

פרק ח':

שונות

1. בקשה לסילוק על-הסף מחמת התיישנות - תביעה לליקוי בניה - דחייתה.

בש"א (חי') 15452/07 אנדס תכנון הנדסה ובניה בע"מ ואח' נ' אדרי ניסים ואח', תק-של 2007(4) 9643 (2007).

נפסק מפי כב' השופטת ת' נאות-פרי:

כי יש לדחות את הבקשה.
6. יש צורך לברר במסגרת התיק העיקרי מהם בדיוק המועדים הרלוונטים, דהיינו, מתי התגלו הליקויים, מתי הודיעו המשיבים למבקשים על קיומם של הליקויים, והאם אכן המבקשים ביצעו תיקונים עד לעת האחרונה. כל אלו הינם נתונים עובדתיים אשר יש מקום לברר טרם הכרעה בשאלה אם התביעה התיישנה, כולה או חלקה, ואין מקום להורות על דחייתה על-הסף בשלב מקדמי זה טרם בירור נתונים אלו.
7. אדגיש כי יתכן ולאחר שיתבררו הנתונים הללו יהא מקום לדחות את התביעה או חלקה לגופו של עניין, אך לא אעשה כן בשלב זה ואין עסקינן במצב בו יש להורות על סילוק על-הסף של התובענה טרם תינתן למשיבים האפשרות להוכיח את עילת תביעתם.
8. אשר-על-כן הבקשה נדחת.
9. המבקשים ישאו בהוצאות הבקשה בסך 2,500 ש"ח + מע"מ לטובת המשיבים, אשר ישולמו בלי כל קשר לתוצאות התיק העיקרי במועד שבו ינתן פסק-דין בתיק העיקרי."

1. בפניי בקשה לסילוק על-הסף.
2. כתב התביעה בתיק העיקרי הוגש על-ידי המשיבים, ה"ה אדרי (להלן: "המשיבים") אשר רכשו דירה מאת המבקשת מס' 1, אנדס תכנון הנדסה ובניה בע"מ, אשר בניהולו של המבקש מס' 2, מר אליאס כהן (להלן: "המבקשים"). המשיבים טוענים בכתב התביעה העיקרי כי בדירה אותה רכשו קיימים ליקויי בניה אשר נמצאים באחריות המבקשים.
3. המבקשים טוענים במסגרת בקשה זו, כי יש לדחות את התביעה על-הסף מחמת התיישנות, שכן הדירה נמסרה לחוקתם של המשיבים ביום 4.3.98 אך התביעה הוגשה ביום 7.8.07, משמע לאחר יותר מ-7 שנים.
4. המשיבים טוענים בתגובתם, בין היתר, כי חלקם של הליקויים התגלה באיחור וכי עד שנת 2007 עדיין היו נסיונות מטעם המבקשים לתקן ליקויים שונים בדירה.
5. לאחר שקראתי את הבקשה, התגובה והתשובה לתגובה מטעם המבקשים (מיום 23.10.07) הגעתי למסקנה

2. בהחלטה שניתנה על-ידי בית-משפט, בהסתמך על הסכמת הצדדים, הורה בית-משפט כי יש לאפשר למבקשות לבצע את התיקונים בדירה, בהתאם לחוות-דעת המומחה שמונה על-ידי בית-המשפט ותחת פיקוחו - משאילו העובדות - נדחתה בקשה לביזיון בית-המשפט.

בר"ע (חי') 1945/07 י.ד. מילניוס בע"מ ואח' נ' יניב זגה ואח', תק-מח 2007(4) 3192 (2007).

נפסק מפי כב' השופטת ש' וסרקרוג:

הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ולאחר שעיינתי בבקשה על נספחיה, אני מוצאת כי אין היא מצריכה תשובה.
2. בקשת רשות הערעור מתייחסת להחלטת בית-משפט

1. בהתאם לסמכותי מכוח סעיף 406(א) לתקנות סדר

מבלי שנשמעו ראיות לעצם הפרת הצו (ראה החלטה מיום 29.5.07 והנימוקים בהחלטה שניתנה באותו תאריך).
הבקשה נדחתה משני טעמים: לדעת בית-משפט קמא אין מקום להפעיל את פקודת ביזיון בית-המשפט במקום שניתן צו בהסתמך על הסכמת הצדדים, וכן מן הטעם שאין להיזקק להליך ביזיון בית-המשפט כאשר קיימת דרך אחרת לביצועה של ההוראה השיפוטית.
5. כאמור יש בדעתי לדחות את בקשת רשות הערעור מן הטעם שאכן אין להיזקק במקרה דנן להליכי ביזיון בית-המשפט, מאחר שקיימת דרך אחרת לביצועה של ההוראה השיפוטית בדבר זכותם של המבקשות לבצע את התיקונים בדירה.
למעשה גם המבקשות עצמן היו ערות לכך ואף הציעו פתרון מעשי אחר, שיש בו כדי ליתן תוקף מעשי משכנע למקרה שאכן יוכח שאכן המשיבים לא התירו את ביצוע התיקונים בדירתם. גם אם לא היתה הסכמה לאותה הצעה כפי שפורטה בדיון ביום 29.5.07 עדיין תישמר זכותם להעלות הטענה ובית-המשפט יוכל לדון בה במסגרת פסק-הדין או להורות על דרך אחרת אשר ימצא לנכון, שיהיה בה כדי ליתן ביטוי, סירוב המשיבים לאפשר למבקשות לבצע את התיקון, אם אכן יוכח סירוב כזה.
לאור התוצאה האמורה לא מצאתי לנכון לדון בנימוק הנוסף שקבע בית-משפט קמא, שספק בעיני אם יש בו כדי לשמש נימוק עצמאי לאי-החלתו של הליך לפי פקודת ביזיון בית-המשפט.
6. אשר-על-כן הבקשה נדחת.
בנסיבות העניין, ומאחר שלא נתבקשה תשובה, אין צו להוצאות נוספות."

השלוש בחיפה (כב' השופט מנחם רניאל) מיום 29.5.07 בתיק בש"א 8320/07 במסגרת ת"א 12854/04.
בהחלטה קבע בית-משפט קמא כי אין מקום לנקוט בהליך של ביזיון בית-המשפט לאכיפת צו עשה שניתן על ידו לצורך תיקון ליקויי בניה בדירה אותה רכשו המשיבים מן המבקשות.
3. המשיבים התקשרו עם המבקשות בחוזה להזמנת שירותי בניה במושב חוסן. המשיבים הגישו תביעה כספית כנגד המבקשות על סכום של 150,000 ש"ח ביום 6.7.04. התובענה הוגשה כשנה לאחר מסירת החוקה בדירה, ומבלי שניתנה, לטענת המבקשות הודמנות נאותה לבצע תיקונים במסגרת תקופת הבדק, כאמור בחוזה שבין הצדדים.
מונה מומחה מטעם ביתה משפט אשר קבע את עלות התיקונים על סכום של 23,540 ש"ח בתוספת מע"מ, ללא צורך בפינוי הדירה. המבקשות עמדו על ביצוע התיקונים על ידם.
בהחלטה שניתנה על-ידי בית-משפט קמא ביום 19.4.07 (בפרוטוקול הדיון מיום 29.5.07 צויין כי התאריך הוא 17.4.07), בהסתמך על הסכמת הצדדים הורה בית-משפט קמא כי יש לאפשר למבקשות לבצע את התיקונים בדירה, בהתאם לחוות-דעת המומחה שמונה על-ידי בית-המשפט ותחת פיקוחו, בתוך 30 ימים.
בבקשה נוספת שהוגשה על-ידי המבקשות ואשר הדיון בה התקיים ביום 29.5.07, טענו המבקשות כי יש לנקוט כנגד המשיבים בהליך של ביזיון בית-המשפט, מאחר שלא התירו להם לבצע את התיקונים בדירה, כפי שהורה בית-המשפט בצו שניתן.
4. בית-משפט קמא דחה את הבקשה, לאחר דיון בבקשה,

3. רחיית תובענה לליקויי בניה ועלותם בשל השתק פלוגתא.

ת"ק (חיי) 1457/07 יבגניה גרשמן נ' יגוטקין אלכסנדר, תק-של 2007(4) 1784 (2007).

נפסק מפי כב' השופט חן-ברק עדי:

שעניתי בו אני סבורה כי דין תביעה זו להידחות, בשל השתק פלוגתא, ואנמק:
5. ב-ת"א 5696/05 נדונה תביעת יגוטקין כנגד יבגניה בגין חוב שנטען על ידו כי טרם שולם לו על ידה, בגין עבודות השיפוץ שבצע בדירתה (נטען לחוב בסך כ-25,000 ש"ח). אין מחלוקת כי עבודות השיפוץ שבגינן הוגשה תביעת יגוטקין, הן אותן עבודות שיפוץ שהן נשוא תביעה זו.
6. במסגרת כתב ההגנה שהוגש על-ידי יבגניה ב-ת"א 5696/05 הועלתה, כטענת קיוזו, טענה בדבר קיומם של ליקויים כתוצאה מעבודות השיפוץ שביצע יגוטקין (ראה סעיפים 3, 4 ו-6 לכתב ההגנה שהוגש מטעמה).
7. במסגרת חומר הראיות שהוגש על-ידי יבגניה ב-ת"א 5696/05 הוגש, בין היתר, תצהיר מטעם מר ולדימיר מרקובסקי - האדריכל שהכין, לפי הנטען, את תוכנית

1. תביעה זו עניינה ליקויי בניה, שנטען כי קיימים בדירת התובעת, בגין שיפוץ שבוצע בדירה על-ידי הנתבע.
2. בישיבה שהתקיימה ביום 18.9.07, חזר הנתבע (להלן: "יגוטקין") על טענתו בכתב ההגנה (סעיף 2) לפיה כל טענות התובעת (להלן: "יבגניה") בתיק זה כבר נדונו והוכרעו ב-ת"א 5696/05 בפני כב' השופט וגנר, בתביעה שהוגשה על ידו כנגד יבגניה.
3. בישיבה שהתקיימה הסכימו הצדדים כי ת"א 5696/05 יובא בפניי וכי כל החומר המצוי בו ישמש כראיה גם בתיק זה, על-מנת שאוכל להכריע קודם-כל בשאלה האם קיים השתק עילה ו/או השתק פלוגתא.
4. תיק 5696/05 הובא בפניי ביום 25.9.07. לאחר

השיפוע לדירה.

בסעיף 4 לתצהירו פירט מר מרקובסקי את הליקויים שנתרו, לדעתו, בגין עבודת יגוטקין, ונביא את עיקרי הדברים:

'...ובשלב מסויים הפסיק הקבלן לבצע את השיפוע והותיר את הדירה עם ליקויים כמפורט להלן:

אינסטלציה וכיוב

לא בוצעו נקודות ביקורת ב־4 מתוך 6 חיבורים. צינור איורור אינו מחובר לקיר וחסר כיסוי, אין מחסום רצפה למניעת ריח ביוב במקלחון, עבודות לא בוצעו לפי התקן.

ריצוף וחיפוי

תשתית לקרמיקה לא ישרה, 15% מהאריחים מצלצלים, רווחים בין אריחים אינם אחידים יש "קפיצות" עד 2 מ"מ, פנלים לא ישרים - חיתוך והתקנה לא מדויקים.

טיח

חסר טיח בתקרות ובקירות, פינות במפגש קירות ובמפגש קירות עם תקרה לא ישרים, סטיות של יותר מ־2 ס"מ. במפגש תקרת גבס עם קיר ישנה סטיה של יותר מ־3 ס"מ על 2.5 מ' אורך. אין גימור טיח סביב פתחי חלונות.

צבע

משקופים לא צבועים, צבע מתקלף.

נגרות

משקופים לא מתאימים לעובי הקירות. סדקים במשקופים.

הריסה

פתחים לחלונות במידות שאינן תואמות את התוכנית.

8. בהסכמת הצדדים ניתן בתביעת יגוטקין, פסק־דין על דרך הפשרה לפי סעיף 79א, זאת על בסיס התצהירים שהוגשו, ולאחר שנשמעו סיכומי הצדדים.

9. בפסק־הדין שניתן ביום 8.6.06 על־ידי כב' השופט וגנר נכתב כך:

'לאחר ששקלתי את מכלול טענות הצדדים ועיינתי במסמכים ולקחתי בחשבון את דרך הזמנת העבודה, עמימותה, בשים־לב לנוסח שלוש ההסכמים שנכרתו בין הצדדים, רשימת הליקויים הנטענת והמוכחת ודרך הוכחתה, התשלומים ששולמו על־ידי הנתבעת... אני פוסק לתובע את הסך של 5,800 ש"ח.'

תביעת יגוטקין, כזכור, הועמדה על סך של כ־25,000 ש"ח, ומתוך סכום זה חוייבה הנתבעת - יבגניה בסכום של 5,800 ש"ח בלבד.

10. ועתה נשוב לתביעה נשוא תיק זה: בענייננו תובעת יבגניה את יגוטקין בגין ליקויים שנטען כי קיימים בעבודות השיפוע שבצע בדירתה. להוכחת תביעתה צורפה רשימה ליקויים שהכין ולדימיר מרקובסקי (אותו עד שהוכן תצהיר עדות ראשית מטעמו בתביעה הקודמת) הנושאת כותרת: "חוות־דעת על תקינות של שיפוע".

עיון מעמיק ברשימה המפורטת באותה "חוות־דעת" - רשימה בת 14 סעיפים, מלמד כי היא זהה כמעט לחלוטין לפירוט שנמצא בסעיף 4 לכתב הגנה, ולסעיף 4 לתצהירו של מר מרקובסקי כפי שהוגשו מטעם יבגניה בהליך הקודם!!

11. השתק עילה והשתק פלוגתא הינם שני ענפים שונים

של כלל מעשה בית־דין.

טענת יבגניה לליקויים בדירתה נטענו על ידה בכתב ההגנה, בתביעת יגוטקין, כטענות קיוזו ועל־כן אין חלים לגביה כללי השתק העילה, ואולם ההכרעה שניתנה באותה פלוגתא כן עשויה להקים השתק פלוגתא - ראה בספרה של נ' זלצמן מעשה בית־דין בהליך אזרחי (1991) 46.

12. ב־ע"א 246/66 קלוזנר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561 טבע הנשיא אגרנט את כלל השתק הפלוגתא:

'אם במשפט הראשון הועמדה במחלוקת שאלה עובדתית מסוימת, שהיתה חיונית לתוצאה הסופית, והיא הוכרעה שם, בפירוש או מכללא, כי אז יהיו אותם בעלי דין וחליפיהם מושתקים מלהתדיין לגביה מחדש במשפט השני, חרף אי־הזוהות בין העילות של שתי התביעות.'

מטרתו של הכלל היא למנוע פסק־דין סותרים ובכך להבטיח - "פעולה תקינה וחסכונית של בתי־המשפט" - ראה דברי אגרנט בעניין קלוזנר.

במקרה דנן מתקיימים, לטעמי, כל ארבעת התנאים החיוניים להיווצרות השתק הפלוגתא:

13. זהות הפלוגתא

השאלה העומדת להכרעה בתיק זה האם קיימים ליקויים בעבודות השיפוע שבצע יגוטקין ושוויים, היא אותה שאלה שהיה צריך להכריע בה גם בהליך הקודם לאור טענת הקיוזו שהעלתה יבגניה. נשוב ונדגיש כי רשימת הליקויים כפי שבאה לידי ביטוי בתצהיר שהוגש מטעם יבגניה בתיק הקודם, וזה כמעט לחלוטין לרשימת הליקויים הנטענים על ידה בתביעה דנן.

הפלוגתא הועמדה לדיון

אין ספק כי התקיימה התדיינות בין הצדדים באותה פלוגתא במסגרת ההליך שנוהל בפני כב' השופט וגנר, וכי ליבגניה היה יומה בבית־המשפט. יבגניה טענה ופירטה בתצהירים שהגישה את כל הליקויים שלהם היא טוענת היום, וטענותיה נלקחו בחשבון במתן פסק־הדין. בהקשר זה נאמר כי לעובדה שלא צורפה חוות־דעת במסגרת הראיות שהגישה יבגניה בהליך הקודם, אין כדי להעלות או להוריד - די בכך שהפלוגתא הועלתה בכתבי הטענות, וליבגניה ניתנה הזדמנות מלאה והוגנת למצות זכותה להתדיין באותה פלוגתא.

ההתדיינות הסתיימה בהכרעה, מפורשת או מכללא:

לאור האמור בפסק־הדין שניתן על־ידי כב' השופט וגנר, ברור כי הנושא הוכרע (ולו מכללא). יגוטקין תבע כ־25,000 ש"ח בגין יתרת שכר שלטענתו לא שולם לו בגין ביצוע העבודות. טענות יבגניה לפיהן יש לקזז מסכום זה את עלות התיקונים שיהיה עליה לבצע בגין הליקויים שנתרו, נלקחו בחשבון (הדבר נכתב במפורש בפסק־הדין) ובגין כך, בין היתר, נקבע כי על יבגניה לשלם רק סכום של 5,800 ש"ח.

בעניין זה נתתי דעתי לפסק־הדין שניתן לאחרונה בבית־המשפט העליון ב־ע"א 682/07 לבייב נ' גילר, תק־על (2)2007, 4627, בו נקבע כי פסיקה על דרך הפשרה לפי סעיף 79א אינה יוצרת השתק פלוגתא, ואולם אני סבורה כי יש לאבחן המקרה שם מהמקרה דנן.

לטיעון, כך שבמסגרת הטיעונים לא יועלו טענות בנוגע לליקויים וכי בית-המשפט מתבקש שלא לקחת בחשבון כל טענה בעניין זה.

כך גם אין לקבל טענת יבגניה לפיה היא שמרה על זכותה לתבוע את הנוקים שטרם התגבשו במועד בו הוגש כתב הגנתה ב"ת"א 5696/05 (כפי שהיא מציינת בתצהיר עדותה) שהרי כל הנוקים הנתבעים תביעה זו כבר נטענו בתביעה הקודמת ומכאן שכבר התגבשו במועד בו הוגש כתב ההגנה ב"ת"א 5696/05.

15. אוסיף עוד כי גם מחמת חובת תום-הלב המוטלת על צדדים להתדיינות אין להתיר לתובעת לנהל תביעה בגין טענות זהות לאלו שהועלו על ידה במסגרת תביעה קודמת ואשר נדונו ונלקחו בחשבון בפסק-דין שכבר ניתן. ראה בעניין זה דברי כב' השופט ברק ב"בר"ע 305/80 שילה נ' רצקובסקי, פ"ד לה(3) 449:

16. 'סעיף 39 לחוק החוזים מטיל את החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב לעניין חוב הנובע מחוזה ולעניין השימוש בזכות הנובעת מחוזה... אך תחולתה של חובה זו הורחבה והרי היא משתרעת גם לעניין פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חייבים שאינם נובעים מחוזה. שם, בעמ' 13

17. לסיכום כל האמור לעיל אני סבורה כי שאלת קיום הליקויים ועלות תיקונם כבר נדונה בפסק-הדין שניתן על-ידי כב' השופט וגנר ודין תביעה זו להידחות מחמת השתק פלוגתא.

18. בנסיבות העניין אין צו להוצאות."

בעניין לבייב ניתנה בפסק-דין הראשון הכרעה לגבי שיטת חישוב בתקופה מסוימת, ולאחר-מכן הוגשה תביעה נוספת לגבי תקופה אחרת. בית-המשפט התבקש לקבוע כי בשל השתק פלוגתא תחול אותה שיטת חישוב שנקבעה בפסק-הדין הראשון, שניתן על דרך הפשרה, גם לתקופה האחרת - ועל-כן נקבע, לטעמי, כי פסק-הדין הראשון אינו יוצר השתק פלוגתא.

במקרה דנן: כל הליקויים שנטענים על-ידי התובעת בתביעה זו, נטענו על ידה כבר בתיק הקודם - באותה רמת פירוט (ראה ההשוואה בין סעיף 4 לתצהיר מרקובסקי ב"ת"א 5696/05 לבין "חוות-דעתו" בתיק זה). בתביעה דנן לא נטענו ליקויים אחרים מאלו שנטענו בפני כב' השופט וגנר.

הכרעה היתה חיונית לצורך פסק-הדין שניתן:

לאור טענת הקיזוז שנטענה ברור כי ההכרעה בשאלת קיום הליקויים ושווים היתה חיונית לצורך מתן פסק-הדין.

14. אין לקבל טענת יבגניה לפיה הוסכם בין הצדדים ב"ת"א 5696/05 כי תישמר לה הזכות להגיש תביעה נפרדת בגין הליקויים. דבר זה נאמר, אמנם, על-ידי בא-כוחה במסגרת סיכומי בעל-פה בתיק 5696/05 ואולם לא מצאתי בפרוטוקול הסכמה לכך מפי בא-כוח יגוסקין.

לו אכן היתה יבגניה מבקשת לשמור על זכותה להגיש תביעה נפרדת בגין נזקים נטענים בעבודות השיפוץ, היה הדבר צריך לבוא לידי ביטוי בצורה מפורשת מפי הצדדים בהסכמה שנתנו לטיעון לפי סעיף 79א, וברור כי היה צריך לסייג במפורש בפני בית-המשפט את ההסכמה

4. רחייתה של בקשה למתן פסק-דין חלקי וטענת קיזוז - ליקויי בניה.

ת"א (חי') 6233/06 אריה צבי אלון נ' יורם רימוני ואח', תק-של 2007(4) 1927 (2007).

נפסק מפי כב' השופט ב' טאובר:

1. בפניי בקשה שהוגשה על-ידי מר אריה צבי אלון (להלן: "התובע") ובה עותר התובע לסעד של פסק-דין חלקי כנגד מר יורם רימוני והגב' זהבה רימוני (להלן: "הנתבעים").

רקע עובדתי

2. ביום 19.3.06 הגיש התובע תביעה כספית בסך 687,046 ש"ח בסדר דין מקוצר כנגד הנתבעים שעיקרה תשלום יתרת חוב עבור מכירת דירה שנבנתה ושנמכרה לנתבעים.

3. ביום 12.9.06 ניתנה לנתבעים רשות להתגונן וכן נקבע כי תצהיר הנתבע מס' 1 ישמש כתב הגנה.

4. ביום 16.10.07 הוגשה על-ידי הנתבעים תביעה שכנגד בסך 183,209 ש"ח. במסגרת התצהיר שהוגש בתמיכה לבקשה לרשות להתגונן ובמסגרת התביעה שכנגד העלו הנתבעים טענות קיזוז שעיקרן פיצויים בגין

איחורים במסירת החזקה, ליקויי בניה והוצאות נוספות בסך 704,857 ש"ח.

טענות הצדדים בתמצית

5. התובע טוען כי הנתבעים לא שילמו לתובע חלק נכבד מן התמורה שנקבעה בחוזה המכר ושילמו רק 315,050 דולר מתוך סך התמורה של 419,000 דולר ועל-כן נותרו חייבים סך של 103,950 דולר.

עוד טוען התובע, כי מאחר ויתרת החוב בסך 84,000 דולר לא הוכחשה בתצהיר הנתבעים המהווה את כתב הגנתם, יש לחייבם לאלתר בתשלום סכום חוב זה, סכום אשר לגביו אין מחלוקת כי לא שולם, מה גם שקיים חשש לנוכח מצבם הכלכלי של הנתבעים שלא יוכלו לעמוד בפירעון הסך הנ"ל.

6. הנתבעים מתנגדים לבקשה. לטענתם, מתעלם התובע לחלוטין מטענות הקיזוז של הנתבעים העולים על סכום תביעתו של התובע ואשר מסתכמים בסך של 701,429 ש"ח אשר הועלו בכתב ההגנה ובתביעה שכנגד ועל-כן

אבישי קאופמן (כתוארו אז) הודאה מצידם של הנתבעים כי לא שילמו את מלוא התמורה שנקבעה בחוזה המכר ובפועל שילמו רק 315,050 דולר במקום 419,000 דולר, אינני סבורה כי יש מקום להיענות לבקשה למתן פסק-דין חלקי.

בפי הנתבעים קיימות טענות קיוזו שראוי לדון בהם במסגרת הדיון בתביעה ולא במסגרת בקשה זו בטרם יינתן פסק-דין המכריע בטענות הצדדים (ראה ת"א (ת"א) 29506/03 אל.סי.אס. מערכות לחיתוך בלייז ואח' (פרסום נבו)).

11. בהקשר זה אף ראוי לאזכר את דברי בית-המשפט העליון ב-ע"א 1226/90 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' הסתדרות הרבנים דאמריקה, פ"ד מט(1) 177, לעניין זכות הקיוזו כדלקמן:

'באופן דומה ניתן לומר כי הכרת המשפט בכוח הקיוזו מונעת את אי-הצדק הנגרם מכך שצד נדרש לקיים את חיובו בה בשעה שהחיוב כלפיו הופר. ראוי לציין כי אי-צדק זה עלול להגרם רק כאשר מדובר במערכת של חיובים עצמאיים, שכן אם נקבע יחס תלות בין החיובים ההדדיים - כגון שהחיובים מותנים או שלובים - לא נוצר מצב בו צד יידרש לקיים את חיובו חרף ההפרה של הצד השני.'

מבלי לקבוע מסמרות בענייננו, הרי לכאורה מניעת העוול הנובעת מאכיפת התחייבויותיו של צד לחוזה בשעה שהתחייבות כלפיו הופרה, מחייבת אף היא מניעת מתן פסק-דין חלקי בתביעת התובע.

12. למעלה מן הצורך אציין כי טענת התובע ביחס למצבם הכלכלי של הנתבעים אינה נתמכת בתצהיר ואינה מבוססת בראיות, ובכל מקרה, אינה מהווה שיקול למתן פסק-דין חלקי.

סוף דבר

13. לאור כל האמור, הנני מורה על דחיית הבקשה.

14. התובע ישלם לנתבעים, ביחד ולחוד, הוצאות בסך של 1,500 ש"ח. לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל."

מתבקש בית-המשפט להורות על דחיית הבקשה. עוד טוענים הנתבעים, כי הבקשה נתמכת בעובדות שאינן נכונות ומדוייקות ושאין מגובות בתצהיר לאימות העובדות כנדרש.

באשר לחשש שהעלה בא-כוח התובע לגבי מצבם הכלכלי של הנתבעים כנימוק למתן פסק-הדין החלקי טוענים הנתבעים כי אין בטענה זו כל ממש, מה גם שהיא לא נתמכה בתצהיר ולו היה זה המצב לאשורו ממילא עומדת לזכותו של התובע האפשרות להגיש בקשה לעיקול זמני.

דיון

7. תקנה 191 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, קובעת:

'בית-המשפט רשאי, בכל שלב משלבי הדיון, להוציא פסק-דין באחת התביעות שבתובענה או בחלק מתביעה, וליתן את הסעד הנתבע, כולו או מקצתו, לאותה תביעה או לחלקה, או לסרב לתיתו, כל אימת שנראה לבית-המשפט שאין בהמשך הדיון כדי לשנות את הממצאים לגבי העובדות המהותיות או לגבי השאלות העומדות להכרעה לעניין התביעה או הסעד כאמור.'

8. בספרו של י' זוסמן סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית) 525-526, צויינו הנסיבות בהן יטה בית-משפט ליתן פסק-דין חלקי כדלקמן:

'על-פי תקנה 191 הוסמך בית-המשפט להוציא "פסק-דין חלקי". הכוונה היא, שאם יתברר במהלך הדיון, כי מקצת המשפט הגיע לשלב כזה שאין צידוק להשהות לגבי את מתן פסק-הדין עד אשר יהא בידי השופט לפסוק במחלוקת כולה, יוציא השופט פסק-דין חלקי, והמשך הדיון יצטמצם בשאר העניינים השנויים במחלוקת.'

9. התביעה, טענת הקיוזו והתביעה שכנגד נובעות כולן מעסקת מכר של דירה אשר בה טוען התובע כי לא שולם לו מלוא התמורה המגיעה לו בגין הדירה ואילו הנתבעים מעלים טענות ביחס לליקויי בניה הנתמכות בחוות-דעת מומחים, איחורים במסירת החזקה בדירה והוצאות נוספות הנאמדים על-ידי הנתבעים ב-701,429 ש"ח.

10. גם אם ניתן לדלות מכתבי הטענות שהוגשו על-ידי הנתבעים ומפרוטוקול הדיון שהתקיים בפני כב' הרשם

5. כדי להבטיח שאכן הובאו הדברים לידיעת הקונה והובנו על ידו, חובה על המוכר לצרף לחוזה מפרט, ובו תיאור הדירה וכל הכלול בה וזאת כאמור בטופס שבתוספת.

ע"א 7298/00 בסט דוד סמואל נ' חממי עזרא, תק-על 3537 (3) 2007 (2007).

נפסק מפי כב' השופט ד' ברלינר:

"רקע כללי

1. בתחילת שנות התשעים יזמו המערערים ב-ע"א 7396/00 (להלן: האחים חממי, או המערערים) בניית

פרוייקט בניה שכלל קוטג'ים, שישה בנייני דירות ומרכז מסחרי בשם "נוה דוד" ברמלה. במבט לאחור נראה שבמקביל להקמת המגדלים הבנויים הניב הפרוייקט גם מגדלי נייר שמקורם בהליכים המשפטיים המרובים שנוהלו ועדיין מתנהלים ביחס אליו. לא פחות מ-200 בקשות

הוגשו בתיק זה וכל שניתן לקוות הוא כי היד שוב איננה נטויה.

2. לצורך תכנון הפרוייקט התקשרו האחים חממי עם המערער ב-ע"א 7298/00 והמערער שכנגד ב-ע"א 7396/00, האדריכל דוד שמואל בסט (להלן: האדריכל) ולביצוע הפרוייקט התקשרו עם המשיב 3 ב-ע"א 7396/00, קבלן בניין בשם מוריס אגבבה קבלן בניין בע"מ (להלן: אגבבה), אשר התקשר עם קבלני-משנה שונים ובניהם המשיב 4 ב-ע"א 7396/00 אדיב את גוז בע"מ, המשיב 5 ב-ע"א 7396/00 רמי חרושת מרצפות בע"מ (להלן: חרושת מרצפות) וכן עם המשיב 6 ב-ע"א 7396/00 יתדי 1991 בע"מ (להלן: יתדי).

3. בין כל אחד מהמערערים ב-ע"א 123,7298/00 רוכשי דירות בסך הכול (להלן: רוכשי הדירות) לבין האחים חממי נתתם חוזה למכירת דירה בפרוייקט, אשר לו צורך מפרט ותשריט (להלן: הסכם המכר).

4. במהלך הטיפול בתיק הוכרו אדיב ויתדי כמשיבים פורמאליים, כאשר בכל מקרה הסעדים המבוקשים בערעור אינם רלוונטיים לגביהם.

5. אגבבה, נחשב בהליך הנוכחי כמשיב מן המניין ואולם אחריותו בהליך מצטמצמת לתיקון טיח הפנים בממ"דים בלבד ולתיקונים הקשורים לכך. בין חממי לאגבבה נעשה הסדר דיוני, לפיו:

המערערים (האחים חממי) ימחקו ללא צו להוצאות אותו החלק בערעורם (ע"א 7396/00) הנוגע לאימתן פסק-דין לגבי המשיבה 3 (אגבבה) לאור העובדה שבין המערערים לבין המשיבה 3 מתקיימת בורות בעניין זה.

6. ביום 30.4.03 ניתן כנגד חרושת מרצפות, צו פירוק בבית-המשפט המחוזי תל-אביב-יפו בתיק פש"ר 02/2286. התוצאה היא שבהליך הנוכחי הצדדים הרלוונטיים הם כדלקמן: רוכשי הדירות, האחים חממי, האדריכל וכן אגבבה בהסתייגות המצויינת לעיל.

ההליכים העיקריים בתיק

7. כבר במהלך שנת הבדק, הגישו רוכשי הדירות תביעה לבית-המשפט המחוזי תל-אביב-יפו כנגד האחים חממי והאדריכל בגין ליקויי בניה בפרוייקט. אלה האחרונים שלחו הודעות צד ג' כנגד אגבבה, אדיב, וכן כנגד רמי ויתדי.

8. בתאריך 18.8.00 ניתן פסק-דין חלקי בתיק בבית-המשפט המחוזי תל-אביב-יפו על-ידי סגן הנשיא טלגם ז"ל, אשר הכריע, בסוגיות שהוצגו בפניו בתחום המחלוקת אשר בין רוכשי הדירות כנגד היוזמים האחים חממי, אך נמנע מלפסוק, מסיבות שפורטו על ידו, בחלוקת האחריות שבין האחים חממי לשאר הגורמים שעסקו במלאכת הפרוייקט (להלן: פסק-הדין החלקי). בדיון שקדם לפסק-הדין החלקי הסתמכו רוכשי הדירות על חוות-דעתו של אינג'ינר אברהם בן עזרא (להלן: בן עזרא) בעוד שהקבלנים הסתמכו על חוות-דעתו של חיים בן ארי. בית-המשפט מינה מומחה בשם ד"ר זלינגר (שנפטר בינתיים), עליו הוטל להתייחס לכל הטענות שהעלו הצדדים ולגבש חוות-דעת מקיפה מצידו בעניין הליקויים הנטענים (להלן:

המומחה זלינגר).

9. על פסק-הדין החלקי ערערו הצדדים לבית-משפט זה: האחים חממי ערערו במסגרת ע"א 7396/00 כנגד רוכשי הדירות וזאת בגין חיובם בתשלום פיצויים בגין שטחים חסרים בדירות, בגין ליקויים שונים וכנגד חיובם לבצע תיקונים, בעוד שאלה מצידם הגישו ערעור שכנגד. האדריכל בן בסט הגיש ערעור שכנגד מצידו במסגרת ע"א 7396/00 כנגד האחים חממי באשר לתוצאת פסק-הדין אשר ניתן על-ידי השופט מ' אלטוביה, זמן רב לאחר-מכן ביום 28.7.05, ובו נקבע כי האחריות על חלק מליקויי הבניה תתחלק בינו לבין האחים חממי.

10. במסגרת הנסיונות לפתור את המחלוקת בין הצדדים, מונה ביום 28.3.01 על-פי החלטת רשם בית-המשפט העליון דאז, ב' אוקון - השופט לשעבר מיכאל בן יאיר כבורר (להלן: הבורר), אשר יכריע בכל המחלוקות שבין הצדדים. מינוי הבורר נעשה לפי הסכם בורות שגובש בין הצדדים ביום 21.3.01, ועל פיו הועברו להכרעתו כל הסכסוכים התלויים והעומדים בין הצדדים בבית-משפט זה ובבית-המשפט המחוזי בתל-אביב.

11. ביום 22.7.01 ניתנה החלטה על-ידי הבורר ובגדרה קבע, כי כל אותם ליקויים שנמצאו בדירות ושניתן לתקנם יתוקנו - וכי ייקבע:

'פיצוי כספי אם העבודות לא יבוצעו במועדן'. (עמ' 7 לפסק הבורר)

החלטתו של הבורר הבהירה, שאין למנוע מהאחים חממי את ההזדמנות לתקן את הליקויים, כל עוד לא מוצתה זכות זו במלואה. באותה החלטה מונה אינג'ינר צימרמן (להלן: אינג'ינר צימרמן) כמפקח מטעמו של הבורר על ביצוע עבודות התיקון (נספח א' למוצגי האחים חממי). מאוחר יותר, בעקבות פטירתו של המומחה הראשון שמונה על-ידי בית-המשפט ד"ר זלינגר נקבע על-ידי השופט מ' אלטוביה כי אינג'ינר צימרמן ישמש כמומחה מטעם בית-המשפט וכמפקח על הליקויים בעין (ראה פסיקתא, עמ' 3-4).

12. דא עקא שכהונתו של הבורר לא ארכה. לאחר מספר בקשות להעברתו מתפקידו, הודיע הבורר על התפטרותו מהתיק בתאריך 26.2.02. או אז ביקשו רוכשי הדירות להחזיר התיק לפסים של ערעור, בקשתם נענתה והתיק הושב בתאריך 13.5.02 לפסים רגילים של ערעור.

13. בתאריך 8.12.02 קיבל בית-משפט זה (כב' השופטים ד' דורנר, א' ריבלין, א' גרוניס) החלטה להחזיר את הדיון בתיק לבית-המשפט המחוזי בנימוק שפסק-הדין החלקי אינו מאפשר לדון בערעורים ללא השלמתו. החלטתו של בית-משפט זה היא קצרה ואופרטיבית כדלקמן: הפסיקתאות שניתנו על-ידי בית-המשפט קמא (על בסיס פסק-הדין החלקי) בוטלו משם שאינן מעוגנות בממצאים שבפסק-הדין. כן בוטלו הקביעות לעניין חיוב הקבלנים (האחים חממי) בהקמת המעקה סביב הגגות משום שבית-המשפט סבר כי היה מקום לשמיעת ראיות נוספות (על-פי בקשת האחים חממי). בנוסף, בוטלה קביעת בית-המשפט קמא בעניין אחריותו של האדריכל ונקבע כי

של בית-משפט קמא ואינו מאפשר 'עמידה של שטחו הכללי של הממכר'. בהתייחס לטענת האחים חממי, כי הם עמדו במה שהבטיחו, קבע בית-משפט קמא כי בדיעבד, בהסתמך על חוות-דעת המומחים שקבעו כי הדירות קטנות ממה שפורסם, נראה שהאחים חממי התכוונו בפרסומים לשטח ברוטו ולא לשטח נטו של הדירות.

אם אכן זו היתה כוונתם של האחים חממי, אזי היה עליהם לציין זאת במפורש. לעניין זה הפנה בית-משפט קמא ל-ע"א 6025/92 צמיתות נ' חרושת חימר, פ"ד נ(1) 826 (להלן: פרשת צמיתות), בה נקבע כי חובה על הקבלן להביא עובדה זו (כי מדובר בשטחי הברוטו) לידיעת הרוכשים. העובדה שהאחים חממי לא פרשו בחוזה או בפרסומים אם מדובר בברוטו או הנטו - אינה משנה את התמונה, לדידו של בית-המשפט המחוזי:

'אף דעתי היא שמקום שהחוזה או הפרסום אינו נוקב במונח ברוטו או נטו יש לפרש את המשמעות על-פי הבנתו של האדם הסביר ולא של קבלן הדירות. במילים אחרות שטח דירה שמוצע לדיירים יחשב כנטו אלא אם נאמר אחרת'.

בהתבסס על האמור לעיל ותוך שהוא מאמץ כאמור את העקרונות שנקבעו בפרשת צמיתות, אימץ בית-המשפט קמא את תחשיב השטחים החסרים שנעשה על-ידי המומחה מטעם הרוכשים, ד"ר בן עזרא, שחישב על-פי העקרונות שנקבעו שם.

חישוב הפיצוי נעשה על-פי חוות-דעת השמאי מנצבך (ת/169) ששמאותו התבססה על חישובי השטחים בחוות-דעתו של בן עזרא. בפסיקתא מיום 29.10.03 אישר השופט מ' אלטוביה את הקביעה שנקבעה בפסק-הדין החלקי ונקבע, כי אכן הפיצוי יינתן על-פי חוות-דעתו של השמאי מנצבך וכי סכומי הפיצוי יהיו צמודים מיום רכישת הדירה ועד ליום 18.8.00, הוא יום מתן פסק-הדין החלקי, ומיום זה ואילך הסכומים ישאו הפרשי הצמדה וריבית עד ליום התשלום המלא בפועל. עוד נפסק בפסיקתא, כי אין מקום לתוספת מע"מ על פיצוי זה (סעיף 5 לפסיקתא).

20. עמודים קונסטרוקטיביים בפסק-הדין החלקי צויין, כי בחדרים מסויימים בדירות הופיעו עמודים לא מתוכננים אשר כונו "עמודים קונסטרוקטיביים" או "בליטות", או "צינורות תברואה" (להלן: "עמודים קונסטרוקטיביים"), שלא לפי תוכניות הבניה שנמסרו לרוכשי הדירות. השופט טלגם ז"ל קיבל את עמדת המומחה זלינגר, כי תכנון טוב יותר יכול היה למנוע בליטות אלה. משום שהבליטות מכוערות ופוגמות בפונקציונאליות של הדירה נקבע, כי:

'דייר שבחדרו עמוד כזה יפוצה בסך 650 דולר'. בפסיקתא חזר השופט מ' אלטוביה על הקביעה, כי דייר שבדירתו עמודים קונסטרוקטיביים יפוצה בגין ירידת ערך הדירה בסכום של 650 דולר לכל חדר, שבו מופיעים עמודים שכאלה, וכי הפיצוי בסעיף זה יחושב בשקלים נכון ליום חוות-דעתו של השמאי מנצבך, קרי ליום 11.4.00, וישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מאותו יום ועד לתשלום המלא בפועל. בתיקון נוסף, קבע השופט מ' אלטוביה

עניין זה יידון במסגרת הליכי צד ג'. יש להדגיש, כי לא בוטלו ממצאי פסק-הדין החלקי והפסיקתאות בוטלו כאמור משום שאינן מעוגנות בממצאים. גם בהמשך ההחלטה נאמר כי:

'בית-המשפט יכריע את הדין... על-פי הממצאים שבפסק-הדין ובגדרו יקבע את הסכומים המגיעים לצדדים'.

14. לאור החלטת בית-משפט זה מיום 8.12.02 הושב התיק אל בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו ועל מלאכת כתיבת הפסיקתאות החדשות הופקד כב' השופט מ' אלטוביה. בהחלטה מרכזית שניתנה ביום 29.10.03 ריכוז השופט מ' אלטוביה שורה של פסיקתאות חדשות, אשר התבססו בעיקרן על פסק-הדין החלקי, ובלשונו של השופט מ' אלטוביה:

'...ברגיל פעלתי לשקף נאמנה את ממצאיו קביעותיו והחלטותיו של כב' סגן הנשיא טלגם, אלא שלעיתים חרגתי מכך בשל הזמן הרב שחלף... במקרים אלה נטלתי רשות להתאים את ההחלטה של סגן הנשיא על-פי רוחה וממצאיה' (עמ' 3 להחלטה הנ"ל שתכונה להלן: הפסיקתא)

15. בתאריך 28.7.05 קיבל בית-המשפט המחוזי פסק-דין שעניינו חלוקת האחריות בין יזמי פרוייקט בניה לבין האדריכל, מכוח הודעת צד ג' שנשלחה לו (להלן: פסק-הדין חממי-האדריכל).

16. ביום 9.8.05 ניתן פסק-הדין בעניין גג הבניין, במסגרתו הכריע בית-המשפט המחוזי בהמשך לפסיקתא שנתן ואשר התייחסה אף לנושא זה בתביעה העיקרית של רוכשי הדירות בנושא גג הבניין (להלן: פסק-דין גג הבניין).

17. ביום 29.12.05 התקבל פסק-דין חלקי נוסף ואחרון על-ידי השופט מ' אלטוביה ואשר עניינו חלוקת האחריות שבין האחים חממי לאדריכל.

18. בהתאם להחלטות בית-משפט זה מהימים 8.12.02 ו-7.12.05 הגישו הצדדים בנוסף על כתב הערעור המקורי תוספות לכתב הערעור המקורי והמתייחסות להחלטות החדשות שניתנו על-ידי השופט מ' אלטוביה. להלן אפרט את עיקרי ההחלטות הבאות: פסק-הדין החלקי והפסיקתא מיום 29.10.03 שידונו במאוחד וכן ההחלטות באשר לחלוקת האחריות בין האחים חממי לאדריכל שאף הם יובאו במקובץ.

פסק-הדין החלקי והפסיקתא מיום 29.10.03

19. סוגיות השטחים החסרים: בית-המשפט קמא קיבל את טענת הרוכשים כי הדירות שנמסרו להם קטנות בשטחן מאלה שהובטחו להם בפרסומים השונים אודות הפרוייקט. חובתם של המוכרים היתה לפרסם את מידות הנכס ולצרף תוכנית. צירוף התשריט, לדעת בית-משפט קמא, 'אינו מספיק לעניין גילוי נאות של שטח הדירה'. אליבא דבית-המשפט קמא, מקום שנקבע כי שטח הדירה יהיה בהתאם לתשריט, היה צורך לציין בתשריט במפורש מהו שטח הדירה, ולא להסתפק במתן אפשרות לדיירים לחשב מהו השטח שהם מקבלים על-ידי סיכום שטחים בתשריט. במיוחד כך כאשר התשריט במקרה זה "סתום" כהגדרתו

הדין. נפסק, כי יש לתקן ככל הניתן ובמקרים שלא ניתן לעשות כן ישולם פיצוי בסכום של 500 ש"ח הנושא הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 18.8.00 ועד לתשלום המלא בפועל. האחים חממי טענו שהסכום שולם במלואו ביום 31.8.00 (תחשיב נזק חממי).

26. עוגמת-נפש

הן בפסיקתא והן בפסק-הדין החלקי נקבע, כי הליקויים הרבים, ובמיוחד השקיעות ברחובות ההולנדיים, יוצרים רועם של שכונת עוני ולא של שכונת פאר כפי ששווקן. לפיכך, נפסק פיצוי בשל עוגמת-נפש בסך 1,000 ש"ח לדירה, שיוכל לשמש לתיקון הליקויים האמורים. האחים חממי טענו כי שולמו 122,000 ש"ח בסה"כ ביום 31.8.00 (עמ' 36 לפסק-הדין החלקי, סעיף 27 לפסיקתא).

27. חיבור למים

בית-המשפט המחוזי דחה את הטענה, כי החיבור למים כמוהו כתשלום ארנונה. לפיכך, חייב את האחים חממי להשיב לרוכשים את הסכום ששילמו עבור החיבור למים בסך 524 ש"ח. לטענת האחים חממי הסכום שולם במלואו באמצעות לשכת ההוצאה לפועל בתאריכים 9.7.01 ו-7.7.01 במסגרת תיק הוצאה לפועל שנפתח על-ידי רוכשי הדירות ובהתאם לקבלות שהוצגו (סעיף 27 לפסיקתא וכן עמ' 3 לתחשיב נזק חממי).

28. עלות פיקוח על התיקונים

בפסיקתא נאמר כי האחים חממי ימנו את עלות הפיקוח בסך של 250 ש"ח לשעה כשסכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 18.8.00 ולסכום יתווסף מע"מ. נקבע, שלהבטחת שכרו של המומחה יופקד בידי סכום התחלתי של 50,000 ש"ח (סעיף 22 לתחשיב הנזק מטעם חממי).

29. טיח חוץ

בית-המשפט המחוזי (השופט טלגם ז"ל) ציין כי רוכשי הדירות קיבלו היתר ממנו להרחבת חזית במספר נושאים, אשר טיח החוץ נמנה עליהם. להוכחת טענתם כי טיח החוץ פגום ומתקלקל ויש צורך בטיוח מחדש, הגישו רוכשי הדירות קלטת וידאו (ת/700) המתעדת את המצב. בפסק-הדין החלקי ציין השופט טלגם ז"ל כי למרות שהקלטת ת/700 בה צפה, איננה משכנעת, הרי שיש לקבוע שהטיח הקיים טעון חידוש. בשים-לב לטענות המומחה בן עזרא ובהתחשב בכך שללא ספק יהיה צורך לחדש את הטיח - יש מקום לפיצוי הרוכשים בגין פריט זה. האחים חממי חוייבו בפיצוי בשיעור של מחצית ההוצאה שתידרש לכך בסך 40,000 ש"ח לכל בניין בתוספת מע"מ, כשסכום זה נושא הפרשי ריבית והצמדה מיום 27.5.96 ועד לתשלום המלא בפועל (עמ' 28-29 לפסק-הדין החלקי וכן סעיף 21 לפסיקתא).

30. חלון ממ"ד

בפסק-הדין החלקי נקבע בהסתמך על חוות-דעתו של המומחה זלינגר, כי ממדי חלון הממ"ד קטנים מהנדרש בתקנות. מאחר שאין אפשרות מעשית להגדילם נקבע פיצוי בסך 500 ש"ח לכל דירה. בפסיקתא חזר השופט מ' אלטוביה על הקביעה בפסק-הדין החלקי וקבע, כי ישולם פיצוי בסך של 500 ש"ח נושאי הפרשי הצמדה וריבית

ביום 27.1.04, כי פיצוי בסך 650 דולר יינתן רק בגין כל עמוד שאינו מופיע בתוכניות המקוריות (סעיף 7 לפסיקתא ופסיקתא מיום 27.1.04 בכתב-יד).

21. הוצאות ושכר-טרח

בפסק-הדין החלקי הורה השופט טלגם ז"ל, על תשלום חלקי בסך 120,000 ש"ח על-חשבון שכר והוצאות אשר ישולם לבא-כוחם של רוכשי הדירות (עמ' 37-38 לפסק-הדין החלקי). בפסיקתא השאיר השופט מ' אלטוביה את הקביעה הנ"ל בעינה (סעיף 35 לפסיקתא).

22. ערבות בנקאית

בנושא זה ניתנה החלטה נפרדת על-ידי כב' השופט טלגם ז"ל ביום 10.12.98, אשר מאוחר יותר אומצה בפסק-הדין החלקי (עמ' 31 לפסק-הדין החלקי). על-פי האמור בחוזה המכר רוכשי הדירות חוייבו בתשלום הערבות הבנקאית ובפועל חלק מהרוכשים גם שילמו את העמלה. בית-המשפט קמא קבע כי רוכשי הדירות יהיו זכאים להחזר כל סכום ששילמו על-חשבון מימון הערבות הבנקאית. כן נקבע כי האחים חממי יהיו זכאים להוכיח מה היה החיוב:

'בגין ערבות באותם תנאים - שאינה צמודה, ולנכות סכום זה מן ההחזר'.

בפסיקתא אומצה החלטה זו (סעיף 24 לפסיקתא).

23. דחיית תביעת צד ג' כנגד אוחיון ואבוטבול

האחים חממי הגישו הודעות צד ג' כנגד כל רוכשי הדירות ובהן טענו, כי רוכשי הדירות היו צריכים לפקח על בניית הדירות בעצמם וחדלו - משלא עשו כן. לגבי שניים מרוכשי הדירות: אלברט אוחיון ודוד אבוטבול נטען, שהם יוזמי ומארגני הגשת התביעות (ראה עמ' 10 לפסק-הדין החלקי). השופט טלגם ז"ל דחה הודעות צד ג' אך ורק כנגד אוחיון ואבוטבול והטיל על האחים חממי לשלם סך של 25,000 ש"ח לכל אחד מהם בגין הדחיה. לא נפסק סכום כלשהו לשאר רוכשי הדירות (עמ' 36 לפסק-הדין החלקי). לטענת האחים חממי סכום זה שולם במלואו ביום 31.8.00.

24. דלתות עץ בדירה

בפסק-הדין החלקי ובפסיקתא נפסק באשר לדלתות, כי במקרים בהם קיימת סטיה של 2% ומעלה בגובה הדלת מתחת לגובה התקני, תוחלף הדלת. בשאר המקרים, בעלי דלתות שגובהן 198 ס"מ יפוצו בסך של 100 ש"ח ובעלי הדלתות שגובהן בין 196 ס"מ ל-198 ס"מ יפוצו בסך 250 ש"ח. כן נקבע שהחלפת הדלתות כמו גם תשלום הפיצוי ייעשה על-ידי האחים חממי. סכום הפיצוי ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום חוות-הדעת של המומחה זלינגר, דהיינו 1.8.98, ועד לתשלום המלא בפועל. על הסכום שיתקבל, נפסק, שאין לשלם מע"מ. לטענת האחים חממי הסכום שולם במלואו על ידם ביום 31.8.00 ובימים 18.9.00 ו-20.9.00 שולמו הפרשי הצמדה (תחשיב נזק חממי).

25. דלת ממ"ד

באשר לדלת הממ"ד נפסק, כי יש לתקן הליקוי כך שתתאפשר פתיחה של מעל 90 מעלות כמתחייב על-פי

שמעל 10% מרצפתו נגועה בכתמים, אזי יוחלף כל הריצוף. בית-המשפט קיבל את טענת היצרן, לפיה איננו נושא באחריות ל-13 דירות שרוצפו בקרמיקה ובדירה בה נרכש ריצוף מיצרן אחר. על האחים חממי הוטלה האחריות לתיקון הליקויים בפיקוח אינג'נר צימרמן. בפסיקתא נקבע, כי אחריות יצרן הריצוף הינה בשיעור של 20%.

35. פינוי הדיירים בפסיקתא נקבע, כי רוכשי הדירות יהיו זכאים, אם יפנו את דירתם בעת תיקונה, לתשלום בגין שכירת דור מתאים לרבות ארוחות מלאות במלון ארבעה כוכבים למשך הזמן בפועל בו ישהו הדיירים מחוץ לדירתם (סעיף 25 לפסיקתא).

36. חלון המטבח בפסק-הדין החלקי (עמ' 18-20) קיבל השופט טלגם ז"ל את טענת רוכשי הדירות, לפיה חלון המטבח אינו תקני בשל היותו בגובה 1.70 מטר מעל לריצפה בעוד לפי תקנה 2.21 לתקנות התכנון והבניה נדרש, כי גובהו של החלון לא יפחת מ-2 מטר מעל לריצפה. מאחר שגובהו הבלתי-תקני של החלון גורם להצטברות אדים בחלק העליון של חלל המטבח, קיבל בית-המשפט המחוזי (השופט מ' אלטוביח) את הפיתרון המוצע על-ידי המומחה זלינגר, ולפיו תותקן במטבח "ונטה" אשר תמנע הצטברות אדים (סעיף 9 לפסיקתא).

החלטות באשר לחלוקת האחריות בין האחים חממי לאדריכל:

37. כפי שצויין לעיל, כב' השופט טלגם ז"ל פסק רק בעניין המחלוקת שבין הרוכשים לבין האחים חממי, ולא דן בעניינם של צדדים שלישיים שביצעו בפועל את העבודה, אם כי מצא לנכון להתייחס בסוגיות מסוימות, גם לחלוקה בין המערערים לאדריכל.

38. ביום 28.7.05 ניתן פסק-דין חלקי על-ידי השופט מ' אלטוביח בעניין חלוקת האחריות שבין האחים חממי לאדריכל אליו נשלחה הודעת צד ג' (פסק-הדין מיום 28.7.05). בית-המשפט המחוזי קבע, כי אחריותו של האדריכל לטיב העבודה האדריכלית מעוגנת הן בחוזה ההתקשרות בין הצדדים והן בדיון מבדיקת הסכם האדריכל - חממי עולה כי האדריכל התחייב לבצע את עבודתו בנאמנות ותוך הפגנת רמה מקצועית נאותה והוגדר כאחראי לטיב העבודות שבוצעו על ידו, בסעיפים 12 ו-13 להסכם בין חממי לאדריכל (נ/ח/7) נקבעה חובתו של האדריכל לפצות את המזמין, דהיינו את האחים חממי וכן צדדים שלישיים בגין נזק שיגרם בשל עבודת אדריכלות רשלנית. באשר לדיון, הגישה הרווחת היא, כי ניתן להחיל את חובת הזהירות המושגית על אדריכל כלפי צדדים שלישיים ובניהם רוכשי דירות (ראו ת"א (חי') 782/93 פרץ ואח' נ' יפרח בניין ופיתוח ואח'). טענתו המרכזית של האדריכל היתה, כי הליקויים נעוצים בפיטוריו על-ידי האחים חממי בשלב מוקדם של הבניה. לו האחרונים אכן היו מאפשרים לו לקיים פיקוח עליון, אזי היה ניתן לאתר את הליקויים מבעוד מועד ולהביא לתיקונם ללא גרימת נזק רב. בית-המשפט המחוזי דחה

מיום מתן חוות-הדעת של זלינגר (1.8.98). לטענת האחים חממי הסכום שולם במלואו ביום 31.8.00 ולאחר-מכן התקבל שיפוי מהאדריכל (סעיף 14 לפסיקתא; תחשיב נזק חממי עמ' 3).

3.1. חנניה עובדיה

חנניה עובדיה הינו דייר שהגיש תביעה בגין ליקויי בניה כמו כל שאר רוכשי הדירות, אלא שהאחים חממי החתימו אותו על מסמך, לפיו אם יגיש כנגדם תביעה בגין ליקויי בניה, אזי יהא חייב לשלם להם פיצוי בסך של 15,000 דולר. בפסק-הדין החלקי, קבע השופט טלגם ז"ל כי תביעתו של הדייר חנניה עובדיה לגבי ליקויים שאינם כלולים בתיקוני שנת הבדק נדחית, משום שחתם על מסמך ויתור (נח/555) בו ציין מפורשות, כי חתימתו על כתב הוויתור, איננה פרי אילוץ. לאור מסמך הוויתור קבע בית-המשפט קמא, כי על חנניה עובדיה לשלם לאחים חממי פיצוי בסך 15,000 דולר, דהיינו 60,000 ש"ח. ואולם באי-כוח רוכשי הדירות עתרו לבית-המשפט קמא לשנות את החלטתו, בטענה שהאחים חממי לא הגישו תביעה שכנגד ומשכך לא ניתן לחייב את חנניה עובדיה כלל. ואכן, בהחלטה נוספת, ביום 5.9.00, הכיר השופט טלגם ז"ל בטעות באשר לחנניה עובדיה בקובעו, כי: 'החייב... נעשה על-פי החוזה שחתם, בהנחה שקיימת נגדו תביעה נגדית מצד הנתבעים ולא כהוצאות במשפט. אם הדבר אינו כן, החייב נעשה בטעות, אך אין זו טעות שניתנת לתיקון בהליך על-פי סעיף 81 לחוק בתי-המשפט'.

בפסיקתא חייב השופט מ' אלטוביח את חנניה עובדיה לשלם את הסכום הנ"ל של 60,000 ש"ח לאחים חממי (ראה סעיף 29 לפסיקתא).

3.2. פגמים באמבט

בפסיקתא נפסק שיש לתקן פגמים באמבטיות בדירות לגביהן נרשם הליקוי בפרוטוקול המסירה. עלות ההחלפה של האמבט הינה 1,500 ש"ח ועלות התיקון הינה 150 ש"ח עד 600 ש"ח.

3.3. טיח בחדרי הממ"ד

בהתבסס על חוות-דעתו של המומחה זלינגר, אשר הסתמך על מכתב פיקוד העורף, נפסק בפסק-הדין החלקי, כי הטיח שבוצע בחדרי הממ"ד אינו תקין ולכך יש לקלף את הטיח הקיים ולבצע טיח חדש. אף בפסיקתא נאמר, שיש לתקן את טיח הפנים בחדרי הממ"ד בהתאם לדו"ח המומחה זלינגר ובאם לא יבוצע תיקון, ישולם פיצוי בהתאם לקביעת המומחה מטעם בית-המשפט בסך של 2,000 ש"ח לדירה. עוד נפסק, כי הקבלן אגבבה יבצע את תיקון טיח הפנים בממ"ד והיה והדבר לא יבוצע, יקבע המומחה את שיעור הפיצוי בשל כך.

3.4. תיקוני ריצוף

בפסק-הדין החלקי ובפסיקתא שניתנה בעקבותיו (עמ' 31-34 לפסק-הדין החלקי וכן סעיף 26 לפסיקתא), נקבע כי באופן עקרוני יש להחליף את הריצוף ככל שנראים בו כתמים. נקבע כעיקרון, כי חדר שניתן לתקן בו, עד 10% מרצפתו, ייעשה בו תיקון מקומי בלבד. באם מדובר בחדר

האדריכל, משום שהמידות בתוכניות האדריכל מתייחסות לבניה, בלא להתחשב בעובי הציפויים שעל הקירות שהוא במקרה הנוכחי אבן נסורה. בית-המשפט דחה, איפוא, את טענת האדריכל לפיה, הכוונה בתקנות הינה למידות ברוטו. בד בבד קבע בית-המשפט שהאחים חממי נושאים אף הם באחריות וזאת מכיוון שבבניה עצמה לא נלקח בחשבון השארת מרווח מספיק לציפויים שעל הקיר החשוף והפרוזדור נבנה תוך סטיה מהתקן, באופן שאיננו ניתן לתיקון. בית-המשפט המחוזי פסק, כי ייתן פיצוי של 700 ש"ח לדירה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום פסק-הדין 18.8.00 ועד לתשלום בפועל. עוד נקבע, כי מאחר שהסטיה נגרמה בשלב התכנון, מוטלת אחריות גם על האדריכל, כך שהחלוקה בין האדריכל לבין האחים חממי הינה כדלקמן: האחים חממי ישאו בתשלום של 200 ש"ח לדירה והאדריכל ישא בתשלום של 500 ש"ח לכל דירה (סעיף 20 לפסיקתא וכן עמ' 13 לפסק-הדין המחוזי מיום 28.7.05).

41. משטחים אופקיים בחדר המדרגות

בפסק-הדין החלקי נקבע, כי המידות המופיעות בתוכניות נעשו ללא התחשבות בעובי ציפוי הקירות. המומחה זלינגר קבע, כי רוחב המשטחים האופקיים בבניינים נשוא הפרוייקט קטן בין 6-17 ס"מ מהרוחב התקני, כאשר התקן הינו 110 ס"מ. לאור האמור קבע בית-המשפט המחוזי, כי האדריכל נושא באחריות לחריגת תכנון ברוחב של 4 ס"מ ומה שמעבר לכך מצוי באחריות הקבלן. בית-המשפט המחוזי קבע, איפוא, כי ישולם פיצוי כספי בסך 40,000 ש"ח לבניין. מאחר שהליקוי נעוץ הן בתוכנית והן בביצוע, התקבלה המלצת המומחה זלינגר, לפיה האחריות לליקוי זה תתחלק בין האדריכל לאחים חממי $1/3$ ו- $2/3$ בהתאמה. סכומים אלה נושאים ריבית והפרשי הצמדה מיום מתן חוות-הדעת של המומחה זלינגר 1.8.98 ועד לתשלום בפועל. בפסק-הדין אשר דן בחלוקת האחריות בין האדריכל לבין האחים חממי מיום 28.7.05, קבע השופט מ' אלטוביה כי סך כל הפיצוי יהיה 40,000 ש"ח לבניין ומתוכם האדריכל ישא בסכום של 10,000 ש"ח והאחים חממי יישאו בהפרש, דהיינו בסך של 30,000 ש"ח.

42. רוחב פרוזדור בדירה

בפסק-הדין מיום 28.7.05 שניתן על-ידי השופט מ' אלטוביה נקבע כממצא כי רוחב הפרוזדורים תוכנן בסטיה מהתקנות. האדריכל לא חלק על טענותיהם של חממי בנושא זה, ושילם במלואו את הסכום שנקבע ביום 20.11.02.

43. מעקות סביב גגות הרעפים

בפסק-הדין החלקי נקבע, על-ידי השופט טלגס ז"ל, כי יש להתקין מעקות סביב גגות הרעפים. ואולם, בהחלטת בית-משפט זה מיום 8.12.02 בוטלה קביעת בית-המשפט המחוזי בנוגע למעקות ובית-המשפט המחוזי התבקש ליתן פסק-דין חדש בעניין זה. בפסיקתא מיום 29.10.03 מונה האדריכל דאובר ליתן חוות-הדעת בקשר לפגמים בגגות הבניינים שבפרוייקט. לאור חוות-הדעת של האדריכל דאובר קבע בית-המשפט המחוזי, כי אכן גגות הבניינים

טענה זו וקבע כי מהות הפיקוח העליון כפי שעולה מ"תקנות התכנון והבניה (פיקוח עליון על הבניה)", התשנ"ב-1992 איננה פיקוח צמוד על הבניה, כי אם פיקוח שתכליתו התאמה בין הבניה בפועל להיתר הבניה ולתוכניות האדריכליות. אין מדובר בפיקוח שתפקידו להגדיל את הסיכוי שהאדריכל יגלה טעות שעשה בשלב התכנון. כיוון שכך, נדחתה טענת האדריכל לפיה, הוא היה מגלה את הליקויים האמורים - כחלק מאותו פיקוח עליון. מחומר הראיות עולה כי מדובר בעניינים בליקויים תכנוניים ברורים, אשר אותם היה צריך לגלות על שולחן השרטוט ולא בעת הבניה. באופן דומה דחה בית-משפט קמא גם את טענתו העקרונית של האדריכל, באשר למשמעות העובדה שהאחים חממי לא מינו מפקח עליון צמוד בזמן העבודה (עובדה שלמעשה לא היתה במחלוקת ומכל מקום נקבעה כממצא). הקבלן לא סטה מהתכנון של האדריכל ומפקח אינו אמור לגלות שגיאות של מתכננים. לפיכך האחריות באשר לשגיאה התכנונית - מוטלת במלואה על האדריכל. יחד עם זאת בנושאים מסויימים הוטלה אחריות חלקית על חממי בין בשל "אשם תורם" ובין מסיבות אחרות כפי שיובהר להלן. להלן קביעותיו של בית-משפט קמא (השופט טלגס ז"ל וכב' השופט מ' אלטוביה) בסוגיות הספציפיות בין המערערים לאדריכל.

39. מהלך מדרגות תחתון

בפסק-הדין החלקי נקבע, כי קיימים ליקויים בנוגע למהלך המדרגות התחתון וכי יש לשנות את מבנה המדרגות על-מנת להתאימן לתקן. על-פי חוות-הדעת של המומחה זלינגר, מקור הליקוי נעוץ בתכנון האדריכלי. בהקשר זה נאמר מפורשות על-ידי מומחה מטעם האדריכל בשם שילה, כי חדר המדרגות בקומת הקרקע תוכנן עם מדרגות טרפזיות, שלא בהתאם לאמור בתקנות הרלוונטיות. האחריות לתכנון מוטלת כולה על האדריכל. יחד עם זאת, העסקת מפקח צמוד יכולה היתה להביא לידי תיקון את הטעון תיקון במהלך הבניה עצמה. אשר-על-כן נקבע שיעור האחריות כדלקמן: ב-75% נושא האדריכל וב-25% נושאים האחים חממי וזאת בגין "אשם תורם". אי-לכך נפסק בפסיקתא, כי מהלך המדרגות התחתון יתוקן באופן המפורט בדו"ח המומחה זלינגר, אשר לפיו, עלות התיקון מגעת כדי 29,000 ש"ח לבניין (עמ' 7-8 לפסק-הדין החלקי וכן עמ' 10 לפסק-הדין המחוזי מיום 28.7.05).

40. רוחב פרוזדור מול המעלית

בפסק-הדין החלקי נקבע בהסתמך על חוות-הדעת של המומחה זלינגר, כי רוחב הפרוזדור מול המעלית קטן יותר מהרוחב המינימאלי המותר על-פי התקן וכי אין אפשרות לתקן ליקוי זה. משכך, נקבע כי הדיירים יפוצו כספית בגין הליקוי. כעולה מחוות-הדעת של ד"ר המומחה זלינגר, רוחב הפרוזדור בפועל נע בין 136 ס"מ ל-147 ס"מ וזאת בניגוד להוראות סעיף 3.21 לתוספת השניה ל"תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר תנאים ואגרות)", התש"ל-1970, לפיה נדרש רוחב פרוזדור מינימאלי של 150 ס"מ (סעיף 2 לחוות-הדעת זלינגר) וכי האחריות מוטלת על

מלכתחילה?

התשובות לשאלות הללו, כל אחת בנפרד וכולן גם יחד, מצויות בכל חומר הראיות שהונח בפני בית-המשפט קמא, החל בפרסומים, עבור דרך חוזים שנחתמו עם הרוכשים והתשריטים שצורפו אליהם וכלה בחוות-הדעת של המומחים וכתבי הוויתור עליהם חתמו הרוכשים. להלן נעסוק בשאלות על-פי סדרן.

45. מה הובטח לרוכשים בנושא שטח הדירות? את הבדיקה בנושא זה יש להתחיל מהפרסומים בהם יצאו האחים חממי ואשר נועדו לשכנע את קהל הרוכשים הפוטנציאליים בכדאיותה של הרכישה. בפני בית-המשפט קמא הוצגו שורה של מודעות (שסומנו כ-ת/א/10 עד ת/א/15) שפורסמו על-ידי האחים חממי. מדובר במודעות שחזרו על עצמן, שפורסמו בעיתונות מקומית כמו גם עיתונות ארצית. את העובדה שהמודעות חזרו ופורסמו לאורך תקופה ארוכה אישר גם המערער עזרא חממי (ראה לעניין זה עמ' 166 לפרוטוקול). בנוסף לפרסומים בעיתונות, היו פרסומים מקבילים או דומים בשלטי חוצות, אוטובוסים וכיו"ב. מבין המודעות שהוגשו - שתיים מהן: ת/א/5 ות/א/11 מתייחסות מפורשות לשטח הדירה. ב-ת/א/5 מוצגים שלושה טיפוסים של דירות, כשהדגש הוא על גודלן: דירות של 3 חדרים שגודלן 105 מ"ר, 4 חדרים שגודלן 118 מ"ר ו-5 חדרים שגודלן 136 מ"ר. ב-ת/א/11 הוצג רק טיפוס אחד - דירת 4 חדרים בת 118 מ"ר. גם כאן, הדגש הפרסומי הוא על גודל הדירה המוגדרת כדירה אקסטרה לארג' ששטחה 'מקביל לשטחן של דירות 5 חדרים המוצעות לכם על-ידי אחרים'. האחים חממי הרחיבו את הדיבור על כך, שמבין שלל הפרסומים שהוגשו על-ידי רוכשי הדירות, רק שניים אלה רלוונטיים, שכן בכל היתר לא מוזכרים מימדי הדירות. כיוון שכך, אין לקבל כי הרוכשים הונעו ברכישתם 'רק כתוצאה מפרסומים אלה ומהשטחים שציינו בהם...' (סעיף 42 לסיכום טענות האחים חממי מיום 30.9.02).

לא נראה לי כי יש בטענה זו כדי לאיין את משמעותם של הפרסומים הכוזבים (או השגויים כפי שהוגדרו על-ידי האחים חממי), שהרי לא הוצגה הודעה או פרסום פומבי אחר, שבו יש חזרה או תיקון של מימדים אלה. אדרבא - כפי שיובהר בהמשך, אלה מידות הדירות שהוצגו בפני רוכשי הדירות לכל אורך הדרך. מכל מקום - בפני מי שנדרש לגודל הדירה באותו שלב, כדי להגיע לכלל החלטה בנושא רכישת הדירה - זהו הנתון היחיד שהיה קיים. הרוכשים הפוטנציאליים קיבלו גם פרוספקטים צבעוניים (ת/א/16, ת/א/20) אולם מפרוספקטים אלה לא ניתן היה לדלות את שטח הדירה הכולל, שכן מצויינים בהם רק מימדי החדרים. הדעת נותנת, כי ההחלטה על רכישת דירה מורכבת משיקולים רבים שגודלה המדויק של הדירה הוא רק אחד מהם, ועל-כן הטענה שהעלו האחים חממי - שכביכול יש להוכיח שהרוכשים הונעו על-ידי הפרסום, ודווקא על-ידי רכיב השטח הכולל בפרסום, ורק בשל כך רכשו את הדירה - היא דרישה שאין לה מקום. החשיבות היא בעצם הצגת המימדים (הכוזבים)

נבנו על-פי התקן ואולם משיקולי נוחות ובטיחות, בית-המשפט ראה לנכון לאמץ את הפיתרון שהציע האדריכל דאובר בסעיף 6.3 לחוות-דעתו, מיום 26.2.04. לאור העובדה שישנה בעייתיות בטיפול בקולטי השמש, הציע האדריכל דאובר להתקין דרך גישה לקולטים מצידם התחתון על גג הרעפים. בית-המשפט הורה, איפוא, כי ביצוע הפיתרון המוצע יתבצע תחת פיקוחו של אינג'ינר צימרמן, המפקח על ביצוע התיקונים בפרוייקט ואשר מונה על-ידי בית-המשפט. בית-המשפט המחוזי פסק ביום 29.12.05 באשר לחלוקת האחריות בין הצדדים, כי האדריכל ישא בכל הוצאות עלות התיקון של גגות הבניינים, לפי המתווה, עליו הוחלט בפסק-הדין מיום 9.8.05.

דיון

44. סוגיית השטחים החסרים

אין ספק כי זוהי הסוגיה העיקרית בתיק זה ולו רק בשל ההיקף הכספי שמדובר בו. החלק הארי של הסכום שחוייבו בו המערערים מקורו בממצאיו של בית-המשפט קמא בנושא זו ובקביעתו כי אכן מכל אחת מהדירות נגרע שטח מסוים. השטח משתנה בהתאם לטיפוסי הדירות שמדובר בהן, אולם בהערכה כללית מדובר בכ-10 מ' לדירה. המערערים לא חסכו במאמצים כדי להצביע על טעותות של בית-המשפט. בנושא זה, אין לך טענה שלא הועלתה, וזוהי שלא נבחנה. עיקרי הדברים: לא היה מקום לקבוע ששטח הדירות בפועל, הינו קטן מאשר הובטח בהתבסס על פרסומים שגויים שהופיעו בשני מקומונים, שפורסמו לאחר שמרבית הדירות נרכשו. באשר לדירות 3.5 חדרים לא היה כלל פרסום וממילא אין לקבל טענות הרוכשים ביחס לדירות אלה. עוד נטען, כי בית-המשפט לא נתן משקל מספיק להתניה החוזית שהסכם המכר, והוא בלבד, יחייב את הצדדים. בהסכם המכר נקבע כי תיאור הדירה הינו כמופיע במפרט ובתוכניות המצורפות להסכם בהתאם להוראות הדין. לפיכך, משקבע בית-המשפט שלא נפלה טעות בתשריטים, והם משקפים את מה שנבנה - די בכך. לא היה מקום לפנות להוראותיו של חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 לעניין חובת הגילוי, המוטלת על המערערים. החוק הספציפי לעניין זה הוא חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 וצו מכר דירות (טופס של מפרט), התשל"ד-1974 ואליהם יש לפנות. בית-המשפט קמא שגה גם בקובעו כי לא ניתן לחשב את שטח הדירה מתוך התשריט. לטענתם, ניתן לחשב את השטח ועל-כן כאמור די בתשריט. עוד שגה בית-המשפט בהתעלמו מכתבי ויתור, אשר נחתמו על-ידי רוכשי הדירות ואשר לא צויינה בהם כל טענה בדבר שטחים חסרים. אציע לחבריי לקבוע כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית-המשפט קמא, ויש להותיר את הקביעה בעינה. למעשה, עומדות על הפרק 3 שאלות ברורות וחדות:

1. מה הובטח לרוכשי הדירות בנושא השטח?
2. האם קיבלו את מה שהובטח להם?
3. בהנחה שרוכשי הדירות לא קיבלו את מה שהובטח להם, האם ויתרו בשלב כלשהו על מה שהובטח להם?

בפועל, נבנו הדירות לפי האמור בתשריט. עובדה זו אושרה (אליבא דהאחים חממי) על-ידי המומחה מטעם בית-המשפט ד"ר זלינגר, על-ידי השמאי מטעם רוכשי הדירות (עמ' 143 לפרוטוקול) וגם על-ידי חלק מהרוכשים (האחים חממי הפנו לעניין זה לעדותו של העד פטילון אחד הרוכשים בעמ' 107).

2) לחילופין, טוענים האחים חממי, כי גם בהתייחס לשטח הדירות הנקובים, כמפורט לעיל, מומחה בית-המשפט ד"ר זלינגר קבע, כי אין לפצות בשל שטחים חסרים, משום שהשטח שסופק בפועל הוא שטח הברוטו של הדירה. מסקנה זו אושרה גם בחוות-דעת השמאי מנצבך (שפעל על-סמך חישובי השטחים של ד"ר זלינגר, ראה עמ' 143 לפרוטוקול). מנצבך אף אישר כי ההפרש בין ברוטו לנטו יכול לנוע עד 15%, הפרשי השטחים במקרה הנוכחי מצויים בגבולות אלה.

47. דינה של הטענה על שני נדבכיה להידחות. באשר לתשריטים: כאמור בית-משפט קמא סבר כי צירוף התשריט אינו מספיק לעניין גילוי נאות של שטח הדירה, וכי:

יש מקום לציין בתשריט את כלל השטח ולא להסתפק במתן אפשרות לדיירים לחשב כמה שטח הם מקבלים. עוד ציין בית-משפט קמא כי:

יניסיון שנעשה על-ידי בית-המשפט למצוא שטח דירה מתוך אחד התשריטים לא צלח ולא היתה אפשרות לעמוד על השטח הכולל של הדירה בחישוב מתמטי פשוט. (עמ' 13 לפסק-הדין החלקי)

עיון והתבוננות בתשריטים די בו כדי להסכים עם בית-משפט קמא כי לא ניתן לחלץ מתוך התשריטים את מימדי הדירה שמדובר בה. נראה לי כי החובה להוכיח שמתוך התשריט הנ"ל ניתן לחשב את שטח הדירה, מוטלת על האחים חממי. בפועל נראה כי גם עזרא חממי עצמו לא הצליח בכך.

משלא ניתן לעמוד על מימדי הדירה מתוך עיון בתשריט, ממילא לא יכלו הרוכשים להיות ערים לכך - כי המחיר שהם משלמים כולל גם שטחים שאינם נמצאים בתשריט. האחים חממי שטרו לציין בכרטיס החשבון של הקונים מה גודל הדירה שהם רוכשים, צריכים היו להביא לידיעתם כי רק אם יצורפו שטחים נוספים שאינם מצויים כלל בתשריט, יגיע השטח, לשטח המובטח להם בכרטיס החשבון. אין חולק על כך כי בתשריט לא פורטו אותם שטחים "ציבוריים" כגון השטח היחסי בחדר המדרגות או שטח פיר המעלית.

ספק, אם קונה דירה ממוצע עד לכך שדירתו כוללת גם פיר מעלית, למשל. חובת הגילוי במקרה זה מוטלת על המוכרים. עליהם להביא לידיעתם של הקונים מהו השטח האמיתי של הדירה, ומהו השטח הנוסף שלגביו רואים אותם כמי שקיבלו אותו לידיהם. בפרשת צמיתות נאמר בנושא זה:

...אין זה סביר כי מי שאינו נמנה עם חוגי המקצוע בענף הבניה יעלה על דעתו כי שטח דירתו ברוטו כולל גם חלקים במדרגות, בפיר המעלית, בחניה וכדומה... מצג

כדי שימשו רכיב בין יתר הרכיבים לצורך רכישה. אני רואה עוד להזכיר בהקשר זה את המכתבים ששלחו המערערים לרוכשים (ראו ת/113 וכן ת/114). המכתבים מהווים התנצלות או שמא התנצחות עם הרוכשים בנושא שטח הדירות, וכך נכתב בהם:

'לאחרונה התפרסמו הן בעיתונות הכתובה והן באמצעי תקשורת אחרים נתונים המדברים על סטיה כביכול בשטחי הדירות בפרוייקט גוה דוד שנבנה ברמלה אשר משמעותם כי רכשתם דירות קטנות מכפי שהוצגו בפרסומים שונים. בהמשך מציגים המערערים ממצאי בדיקה מחודשת שנעשתה על-פי הנתען על-ידי מודד מוסמך שמאשרת כי השטחים שסופקו, אף עולים על מה שהובטח. בהתייחס לדירות של 4 חדרים נאמר שוב כי הובטחו 118 מ"ר ובפועל השטח ברוטו הוא 129.7 מ"ר. יש לשים-לב כי המילה ברוטו נזכרת במכתב זה לראשונה והיא לא הוזכרה בפרסומים. החשיבות כמובן היא באישור באשר למה שהובטח - 118 מ"ר.

המסקנה המתבקשת היא, כי המימדים שהוזכרו לעיל - אכן פורסמו והובטחו. בנוסף ומעבר לכך - נראה לי כי באשר למה שהובטח לרוכשים, הוצג בפנינו נתון ודאי ומוצק, שעליו ניתן להתבסס. כוונתי לדפי החשבון (ת/220 עד ת/323) שקיבלו הרוכשים כאשר הסדירו את התשלומים עבור הדירות. דפי החשבון הם מסמכים שהונפקו על-ידי האחים חממי, ומשקפים על-כן את הצהרתם באשר לשטח הדירה, עליה משלם רוכש פלוני. בדפי חשבון רבים מצויין שטח הדירה. בשלב מסוים הפסיקו ככל הנראה האחים חממי לנקוב בשטח הדירה, שמא בעקבות תלונות המשיבים, אולם קיימים דפי חשבון שבהם שטח הדירה מופיע, ועל כך ניתן כאמור לסמוך. לכך יש להוסיף גם את האמור בתצהיר העדות הראשית, שהגישו הרוכשים ומי מן הרוכשים שהעיד על כך, שאכן זה מה שהובטח להם על-ידי נציגי המכירות של המערערים.

לפיכך כנתון עובדתי יש לקבוע כי לרוכשים הובטח כי שטח דירה בת 4 חדרים או 3.5 חדרים ומרפסת יהיה 118 מ"ר. דירות 4 חדרים ומרפסת 131 מ"ר, דירת 3.5 חדרים 105 מ"ר ודירות 5 חדרים 136 מ"ר. על בסיס האמור לעיל אין משמעות גם לכך שלא היה פרסום ספציפי ביחס לדירת 3.5 חדרים. השאלה הבאה היא מה נכלל בשטח זה ובכך נעסוק להלן.

46. טענתם הבסיסית והמרכזית של האחים חממי היא כי הרוכשים קיבלו את מה שהובטח להם. טענה זו נסמכת על שני אדנים:

1) בהסכם המכר שנחתם בין הרוכשים לאחים חממי נאמר כי תיאור הדירה ושטחה הוא כמפורט בתשריט; אין חובה כי התשריט יציין את מימדי הדירה. צירוף התשריט בלבד (ללא מימדים) עומד בדרישת הדין. האחים חממי מפנים לעניין זה לצו המכר דירות (טופס מפרט), התשל"ד-1974, שמסתפק 'ברישום שטח הדירה לפי תוכנית מצורפת'. לפיכך:

'אין כל תוקף למצג שקדם לחתימת ההסכם אף אם היה מצג כזה.' (סעיף 47 לסיכומי האחים חממי)

לז(3) 808, 813-814)

כדי להבטיח שאכן הובאו הדברים לידיעת הקונה והובנו על ידו, חובה על המוכר לצרף לחוזה מפרט, ובו תיאור הדירה וכל הכלול בה וזאת כאמור בטופס שבתוספת ל"צו מכר דירות (טופס של מפרט), התשל"ד-1974. מטרת המפרט היא שהמוכר יציג באופן ברור ביותר את הדירה הנמכרת, על תכונותיה השונות, כך שהקונה הסביר יידע בדיוק מה הוא קונה ועל מה הוא מוציא את כספו. עיון במפרט במקרה זה אינו חושף בשום פנים ואופן כי "הדירה" כוללת כאמור שטחים נוספים. גודלה של דירה הינו נתון יסודי בכל עסקת מכר דירה. המעוררים שהיו ערים לכך הדגישו כאמור נתון זה בפרסומים, וציינו כי מדובר בדירות גדולות במיוחד כאשר דירת 4 חדרים, משתווה בגודלה לדירת 5 חדרים במקום אחר. כדי להסיר כל ספק, אין מדובר רק ב"אמת בפרסום" אלא באי-עמידה בחובת הגילוי באשר לשטחה האמיתי של הדירה שעלתה במקרה זה כדי הטעיה בהתחשב במה שפורסם ונאמר לרוכשים כמפורט לעיל.

49. באשר לחוות-דעת המומחים (הנדבך השני)

בית-המשפט קמא אמר בפסק-דינו כי 'נראית לי דעתו של המומחה בן עזרא' (כשהכוונה היא להעדפתה על פני חוות-הדעת של מומחה בית-המשפט ד"ר זלינגר ומומחה המערערים). העדפה זו מצויה בתחום שיקולו והחלטתו של בית-המשפט קמא. אין כל חובה להעדיף דווקא את חוות-הדעת של מומחה בית-המשפט. יחד עם זאת - נראה כי במקרה הנוכחי הסוגיה כלל אינה מתעוררת חרף התבטאותו של בית-המשפט קמא כנ"ל.

אין מחלוקת מקצועית אמיתית בין המומחים, או לפחות אין מחלוקת המצויה אך ורק בתחום המומחיות שלהם. כל המומחים מסכימים באשר לשטחי הדירות. הסוגיה בה נחלקו המומחים היא האם יש לפצות עבור "השטחים הציבוריים" שבהם מדובר בתיק זה. מדובר בענייננו בסוגיה משפטית ולא במחלוקת מומחים. גם הגדרתם של שטחים אלה "כשטחי ברוטו" - אינה משנה את אופיה של הסוגיה. עיון בחוות-דעתו ובדבריו של המומחה זלינגר, מבהירים כי כך ראה אף הוא את הדברים. גם לשיטתו - תפקידו היה לספק לבית-המשפט את הנתונים ומכאן ואילך הותיר את שיקול-הדעת לבית-המשפט. בחוות-הדעת (נספח 3 בסיכומי התשובה של המערערים) מופיעים הנתונים הרלוונטיים באשר לכל סוג דירה. הנתונים כוללים את: שטח פנים הדירה, קירות חוץ, בצירוף שטח יחסי בחדר מדרגות וכן פיר פנימי. סיכומו של זלינגר לאחר פירוט הנתונים הוא:

'ניתן לראות שהשטחים המופיעים בפרוספקט (תוקן במקור בכתב-יד ל"קטע מעיתון") דומים לשטחים הנומינליים של הדירות אלו הם שטחי ברוטו של הדירות בפי אנשי המקצוע'.

המומחה בן עזרא סבר ובית-המשפט קמא קיבל דעתו, כי השטח שצריך היה להיכלל במה שהובטח לרוכשים הוא רק הסכום של פנים הדירה בצירוף קירות חוץ. הגדרתם של שטחים כשטחי ברוטו אינו מהווה הכרעה בסוגיה ואינו

שבלשון המקובלת מציג שטח גדול יותר מן השטח על-פי משמעותו בלשונו הפרטית של המוכר אינו מתיישב עם חובת תוס-הלב... אין לפרש שטח ברוטו על-פי מובנו בענף הבניה כמשקף את אומד-הדעת המשותף של הצדדים אלא יש לתת לו את משמעותו בלשון הרגילה והמקובלת בחברה'.

הנה כי כן, דברים שנאמרו שם - הולמים במדויק, כאילו נכתבו על רקע העובדות שהוכחו בענייננו. ההלימה שבהם מקבלת הדגש נוסף בהתחשב בכך שמדובר בשטח משמעותי שנגרע משטחה של כל דירה. כאמור השטח הנגרע מגיע ל-10 מ"ר ואף 15 מ"ר. בהתייחס לגודלן של הדירות - מדובר בשטח שיכול היה להספיק לחדר נוסף.

על האחים חממי מוטל היה להביא לידיעת הרוכשים נתון זה, או לפחות לצרף תשריט שעיון בו יציף מיד את השאלה - הכיצד השטח הנקוב בו אינו עולה בקנה אחד עם המובטח. הערה נוספת באותו הקשר: בפרשת צמיתות, דובר במידע שהוצג לקונים על שטח ברוטו ועדיין ראה בית-המשפט לפסוק מה שפסק, קרי, כי בלשון בני-אדם "ברוטו" אינו אותם שטחים שבהם מדובר גם בענייננו; היינו, החלק היחסי של חדר המדרגות, פירי מעליות, מבואות קומתיות ועוד.

נראה לי כי בענייננו - כאשר לא הוזכר אפילו כי מדובר בשטח ברוטו, הדברים הם בבחינת על אחת כמה וכמה. לא נוצר אפילו הפתח לסברה כי השטח הכולל - מורכב גם משטחים אלה. האחים חממי טענו בין היתר כי במקרה הנוכחי עניינה של התביעה לא נסוב כלל על 'מצג של ברוטו-נטו כעניינן של תביעות אחרות' (סעיף 56 לסיכום הטענות). כאמור - אי-הזכרת המונח "ברוטו" - אינו משפר את מצבם של האחים חממי אלא - היפוכו של דבר.

48. חובת גילוי כללית

לאמור לעיל הנובע מן העובדות הספציפיות, מתווספת גם חובת גילוי כללית שבה נעסוק עתה. חובת גילוי כללית מופיעה בדברי חקיקה רבים והיא נובעת בעיקרו של דבר מהצורך להגן על הצד המצוי ב"עמדת נחיתות אינפורמטיבית" (ראו: ד' פרידמן, נ' כהן חוזים כרך ב' (תשנ"ג) 813-814 וכן ע"א 1064/03 אליהו חברה לביטוח בע"מ ואח' נ' עזבון המנוחה רחל שחר פיאמנטה ז"ל ואח', תק-על 2006(1) 1806 (2006)). חובת הגילוי היא אחת מגילויי המובהקים של עיקרון תוס-הלב וכחזו היא מבטאת נורמות של התנהגות מוסרית בשלב המשא-ומתן הטרנס-חוזי (ג' שלו דיני חוזים - החלק הכללי (תשס"ה) 317-318). חובת הגילוי בעת מכר דירה, נובעת גם מדין ספציפי, הוא חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: חוק המכר דירות), אשר מטרתו העיקרית היא להביא לידיעת הקונים:

'בצורה ברורה ומובנת - וללא הסתתרות וערפול מאחורי אמירות כלליות וגורפות ומבלי להבליע גופי דברים שלהם משמעות כספית חשובה, בתוך ריבוי דברים טפלים ובלתי-חשובים, מה הן כוונותיו האמיתיות של המוכר ומה הן הזכויות אשר הוא הקונה רוכש ממנו'. (ראו ע"א 213/80 שמחיוף שמענוף נ' ברוכים ו-9 אח', פ"ד

שעל-כן ספק אם ניתן להסיק מסקנה כלשהי מאי-הימצאותה של תלונה בנושא שטח הדירה בפירוט הליקויים.

ועל כל אלה: ההלכה הפסוקה היא כי אין משמעות רבה לויתור בנסיבות אלה כאשר החתימה על כתב הוויתור היוותה תנאי למסירת הדירה. חובתם של המערערים למסור דירה בשטח שלו התחייבו. כתבי הוויתור אינם משחררים מחובה זו (ראה לעניין זה ע"א 769/86 רובינשטיין נ' זמרן, פ"ד מב(3) 581).

בספרו הנזכר לעיל, בעמ' 546, אומר המחבר א' זמיר: 'רק אם פרוטוקול המסירה מכיל ויתור ברור וחד-משמעי של הקונה על זכויותיו בקשר לאי-התאמה כלשהי שהקונה היה מודע היטב לקיומה והבין את מלוא היקפה ומשמעותה, ורק אם בנסיבות העניין אין בסיס לטענה שדין הוויתור להתבטל מחמת היותו תניה מקפחת בחוזה אחד, מחמת לחץ בלתי-לגיטימי שהופעל על הקונה (וכמו, למשל, התנאת המסירה בחתימה על הפרוטוקול המכיל את הוויתור) או מטעם אחר כיוצא בזה - רק אז יהיה תוקף לויתור. אולם גם במקרה האחרון - שמן הסתם יהיה נדיר למדי - שלילת ההסתמכות של הקונה על אי-התאמה אינה נובעת מכך שלא עמד בנטל ההודעה, אלא מכך שניתן תוקף לויתור בדיעבד על זכויותיו לפי החוק, ואיך זיל גמור.

51. גובה הפיצוי

התחשיב באשר לסכום המדויק אותו יקבל כל רוכש נעשה על-ידי השמאי מטעם הרוכשים מ' מנצבך (ת/169). לטענת האחים חממי, חוות-הדעת ת/169: 'אינה רלוונטית, שכן היא קובעת פיצוי לפי חישוב שנערך כאילו נמכרו הדירות על בסיס מחיר למטר בעוד שמחיר הדירות לא נקבע כלל על בסיס מטרים' (סעיף 85 לסיכומיהם).

את טענתם סומכים המערערים על דבריו של השמאי בחקירה נגדית, בהם אישר כביכול כי החישובי "המטרי" היה הבסיס היחיד לקביעת הפיצוי. ככלל, מחיר דירה אינו נקבע אך ורק על-פי שטחה, ומכאן עתירתם של המערערים להתערב בסכום שנקבע לכל רוכש.

בטענתם של האחים חממי יכול היה להיות ממש, לו היו הדברים שצוטטו משקפים את מלוא דבריו של השמאי. בפועל - התמונה שונה. בפתיח לטבלת השומה שהיא חלק מ-169 נאמר:

'בהתחשב במיקום הדירות, שטחן מצבן הפיזי בשימושים האפשריים בדירה ובשיקולים והעקרונות שלעיל הנני מעריך את שווי השטחים החסרים...'

הנה כי כן - לא רק שטח אלא גם מצב פיזי, מיקום וכדומה, עיון בטבלת הסכומים שנפסקו, מצביע על כך, כי לדירות שונות ששטחן זהה, נפסקו סכומים שונים. משמע, השמאי לא רק נאה דורש, אלא גם נאה מקיים.

עיון בחקירתו הנגדית של השמאי בבית-המשפט מצביע אף היא על כך כי מה שצוטט על-ידי המערערים הוא רק חלק מהדברים שנאמרו. בהמשך אומר השמאי:

'אין זה נכון שהנוסחה (הכוונה לנוסחה המטרי - ד' ב')

מאיין את תפקידו של בית-המשפט להכריע בשאלה האם יש לפצות בגינם וזאת הן בהתייחס לפסיקה והמדיניות המשפטית הראויה והן לנתונים הספציפיים בתיק.

כאמור, מקובלת עלינו דעתו של בית-משפט קמא: אם רצו המערערים להכליל את שטח הפיר וחדר המדרגות בגודל הדירה - היה עליהם להביא זאת במפורש ובאופן ברור לידיעת הרוכשים. גם אם ניתן במקרים מסויימים להסתפק בתשריט כתחליף להודעה כזו - הרי שהתשריט הנוכחי, שלא ניתן לדלות ממנו את מימדי הדירה - אינו יכול לשמש תחליף שכזה. אני רואה להעיר כי לא נעלמה מעיני העובדה שההגדרה שבתוספת לצו מכר דירות (טופס של מפרט), התשל"ד-1974 (פריט 1.9) אינה מציבה דרישה לציון שטחה של הדירה. עדיין החובה הבסיסית המוטלת על המוכר היא לאפשר לקונה לדעת מה בדיוק הוא קונה. כאמירה נורמטיבית, מן הראוי היה שנושא זה יוסדר מפורשות בחוק. עדיין, החובה הבסיסית המוטלת על המוכר היא לאפשר לקונה לדעת מה בדיוק הוא קונה. בספר חוק מכר (דירות), תשל"ג-1973, פירוש לחוק החוזים, עמ' 280, כותב המחבר א' זמיר בעניין זה כדלקמן:

'דרישה והסדרה כאלה תאפשרנה לקונים להשוות בין דירות שונות על בסיס משותף, מבלי שיצטרכו לערוך בעצמם מדידות וחישובים על-פי התוכנית. במצב הנוכחי, המפרט אינו מספק לקונה מידע ברור על שטח הדירה; ובד-בבד, גם מוכר שקיים ככתבן וכלשונן את כל דרישות הצו בדבר מסירת מידע לקונה, עלול להיחשב כמי שלא עמד בחובות הגילוי הכלליות ובחיובי ההתאמה החלים עליו. מצב זה איננו משיב רצון, ויש לתקנו.'

אין לי אלא להצטרף לדברים.

50. כתבי הוויתור

במעמד מסירת הדירה חתם כל רוכש על פרוטוקול מסירה וכתב ויתור בו הצהיר כי לא תהיה לו כל תביעה ביחס לדירה (למעט הליקויים שפורטו בפרוטוקול). לטענת האחים חממי, הרוכשים ידעו בשלב זה על טענת החוסר בשטח ועדיין במסגרת הליקויים שפורטו - לא הוזכר נושא השטח החסר. כיוון שכך נוצרה "מניעה והשתק", מפני העלאת הטענה בשלב מאוחר יותר ובית-משפט קמא התעלם מכתבי הוויתור ובכך שגה.

גם טענה זו דינה להידחות. אתחיל מכך שלא נראה לי כי הונחה תשתית עובדתית מספקת לטענה זו. האחים חממי מפנים לעניין זה לעדותו של אחד הרוכשים (העד מרום עמ' 124 לפרוטוקול), אשר העיד כי נודע לו מחברים:

'שמתארגנים וכדאי שאמדוד ויש מודד ושם אני רוצה להשתתף.'

אין בכך אמירה באשר לנקודת הזמן המדויקת שבה מדובר ואין פרטים מה בדיוק היה ידוע לו וכיוצא בזה. לא ניתן לראות במשפט בודד זה משקל נגד לאמור בתצהיריהם של כל הרוכשים, לפיו הוטעו באשר לשטח הדירה. לא ברור אפילו מי מהרוכשים חתם על כתבי הוויתור. מעבר לכך בכתבי הוויתור אין "משבצת" מפורשת לנושא שטח הדירה

כשהיא מותנית בעובי חומר הציפוי, אשר משתנה מעת לעת. לפיכך, יש לקבוע כי הרוחב הנקוב בתקנות הוא רוחב מינימאלי הכולל את חומר הציפוי. המערערים טענו כי הליקוי בנושא זה מצוי כולו בתחום אחריותו של האדריכל שלא לקח כאמור בחשבון את עובי הציפוי (ראה הודעת ערעור מתוקנת מיום 2.2.06). המומחה ולינגר סבר כי האחריות מוטלת בשיעור של $1/3$ על האדריכל ו- $2/3$ על המערערים. בית-משפט קמא אימץ קביעה זו והחלטתו מנומקת ומתייחסת לכל החומר הרלוונטי שהיה בפניו (לרבות חוות-הדעת של האדריכל שילה מטעם האדריכל). על-סמך אותו חומר הגיע בית-משפט קמא למסקנה כי חריגת התכנון היתה בשיעור של 4 ס"מ פחות מהמותר, והחריגה שמעבר לכך היא חריגת קבלת שמעבר לסביר.

לפיכך יש לחלק את האחריות בשיעור שהוצע על-ידי המומחה ולינגר. מסקנתו של בית-משפט קמא מקובלת עלי - ואיני רואה להתערב בה. שיעור הפיצוי לדיירים, הוצע אף הוא על-ידי ולינגר ואומץ על-ידי בית-המשפט. לפיכך יהא הפיצוי בגין פריט זה בסך $40,000$ ש"ח לכל בניין (ללא תוספת מע"מ): $10,000$ ש"ח בתחום אחריות האדריכל ו- $30,000$ ש"ח האחים חממי. הסכום ישא בפרשי הצמדה וריבית מיום פסק-הדין 28.7.05.

55. רוחב פרוזדור מול המעלית גם בנושא זה דין טענת האחים חממי והאדריכל, הן באשר לעצם חיוב זה והן לגובה סכום החיוב - להידחות. כעולה מחוות-דעתו של המומחה ולינגר, רוחב הפרוזדור בפועל נע בין 136 ס"מ ל- 147 ס"מ וזאת בניגוד להוראות סעיף 3.21 לתוספת השניה לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר תנאים ואגרות), התש"ל-1970, לפיה נדרש רוחב מינימאלי של 150 ס"מ. סוגיה זו דומה לעניין המשטחים האופקיים בחדר המדרגות אשר דנתי בהם לעיל. אף כאן, הגיוני שהרוחב הנקוב בתקנות באשר לפרוזדור הוא רוחב מינימאלי הנמדד בין קירות אשר הונחו עליהם ציפויים שונים. האחריות מטבע הדברים בעניין זה, צריכה להתחלק בין הביצוע הלא מדויק שהניחו באחריות האחים חממי ובין התכנון שהניחו באחריות האדריכל. אשר-על-כן הנני מאמצת את החלטת הערכאה הדיונית וקובעת כי, יינתן פיצוי של 700 ש"ח לדירה, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום פסק-הדין 18.8.00 ועד לתשלום בפועל. האחים חממי ישאו בתשלום של 200 ש"ח לדירה והאדריכל ישא בתשלום של 500 ש"ח לכל דירה וזאת בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום פסק-הדין החלקי 18.8.00 ועד ליום התשלום בפועל. לסכום זה לא יצורף מע"מ.

56. מימון הערכות הבנקאית תביעת רוכשי הדירות לחייב את האחים חממי להחזיר בגין מימון הערכות הבנקאית - תידחה. רוכשי הדירות לא הניחו את התשתית הראייתית הדרושה לתביעתם בנושא זה, על-פי המתווה שנקבע על-ידי בית-משפט קמא. לא הוכח מה היתה העלות בפועל של מימון הערכות הבנקאית, ומהם הסכומים ששולמו על-ידי רוכשי הדירות. במסמך המצורף (ד' ג'1) מטעם רוכשי הדירות, בתיק המוצגים מטעמם, מופיעים רישומים שונים, אשר אין בהם

אינה כוללת בחובה כנוסחה שום דבר מהדברים שכתבתי. הקריטריונים שציין השמאי מצב פיזי מיקום וכו', הם קריטריונים רלוונטיים וענייניים. לא הוצגה כל חוות-דעת נגדית, ומשכך - איני רואה להתערב גם בנושא זה.

52. בערעורם טוענים רוכשי הדירות, כי על הסכום שנקבע בפסיקתא יש להוסיף ריבית לפחות מיום הגשת התביעה. שקלתי בקשה זו ונראה לי כי אין מקום להיעתר לה. במקרה שלפנינו שקל בית-המשפט המחוזי את העניין לאור מכלול הנתונים שהובאו לפניו והחליט על הצמדה תוך אי-צירוף ריבית. ברור, כי בכך ראה את הביטוי הנאות של מה שמתייב לאור כלל נסיבותיו של המקרה, לרבות דרך ההתנהלות הדיונית בתיק. אין אמות-מידה מדויקות, שעל פיהן יש לנהוג ועל פני הדברים אין סיבה במקרה זה להעדיף את שיקול-דעתנו על פני שיקול-דעתו של בית-המשפט המחוזי (ראה ע"א 144/84 מאיר שרעבי נ' האחים קרטין השקעות בנכסים, פ"ד לט(4) 606, 608-609).

53. אשר-על-כן הפיצוי בגין הפסד שטח דירות יחושב על-פי חוות-דעתו של השמאי מנצבך (ת/169). לפי חישוב זה, סכומי הפיצוי יהיו צמודים מיום רכישת הדירה ועד ליום מועד מתן פסק-הדין החלקי 18.8.00 ומיום זה ישאו הפרשי הצמדה וריבית עד ליום התשלום המלא בפועל. לא ישולם מע"מ בגין פיצוי זה. הצדדים יערכו טבלת תשלומי פיצוי על-פי האמור לעיל לכל רוכש דירה. טבלה זו תוגש לבית-משפט קמא לא יאוחר מ-30 ימים לאחר ההמצאה לצדדים. לאחר אישור הטבלה על-ידי בית-משפט קמא היא תהווה חלק מפסק-הדין.

54. משטחים אופקיים בחדר המדרגות דין טענת האחים חממי והאדריכל הן באשר לעצם חיוב זה והן לגובה סכום החיוב - להידחות. תקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), התש"ל-1970, קובעות באשר למשטח אופקי בחדר מדרגות (פודסט), כי: 'א) העומק של משטח אופקי בחדר מדרגות הנמדד בין מישור ציפוי הקיר המוצב במקביל וממול למדרגה הקרובה ביותר ובין האף של אותה מדרגה (להלן בסעיף זה - עומק), לא יפחת מרחבן המינימאלי של המדרגות, ובשום מקרה לא יפחת מ-1.00 מ'.

על-פי סעיף 7.00.08 בתוכניות האדריכליות במקרה דנא, הרוחב המינימאלי של המדרגות הוא 110 ס"מ ולכן הרוחב המינימאלי הנדרש בענייננו הוא 110 ס"מ. אלא שבפועל נמדדו מידות שבין 93 ל- 104 ס"מ. המומחה ולינגר קבע, כי המידות בתוכניות האדריכליות מתייחסות למידות נטו, כלומר מבלי התחשבות בעובי ציפוי הקירות. מקובלת עלי המסקנה המעוגנת הן בחוות-דעתו של המומחה ולינגר והן בתקנות, כי הרוחב המינימאלי הנדרש הוא 110 ס"מ וכי רוחב זה צריך לכלול גם עובי הציפוי. שתי סיבות הגיוניות מוליכות למסקנה זו! האחת, רוחב המשטח האופקי, שהוא המשך של המדרגות, צריך להיות כרוחב המדרגות, שכן היצרות המשטח האופקי לאחר המדרגות עלולה ליצור פגם אסתטי. שנית, אין זה הגיוני שמתקין התקנות ישאיר את שאלת רוחב המשטחים האופקיים

חנניה עובדיה לשלם לאחים חממי סכום של 15,000 דולר, למרות שהאחים חממי לא הגישו כל תביעה כנגדו. ואכן, בהחלטה מיום 5.9.00 הבהיר השופט טלגס ז"ל כי החלטתו כנגד חנניה עובדיה ניתנה לאור ההסכם שחתם:

'בהנחה שקיימת נגדו תביעה נגדית מצד הנתבעים ולא כהוצאות משפט; אם הדבר אינו כן - החיוב נעשה בטעות, אך אין זה טעות שניתנת לתיקון בהליך על-פי סעיף 81 לחוק בתי-המשפט.'

לא היתה למעשה מחלוקת על כך שהאחים חממי לא הגישו תביעה נגדית כנגד חנניה עובדיה ומכיוון שעניין זה לא הוזם על-ידי האחים חממי, ראיתי לנכון ובהסתמך על האמור בהחלטתו של בית-המשפט קמא עצמו, כי יש לבטל את ההחלטה בנושא זה, וכך אנו עושים.

61. תביעת האחים חממי כי רוכשי הדירות ישפו אותם בגין הוצאות הבוררות נדחית בזה. במסגרת הסדר הבוררות הראשוני נפסק בהחלטתו של הרשם ב' אוקון מיום 21.3.01, כי בשלב ראשון עד למתן פסק הבוררות, ישאו האחים חממי בהוצאות הבוררות. בישיבה שכינס הבורר ביום 24.4.01 קבע זה האחרון כי הוא יהיה רשאי לקבוע חלוקה אחרת של ההוצאות, לפי שיקול-דעתו. הצדדים הביעו הסכמתם לקביעתו של הבורר ומכאן ואילך פעל הבורר על-פי שיקול-דעתו בגביית הוצאות מהאחים חממי ומאגבבה והן בהטלת הוצאות על רוכשי הדירות. בהחלטת הבורר מיום 22.7.01 לא ניתן צו להוצאות. משכך, נדחית תביעת האחים חממי בעניין זה.

62. אציע לחברי לקבל את הערעור בנושא העמודים הקונסטרוקטיביים. נראה לי כי הן התשתית המקורית והן ההתפתחויות הדיוניות המאוחרות יותר מצביעים על כך כי מלכתחילה למערערים לא ניתן יומם בבית-המשפט בנושא זה, והם לא יכלו להתגונן כדבעי כנגד החיוב בפריט זה. בנוסף, גם הקביעות הסופיות של המומחים אינן חד-משמעיות. הכול כפי שיובהר להלן. בתביעה המקורית, שהוגשה בשנת 1996 לא נזכר כלל עניין העמודים (או הבליטות כפי שכונו לעיתים). כיוון שמדובר בעמודים שהם חלק אינטגרלי מהדירות, ברור שקיומם היה ידוע כבר בשעת הגשת התביעה. לא הובהר מדוע לא הועלה הנושא מלכתחילה. מכל מקום רק בתאריך 6.4.98 הוגשה בקשה לחוות-דעת משלימה (מוציגים ט 10 בתיק המשיבים) שהיא הבסיס לחיוב בנושא העמודים. בית-המשפט נענה לבקשה תוך שהוא מציינ כי אינו רואה בכך הרחבת חזית והצדדים יהיו רשאים לטעון כנגד טיעונים שלא נכללו בכתב התביעה. יתרה מזו: הרוכשים הודיעו באותו שלב כי בשלב זה הם אינם מבקשים לתקן את סכום התביעה. פסק-הדין בסופו של יום לא התייחס להיבטים אלה המצביעים על כך שלמעשה נושא העמודים לא "הועמד על השולחן" באופן ברור. אולם, לא בכך נקודת הכובד.

נקודה זו מצויה בכך שגם בחוות-הדעת המשלימה (ט, ט1), אין ההתייחסות ברורה לנושא וצריך להתאמץ כדי לדלותו מהאמור בה. בפסקה שהוקדשה להחמרת ליקויי הרטיבות והעובש נאמר בין היתר:

'כי (יש) בליטה בדירות בניגוד לתוכניות בסמוך לדלת

כאמור להוות הוכחה לטענתם בעניין מימון הערבות הבנקאית. השלב הראשון לפסיקת סכום כלשהו בראש פרק זה הינו הוכחה פוזיטיבית באשר לסכומים ששולמו. בהיעדר הוכחה שכזו - יתבטל החיוב בנושא זה.

57. הוצאות ושכר-טרח

תביעת רוכשי הדירות להגדיל את הסכום בגין הוצאות ושכר-הטרח - תידחה אף היא. פסק-הדין החלקי קבע כאמור סך 120,000 ש"ח, וסכום זה הושאר בעינו גם בפסיקתא שניתנה על-ידי השופט מ' אלטוביה. כלל נקוט בידי בית-משפט זה, ולפיו אין להתערב בסכומים שנפסקו על-ידי הערכאות הדיוניות כהוצאות משפט ושכר-טרח עורך-דין, אלא במקרים נדירים (ראו ע"א 213/80 שמעון נ' ברוכים, פ"ד לז(3) 808). המקרה הנוכחי אינו נמנה עם אותם מקרים נדירים, ובמיוחד כך, בהתחשב בעובדה שבאשר לחלק מרכזי הערעור התקבלו טיעוניהם של האחים חממי. לפיכך - תישאר קביעה זו בעינה.

58. דחיית תביעת צד ג' כנגד אוהיון ואבוטבול

האחים חממי הגישו הודעות צד ג' כנגד כל רוכשי הדירות ובהן טענו, כי רוכשי הדירות היו צריכים לפקח על בניית הדירות בעצמם וחדלו משלא עשו כן. בית-המשפט המחוזי (השופט טלגס ז"ל) דחה הודעות צד ג' כנגד אוהיון ואבוטבול והטיל על האחים חממי לשלם סך של 25,000 ש"ח בגין הדחיה. לא נפסקו סכומים דומים לשאר רוכשי הדירות, ועל כך מלינים הרוכשים. דין הטענה להידחות. דחיית הודעות צד ג' באשר לכלל הרוכשים היתה חלק מההתדיינות הכללית, ולא היתה כרוכה בהתדיינות נפרדת; שעל-כן אין מקום לפסיקת הוצאות נפרדת בגינה. לאוהיון ואבוטבול היה מעמד שונה בפרשה זו, כמי שעל-פי הנטען היו יוזמי ההתארגנות. לפיכך - העובדה שבית-המשפט ראה לפסוק להם הוצאות - אינה מחייבת באשר לשאר הרוכשים.

59. עוגמת-נפש

תביעתם של רוכשי הדירות להגדיל שיעור רכיב זה לסך של 25,000 ש"ח לדירה תידחה. הן בפסיקתא והן בפסק-הדין נקבע כי הליקויים הרבים, ובמיוחד השקיעות ברחובות ההולנדיים, יוצרים רושם של שכונת עוני ולא של מגורי פאר כפי ששווקו. לפיכך נפסק פיצוי בשל עוגמת-נפש בסך 1,000 ש"ח לדירה, שיוכל לשמש פיצוי מה לליקויים האמורים. ככלל קביעת שיעור הפיצויים בגין עוגמת-נפש נתונה לשיקול-דעת של בית-המשפט הדן בעניין, ואין בית-המשפט שלערעור נוטה להתערב בנושא זה אם אין טעמים מיוחדים המצדיקים זאת (ראו ע"א 611/89 דרוקר נ' נחמיאס, פ"ד מו(2) 60, 65 וכן ע"א 4445/90 עמיגור (ניהול נכסים) בע"מ נ' יצחק מאיוסט ואח', תק-על 2194 (2) 674 (1994)). לא מצאתי במקרה זה כל עילה להתערב בעניין זה בשיקוליו של בית-המשפט המחוזי.

60. חנניה עובדיה

דין טענת רוכשי הדירות בעניין חנניה עובדיה להתקבל. רוכשי הדירות טענו כי בית-המשפט המחוזי חייב את

כניסה בסלון המהווה כיסוי לקולטן פעיל שיש לבטלו.
אין מעבר לאמירה זו כל פירוט, וכאמור ההתייחסות אליה היא כחלק מנושא הרטיבות והעובש. גם בחוות-דעת מומחה בית-המשפט אין הרבה מעבר לכך. כל שנאמר הוא כי:

'בחדרים מסויימים יש בליטות ומחיצות פנים שלא הופיעו בתוכניות שנמסרו לדיירים. מדובר בעמודים קונסטרוקטיביים או בצנורות תברואה שאת שניהם לא מקובל לסמן בתוכניות אלה.'

בתשובה לשאלות הבהרה מאוחרות יותר שהופנו אליו דבק המומחה בעמדה זו ואמר כי לא מקובל לסמן אלמנטים מסוג זה ועליכן אינו רואה בכך כל ליקוי. אכן המומחה ולינגר ציין גם כי יש הבדל בין התוכניות לבין מה שנבנה וההבדל הוא משמעותי ובהכנה יסודית ניתן היה למנוע זאת, אלא שלא נראה לי שדי בכך. בסופו של דבר חוות-הדעת שהיתה בפני בית-המשפט היא של מומחה בית-המשפט שאמר כי אינו רואה בכך ליקוי ולצידה חוות-הדעת המינורית, בנקודה זו, של מומחה הרוכשים שהוגשה בשלב מאוחר יותר וללא תיקון התביעה. הרושם הוא כי בית-המשפט שם את הדגש על מראה עיניו בקלטת והתרשמותו כי:

'הבליטות אכן מכוערות.'

אלא שרושם מאוחר זה, אין די בו כבסיס עובדתי לחיוב. במיוחד כך כאשר בהינתן צירוף הדברים דלעיל, קרי: ההתייחסות המאוחרת והלא ברורה לנושא וחוות-הדעת המערפלות באשר לעמודים ומשמעותם, נראה לי כי יש מקום לקבל את ערעורם של המערערים בנושא זה. אעיר עוד, ומעבר לנדרש, כי בית-המשפט מלכתחילה חייב רק בגין העמודים הקונסטרוקטיביים בחדר השינה ורק מאוחר יותר בפסיקתא האחרונה בנושא זה (בכתב-יד) נקבע כי יינתן פיצוי רק בגין עמודים שלא הופיעו בחדרי הבניין. לא ראיתי כי הוגשה רשימת העמודים העומדים בקריטריון זה. שעל-כן, גם מטעם זה יש לקבל את הערעור.

63. טיח חרץ

גם בנושא זה, נראה לי כי יש מקום לקבל את טענת המערערים, מטעמים דומים לאלה שהביאו לקבלת הערעור בנושא העמודים הקונסטרוקטיביים. גם נושא זה לא הועלה בתובענה המקורית. כפי שציין כבר לעיל, בית-המשפט קמא לא התיר הרחבת חזית בנושא, ומכל מקום חוות-הדעת המשלימה ט,1 אינה משלימה מאום בנושא הטיח. לפיכך, על פני הדברים, לא היה מקום להידרש לו. מעבר לכך ומה שחשוב יותר: למעשה לא היתה בפני בית-המשפט קמא חוות-דעת תומכת בהחלפת הטיח. המומחה מטעם בית-המשפט לא סבר שיש להחליף את הטיח והתרשמותו של בית-המשפט היתה כי:

'הקלטת אינה משכנעת שהטיח הקיים טעון החלפה.' (עמ' 28 לפסק-הדין)

אם בכל זאת חרף הקביעה דלעיל ראה בית-המשפט קמא לפצות את הרוכשים בגין פריט זה הרי זה משום ש: 'אין ספק שיהיה צורך לחדשו ואני מטיל על היוזמים את האחריות לכך בשיעור מחצית ההוצאה שתידרש לכך.'

(שם)

מדובר למעשה בהשערה של בית-המשפט שאינה נסמכת כאמור על נתונים של ממש. לא ברור אם לעניין הצורך של חידוש הטיח בעתיד, יש שוני בין הבניינים בפרוייקט לבין כל בניה אחרת, מה הקשר בין איכות הטיח לצורך בהחלפתו בעתיד וכיוצא בזה. לפיכך - הפיצוי בפריט זה - יבוטל.

64. עלות פיקוח על התיקונים

בפסיקתא, נאמר כי האחים חממי יממנו את עלות הפיקוח בסך של 250 ש"ח לשעה כשסכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 18.8.00 ולסכום יתווסף מע"מ (ראה סעיף 22 לפסיקתא). מאחר שהאחים חממי הם הנושאים בהוצאות עלות הפיקוח ולאור העובדה כי הם אמורים לשלם ישירות למפקח, נדחית תביעת רוכשי הדירות בפריט זה.

65. נושא הליקויים בעין

בפסיקתא קבע השופט מ' אלטוביה, כי בנושאים מסויימים יחוייבו האחים חממי בביצוע תיקונים ולא בפיצוי כספי. עוד קבע, כי מאחר שמי שמונה בעבר כמומחה מטעם בית-המשפט, ד"ר ולינגר, איננו עוד בין החיים:

'ישמש מי שמשמש כמומחה במקומו מאז 1.8.01 דהיינו איג' צימרמן.'

בהחלטה זו ובהחלטות נוספות פירט השופט מ' אלטוביה את הנושאים אותם צריכים האדריכל, אגבבה והאחים חממי לתקן ואף קבע באופן שאיננו משתמע לשתי פנים, כי: 'מקום שהתיקון אינו אפשרי לדעת המומחה או חלף המועד לביצוע התיקון כפי שיקבע המומחה וזה לא בוצע יינתן פיצוי.'

מתחשיבי הנוק שהגישו הצדדים עולה ששורה של ליקויים הנמצאים בפיקוח איג' צימרמן עדיין לא תוקנו והמחלוקת בין הצדדים באשר לליקויים אלה עומדת בעינה. אשר-על-כן, הנני מורה כי הן הצדדים הנוגעים בדבר והן איג' צימרמן יכינו תחשיב כספי של כל הליקויים בעין אשר הצדדים חוייבו לבצעם בעבר ולא בוצעו עד כה ויגישו אותם למתן פסיקתא בית-המשפט המחוזי תוך 30 יום מעת ההמצאה של פסק-דין זה לידיהם. בפסיקתא שתתקבל ישקלל בית-המשפט המחוזי את סכומי הפיצוי לכל ראש נזק והיא תחייב את הצדדים. אנו רואים להבהיר בנקודה זו כדלקמן: על-פי הוראותינו שניתנה ביום 18.10.06 הגישו לנו הצדדים תחשיב על-פי הערכתו של כל צד כמתחייב מהקביעות בפסיקתא ובהחלטות הנוספות. יחד עם זאת גם בתחשיב זה - עדיין מעלים הצדדים את טענותיהם באשר לעצם החיוב בתיקון אותם ליקויים בעין שמדובר בהם. לפיכך כדי שהנושאים השונים הטעונים עדיין טיפול יבואו לכלל סיום אנו רואים כאמור לקבוע כי בית-המשפט המחוזי יקבע כאמור את הפיצוי על-פי הנתונים שיוגשו לו על-ידי הצדדים. הנתונים יוגשו תוך 30 יום מיום מתן פסק-דין זה.

ואלה הנושאים:

א. חלון המטבח

ערעור האחים חממי באשר לחלון המטבח נדחה בזאת.

ה. פגמים באמבט

בפסיקתא נפסק שיש לתקן פגמים באמבטיות בדירות לגביהן נרשם הליקוי בפרוטוקול המסירה. על הצדדים להגיש את תחשיבי הנזק בעניין זה לבית-המשפט המחוזי כאמור לעיל.

ו. כאשר לגג הבניין, מחוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט, האדריכל דאובר, עולה כי קיים כשל בסוגיית הטיפול בקולטי השמש על הגג, אשר הגישה אליהם עלולה לסכן את אנשי המקצוע המטפלים בהם. זוהי אף דעתו של השופט מ' אלטוביה אשר ביקר באתר הבניה וקבע, כי מיקומם הבעייתי של הקולטים מהווה כשל לוגיסטי ובטיחותי. כשל זה נובע מתכנונו של האדריכל ואשר-על-כן אין מנוס מלקבוע, כי האדריכל נושא באחריות מלאה לכשל זה. משכך אני קובעת, כי יש לאמץ את הפתרון הטכני שהעלה האדריכל דאובר בחוות-דעתו מיום 26.2.04. מאחר שעד היום לא בוצע הפיתרון הטכני יגישו הצדדים לבית-המשפט המחוזי את תחשיבי הנזק מטעמם לעניין זה.

ז. מכיוון שחשוב הנזקים כולם יהא כספי איננו נדרשים לסוגיה של פיצוי בעבור פינוי משפחות לבתי-מלון לצורך שיפון הדירות. ככלל פיתרון מעין זה איננו נראה לנו אלא במקרים חריגים ביותר אשר מקרה זה איננו נמנה עליהם.

66. להלן הנושאים שהמחלוקת לגביהם נפתרה על-פי הפסיקתא מיום 29.10.03 של בית-המשפט המחוזי, ואשר לטענת האחים חממי שולמו או תוקנו: לטענת האחים חממי שולמו או תוקנו הנושאים הבאים. מעקה מרפסת הסלון (תוקן), הוצאות ושכר-טרה, דחיית תביעת צד ג' כנגד אבטבול ואוחיון, חלון ממ"ד, דלתות עץ בדירה, פתיחת דלת ממ"ד, עוגמת-נפש, חיבור למים, רוחב פרוזדור מול המעליות, רוחב פרוזדור בדירות. רוכשי הדירות מצידם, עדיין מעלים דרישה לתשלום כספי בגין הנושאים הבאים: חיבור למים, רוחב פרוזדור בדירות, פתיחת דלת ממ"ד, גודל חלון ממ"ד ודלתות עץ. כל מחלוקת אשר תתעורר לעניין התשלום הינה על-פי האמור בפסיקתא ותובא לביצוע באם יהא צורך בכך בפני ההוצאה לפועל.

67. סוף דבר

אמרנו את דברינו בכל מקום שבו נדרשה הכרעה, על-פי השקפתנו. נושאים שלא התייחסנו אליהם נזנחו על-ידי הצדדים בסיכומיהם ומכל מקום תישאר בעינה החלטתו של בית-המשפט קמא בנושא. בנסיבות העניין ולאור התוצאה שהגענו אליה איננו רואים לפסוק שכר-טרה בערכאה זו. השופט א' גרוניס: אני מסכים. השופט ס' גובראן: אני מסכים.

הליקוי נעוץ בכך, כי חלון המטבח אינו תקני בשל היותו בגובה 1.70 מטר מעל לרצפה בעוד שלפי תקנה 2.21 לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), התש"ל-1970 ק"ת התש"ל, נדרש, כי גובהו של החלון לא יפחת מ-2 מטר מעל לרצפה. הוראת התקנות היא מחייבת ואיננה נתונה למשא-ומתן ומשכך האחים חממי צריכים היו לבנות לפי התקנות והתכנון ולא לסטות מתקנות אלה, אפילו נתבקשו לכך על-ידי מי מהדיירים. הפיתרון אשר הוצע על-ידי מומחה בית-המשפט הוא התקנת ונטה ופתרון זה אומץ על-ידי בית-המשפט בפסיקתא (ראה סעיף 9). בהתאם לאמור לעיל - ימציאו הצדדים, לבית-משפט קמא רשימה של הדירות בהן לא הותקנה ונטה עד ליום מתן פסק-דין זה ולצידה הערכת שווי של הונטה הנדרשת.

ב. טיח ממ"ד

הטיח שבוצע בממ"ד אינו תקין. גם כאן מקובלת עלינו הקביעה. יש לקלף את הטיח הקיים בממ"ד ולבצע טיח חדש. מקובלת עלינו ההחלטה כפי שניתנה בפסיקתא, ולפיה נקבע כי יש לתקן את טיח הפנים בממ"ד בהתאם לדו"ח המומחה זלינגר ובאם לא יבוצע תיקון, ישולם פיצוי. הקבלן אגבבה הוא שנושא באחריות לבצע את תיקון טיח הפנים בממ"ד. גם כאן החיוב לא הוכרע עדיין סופית על-ידי בית-משפט קמא, והוא יכריע בעניין על-פי התחשיבים והנתונים שיספקו לו הצדדים.

ג. תיקוני ריצוף

בפסק-הדין החלקי ובפסיקתא שניתנה בעקבותיה, נקבע כי באופן עקרוני יש להחליף את הריצוף ככל שנראים בו כתמים. כעיקרון, חדר שניתן לתקן בו עד 10% מרצפתו ייעשה בו תיקון מקומי בלבד. באם מדובר בחדר שמעל 10% מרצפתו נגועה בכתמים, אזי יוחלף כל הריצוף. קביעה זו תישאר בעינה לרבות אימוץ חוות-דעתו של המומחה זלינגר. אחריותם של המערערים מגיעה ל-80% וכך יחושב הסכום.

ד. מהלך מדרגות תחתון

המהלך מכיל 27 מדרגות במקום שעל-פי סעיף 3.39 לתקנות התכנון והבניה לא יעלה מספר המדרגות במהלך אחד על 16, במהלך משולבות 16 מדרגות טרפזיות בעוד שעל-פי סעיף 3.47 לתקנות מותר להתקין מדרגות אלה רק כאשר הבניין אינו מכיל יותר משתי דירות או כאשר המדרגות הן חלק מדרך מוצא בטוח. 75% מהאחריות בעניין זה מוטלת על האדריכל בעוד שעל האחים חממי הוטלה אחריות בשיעור של 25%. על הצדדים להגיש את תחשיבי הנזק בעניין זה לבית-המשפט המחוזי.

6. האם סעיף הוויתור שבהסכם העברת הזכויות הינו סעיף מקפח כהגדרתו בחוק? ובשל כך מנועים התובעים להגיש תובענה בשל ליקויי בניה?

ת"א (חי) 18511/03 שושן שלום ואח' נ' אנגל ג'נרל דיבלפורס בע"מ, תק"ש 2007(3) 24180 (2007).

נפסק מפי כב' השופט דניאל פיש:

1. התובעים, שלום ואורית שושן, הגישו תובענה כספית על-סך 53,000 ש"ח נגד הנתבעת, אנגל ג'נרל דיבלפורס בע"מ, בגין ליקויי בניה. הנתבעת הינה חברה ציבורית בע"מ אשר עיסוקה, בין היתר, בייזום וביצוע עבודות בניה קבלניות.

2. ביום 26.1.96 רכשה הגב' אורה כהן דירה בת ארבעה וחצי חדרים הנמצאת בעיר מודיעין (להלן: "הדירה") מהנתבעת. הדירה נמסרה לידיה בחודש ספטמבר 1998. ביום 15.8.00 רכשו התובעים את הדירה מהגב' כהן ונערך הסכם מכר. ביום 30.10.00 נחתם בין הגב' כהן לתובעים הסכם להעברת זכויות, לפיו רכשו התובעים את הזכויות בדירה. על-פי הטענה, התגלו בדירה ליקויי בניה. 3. הנתבעת טענה, כי לא היא זו שביצעה את עבודות הבניה בדירה אלא "שלום כהן ובנו - חברה לבניין בע"מ", שהיה הקבלן המבצע לכלל הפרוייקט והוגשה על ידה הודעת צד שלישי נגדה ונגד כהן באופן אישי.

כמו-כן, טענה הנתבעת כי ביום 28.2.02 התקבלה במשרדה פנייתם של התובעים באשר לליקויי הבניה ועל-אף העובדה שראתה עצמה פטורה מתיקון הליקויים, הסכימה כמחווה של רצון טוב לבדיקת חוות-דעתו של המומחה מטעמם. ביום 4.6.02 התייצבה נציגת הנתבעת בדירת התובעים וערכה סיכום ביקורת בו התייחסה לכל הליקויים שהיו בדירה והטעונים תיקון. התיקונים בדירה בוצעו בחודש אוקטובר 2002.

4. התובעים עותרים לקבלת פיצוי כספי, בין היתר, לגבי ליקויים נוספים מעבר לאלו שתוקנו: עלות ביצוע התיקונים בסך 37,500 ש"ח בהתאם לחוות-דעת מומחה שנערכה על-ידי המהנדס יוסי בן חורין מחברת "טרמינל שרותי הנדסה בע"מ" (חוות-הדעת נערכה ביום 11.4.01), 5,000 ש"ח בגין דיור חלופי לאור הצורך הנטען לפנות את הדירה משך כחודש ימים, 8,000 בגין עוגמת-נפש והפסד ימי עבודה, שכר-טרחת מומחים בסך 2,500 ש"ח. סך התביעה כאמור, 53,000 ש"ח.

5. בהחלטה מיום 19.10.04 מונה מומחה מטעם בית-המשפט, המהנדס יצחק ברמן. ביום 18.1.07 הודיעו הצדדים, כי הם מסכימים להסדר דיוני לפיו יינתן פסק-דין בהסתמך על הסיכומים והמסמכים שהוגשו.

6. חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט קבעה, כי קיימים ליקויים שונים בדירה. המומחה התבסס על מסמכים שהוגשו לו על-ידי הצדדים, לרבות חוות-הדעת מטעמם, כתבי הטענות ועל ביקור בנכס. המומחה מצא ליקויים שונים בריצוף בשווי 2,000 ש"ח; ליקויים בעבודת הטיח

ותיקוני צביעה בשווי 3,600 ש"ח; ליקויים באינסטלציה ותיקוני צביעה בשווי 1,800 ש"ח; ליקוי בתפקוד התריס בשווי 350 ש"ח; ליקויי ניקוז בשווי 400 ש"ח; ליקוי במשקוף הדלת בשווי 200 ש"ח; תיקוני טיח וצביעה בתקרת הסלון בשווי 300 ש"ח. סך כל שווי הליקויים הגיע לכדי 8,650 ש"ח ובתוספת פיקוח הנדסי הגיע הסכום הכולל ל-9,700 ש"ח. בנוסף לליקויי הביצוע שפורטו מצא המומחה גם ליקויי תכנוני של אזור חסר בחדר הארונות בשווי 500 ש"ח.

7. לטענת הנתבעת, במסגרת העברת הזכויות בדירה, הצהירו התובעים מפורשות כי אין להם ולא תהיה להם כל תביעה או דרישה לתיקונים בדירה בגין כל נזק, פגם או אי-התאמה. הנתבעת טוענת כי המסמך נחתם מרצונם החופשי ועל-כן מחייב.

8. התובעים טוענים כי הסכם העברת הזכויות נערך על-ידי הנתבעת והינו מסמך בנוסח אחד הכולל תניה מקפחת ולכן נעדר כל משמעות אופרטיבית.

9. ככלל, ובהיעדר הוראה אחרת בחוזה, הקבלן אחראי לטיב הבניין כלפי האדם אשר רכש ממנו את הדירה ואשר עמו יש לו מערכת יחסים חוזית. יחד עם זאת, הפסיקה הכירה זה מכבר בחבותו של קבלן, בעיקר בעילות נזיקות אולם במקרים מסויימים גם בעילות חוזיות, גם כלפי רוכשי דירות "יד שניה", כלומר גם כלפי אלו שרכשו את הדירה מן הרוכשים המקוריים (אביחי נ' ורדי דיני מכר דירות, ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים (מהדורה שניה, חושן משפט, תל-אביב, התשס"א-2001) 245 (להלן: "ורדי").

10. ב-ע"א 451/66 שרה וישעיהו קורנפלד נ' מרדכי שמואלוב ואריה חנוכו, פ"ד (א) 310, 321-322 דן בית-המשפט במקרה שבו התגלו פגמים חמורים בדירת רוכשי יד שניה. נקבע, כי חובתו של הקבלן לתקינות הדירה והבניין אינה מוגבלת רק לרוכש הדירה הראשון:

'אינני רואה כל טעם לשחרור הקבלן הרשלן מחובת הפיצוי אפילו כבר הספיקה הדירה לעבור כמה ידיים ואפילו חלף זמן ניכר, עד שנתגלה הנזק. קבלן הבונה דירה למכירה עוסק בעסק לשם עשיית רווחים (ובמקרה שלנו עשיית רווחים קלים). בניית דירות למכירה נפוצה מאוד במדינתנו, וגם חוגים מעוטי יכולת נוהגים לרכוש דירת מגורים בבעלות מלאה... אין לקונה אפשרות סבירה לבחון את טיב הבניה (פרט לפגמים הבולטים לעין), ומשום כך הוא נאלץ לסמוך על מומחיותו של הקבלן הבונה ועל ישרו, מן הדין הוא שהקונה הראשון וכן הבאים אחריו כמחזיקים בדירה יובטחו נגד סיכונים אלה, על-ידי הטלת חובה של מתן פיצוי גם על הוצאות כספיות, שהיו דרושות

כדי לתקן פגמים נסתרים אשר סיכנו את יציבות הדירה והם היו עלולים לסכן גם את בריאות השוכנים בדירה, אלמלא תוקנו בעוד מועד.

11. במקרה דנן, חתמו התובעים ביום 30.10.00 על הסכם להעברת זכויות שבמסגרתו העבירה הגב' אורה כהן את זכויותיה בדירה לידיהם. כפי שציינה הנתבעת, בהסכם זה הצהירו התובעים כי לא תהא להם כל תביעה כנגד הנתבעת:

'להסרת ספק, אנו מעבירי הזכות ומקבלי הזכות, מצהירים כי חתימותינו כאן מהוות אישור כי אין לנו ולא תהיה לנו כל תביעה כלפיכם ו/או כלפי הקבלן, או טענה בגין מצב הדירה, או דרישה לתיקונים בה לרבות בגין כל נזק ו/או פגם, ו/או התאמה לפי דין כלשהו או חוזה.'

גם הסכם המכר שנערך בין הגב' כהן לנתבעת כולל התייחסות לווייתור תביעות בהקשר של העברת הזכויות בדירה. סעיף 19 להסכם המכר שנערך בין הגב' כהן לנתבעת קובע, כי החתימה על הסכם העברת הזכויות מהווה את אחד התנאים למכירת הנכס:

'הרוכש והנעבר חתמו על טופסי בקשה להעברת הזכויות ביחידת הדיוור מאת הרוכש לנעבר על-פי הנוסח שיהיה קיים בחברה ולסילוק כל תביעה ו/או טענה חוזית כלפי החברה.'

12. הסוגיה של תנאי מקפח בהסכם העברת זכויות בדירה, נידון ב"ת"א (י"ם) 674/83 אשכר נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, פ"מ תש"ן(א) 474 (להלן: "אשכר"). במקרה זה דחה בית-המשפט טענה מקדמית, של ויתור מראש מצד התובע, שהיה הרוכש השני של הדירה וקבע, כי ויתור זה הוכתב על יד הנתבעת, שיכון ופיתוח, כתנאי להסכמתה להעברת הזכויות מהרוכש המקורי וכי סעיף זה אינו מחייב, משום היותו תנאי מקפח בחוזה אחיד.

13. האם הסכם הזכויות מהווה חוזה אחיד? במקרה דנן, מצויין במפורש בהסכם המכר, כי יש לחתום על הסכם העברת הזכויות 'על-פי הנוסח שיהיה קיים בחברה...'. כמו-כן, הטופס עצמו מורכב מטקסט מובנה כאשר ישנם מספר מקומות ריקים בהם יש למלא פרטים אישיים כדוגמת שמות הצדדים, מספר זהות ותאריכים (השוו: אשכר לעיל, פסקאות 4-5) לפיכך, הנני קובע כי הסכם העברת הזכויות הינו למעשה חוזה אחיד.

14. האם סעיף הווייתור שבהסכם העברת הזכויות הינו סעיף מקפח כהגדרתו בחוק? סעיף 3 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 קובע כי:

'בית-משפט ובית-הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו - בשים-לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי-הוגן של הספק העלול להביא לידי

קיפוח לקוחות.'

בהסכם המכר ישנם מספר סעיפים הקובעים את תקופת הבדק והאחריות של הנתבעת כלפי הרוכש הראשון ואת אופן ביצוע התיקונים במידה ויידרשו. סעיפים אלו מעניקים הגנה מסויימת לרוכש הראשון אולם זו מתבטלת במידה ומתבצעת מכירה נוספת. יתרה מכך, הרוכש הראשון לא יוכל למכור את דירתו אלא אם ימצא רוכש שיסכים לקנות את הדירה בלי כל אחריות לאשר ימצא בה ובכך למעשה הוא "כבול" לתקופות האחריות הקבועות בחוזה. סעיף זה מעניק יתרון משמעותי לספק, הנתבעת, על פני הרוכשים באופן המביא לקיפוחם (השוו: עניין אשכר לעיל בפסקה 9).

15. אמנם, כפי שצינו הנתבעים ובשונה מהמקרה בעניין אשכר לעיל, בנוסף לסעיף הווייתור המופיע בהסכם העברת הזכויות קיימת גם התייחסות לנושא הווייתור בחוזה המכר. יחד עם זאת, המשקל הניתן לסעיף הווייתור בשני המסמכים ובהירותו, שונה. בהסכם העברת הזכויות, סעיף הווייתור הינו מפורט וברור מאוד, לעומתו, סעיף הווייתור בחוזה המכר (סעיף 19.2.5) הינו עמום ונתון לפרשנות. לכך יש להוסיף את הזמן שחלף בין מועד החתימה על הסכם המכר (15.8.00) לבין מועד החתימה על הסכם העברת הזכויות (30.10.00). אשר-על-כן, הנני סבור, כי הנימוקים שעמדו בבסיס ההכרעה בעניין אשכר, רלוונטים גם לענייננו וכי סעיף הווייתור מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד ולכן אין בו כדי להביא לדחיית התביעה.

16. אוסיף, לעניין טענת הנתבעת בדבר הרחבת חזית, כי בכתב הגנתה אין כל התייחסות לסעיף הווייתור והמסמך צורף בהקשר של העברת הזכויות בלבד. לכן, הטענה בדבר הרחבת חזית פועלת במקרה זה לשני הכיוונים ואין בה כדי לסייע לנתבעת.

17. לאחר שעיינתי בחוות-דעתי של המומחה מטעם בית-המשפט ובסיכומי הצדדים הנני סבור כי יש לקבל את קביעותיו. אשר-על-כן, על הנתבעת לשלם לתובעים סך של 10,200 ש"ח. בגובה סכום זה, אין מקום לפסיקת פיצוי בראשי הנזק האחרים. לסכום זה יתווסף שכר-טרחת עורך-דין בסך 3,500 ש"ח בתוספת מע"מ כדין והוצאות: עלות חוות-הדעת מטעם התובעים וכן מטעם בית-המשפט והחזר אגרה.

18. כתב ההגנה של הצדדים השלישיים בהליך זה נמחק בהחלטתי מיום 4.10.06, בגין אי-תשלום חלקם בשכר-טרחת המומחה ומאז יום זה לא הוגש דבר מטעמם. על-כן הנני קובע כי על הצדדים השלישיים לשפות את הנתבעת בגובה מלוא הסכום שנפסק לרבות ההוצאות ושכר-טרחתה."

7. הפרת סעיף 4(א)5 לחוק המכר (דירות) על-ידי הנתבעת.

ת"א (ת"א-יפו) 68822/03 עלון יהונתן ואח' נ' ליגד השקעות ובניין בע"מ ואח', תק-של 2007(3) 17241 (2007).

נפסק מפי כב' השופט מרדכי בן חיים:

א. מהות התביעה ועיקר טענות בעלי הדין עניינה של תובענה זו הינו בהתקשרות בין רוכשי דירה (התובעים) ובין מוכרה (הנתבעת מס' 2 - להלן: "הנתבעת").

כפי שיובהר להלן, עסקינן בהתקשרות בת מספר שלבים אשר למרבה הצער הניבה סכסוך שבצידו תביעה כספית. 1. התובעים, בני-זוג אשר ביקשו לרכוש דירה, גילו עניין בפרויקט בית הכרם שיזמה הנתבעת ואשר היה לעת ההיא בחיתוליו. ביום 8.1.97 נפגשו בעלי הדין ובמהלך פגישה זו למדו התובעים מפי נציגי הנתבעת על סוגי הבניינים, הדירות והתכנון הסביבתי.

2. התובעים בחרו דירת 4 חדרים שבקומה ג' (להלן: "הדירה המקורית"), שמחירה נקבע לסך של 375,000 דולר. ביום 28.1.97 נחתם בין התובעים לנתבעת הסכם (להלן: "ההסכם") לרכישת הדירה המקורית. בין היתר נקבע בהסכם כי בניית הדירה תסתיים עד לסוף חודש אפריל 1999.

3. לגרסת התובעים, בחודש יוני '98 הם הבחינו כי קיימת חריגה משמעותית של מנח הבניינים והמרווחים שביניהם, באופן שהתרשמו כי המרחק בין הבניינים הוקטן וכן נפגע הנוף הנשקף מן הדירה המקורית.

4. תחת רישומן של נסיבות אלו גמלה בליבם של התובעים הכוונה להחליף את הדירה המקורית באחרת, וזאת בהסכמת הנתבעת.

5. בסופו של היום נאותו התובעים לרכוש דירה אחרת, תחת הדירה המקורית (להלן: "הדירה החלופית"), וזאת בהשראת הנתבע מס' 2 (להלן: "הנתבע") אשר לגרסתם שכנע אותם כי מדובר בדירה משופרת יותר הכוללת גינה רחבה ואשר נשקף ממנה נוף נאה לפארק שיוקם מולה. לנוכח יתרונות אלו דרשה הנתבעת תוספת תשלום בסך 15,000 דולר.

6. אין חולק, כי ביום 13.7.98 התקשרו התובעים והנתבעת בהסכם להחלפת דירה (להלן: "הסכם ההחלפה"), בגדרו בוטלה מכירת הדירה המקורית והתובעים התחייבו לרכוש את הדירה החלופית אשר תוכניתה והמפרט הטכני שלה צורפו להסכם ההחלפה. סעיף 12 להסכם ההחלפה שימר בתוקפו את הוראות ההסכם, למעט הוראת סעיף 5 של הנספח להסכם, ובסעיף 7 להסכם ההחלפה אישרו התובעים את מודעותם לפרטי התוכניות הסביבתית, תוכנית הבניין והדירה החלופית, וכן כי טרם ניתן היתר לבניין בו מצויה הדירה החלופית. 7. להלן טוענים התובעים כי ביקשו מן הנתבעת להתאים

את מועדי תשלום יתרת דמי המכר שנקבעו לגבי הדירה המקורית, לפרק הזמן הצפוי להשלמת הדירה החלופית, אך בקשתם נדחתה. בנסיבות אלה המשיכו התובעים בביצוע התשלומים על-פי לוח התשלומים המקורי ולגרסתם שילמו לנתבעת עד ליום 28.2.99, מספר חודשים קודם למועד שנקבע לשיטתם להשלמת הדירה החלופית, סך של 375,000 דולר שהינו סכום התמורה המלא בגין הדירה המקורית.

8. התובעים טוענים כי מסירה הדירה החלופית התעכבה והיא נמסרה לחזקתם רק ביום 25.9.00 דהיינו, לשיטתם, באיחור של 16 חודשים. עד למועד זה השלימו התובעים את תוספת המחיר בגין הדירה החלופית.

9. התובעים טוענים כי עם קבלת החוקה בדירה החלופית נחשפו לליקוייה ומגרעותיה כדלקמן:

9.1 בדירה התגלו ליקויי בניה אשר תועדו על-ידי מהנדסים מטעמם. דו"חות הביקורת נשלחו לנתבעת אך זו מיאנה לטפל בהם.

9.2 הסתבר לתובעים כי בסמיכות יתרה לדירה החלופית, החלה בניית גשר להולכי רגל, ובשנת 2002 בנה קבלן הפיתוח (להלן: "מוריה") קיר אבן בגובה 3 מטר על הגדר המקיפה את הדירה ובמרחק של כמטר וחצי מחלונותיה (להלן בהתאמה: "הגשר", "הקיר").

9.3 כמוזכר מלינים התובעים על בניית צובר גז בגינת הדירה וכן בריכת ביוב ומוסיפים וטוענים כי החניה התת-קרקעית שהוקצתה להם אינה תקנית ומאפשרת חנית רכב אחד בלבד.

9.4 התובעים טוענים, איפוא, לנזקים כדלקמן:

- הפסד שכר דירה למשך 16 חודשים בגין תקופת האיחור במסירת הדירה סך 60,562 ש"ח;
- נזק ממוני בשל הקדמת תשלומי התמורה בגין הדירה החלופית, מבוסא במונחים של הפסד הפרשי הצמדה וריבית בסכום כולל של 101,240 ש"ח;
- ירידת ערך הדירה החלופית מחמת קירבתם היתירה של הגשר והקיר 243,138 ש"ח;
- ליקויי בניה שטרם תוקנו 8,260 ש"ח;
- עוגמת-נפש 100,000 ש"ח.

9.5 התובעים מייחסים לנתבעת עריכת מצגי שווא, חוסר תום-לב במשא-ומתן לכריתת הסכם, ואי-גילוי עובדות מהותיות.

9.6 אשר לנתבע, טוענים התובעים כי זה התחייב כלפיהם אישית כי יקבלו דירה טובה יותר מן הדירה המקורית, וכן כי הוא נושא באחריות אישית לאיחור במסירת הדירה ולליקוייה.

9.7 מנגד הכחישו הנתבעים את טענות התובעים וכפרו בזכותם לגבות מהם פיצויים כלשהם.

9.8 הנתבעת כפרה בטענת קיומה של התחייבות בעל-פה באשר להקדמת מועד מסירת הדירה, וטענה כי בתוקף ההסכם שבין הצדדים נקבע כי המסירה של הדירה המקורית תתבצע לפי המוקדם, בין 28 חודשים מיום קבלת היתר הבניה או 35 חודש מיום חתימת ההסכם, וכי יש להתאים הוראה זו גם לגבי הדירה החלופית בהתאם להוראת הסכם ההחלפה.

9.9 הנתבעים כפרו בטענה בדבר מתן הבטחות או התחייבויות בעל-פה כביכול. הנתבעים טוענים כי הדירה החלופית שונה מהותית מן הדירה המקורית וכי התובעים שינו למעשה את תפישתם באשר לאופי הדירה שרכשו, וכי התובעים הם ששינו את החלפת הדירות.

9.10 ככלל של דבר, טוענים הנתבעים כי המועד המוסכם למסירת הדירה המקורית חל ביום 28.12.99, ובהינתן כי החלופות לגבי מועד המסירה שנקבע לגבי הדירה המקורית חלות בהתאמה לגבי הדירה החלופית, וזו נמסרה ביום 25.9.00, הרי שלא חל איחור במסירתה.

9.11 הנתבעים כפרו בקיום ליקויי בניה בדירה. אשר לצובר הגז נטען כי זה הותקן כדין ואינו מצוי בשטח גינת התובעים, וכי מכל מקום התובעים היו מודעים לקיומו של צובר הגז מיום חתימתם על המפרט הטכני.

9.12 אשר לקיר והגשר, נטען כי אלו תוכננו ובוצעו על-ידי מוריה ולא באחריות הנתבעת וכי מכל מקום, נתפסים התובעים על הצהרתם בדבר מודעותם לתוכניות הסביבתיות.

9.13 הנתבעת כפר בטענה בדבר אחריותו ו/או חבותו האישית כלפי התובעים וטען כי לא עסק בשיווק הדירות, לא חתם על ההסכמים וממילא אין לו זיקה לטענות התובעים.

עד כאן עיקר טענות בעלי הדין.

ב. המחלוקת

(1) האם הוכחה טענת התובעים באשר לנסיבות עריכת ההסכמים.

(2) האם הטעו הנתבעים, או מי מהם, את התובעים.

(3) המועד שנקבע למסירת הדירה החלופית.

(4) האחריות הנטענת לגבי הנתבעים באשר לגשר והגבהת הקיר - כגורמים לירידת ערך הדירה.

(5) גובה הנזק.

ג. דיון וממצאים

1. ההסכמים ונסיבות עריכתם

1.1 בתצהיר עדותם טענו התובעים כי היוזמה להחלפת הדירה המקורית בדירה החלופית הינה של הנתבעת, ולגרסתם הבטיח להם זה כי אם ימצא שטענותיהם לגבי הדירה המקורית מעוגנות במציאות, יפעל לצורך החלפת הדירה (סעיפים 15-17 לתצהיר התובע).

1.2 בעדותו כפר הנתבע בטענה זו. לגרסתו נתן לתובעים אפשרות להחליף דירות וזאת בשל קיומם של הרבה דירות פנויות. לטענתו:

'זה לא נכון שבגלל שכאילו היה שינוי בתוכניות הסכמתי

להחליף'. (עדותו, בעמ' 53 לפרוטוקול)

1.3 התובעים טענו כי נכפו לחתום על הסכם ההחלפה תחת איומיו של הנתבע כי הדירה החלופית עלולה להימכר לאחר (סעיף 29 לתצהיר התובע).

טענתו של התובע לפיה נכפה לחתום על הסכם ההחלפה, אינה מקובלת עלי. בחקירתו הנגדית הסביר התובע:

'האיום שלו (של הנתבע) היה בעצם בכך שאני עלול לאבד את הדירה. לפי דעתי זו כפיה'. (שם, בעמ' 35)

1.4 עם כל ההבנה להגדרותיו של התובע ותחושותיו, אין כל בסיס לטענתו בדבר כפיה, במובנה המשפטי (השוו: ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד ישראל בע"מ, תק"מח (5) 705). כמו-כן, הוכח להנחת-דעתי כי התובעים הם שנקטו יוזמה בויתור על הדירה המקורית וחתרו להחליפה בדירה אחרת.

1.5 לא מצאתי בחומר הראיות שבפניי תימוכין לטענות התובעים לפיה סירוב הנתבעת לשנות את לוח התשלומים, עולה כדי הפרת הסכם או ביצועו שלא בתום-לב. בעדותו, אישר התובע כי היה מודע לעמדת הנתבעת והסכים לה (שם, בעמ' 34). אני פוסק, איפוא, כי ההסכמים שנחתמו בין בעלי הדין חפים מכל פגם היוודע לשורש תוקפם, והם מחייבים את חותמיהם.

2. הסכמים והבטחות בעל-פה

התובעים טענו למערכת של התחייבויות והסכמים בעל-פה שיש בהם כדי לשנות מן ההסכמים שבכתב, בעיקר בסוגית מועד המסירה של הדירה החלופית. קודם שאדון בסוגית המועד שנקבע למסירה, אטעים, כי הגם שהתובע הודה בעדותו כי קרא את ההסכם במלואו (שם בעמ' 32), הוא טען בפניי לאמור:

'לפי דעתי ביחסים בין בני-אדם יש משקל רב לאמון ההדדי שבין שני הצדדים, וגם לאמינות ולהבטחות שבעל-פה וגם להסכמים ולא רק למה שכתוב...'. (שם, בעמ' 32)

3. המועד למסירת הדירה החלופית

3.1 בעדותו, הסכים התובע כי החלופות שנקבעו לגבי מועד מסירת הדירה המקורית חלות גם לגבי המועד שנקבע למסירת הדירה החלופית אך הוסיף:

'כן, אבל היו הבטחות לאורך כל הדרך'. (שם, בעמ' 33)

התובע ביקש לבסס טענתו זו במכתב הנתבעת מיום 27.10.98 (נספח ח' לתצהירו), שם נכתב בין היתר:

'העבודה בבניין החלה בימים אלו... ואנו מצפים לסיימה עד סוף שנת 1999 אם לא קודם-לכן'.
כמו-כן טען התובע כי הנתבע אמר לו שיסיים את בניית הבניין החדש (בו נמצאת הדירה החלופית) תוך 8 חודשים (שם, בעמ' 37).

3.2 בעדותו טען הנתבע כי סוגיה זו בדבר הקדמת מועד המסירה כלל לא זכורה לו וכי:

'בוודאי לא היה אומר משהו בניגוד להסכם'. (שם בעמ' 52)

בהתייחסו למכתב נספח ח', העיד הנתבע:

'אז כתוב שמצפים לא רואה פה שום התחייבות, אני לא כתבתי את המכתב'. (שם, בעמ' 53)

בע"מ, פ"ד מט(2) 265, לפיה יש לבחון פרשנותו של חוזה, תוך התחשבות בכל הנסיבות שקדמו לכריתתו, ואף אלו שאירעו לאחריה.

3.11 אין חולק כי הדירה החלופית נמסרה לתובעים בחודש ספטמבר 2000 ומשכך אני דוחה את טענת התובעים בדבר איחור במסירתה.

משראיתי לדחות את הטענה בדבר איחור במסירה, נדחית ממילא טענת התובעים לפסיקת פיצויים בסך 60,562 ש"ח.

4. נזק מימוני מהקדמת תשלומים

4.1 כזכור, הודה התובע כי היה מודע לעמדתה של הנתבעת בדבר שימור לוח התשלומים שנקבע לגבי הדירה המקורית, ואף הסכים לכך (שם, בעמ' 34). חרף זאת, טענו התובעים בכתב תביעתם כי הקדמת התשלומים גרמה להם להפסדי מימון בסכום של 98,672 ש"ח, כמפורט בחוות-דעתו של רואה-חשבון דניאל סולמי מטעמם.

4.2 אני רואה לדחות את טענת התובעים בסוגיה זו. לא זו בלבד שהתובעים הודו כי נתנו הסכמתם לשימור לוח התשלומים וכי בסופו של יום נמסרה להם החוקה בדירה החלופית במועד המצופה (כמוסבר לעיל), אלא שחקירתו הנגדית של רואה-חשבון סולמי הניבה כי ערך את חישוביו על בסיס נתונים שגוי, בדבר המועד המוסכם למסירת הדירה החלופית, שכן הניח בטעות כי על הנתבעת היה למסור את הדירה החלופית עד נובמבר 1999 (שם, בעמ' 21).

5. סוגית ירידת הערך

5.1 סוגיה זו מהווה סלע מחלוקת עיקרי בין בעלי הדין, הן בבחינת הפולמוס הרב בגרסאות בעלי הדין ועדיהם, והן בבחינת משקלה הכספית.

אין חולק כי בקרבה יתירה לדירת התובעים, במרחק של כ-1.5 מטרים, נבנה קיר תומך בגובה של 3.5 מטר, ומעליו גשר מעבר להולכי רגל. התובעים טוענים כי הקיר התומך והגשר לא היו קיימים במועד כריתת הסכם ההחלפה, וכי זכרם נפקד ממערכת ההסכמים שבין בעלי הדין ומתוכניות המכר, ופרטו בתצהיר עדותם את הפגיעה בפרטיות והמטרדים הקשים שנגרמו להם בעטיים של אלו.

5.2 אינג' קיינר, שערך חוות-דעת עבור התובעים, אמד את סכום ירידת הערך המיוחסת לקיר ולגשר בסכום של 45,000 דולר, כמפורט בחוות-הדעת המשלימה מיום 29.11.05. כבסיס לקביעה זו, גרס אינג' קיינר כי מדובר בהפחתת ערך לחדר השינה וחדר הממ"ד, בשיעור של 25%. מנגד טענו הנתבעים כי התובעים היו מודעים לקיומם של הקיר התומך והגשר, וזאת באשר תשריטי התב"ע (במ/1-במ/2) היו תלויים במשרד המכירות (עדותו של חיים אברון מטעם הנתבעת, בעמ' 40-41).

5.3 בהמשך עדותו טען אברון כי יידע בעניין זה את שלמה סינאי שהעיד מטעם התובעים. סינאי העיד כי אברון הבהיר לו שתיבנה גדר בגובה של מטר עד מטר וחצי.

גרסה זו מתאשרת גם בעדותו של אברון (שם, בעמ' 41).

5.4 אשר לנתבע, זה הודה בעדותו כי פרטי התוכניות במ/1-במ/2 היו מוכרות לו גם בזמן שיווק הדירות,

3.3 בסיכום טענותיהם, טענו התובעים כי נוסחו של המכתב האמור ועמדתו הבלתי-ממוקדת של הנתבע לגביו, כשהיא מתווספת לעובדה כי בהסכם ההחלפה לא נקבע מועד ספציפי למסירת הדירה - מעלה על הנתבעת כי התחייבה למסור את החוקה בדירה עד לסוף שנת 1999 (סעיפים 42-51 לסיכומי התובעים).

3.4 הנתבעת מנגד השליכה את יהבה על הוראות סעיף 12 להסכם ההחלפה ולשיטתה נגזר ממנו כי המועד שנקבע למסירת הדירה החלופית חל בחודש פברואר 2001. הנתבעת הוסיפה כי גרסת התובעים אינה הגיונית לגופה, שכן במועד חתימתו של הסכם ההחלפה טרם הוחל בבניית הדירה החלופית.

3.5 אין חולק כי בהסכם ההחלפה אישרו התובעים את מודעותם לעובדה כי:

'טרם ניתן היתר בניה לבניין שבו מצויה ה"דירה החלופית", בעוד שסעיף 12 מחיל על הסכם ההחלפה, "בשניונים המחוייבים", את הוראות ההסכם על התוספת שלו מיום 28.1.97'.

3.6 עיון בהוראותיהם המצרפיות של ההסכם והסכם ההחלפה, מלמד כי מועד מסירת הדירה החלופית נקבע לפי המוקדם מבין 28 חודש מיום קבלת היתר בניה סופי, או עד 35 חודשים מיום חתימת הסכם זה (קרי, הסכם ההחלפה).

3.7 נחה דעתי כי אין במכתב נספח ה' יותר ממה שכתוב בו, דהיינו, הבעת דעה לקראת העתיד, להבדיל מהתחייבות. לא זו אף זו, בעדותו אישר התובע כי היה מודע לכך שהקמת שלד הבניין נמשכה כשנה (שם, בעמ' 37), ומכאן שטענתו לפיה ציפה להשלמת הבניה בתוך 8 חודשים, מופרכת על פניה.

3.8 עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי בעוד שהנתבעת, שערכה את הסכם ההחלפה, טרחה להדגיש בו כי טרם ניתן היתר בניה לבניין, היא נמנעה מלקבוע באופן ברור תאריך יעד למסירת הדירה החלופית.

3.9 לאחר שנתתי את דעתי לשיקולים השונים הצריכים להכרעה בסוגיה זו, אני פוסק כי לא הוכח בפניי קיומו של הסכם בעל-פה באשר להקדמת מועד מסירת הדירה החלופית. יתר-על-כן, אינני נותן אמון בגרסתו של התובע לפיה ציפה בנסיבות העניין להשלמת הדירה החלופית עד סוף שנת 1999. עם זאת, אין להתעלם מחלקה של הנתבעת ביצירת אי-הוודאות באשר למועד מסירת הדירה, נסיבה שתילקח על-ידי בחשבון, בסוגיית הנזק הבלתי-ממוני.

3.10 חומר הראיות שבפניי מפרנס ממצא לפיו הבנתם הסובייקטיבית המשותפת של בעלי ההסכם היתה כי הדירה החלופית תימסר לתובעים בתוך 28 חודשים מתחילת בנייתה, וללא קשר למועד קבלת היתר הבניה, ומשהוכח בפניי כי פעולות הבניה החלו בחודש אוקטובר 1998, שומה היה על הנתבעת למסרה לתובעים בתוך 28 חודשים, דהיינו, עד לחודש פברואר 2001. מסקנה זו מעוגנת בפסיקת בית-המשפט העליון בפרשת אפרופים (ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום

מרקו נ' רוטפלד, פ"ד (2) 393. עמדה נחרצת בסוגיה זו ביטא פרופ' איל זמיר בספרו על חוק המכר, ולפיה: 'חוק המכר שולל לחלוטין את ההשקפה של "יזוהר הקונה", ומתיר לקונה להסתמך באופן בלעדי על תיאור הממכר בפי המוכר, ועל החיובים המוסכמים בחוזה. הדין לא יהיה שונה לפי חוק המכר, גם אם היתה לקונה הזדמנות סבירה לבדוק את הממכר והוא לא ניצל אותה, או שניצל אותה, אך עקב רשלנותו לא גילה את הפגם כממכר'. (שם, בעמ' 281-282)

עמדה זו בגיבושה הקונקרטי לגבי חובות המוכר (הנתבעת) על-פי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 באה לידי ביטוי ב-ע"א 8124/00 קניונים נכסים ובניין בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן, פ"ד נו(5) 198, שם נקבע: 'נראה כי סעיף 12 לחוק המכר הכללי, חל גם על אי-התאמה לפי חוק המכר (דירות). ידיעה על ליקוי או פגם דורשים לא רק להכיר את מצב הדירה, אלא גם את הנורמות החלות על בנייתה... המוכר ייפטר מאחריות זו רק אם יפנה את תשומת-ליבו שלה הקונה לאותם תקנים ולעובדה כי הדירה נבנתה בניגוד אליהם. ללא מידע זה אין להניח כי קונה הדיוט מודע לאי-התאמה, ולכן גם אי-אפשר לראותו כמי שהסכים לה... שיקולי המדיניות שביסוד חוק המכר (דירות) דורשים להכביד את הנטל על המוכר בנקודה זו.'

5.10. הנה כי כן, נמצאנו למדים כי משהעלימה הנתבעת מן התובעים את עובדת בנייתם הצפויה של הקיר והגשר (שהיתה בידיעתה המלאה זה מכבר), היא פעלה תוך הפרת סעיף 4(א) (לחוק המכר (דירות), לפיו: 'המוכר לא קיים את חיוביו כלפי הקונה אם הוא קיים אחד מאלה...'

(5) בנסיבות העניין היה על המוכר לתת לקונה אזהרות בדבר תכונות מיוחדות של הנכס, או הוראות תחזוקה ושימוש והן לא ניתנו או שאינן מתאימות... (ב) אי-קיום חיוב כאמור בסעיף-קטן (א) יראו כאי-התאמה כמשמעותה בחוק המכר, התשכ"ח-1968. אני פוסק כי הנתבעת נושאת באחריות לירידת ערך דירתם של התובעים, בשל סמיכותם היתרה של הגשר והקיר לדירה.

5.11. אשר לתמחור ירידת הערך

5.11.1. בסוגיה זו הובאה בפניי, בנוסף לחוות-דעתי של אינג' קיינר מטעם התובעים, גם חוות-דעת של מומחה בית-המשפט, אינג' אייל שנהב, שהינו גם שמאי על-פי הכשרתו (להלן: "שנהב"). שנהב העריך את ירידת הערך בסכום של \$14,700 בלבד, בהתבסס על שווי השטח שנפגע, בסכום כולל של \$100,000 ושיעור פגיעה של 11% (עדויות בעמ' 73).

5.11.2. אינג' קיינר, לעומת זאת, העריך את שווי החדרים שנפגעו בסכום כולל של \$180,000, ואת שיעור הפגיעה ב-25% משווי החדרים, ובהתאם תמחר את ירידת הערך לסכום של \$45,000.

5.11.3. בעוד שאינג' קיינר לא נחקר כלל ועיקר בסוגית נתוני ירידת הערך (ראה עדויות בעמ' 25-28), נדרש

ולמעשה משלב רכישת המגרשים (שם, בעמ' 56). בהמשך עדותו אישר הנתבע כי נושא הגשר לא עלה על הפרק במסגרת פגישותיו עם התובעים (שם, בעמ' 57).

5.5. האדריכל רנדי אפשטיין, המועסק במוריה, אישר בעדותו כי הגשר והקיר נכללו במסגרת בקשה להיתר בניה שהגישה מוריה (שם בעמ' 15), וכי על-פי תוכניות הפרטים שבידיו, גובה הקיר הוא 4.40 מטר מעל גובה גינת התובעים, והמרחק בינו לבין קו הבניין הוא 2 מטר (שם, בעמ' 19).

5.6. בסיכום טענותיה, טענה הנתבעת כי יש לראות בתובעים כמי שהיו מודעים להקמת הקיר והגשר, וזאת הן מכוח העובדה שתוכניות הבינוי המדגמות אותם עמדו לעיון כל דורש במשרד המכירות, והן בשים-לב לעדותו של התובע אשר בתשובה לשאלה "אלו בדיקות ביצע כאשר לדירה המוחלפת", השיב:

'הלכתי לעיריה להסתכל בתוכניות התב"ע והסתכלתי בעיקר על מה שקורה בבניינים סמוכים, האם יש בניין גבוה לאחור וכו'. (שם, בעמ' 34)

בהמשך הדברים טען התובע כי לא קיבל הסברים מפקידי העיריה, חרף בקשתו והוסיף:

'לצער לא ביקשתי עזרה מקצועית בשלב ההוא'. (שם, בעמ' 34)

5.7. לאחר שנתתי דעתי לטענות בעלי הדין, הגעתי למסקנה כי טענות הנתבעים המבקשים לייחס לתובעים ידיעה ממשית (או קונסטרוקטיבית) באשר להקמת הקיר והגשר, אינן עומדות במבחן הדין וההלכה. בראש ובראשונה עסקינן ברמת הידיעה הממשית; בעוד שהוכח בפניי כי הנתבעת, כמו גם הנתבע, ידעו כבר בשלבי התכנון המוקדמים, ואפילו בשלב רכישת המגרש על בנייתם הצפויה של הקיר והגשר - אין לייחס לתובעים ידיעה כזו כלל ועיקר. הניסיון לייחס לתובעים ידיעה ממשית על הכוונה לבנות קיר וגשר, מכוח עיונם, כביכול, בתוכניות הבינוי שהיו תלויות על קיר משרד המכירות, הינו מופרך בבסיסו; לא זו בלבד שלא הוכח בפניי כי התובעים ראו את התוכניות האמורות ו/או ירדו לעומק פרטיהם, אלא שלשיטתי, משלא צורפו תוכניות אלו כנספח להסכם שבין הצדדים (ועל כך אין מחלוקת), אין לראות בהם משום תוכניות מכר, אלא בבחינת מסמך פרסומי גרידה, שאינו מחייב.

5.8. הוא הדין בטענה כי התובע ביקש לבחון את התב"ע שחלה על הבניין. מעדותו של התובע ניכר כי מיקד את בדיקתו לעניין קיומו של בניין גבוה בצמידות לבניין שבו נבנתה הדירה החלופית, ואין להעלות עליו כי במסגרת בדיקתו נתן דעתו לקיומם של הקיר והגשר.

לדידי, על הנתבעת היתה מוטלת חובת גילוי מלאה באשר לבנייתם המתוכננת של הקיר והגשר, זו נובעת הן מסעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"), והן מסעיפים 15,16 לחוק המכר, התשכ"ח-1968.

5.9. אשר לידיעה הקונסטרוקטיבית שביקשו הנתבעים לייחס לתובעים, נקבע כי אין בה די (השוו: ע"א 531/75

את כל דיירי הבניין, ולא רק את הדירה. מעבר לדרוש אוסיף כי בחקירתו ציין שנהב כי קיים קיר אבן בין הצובר לבין הגינה באופן שזו מבודדת מן הצובר (שם, בעמ' 75). 5.12.4 אשר לאלמנט הסיכון שבקיום צובר הגז, משיב שנהב:

'נגיד שמגדירים את השטח הזה באופן שהוא לא שייך לגינה, כפי שנעשה אז ירידת הערך מסתכמת בגריעת השטח ואין לקחת בחשבון מרכיב של סיכון'. (שם, בעמ' 74)

5.12.5 אין חולק בפני כי שטח הגינה שהוצמד לדירה בפועל גדול יותר ובאופן ניכר מן השטח לו התחייבה הנתבעת, והתובעים מודעים לעובדה זו, כעולה ממכתבם לנתבעת מיום 12.11.00. הנובע מן המקובץ הוא כי גם אם יגרע חלק משטח הגינה על-ידי גידור צוברי הגז, נמצא כי התובעים לא יקופחו, הן מבחינת שטח הדירה והן מקיומם של צוברי גז המבודדים משטח גינתם. תחת רישומן של נסיבות אלו, סבורני כי תביעת התובעים בפריט זה אינה מוצדקת, ואני רואה לדחותה.

5.13 שוחת הביוט

התובעים לא התייחסו בסיכומיהם לסוגיה זו וניכר הדבר כי זנחו פריט זה בתביעתם.

5.14 ירידת ערך באשר לחניה

5.14.1 התובעים טוענים כי על-פי ההסכם המתייחס לדירה המקורית, הם היו זכאים לחניה טורית כפולה (עדות התובע בעמ' 39 ונספח ו' לתצהירו). עם זאת, אין חולק כי במפרט הטכני שצורף להסכם ההחלפה (נספח ט"ז לתצהיר התובע) נקבע בפרט 4.11 לאמור, 'חניה צמודה לדירה - לא, אלא אם ייקבע אחרת'. בסעיף 3 להסכם ההחלפה נאמר:

'הקונים רוכשים בזאת את הדירה החלופית אשר תוכניתה ומפרט טכני לגביה, מצורפים כנספח להסכם החלפה זה'.

בסעיף 7 להסכם ההחלפה הצהירו התובעים על מודעותם לתוכניות הבניין והדירה החלופית.

5.14.2 נמצא כי עם כריתתו של הסכם ההחלפה והמפרט המצורף אליו, אין התובעים רשאים להיאחז בהסכם המקורי על נספחיו. למעשה מכוח האמור במפרט שצורף להסכם ההחלפה, לא היו התובעים זכאים לחניה צמודה כלל ועיקר, אלא שבפועל אפשרה הנתבעת לתובעים לבחור חניה והם בחרו כראות עיניהם (עדות זגדון בעמ' 82 לפרוטוקול).

5.14.3 בחוות-דעתו, קבע שנהב כי החניה שהועמדה לרשות התובעים הינה לקויה ומקשה על השימוש בה באופן המפחית סכום של \$2,800 מערכה. שנהב העריך את שווייה של חניה תת-קרקעית בודדת בסכום של כ-\$8,000 - \$9,000 (ראה תשובותיו לשאלות ההבהרה).

5.14.4 על יסוד המקובץ לעיל, אני פוסק כי משאפשרה הנתבעת את בחירת החניה בחניון, ניטל תוקפו של הסייג שנקבע במפרט ('אלא-אם-כן נקבע אחרת').

עמדתו של שנהב לפיה נגרע סכום של כ-\$2,800 משווי החניה שהועמדה לרשות התובעים - לא נסתרה בפניי.

שנהב, במהלך חקירתו הנגדית (שם, בעמ' 73-74), להסביר את נתוני השומה. בעדותו, חלק שנהב על נתון השווי שגרס קיינר לגבי חדר (סך \$90,000), ומצאתי כי תחשיביו המפורטים באשר לשווי האקוויולנטי של החלקים הנפגעים (שם, בעמ' 73) עדיפים בעיני על קביעתו הכוללת והבלתי-מנומקת של אינג' קיינר. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך ששנהב התקשה להגן על שיעור הפגיעה שקבע בחוות-דעתו, ובתשובה לשאלה בסוגיה זו הוא משיב:

'אינני יכול לבסס בצורה חד-משמעית את הנתון שלי שהוא 5% או את הנתון של קיינר של 25%'. (שם, בעמ' 74)

5.11.4 ההלכה הפסוקה נתנה דעתה להתלבטות בנושא העדפת חוות אחת על רעותה ובפרשת סולל בונה נקבע בעניין זה כי:

'סביר להניח שאף אחד מן הצדדים אינו יוצא במקרים כאלה נשכל תאוותו בידו, אולם על כל צד להבין כי משנתקבלה חוות-דעת נייטרלית של מומחה שיש בה משום ניסיון רציני להתמודד עם הבעיות המקצועיות הרבות בפניו, יש לקבלה...'. (ע"א 2934/94 סולל בונה נ' ארז, דינים עליון מב 964)

5.11.5 בנסיבות אלה, אני רואה להעדיף את נתון השווי שקבע שנהב לגבי השטח שנפגע (בסכום של \$100,000). עם זאת, משלא עלה בידי שנהב לנמק את נתון ההפחתה שראה להחיל, נחה דעתי כי מקדם ירידת הערך שגרס קיינר מקורב יותר למציאות שבסיסה מטרד יומיומי ופגיעה בפרטיות התובעים כתוצאה מסמיכותם היתרה של הגשר והקיר התומך, לדירה החלופית.

אני מעמיד, איפוא, את שיעור ירידת הערך לדירה על סך של \$20,000, שווה ערך לסך של 90,000 ש"ח.

5.12 ירידת ערך הכרוכה בצובר הגז

5.12.1 אין חולק כי הנתבעת הקימה צובר גז בשטח המהווה חלק בגינת התובעים. בחוות-דעתו של אינג' קיינר מטעם התובעים, צויין כי מיקומו של צובר הגז בסמיכות לגינת התובעים הינו ב-סיכון וכרוך בירידת ערך בסכום כולל של 5,000 דולר (יחד עם שוחת הביוט).

5.12.2 אפשרות התקנתו של צובר הגז אוזכרה בכתב-יד בסעיף 4.16 למפרט הטכני שצורף להסכם ההחלפה ולצידו חתימת התובעים. בעדותו, לא כפר התובע במודעותו לכיתוב האמור ולטענתו:

'צוברי גז בהחלט יכולים להיחשב כבלונים גדולים. לא שאלתי מה זה צוברי גז'. (שם, בעמ' 38)

בהמשך השיב התובע לשאלת בית-המשפט ואמר:

'הנחתי זה בלוני גז ביתיים. אלמלא זה המוכרים היו צריכים להפנות את תשומת-ליבי שבחצר שלי יהיו צוברי גז שמשרתים את הבניין כולו ואולי גם בניינים אחרים'. (שם, בעמ' 39)

5.12.3 תשובתו של התובע אינה מניחה את דעתי. צוברי הגז צוינו בפריט מס' 4 למפרט הטכני שכותרו 'חיבור תשתית שירותים מרכזיים עבודות פיתוח ושונות'. די בכך כדי להוות היצג ברור כי עסקינן במתקן המיועד לשרת

סמיכותה היתירה לגשר ולקיר התומך. התובעים ייחסו לנתבע חוסר תוס-לב במשאומתן וכן רשלנות. הנתבע לעומת זאת טען כי לא עלה בידי התובעים לבסס אחריות אישית כלשהי כלפי התובעים.

5.17.2 לאחר שבחנתי את טענות בעלי הדין, הגעתי למסקנה כי בכל הנוגע למשאומתן שעניינו ההתקשרות בהסכם ההחלפה, פעל הנתבע בחוסר תוס-לב, ולמצער, ברשלנות.

5.17.3 הוכח בפניי כי הנתבע היה מודע לעובדות בדבר התוכניות להקמת הגשר והקיר התומך, אך נמנע במפגיע מלדווח על כך לתובעים. העובדה שהנתבע פעל מטעם הנתבעת, היא כשלעצמה אין בה כדי לפטור אותו מחבות אישית בגין חוסר תוס-לב במשאומתן (השוו: ע"א 230/80 פנידור חברה להשקעות ופיתוח בע"מ נ' קסטרו, פ"ד לה(2) 713, והדיון הנוסף באותה פרשה ב"ד"נ 7/81 פנידור נ' קסטרו, פ"ד לז(4) 673 (1983)). עמדה זו אושרה לאחרונה ב"ע"א 10385/02 מכנס ואח' נ' ריג'נט, פ"ד נח(2) 53 (2003).

5.17.4 אשר לחיובו של הנתבע בנוזיקין, סבורני כי יש לראות בנתבע כמי שביצע, למצער, עוולת רשלנות כלפי התובעים בהצגת מידע מטעה באשר לדירה החלופית, וכי בהלכה שנפסקה ב"ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' באר סקויריטי, פ"ד מח(5) 661, נקבע:

'עצם העובדה שאדם מבצע עוולה כאורגן של תאגיד, אין בה כדי לשחררו מאחריות.'

5.17.5 עם זאת, הניסיון להטיל על הנתבע אחריות אישית וכוללת לכל הנזקים שנגרמו לתובעים, אינו עומד במבחנים שנקבעו בפסיקה, וסבורני כי יש להשית על הנתבע חבות אישית רק בסוגית הנזקים שבהם מעורבות האישית היתה בולטת עד כדי יצירת מקור עצמאי לחיוב. כמבואר לעיל, מכלל הנזקים שנגרמו לתובעים יש לייחס לנתבע אחריות אישית רק לגבי רכיב נזקי ירידת הערך שנגרמו לדירה החלופית עצמה (להוציא את החניה), דהיינו לסכום של 90,000 ש"ח.

סוף דבר

אני מקבל את התביעה בחלקה ומחייב את הנתבעת לשלם לתובעים את הסך של 137,340 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין, מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל, כדלקמן:

פיצוי בגין ירידת ערך לדירה החלופית 90,000 ש"ח;
פיצוי בגין פחיתת ערך החניה 27,000 ש"ח;
פיצויים בגין ליקויי בניה (כולל מע"מ) 5,340 ש"ח;
פיצויים בגין עוגמת-נפש 15,000 ש"ח.

אני מחייב את הנתבע, יחד ולחוד עם הנתבעת, לשלם לתובעים את סכום הפיצוי בגין ירידת הערך לדירה החלופית בסך של 90,000 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין.

לאור התוצאה אליה הגעתי, אני מחייב את הנתבעים לשלם לתובעים הוצאות משפט בסכום של 6,000 ש"ח, ושכר-טרחת עורך-דין בסך של 18,000 ש"ח.

אני פוסק, איפוא, כי על הנתבעת לפצות את התובעים בסכום של \$6,000, שווה ערך לסך של 27,000 ש"ח בגין פחיתת השווי של החניה.

5.15 ליקויים נוספים

בעלי הדין הסכימו לקבל עליהם את האומדן שגרס שנהב באשר לליקויי בניה בדירה, בסכום של 4,675 ש"ח, בתוספת מע"מ (ראו פסקה 106 לסיכומי התובעת, ופסקה 155 לסיכומי הנתבעת).

5.16 פיצויים בגין נזק בלתי-ממוני

5.16.1 התובעים האריכו בעדותם בתיאור תחושות התסכול ועוגמת-הנפש שהיו מנת חלקם בשל חוסר תוס-לב שגילתה הנתבעת, במשאומתן עמם באשר לדירה החלופית, היעדר טיפול בדרישותיהם באשר לתיקון הליקויים בדירה, והבטחות בעל-פה שלא קויימו. בכלילה לטענות אלו, חזרו התובעים ועמדו על הפגיעה בפרטיותם ובאיכות חייהם בשל סמיכות דירתם לקיר ולגשר (נסעיפים 45-58 לתצהיר התובע).

5.16.2 בסקירה כוללת של הראיות שהובאו בפניי, אכן נחה דעתי כי הנתבעת ניצלה את יכולת המיקוח העדיפה שלה בכל הנוגע להקפאת לוח התשלומים שנקבע לגבי הדירה החלופית, לסיכול כוונתם של התובעים לרכוש את דירה 7 בבניין, וזאת בשעה שהיא מודעת לעובדה כי התובעים אינם מיוצגים על-ידי פרקליט מטעמם.

5.16.3 גם אי-הוודאות בה היו שריונים התובעים באשר למועד הצפוי להשלמת בניית הדירה החלופית - נזקפת במידה מרובה לחובתה של הנתבעת.

5.16.4 סבורני כי בנסיבות אלו גרמה הנתבעת לתובעים מידה בלתי-מבוטלת של מפה נפש ותסכול והיא חייבת לפצותם בגינם. מנגד, לא ראיתי לקחת בחשבון בהערכת הנזק הבלתי-ממוני את הליקויים שעניינם ירידת ערך באשר בגין אלו נפסק לתובעים פיצוי נפרד.

5.16.5 התובעים עתרו לפסיקת פיצוי בלתי-ממוני בסכום של 100,000 ש"ח, ולטענתם אין מדובר בסכום יוצא-דופן נוכח הנסיבות שפורטו. הנתבעת לעומת זאת טענה כי אין לפסוק לתובעים פיצוי בגין נזק בלתי-ממוני שכן את 'חוויותיהם הקשות של התובעים יש לייחס לאירועים אחרים בחייהם'. מעבר לקביעה סתמית ובלתי-מנומקת זו, לא היה בפי הנתבעת נימוק שיש בו כדי להימנע מפסיקת פיצוי האמור.

5.16.6 סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), מאפשר לבית-המשפט קביעת פיצוי בגין נזק בלתי-ממוני על-פי הנסיבות ובהתאם לשיקול-דעתו.

לאחר ששיוויתי לנגד עיניי את כל השיקולים הצריכים לעניין, אני פוסק לתובעים פיצוי בסך 15,000 ש"ח בגין נזק בלתי-ממוני.

5.17 חבות אישית של הנתבע

5.17.1 אין חולק כי בתקופה הרלוונטית לתובענה זו, כיהן הנתבע כמנכ"ל משותף ובעל שליטה בנתבעת. התובעים טוענים כי יש לייחס לנתבע חבות אישית כלפיהם בגין התחייבויותיו האישיות ו/או בגין הטעיית התובעים בהסתרת מידע הנוגע לדירה החלופית, ובעיקר

8. חיוב במדור חלופי בעת ביצוע עבודות התיקונים.

ת"א (אשד" 2088/98 הידריאן ששון ואח' נ' פ.א. ארבן בע"מ, תק-של 2007(3) 16803 (2007).

נפסק מפי כב' השופט חרש חיים:

תצהירים משלימים לעניין הזיוף הנטען של תוכנית השינויים.

9. בדיון ביום 30.4.01 הודיעו הצדדים לבית-המשפט, כי גיבשו הסכם פשרה וכי נחוצים להם 14 יום על-מנת להשלים את הנתונים הטכניים.

10. בהמשך, החליפו התובעים פרקליט, המשאומתן בין הצדדים נזנח ולא הבשיל לכדי הסכם.

11. בדיון שהתקיים ביום 13.6.01, הותרה הגשת תצהיר משלים מטעם התובעים, תוך צירוף מוצגים לשם תיעוד החמרה בליקויים שנטענה ב"ש"א 1340/01.

12. ביום 24.7.01 הגישו התובעים תצהיר משלים וקלטת וידאו המתעדת את מצב הדירה (ת/ג').

13. ביום 6.9.01 הגיש המומחה חוות-דעת משלימה, בה ציין, כי הבחין בפגמים נוספים באריחי הריצוף ובליקויים כגון: סדיקה תרמית, קילופי צבע וכיוצ"ב אך לא התייחס אליהם מפני שלא הופיעו בחוות-דעת המומחה מטעם התובעים והם לא נטענו בכתב התביעה.

14. בדיון מיום 1.1.02, הורה בית-המשפט למומחה לבחון את טענות הצדדים בכתבי הטענות המתוקנים, לרבות חוות-הדעת שצורפו להם ולהגיש חוות-דעת משלימה נוספת ביחס לליקויים חדשים אם ימצאו בדירה.

15. ביום 17.1.02, הגישו התובעים כתב תביעה מתוקן, בצירוף חוות-דעת של אינג' מרדכי בס, מומחה מטעמם, המעריך את עלות התיקונים הנוספים בסך 46,834 ש"ח.

16. ביום 12.8.02 הגיש המומחה חוות-דעת משלימה נוספת, במסגרתה העריך את עלות התיקונים, כולל פיקוח הנדסי, בסך 9,800 ש"ח.

17. ביום 22.10.03 הגיש המומחה את חוות-דעתו המשלימה שנערכה ביום 7.10.03, לאחר ביצוע תיקונים בדירה על-ידי הנתבעת, בפיקוחו העליון, במסגרתה העריך את עלות התיקונים הנוותרים והפיצוי בסך כולל של 9,000 ש"ח + מע"מ, כשמסכום זה אומדן עלות תיקון הליקויים: 2,200 ש"ח, פיקוח הנדסי 300 ש"ח ומקדם ביצוע על-ידי התובעים - 750 ש"ח לפני מע"מ. היתרה מתייחסת לפיצוי המושאר לשיקול-דעת בית-המשפט.

17.1 בחוות-דעת זו מציין המומחה, כי ריצוף חדר ההורים וחדר השינה פורק והוחלף בשלמותו על-גבי מילוי חול מיוצב בצמנט, וכי בוצעו עבודות נוספות בהתאם להוראותיו, לרבות חירון מישקים, ליטוש אבן ודינוג בריצוף חדר המגורים, חדר השינה והפרוזדור תוך קבלת מרקם נאה.

17.2 עוד מציין המומחה בחוות-הדעת, כי התובעת מסרה לו שהוחלפו מרצפות פגומות בחדר המגורים קודם לליטוש ושבהלך הבדיקה נמצא, כי מצע החול יבש. מסקנתו היא, שהרטיבות התייבשה עם חלוף הזמן, אך יחד עם זאת הוא

1. עניינו של פסק-הדין היא תביעה כספית בסך כולל של 265,285 ש"ח, לפי המפורט בכתב התביעה המתוקן, בגין ליקויי בניה ואי-התאמות שנתגלו בדירת מגורים ברח' יהדות ספרד 2 באשקלון (להלן: "הדירה") שרכשו התובעים, ששון ורחל הידריאן, מהנתבעת, חברה קבלנית.

2. תחילה הועמדה התביעה על-סך 218,451 ש"ח, סכום המורכב מעלות ביצוע תיקונים בהתאם לחוות-דעת מומחה מטעם התובעים בסך 81,595 ש"ח, ירידת ערך על-פי חוות-דעת שמאי שצורפה לכתב התביעה בסך 54,990 ש"ח, עלות תכולת הדירה שלפי הנטען ניווקה כתוצאה מרטיבות בסך 27,245 ש"ח, עלות מדור חלופי בסך 20,000 ש"ח, והוצאות עריכת חוות-דעת בסך 4,621 ש"ח. על סכומים אלו מתווספת דרישה לפיצוי בגין עוגמת-נפש ואבדן הנאה בסך 30,000 ש"ח.

3. בהגנתה הכחישה הנתבעת את קיומם של מרבית הליקויים הנטענים וטענה, כי אי-ההתאמות נגרמו כתוצאה משינויים במבנה שבוצעו לבקשת התובעים.

4. הנתבעת צרפה לכתב ההגנה חוות-דעת מיום 7.7.99 של מהנדס הבניין נחום פרמינגר, המעריך את עלות ביצוע התיקונים בסך 1,200 ש"ח בלבד וקובע, שאי-ההתאמות הינן בגדר המותר, ושהשינויים שנערכו במבנה לבקשת הדיירים ניתנים לתיקון, ואינם גורמים לירידת ערך הדירה.

5. עוד טענה הנתבעת, כי נענתה לפניות התובעים לתיקונים נדרשים והתייחסה אל חוות-דעת המומחה כאל הודעת סוף שנת בדיק, אולם התובעים לא אפשרו לה לתקן את נזילת המים בדירה, וכתוצאה מכך החריפה הרטיבות והליקויים הוחמרו.

6. ביום 28.10.99, בין היתר לנוכח הפער הניכר בין חוות-דעת המומחים מטעם הצדדים, מונה מר צבי רון, מהנדס בניין ושמאי מקרקעין, כמומחה מטעם בית-המשפט לבחינת הליקויים ואי-ההתאמות שבמחלוקת (להלן: "המומחה"). בחוות-דעתו הראשונה מיום 16.8.00 מצא המומחה, כי הערכתם הכספית של סך הליקויים עומדת על-סך 17,600 ש"ח לפני מע"מ, כולל פיקוח הנדסי וכי במידה שהעבודות תבוצענה על-ידי התובעים, יגדל הסכום ב-30%.

7. המומחה סמך את ממצאיו, בין היתר, על תוכנית שינויים שהעבירה לו הנתבעת על-פי בקשתו. הצדדים נחלקו בדבר האותנטיות של המסמך, והתובעים טענו שהנתבעת זייפה את המסמך על-ידי כך שהוסיפה לו פרטים שונים שלא הופיעו במקור.

8. בדיון שהתקיים ביום 2.2.00 הותר לצדדים להגיש

בע"מ, תקע"ל 2003(2) 1188 נפסק, כ"י:
 'השאלה מתי זכאי הקבלן לתקן בעצמו את הליקויים (או ליתר דיוק, מתי זכאי הוא לשלם רק את העלות שהיה עולה לו התיקון), איננה שאלה שיש לה תשובה חד-משמעית. הכל תלוי בנסיבות המקרה. כך, למשל נפסק כאשר בעל דירה מסרב לאפשר לקבלן לתקן, הפיצוי יחושב על-פי עלות התיקון לקבלן.' (ע"א 7799/01 יורם סלים ואורלי ברזילי ואח' נ' שרביב בע"מ, פ"ד נו(5) 725 (2002))

26. הנתבעת קיבלה הזדמנות נאותה לבצע את תיקון הליקויים בעלות קבלן, וביצעה מספר תיקונים בהזדמנויות שונות. אילו בוצעו התיקונים ויבוש מצע החול כהלכה, היתה אמורה הרטיבות להיעלם.

27. לא שוכנעתי, כי העיכוב בתיקון גרם להחרפת בעיית הרטיבות בדירה, מה גם שלא סביר בעיני, כי שארית הרטיבות כתוצאה מאותו אירוע היא שנחוצה בביקור בית-המשפט בחלוף 7 שנים במהלכן בוצעו עבודות ייבוש.

28. לפיכך, לא מצאתי לנכון להפחית מן הפיצוי המגיע לתובעים בשל טענת הנתבעת כי הרטיבות נגרמה בחלקה בשל סירוב לאפשר ביצוע התיקון על אתר ובקשת התובעת לתאם מועד אחר לביצוע התיקון.

28.1 בסוגיה זו העדפתי את גרסת התובעים על גרסת הנתבעת.

29. בסיכומיהם, זנחו התובעים את דרישתם לתשלום בעד תכולת הדירה, שלטענתם ניוזקה, בשל קושי להוכיח טענותיהם אלה, זאת למרות שהתובע העיד שכתוצאה מן הרטיבות נגרמו נזקים למקרה, לשטיחים ולארונות.

30. על-פי המפורט בסעיף 105 לסיכומי התובעים, לשיטתם, על הנתבעת לשלם להם סך של 327,087 ש"ח כדלקמן:

58,500 ש"ח - בגין ירידת ערך הדירה בשל הפתח הצר בפרוודור;

71,223 ש"ח - בגין יבוש מצע חול ייצובו והחלפת הריצוף;

69,991 ש"ח - בגין סדקים ועבודות טיח וסידוד;

5,271 ש"ח - בגין החלפת מצע חול יבוש ואיטום המרפסת הצפונית;

47,755 ש"ח - בגין סבל אי-נוחות ועוגמת-נפש;

10,000 ש"ח - דיור חלופי;

38,649 ש"ח - החזר הוצאות משפט;

2,000 ש"ח - אינסטלציה ודלתות פנים.

31. מנגד עמדת הנתבעת, כפי שבאה לידי ביטוי בסיכומיה, היא, שנקודת המוצא צריכה להיות חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט.

32. לאחר הביקור במקום התרתי את חקירתו הנגדית של המומחה. בא-כוח התובעים לא חסך בלשונו כנגד התנהלות המומחה, ובין היתר טען, שהוא מתחמק, מתפתל וניחן בזיכרון סלקטיבי, טומן ראשו בחול בהתעלם מן הליקויים בדירה; שחוות-דעתו הינה גרסה מבית היוצר של הנתבעת וכי הוא חיווה דעתו באופן בלתי-נכון, ביודעין, על-מנת לפטור את הנתבעת ממילוי חובתה.

מותיר לשיקול-דעת בית-המשפט את הצורך בייבוש מצע החול ומעריך את עלותו בסך 3,000 ש"ח.

18. אין חולק, כי הנתבעת ביצעה תיקונים חוזרים ונשנים בדירה, לרבות החלפת מרצפות ששקעו, תיקון קירות שנסדקו וצביעתם, פתיחת מרצפות במרפסות השמש ויבוש מצע החול, הרמת כל הריצוף בחדר רחצה הורים, ייבוש חול באמצעות מכונת יבוש במשך עשרה ימים, החלפת חלקים נרחבים מן הריצוף בדירה, שפריץ והחלפת צינור באורך של מטר וחצי בצנרת ההזנה למטבח.

19. לאור טענות התובעים כי חלה התמרה במצב הליקויים בדירה ובקשתם שבית-המשפט יערוך ביקור במקום, נערך, ביום 22.6.04, ביקור בית-המשפט בדירה, בנוכחות התובעים, מנהלי הנתבעת אלון וסמדר ארבן, מנהל העבודה של הנתבעת מר רון חדידה, המהנדס מרדכי בס כומוחה מטעם התובעים, וכן המומחה מטעם בית-המשפט. במהלך הביקור התרשמתי באופן בלתי-אמצעי מן הנתונים בשטח והאזנת להסברי המומחים.

20. על בסיס הראיות בתיק ולאחר שעריתי ביקור במקום ושמעתי את עדויותיהם של התובע, מנהלי הנתבעת, מר מרק קרביץ שהיה מהנדס הנתבעת, וכן את עדותו של אינג' צבי רון והסבריו של אינג' מרדכי בס, הגעתי אל המסקנות שלהלן:

21. בחודש פברואר 1997 התלוננו התובעים על רטיבות. הנתבעת תולה את נזקי הרטיבות השירית בסירוב התובעים לאפשר ביצוע תיקון נקודתי בצנרת.

22. לטענת הנתבעת, היא ניסתה לתאם מועד לביצוע התיקונים, אך התובעים לא אפשרו זאת וגרמו בכך לעיכוב של 7 חודשים בביצוע התיקון.

23. מאידך, תיעדה הנתבעת את הסירוב הנטען רק בתאריך 3.6.97, יום לפני ביצוע התיקון, במכתב ששלחה לתובעים, המתאר רטיבות שמקורה בחדר רחצה הורים שנתגלתה בביקור התובעת שלושה חודשים קודם-לכן ביום 3.3.97 (נ/12) ולהלן תוכן המכתב:

'למען הסדר הטוב הנני להפנות תשומת-לבכם לכך שבבדיקה מיום 3.3.97, שנערכה על-ידי נציג פ.א. ארבן בע"מ נמצא שהרטיבות בדירה מקורה במקלחת שירותי הורים.

מסיבות השמורות לכם, סרבתם לאפשר לנו לתקן את הליקוי באותו מועד שצויין לעיל. בתאריך 22.5.97 לבקשתך, נערך ביקור נוסף בדירה ונמצאו אותם ליקויים מהביקור הראשון בתוספת נזק מצטבר בעקבות סירובכם לאפשר לנו לתקן את הליקוי.

במעמד פגישה זו בתאריך 22.5.97 נחתם הסכמתכם לטיפול בבעיה ותואם מועד לתאריך 4.6.97.'

24. סעיף 24 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 מקנה לקבלן "זכות תיקון".

הסעיף קובע, כ"י:

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

25. ב"ע"א 656/99 ד"ר עדה בר שירה נ' מעונות ובניין

שהרטיבות המצויינת בחוות-דעתי יובשה עם הזמן. למרות זאת השארתי לשיקול-דעת בית-המשפט אומדן של עלות ייבוש המצע כמצויין בחוות-דעתי - 3,000 ש"ח. (עמ' 83 לפרוטוקול, שורות 27-31)

בבדיקה הראשונה של המומחה נמצאה רטיבות בשיעור גבוה במצע חול חדר המגורים, באמצעות בדיקה פולשנית. המלצתו, כי מצע החול בחדר המגורים ייבוש באמצעות החדרת צנרת מבעד למשקי הריצוף, בטמפרטורה ולחץ גבוהים, לא הועילה, ואף לאחר שהתפרחת הוסרה על-ידי ליטוש, דינוג, ניקוי והחלפת מרצפות שנחו כלקויות, לא באה הבעיה לידי פתרון.

לכן, דעתו של מומחה התובעים, כי התפרחת החוזרת ונשנית הינה סימפטום המעיד על בעיית רטיבות, מקובלת עלי.

אבחנה המשתלבת עם הימצאות לחות בשיעור 42% שנמדדה במשקוף הדלת ובפאנלים.

יחד עם זאת, התובעים לא הוכיחו כי כמות האריחים הלקויים מחייבת את החלפת כל האריחים בדירה. לכן אני קובע, כי בגין יבוש מצע חול בסלון תשלם הנתבעת לתובעים את עלות עבודת הייבוש על-ידי התובעים והחלפת המרצפות הנגועות בתפרחת, בסך 5,000 ש"ח.

34.3 ריצוף

קיימים הבדלי ריצוף בין המסדרון לבין חדר השינה, ובין המרצפות במרפסת. אני מקבל את דעתו של המומחה (מטעם בית-המשפט) שראוי שרמת הריצוף בדירה תשודרג על-ידי ליטוש ומחייב את התובעת לשלם לנתבעת, בהתאם לסעיף 6.2 לחוות-הדעת המשלימה מיום 7.10.03, סך כולל של 4,200 ש"ח עבור ליטוש המרצפות הפגומות בכל הדירה על-ידי התובעים.

34.4 סדקים

מומחה בית-המשפט קובע בחוות-דעתו, כי לפי מיקום הסדקים, כיוונם ועוביים, הם אינם קונסטרוקטיביים אלא נימיים בלבד וכי בשל הבדלי טקסטורה, לאחר ביצוע התיקונים, מומלץ לכסות את הקירות החיצוניים בשכבת אלסטיק טופ 550 בעלות של 1,000 ש"ח.

במהלך הביקור נראו כ-10 סדקים נימיים על הקיר החיצוני של המטבח, בקיר הגובל במקלחת, וכן בקיר הצפוני של הדירה, בקיר החיצוני מזרחי ומעל הכניסה לחדר שינה המזרחי, אשר תוארו על-ידי אינג' רון כסדקים קוסמטיים שאינם חדירים למים.

אין חולק, כי הנתבעת ביצעה תיקוני טיח וסדקים בפיקוח המומחה. אני סבור כי דרישת התובעים שאחייב את התובעת לשלם 69,991 ש"ח בגין הסדקים שלא תוקנו מוגזמת, עד כי אין כל פרופורציה בינה לבין הסדקים שנראו בביקור, ועל-כן אני קובע, על דרך האומדנא, כי בגין סעיף איטום הסדקים הנותרים, בתוך הדירה ומחוץ לה, ישלמו התובעים לנתבעים 3,500 ש"ח, כולל בעד תיקוני צבע.

34.5 אריחי קרמיקה ורטיבות במשקוף בחדר הרחצה התובעים עותרים לחייב את הנתבעת בסך 2,000 ש"ח לאור קביעת אינג' רון בעת הביקור, כי הסיבה לנפילת

3.3. ההלכה היא, כי כשביט-המשפט ממנה מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שיאמץ את ממצאיו של המומחה, אלא-אם-כן קיימת סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת:

וראו דברי כב' השופט אלוני ב-ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי, פדאור 288(2) 270, בסעיף 4 לפסק-הדין:

'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. לא מצאתי בטיעוני המערער נימוקים כאלה.'

כן ראו ב-ע"א 1772/99 זכריה זלוצין ו-76 אחרים נ' דיור לעולה בע"מ, פדאור 101(1) 521.

3.4. לאחר שביקרתי בדירה, עיינתי בחוות-דעת המומחה ושמעתי את חקירתו בבית-המשפט ולמקרא כל הראיות בתיק, לא מצאתי לנכון לסטות מחוות-דעת המומחה, פרט למספר נקודות כמפורט להלן:

34.1 הכניסה למסדרון המוביל מהסלון לחדרים:

בכניסה לפרוורדור ניצב עמוד, כך שרוחב הכניסה 68 ס"מ לאורך כ-25 ס"מ ובהמשך רוחבו 89 ס"מ.

מאחר שהעמוד לא ניתן להזזה, הציע המומחה אפשרות לתיקון על-ידי הזזת קיר או פיצוי בסך 2,000 ש"ח לשיקול-דעת בית-המשפט. התובעים התנגדו להזזת הקיר. מעיון בתוכנית השינויים ומעדותו של מרק קרביץ, ששימש מהנדס התובעת בתקופה הרלוונטית, התרשמתי, כי מדובר בשינוי שבוצע לפי בקשת התובעים ושתוצאותיו הובהרו בטרם חתמו על תוכנית השינויים. על-כן התובעים אינם זכאים לפיצוי בגין סעיף זה.

34.1.1 בסוגיה זו העדפתי את גרסת הנתבעת על גרסת התובעים.

34.2 מצע החול בסלון

על אריחי הטרצו ברצפת הסלון נותרה תפרחת היקפית, אליה התייחס המומחה בסעיף 1.3 לחוות-דעתו הראשונה כתפרחת והכתמה הניתנת להסרה.

בעוד שהמומחה מטעם בית-המשפט סבור, שהכתמים חזרו כתוצאה מהיעדר טיפול שוטף על-ידי התובעים במשך 10 חודשים שחלפו מאז בוצע הליטוש והדינוג, בהתאם להוראות היצרן, טוען מומחה התובעים, כי התפרחת מעידה על רטיבות בכל המילוי בתחתית הריצוף.

מנהל התובעת ניקה את אחת המרצפות וצבעה חזר, עד תום הביקור, לגוון המקורי, המוכתם.

בעדותו הסביר המומחה, כי ההכתמות ניתנות להסרה באמצעות תחזוקה חוזרת ונשנית. הוא שלל את האפשרות שמדובר ברטיבות מתחת לריצוף, מאחר שלא נראו קילופי צבע על הפנלים ורטיבות גבוהה מאוד במשקופים.

ש: בחוות-דעתך האחרונה, תאשר לי שאתה לא יודע למעשה אם נפתרה בעיית הרטיבות או לא, ולכן אתה מציין שקיימת סבירות גבוהה של רטיבות?

ת: לא כתבתי. כתבתי שקיימת סבירות גבוהה

35. לסיכום
הנני מחייב, איפוא, את הנתבעת לשלם לתובעים את הסך של 39,625 ש"ח, בהתאם לפירוט כדלהלן:
- 35.1 עלות ביצוע התיקונים (על-ידי התובעים) 3,250 ש"ח
- 35.2 יבוש מצע החול והחלפת המרצפות הנגועות 5,000 ש"ח
- 35.3 ליטוש המרצפות בדירה 4,200 ש"ח
- 35.4 איטום הסדקית ותיקוני צבע 3,500 ש"ח
- 35.5 פתרון בעית הצטברות הלחות במקלחת 2,000 ש"ח
- 35.6 פתרון לרטיבות בקיר הסלון 4,200 ש"ח
- 35.7 דיור חלופי לתקופת ביצוע העבודות 3,500 ש"ח
- 35.8 מע"מ על סעיפים 35.1-35.7 3,976 ש"ח
- 35.9 עוגמת-נפש 10,000 ש"ח
- סה"כ: 39,625 ש"ח.
36. לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית חוקית ממועד חוות-דעתו המשלימה של המומחה, 7.10.03, ועד ליום התשלום בפועל.
37. בשל הפער הניכר בין סכום התובענה לבין הסכום שנפסק, בסופו של יום, בפסק-הדין, הגם שהגשת התובענה בעיקרון היתה מוצדקת, הנני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים מחצית מהוצאות המשפט שהוצאו על ידם בצירוף הפרשי הצמדה וריבית חוקית ממועדי הוצאתו ועד ליום התשלום בפועל וכן השתתפות בשכר-טרכת בסך 10,000 ש"ח בתוספת מע"מ כדין מהיום ועד למועד התשלום בפועל."

האריחים נעוצה בטיב המילוי, וכי עובי הטיט גדול מן המקובל. סכום זה סביר בעיני לפתרון כולל - הן שלהצטברות הלחות במקלחת, אשר לדעת מומחה בית-המשפט נגרמה כתוצאה מחוסר אוורור, והן של בעיית האריחים והטיט במיוחד לאור החשש פן יפלו אריחים נוספים, אם לא יבוצע התיקון המוצע.

34.6 סימני רטיבות בחלק האחורי של קיר הסלון בחדר המערבי

לשיטתו של אינג' רון, טרם ביצוע הבדיקה, המקום אמור היה להיות יבש לחלוטין. אינג' בס הראה, באמצעות מד לחות, כי בחלק התחתון קיימת לחות של 42% ולמעלה - יבוש.

על כך השיב אינג' רון, שהיות ומדובר בחיבור בין המשקוף לרצפה, גם בשטיפת הרצפה חודרים מים והעץ יונק אותם, וכן כי קיימת רטיבות טבעית של העץ בשיעור של 14%.

התרשמותי, הן ממראה עיניים והן מבדיקת המומחה מטעם התובעים, כי אכן קיימת רטיבות.

הפתרון שהוצע על-ידי מומחה התובעים בהקשר זה, שעלותו בהתאם לחוות-דעתו הינה 4,200 ש"ח, מקובל עלי.

34.7 דיור חלופי

אני מחייב את הנתבעת בסך 3,500 ש"ח עבור מדור חלופי בעת ביצוע עבודות התיקונים.

34.8 עוגמת-נפש

אני פוסק לתובעים 10,000 ש"ח בגין עוגמת-הנפש שנגרמה להם.

9. קבלת תביעה בגין ליקויי בניה באופן חלקי.

ת"א (בי"ש) 4657/04 פנחס מרדכי ואח' נ' האחים אוזן חברה לבניה בע"מ, תק-של 2007(3) 13644 (2007).

נפסק מפי כב' השופט גר גרעון:

מיום 19.9.02, אשר העריך את עלות תיקון הליקויים שפורטו בחוות-דעתו ב-38,381 ש"ח.
לטענת התובעים, ניתנה לנתבעת הזדמנות לתקן את הליקויים במסגרת תיקוני שנת הבדק, אך היא לא ביצעה תיקונים מהותיים במסגרת זו.
לטענת התובעים, פניותיהם אל הנתבעת לתקן את הליקויים, לא נענו.
התובעים תבעו פיצוי, בגין עוגמת-נפש, אשר נגרמה להם לטענתם. התובעים טענו, כי הסכם הרכישה עליו חתמו, הינו חוזה אחיד וכולל תניות מקופחות, וכן טענו, כי יש לבטל כל מסמך עליו חתמו, הכולל ויתור על זכויות, משום שנחתם תוך כפייה, או "תוך ניצול תמימותם".
התובעים טענו, כי הסכום המגיע להם מאת הנתבעת, הינו 60,919 ש"ח, כולל פיצוי בגין הליקויים על-פי חוות-דעת

1. "זהו פסק-דין בתביעת התובעים, לחייב את הנתבעת בתשלום פיצויים, בגין ליקויי בניה בדירה שרכשו ממנה. הוחלט לקבל את התביעה באופן חלקי, ולהלן הנימוקים.
הנני מתנצל בפני הצדדים, על האיחור במתן פסק-הדין.

2. ביום 19.9.02 נחתם בין הצדדים, הסכם לרכישת דירה שבנתה הנתבעת בבאר-שבע. לטענת התובעים, עם כניסתם לדירה, גילו בה ליקויים שונים. בין היתר, טענו התובעים בכתב התביעה, הבטיחה להם הנתבעת להם, כי הדירה שרכשו, תהיה דירת גן בקומת קרקע, ללא מדרגות, ובפועל, מסרה להם דירה ללא גינה, ואשר יש בה מדרגות. התובעים צרפו לכתב התביעה חוות-דעת מומחה - מהנדס אלכסיי גנישב, מחברת טרמינל שירותי הנדסה,

הגשת תביעה, מבלי שידעה על מה היא הותמת, משום שאינה קוראת עברית.

הנתבע אישר, כי בחודש יוני 2003, הוצע לספק לו מוצרים ועבודות שונות, במקום תיקון הליקויים, ובהם חלון זכוכית, ורשת למסתור כביסה. לדבריו, לא הסכים לחתום על מסמך שערכה הנתבעת בעניין זה, משום:

...'שאני רציתי שיחליף את הבלטות לאותו צבע, ונציג הנתבעת לא הסכים.'

התובע אישר:

'נכון שאז אמרתי שאני לא רוצה שיתקן שום דבר ואני ממשיך הלאה.'

התובע טען, כי רעייתו ביקרה באתר, טרם תחילת הבניה, ואדם בשם יגאל הבטיח לה שאין בדירה מדרגות. התובע אישר שביקר בדירה:

...'כאשר הדירה היתה בנויה ומחצית הדירה היתה מרוצפת...'

התובע חזר וטען, שהתיקונים שבצעה הנתבעת בביתו, '...לא היו רציניים'. לשאלה, מדוע התנגד שהנתבעת תבצע את התיקונים, השיב:

...'אני אומר שאני פניתי לעומד שנוכח כאן באולם, וביקשתי ממנו שיש סדקים נוספים, זה היה לפני התביעה. אני ביקשתי שיתקנו לי את הרשות (צ"ל רשתות - ג' ג') והחריצים ולהחליף בלטות והם לא הסכימו. בטרמינל היה כתוב שיש הבדלי צבע. כל מה שאני ביקשתי שיתקנו זה דברים שכתובים בחוות-הדעת של טרמינל.'

יוער, לעניין טענת התובעים לפיה קיימים הבדלי גוון במרצפות, כי המומחה מטעם בית-המשפט, מר אורמן, קבע בסעיף 5.1.1 לחוות-הדעת:

'לא מצאתי הבדלי גוון בין אריחים כך שאין ליקוי.'

6. מטעם התובע, העיד רק מר עאמר אבו פול, מנהל עבודה אצל הנתבעת. זאת, לאחר שהנתבעת ויתרה על עדותו של עד אחר, אשר הגיש תצהיר עדות ראשית.

מר אבו פול העיד בתצהיר עדותו הראשית, כי במסגרת תיקוני שנת הבדק, תוקנו כל הליקויים, עליהם הצביעו התובעים. הנתבעת הגישה באמצעות העד, את כתב ההתחייבות, עליו חתמה הנתבעת.

העד טען, כי במועד מסירת הדירה או סמוך לכך, נערך יחד עם התובע, פרוטוקול מסירת הדירה, בו פורטו הליקויים שנמצאו בדירה, ואלה תוקנו לשביעות רצון התובעים.

לדברי העד, ערכו התובעים, יחד עם נציג הנתבעת ביום 7.4.03 רשימת ליקויים, ואלה תוקנו במסגרת תיקוני שנת הבדק. התובע אישר בחתימתו ביום 3.6.03, ביצוע התיקונים, על-גבי רשימת התיקונים (נספח ה/2 לתצהיר העד).

לדברי העד, הסכימו הצדדים, כי הנתבעת תתקן את מרבית הליקויים שפורטו בחוות-הדעת, כאשר יתר הליקויים לא יתוקנו, ובתמורה תבוצענה '...תוספות שלא היו מצויינות בחוות-הדעת ו/או בהסכם המכירה...'. לדבריו, לאחר ביצוע התיקונים והתוספות, סירב התובע לחתום על הסכם כתוב לעניין זה.

המהנדס גנישב, עלות חוות-הדעת בסך 2,357 ש"ח, וכן 20,000 ש"ח - פיצוי בגין עוגמת-נפש. עם זאת, משיקולי אגרה, העמידו תביעתם על-סך 50,000 ש"ח.

יוער, כי התביעה הוגשה במקור, כתביעה בסדר דין מהיר, ואולם, בהחלטה מיום 18.11.04, הורתה כב' הרשמת ע' קויפמן, כי התביעה תידון בסדר דין רגיל.

3. הנתבעת טענה בכתב הגנתה, כי על-פי ההסכם בין הצדדים, דין המחלוקת להתברר לפני בורר, שימונה על-ידי לשכת המהנדסים והאדריכלים, אלא שטענה זו נזנחה על-ידי הנתבעת בהמשך. הנתבעת הכחישה טענות התובעים. הנתבעת טענה כי התובעים ביקרו בדירה, בעת שהיתה בשלבי בניה סופיים, וידעו על-כן, כיצד תיראה. הנתבעת טענה בין היתר, כי כל הליקויים עליהם הצביעו התובעים, לאחר כניסתם לדירה, תוקנו במסגרת תיקוני שנת הבדק. לטענתה, גם העניקה לתובעים הטבות שונות,

בשווי 7,000 ש"ח, והתובעת אף חתמה על כתב התחייבות, המאשר זאת (נספח ה/3 לכתב ההגנה להלן: "כתב ההתחייבות"). במסגרת כתב התחייבות הסכימה התובעת, כי על התובעים יהא להחזיר לנתבעת את שווי ההטבה (7,000 ש"ח), אם יגישו נגדה תביעה בעתיד, וכן הסכימה, כי לנתבעת תעמוד במקרה כזה, זכות קיזוז בגין הסכום האמור. הנתבעת הכחישה טענת התובעים, לפיה הסכם הרכישה הינו חוזה אחיד, וטענותיהם לעניין תוקף מסמכי ויתור שחתמו. הנתבעת טענה על-כן, כי אינה חבה בפיצוי התובעים, ולחלופין, חלקה על היקף הליקויים הנטענים ושווים. עוד טענה, כי ככל שימצאו ליקויים, תעמוד על הזכות לתקנם, זכות שנמנעה ממנה לטענתה, על-ידי התובעים.

4. בית-המשפט (כב' השופט נ' נצר) מינה כמומחה מטעמו, את המהנדס דן אורמן. מר אורמן העריך בחוות-דעתו, מיום 22.6.05, את עלות התיקון של הליקויים שאיתר, ב-13,070 ש"ח - מחיר עלות לקבלן ללא מע"מ. המומחה קבע, כי מקום שהתיקונים יבוצעו על-ידי התובעים, באמצעות בעלי מקצוע עצמאיים, יש להוסיף למחירי התיקונים תוספת בשיעור 25%.

עוד קבע, כי לא יידרש פינוי התובעים מביתם, לצורך ביצוע התיקונים.

5. מטעם התובעים העיד התובע בלבד. בתצהירו העיד התובע, בין היתר, כי:

'במיוחד חרה לנו הבטחת הנתבעת לפיה הדירה שרכשנו הינה דירת גן בקומת קרקע ללא מדרגות בעוד שפועל, לא כך הדברים. אין גינה ויש מדרגות.'

לטענת התובע, היו תיקוני שנת הבדק, שבצעה הנתבעת בדירה:

...'תיקוני שפכטל ותו לא...'

לדבריו, פנו התובעים אל הנתבעת פעמים רבות, בבקשות לתקן את הליקויים, ואף בדרישה לקיים עמה בוררות אך פניות אלה לא הועילו.

בחקירתו הנגדית, הכחיש התובע, כי קיבל מן הנתבעת הטבות בשווי 7,000 ש"ח וטען, כי רעייתו חתמה על כתב ההתחייבות, הכולל כאמור הסכמה לקיזוז במקרה של

להשלמת ביצוע התיקונים, בשל עמידתו על החלפת מרצפות בדירה, בטענה כי יש ביניהן הבדלי גוון - טענה שנדחתה על-ידי המומחה מטעם בית-המשפט. לטענתה, תיקנה הנתבעת חלק מהליקויים, ומרבית הליקויים המצויינים בחוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט, הינם הליקויים לגביהם עמדה בתחילה הסכמה, כי יומרו בביצוע עבודות אחרות, כאמור בטיטת ההסכם, נספח ה/3 לתצהיר מר אבו פול.

הנתבעת טענה, כי בנסיבות אלה, יש לשלול מן התובעים לחלוטין זכותם לפיצויים, ולחילופין יש לפסוק לזכותם, את הסכום הנקוב בחוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט, ללא תוספת של 25%, בגין ביצוע התיקונים באמצעות בעלי מקצוע. לטענתה, אין לפסוק לזכות התובעים, פיצוי בגין עוגמת-נפש. כן טענה, כי יש לקזז מסכום הפיצויים סך של 7,000 ש"ח, על-פי כתב ההתחייבות, בצירוף הפרשי הצמדה מיום חתימתו.

8. סבורני, כי התובעים לא הוכיחו טענתם, כי הנתבעת הפרה התחייבותה למסור להם דירה עם גינה וללא מדרגות.

בא-כוח התובעים עצמו הודה, כי דירת התובעים כוללת גינה, אם כי לטענתו, שטחה הינו 7.20 מ"ר, בעוד לתובעים הובטחה גינה בשטח 10 מ"ר.

התובעים לא הביאו כל ראיה, לעניין שטח הדירה שהובטח להם. בתצהיר התובע נכתב לעניין זה, רק כי הובטחה לתובעים "דירת גן בקומת קרקע...", ואינו מעיד על שטח הגינה שהובטחה.

גם לעניין המדרגות, לא הובאה כל ראיה, לפיה התחייבה הנתבעת לכך שבדירה לא תהיינה מדרגות.

התובע לא פירט בתצהירו, מי מסר לתובעים הבטחה זו, ומתי, והתובעים לא הציגו כל מסמך התומך בטענתם זו. התובע טען, כי בביקור רעייתו בדירה, הבטיח לה עובד הנתבעת שוב, כי לא יהיו בדירה מדרגות, אלא שעדותו של התובע בעניין זה, הינה עדות מפי השמועה, והתובעת, אשר לכאורה שמעה את הדברים באוזניה, לא התייצבה להעיד על כך.

יתרה מזאת, התובע הודה, כי ביקר בדירה, כאשר היתה '...בנויה ומחצית הדירה היתה מרוצפת...', ולפיכך, יכול היה לעמוד בביקורו זה, על כך שבדירה יש מדרגות, ואולם באותו שלב לא העלה כל טענה בעניין זה.

יוער, כי גם במכתב בא-כוח התובעים, מיום 21.7.03, אין טענה בעניין המדרגות, וכך גם בחוות-דעת המומחה מטעם התובעים.

יש על-כן לדחות טענות התובעים בעניין גודל הגינה והמדרגות, לרבות הטענה, לעניין עוגמת-נפש שנגרמה להם בשל כך.

9. אשר למחלוקת בין הצדדים, בעניין מיצוי זכות הנתבעת לתקן הליקויים בעצמה, סבורני כי יש להעדיף את עמדת הנתבעת בשאלה זו.

בהסכם רכישת הדירה מיום 19.9.00, התחייבה הנתבעת (בסעיף 8ב), לתקן על-חשבונה, '...פגמים וקלקולים...' בדירה, וכן אי-התאמות, אשר יתגלו בתוך תקופת

בחקירתו הנגדית טען העד, כי ערך את רשימת התיקונים (נספח ה/2 לתצהירו), יחד עם התובע, וכי סוכם כי יבוצעו עבור התובעים, חלון ורשתות מסתור לכביסה, במקום תיקון חלק מהליקויים שפורטו בחוות-הדעת, והם: 'ריצוף קרמי, חיפוי קרמי, חלונות ועבודות אלומיניום, ניקיון ופיתוח'.

הסכמה זו פורטה בטיטת הסכם (נספח ה/3 לתצהיר העד), והתובע סירב לחתום עליה, משום שדרש גם החלפת מרצפות, בשל טענתו לפיה קיימים הבדלי גוונים בין המרצפות.

לטענתו, התנה התובע את המשך התיקונים, בהחלפת המרצפות. לדבריו:

'זה היה התנאי שלהם שאני אמשיך את התיקונים, אם לא אעשה הבלטות אני לא אתקן שום דבר'.

7. בא-כוח התובעים סיכם טענותיו בעל-פה במהלך הדיון, ובאת-כוח הנתבעת הגישה סיכומי טענות בכתב, התובעים הורשו להשיב לסיכומי הנתבעת, אך לא הגישו סיכומי תשובה.

א. בא-כוח התובעים חזר על הטענות שבכתב התביעה ובתצהיר התובעים, אם כי לא עמד על הטענה לעניין היות הסכם רכישת הדירה בגדר חוזה אחיד, הכולל תניות מקפחות (טענה שלא הוכחה).

בא-כוח התובעים דרש בסיכומיו, לפסוק לזכות מרשיו את מלוא עלות התיקונים על-פי חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט, בתוספת 25% על הסכומים הנקובים בה, בשל הצורך לבצע את התיקונים באופן פרטי, באמצעות בעלי מקצוע, אשר את שירותיהם ישכרו התובעים.

בא-כוח התובעים טען בין היתר, כי לא קמה לנתבעת זכות לתקן את הליקויים בעצמה, שכן לא פעלה בתום-לב לתקן את הליקויים, סמוך לאחר שהומצאה לה חוות-הדעת של המהנדס גנישב, ולא הציעה לתקנם, גם לאחר קבלת מכתב ההתראה מיום 21.7.03, מאת בא-כוח התובעים, ופניית התובעים עצמם במכתבם מיום 30.3.04, בו ביקשו '...ללכת לבוררות'.

בא-כוח התובעים טען, כי אין לקזז מסכום הפיצויים סך 7,000 ש"ח, על-פי כתב ההתחייבות, שכן מסמך זה הינו פסול, ונעשה מראש על-מנת לנסות ולמנוע מן התובעים להגיש תביעה בעתיד, מה גם שלא הוכח לטענתו כי שווי ההטבות שקבלו התובעים, היה אכן 7,000 ש"ח.

כן טען, כי יש לפסוק לזכות מרשיו פיצויים בגין עוגמת-נפש, בין היתר משום שהנתבעת לא קיימה הבטחתה, למסור לתובעים דירה עם גינה, וללא מדרגות. לטענתו, התובעים הסתמכו על פרוספקט, לפיו שטח הגינה הוא 10 מ"ר, ובפועל שטח הגינה שבביתם הוא 7.20 מ"ר, ורובו מרוצף.

ב. באת-כוח הנתבעת טענה בסיכומיה בין היתר, כי התובעים לא הוכיחו, כי הובטחה להם דירה עם גינה וללא מדרגות, אלא להפך, הוכח כי התובעים ראו את הדירה כשהיא בנויה, וידעו בדיוק מה טיב הדירה שרכשו. באת-כוח הנתבעת טענה כי טרם מוצתה זכות הנתבעת לתקן הליקויים בעצמה, נוכח הודעת התובע, כי לא יסכים

על-ידי הנתבעת.

טענתו זו של התובע, לא נתמכה בכל ראיה מלבד מכתבו שלו, מיום 30.3.04, בו נטען בין היתר:

'...פנינו אליכם פעמים רבות בבקשה לתקן את הליקויים בדירה שלנו, במיוחד את בעיית הריצוף וליקויים אחרים אותם לא תיקנתם בזמן שעשיתם תיקוני בדק.'

במכתב בא-כוח התובעים אל הנתבעת מיום 21.7.03, נטען אמנם, כי התובעים פנו אל הנתבעת בבקשות לתקן את הליקויים, אלא שבמכתב זה עצמו, אין הצעה לאפשר לנתבעת לתקן את הליקויים.

המסקנה היא, כי התובעים לא נתנו לנתבעת הזדמנות נאותה לתקן את הליקויים, כנדרש בסעיף 4ב לחוק המכר, וכפי שהוסכם בהסכם המכר, אלא מנעו ממנה לבצע התיקונים, בשל דרישתם להחלפת המרצפות.

מכאן, כי יש לקבוע את סכום הפיצוי בגין הליקויים, על-פי חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט על-סך 13,070 ש"ח, ללא תוספת של 25%, בגין ביצוע התיקונים באמצעות בעלי מקצוע שישכרו התובעים.

10. סבורני, כי יש לקבל טענת הנתבעת, לעניין זכותה לקזז מתוך סכום הפיצויים, סך של 7,000 ש"ח, על-פי כתב ההתחייבות.

כאמור, טען התובע, כי רעייתו חתמה על מסמך זה כאשר, '...היא לא ידעה על מה היא חותמת, היא לא קוראת עברית'.

ברי, כי עדות הנתבעת זה הינה עדות מפי השמועה או עדות סברה, ואין לקבלה, כאשר התובעת עצמה, לא העידה, ולא מסרה גרסתה לעניין נסיבות החתימה.

מעבר לאמור, גם אילו אכן נחתם המסמך, מבלי שהתובעת ידעה תוכנו, הרי שלא היתה עומדת לתובעים הטענה לפיה המסמך בטל בשל כך, נוכח ההלכה הפסוקה, שאינה מכירה בטענה כזו, כאשר החותם יכול היה, אילו רצה, לעמוד על תכנו של המסמך (וראה ע"א 467/64 שוייץ נ' סנדור, פ"ד יט(2) 113; ע"א 1319/06 משה שלק ואח' נ' טנא נוגה שווק (פורסם באתר נבו), עמ' 10 לפסק-הדין, והפסיקה הנזכרת שם).

אין לקבל טענותיהם הנוספות של התובעים לעניין בטלות כתב ההתחייבות, נוכח פגמים בכריתתו, כגון כפיה או עושק, כאשר טענות אלה לא פורטו והוכחו כלל.

מכאן, כי עומדת לנתבעת זכות קיזוז על-פי כתב ההתחייבות. עם זאת, אין לקבל טענת הנתבעת, לעניין הצמדת הסך 7,000 ש"ח, האמורים בכתב ההתחייבות, למדד המחירים לצרכן, כאשר המסמך עצמו אינו מפרט הצמדה כזו, והמקום המיועד לפירוט אופן ההצמדה במסמך, נותר ריק.

11. אשר לתביעת התובעים לפיצוי בגין עוגמת-נפש - כעולה מהתביעה ומתצהיר התובע, מייחסים התובעים, את עוגמת-הנפגש שנגרמה להם בעיקרה, לכך שהנתבעת הפרה הבטחתה הנטענת, לעניין הגינה והמדרגות בבית. טענות התובעים לעניין הגינה והמדרגות נדחו. במצב זה, ונוכח מהות הליקויים שפורטו בחוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט, אשר מהם עולה כי נגרמה לתובעים חוסר

האחריות, כפוף לתנאים המצויים בסעיף 2.ג.8, ובהם התחייבות התובעים לאפשר לנתבעת, עובדיה ושלוחיה, להיכנס לדירה לצורך בדיקתה, ולצורך ביצוע התיקונים.

הוראה זו מתיישבת עם הוראת סעיף 4ב לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, המורה, כי מקום שהתגלתה אי-התאמה הניתנת לתיקון:

'...על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר'.

שאלת זכותו של מוכר דירה לתקן בעצמו ליקויים, לאחר הגשת התביעה, תלויה בעובדותיו של כל עניין, ונפסק כי: '...אמנם, במקרה המתאים 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'. (ע"א 472/95 זכריה זלוצ'ין נ' דיור לעולה, פ"ד נ(2) 858, 863)

מקום שהוכח, כי קונה הדירה סירב לאפשר למוכר לבצע תיקונים נדרשים בדירה, בהיעדר טעם מוצדק, נכון יהיה לפסוק לזכותו פיצויים, על-פי עלות התיקון למוכר, ולא על-פי עלות התיקון, לקונה, באמצעות בעלי מקצוע (וראה ע"א 7799/01 ברזילי נ' שריבי, פ"ד נו(5) 725).

כזכור, העיד עד הנתבעת, מר אבו פול, כי הנתבעת בצעה תיקונים שונים בדירה וכי התובע חזר בו מהסכמתו, לביצוע עבודות שונות תחת ביצוע יתר התיקונים שנדרשו, משום שדרש גם החלפת המרצפות בדירתו, נוכח טענתו להבדלי גוון.

כאמור, לטענת מר אבו פול, התנה התובע המשך התיקונים, בהחלפת המרצפות. לדברי העד:

'זה היה התנאי שלהם שאני אמשיך את התיקונים, אם לא אעשה הבלטות אז לא אתקן שום דבר'.

טענה זו, לא רק שלא נסתרה על-ידי התובע בעדותו, אלא שהתובע הודה, כי לאחר שהנתבעת לא הסכימה להחליף את המרצפות, הודיע התובע לנציג הנתבעת:

'...שאני לא רוצה שיתקנו שום דבר'.

כאמור, קבע המומחה מטעם בית-המשפט, כי בפועל לא היו הבדלי גוונים בין המרצפות, כפי שטען התובע, אך נראה, כי גם אילו היו הבדלי גוון כנטען, עדיין לא היה מקום להתנות האפשרות לתקן את יתר הליקויים בדירה, בהחלפת המרצפות. נוכח הוראות החוק וההסכם היה על התובעים ליתן לנתבעת הזדמנות נאותה לתקן את יתר הליקויים, כאשר במקרה כזה, היו מקטינים את נזקם, וזכותם לתבוע פיצויים בגין הליקויים שלא היו מתוקנים, לא היתה נפגעת.

מר אבו פול העיד בסעיף 13 לתצהירו, כי לאחר ביצוע תיקוני שנת הבדק:

'...לא נעשתה כל פניה עניינית לנתבעת בעניין ליקויים ולא ניתנה לנתבעת הזדמנות לביצוע תיקונים כנדרש'.

התובע טען מנגד, בסעיף 6 לתצהירו, כי לאחר משלוח מכתב בא-כוח התובעים אל הנתבעת (מכתב מיום 21.7.03), פנו התובעים אל הנתבעת '...פעמים רבות שתבוא לתקן הליקויים...', וכי פניות אלה לא נענו

בסך 5,000 ש"ח, אשר שולם על-ידי הצדדים בחלקים שווים, ומצד שני, יש ליתן משקל לעובדה, כי עמדת הנתבעת התקבלה באופן חלקי, והסכום שנפסק נמוך ביחס לסכום התביעה, סבורני, כי יש לפסוק לזכות התובעים הוצאות משפט על-סך 2,500 ש"ח, ובנוסף, יש לחייב את הנתבעת בשכר-טרחת עורך-דין של התובעים בסך 2,500 ש"ח בתוספת מע"מ.

13. לשיטה אחרונה, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים פיצוי בסך 8,690 ש"ח, ובנוסף, הוצאות המשפט בסך 2,500 ש"ח, ושכר-טרחת עורך-דין בסך 2,500 ש"ח בתוספת מע"מ. כל הסכומים ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מהיום ועד לתשלום בפועל.

נוחות מסויים, סבורני, כי נכון לפסוק לזכות התובעים פיצוי בגין עוגמת-נפש, בסך 1,500 ש"ח.

12. לפיכך, יש לפסוק לזכות התובעים את סכום הפיצוי הנקוב בחוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט - סך 13,070 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן חוות-הדעת וכן פיצוי בגין עוגמת-נפש בסך 1,500 ש"ח, כאשר מסכום זה יופחת סך 7,000 ש"ח.

סכום הפיצוי שיש לפסוק לזכות התובעים הינו, איפוא, 8,690 ש"ח.

לעניין ההוצאות, יש להביא בחשבון מצד אחד את האגרה ששולמה, את עלות חוות-דעת המומחה מטעם התובעים בסך 2,357 ש"ח, אשר בהיעדרה לא יכולים היו התובעים להגיש את התביעה, ואת שכר המומחה מטעם בית-המשפט

10. תביעה לליקויי בניה - טענת התובעים כי העתק מפרוטוקול מסירת החזקה בדירה לא נמסר להם.

ת"א (י"ם) 7547/04 קורן אברהם ואח' נ' חפציבה בניה פיתוח והשקעות בע"מ, תק-של (3)2007 11708 (2007).

נפסק מפי כב' השופטת אילתה זיסקינד:

"הרקע

1. לפניי תביעה לפיצוי כספי בסך 82,531 ש"ח בגין ליקויי בניה בדירה בר' פנים מאירות 26/8 בביתר עלית, אותה בנתה הנתבעת והתובעים רכשוה מהנתבעת, בהסכם עליו חתמו הצדדים ביום 4.5.00. התובעים קיבלו את החזקה בדירה ב-12.02, אך לטענתם העתק פרוטוקול מסירת החזקה בדירה לא נמסר להם.

טענות התובעים

2. התובעים טוענים כי עוד במהלך השנה הראשונה למגוריהם בדירה, הם פנו לנתבעת בעל-פה ובכתב בדרישה לתיקון הליקויים שהתגלו בדירה, ביניהם רטיבויות, טחב ועובש, אך הנתבעת לא הגיעה לדירתם, אף לא לביצוע תיקוני שנת הבדק כמתחייב בחוק. עקב הרטיבויות החמורות בדירה, נאלצו התובעים לישון במשך חורף שלם על מזון במטבח, והנתבעת, שהיתה מודעת לתנאים המחפירים בהם שהו התובעים ולאילוצם להוציא מאות שקלים, בגין צריכת גז במהלך החורף, כתבה להם מכתב שצורף כנספח ב' לכתב התביעה, בו אישר את מימון הגז:

"הגברת קורן תסיק את הדירה לטמפרטורה 20 מעלות... ואת חשבון הגז של חודש מרץ-אפריל תשלם הנתבעת/דניה סיבוס."

ואולם הנתבעת לא שילמה את החשבונות כמובטח (העתק מחשבון הגז של חודש מרץ 2003 מצורף כנספח ג').

3. בנוסף, בעקבות ליקויי הרטיבות סבל בנם של

התובעים, יונתן, מקצרי נשימה חוזרים ושני רופאים שונים שבדקוהו ציינו במפורש כי מצבו נגרם עקב רטיבויות ועובש בדירה (העתק מכתב התובעים צורף כנספח ו' לכתב התביעה, אך מכתב הרופאים שנזכר כנספח ה' בסעיף 8 נספח י' שבסעיף 13 לכתב התביעה לא צורפו).

4. חוות-דעת המהנדס הבניין מר מרדכי אדלר בחברת "דור ביקורת מבנים" מטעם התובעים, הועברה לנתבעת (וצורפה כנספח ז' לכתב התביעה), עבורה שילמו התובעים 2,500 ש"ח. הנתבעת אישרה קבלתה במכתבה מיום 2.7.03 (שצורף כנספח ח' לכתב התביעה), העבירה אותה לקבלן המבצע מטעמה - חברת דניה סיבוס, וביום 12.1.04 התייחסה לתלונות התובעים במכתבה (כנספח ט'), הבטיחה כי הן תסופלנה. דניה סיבוס אכן ניסתה לבצע תיקונים אך ללא הועיל, הליקויים חזרו כאילו לא תוקנו.

5. ביום 19.1.04 פנו התובעים לנתבעת בעל-פה, ולאחר-מכן ביום 20.1.04 הם פנו לנתבעת במכתב (שצויין שצורף כנספח י"ב) בקשר הליקויים מהם המשיכו לסבול, שעניינם פגעי רטיבות: בחדר הילדים - רטיבות, פטריות ועובש, בחדר הממ"ד - המשך חדירת מים ופטריות בקירות הגבס שהוסיפה הנתבעת, כדי לפתור את בעיית עיבוי המים, שלמעשה לא נפתרה, וכתוצאה מכך גם הוקטן חדר הממ"ד, והנתבעת ניתקה מהממ"ד את החשמל והותירה את הממ"ד ללא חשמל, בסלון - חדירת מים תחת הדלתות ויצירת שלוליות בסלון ופטריות, ובמטבח - רטיבות, ארונות ספוגי מים. ליקויים אלה ניסתה הנתבעת

לקויזות או מתכנון לקוי. בסיכום הביקור הוחלט, בהסכמת ובתיאום הצדדים, כי לפני משורת הדין, תבנה הנתבעת קיר גבס פנימי בממ"ד, הדבר נעשה במהלך חודש 4/03, אך בד-בבד נדרשו התובעים לדאוג לאיורור החדר.

10. בנוסף, פנו התובעים לנתבעת בתלונה על רטיבות בתקרת חדר השינה (בפי התובעים קרוי חדר זה כחדר הילדים) וזאת כתוצאה מחדירת מים מאיזור מרפסת השמש בדירה שמעל לדירתם. בעקבות תלונה זו ביקרו נציגי הנתבעת ונציגי דניה בדירה, ובמהלך חודש 5/03 הוחלף הריצוף במרפסת הדירה העליונה, בוצע איטום מחודש, בוצעה בדיקת הצפת מים למשך שבוע ימים (על-אף שעל-פי התקנים נדרשת בדיקת הצפה של 72 שעות בלבד), ולאחר בדיקת חברת דניה כי בעיית הרטיבות אינה חוזרת ונשנית, נצבעו הקירות. בניגוד לטענת התובעים, תופעה זו לא שבה.

כמו-כן, במהלך חודש 5/03 תוקנו ליקויים נוספים שאינם מופיעים בחוות-הדעת מטעם התובעים. כך לדוגמה, תוקנה דלת האלומיניום (סעיף 11.01700 בחוות-הדעת) (העתקי אישורי התובעים על ביצוע עבודות והתיקונים בדירתם צורפו כנספחים ג'1-2 לכתב ההגנה).

11. בעקבות חוות-הדעת שמסרו התובעים לנתבעת (שלא צורפה לכתב התביעה), ביקרו נציגי דניה בדירת התובעים, על-מנת לבדוק אם קיימים ליקויים בדירה ולתקנם. ביום 9.9.03, העבירה הנתבעת לתובעים דו"ח מפורט המתייחס ועונה על כל סעיף וסעיף בחוות-הדעת, ממנו עולה כי מרבית הליקויים שבחוות-הדעת אינם ליקויים וחלקם טופלו בעבר על-ידי הנתבעת (העתק הדו"ח מטעם הנתבעת צורף כנספח ד' לכתב ההגנה). גם העתק מדו"ח הנתבעת עליו חתמו התובעים כאישור לביצוע התיקונים לשביעות רצונם ("טופס האישור" שצורף כנספח ה' לכתב ההגנה), מראה כי חלק מהליקויים שבחוות-הדעת מטעם התובעים שצורפה לכתב התביעה, בוצעו ותוקנו (כמפורט בסעיף 15 לכתב ההגנה).

12. בנוסף, פנו התובעים בתלונות בדבר תקלות שונות במרפסת השמש, בסלון ובמערכת החשמל, שלא תוקנו על-ידי הנתבעת, לשביעות רצון התובעים (רשימת התיקונים בדירה מיום 10.10.03 עליה חתמו התובעים, כאישור לביצוע התיקונים, צורפה כנספח ו' לכתב ההגנה, ואישור ביצוע תיקוני החשמל צורף כנספח ז').

13. טענת התובעים בדבר רטיבות בארון המטבח ובדירה כולה, עליה הודע לנתבעת בחודש ינואר 2004, התגלתה כעורבא פרח לאחר שנציגי דניה ביקרו בדירת התובעים וגילו כי הליקויים תוקנו (העתק מכתב התובעים מיום 20.1.04 צורף כנספח ח' לכתב ההגנה).

14. מעיון בחוות-הדעת שצורפה לכתב התביעה עולה כי התובעים טוענים לליקוי חדש במפלס הריצוף במרפסת המטבח, שהוא ליקוי מוכחש שלא דווח על-ידי התובעים לנתבעת במועדים הקבועים בחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. על-כן אין התובעים יכולים להעלותו כעת.

לתקן מספר פעמים, אך ללא הועיל.

6. בעקבות הליקויים ונסיונות התיקונים, נגרמו לתובעים נזקים נוספים: נשברה מנורה דקורטיבית בעלות 200 ש"ח, שולמו חשבונות גז בעלות של 1,100 ש"ח, ונפגע ריהוט בחדר הממ"ד (מיטה, מצעים, שמיכות, מזרן, ארונות, ארגז משחקים, ארגז, מצעים, סלקל, צעצועים ועוד). כן נגרמה לתובעים עוגמת-נפש רבה, לרבות מחלת התובעת בדלקת ריאות בעקבות הרטיבות, ומחלת ילדיהם באסטמה. התובעים טוענים כי עשו כל אשר לאל ידם בכדי לתת לנתבעת הזדמנות לתקן את הליקויים, אך היא לא עשתה כן, ומשהתעלמה מפניותיהם לביצוע התיקונים, שהתעצמו מיום ליום, נאלצו התובעים להגיש תביעתם זו.

6. עילות התביעה הן חוזיות ונזיקיות מפורטות בסעיף 16ב, 2 לכתב התביעה ונזקי התובעים כתוצאה מכך הינם:

- א. הוצאות לתיקון הליקויים - בסך 55,938 ש"ח;
- ב. פיקוח הנדסי - בסך 5,593 ש"ח;
- ג. דיור חלופי ואחסון הריהוט למשך שבועיים - בסך 3,500 ש"ח;
- ד. תשלום בגין הכנת חוות-הדעת - בסך 2,500 ש"ח;
- ה. ירדת ערך הדירה - בהתאם לחוות-הדעת שמאי שתוגש;
- ו. טרחה ועוגמת-נפש - בסך 15,000 ש"ח.

סה"כ - 82,531 ש"ח בצירוף מע"מ.

טענות הנתבעת

7. התביעה הוגשה, בניסיון חסר תום-לב על-מנת לסחוט כספים מהנתבעת. במהלך התקופה מאז הוגשה חוות-הדעת התובעים לנתבעת ב-6/03, שנה לפני הגשת התביעה ב-15.6.04, ביצעה הנתבעת על-ידי דניה סיכום בע"מ (הקבלן מטעמה) עבודות ותיקונים בדירה, והתביעה מבוססת על חוות-הדעת אחרת, שכלל לא נמסרה לנתבעת, אינה רלוונטית ואינה משקפת עוד את מצב הדירה עובר להגשת התביעה, לאחר שנעשו בה תיקונים, והיא שונה מחוות-הדעת שהתקבלה במשרדי הנתבעת שנה קודם ב-6/03, כך שהתובעים הטעו את בית-המשפט.

8. התובעים קיבלו את הדירה לחזקתם ואף חתמו, ביום 13.11.02, על פרוטוקול מסירת דירה הן של חפציבה והן של דניה, לפיו הדירה הינה לשביעות רצונם, בהתאם להסכם הרכישה, ולאחר שבדקו אותה עובר לקבלת החזקה בה, פרט לליקויים זעירים הנזכרים בפרוטוקול המסירה, שתוקנו בסמוך למסירת הדירה (פרוטוקולי מסירת הדירה של חפציבה ודניה צורפו כנספחים ב'1-2 לכתב ההגנה).

9. במהלך חודש 3/03, פנו התובעים לנתבעת בטענה של רטיבות בחדר הממ"ד. בעקבות תלונה זו ביקרו נציגי הנתבעת ונציגי דניה בדירה ומצאו כי כתוצאה מחוסר איורור מינימאלי של הדירה בכלל והממ"ד בפרט, וכתוצאה מהפרשי טמפ' קיצוניים בין פנים הדירה לחוץ, מופיעה רטיבות פנימית, שאינה נובעת מעבודות בניה

על דעתה כי קיימת חדירת רטיבות, הוא הציע לצדדים להמתין לגשמים הקרובים וכן:

‘ואם אכן תמצא על-ידי התובעת חדירת רטיבות, היא תודיע לי מיידית ואבוא ביחד עם נציגי הנתבעת לראות את הליקוי הנטען.’

המומחה הוסיף וציין:

‘בינתיים ירדו פעמים גשמים וגב’ קורן לא הודיעה על חדירת רטיבות. לאחר הגשם הראשון, גב’ קורן הודיעה לי שקיימים ככל הנראה מי עיבוי (קונדנסציה), ולא חדירת רטיבות.’

22. כאמור, בביקור המומחה מיום 17.1.07 נמצאו סימני עובש בממ"ד - בתקרה ומאחורי ארון קטן, בחדר הילדים - בין התקרה לקיר, ובחדר הדיוור - בין התקרה לפינה במידה זעירה, וכן סימני רטיבות זעירים במרפסת החיצונית, שנראו כסימני רטיבות מהעבר, שכן המקום היה יבש בעת הביקור.

23. המומחה הסביר בחוות-דעתו המשלימה כי על-פי החישובים והתכנון, מערכת הבידוד הטרמי ותכנונה, עומדים בדרישות התקן לבידוד טרמי באיזור הנתון, והבהיר נימוקיו לכך בסעיף ב' בעמ' 3 לחוות-דעתו המשלימה, כי לאור הפרש הטמפרטורות (טמפרטורת הפנים לבין הטמפרטורות הפנימית של המעטפת), נדרשת תחלופת אוויר, וכי על-אף בידוד טרמי טוב כנדרש בתקן, עלולים מי העיבוי להצטבר על קירות ועל התקרות עתירי אדים. הסיבות לכך יכולות להיות חימום ו/או אוורור בלתי-מספיק בדירה, או ליקוי בביצוע התיקון הטרמי ברצפת הדירה שמעל לדירה הנדונה. מכל מקום, המומחה קבע כי סימני הרטיבות במרפסת היו יבשים, ולכן המליץ על צביעה בלבד, ובמידה ותימצא בעתיד חדירת רטיבות, יש לאטום את החיבורים בחומר סיליקוני אוטם, ובעלות של 300 ש"ח. המומחה ציין כי אין בידו מידע האם הדיירים דואגים להחזקה נאותה המומלצת בתקן של חימום הדירה ואיזוורור, ואין בידי הוכחה בדבר קיומו של כשל נקודתי בבידוד הטרמי של התקרות מתחת למרפסת הקומה שמעל. לדבריו שיפור הבידוד הטרמי בתקרות הממ"ד בחדר הילדים יוכל לשפר את המצב, ועלותם היא בסך 2,500 ש"ח, כולל חיפוי התקרות, גבס עם קונסטרוקציית עץ וצביעה בצבע הנוגד עובש.

24. בתגובה להחלטתי מיום 19.2.07, בה ביקשתי מהצדדים להודיע האם נוכח הגשמים שירדו בימים האחרונים הם זימנו את המומחה לביקור נוסף, כדי לקבוע את מקור הרטיבות, האם הוא מירידת הגשמים או מסיבה אחרת, הודיע המומחה ביום 25.2.07 כי בביקורו מיום 17.1.07 בדירה, לא נמצאה חדירת רטיבות, אלא עיבוי בלבד, וכן הודיע כי:

‘לאחר שירדו גשמים ומאחר והדיירת הודיעה לי שלא היתה חדירת רטיבות מבחוץ, אלא נוצרה רטיבות מעיבוי בלבד - נמנעתי כמובן לערוך ביקור נוסף והוצאתי את חוות-דעתי השניה.’

25. בהחלטתי מיום 28.2.07, ציינתי כי לנוכח ביצוע

15. אם נותרו ליקויים בדירת התובעים הרי שהם בשל סירוב התובעים לתחזוק דירתם כראוי.

הנתבעת עמדה על זכותה המוקנית לה מכוח סעיף 4ב לחוק המכר (דירות) ומכוח ההסכם שבין הצדדים, לתקן בעצמה כל ליקוי שבאחריותה.

16. לעניין הנוק שנגרם למנורה בחדר הממ"ד, התובעים לא הציגו כל חשבונית בפני נציגי הנתבעת על ההוצאה הנטענת, וטענת התובעים באשר לקוצר נשימת בנם, אינה נתמכת בחוות-דעת רפואית, בניגוד למתחייב מתקנה 127 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. לפיכך, דין טענה זו להימחק על-הסף.

17. באשר לירידת הערך - מדובר בטענה סתמית בעלמא הנטענת מהשפה ולחוץ, ללא כל פירוט ומבלי שטרחו התובעים לסמוך טענה זו על דבר.

השתלשלות ההליך

18. בהחלטתי מיום 1.12.04, הוריתי לצדדים על ביצוע הליכי גילוי מוקדם, הגשת תצהירים ועל הפנייתם להליך גישור. דא עקא, שביום 16.12.04, הגישו הצדדים הודעה ובקשה בהסכמה למינוי המהנדס מר יעקב דובדבני כמומחה מטעם בית-המשפט, לביטול מועדי הגשת התצהירים, להפניית הסכסוך להליך גישור, ולאור תוצאות הליך הגישור, לאפשר לצדדים להודיע אם לקבוע את התיק להגשת תצהירים.

ביום 9.12.04 נעתרתי לבקשה, מינתי את המהנדס מר יעקב דובדבני כמומחה מטעם בית-המשפט, קבעתי מועד להגשת חוות-דעתו, והוריתי על ביצוע תיקונים במועדים שייקבעו בהתאמה עם הצדדים, כן הוריתי על הגשת חוות דעת משלימה מהמומחה עד יום 1.6.05.

19. בחוות-דעתו מיום 1.5.05, פירט המומחה את הליקויים שמצא בדירה, העריכם בסך של 5,550 ש"ח, שהם מחירי קבלן מזדמן, קבע כי אין צורך בפינוי הדירה וציין כי תידרש בדיקת הצפה.

20. בהמשך, לאחר דין-דברים בין הצדדים והחלטות של בית-המשפט, נקבע מועד לבדיקת הצפה, לאחר בדיקת ההצפה הראשונה התגלו מספר רטיבויות שנדרש לתקנם, ובהתאם להצעת המומחה נדחתה בדיקת הצפה נוספת פוטנציאלית, למבחן גשמי החורף הקרוב כאינדיקציה סופית לבדיקה הצורך בהשלמת התיקונים. בהחלטתי מיום 25.9.05, הוריתי כי אם בעקבות גשמי החורף המצופים לא יודיעו התובעים לבית-המשפט ולנתבעת עד יום 1.3.06 על בעיית רטיבות, יתשמע מכך כי התיקונים הושלמו במלואם ותישאר במחלוקת שאלת ההוצאות ושכר-טרוחת עורך-הדין, שלגביה הוריתי כי יוגשו סיכומים בכתב, סיכומי התובעים - עד 15.3.06 וסיכומי הנתבעת - עד 1.4.06.

21. לאחר מבחן החורף, הוגשה חוות-דעתו המשלימה של מומחה מיום 21.2.07, בה צויין כי בעת ביקורו בדירה ביום 17.1.07, נמצאו סימני עובש במספר מקומות, אך לא נמצאה חדירת רטיבות, למרות שהביקור נערך לאחר גשם. המומחה ציין כי בעבר הוא מצא חדירת רטיבות שתוקנה על-פי הוראותיו, ומאחר והתובעת עמדה, בביקורו הקודם

'בינתיים ירדו פעמים גשמים וגב' קורן לא הודיעה על חדירת רטיבות'.

לפיכך, בעיית הרטיבות נפתרה.

29. אכן כבר מחוות-הדעת הראשונה של המומחה עולה כי לא נמצאו על ידו כל רטיבויות בדירה, למעט חדירת רטיבות שנמצאה לאחר בדיקת ההצפה הראשונה, לגביה קבע המומחה בסעיף 5 לחוות-הדעת המשלימה:

'לאחר בדיקת ההצפה האשונה, התגלו סימנים של חדירת רטיבות מתחת לנקז המרפסת העליונה. הצעתי דרכי פעולה ותיקון, שבוצעו על-ידי הנתבעת, לאחר התיקון ביקשתי לבצע בדיקת הצפה נוסף - והרטיבות לא חדרה בשנית'.

גם לאחר מבחן גשמי החורף הקרוב לא נמצאו סימני חדירת רטיבות. עם זאת נמצאו סימני עובש ורטיבות, שהעידו על קיומן של בעיות רטיבות בעבר, שנראה כי תוקנו בינתיים על-ידי הנתבעת, אך הותרו סימנים אסתטיים, שנדרש תיקונם, כך שמדובר בבעיית רטיבות שנפתרה כנראה בחלקה לפני הגשת התביעה, ובחלקה כתוצאה מהוראות התיקון שניתנו על-ידי מומחה בית-המשפט.

30. לפיכך אני קובעת כי לאחר הגשת כתב התביעה תוקן ליקוי מסוג של חדירת רטיבות בדירה, מתחת לנקז המרפסת העליונה, וכל שנותר מבעיות הרטיבות הם רק סימנים של עובש ורטיבות. עובדה זו בצירוף העובדה כי לאחר השלמת הבדיקות לא נמצאו עוד רטיבויות, מלמדות על הימצאות בעיות חדירת רטיבות בעבר שתוקנו, חלקן נותר בעת הגשת התביעה, אך תוקן על-פי הנחיות המומחה, ומשתוקנו ליקויי חדירת הרטיבות, אין צורך לפסוק בגין תיקונם פיצוי.

סימני העובש והרטיבות

31. לטענת התובעים סימני העובש והרטיבות שנתרו, הינם ליקויים מעיקים, פוגעים ולא אסתטיים. המומחה אמנם הותיר את סוגיה האחריות לסימנים אלה, לפתחו של בית-המשפט, בלא שקבע אם האחריות מוטלת על הקבלן או על התובעים, אך דומה שהדבר מדבר בעד עצמו, שכן לא יעלה על הדעת שדירת מגורים שתוקנה לא מכבר תיראה במצב שכזה. גם תופעת העיבוי שציין המומחה אינה סבירה, ואין לצפות מדיירים להשלים עם קיומה, מה עוד שהמומחה ציין בסעיף 3.3 לחוות-הדעתו המשלימה כי:

'שיפור הבידוד הטרמי ישפר מאוד את המצב'.

לפיכך, יש לחייב את הקבלן בעלות בצוע מכלול העבודות העתידיות שמנה המומחה בחוות-הדעת המשלימה, שיתכן כי תידרשנה בעתיד, ולחייב את הנתבעת בעלותן בשיעור של 2,800 ש"ח בתוספת פיקוח הנדסי ומע"מ.

32. לטענת הנתבעת גם בעניין העיבוי קבע המומחה מפורשות בסעיף ב.ב.1, כי:

'על-פי החישובים והתכנון, המערכת עומדת בדרישות המינימליות הנדרשות בת"י 1045 לבידוד תרמי באיזור הנתון'.

לפיכך, אין מדובר בליקוי, אלא בבניה על-פי התקן.

התיקונים והשלמת בדיקות המומחה לאחר גשמי החורף, נותר על הפרק הצורך בתגובות וטענות הצדדים לחוות-הדעת המשלימה ובשאלת ההוצאות, והוריתי על מועדי הגשת סיכומי הצדדים. הצדדים אכן הגישו סיכומים. ולהלן הכרעתי בנושאים שהעלו הצדדים בסיכומים:

ליקויי רטיבות

26. לטענת התובעים, ליקויי הרטיבות הקשים בדירתם, הסבו נזקים אדירים לארונות, למיטות, לביגוד ולמטלטלין אחרים (צורפו תמונות), ובנוסף לבעיות הנובעות מעובש, מפטרת, ריחות לא נעימים, ואלו הסבו נזקים אדירים לדירה ולגרים בה, לרבות נזקים רפואיים ברורים (צורפו לכתב התביעה אישורים רפואיים). מחוות-הדעת המומחה, עולה כי נדרשו בדירה תיקונים בעקבות הליקויים, אותם גילה המומחה בעצמו.

27. הנתבעת טוענת כי אין מקום למשתמע כביכול מטענות התובעים כי לא התקיים דיון בעניינם, שכן התובעים לא פנו בבקשה לקיים דיון הוכחות ולחקור את מומחה בית-המשפט, על-אף שהיתה פתוחה בפניהם הדרך לכך. עובר להגשת התביעה, פנו התובעים לחברת דניה (שבנתה את הדירה), בדרישות לביצוע תיקונים, כל פניותיהם נענו במהירות ובמקצועיות ולשביעות רצונם, והם גם חתמו על אישורי ביצוע התיקונים (סעיפים 9-11, 15 לכתב ההגנה, ונספחים ג'-ז' לכתב ההגנה). למרות זאת, הם החליטו לסחוט כספים מהנתבעת, ולשם כך גייסו לצורך התביעה, חוות-הדעת מוזמנת, מופרות, בלתי-רלוונטיות, שלא הפחיתה דבר מהתיקונים שכבר בוצעו, והעמידה את תביעה על הסך המופרך של 82,531 ש"ח, חוות-הדעת זו גם לא הומצאה קודם לנתבעת, דבר שהיה יכול לייתר את ההליך.

28. מומחה בית-המשפט, תמך בכל טענות הנתבעת, והעמיד את עלות הליקויים על-סך של 5,550 ש"ח בלבד, כשהעלות לנתבעת פחותה ב-20%, דהיינו מדובר בכ-6% מסכום התביעה. התיקונים על-פי חוות-הדעת המומחה מיום 29.3.05, בוצעו כנדרש (ראה סעיף 5 לחוות-הדעתו המשלימה מיום 31.5.05). לפיכך, מדובר בתביעת שווא קנטרנית ומנופחת. טענת התובעים בדבר ליקויי הרטיבות, אינה הגונה ואינה מתחשבת בקביעת המומחה, שציין עוד בחוות-הדעתו הראשונה, ביחס לכל אחד ואחד מסעיפי הרטיבות כי:

'בעת ביקורי לא מצאתי רטיבות...' (ראה עמ' 6-8 לחוות-הדעתו הראשונה)

לאחר בדיקת ההצפה ותיקונים מינוריים שבוצעו, הציע המומחה לבצע ניסוי הצפה נוסף וציין בחוות-הדעתו המשלימה (ראה סעיף 5א) כי הרטיבות לא חזרה שנית. תיקונים אלה גם עמדו במבחן החורף, וכפי שקבע המומחה בסעיף 3 לחוות-הדעתו המשלימה, לא נמצאה רטיבות, גם לאחר שביקורו נערך לאחר גשם. למרות זאת, לאור התעקשות התובעת, כי קיימת עדיין בעיה של חדירת רטיבות, הסכימו הצדדים כי המומחה יוזמן ברביעית, אם תבחין התובעת בליקויי רטיבות, אך דא עקא שהוא לא הוזמן על ידה, וכדבריו בסעיף 4 לחוות-הדעתו השלישית:

המומחה) סימני עובש ופטריה שחורים. בסעיף C2ב5 לחוות-הדעת המשלימה, קבע המומחה דרישה של:

‘תחלופת אוויר הפנים תהיה לפחות פעם בשעה.’

ובסעיף E2ב5 הוא קבע כי:

‘במקומות אלו רצוי לצפות את התקרה בציפוי סופג וחסין עובש וכן רצוי להתקין התקנים מיוחדים לאיוורור ולהרחקת אדים.’

36. אין בפניי הוכחה כי התובעים לא איווררו או חיממו כראוי את דירתם, כדי לקבוע כי העובש שנוצר ברחבי הדירה, הינו באחריותם. אך מכל מקום אני מוצאת כי הדרישה הנ"ל שציין המומחה לתחלופת אוויר לפחות פעם בשעה בדירה, כדי להימנע מפטרת ועובש בדירה, אינה דרישה סבירה ומתקבלת על הדעת, אלא מהווה מטרד קשה, אך ככזו היא היתה חייבת להימסר על-ידי הנתבעת לתובעים מראש, בטרם רכישת הדירה, כדי שהתובעים ישקלו במסגרת שיקליהם לרכישת הדירה. בנסיבות אלה לא הורם נטל ההוכחה לקביעה כי סימני העובש והרטיבות נובעים דווקא מעיבוי שהוא באחריות התובעים. נהפוך הוא סבורני כי דרישות המומחה לציפוי סופג וחסין עובש ולהתקין איוורור מיוחדים והרחקת אדים שבסעיף E2ב5 לחוות-הדעת השלישית, הינם באחריות הקבלן, כדי למנוע היווצרות העובש מבעיית העיבוי המיוחדת שבדירת התובעים, המחייבת איוורור לפחות פעם בשעה.

37. לפיכך, נוכח המלצת המומחה בסעיף ג.3 לחוות-דעתו המשלימה כי שיפור הבידוד הטרמי ישפר מאוד את המצב. אני מחייבת את הנתבעת בעלות ביצוע מכלול העבודות העתידיות שמנה המומחה, בשיעור של 2,800 ש"ח בתוספת פיקוח הנדסי בשיעור של 12% (על-פי שיעור אמדן המומחה בחוות-דעתו) שהם 336 ש"ח המסתכמים ל-3,136 ש"ח, בתוספת מע"מ בשיעור 17% (533 ש"ח) ובסה"כ 3,670 ש"ח.

הסף המוגבה

38. לטענת התובעים ההגבהה ביציאה מהסלון למרפסת הסלון, אינה מופיע בהסכם, הגם שהיה ראוי לתת ביטוי לכך. מדובר במכשול במבנה, הפוגע בנוחיות התנועה ובמישוריות הריצוף, ולא מתקבל על הדעת כי קבלן ישכח לציין עובדה זו ולהבהיר לדייר את משמעותה. לפיכך, מתבקש בית-המשפט לאמץ את תימחור התובעים לפגם זה, ולחייב את הנתבעת בגין כשל זה בסך של 8,000 ש"ח, בתוספת פיקוח הנדסי ומע"מ.

39. לטענת הנתבעת המעבר המדורג מהסלון למרפסת כלל אינו ליקוי, שכן סף מוגבה אינו מהווה ליקוי, אלא פרט תקין וסטנדרטי שעומד בתקנים (ת"י 1629 ות"י 1752.1), ובתקנות התכנון והבניה (סעיף 3.39א), ומהווה פתרון טוב לאיטום. גם מומחה בית-המשפט קבע בחוות-דעת הראשונה, באופן חד-משמעי כי אין מדובר בליקוי, וציין במפורש בעמ' 4 לחוות-דעתו כי:

‘סף מוגבה מדירת למרפסת פתוחה, מהווה פתרון הנדסי מקובל ומומלץ בפרטים סטנדרטיים של משרד הבינוי והשיכון, בת"י 1629 למערכת חיפוי באריחי טראצו והת"י

המומחה הסביר בסעיף ב' לחוות-הדעת השלישית, כי מקור הצטברות האדים יכול להיות מחימום ו/או איוורור בלתי-מספיק בדירה, אך זו גם היתה עמדת הנתבעת עובר להגשת התביעה, דהיינו שהתופעה נובעת מתחזוקה לקויה או היעדר תחזוקה על-פי דרישות התקן, והמומחה קבע כי אין בידו מידע מוכח אם הדיירים דואגים להחזקה נאותה של חימום הדירה ואיוורורה כמומלץ בתקן.

העובדה שהמומחה קבע כי הוא משער ששיפור הבידוד (וזאת מעבר לנדרש בתקן) ישפר את המצב (סעיף ג' לחוות-דעתו), אינו מצדיק את ביצוע השיפור, שכן אפילו אם יבוצע, יוסיפו להיווצר אדים בדירה מאחר והתובעים אינם פועלים לפי דרישות התקן, אך בפועל אין מקום לבוא בטענות כלפי הבניה שבוצעה על-פי התקן, ולכן אין הצדקה לשיפור נוסף של הבידוד.

33. על-פי חוות-דעת המומחה בדירה נותרו סימני עובש ורטיבות כתוצאה מחדירת רטיבות (שתוקנה בינתיים), וכדברי המומחה:

‘נמצאו סימני רטיבות בצורת פטריה שחורה על הקירות ועל התקרות (קרוב למפגש קיר-תקרה). סימני הפטריה (עובש) אופייניים לרטיבות הנובעת מחדירת מים גשמיים ו/או מעבוי (קונדנסציה)’. (ראה עמ' 7 למעלה לחוות-הדעת הראשונה של המומחה)

המומחה הותיר את שאלת האחריות לסימני הרטיבות להכרעת בית-המשפט.

34. העובדה כי עקב בעיות של חדירת רטיבות ומים לדירה, החליפה הנתבעת עוד לפני הגשת התביעה את ריצוף מרפסת הדירה שמעל דירת התובעים, ובוצע במרפסת איטום מחודש ובדיקת הצפת מים, מהווה הוכחה לליקוי של רטיבות מסוג של חדירת מים גשמיים לדירת התובעים, ותומכת במסקנה כי אכן היו ליקויי חדירת מים לדירת התובעים, שהותירו את סימני העובש והרטיבות שנותרו (גם אם חלק מהסימנים נבע תהליך של עיבוי). מסקנה זו נתנת גם בנספח ו' לכתב הגנת הנתבעת, המפרט את רשימת התיקונים שביצעה הנתבעת לפני הגשת התביעה, ועליה חתומים התובעים (לטענת הנתבעת). בסעיף 6 צוין:

‘תיקונים צבע בקירות אחרי נזילות מים.’

העובדה כי גם לאחר שהנתבעת ביצעה את התיקון במרפסת שלמעלה, עדיין נמצאה חדירת רטיבות בבדיקת ההצפה של מומחה בית-המשפט, מלמדת כי התיקון שביצעה הנתבעת לפני הגשת התביעה נותר חסר, כך שעדיין נותר ליקוי של חדירת מים לדירה, ותומכת במסקנה כי מקור סימני הרטיבות והעובש שנותרו, הינם מליקוי של חדירת המים, שהינו באחריות הנתבעת.

35. באשר לטענת הנתבעת כי העובש וסימני הרטיבות שבדירה, נובעים מהיעדר איוורור על-ידי התובעים, ולכן הם באחריותם, הרי שלא הוכח כי התובעים אינם מחממים או מאווררים את דירתם כראוי, ומכל מקום, לא מתקבל על הדעת שהיעדר איוורור תכוף של הדירה, בהבדל מחדר אמבטיה, יותיר על קירות ותקרת הדירה בבמקומות כה רבים (כמפורט בסעיף א-5 ד- לחוות-הדעת המשלימה של

עוגמת-נפש מליקויי הרטיבות, או עיבוי הנובע מאופן התכנון והביצוע, מאחר והללו תואמים את התקנים כפי שציין המומחה. המטרד נובע ממחדל התובעים בתחזוקה לקויה של הדירה, שגררו את הנתבעת להליך סרק, והתובעים מנסים לנפח את תביעתם.

44. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, סבורני כי התובעים זכאים לפיצוי בגין עוגמת-הנפש והטרחה שנגרמה להם בביצוע תיקונים ו/או בדיקות הצפה חוזרים ונשנים, במשך תקופה כה ארוכה, אם כי בסכום נמוך, אותו אני אומדת בנסיבות המקרה בסך של 5,000 ש"ח.

הוצאות התובעים

45. לטענת התובעים הנתבעת כפתה עליהם פניה לערכאות. אילולא היה מומחה בית-המשפט נותן הוראות ברורות לנתבעת, לא היה עולה בידי הנתבעת לתקן את הליקויים כלל, ואת ליקויי הרטיבות הקשים בפרט. טענות הנתבעת כי התובעים עשו להם מטרס לסחוט כספים ממנה, הוכחו כלא נכונות, וכי הנתבעת כשלה בביצוע התיקונים, הגם שביצעה תיקונים מסויימים שהסבו עוגמת-נפש קשה לתובעים, כגון החלפת ריצוף במרפסת הקומה הראשונה, בניית קיר גבס פנימי בממ"ד, ביצוע איטום מחודש, בדיקת הצפה במשך שבוע ימים ועוד. התובעים נזקקו לממן מכיסים את חוות-דעת המהנדס מר אדלר מטעמם - בסך 2,570 ש"ח; כמו-כן הם השתתפו בשכר-טרחת מומחה בית-המשפט בסך 4,339 ש"ח; ובסה"כ הם זכאים להוצאות בסך 6,909 ש"ח ובנוסף לאגרת בית-משפט ולשכר-טרחת עורך-דין.

46. לטענת הנתבעת, יש לחייב את התובעים בהוצאות ההליך, נוכח העובדה שהמומחה העמיד את נזקיהם על סכום כה נמוך. ניהול התביעה גרם לנתבעת הוצאות של אלפי שקלים, הן בתשלום שכר-טרחת מומחה בית-המשפט, ושכר-טרחת מומחה הנתבעת שנכח ב-3 ביקורי מומחה בית-המשפט, שכר-טרחת עורך-דין, והוצאות בגין צילומים והגשות שונות לבית-המשפט. בנוסף התנהלות התובעים מנעה את הגעת מומחה הנתבעת לדירתם, ואת אפשרותה להתגונן, מה עוד שהתובעים ביטלו את ביקור המומחה יום אחד בלבד לפני המועד בו עתיד היה להתקיים, על-אף שהנתבעת נערכה לקיימו ותיאמה זאת עם המומחה מטעמה. לאור התנהלותה, פסק נגדם אף בית-המשפט הוצאות לטובת אוצר המדינה. לפיכך, יש לחייב את התובעים בהוצאות ההליך.

47. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, מקובלות עלי טענות התובעים. אמנם המומחה העמיד את עלויות הליקויים על סכום נמוך מאוד יחסית לסכום התביעה, אך לולא הגישו התובעים תביעתם תביעה לבית-המשפט, לא היו באים הליקויים על תיקונם. כמו-כן בסופו של יום חייבתי את הנתבעת בסכומים נוספים כפיצוי לתובעים, כך שהתובעים זכאים בסופו של הליך להחזיר כל הוצאותיהם ולשכר-טרחת עורך-דין.

לסיכום

48. אשר-על-כן ולאור כל האמור לעיל, אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעים כלהלן:

1752.1 למערכת איטום גגות שטוחים מבטון.
גם נסיונות התובעים לתקוף קביעה זו בשאלות ההבהרה למומחה, עלו בתוהו, שכן המומחה השיב להם ביום 15.5.05 כי:

'מדובר בסף המקובל בתקנים שונים, כאמור בחוות-דעתי ובנסיבות הקיימות זהו פתרון מקובל, העונה הן לבעיות פונקציונליות (כגון בידוד תרמי, איטום וניקוז), והן לדרישות התקן.'

וכן הוסיף המומחה:

'ולבסוף אוסיף כי באיזורים שבהם יורד שלג, סוג זה של הגבהה מקובל ונפוץ ביותר.'

40. טענת התובעים בסעיף 7 לסיכומים, כי הקבלן לא ציין את קיום המעבר המודרג בתוכניות המכר, אינה הגונה ואינה אמת, משום שהוא מופיע בהן בבירור, והמומחה אף קבע זאת בתשובה לשאלת הבהרה של התובעים, וענה:

'בתוכנית המכר מופיעים שני קווים, כך ש"המדרגה" מופיעה בתוכנית'.

גם אם מדובר בליקוי, אזי תימחור התובעים מופרך, וגם כשנפסק פיצוי בגין ליקוי מסוג זה (ומטעמים אחרים), היה מדובר בפיצוי נמוך לאין שיעור.

41. בעניין זה מקובלות עלי טענות הנתבעת, וראיתי להוסיף להן כי מן המפורסמות הוא שלקראת רכישת דירה, שהיא נכס יקר, האמור לשמש שימוש יומיומי את רוכשה, מקיים רוכש הדירה ביקור בנכס, כדי להתרשם באופן מוחשי הן מהדירה עצמה, אך בעקר ממידת התאמתה לדרישותיו וציפיותיו. נושא הביקור אמנם עלה בשיבות קודמות ולא ראיתי להידרש אליו, אך אין ספק כי אם היה מדובר בליקוי, היה על התובעים להבחין בסף המוגבה מבעוד מועד, ולשקול את מידת התאמתו לדרישותיהם, בטרם רכשו את הדירה. מכל מקום לאור כל שאר נימוקי הנתבעת שלעיל, אני דוחה את טענות התובעים בעניין קיומו של ליקוי בסף המוגבה.

פיצוי התובעים בגין טרחה, עוגמת-נפש ואבדן הנאה בנכס

42. לטענת התובעים כתוצאה מליקויי הבניה בכלל, וליקויי הרטיבות הקשים בפרט, נגרמו להם טרחה ועוגמת-נפש בגין הדירה שרכשו במיטב כספם, לגביה טיפחו תקוות וציפיות, אך הם מצאו עצמם מחזירים על הפתחים ומתחננים בפני הקבלן כי יועיל לבצע את התיקונים, ונחשפו למסכת ארוכה ומתסכלת של בדיקות ותיקונים חוזרים, ועדיין הם עתידים להיחשף לליקויים נוספים. לאור האמור, הם עותרים לפיצוי בסך של 15,000 ש"ח.

43. לטענת הנתבעת מדובר בטענה כללית וסתמית שלא הוכחה. התובעים אינם מפרטים כיצד הגיעו לסכום של 15,000 ש"ח, במיוחד נוכח העובדה שתביעתם הועמדה על-ידי המומחה על-סך 5,550 ש"ח בלבד. הטענה הסתמית בדבר הנזקים הרפואיים, לא נתמכה בחוות-דעת רפואית כנדרש, וכך גם בדבר הנזקים לדירה. ההיפך הוא הנכון, שכן המומחה קבע כי אין כל מניעה להוסיף ולהתגורר בדירה. אין מקום לייחס לתובעת נזק של

א. בגין סימני העובש והרטיבות בתוספת פיקוח הנדסי ומע"מ כחוק - סך של 3,670 ש"ח	ה. שכר-טרחת עורך-דין בשיעור 8,000 ש"ח
ב. בגין סימני עוגמת-הנפש וטרחת התובעים - סך של 5,000 ש"ח	ב. בתוספת מע"מ כחוק - סך של 9360 ש"ח
ג. בגין הוצאות - סך של 6,909 ש"ח	ה. סך של 26,146 ש"ח
ד. אגרת בית-משפט - סך של 1,207 ש"ח	הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה ועד למועד התשלום המלא בפועל.

11. רחיקית טענת התובעים לעניין הצורך בפיצוי בגין דיור חלופי.

ת"א (עכו) 1516/04 חורי דניאל ואח' נ' ג'ורג' לחאם חברה לבניין ופיתוח בע"מ, תק-של (3)2007 9133 (2007).

נפסק מפי כב' השופט ג'ני טנוס:

"נתונים כללים וטענות הצדדים

בפניי תביעה כספית שעניינה טענת בני-הזוג חורי (להלן: "התובעים") לליקויי בניה בדירתם המצויה ברח' מבצע אסף 8/1, הידועה כחלק מחלקות 70, 73 בגוש 18931 בכרמיאל (להלן: "הדירה").

התובעים רכשו את הדירה מחברת ג'ורג' לחאם בע"מ, חברה העוסקת בתכנון וביצוע עבודת בניין (להלן: "הנתבעת"), ומי שביצעה את עבודות הבניה של הדירה. הדירה נרכשה על-פי הסכם מכר שנחתם בין הצדדים ביום 15.7.96 (להלן: "ההסכם").

בנוסף, לתביעתם לפיצוי בגין ליקויי הבניה, עתרו התובעים לפצותם בגין איחור במסירת החזקה ובגין עוגמת-נפש.

הליקויים, הפגמים ואי-התאמות הנטענים על-ידי התובעים בכתב התביעה נתמכו בחוות-דעתו של המהנדס מטעמם, אינג' גנישב אלכסיי.

מנגד, הכחישה הנתבעת את רוב הליקויים הנטענים. כתב ההגנה נתמך בחוות-דעתו של המהנדס שטיינר מרדכי שכוללת התייחסות לחוות-דעתו של מומחה התובעים.

לטענת הנתבעת, תביעה זו הוגשה בחוסר תום-לב בשל העובדה כי בין הצדדים נוהל משא-ומתן ממושך שבסופו הגיעו לידי סיכום הליקויים שעל הנתבעת לתקן, מלבד מספר עניינים לגביהם נותרה מחלוקת. למרות ההסכמה, התובעים מנעו ביצוע התיקונים ולא אפשרו כניסת נציגי הנתבעת ו/או עובדיה לדירה והכל בניגוד מוחלט לחובתם על-פי ההסכם ו/או חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר דירות").

עוד טענה הנתבעת, כי התובענה הנ"ל נעדרת עילה, הן מחמת "תקופת הבדק" ו/או "תקופת האחריות" שחלפה, והן מחמת דיני ההשתק, השיהוי והמניעות. כמו-כן טענה, כי עילת התביעה בגין רטיבות עקב כשל באיטום, התיישנה. בנוסף, הכחישה הנתבעת כי התובעים זכאים לפיצוי בגין איחור במסירת הדירה.

לטענת הנתבעת, כל בעיה לגביה ניתנה הודעה במועד ועל-פי תנאי ההסכם ו/או חוק המכר (דירות) טופלה לשביעות רצונם של התובעים. משכך, הם אינם יכולים להסתמך על אי-התאמה שניתן היה לגלותה בעת העמדת הדירה לרשותם אם לא הודיעו עליה בכתב בתוך שנה מאותו מועד.

בהסכמת הצדדים ובשל הפער הניכר בין שתי חוות-הדעת שהוגשו מטעמם, מונתה מומחית מטעם בית-המשפט, היא גבי שרית רידר (להלן: "המומחית"). המומחית ערכה שני ביקורים בדירת התובעים ומצאה ליקויים שונים שפורטו בחוות-דעתה; היא ענתה על שאלות הבהרה ואף נחקרה בבית-המשפט על חוות-דעתה.

אציין תחילה, כי התובעים אימצו בסיכומיהם את רוב קביעותיה של המומחית. מנגד, הנתבעת בחרה בסיכומיה לטעון כנגד קביעות מסוימות של המומחית כאשר חלק אחר מקביעותיה אומצו על ידה.

משא-ומתן שהבשיל לכדי הסכם מחייב - האמנם?

הנתבעת טענה כי עובר להגשת התביעה, ובעקבות תביעה קטנה שהגישו נגדה התובעים בעבר, הגיעו הצדדים לכדי הסכמה לגבי היקף ומהות הליקויים שעל הנתבעת לתקן, כפי שפורטו ברשימת התיקונים מוצג נ/2.

עיון במוצג נ/2 מגלה, כי רשימת הליקויים והתיקונים מצומצמת באופן ניכר מרשימת הליקויים שמנתה המומחית בחוות-דעתה ו/או מחוות-דעתו של מומחה התובעים. הנתבעת טענה, כי נ/2 מהווה הסכם מחייב לכל דבר ועניין, ובית-המשפט נדרש להכריע בסוגיה זו לפני שיכריע ביתר הפלוגתאות העומדות על הפרק.

אין בידי לקבל עמדתה זו של הנתבעת; גם אם אניח לעת הזו כי נ/2 מהווה הסכם מחייב, הרי שהתנהגות הצדדים לאחר עריכתו מלמדת כי שני הצדדים התנערו מההסכמות נשוא נ/2 ולא ראו בו כממצה את טענות התובעים, כך שעוד הרבה לפני הגשת תביעה זו, פג "ההסכם" מן העולם. לעניין זה, רלוונטית עדותו של מנהל הנתבעת במהלך חקירתו הנגדית, אשר התייחס לפרטי ההסכמות נשוא נ/2, וכאשר נשאל מנהל הנתבעת מדוע לא ביצע

את התיקונים המוסכמים, השיב:

'לא הוצאתי לפועל את התיקונים שב-נ/2 כי הם לא היו דחופים, רציתי לסכם את כל הטענות שלו (של התובע - ג' ט') כי מהניסיון שלי בעבר, מדובר בשיטת הסלמה' (שורות 14-15 בעמ' 26 לפרוטוקול מיום 15.1.07) הנה כי כן, מנהל הנתבעת בעצמו לא ראה ב-נ/2 כהסכם מחייב, ועוד לפני הגשת התביעה ידע כי נ/2 לא כולל את "כל הטענות" של התובע.

נוכח האמור לעיל, אני דוחה את טענות הנתבעת בנושא זה.

הליקויים

אתיחס להלן לליקויי הבניה שהתגלו בדירת התובעים לפי הסדר שמופיע בחוות-דעתה של המומחית מטעם בית-המשפט:

א. ריצוף טרצו

המומחית אישרה את הליקוי הנטען על-ידי התובעים, לגבי הפרש במפלס וכתמים באריחי הממד המשמש כחדר שינה. על-כן, יש להחליף את האריחים שסומנו על ידה. עוד ציינה, כי העבודה תכלול מילוי רובה, ולאחר-מכן ביצוע ליטוש.

התובעים ציינו כי אין בחזקתם אריחים מאותה סדרה. על-כן, עלות התיקון כפי שציינה המומחית עומדת על 1,000 ש"ח, בתוספת 100 ש"ח בגין תיקוני רובה. הנני מאשרת עלויות אלו.

ב. ריצוף קרמי

המומחית אישרה את הליקוי הנטען בידי התובעים לגבי אריחים שבורים או פגומים במרפסת המקורה וכן בחדר הדירור, לפיכך, יש להחליפם. כיוון שאין לתובעים אריחים מאותה סדרה, עלות התיקון הינה 1,100 ש"ח. אני מאשרת את מסקנותיה.

כמו-כן טענו התובעים, כי השיפוע באגנית הטוש בחדר מקלחת הורים אינו מספיק, כאשר נדרש שיפוע מינמלי של 2% על-פי סעיף 2.5.1 תקן 1205.3. בנוסף, קרקעית האגן אינה מונמכת ב-2 ס"מ לפחות מן הרצפה הסמוכה כמובלץ על-פי מתקני תברואה (הל"ת), 1980 סעיף 3.11.3.

המומחית איתרה את הליקוי הנ"ל, וקבעה כי עלות התיקון הינה 550 ש"ח - בהנחה שלא נותרו אריחים זהים. אני מאשרת את מסקנותיה.

מילוי רובה שבוצע בין אריחי הריצוף הקרמי בחדר מקלחת הורים, בסלון ובמטבח, נעשה בחוסר מקצועיות, כשהיא מרוחה על-גבי האריחים. אני מאשרת את מסקנותיה, כי עלות הניקוי בעזרת מסיר אבן, עומדת על-סך 150 ש"ח.

ג. עבודות טיח פנים

המומחית ציינה כי נמצאו מספר מוקדים בתקרת חדר שינה הורים שהטיח בוצע בצורה גלית עם סימני מסור הטיח. על-כן, יש לתקן את הליקוי הנ"ל כאשר עלותו הינה 250 ש"ח. כמו-כן, יש לשייף את הטיח בקירות חדר מקלחת הורים (מעל הקרמיקה) בשל גמר עבודה לקוי ולבצע צביעה חוזרת בעלות של 450 ש"ח. אני מאשרת שני סכומים אלה.

ד. ציפוי קירות חוץ

המומחית מצאה כי בציפוי קירות החוץ שבוצע מאבן, קיימים שאריות חומרי בניה, בניגוד לכללי מקצוע מקובלים. על-כן, יש לנקות את האריחים הנ"ל בעלות של 350 ש"ח. אני מאשרת סכום זה.

ה. חלונות ועבודות אלומיניום

המומחית ציינה כי בוצע מיגון בפתחי החלונות, אולם מבדיקתה עולה, כי עובי פסי התעלה בחלק מהחלונות אינם תואמים את דרישות התקן. בנוסף, במרפסת חדר רחצה לא הותקן סורג ברזל במרווח בין לבני הזכוכית לחלק העליון של החלון. על-כן, יש להחליף את פסי התעלה, ובחלונות הדרומיים יש להוסיף פסי תעלה ברפרפות החסרות, ובחלון מרפסת חדר הרחצה יש להתקין סורג כאשר העלות הכוללת עומדת על-סך 800 ש"ח. הנני מאשרת עלות זו.

ו. דלתות חוץ

המומחית איתרה צביעה לקויה בחלון העליון של משקוף דלת הכניסה לחדר מקלחת הורים. המומחית הוסיפה כי יש לבצע צביעה של כיסוי העץ, עלות התיקון 100 ש"ח. אני מאשרת תיקון זה.

ז. עבודות חשמל

המומחית קבעה, כי לא בוצע סימון למתגים החשמליים בלוח החשמל כנדרש על-פי תקנות החשמל, על-כן יש לבצע סימונים בעלות של 100 ש"ח. הנני מאשרת עלות זו.

ח. אינסטלציה

המומחית מצאה, כי בציפוי האמייל של אמבט הפח בחדר האמבטיה קיימים קילופים שהחלו בתהליך של החלדה. על-כן, יש לבצע חידוש אמבטיית הפח על-ידי הכנסת אמבטיה חדשה לתוך האמבטיה הישנה. התיקון ייעשה ללא צורך בפירוק ושבירת הקרמיקה. עלות התיקון הינה 1,450 ש"ח. הנני מאשרת עלות זו.

ט. בניה

המומחית אישרה קיומם של סדקים אלכסוניים בקיר חיצוני בחדר שינה וציינה כי לתיקון הליקוי הנ"ל יש צורך בחריצת הסדקים והרחבתם, והכנסת חומר מתאים לתוך החריצים. לאחר-מכן, יש לבצע תיקון מקומי על-ידי שפכטל, לשפשף ולצבוע מחדש. העלות הינה 1,000 ש"ח. הנני מאשרת עלות זו.

י. רטיבות וניקוז

המומחית אישרה, כי לא בוצע חריץ אף מים על פני השוליים בתקרת היציאה לגג ומרפסת מקורה, על-כן יש להתקין חריץ כנ"ל ולבצע תיקונים בהתאם, כאשר עלות התיקון הינה 250 ש"ח. הנני מאשרת עלות זו.

יא. מעקים

מבנה המעקה בצד המערבי של משטח הריצוף במרפסת המקורה ובצד הצפוני של הגג הצמוד לדירה, מאפשר טיפוס עליו מה שהופך אותו לנמוך מהגובה המותר על-פי תקן. על-כן קבעה המומחית בחוות-דעתה, כי יש צורך בהחלפת שני המעקים.

אולם, בשאלות ההבהרה שהופנו למומחית הציעה הנתבעת

התובעים טענו, כי מקורה של בעיית הרטיבות הנ"ל הוא כשל או פגם במערכת האיטום שנמצאת מתחת למרצפות שבמרפסת.

המומחית אישרה את הליקוי וקבעה כי עלות תיקונו עומדת על 15,000 ש"ח. עוד הוסיפה המומחית כי חדירת המים לקו התפר של הבטון בקורה גורמת להחלדת הברזל שבקורה ולהתרופפות הבטון, דבר שעלול להיות מסוכן.

אין בידי לקבל את קביעתה של המומחית בעניין זה; הטעם לכך נעוץ דווקא בהיעדר ממצאים חד-משמעיים לעניין הקשר הסיבתי בין עבודת הנתבעת לליקוי שאותר. המומחית נחקרה אודות רכיב זה בחוות-דעתה ובהסתמך על עדותה לפני עולה, שלא היה בידה לקבוע בוודאות, כי ביצוע לקוי של הנתבעת הוא הסיבה לליקוי במערכת האיטום נוכח קיומם של גורמים נוספים שעלולים היו להביא לידי פגיעה במערכת זו, כגון, עבודת הריצוף.

לא הוכח לי על-ידי המומחית, כי הרטיבות היא באחריות הנתבעת, אמנם לכל אורך הדרך דבקה המומחית בגרסה כי ישנו כשל במערכת האיטום, אולם היא לא הצליחה לקבוע אם הכשל היה מלכתחילה, או שמא נגרם במועד מאוחר יותר, בין היתר, במועד בו רוצפה המרפסת.

בחקירת המומחית בבית-המשפט, היא נשאלה, האם יש סבירות שבעת ריצוף המרפסת או בעת ביצוע כל הפעולות שהדיירים ביצעו בעצמם נפגע האיטום שם ונגרם נזק? על שאלה זו השיבה המומחית בחיוב (שורות 30-31 בעמ' 12, ושורה 1 בעמ' 13 לפרוטוקול מיום 22.10.06).

להלן קטעים רלוונטיים מעדותה של המומחית לפני:

'ש. הנזק נגרם כתוצאה מאיטום לא תקין או מסיבה אחרת.

ת. הנזק נגרם מאיטום לא תקין. כשאומרים לא תקין, זה יכול להיות לא תקין בעת ביצוע האיטום או שמשוה קרה מאוחר יותר וגרם לבעיה באיטום. יכול להיות למשל, שהרצף פגע בשכבת האיטום או מצב כמו שתאירתי בחוות-הדעת שלי שהבעיה נפגעה בשל הפעולה של הכוחות האופקיים והאנכיים שגרמו לסדק באריחי הריצוף'. (שורות 6-11 בעמ' 14 לפרוטוקול) ובהמשך:

'ש. אני מציג בפניך את תוצאות בדיקת ההצפה מיום 13.9.99.

ת. מוצגת לי תשובת הטכניון לגבי בדיקת הצפה של מרפסות משנת 1999 שהיא תקינה, זה מה שהסברתי קודם, באשר לנקודה כי ייתכן שבעת ביצוע האיטום, האיטום היה תקין.

ש. התווה של הקורות שציינת, יכולה לפגוע באיטום תקין.

ת. יש תהליכי ביצוע שמונעים את הדבר הזה, אם זה היה מבוצע כמו שצריך, סביר להניח שלא. אם מבצעים טוב, זה יכול להביא לפתרון מוחלט.

ש. בדקת אם יש תווה של הכוחות עליהם דיברת.

ת. לא'. (שורות 14-21, שם)

נוכח עדותה של המומחית, אין בידי לקבוע ממצאים, במידה הנדרשת לפי מבחן ההסתברות, בנוגע לשאלה,

דרך חילופית לתיקון הליקוי הנ"ל. המומחית אישרה את הדרך החלופית המוצעת והעריכה את עלות התיקון ב-1,200 ש"ח.

אני מקבלת את עמדת התובעים כי יש לדחות את הפתרון המוצע של הנתבעת שכן, מתוך תשובות המומחית עצמה, התרשמתי כי מדובר בפתרון מסורבל שעלול ליצור "טלאי על-גבי טלאי". המומחית בעצמה תיארה את הפתרון כקשה ביותר מבחינה מקצועית ומחייב התקנת מעקה זמני בעת הפירוק הנוכחי לצורך תיקון. יתירה מזאת, לא ברור הכיצד הפתרון המוצע פותר את בעיית הגובה של המעקה המערבי. על-כן, אני מאשרת את העלות של החלפת המעקים על-פי המפורט בחוות-דעת המומחית, בסך 2,400 ש"ח.

המומחית מטעם בית-המשפט איתרה קילופי צבע במעקים ההיקפיים העשויים פלדה מגלוונת ומצאה, כי עבודות הצביעה בוצעו שלא על-פי כללי ביצוע מקובלים. על-כן, יש לגרד את הצבע הקיים, לשייף את המעקים ולצבוע מחדש, והכל בעלות המסתכמת בסך 1,500 ש"ח. הנני מאשרת עלות זו.

יב. השיש במטבח

המומחית ציינה כי משטח השיש הוחלף על-ידי הדייר וציינה כי אכן משטח השיש הקודם נפגע בהיעדר תמיכה בנקודה רגישה כפי שנמסר לה על-ידי מנהל הנתבעת - על-כן, יש לזכותו בסך של 1,800 ש"ח. הנני מאשרת עלות זו.

יג. צבע דלת יציאה למרפסת

צבע דלת היציאה למרפסת דהה ונשרף, ככל הנראה מחום השמש. על-כן, קבעה המומחית כי יש להחליף את ציפוי הדלת בציפוי חדש - העלות הינה 350 ש"ח. הנני מאשרת עלות זו.

מעמדה של המומחית מטעם בית-המשפט

כאשר ממנה בית-המשפט מומחה מטעמו, יש להניח כי יאמץ את ממצאיו ומסקנותיו, אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת, באשר קיימת חוקה הניתנת לסתירה כי מומחה כזה הינו ניטרלי ופועל באובייקטיביות. משכך, לא יטה בית-המשפט לסטות ממסקנותיו של המומחה מטעמו בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן.

לפיכך, לא מצאתי במקרה דנן מקום לסטות ממצאה המאוזנים והסבירים של המומחית שמונתה, הן לגבי הליקויים והן לגבי עלות תיקונם - למעט בעניין הליקוי באיטום אשר יידון בהמשך.

בפסק-הדין מנתי את הליקויים שמצאה המומחית ואלה אושרו על ידי. יחד עם זאת יש להבהיר, כי בחוות-דעתה כללה המומחית מסקנות רבות לגבי ליקויים שלא אותרו. ברי, שבית-המשפט מאמץ ומאשר גם את ממצאה השליליים של המומחית.

כשל באיטום

המומחית איתרה מוקדי רטיבות שהתייבשו בקירות חדר הילדים וחדר ההורים וכן בקורת בטון הנמצאת בחניה הציבורית שמתחת למרפסת של התובעים.

חקירתו הנגדית לפני, כי הנתבעת תבצע את התיקונים, ניתנה לגבי התיקונים המפורטים במוצג נ/2 ולא לגבי המפורטים בחוות-דעתה של המומחית.

נוכח הזמן הרב שעבר מאז התעוררה המחלוקת לגבי יתר הליקויים שלא תוקנו ועד להגשת התביעה - מחד גיסא, ובהתחשב בזמן שעבר מאז הגשת התובענה ועד היום - מאידך גיסא, הנני בדעה כי יש לאפשר לתובעים לבצע את התיקונים בעצמם ולצורך כך לפסוק להם תוספת מחיר בשיעור 20% - בגין ביצוע העבודה בשוק החופשי - כפי שקבעה המומחית בחוות-דעתה, והכל בתוספת מע"מ.

פיצוי בגין איחור במסירת החזקה
לטענת התובעים, על-פי ההסכם היה על הנתבעת למסור לתובעים את החזקה בדירה עד ליום 31.12.97, בפועל, הם קיבלו את החזקה בדירה רק ביום 13.7.98, קרי, באיחור של שבעה וחצי חודשים, ובגין איחור זה הם תובעים פיצוי מהנתבעת.

מנגד, טוענת הנתבעת כי לעניין האיחור במסירת הנכס, מועד המסירה המשווער נקבע בהסכם ליום 31.12.97 בתוספת 3 חודשים, דהיינו עד ליום 30.3.98 וכן בכפוף לתנאים הקבועים בגוף ההסכם שבין הצדדים, כאשר תנאי מוקדם למסירת החזקה בדירה הינו תשלום מלוא התמורה. בפועל, נותרו התובעים חייבים לנתבעת סכומים נכון לתאריך מסירת החזקה ואף מעבר לכך, על-כן אין הם רשאים להעלות כיום דרישות בגין האיחור כאשר הם עצמם לא עמדו בתנאי ההסכם ופגרו בתשלום התמורה. חרף האמור לעיל ובמידה רבה לפני משורת הדין, הסכימה הנתבעת לשלם לתובעים פיצוי בגין האיחור והיא אכן שילמה להם, באמצעות קיזוז מיתרת חובם, סך של 3,764 ש"ח - כמפורט בחשבון הסופי (ת/10), עליו חתמו התובעים.

על פניו נראה, כי שני הצדדים היפרו את התחייבותם על-פי ההסכם: התובעים בתשלום התמורה, והנתבעת במסירת החזקה בדירה במועד הנקוב בהסכם אף לאחר תקופת החסד.

לכך יש להוסיף כי מבחינה אופרטיבית, לאיחור במסירת הדירה לא היתה השלכה כלשהי על התובעים, באשר מודים הם, כי גם לאחר שקבלו את החזקה בחודש 7/98, כניסתם בפועל לדירה התעכבה עד לחודש 9/99 בשל חסרון כס, ולא בשל מעשה או מחדל של הנתבעת.

על-כן, ובהתבסס על האמור לעיל, איני פוסקת פיצוי כלשהו בגין ראש נזק זה.

נזק בלתי-ממוני
התובעים עותרים לפצותם בגין עוגמת-הנפש והנזקים הבלתי-ממוניים שנגרמו להם, לטענתם. עוד הם דרשו פיצוי בגין מדור חלופי.

אכן, התובעים זכאים לפיצוי בגין נזק בלתי-ממוני; לאחר שהשקיעו ממיטב כספם ברכישת דירה חדשה, הציפה הסבירה הינה כי יוכלו להתגורר בדירה שאין בה ליקויים. חרף זאת קבלו דירה בה ליקויים רבים דבר שללא ספק גורם לעוגמת-נפש. לתובעים תגרם גם אי-נוחות בזמן ביצוע התיקונים שעה שיאלצו לשהות במחיצת פועלים

האם אכן הכשל במערכת האיטום נגרם על-ידי הנתבעת, או שמא מאוחר יותר בזמן הריצוף על-ידי התובעים או בעלי מקצוע מטעמם.

ערה אני לכך, כי מנהל הנתבעת הודה בכך שהמליץ לאחד השכנים בבניין אחר לבצע תיקון פשוט בקורת בטון שנמצאת, כנראה, מתחת לשטח דירתו או גינתו, ואשר גם בה נתגלתה בעיה של חדירת מים. ברם, אין ללמוד מכך דבר לגבי הנושא שבמחלוקת, שכן מנהל הנתבעת העיד כי לא ביצע את התיקון וכי אין לגזור גזירה שווה בין מה שנעשה אצל השכן לבין מה שנעשה אצל התובעים.

משלא עמדו התובעים בנטל להוכיח את טענתם לגבי הקשר הסיבתי בין עבודות התכנון ו/או הביצוע של הנתבעת לבין הליקוי הנטען במערכת האיטום, אין בידי אלא לדחות טענה זו.

זכותה של הנתבעת לתיקון הליקויים:

בדיקת התנהגות הצדדים על-פי המכתבים שהוחלפו ביניהם "בזמן אמת" - ואלה לא מעטים - מצביעה על כך, כי התובעים ביקשו מהנתבעת לכל אורך הדרך לתקן את הליקויים שבדירה, וכי האחרונה נענתה עניינית תוך זמן קצר ותמיד עם הצעה ונכונות לבדוק טענות התובעים.

הנתבעת ביצעה תיקונים שונים בדירה שלא הושלמו, ולטענתה, בעטייה של התנגדות התובעים אשר דרשו כי התיקונים יבוצעו במקשה אחת. גם כשהודיעו התובעים באמצעות באי-כוחם על כוונתם לנקוט בהליכים משפטיים במידה ולא תיענה הנתבעת לדרישותיהם, השיבה הנתבעת כי הינה נכונה לתיקון כל פגם או ליקוי שהינו באחריותה ותעשה כל אשר ביכולתה על-מנת שביצוע התיקונים יעשה לשביעות רצונם של התובעים. ברם, נותרה מחלוקת כנה בין הצדדים לגבי נושא הקשור לגובה הפיצוי.

כעיקרון, עומדת לנתבעת הזכות לתיקון הליקויים לפי חוק המכר (דירות), זכות שהוכרה אף בפסיקה, אם כי השאלה מתי זכאי הקבלן לתקן בעצמו את הליקויים, נותרה כשאלה שאין לגביה תשובה חד-משמעית והיא תלויה בנסיבות כל מקרה ומקרה (ע"א 656/99 ד"ר עדה בר שירה נ' מעונות ובניין בע"מ, תק-על 2003(2) 1188).

עוד נפסק כי:

"כאשר ניתנה לקבלן הזדמנות לתקן את הטעון תיקון, והוא ביצע זאת באופן חלקי, תוך סחבת בלתי-סבירה או באיכות שאינה נאותה, אין מקום לכפות על רוכש הדירה ליתן לקבלן הזדמנויות חוזרות ונשנות לבצע תיקונים שכבר ניתנה לו הזדמנות לבצעם." (ע"א 8939/01 חיים אביצור ואח' נ' הפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ, תק-על 2003(3) 975, 979)

התרשמותי הכללית מההתכתבות ביניהם, הינה נכונות עקרונית של הצדדים להסדיר את נושא התיקונים במסגרת היחסים הישירים ביניהם. ברם, מלבד "לנכונות עקרונית" זו לא ננקטו צעדים אופרטיביים מצד הנתבעת לביצוע התיקונים. לעניין זה דרישת התובעים לבצע את התיקונים כמקשה אחת הינה דרישה לגיטימית ומוצדקת. בהקשר זה יש להוסיף כי נכונות התובע, כפי שהובעה במהלך

הליקויים שאושרו במסגרת פסק־הדין ולפצותם בגין נזקיהם, כמפורט להלן:

עלות תיקון הליקויים	13,700 ש"ח
20% בגין ביצוע בשוק החופשי	2,740 ש"ח
15.5% בגין מע"מ	2,548 ש"ח
פיצוי בגין עוגמת־נפש	2,000 ש"ח
סה"כ (במעוגל):	21,000 ש"ח.

בנוסף, תשלם הנתבעת לתובעים הוצאות משפט יחסיות לסכום שנפסק (בגין עלות חוות־דעת ואגרות משפט) בסך 3,500 ש"ח, וכן סך של 4,000 ש"ח + מע"מ בגין שכר־טרחת עורך־דין.

פסק־הדין יבוצע תוך 30 ימים מיום המצאתו אחרת ישאו הסכומים שפסקתי הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מהיום.

תוך פגיעה בפרטיותם.

בקביעת שיעור הפיצויים בגין עוגמת־הנפש יש להביא בחשבון בין היתר מהו טיב הליקויים, מידת חומרתם, מידת השפעתם על חיי היום יום בדירה, עלות התיקונים ומשך הזמן שיידרש לביצועם.

בהתחשב בכל השיקולים הנ"ל, אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעים סך של 2,000 ש"ח בגין עוגמת־נפש.

באשר לטענת התובעים לדיור חלופי, קבעה המומחית כי משך והיקף התיקונים כפי שמופיעים בחוות־הדעת אינם מצריכים דיור חלופי.

לפיכך, אני דוחה טענת התובעים לגבי הצורך בפיצוי בגין דיור חלופי.

סוף דבר

אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעים את עלות תיקון