיום 25.2.03, בו לא הועלתה ולו טענה אחת בקשר לליקויים בדירה מלבד חדירת המים לגג, על-מנת ללמוד כי הנתבעת ביצעה את כל התיקונים לה היא מחוייבת לשביעות רצונו המלאה של התובע. בנוסף, לטענת הנתבעת, ליקויים אלו, ככל שישנם אצל התובע, נגרמו בשל מחדלו, מבלי שלנתבעת יש אחריות כלשהי בגינם.

לטענת התובע, הנתבעת ניסתה מספר לא מבוטל של פעמים לתקן את הליקויים בדירתו, וזאת לאחר שקדמו לכך פניות חוזרות ונשנות מצידו בדרישה לתיקון הליקויים. הנתבעת אף התחייבה ביום 31.1.01 באמצעות המהנדס גבע, לתקן את הליקויים בדירתו. דא עקא, מלבד חמישה ליקויים שתוקנו על-ידי הנתבעת, רוב הליקויים עליהם הודיע התובע לנתבעת בפניותיו החוזרות ונשנות לא תוקנו. כך גם רוב רובם של הליקויים שהנתבעת התחייבה לתקנם.

סבורני כי במקרה דנן מיצתה הנתבעת את זכות התיקון. צוותי עבודה מטעמה ביקרו פעם אחר פעם בדירתו של התובע, אך במבחן התוצאה, נסיונות התיקון צלחו רק בחלקם, שכן גם כיום, כעולה מחוות-דעתו של המומחה גורמן, נותרו בדירה ליקויים רבים ביותר, שזמן תיקונם יצריך לא פחות מארבעה שבועות.

ראה עדותה של שולה ביסטרס מטעם הנתבעת:

'ש: היה נסיונות שהקבלן המבצע ניסה לתקן 4 או 5 פעמים, וגם הקבלן הראשון תורג'מן ניסו לתקן, נכון?
ת: הם עבדו באתר, הדירה שלו היתה במסגרת הקבלן הראשון.

ש: אחר-כך ניסו גם בניה לתקן, נכון?

ת: גם בניה קיבל את ניהול הפרויקט, הם נכנסו לדירה של התובע וניסו לתקן.

ש: בסבב השלישי של הפועלים, מי תיקן, אתם?

ת: העובדים שעובדים עם החברה, כן'. (עמ' 11 שורות, 19-25 לפרוטוקול)

הנתבעת אף לא ביקשה להזים בחקירתו הנגדית של התובע את טענתו כי במהלך התיקונים שביצעה הנתבעת, גרמו נציגיה נזק לתכולת דירתו של התובע, ונהגו עימו באופן מזלזל ותוך סתבת. הימנעותה של הנתבעת לחקור את התובע בנושא זה, פועלת לחובתה:

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

טל עזאני', הזדמנות לשטוח את השגותיהם בפניו, מה שמלמד על התנהלותו העוינת כלפי נציגי הנתבעת במהלך כל הביקור. טענה זאת אין בידי לקבל. המומחה גורמן הכחיש את אותה התנהגות אשר יוחסה לו על-ידי הנתבעת:

'ש: אתה זוכר ויכוח?

ת: כן, ונדמה היה לאנשים שסרבתי להקשיב, ובסופו של דבר על כל השאלות שנשאלו ענתי תשובות'. (עמ' 18, שורות 6-8 לפרוטוקול)

ברור שיש להעדיף בעניין זה את גרסתו של המומחה גורמן, בהיותו עד בלתי-לוי, על פני גרסתה של העדה מטעם הנתבעת, שיש לה עניין ישיר בתוצאות המשפט.

15. משראינו כי אין ממש בהשגות הנתבעת על חוות-דעתו של המומחה גורמן, נדון כעת בהשגותיו של התובע על חוות-דעתו של המומחה.

לטענת התובע, הוברר בעקבות חקירתו הנגדית של המומחה גורמן, כי הוא שם והעריך חלק מעלויות התיקון בחסר, ואף הותיר "בצריך עיון" סכומי תיקונים שהיה עליו לכלול בחוות-דעתו לזכות התובע (ראה לעניין זה סעיף 36 לסיכומי התובע). טענה זאת אין בידי לקבל, משום שאף אם הייתי מקבל את טענת התובע כנכונה, הרי שמאחר וליקויים אלו לא כומתו על-ידי המומחה גורמן בחוות-דעתו, היתה מוטלת על התובע החובה להוכיחם, דבר שלא נעשה. מדובר במומחה שמונה בהסכמה, ולכן חוות-דעתו באה במקום חוות-הדעת של בעלי הדין (תקנה 130(ג)(2) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). לא ניתן להסתפק בעניין זה בטענות שלא הוכחו ולא כומתו:

'לעניין הפעלתם של מבחנים אלה חייב הנפגע להוכיח את הנתונים העובדתיים שישמשו בסיס לחישוב גובה הפיצויים' (א' ידין, בספרו הנ"ל, בעמ' 104). כך, למשל, במקום שהפיצוי נקבע על-פי מבחן ההוצאות לתיקונו של הנזק, יש להוכיח הוצאות אלה. לא די לו לנפגע, כי יוכיח, שבשל הפרת החוזה נגרם לו נזק (כגון, שקיבל מוצר מקולקל), אלא עליו גם להוכיח, מהו סכום ההוצאה, שעליו להוציא - אם זהו המבחן, שיופעל במקרה קונקרטי - כדי להסיר את הקלקול. הוכחת הנזק היא תנאי הכרחי אך לא מספיק לקביעת הפיצוי. כשם שעל הנפגע להוכיח את הנזק שנגרם לו, כן מוטלת עליו החובה להוכיח את הנתונים העובדתיים, מהם ניתן להסיק את הפיצוי, דהיינו, את הערך הכספי של החזרת המצב לקדמותו. נפגע אינו יוצא ידי חובתו בהוכחת הנזק, אלא עליו להניח אף תשתית עובדתית לקביעת שיעור הפיצוי. אין להשאיר עניין אחרון זה לאומדנו של השופט. על-פי גישתנו, מוטל על הנפגע... הנטל ליצור תשתית עובדתית, שתאפשר לבית-המשפט להעריך את מידת הנזק מזה ואת שיעור הפיצויים מזה. כשם שמידת הנזק אינה עניין, שנקבע על-פי אומדנא דדיינא, כן עניין הפיצוי אינו נקבע על-פי אומדנא דדיינא'. (ע"א 355/80 נתן אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע, פ"ד לה(2) 800, 808)

סיכומו של דבר, יש לאמץ את חוות-דעתו של המומחה

הליקויים שהיו מנת חלקם של התובעים במשך תקופה כה ארוכה. לכן החליט כי זכותם של המשיבים היא לקבל מן המערערת פיצויי כסף לבצע את התיקונים בעצמם. בדרך-כלל עניין הוא לשיקול-הדעת של בית-המשפט קמא אם ראוי, בנסיבות המקרה, לתת לצד הנפגע סעד של אכיפה או סעד של פיצויים. בית-המשפט קמא לא טעה כאשר בחר, בנסיבות המקרה, בסעד של פיצויים.

לנוכח כל האמור לעיל, יש לקבוע כי הנתבעת מיצתה הלכה למעשה את זכות התיקון. הנתבעת גם אינה מבקשת כיום לתקן את הליקויים, אלא היא עותרת לדחייתיה של התביעה. ברור שעתירה זו אינה במקומה, בשים-לב לחומרת הליקויים, היקפם ועלות תיקונם. לנוכח מסקנה זו, ברי כי הפיצוי שצריכה הנתבעת לשאת בו יהיה במחירי לקוח ולא במחירי קבלן, שהרי על התובע לשכור קבלנים אחרים לביצוע התיקונים. לפיכך, על הנתבעת לפצות את התובע בגין ליקויי הבניה בסך של 58,370 ש"ח בצירוף מע"מ, ובסך הכל, בסך של 67,417 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 19.2.06 (מועד חוות-דעתו של המומחה גורמן).

18. בשולי הדברים ייאמר כי הנתבעת העידה מטעמה את שולה ביסטר, למרות שלזו אין כל ידיעה אישית משל עצמה בעניין מצבה של הדירה ונסיבות התיקון הכושלים, הואיל והיא ביקרה בה לראשונה רק בעת שנערך ביקורו של המומחה גורמן. הנתבעת צריכה היתה לזמן לעדות עדים בעלי ידיעה אישית, שביקרו בדירה בזמן הנסיבות לתקן את הליקויים. ההמנעות מזימונם של עדים אלה, פועלת לחובתה של הנתבעת.

19. הצדדים התייחסו הן בכתבי טענותיהם והן בסיכומיהם לשאלה האם תשריט הדירה אשר צורף להסכם המכר כלל שני חלונות (האחד בחדר השינה והשני בחדר השירותים הצמוד לחדר השינה של ההורים שבקומה הראשונה). לטענת התובע, התשריט עליו הוא חתום זוייף על-ידי הנתבעת שמחקה על דעת עצמה את שני החלונות האמורים, וזאת על-ידי השחרת פתח החלונות באופן דיני, באמצעות עט שחור. לטענת הנתבעת לא היו דברים מעולם. אף אם הוצגו לתובע תשריטים שונים קודם לחתימת ההסכם במסגרת שלבי המשא-ומתן, הרי שאלו עברו תהליך של שינויים לאור בקשות הצדדים וההסכמות אליהן הגיעו, ומכל מקום מה שמחייב את הנתבעת הוא אותו תשריט עליו חתום התובע, אשר צורף להסכם המכר. בהתייחסו לסוגיה זאת מפנה אותו פרופ' א' זמיר ל-ת"א (י"ם) 684/89 נקש נ' כהן בעיינו כי:

'אפילו היה מקבל את טענת המוכרת שהיתה סתירה בין תוכניות הבניין לבין המפרט וכי הראשונות היו חלק מהחוזה, הרי שבסתירה בין 'תיאור גרפי כללי' ל-'תיאור מילולי'... שנרשם באופן ספציפי במפרטים שצורפו במיוחד לחווים של התובעים', התיאור האחרון הוא 'המשקף נכוחה את אומד-דעתם של הצדדים בעת כריתתם של החווים'.

(בעמ' 274-275)

וזהו הדין גם בענייננו, שכן נקבע מפורשות במפרט כי החלונות האמורים אכן מהווים חלק מן הדירה. עם זאת,

ואפילו מוסברת אי-ההתייחסות - יש לה משקל לטובת גרסת העד, באשר באותה נקודה לא היתה לעד הודמנות "להגן" על עמדתו. (יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי (תשס"ד-2003) 1699)

אכן במכתבו של התובע מיום 25.2.03 לא הועלתה כל טענה בקשר לליקויים הנטענים שאינם קשורים עם חדירת המים לגג. ברם, מקובלת עלי עדותו של התובע כי ליקויים אלו לא צוינו על ידו, מאחר והוא ביקש קודם שהנתבעת תפתור את בעיית הרטיבות שהיתה בנפשו בטרם תתחיל בתיקונם של הליקויים האחרים (ראה עמ' 8, שורות 1-8 לפרוטוקול). בנוסף, עצם קיומם של הליקויים בדירת התובע כעולה מחוות-דעתו של המומחה גורמן, מלמד כי הנתבעת לא ביצעה את התיקונים באופן מקצועי ומיזמן.

גם טענתה של הנתבעת לפיה התובע לא צירף לתצהירו פניות בכתב בדבר ליקויים לאחר יום 21.2.02, אינה מועילה, שכן די בפניות בכתב שקדמו למועד זה, וכן די בעובדה שהנתבעת שלחה צוותי עבודה לשם ביצוע תיקונים, כדי ללמד שהנתבעת הכירה בקיומם של ליקויים בדירה.

17. הכלל הוא שקבלן שניסה בלא הצלחה לתקן ליקויי בניה, לא יקבל הודמנות נוספת:

'בהתחשב בכך שהנתבעת כבר ניסתה, לא אחת, לתקן את הליקויים הללו, וכן בכך שעל התובעים עברה כבר תקופה ארוכה שבמהלכה נאלצו לחיות בדירות בלתי-תיקנות תוך שהנתבעת מבצעת מידי פעם תיקונים שחלקם הוגדרו על-ידי המומחה כבלתי-מקצועיים, נראית לי יותר האפשרות השניה, של פיצוי כספי לכל דייר ודייר. בנסיבות כאלה, לא יפלא, שהתובעים אינם סומכים יותר על כישורי אנשיה של הנתבעת ועל כנות שאיפתה להביא את הליקויים על תיקונם...' (ת"א (ס) 884/91 בריכרום מנחם נ' רמט בע"מ, תק"מח 96(3) 279, 284)

לעניין זה יפים דברי כב' השופט טל ב-ע"א 472/95 זכריה זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נ(2) 858, 864: '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... בנסיבות אלה, נראה לי שזכותו של המוכר לערוך תיקונים בעצמו מוצתה, בלא הצלחה, ואין לכפות על הקונה תיקונים חוזרים של אותו מוכר, שאיבד את אמונו ואת חוקתו באותו עניין. זאת ועוד, הזכות לתקן נתונה למוכר המודה בליקוי ומוכן לתקנו. ספק רב בעיניי אם זכות זו עומדת למוכר המכחיש את עצם הליקויים, או המזלזל בהם מראש.'

וכן דברי כב' השופט זמיר ב-ע"א 4445/90 "עמיגור" (ניהול נכסים) בע"מ נ' מאיוסט, תק-על 94(2) 674, 680:

'מי יבצע את התיקונים? המערערת ביקשה שתניתן לה עצמה האפשרות לתקן את הליקויים. אך בית-המשפט סירב. הוא הצביע על 'הסחבת והנסיבות הכושלים לתיקון

הרטיבות אינה מתוארת בחוות-דעתו של המומחה (ראה סעיף 5.1 לחוות-הדעת), אם כי לאחרונה התעוררה בעיית רטיבות חדשה (ראה סעיף 5.2 לחוות-הדעת).

ב"ת"א (חי') 629/93 ברזילי מנשה ואביגיל נ' שיכון ופיתוח, תק"מח 2000(3) 331, 346 נאמרו דברים היפים אף לענייננו:

'למעלה מעשור חלף מאז רכשו התובעים את הדירות וציפו ליהנות, באופן טבעי וסביר, מדירותיהם ומרכוש משותף הבנויים במקצועיות ובמיומנות ראויים וכלשוננו של כב' השופט ו' זילר:

'דירתו של אדם אינה רק נכס כספי אלא היא מרכז חייו ומרכז חיי בני משפחתו. זהו נכס שאדם רגיל משקיע בו חלק משמעותי מהונו ומאוונו מתוך מגמה לאפשר ניהול חיים תקינים ומהנים לו ולבני משפחתו. מידת הסבל ואי-הנוחות הנגרמים למשפחה עקב ליקויים הינה לכן משמעותית מאוד.' (מצוטט ב"ת"א (י"ם) 875/89 מוגדסי יהודה נ' "רסקו", תק"מח 2091(2) 855.

כבר נפסק לא פעם כי פגיעתם הרעה של נזקי רטיבות עולה על פגיעתם של ליקויים אחרים:

'אולם בצדק קבעה השופטת המלומדת כי: 'אין כל יחס ישר בין הסכום הנדרש לתיקון, לבין הסבל ועוגמת-הנפש שרוכש דירה עלול לסבול עקב ליקויים בדירה. הדוגמה הטובה ביותר לכך הוא נושא הרטיבות. לעיתים ניתן לתקן ליקוי זה בסכום זעום, אולם הנזק בביצוע לקוי, או באי-תיקון האיטום, והסבל ועוגמת-הנפש - יכולים להיות עצומים... 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 ועוגמת-הנפש... במשך תקופה ארוכה חיו התובעים ומשפחתם בתוך רטיבות, כשהם סובלים סבל רב... חברה קבלנית צריכה לצפות, כי מסירת דירה לקויה ודולפת, ואי-תיקון הליקויים במשך תקופה ארוכה, יסבו לרוכשים סבל ועוגמת-נפש.'

ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית נ' ויקטור נחמיאס, פ"ד מו(2) 60, 64-65.

בנוסף, התובע סבל מטרידה ואובדן זמן בעת נסיונות התיקון החוזרים ונשנים שבוצעו בדירתו. די לעיין בתמונות שצורפו כנספח ו' לתצהירו כדי להתרשם כי בחלק מהזמן חלקים מהדירה נראו יותר כמו אתר בניה מאשר כמו דירת מגורים.

בנסיבות אלה, ולמרות שהנתבעת כבר תיקנה את בעיית הרטיבות המקורית שהיתה בדירת התובע, יש להעמיד את הפיצוי בגין עוגמת-נפש על היבטיה השונים על סך של 20,000 ש"ח.

23. התובע עותר לפסיקת הוצאות משפט כדלקמן: סך של 4,227 ש"ח בגין חוות-דעת המומחה מטעמו (נספח י' לתצהירו), סך של 2,830 ש"ח בגין חלקו בשכרו של המומחה גורמן (נספח י"א לתצהיר וכן פרוטוקול הדיון), וכן אגרות התביעה. הואיל והתביעה נמצאה מוצדקת

התובע בכתב תביעתו אינו תובע את התקנתם של שני החלונות האמורים, שכן אלו כבר הותקנו על-ידי הנתבעת, אלא רק פיצוי בגין עוגמת-הנפש שנגרמה לו. לפיצוי בגין עוגמת-הנפש אטיחס בהמשך.

אוסף ואציין כי אני מאמין לתובע הטוען כי כלל לא ידע על העלמת החלונות מן התשריט עליו חתם, משום שלא היה לו כל אינטרס להסכים לשינוי כזה, הפוגע בהנאתו מן הדירה. לעומת זאת, הנתבעת לא העידה את מי שטיפל מטעמה במסמכי החווה, ולכן טענתו של התובע לא נסתרה.

20. התובע טוען כי נגרם לו נזק בסך של 3,000 ש"ח בגין הוצאות שונות ונזקים שנגרמו לו אגב נסיונות התיקון הכושלים. דא עקא, לבד מנזק בסך של 370 ש"ח בגין שולחן פלסטיק שנשבר (נספח י"ב לתצהיר התובע), לא הובאו ראיות או אסמכתאות לנזקים נוספים, ואפילו לא הוצג תחשיב הנזק. על-כן, בגין ראש נזק זה יש לפסוק פיצוי בסך 370 ש"ח בלבד, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 2.5.03 (מועד החשבונית).

21. יש לדחות את תביעתו של התובע לפיצוי בסך 10,000 ש"ח בגין דיור חלופי. התובע הודה בתצהירו ובחקירתו הנגדית כי הוא ובני משפחתו אינם מתגוררים כיום בדירה, המושכרת לצד ג'. על-כן, ניתן לבצע את עבודות התיקון עם תום תקופת השכירות, לאחר עזיבתו של הדייר הנוכחי ובטרם ייכנס דייר חדש לדירה, מה שיחסוך את הצורך בפינוי השוכרים בעת ביצוע התיקונים. אין לי גם ספק כי כך ינהג התובע, כאשר אין זה מתקבל על הדעת כי יפנה שוכרים וישלם להם 10,000 ש"ח, אם הוא יכול להמתין עד תום השכירות. עם זאת, יש לפסוק לתובע שכר ראוי בגין התקופה של חודש ימים בה יעמוד הנכס ריק משוכרים לרגל ביצוע התיקונים, בסך של 2,924 ש"ח (שווה ערך ל-680 דולר ארה"ב), בהיות סכום זה שווה ערך לדמי השכירות שהתובע גובה כיום מהשוכרים (עמ' 8 לפרוטוקול). התובע העיד אמנם כי השכר הראוי הינו 900 דולר לחודש, אך לא הוצגה חוות-דעת שמאי ולכן יש לפסוק פיצוי לפי דמי השכירות הנגבים בפועל.

22. התובע דורש בתצהירו ובסיכומיו, פיצויים בסך 16,000 ש"ח בגין אובדן הנאה מהדירה (ראש הנזק המקורי לפי כתב התביעה עמד על 30,000 ש"ח) וכן פיצוי בסך 16,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש ואי-נוחות (ראש הנזק המקורי לפי כתב התביעה עמד על 25,000 ש"ח). ההבדל בין ראשי הנזק אינו ברור, ומדובר למעשה באותו ראש נזק ממש - עוגמת-נפש על היבטיה השונים בגין ליקויי הבניה החמורים בדירה. אין ספק כי מדובר ברשימת ליקויים לא מבוטלת. בנוסף, התובע נאלץ להקדיש זמן ומאמץ כדי לחדש את היתר הבניה הדרוש לביצוע החלונות המובטחים. זאת ועוד, התובע סבל מבעיית רטיבות קשה וחריגה תקופת זמן ארוכה, כפי שזאת תוארה בתצהירו ובמכתביו השונים לנתבעת, כמו גם בתמונות שצורפו כנספח ו' לתצהירו, עד אשר עלה בידי הנתבעת לתקנה עוד בטרם ביקר המומחה גורמן בדירה. זו הסיבה שתופעת

כחוק מיום 19.2.06 (מועד חוות-דעתו של המומחה גורמן), בגין ליקויי בניה.

(ב) סך של 370 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 2.5.03, בגין נזק לשולחן.

(ג) סך של 2,924 ש"ח, נכון להיום, בגין אובדן דמי שכירות בעת תיקון הליקויים.

(ד) סך של 20,000 ש"ח, נכון להיום, בגין עוגמת-נפש.

(ה) סך של 4,227 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה, בגין שכרו של המומחה ברגמן.

(ו) סך של 2,830 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 19.1.06, בגין שכרו של המומחה גורמן.

(ז) סך של 3,240 ש"ח נכון להיום בגין אגרת התביעה.

(ח) סך של 15,000 ש"ח בצירוף מע"מ כחוק, בגין שכר-טרחת בא-כוח התובע."

ברובה המכריע, התובע זכאי להחזר מלא של הוצאות המשפט בהן נשא.

24. אין כל ממש בטענתה של הנתבעת כאילו מדובר בתביעת סרק קנטרנית שכל מטרתה להתעשר שלא כדין על-חשבונה. חבל כי טענה זו הועלתה. אכן, קיימים מקרים בהם דיירים מגישים תביעות מופרכות נגד קבלנים, אך ראוי להתאים את טענות ההגנה למקרה הנדון, ולא זו התביעה אשר ניתן לכנותה כתביעת סרק. נהפוך הוא. מדובר בתביעה מוצדקת ומבוססת, שהוגשה רק לאחר שניתנו לנתבעת הזדמנויות בלתי-פוסקות לתקן את הליקויים.

25. אשר-על-כן, הנתבעת תשלם לתובע את הסכומים הבאים:

(א) סך של 67,417 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית