

פרק ז':

מומחה - בורר - מהנדס הבניין

1. מינוי מומחה על-ידי בית-המשפט - אימוץ הממצאים על-ידי בית-המשפט.

ע"א 293/88 חברת נימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי ואח', פדאור (2)88 270.

ת/8 יש בו כדי לענות על הדרישה החוזית המוטלת על המשיבים... ומשנתמנה מומחה מטעם בית-המשפט אין הוא מוגבל בקביעותו דווקא לאמור באותו מסמך. לא יעלה על הדעת שמומחה כזה יגלה ליקויים, וחובת תיקונם לא תחול על המערערת. אילו כך סברה המערערת מלכתחילה היה עליה לעורר טענה זו עובר למינוי של המומחה ולא בדיעבד. מה עוד שהמערערת לא טרחה להכין פרוטוקול על מצב הדירה בעת מסירתה או בכל שלב מאוחר, ואף דחתה דרישות לבחון את מצב הדירה תוך תקופת השנה הראשונה.

עוד נאמר כי משמינה בית-המשפט מומחה, על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ את ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת.

בטיעוני המערערת לא מצא בית-המשפט נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לסטות מחוות-הדעת. הערעור נדחה.

המערערת היא חברה קבלנית שהקימה שני בנייני יוקרה בירושלים. שלוש מן הדירות נרכשו על-ידי המשיבים. המשיבים פנו לבית-המשפט המחוזי בתובענה אשר במרכזה הוצבה הטענה בדבר ליקויים בבניה.

בית-המשפט המחוזי חייב את המערערת לשלם לכל המשיבים סכום שנקבע בגין ליקויי בניה; כמו-כן, חוייבה המערערת לשלם למשיבים הראשון והשנייה פיצוי בשל ירידת ערך דירתם. עוד נפסק לכל אחת מהמשפחות התובעות סך 2,500 ש"ח על נזקים בלתי-ממוניים.

בין היתר, נטען כי המשיבים לא שלחו דרישה בכתב, תוך תקופת השנה הראשונה, המפרטת את הליקויים בדירותיהם. המערערת לא התעלמה מחוות-דעתו של המומחה שמינה בית-המשפט שהקיפה את כל הליקויים בדירות.

בית-המשפט קמא דחה את הטענה ובית-המשפט שלערעור לא ראה מקום להתערב בקביעתו.

"לא תיתכן מחלוקת על כך, שמכות החוזה חלה על המערערת החובה לבצע תיקוני ליקויים בדירות והמערערת עצמה מעולם לא חלקה על חובתה זו. משלוח

2. הלכה היא כי לשם סטיה מהמלצותיו של מומחה אשר מונה מטעם בית-המשפט יש להראות כי בבסיס חוות-דעתו עומדים שיקולים לא ראויים.

ת"א (ת"א-יפו) 369/97 אלברט ושושי אוחנה נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, תק-מח (3)2002 65535.

סביר להניח שבית-המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית-המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שיקול-דעתו של בית-המשפט. אך כאמור לא יטה בית-

בעניין מומחה נקבע ב-ע"א 293/88 חברת יצחק נימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי, תק-על (2)1990 532, בעמ' 533, מפיו של כב' השופט בדימוס ש' אלוני: "משממנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון,

31. הלכה פסוקה היא כי אין לדחות את תביעתם של רוכשי דירה עקב אימתן הודעה בדבר 'איהתאמה' ועל ליקויים בדירתם במידה והמוכר ידע על קיומם של אותם ליקויים.

בפסק-דין מאיוסט נקבע בעניין זה, בעמ' 677: 'אך במקרה הנדון אין ספק שהמערער ידעה על הליקויים, שהרי בפועל עסקה בתיקון הליקויים. לכן, אפילו נאמר כי לא נשלחה למערער הודעה בכתב, יש מקום להוסיף ולומר כי המערער ויתרה על הכתב. יתירה מזאת: האם תוס'לב הוא מצד המערער לומר, מצד אחד, שידעה על הליקויים, ומצד שני שאין היא חייבת בתיקונים כיוון שלא הודיעו לה על הליקויים בכתב?'

בעניין זה קבעה גם כב' השופטת גילאור בת"א (חי') 629/93 ברזילי מנשה ואביגיל נ' שיכון ופיתוח, תק"מ 2000 (3) 331, בעמ' 333:

'אני דוחה את טענת הנתבעת כי היא פטורה מאחריות כלפי התובעים בשל אימתן הודעות במועד ו/או אימתן אפשרות לתקן את הליקויים.

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

32. מההתכתבויות בין הצדדים עולה כי הנתבעת היתה מודעת היטב לליקויים הקיימים בדירות, שכן היא הכינה רשימות ליקויים ותיקונים לדירות נ/5, נ/10, נ/12, נ/26, נ/33, נ/36 ו-נ/41, ואף עשתה נסיונות לתקנם בחלק מן הדירות, כפי שהצהירה התובעת 1, גב' איריס יצחק, בסעיפים 20-23 לתצהירה, כי:

'...כל הליקויים אשר תוקנו חזרו על עצמם. תריס הגלילה תוקן מספר רב של פעמים וללא הואיל. התריס לא תפקד ולא אטם כניסת רוחות. הדלת נרקבה, הוחלפה ושוב זמן קצר לאחר-מכן הליקוי חזר על עצמו.'

כך עולה גם מעדותה של התובעת 3, גב' שימרת נבלקה, שהעידה בעמ' 79 למעלה בעניין העדר התייחסות מצד הנתבעת לבקשת התובעים לתקן ליקויים שהתגלו בדירתם, לפיה:

'הבעיה התחילה מזה שהאסלה הורכבה בצורה כזו שלא ניתן היה לשבת עליה, מכיוון שהיתה צמודה לקיר שבצידה.

נכון שזה הוזן. אחרי שנכנסתי לדירה ראיתי שיש בעיה להשתמש באסלה וביקשתי ממר גולדיס שירחק אותה מהקיר. מר גולדיס אמר שהוא ישלח אינסטלטור מטעמו, חיכיתי לו כמה פעמים והוא לא הגיע... עבר המון זמן ומר גולדיס אמר לי שאביא אינסטלטור מטעמי שיזין את האסלה וכך היה... קיבלתי את ההחזר... כרגע האסלה עומדת באופן לא סימטרי לניאגרה.'

אף מחוות-הדעת של המומחה עולה כי התבצעו בדירות תיקונים, כפי שציין בעמ' 5 לחוות-הדעת בעניין דירת

המשפט לסטות מחוות-דעתו של המומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן."

ב-ע"א 558/96, 1240 חברת שיכון עובדים נ' רוזנטל חנן ו-32 אח', פ"ד נב(4) 563, בעמ' 569-570, מבהיר כב' השופט גולדברג את החשיבות שמעניק בית-המשפט לחוות-דעת מומחה על-ידי בית-המשפט בהסכמת הצדדים:

"מינוי מטעם בית-המשפט של מומחה מוסכם על הצדדים הוא נוהג רצוי, שיש לעודדו (ע"א 521/77 ברוור נ' רשות הנמלים, פ"ד לב(1) 416). כפועל יוצא ממינוי של המומחה אין הצדדים צריכים להביא ראיות נוספות ולחקור עדים, ובכך שכרם; מאידך גיסא מוגבלת, כמובן, יכולתם לערער על מסקנות המומחה.

הצדדים רשאים לחקור את העד המומחה... והם אף רשאים לדרוש מן המומחה הבהרות בכתב על חוות-דעתו... עקב ההגבלה על יכולתם של הצדדים להביא ראיות נוספות, מצמצמת ממילא יכולתם לשכנע את בית-המשפט בטעותו של המומחה, והיא מתמקדת בעיקר בטענות עיוניות לגבי נכונות מסקנותיו. טענות אלו חייבות למצוא ביטוין בחקירתו של העד, כי זו שיטת המבחן של הרציונאליות של מסקנותיו" (ע"א 323/85 מדינת ישראל נ' אברהם אליהו מזרחי, פ"ד לט(4) 184, 189).

מתוך הדברים שהובאו לעיל עולה כי חוות-דעת מומחה נהנית ממעמד מיוחד, עד שהיא קובעת ומעצבת בדרך-כלל את מסכת העובדות הרלוונטיות והמסקנות המקצועיות המתבקשות ממנה.

בפסק-דין מאיוסט נקבע, בעמ' 676, כי הסתמכותו של בית-המשפט על חוות-דעת מומחה שמונה מטעמו יכול שתהא מלאה:

"הרי זו המטרה של מינוי מומחה מוסכם. אם המומחה מקובל על הצדדים, ואם בית-המשפט סבור כי חוות-הדעת שלו אמינה, רשאי בית-המשפט לאמץ אותה כפי שהיא. כדברי הנשיא שמגר:

'בית-המשפט הוא הממנה מומחה מטעמו כדי לקבל תמונה מדויקת ומלאה, ואם חוות-הדעת של המומחה שמינה מקובלת עליו, רשאי בית-המשפט להסתמך על כל חלק אשר כלול בה' (ראה: ע"א 402/85 לעיל, בעמ' 139).

נפסק מפי כב' השופט אברהם טל:

"ג. דיון ומסקנות

30. באת-כוח הנתבעת טוענת כי על-אף פניית הנתבעת לתובעים הם לא איפשרו לאנשי מקצוע מטעמה את ביצוע התיקונים בדירות, אך מההתכתבויות בין הצדדים, שצורפו לתצהירי התובעים, וכן מהתיקונים החלקיים שביצעה הנתבעת בחלק מהדירות עולה כי הנתבעת ידעה על הליקויים ואף פעלה בעניין זה בנסיונות לתקנם, אך שלא לשביעות רצונם של התובעים שכן הליקויים חזרו על עצמם, וכפי שהדבר בא לידי ביטוי בממצאי חוות-דעתו של המומחה על חלק מהתיקונים שבוצעו נדרש לבצע תיקון חוזר.

התובעים מס' 5:

'באשר לנושא הפגמים:

קיימים שני פגמים שתוקנו בעבר 8 מ"מ ו-10 מ"מ. לפי דברי הדייר, התיקון נתקבל עם קבלת הדירה, יש לתקן פגם זה מחדש ובצורה יסודית.

מאחר ומהעדויות עולה כי התובעים איפשרו לא אחת את כניסת הנתבעת לדירותיהם לשם ביצוע תיקונים, אך הנתבעת לא ניצלה אפשרות זו או שלא ביצעה את התיקונים כראוי; ומאחר שמתגובת הנתבעת לתביעה ומחוות דעת המומחה מטעמה עולה כי הנתבעת כלל אינה מכירה במרבית הליקויים, אין היא יכולה לבוא בטענה כי התובעים לא איפשרו לה את תיקון הליקויים. לעניין זה ראה גם: ת"א (י"ם) 990/91 טרבלסי יוסף ו-24 אח' נ' רסקו חברה להתיישבות חקלאית ועירויות בע"מ, תק"מ 1996(3) 559 (להלן: 'פסקדין רסקו').

בנוסף, אני דוחה את טענת הנתבעת כי התובעים 4 אינם זכאים לפיצוי בגין הליקויים שנמצאו בדירתם מאחר ומכרו את דירתם.

ב"ע"א 1772/99 זכריה זלוצין ו-67 אחרים נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נה(4) 203, בעמ' 206-207, קובע כב' השופט מ' חשין:

'כן קיבל בית המשפט את ערעור שישה הדיירים שמכרו את דירותיהם, בקובעו כי גם להם עומדת זכותם לפיצוי בשיעור עלות התיקונים בדירותיהם. להבהרת ספקות, ובשים לב לטיעוניהם של דיירים אלה נוסף, כי זכותם עומדת להם לפיצוי וזה לדיירים שלא מכרו את דירותיהם (בכלל אלה לפיצויים בגין טיח וצבע).

לאור הלכה זו אין עוד לבוא ולומר כי דייר אשר מכר את דירתו אינו זכאי לפיצוי בגין הליקויים שנתגלו בה.

33. בא"כוח התובעים טוען לליקויים רבים בדירותיהם של התובעים, אשר ברובם אושרו על ידי המומחה אך הסעד המבוקש על ידי התובעים אינו תואם את המלצות המומחה והם מבקשים לא אחת כי בית המשפט יסטה מהמלצותיו של המומחה.

הלכה היא כי לשם סטיה מהמלצותיו של מומחה אשר מונה מטעם בית המשפט יש להראות כי בבסיס חוות דעתו עומדים שיקולים לא ראויים. בעניין זה נקבע ב"ע"א 293/88 חברת יצחק נימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי, תק"על 1990(2) 532, בעמ' 533, מפיו של כב' השופט בדימוס ש' אלוני:

'משמנה בית המשפט מומחה על מנת שחוות דעתו תספק לבית המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינות מסורה לבית המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שיקול דעתו של בית המשפט. אך כאמור לא יטה בית המשפט לסטות מחוות דעתו של המומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן.

ב"ע"א 1240,558/96 חברת שיכון עובדים נ' רוזנטל חנן ו-32 אח', פ"ד נב(4) 563, 569-570, מבהיר כב'

השופט גולדברג את החשיבות שמעניק בית המשפט לחוות דעת מומחה שמונה על ידי בית המשפט בהסכמת הצדדים:

'מינויו מטעם בית המשפט של מומחה מוסכם על הצדדים הוא נוהג רצוי, שיש לעודדו (ע"א 521/77 ברוור נ' רשות הנמלים, פ"ד לב(1) 416). כפועל יוצא ממינויו של המומחה אין הצדדים צריכים להביא ראיות נוספות ולחקור עדים, ובכך שכרם; מאידך גיסא מוגבלת, כמובן, יכולתם לערער על מסקנות המומחה.

הצדדים רשאים לחקור את העד המומחה... והם אף רשאים לדרוש מן המומחה הבהרות בכתב על חוות דעתו... עקב ההגבלה על יכולתם של הצדדים להביא ראיות נוספות, מצטמצמת ממילא יכולתם לשכנע את בית המשפט בטעותו של המומחה, והיא מתמקדת בעיקר בטענות עיוניות לגבי נכונות מסקנותיו. טענות אלו חייבות למצוא ביטוי בחקירתו של העד, כי זו שיטת המבחן של הרציונאליות של מסקנותיו' (ע"א 323/85 מדינת ישראל נ' אברהם אליהו מזרחי, פ"ד לט(4) 184, 189).

מתוך הדברים שהובאו לעיל עולה כי חוות דעת מומחה נהנית ממעמד מיוחד, עד שהיא קובעת ומעצבת בדרך כלל את מסכת העובדות הרלוונטיות והמסקנות המקצועיות המתבקשות ממנה.

בפסקדין מאיוסט נקבע, בעמ' 676, כי הסתמכותו של בית המשפט על חוות דעת מומחה שמונה מטעמו יכול שתהא מלאה:

'הרי זו המטרה של מינוי מומחה מוסכם. אם המומחה מקובל על הצדדים, ואם בית המשפט סבור כי חוות הדעת שלו אמינה, רשאי בית המשפט לאמץ אותה כפי שהיא. כדברי הנשיא שמגר:

'בית המשפט הוא הממנה מומחה מטעמו כדי לקבל תמונה מדויקת ומלאה, ואם חוות הדעת של המומחה שמינה מקובלת עליו, רשאי בית המשפט להסתמך על כל חלק אשר כלול בה' (ראה: ע"א 402/85 לעיל, בעמ' 139).

(א) פיצויים בגין הליקויים

34. לאחר שעינתי בתצהירי ועדויות התובעים, שאינם אנשי מקצוע, ובתצהירי ועדויות העדים מטעם הנתבעת, לא ראיתי בדרך כלל הצדקה לסטות מהמלצות המומחה באשר לליקויים בדירות, דרך תיקונם וגובה הפיצוי בגינם, שכן חוות דעתו של המומחה מהימנה עליי, בהיותה משקפת את הליקויים והדרך בה יש לפעול לתיקונם בצורה אובייקטיבית ומקצועית, לאחר שהמומחה ביקר בדירות, השיב לשאלות הבהרה, וחוות דעתו לא נסתרה גם בעדותו או בראיות אחרות.

אדון להלן בגובה הפיצויים המגיעים לתובעים בגין כל אחד מהליקויים, כשוויים ביום כתיבת חוות דעת המומחה - 18.3.1999.

(1) רוחב הפרוזדור

35. על פי חוות דעת המומחה אמנם קיימת סטיה במידות שונות מהוראות סעיף 2.05 לתקנות התכנון והבניה ברוחבו של הפרוזדור, בכל דירה, אך לגבי חמישה מתוך ששת התובעים המלצתו אינה על תיקון הליקוי אלא על

במקום בו קבע המחוקק במפורש כי המדידה תעשה בין הציפויים ימדדו באופן זה, וקבע בעמ' 562 לפסקי-הדין: 'שנית, מניח המומחה, כי המדידה צריכה להיעשות מפני הריצפה ועד לתחתית תקרת הבטון... הנחה זו מבסס המומחה, הן על הנוהג הקיים לדעתו בענף הבניה והן על נימוק פורמלי, כדבריו, לפיו מקום שמתקין התקנות רצה כי המדידה תיעשה בין ציפויים הוא אמר זאת במפורש... לכן, כך המומחה, מקום שלא אמר זאת, כמו למשל לגבי גובה דירה, תיעשה המדידה מהריצפה ועד לתחתית תקרת הבטון (ולא עד תחתית הטיח).

גם הנחה זו אינה מקובלת עלי. קשה להניח שהמתוגר בדירה 'יתנחם' בעובדה כי מעל לראשו מצוי עוד ס"מ אחד של גובה אלא שהוא 'נחבא' בטיח. מה שרואות עיניו, וראשו חש, הוא הגובה נטו. על הנתבעת היה לקחת בחשבון את עובי הטיח כאשר יצקה את תקרת הבטון.

מדבריו של כב' השופט חשין עולה כי כאשר מדובר בפגיעה במתגורר בדירה אשר אינו מבין ברזי הבניה אין למדידה מעל הציפויים או ביניהם משמעות אלא לעניין הפגיעה בו ולכן נקבע כי המדידה תעשה בין הציפויים על-אף שהתקנה שותקת לגבי אופן המדידה.

39. לאור האמור לעיל, במקרה שבפני הפגיעה בתובעים מתבטאת בהגבלה באפשרות המעבר והפעילות התקנית בפרוודור הדירה, במידה ונמדוד מעל הציפויים כפי שמבקשת הנתבעת היינו מתעלמים ממספר סנטימטרים נוספים מהווים חלק מהפגיעה, היות שכפי שאמר כב' השופט חשין הפגיעה במתגורר בדירה מתבטאת ב'מה שרואות עיניו, וראשו חש...', כאשר במקרה שבפני המדובר הוא במה שרואות עיניו והוא חש לצדי גופו את רוחב הפרוודור, רק מדידה בין הציפויים תבטא את הפגיעה באופן המלא.

40. בעדותו, בעמ' 109 לפרטיכל, הסביר המומחה את אופן המדידה והערכת גובה הפיצוי כך:

'קיים רוחב מסדרון שקבע אותו התקן והוא מהווה רוחב תקני כאשר תפקוד העבודה או המעבר או הפעילות של הדיירים היא תקנית. ברגע שהשטח הזה נגרע מרוחב המעבר, חל באיזה שהוא מקום פגם בתפקוד המעבר הזה. למרות שהשטח שנגרע מהמעבר עובר לחלק אחר של הדירה, נתתי ירידת הערך לגבי הליקוי בתפקוד המעבר על-פי השטחים החסרים, כאשר קבעתי שוליות לשטחים האלה שנגרעו, לא מאה אחוז אלא רק שני שליש'.

הסבר זה של המומחה באשר למדידה בין הציפויים מתקבל על הדעת, אך בעניין גובה הפיצוי בגין הליקוי, איני רואה לנכון להפחית את הפיצוי לשני שליש מהשטח שנגרע מהפרוודור, אלא יש לתת לתובעים 5-1 את הפיצוי המלא בגין השטח שנגרע.

רק באופן זה יושג האיזון הראוי בין הפגיעה בתובעים ובשימוש המלא שלהם בשטח הפרוודור, לבין המלצתו של המומחה והעובדה כי השטח החסר בפרוודור אינו נגרע מהשטח הכולל של הדירה בפועל. לכן, בגין ההקטנה ברוחב הפרוודור על הנתבעת לפצות את התובעים 5-1 בסכומים כדלקמן:

פיצוי בגין הקטנת שטח המעבר בפרוודור, בהתאם לכל דירה, באופן הבא:

א. תובעים מס' 1 - פיצוי בסך - 2,000 ש"ח בגין סטיה של 7-9 ס"מ.

ב. תובעים מס' 2 - פיצוי בסך - 1,400 ש"ח בגין סטיה של 10 ס"מ.

ג. תובעים מס' 3 - פיצוי בסך - 1,820 ש"ח בגין סטיה של 7 ס"מ.

ד. תובעים מס' 4 - פיצוי בסך - 1,700 ש"ח בגין סטיה של 6.10 ס"מ.

ה. תובעים מס' 5 - פיצוי בסך - 1,800 ש"ח בגין סטיה של 6-8 ס"מ.

בעניין התובעים מס' 6, היות והסטיה שמצא המומחה היתה מוצרית וניתנת לשיפור על-ידי סיתות והחלקת הקירות הסמוכים, כולל סידור מחדש, הוא המליץ על תיקון בעלות של - 300 ש"ח ללא פיצוי התובעים.

36. כל התובעים ביקשו פיצוי בגין עלות תיקון הפרוודור, הורדת הקירות ובנייתם מחדש ברוחב הנדרש, אך הם התעלמו מהעובדה כי לדעת המומחה, שמקובלת עליי, בחלק מהדירות אין כלל אפשרות לבצע את התיקון הנדרש.

בתשובה לשאלות ההבהרה שנשאל המומחה מתאריך 3.1.00 על-ידי באיכות התובעים, ענה המומחה כי לא ניתן להזיז את קירות הפרוודור בדירות התובעים מס' 3, 4 ו-5 'בגין הופעת עמוד קונסטרוקטיבי בכניסה למעבר, ולעומת הצד השני, הגובל בחדרי אמבטיה, שירותים וקיר חוץ - לא ניתן להזיז קיר חוץ', ובדירות התובעים 1 ו-2 'בגין הופעת עמוד קונסטרוקטיבי בכניסה למעבר, ולעומת הצד השני, הגובל בחדרי האמבטיה, שירותים, חדר שינה ומשטח האינטרסול - עלות ביצוע השינויים... מצריכה השקעה גבוהה של כ-8000 ש"ח (ללא מע"מ)', לכן, תוך הפעלת שיקול-דעתו המקצועי, המליץ המומחה על פיצוי ולא על הריסת הקירות ותיקון הליקוי, כפי שמבקשים התובעים.

אינני מוצא לנכון לסטות מקביעותיו של המומחה באשר לחוסר האפשרות לבצע את התיקון, כפי שהסביר בתשובותיו, ואיני מקבל עתירת התובעים לפצותם בגין עלות התיקונים, כפי שטענו לעיל.

37. באשר לגובה הפיצוי, המחלוקת היא האם היה על המומחה למדוד את רוחב הפרוודור בין הציפויים או מעל הציפויים, שאז היו משתנים מידת הסטיה וסכום הפיצוי המומלץ; וכן האם יש לפצות את התובעים בגין 'שטח חסר בפרוודור' כאשר אותו שטח מצוי בחדרים הסמוכים לפרוודור ולא חסר משטח הדירה בפועל.

38. סעיף 2.05 לתקנות התכנון והבניה הקובע את רחבו המינימלי של פרוודור בהתאם לאורך שלו, אכן אינו קובע את דרך מדידת רוחב הפרוודור והאם המדידה תבוצע בין הציפויים או מעל הציפויים. הנחת הנתבעת כי במקום שבו לא ציין המחוקק כי המדידה תיערך בין הציפויים התכוון הוא להסדר שלילי אינה מקובלת עלי.

בפסקי-דין רסקו, דחה כב' השופט חשין את ההנחה כי רק

בביצוע השינויים בדירות. ראייה נוספת למעורבותה של הנתבעת בביצוע השינויים כאמור היא העובדה כי הנתבעת הציעה לחלק מהתובעים לתקן את ליקויי הריצוף, כפי שהצהיר מר גולדיס בסעיף 18.11 לתצהירו: 'לתלונתם כי בריצוף הדירה יש חורים, ולמרות שהנתבעת לא אחראית לטיב הריצוף הנדון, הצעתי לבצע את התיקונים ואף קבעתי לצורך כך מועד עם הגב' אוהנה אך כשהגעתי לא אפשר לי מר אוהנה להיכנס...'

אינני מוצא כל סיבה ל-'התנדבותה' של הנתבעת לבצע תיקונים שאין היא אחראית בגינם, שכן עמדת הנתבעת באשר לקיום הליקויים ותיקונם הינה שלילית. חוות-דעת המומחה שהוגשו מטעמה שוללות את קיומם של רוב הליקויים ואף לאחר קבלת חוות-דעת המומחה טוענת הנתבעת כי אינה אחראית בפיצוי על מרבית הליקויים שנמצאו. עמדתה זו של הנתבעת סותרת את הצהרתו של מר גולדיס באשר לכוונת הנתבעת לתקן את הליקויים.

43. לאור עמדתה הראשונה של הנתבעת נראה לי כי אין צורך לדון בטענתו של בא-כוח התובעים כי המדובר בהתניה על אחריותה של הנתבעת כמוכרת הנוגדת את סעיף 7 לחוק המכר, שכן יש לאמץ את עמדתה הראשונה של הנתבעת באשר לתיקון הליקויים, ולחייבה בתיקונם בניגוד לעמדתה החדשה, אותה הצגה בפני בית-המשפט.

44. לאור כל האמור לעיל, אני מאמץ את המלצות המומחה באשר לאופן ועלות תיקון הליקויים בריצוף, וקובע כי הנתבעת תשלם לתובעים את הסכומים כדלקמן:

- א. תובעים מס' 1 - פיצוי בסך - 5,400 ש"ח.
- ב. תובעים מס' 2 - פיצוי בסך - 3,920 ש"ח.
- ג. תובעים מס' 3 - פיצוי בסך - 3,250 ש"ח.
- ד. תובעים מס' 4 - פיצוי בסך - 1,300 ש"ח.
- ה. תובעים מס' 5 - פיצוי בסך - 5,300 ש"ח.
- ו. תובעים מס' 6 - פיצוי בסך - 2,000 ש"ח.

(3) מעקה הדירה ומעקה מסתור הכביסה

45. איני מוצא ממש בבקשת התובעים לפצותם בגין עלות הנחת מעקה במשטח מסתור הכביסה. די לשם קביעה זו בעובדה היא כי תקנות 3.90 ו-3.91 לתקנות התכנון והבניה אינן מחייבות בניית מעקה במשטח המבוקש על-ידי התובעים.

על-פי דברי המומחה בעמ' 104-105 לפרטיכל, אין אף טעם בכך לאור חוסר הנגישות למשטח זה:

'אנו מדברים על מסתור הכביסה. אני מסביר שהמעקה של מרפסת השירות עצמה הוא תקני ותקין. מעבר למעקה הזה ישנו מסתור הכביסה שלגביו היו טענות בקשר ליציבותו.

בתחתית מסתור הכביסה ישנו משטח בטון ועליו נשפכים שמטפטים מהכביסה... למקום הזה אין נגישות אלא-אם כן מישהו יעבור מעבר למעקה. לשאלת בית-המשפט - האם התקן שעוסק בבניה קובע דרישות... שלא קויימו כאן - אני משיב שאין המדובר במקום שיש בו הבדלי גובה גרידא, שהרי למקום הזה אין נגישות מיוחדת.'

בעניין מעקה הדירה, מציין המומחה כי גובה המעקה בדירות התובעים והשימוש ברכיבים אופקיים בו, אינו עומד בדרישות תקן ישראלי 1142. המלצתו של המומחה

א. תובעים מס' 1 - פיצוי בסך - 3,000 ש"ח.

ב. תובעים מס' 2 - פיצוי בסך - 2,100 ש"ח.

ג. תובעים מס' 3 - פיצוי בסך - 2,730 ש"ח.

ד. תובעים מס' 4 - פיצוי בסך - 2,550 ש"ח.

ה. תובעים מס' 5 - פיצוי בסך - 2,100 ש"ח.

בעניין התובעים מס' 6, מקובלת עליי עמדתו של המומחה ויש לתת להם את הסכום של - 300 ש"ח, המומלץ בחוות-הדעת בעניינם, לשם תיקון הליקוי.

(2) ליקויי ריצוף

41. בחוות-הדעת השונות שהגיש פירט המומחה את ליקויי הריצוף אותם מצא בדירות התובעים. המומחה הצביע על העובדה כי הפגמים במרצפות הם פגמים קלים הניתנים להחלפה ותיקון בעלויות אותן פירט.

התובעים, בניגוד לחוות-הדעת, דורשים את החלפת כל המרצפות בדירותיהם בסכומים הגבוהים באופן ניכר מהסכומים אותם מציין המומחה. לעומתם, טוענת הנתבעת כי אין לפצות את התובעים אף על חלק מהליקויים בריצוף המצויינים בחוות-דעתו של המומחה, שכן חלק מהתובעים החליפו את המרצפות בדירות על-ידי קבלן ואין הנתבעת חבה בגין הליקויים בהן.

42. לאחר בחינת טענות הצדדים, אני דוחה את בקשת התובעים להחלפת כל הריצוף בדירה, שכן המלצותיו של המומחה בעניין תיקון ליקויי הריצוף ממצות את זכויות התובעים לתיקון הליקויים.

באשר לליקויים בגוון ריצוף השיש שהוחלף על-ידי התובעים, אין המדובר כאן בליקוי כלל, שכן התובעים היו אלה אשר בחרו את גוון השיש. לעניין זה התייחס המומחה בעדותו בעמ' 103, כאשר ציין כי:

'הצבעים הם מיוחדים במינם. כך מוכרים את הריצוף הזה ואין לו גוון אחיד... נכון שהריצוף לא אחיד מבחינת הגוון אך זה סגנון הריצוף המקובל בסוג זה של מרצפות... כשהוא בא לראות מדגם של מרצפות, הוא רואה מדגם של 2-1 מ' ולא מרצפת בודדת.'

אין להתייחס לגווני הריצוף כליקוי בניה, שכן הטענה כנגד הגוונים היא במישור האישי של כל תובע והטעם שלו ואין התובעים יכולים לבוא בטענה כנגד גוון הריצוף כאשר הם היו אלה אשר בחרו אותו ללא שום קשר לנתבעת. בנוסף, הטענה כי התובעים לא ידעו על השינויים בגוון לא הוכחה בפניי ולא הוצגו בפניי כל ראיות המראות כי התובעים הוטעו בעניין זה על-ידי הנתבעת.

אני דוחה טענת הנתבעת כי אינה אחראית להחלפתן ותיקונן של מרצפות השיש אשר הזמינו התובעים מקבלן היות והתובעים חתמו על הסכמים ל-'תנאים מיוחדים נוספים' או 'נספח להסכם' 3/נ, 17/נ, 23/נ, 30/נ ו-40/נ, ואשר על פיהם איפשרה הנתבעת לתובעים לבצע שינויים בדירה בכפוף להוראות ההסכם, ונטילת האחריות על כל הנובע מהשינויים על-ידי התובעים ולא על-ידי הנתבעת. אין לקבל טענה זו שכן מלכתחילה הדרישה כי התובעים יחתמו על מסמך אשר בו מאשרת להם הנתבעת את ביצוע השינויים בדירה מעידה על מעורבות הנתבעת

לנתבעת כבר בשלבי הבניה והיה ניתן למונעו מבעוד מועד. בנסיבות אלה ראוי לפצות את התובעים בסכום אשר יהווה איזון בין עלות התיקון לבין המלצת המומחה, לאור מידת הפגיעה בהם.

48. כאשר לטענתה של הנתבעת בעניין הרכבתו של בריח תחתון, אין מחלוקת כי כיום אין חובת התקנה של בריח לכיוון הריצפה וניתן להתקין את הבריח בפאה הצדדית של הדלת. בעדותו בעמ' 110 לפרטיכל מבהיר המומחה את הסיבה לביטול החובה להתקין בריח כזה:

'לפני מספר שנים, 4 בערך, המוט האנכי לתוך הריצפה, כפי שהתקן אומר שחובה לעשות זאת, שונה בביצוע בשטח כי זה באמת לא פתרון יעיל, אז החליפו את המוט לא לריצפה אלא לצד. מוט צדדי כזה יש אך מה שהנחה אותי זה התאמה לתקן כמות שהוא.'

לאור תשובה זו של המומחה נראה כי העדר הנחת בריח תחתון בדירות התובעים לא פגע בהם ואין לראות בכך ליקוי כלל, היות והמדובר הוא בפיתרון לא יעיל. כמו-כן בדלתות הותקנו בריחים בצד הדלתות, כפי שמקובל לעשות כיום. לאור האמור, איני מוצא כל סיבה לפצות את התובעים בגין ליקוי זה.

49. לאור כל האמור לעיל, על הנתבעת לפצות את התובעים על הליקויים בדלתות בסכומים דלקמן:

א. תובעים מס' 1 - פיצוי בסך - 2,000 ש"ח.
ב. תובעים מס' 2 - אין לחייב את הנתבעת בפיצוי בגין ליקויים בדלתות בדירתם, שכן המדובר בדלתות שהתובעים, עקב חלוקה מחדש של הדירה, הוזו ממקומם המקורי ואף הוסיפו דלתות על-ידי קבלן ולא באמצעות הנתבעת. כמו-כן לגבי הפגמים בדלת הכניסה לג'קוזי, אין לדעת האם הפגמים היו קיימים בעת התקנת הדלת או שנגרמו עקב השימוש בה שכן לא הובאה כל ראייה מצד התובעים לעניין זה.

ג. תובעים מס' 3 - פיצוי בסך - 1,400 ש"ח.

ד. תובעים מס' 4 - פיצוי בסך - 1,400 ש"ח.

ה. תובעים מס' 5 - פיצוי בסך - 1,800 ש"ח.

ו. תובעים מס' 6 - פיצוי בסך - 1,800 ש"ח.

(5) ליקויים בחדרי האמבטיה ובית-השימוש

50. מחוות-הדעת של המומחה עולה כי בחלק מהדירות נמצאו ליקויים אסתטיים ופגמים בחדרי בית-השימוש ובאמבטיה, המלצתו של המומחה בעניין זה היא לפצות את התובעים ולתקן חלק מן הליקויים.

הנתבעת טוענת כי אין לפצות את התובעים בגין ליקויים אסתטיים שנתגלו בדירות ומסתמכת על פסק-דין מאיוסט שם נקבע כי אין המשיבים זכאים לפיצויים על ליקויים אסתטיים. פסק-דין זה אינו דומה לעניינו שכן המחלוקת בפסק-דין מאיוסט סבה סביב השאלה האם סוכם בין הצדדים כי על המומחה לתת דעתו בדבר פיצויים בגין ליקויים אסתטיים או רק בדבר ליקויי בניה, וכן היו הצדדים חלוקים לגבי הגדרת הליקויים באופן כללי. בית-המשפט העליון הותיר את החלטת בית-המשפט המחוזי בשאלת הגדרת הליקויים כאסתטיים והפיצוי המגיע בגינם על כנה.

היא להגביה את המעקה על-ידי הוספת רכיב אופקי נוסף הוזה לרכיבים האופקיים שכבר הונחו.

לשאלה האם הגבתה המעקה על-ידי הוספת רכיב אופקי אינה נוגדת את הוראות תקן ישראלי 1142, השיב המומחה:

'תקן זה קובע שאין לתכנן מעקה על-פי רכיבים אופקיים, אבל התקן הזה לא קובע האם מותר לתכנן חלק קבוע למטה ומעליו המשך עם רכיבים אנכיים בגובה מסויים ומאיוז חומר... במקרה הזה כפי שציינתי בחוות-הדעת, יש גובה של 78 ס"מ ראשונים שהם קבועים. מעליהם החלק האופקי ולכן אני רואה שהמעקה הוא בהחלט סביר והמשכתי אותו בסגנון הקיים כדי להגיע לגובה הנדרש על-פי התקן.'

כפי שהסביר המומחה, הרכיבים האופקיים במעקה הסלון הונחו על חלק קבוע אנכי ובשל כך לא מופרות הוראות תקן ישראלי 1142. התיקון המוצע על-ידי המומחה מהווה פיתרון הולם לבעיית גובה המעקה, אשר לכשיתוקן ישמש הגנה נאותה לבני הבית מפני נפילה מעברו של המעקה.

בעניין זה אני מקבל את המלצתו של המומחה לשלם לתובעים בגין תיקון הליקוי - סכום של - 600 ש"ח לתובעים 1, 3, 4, 5, 6; וסכום של - 800 ש"ח לתובעים 2.

(4) ליקויים בדלתות

46. על-פי חוות-הדעת המומחה רוחב דלתות הכניסה בדירות התובעים אינו עומד בדרישות תקן ישראלי 23, ובחלק מן הדירות הדלתות אינן עומדות אף בדרישות הגובה. בנוסף מצביע המומחה על העדר בריח לכיוון הריצפה בניגוד לדרישת תקנה 2.92 אמצעי 2 (א) לתקנות התכנון והבניה, כפי שהיתה בתוקף במועד בניית הדירות. המלצות המומחה בעניין זה הן לפצות את התובעים על הקטנת רוחב הדלת וכן להתקין את הבריח החסר. כאשר לגובה הדלתות, קבע המומחה כי המדובר בסטיה מוערית שאינה מהווה מפגע ואין צורך לפצות בגינה.

47. לאחר בחינת טענות התובעים איני מוצא מקום לסטות מהמלצות המומחה ולפצותם בעלות תיקון הדלתות, שכן הסטיות מהגובה והרוחב הקבועים בתקנות אינן משמעותיות באופן כזה שאין מוצא אחר מלבד שבירת הדלתות והתקנתן מחדש.

עם זאת, איני מקבל את סכום גובה הפיצוי כפי שהמליץ עליו המומחה.

הפגיעה בתובעים בהקטנת רוחב הדלתות מתבטאת ביכולת השימוש והמעבר שלהם דרך הדלתות באופן כזה שלמרות שחוסר של 4-2 ס"מ עשוי להראות חסר משמעות ולא פוגע במעבר בני-אדם די בו על-מנת למנוע הכנסת ריהוט וחפצים נוספים דרך הדלת.

רוחב הדלתות אינו עומד בדרישת התקן ואין בעובדה כי לא קיבלתי את עמדת התובעים כאשר לצורך להרחיב את הדלת בכדי להמעיט מחומרת הליקוי. העובדה כי הליקוי ברוחב הדלת מצוי בדירות של חמישה מתוך ששת התובעים ובסטיה וזה כמעט מעיד על כך שלא מדובר בצירוף מקרים והחוסר ברוחב, ככל הנראה, היה ידוע

850 ש"ח; ובגין פגם בתחתית אמבטיה: פיצוי בסך - 400 ש"ח.

ד. תובעים מס' 5 - בגין חדר בית-השימוש: פיצוי בסך - 850 ש"ח; ובגין 2 פגמים באמבטיה, אשר נעשו נסיונות לתקנם: פיצוי בסך - 250 ש"ח.

ה. תובעים מס' 6 - אין לפצותם בגין הליקויים המפורטים בסעיף ג' לחוות-דעת המומחה בעניינם, שכן לא הובאה כל הוכחה לקיומם של פגמים אלה טרם קבלת הדירה.

(6) ליקויי איורור

53. על-פי חוות-דעת המומחה יש לפצות את התובעים מס' 1, 3 ו-5 בגין עלות תיקון איורור לקוי במטבח ובחדר בית-השימוש, בסכום של - 2,100 ש"ח, לאור ממצאיו בעניין האיורור לפיהם במטבח ובחדר בית-השימוש הותקנו חלונות הפונים לכיוון מרפסת ולא לאוויר בחוץ, בניגוד לתקנה 2.20 לתקנות התכנון והבניה.

54. תקנה 2.20 לתקנות התכנון והבניה, כנוסחה כיום, קובעת כי: 'חדר מגורים ומטבח יכילו חלונות הפונים אל אוויר החוץ'.

בתקנה 2.22, שכותרתה 'גודל חלון הפונה למרפסת', מאפשר מחוקק המשנה להתקין חלונות הפונים למרפסת בהתאם להוראות הקבועות בה.

הנתבעת מבקשת כי אקרא את הוראותיהם של שני הסעיפים יחד ואקבע כי כיום מותר להתקין חלונות הפונים לכיוון מרפסת גם במטבח וגם בבית-השימוש.

55. מטרת ההוראה הקובעת כי בחדרים הנדונים יהיו חלונות הפונים לחוץ הדירה היא לאפשר איורור נאות של חדרים אלה, אשר לאור אופי ותכיפות השימוש בהם נדרש בהם איורור מירבי.

מסקנות המומחה הן כי האיורור בחדרים אלו לקוי והוא ממליץ לתקן את הליקוי על-ידי התקנת איורור מכני בחדר-השירותים, ועל התקנת נקודת חשמל, ונטה וצינור מאריך לכיוון אוויר החוץ במטבח. אני מקבל המלצותיו אלה, אשר נובעות מאותו צורך שצויין לעיל.

בית"א (י"ם) 978/95 רמי ולבנה מילון ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ, תק"מ 2001(2) 15914, 15938, נקבע:

'חדרי השירות והאמבטיה מאווררים בדירות דגן באמצעות חלון הפונה אל מרפסת שירות מקורה, הפתוחה לאוויר החוץ באמצעות פתח ובו תריס פלסטי. הווי אומר, שהם אינם פתוחים אל אוויר החוץ ממש, כנדרש בחלופה הראשונה של התקנה הנ"ל... לא היינו מסתפקים בטענה, שחלון גדול במרפסת השירות מהווה תחליף לחלון הנפתח היישר אל אוויר החוץ, אולם בנימוק השני של המומחה יש כדי להניח את הדעת, שכן התקנות מאפשרות אלטרנטיבה של צינור איורור.'

עמדתו של כב' השופט מ' גל בפסק-דין זה נראית לי, שכן אמנם אין להסתפק בחלונות במרפסת לשם איורור המטבח וחדר בית-השימוש, אך החלופה אותה מציע המומחה תפתור את בעיית האיורור ולכן אני מחייב את

בענייננו אין מחלוקת כי המומחה מונה לשם בדיקת כל הליקויים בדירות ובין היתר עליו לתת הערכתו גם בעניין פיצוי בגין ליקויים אסתטיים.

51. בית"א (י"ם) 379/92 לוינסקי שלמה נ' רמ"ט בע"מ, תק"מ 1999(1) 2336, 2350, קבע כב' השופט חשין כי יש לפצות דיירים גם על ליקויים אסתטיים אשר נגרמו עקב רשלנות הנתבעת:

'עוד טוענת רמט בעניין זה, כי אין לפצות את התובעים בגין שינויי הגוון בין המרצפות החדשות והישנות, כפי שקבע המומחה בחוות-דעתו המסכמת. בעניין זה טוען בא-כוח רמט, כי אין מדובר בפגם הנדסי אלא בפגם אסתטי (סעיף 90 לסיכומיו).

גם טענה זו דינה להידחות: הפגם הנ"ל הינו אסתטי אמנם, ואולם הוא נובע במישרין מרשלנותה של רמט בעת שבנתה את הדירות, שהרי לו היתה מרצפת את הדירות כדבעי, לא היה כל צורך להחליף חלק מהמרצפות ובכך לגרום לשינוי הגוון...'

על-אף שהדברים האמורים נקבעו בעניין החלפת מרצפות, יפים הם גם בעניינו.

כאשר אדם רוכש דירה חדשה הוא מצפה לקבל דירה אשר גימורי הבניה בה מושלמים ללא כל פגם הצורם את העין. העובדה כי הנתבעת בנתה את הדירות באופן המותיר בהן 'צלקות' אינה צריכה להפוך לנטל על כתפי התובעים אשר יממנו את התיקונים בעצמם. לכן, בעניין קיומם של פגמים אסתטיים בשירותים וכן בעניין פגמים שנתגלו בדופן האמבטיה יש לקבל את המלצתו של המומחה ולאפשר לתובעים לתקן את הליקויים.

לעניין תיקון גובה האמבטיה והכיורים, אין מחלוקת כי נספח א' לתקן ישראלי 1205.3, הקובע גובה מומלץ לכיורים ואמבטיה בחדר האמבטיה, אינו מחייב ומשמש ל-'מידע בלבד' (כפי שמוגדר בכותרת הנספח ובדברי המומחה בעמ' 101 ו-110 לפרטיכל). לכן יש לקבל את עמדת המומחה אשר קובע כי לעניין גובה האמבטיה והכיורים אין לפצות את התובעים או לתקן את הגובה. בנוסף, אין לפצות את התובעים בגין אי-דיפון האמבטיה שכן מפרט מכון התקנים הקובע את הצורך בדיפון אינו בעל תוקף מחייב ואף לא נוהגים על פיו כיום, כפי שהעיד המומחה בעמ' 110:

'היום יש שיטה אחרת - לעטוף את זה ברשת ולבטל את הרשת צמוד לאמבטיה. זו שיטה שמאמצים אותה כיום בבניין.'

52. לסיכום הליקויים בחדר האמבטיה והשירותים, יש לפצות את התובעים בעלות תיקון הליקויים בסכומים דלקמן:

א. תובעים מס' 1 - בגין חדר בית-השימוש: פיצוי בסך - 950 ש"ח.

ב. תובעים מס' 2 - אין לפצותם בגין הליקויים המפורטים בסעיף 5.3 לחוות-דעת המומחה בעניינם, שכן מדובר במקלחת אותה הוסיפו התובעים באמצעות קבלן פרטי ואינה מצויה בתוכניות הדירה.

ג. תובעים מס' 3 - בגין חדר בית-השימוש: פיצוי בסך

הנתבעת לפצות את התובעים מס' 1, 3 ו-5 בסכום המומלץ.

56. כאשר לתובעים מס' 4 אינו מוצא לנכון לפצותם בגין ליקוי אשר אינו קיים כלל בדירתם, ואף לא נוצר בשל שינויים שעשו בדירה. סכום הפיצוי בגין התקנת איזורים מכני אינו בא לשם פיצוי התובעים על ליקוי שעשו היה להיגרם, אלא המדובר הוא בליקוי אשר קיים בדירות ועלול לפגוע באיכות החיים של התובעים, אשר סובלים ממנו.

כאשר אין כל פגיעה בתובעים, אין שום סיבה לפצותם. (7) שונות

57. מאחר שבא-כוח התובעים אינו מתייחס בסיכומיו לליקויים נוספים שהמומחה המליץ על פיצוי התובעים בגינם, ומאחר ובא-כוח הנתבעת מבקשת בסיכומיה לא לפצות את התובעים בגינם, לא מצאתי לנכון לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי בגין ליקויים נוספים שנזכרים בחוות-דעת המומחה, שכן מדובר בטענה שנזנחה על-ידי התובעים.

(ב) סיכום פיצוי בגין ליקויי בניה

58. בנוסף לסכומים הנקובים לעיל יש לפצות את התובעים בגין הצורך במציאת דיור חלופי לתקופת התיקונים, בהתאם לתקופות שקבע המומחה מטעם בית-המשפט. המומחה חיווה-דעתו כי ביצוע התיקונים בדירות התובעים מחייב פיננסי הדירה למשך 6-8 ימים וכי יש לאפשר להם דיור חלופי במהלכם, וחוות-דעתו סבירה בעיניי לאור טוב התיקונים.

אינני מחייב את הנתבעת לפצות את התובעים בגין עלות העברת המיטלטלין, שכן אין בה צורך לתקופה זו.

אני מחייב את הנתבעת לפצות את התובעים, מלבד תובעים מס' 4 אשר כאמור אינם מתגוררים בדירה ולכן אינם צריכים לפנותה לשם ביצוע תיקונים, בסכום של - 2,500 ש"ח כשוויים היום.

59. לאור האמור לעיל, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים בגין הליקויים בדירותיהם, כולל פיקוח הנדסי על ביצוע התיקונים הנדרשים אך לא כולל מע"מ, את הסכומים דלקמן, כשוויים ביום 18.3.1999:

- א. תובעים מס' 1 - פיצוי בסך - 20,404 ש"ח.
- ב. תובעים מס' 2 - פיצוי בסך - 11,591 ש"ח.
- ג. תובעים מס' 3 - פיצוי בסך - 16,938 ש"ח.
- ד. תובעים מס' 4 - פיצוי בסך - 7,455 ש"ח.
- ה. תובעים מס' 5 - פיצוי בסך - 19,066 ש"ח.
- ו. תובעים מס' 6 - פיצוי בסך - 8,489 ש"ח.
- ז. שטח חסר.

60. עיקר המחלוקת בין הצדדים בעניין זה היא בשאלת כיצד יש להגדיר 'שטח ברוטו' של דירה וכיצד הציגו נציגי המכירות של הנתבעת בפני התובעים את שטח דירותיהם בפועל.

61. בא-כוח התובעים טוען כי בטרם קניית הדירות הציגה הנתבעת בפני התובעים מצג שווא רשלני, על-ידי הפצת דפי ההגרלה בהם צוינו שטחי הדירות כשטחים הגדולים מאלה שקיבלו התובעים בפועל. לטענתו, הנתבעת נמנעה

מלציין את שטח הדירות בגוף החוזה ובמפרט אלא הפנתה את התובעים לשרטוטים ותוכניות אשר בהם מידות חלקיות וחסרות שאינן מאפשרות לחשב את שטח הדירה, לא כל שכן לדעת האם מדובר בשטחים ברוטו או נטו.

לטענת בא-כוח התובעים, בהעדר מסמך מפורש אחר הסתמכו התובעים על דפי ההגרלה שחולקו להם ועל-פי השטחים המצויינים בהם בחרו את גודל הדירה הרצויה על ידם, מתוך מחשבה כי המדובר הוא רק בשטח הדירה ללא צירוף חלקה היחסי ברכוש המשותף.

62. באת-כוח הנתבעת טוענת כי אין ממש בטענת התובעים לפיהם הסתמכו על דפי ההגרלה לשם רכישת דירותיהם, שכן תוכניות הדירות בהן מצויינות מידות הדירות באופן מפורט, היו מצויות בידיהם זמן רב לפני שחתמו על הסכמי הרכישה וחרף זאת אף אחד מהם לא טרח לערוך חישוב של שטח דירתו לפי המידות שפורטו בתוכניות או לבקש מהנתבעת עזרה בחישובם.

לטענת בא-כוח הנתבעת הבהירו נציגי הנתבעת לתובעים, במידה ונשאלו, כי שטח הדירה אשר הוצג בפניהם הוא שטח ברוטו של כל דירה, הכולל את פנים הדירה, השטחים מתחת לקירות וחלקה היחסי של כל דירה ברכוש המשותף, ולכן אל להם לבוא בטענה כי הדבר לא היה ברור טרם הרכישה.

באת-כוח הנתבעת מוסיפה כי אין ממש בטענת התובעים לפיה הסתמכו על גודל הדירות גם בשל העובדה כי החסר בשטח התגלה להם רק בבדיקה שנערכה על-ידי המומחה מטעמם וכי עד לאותו רגע התגוררו בדירה מבלי שתהא להם כל טענה בעניין השטח. לטענתה, אין אפשרות ליישב בין טענת התובעים כי סמכו על הנתבעת בהיותה חברה גדולה ולכן לא ביררו את שטח הדירות, לבין גישתם בעניין תיקון הליקויים שנתגלו בדירות, שאז לא הירפו התובעים מהנתבעת.

(א) הגדרת שטח דירה

63. על-פי חוות-הדעת של המומחה מתאריך 18.3.1999, שטח דירות התובעים כפי שנבדק על ידו תואם את הוראות תקן ישראלי 975 שהיה תקף בעת בניית הדירות וכן תואם את תוכניות הדירות לפיהן נמכרו לתובעים. הסטיות שמצא המומחה בשטח הדירות היו סטיות קלות הנמצאות בתחום של 2% המותרים על-פי חוק המכר.

בסעיף 10 לתקן ישראלי 975 נקבע כי חישוב שטחה הנומינלי של דירה הוא:

'השטח הנומינלי של הדירה הינו סכום השטחים:

- א. השטח האפקטיבי של הדירה, כמפורט בסעיף 9;
- ב. שטח חלקה של הדירה בחדר המדרגות, המחושב לפי סעיף 7.2'.

בתשובה לשאלות הבהרה מתאריך 3.1.2000 הסביר המומחה כי חישוב השטח כפי שנעשה על ידו כולל את שטח פנים הדירה, השטח שמתחת לקירות, שאר השטחים ברוטו וכן השטח היחסי לדירות הנמצא בחדר המדרגות. עוד הבהיר המומחה כי במידה והשטח שהובטח לתובעים אינו כולל את החלק היחסי במדרגות אזי קיים חוסר בשטח הדירות שגורם לירידת ערכן.

הנתבעת, כי התובעים לא הסתמכו על דפי ההגדרה לצורך בחירת דירותיהם, עדיין אין הדבר שולל את האפשרות כי הוצג בפניהם מצג שווה לעניין שטח הדירות.

התובעים, שאינם אנשי מקצוע ואינם בקיאים בתחום הבניה, קיבלו מהנתבעת את תוכניות הדירה וטבלה המציינת את מחירי הדירות ושטחי הברוטו שלהן ת/9, אך כפי שהעיד מר אברהם כהן, מנהל אגף מנהל השיווק של הנתבעת באותו זמן, בעמ' 139 בחלק מהתוכניות לא ניתן היה לחשב את שטח הדירה היות והיו חסרים בהן פרטים.

בנוסף הפניית התובעים מחווה המכר, המפנה למפרט ומהמפרט, המפנה לתוכניות, אשר מציינות את המידות באופן חסר ללא חישוב סופי, בוודאי לא סייעה להם בחישוב שטחי הדירות, במידה והתובעים התכוונו לבדוק זאת.

68. עובדה נוספת אשר ממנה עולה כי התובעים לא היו אמורים לדעת את משמעותו של המונח 'ברוטו' היא העובדה שמשמעות מונח זה ידועה לנציגי המכירות רק מכוח תפקידם.

כפי שהעידו עדי ההגנה השונים דרך חישוב שטח הברוטו של דירות הובהרו להם רק במסגרת עבודתם, כדבריה של גב' בלה לב בעמ' 116-117 לפרטיכל:

'זה האלף בית של מכירת דירה. אני כמי שעובדת במכירת דירות, חייבת לדעת את זה... 21 שנות עבודה בשו"פ מקנה לי את כל הידע הדרוש.'

גם מדברי עדי הנתבעת האחרים עולה כי רק לאחר שקיבלו הדרכה ממחלקת ההנדסה של הנתבעת הובהר להם בדיוק מה כולל שטח ברוטו של דירה (ראה עמ' 122 ו-133 לפרטיכל).

לאור האמור, לא ניתן לצפות מהתובעים לחשב את שטח הדירה כאשר הם אינם בקיאים ברזי הבניה ואף אין בפניהם את כל המידע הדרוש.

69. ב-ע"א 6025/92 צמיתות (81) בע"מ נ' חרושת חימר בע"מ, פ"ד נ(1) 826, 834-835 (להלן: 'פסק-דין צמיתות'), הבהיר כב' המשנה לנשיא השופט ש' לוי, את חשיבות פירוש המונח 'ברוטו':

'פירוש המונח ברוטו: הכלל הפרשני הבא לביטוי בסעיף 25(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 הוא כי יש לתת לביטויים בחוזה את המשמעות הניתנת להם בחוזים מאותו סוג.'

כאמור, הוכח כי בענף הבניה נהוג לכלול בשטח ברוטו של דירה חלקים ברכוש המשותף והצמודות.

ואולם, כאשר מצמידים את המונח 'שטח ברוטו' למילה 'דירה', הרי על-פי מובנו הטבעי והרגיל של המשפט השטח המדובר מתייחס לדירה בלבד.

לדעתי, 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.

בנסיבות אלה, בחוברת המיועדת לקהל הרחב שבאמצעותה מבקשים לשווק דירה, אין חברת הבניה יכולה להשתמש במונח 'ברוטו' מבלי להסביר כי 'שטח ברוטו' כולל גם חלקים שמחוץ לדירה.

לבקשת בית-המשפט, ומבלי להכריע במחלוקת העובדתית, הגיש המומחה בתאריך 8.2.2000 חוות-דעת משלימה בה ציין את שיעור הירידה בערך הדירות, בהנחה שתתקבל טענת התובעים כי שטח הנטו של כל דירה צריך להיות גדול יותר במספר המטרים המהווים את השטח היחסי של כל דירה בחדר המדרגות, פיר המעלית והמעברים.

64. מהאמור לעיל עולה כי המחלוקת אינה בשאלה האם פעלה הנתבעת בהתאם לתקן ישראלי 975 ולהנחיות משרד הבינוי והשיכון לצורך חישוב שטחי הדירות, אלא המחלוקת היא מחלוקת עובדתית בהתבסס על עדויותיהם של עדי הצדדים ובשאלה האם היה כאן מצג שווה רשלני מצידה של הנתבעת באשר לשטחי הדירות.

(ב) שטח הדירות כפי שהוצג לתובעים

65. על-פי עדויות כל התובעים לא הציגו בפניהם נציגי המכירות של הנתבעת את אופן החישוב של שטחי הדירות, והם מצדם הסתמכו על דבריהם כאשר בחרו את דירותיהם מבלי שחישבו בעצמם את מידות הדירות על-פי התוכניות.

בעניין זה העידה גב' איריס יצחק בעמ' 42-43 כי בשיחתה עם מר דוד בונן, נציג המכירות מטעם הנתבעת, היא ביררה את גודל הדירה שכן והיה חשוב לה ולבעלה לדעת היכן מצויה דירת 96 המטרים והתעקשה לדעת מהו גודל הברוטו של הדירה. לדבריה מר דוד בונן לא הסביר להם מעולם כי שטח הדירה ברוטו כולל גם את החלק היחסי ברכוש המשותף. לדבריה, לאחר שחתמה על הסכם המכר, התגלה לה מעיון בחשבון העסקה הסופי כי גודל הדירה הוא 92 מ"מ ורק לאחר בדיקת המומחה מטעם התובעים הופתעה לגלות את ההפרש בין שטח הדירה שהובטח לה לבין שטח הדירה בפועל.

גם מעדותו של מר רפאל אביסרור עולה כי נציגת המכירות גב' בלה לב, לא הסבירה לו כי שטח הדירה ברוטו כולל גם את השטח היחסי ברכוש המשותף, על-פי דבריו בעמ' 83:

'...אני שאלתי מה זה ברוטו כדי לדעת והיא אמרה שברוטו זה קירות שחוצצים את פנים הדירה ואולי אפילו עוד איזה שהוא חלק שמפריד בין החלק שלי לחלק של השכן שלי. אם היתה אומרת לי שזה כולל את השטח המשותף, סביר שלא הייתי רוכש את הדירה.'

רוב התובעים אישרו בעדויותיהם כי ללא בדיקה עצמאית של שטח הדירה האמינו כי היא מתאימה להם וסמכו על הנתבעת כי לא תתעוררנה בעיות בעניין זה.

66. לעומתם, העידו גב' בלה לב ומר דוד בונן, נציגי המכירות של הנתבעת, כי כאשר נשאלו בעניין שטח הברוטו של הדירות הם הפנו את הקונים לתוכניות והסבירו להם כי השטח כולל גם את החלק היחסי ברכוש המשותף (סעיפים 9.9-9.10 לתצהירה של גב' לב וסעיפים 10.9-10.10 לתצהירו של מר בונן), אך כשנשאלו על-ידי בית-המשפט בעמ' 117 ו-121 לפרטיכל למי מהתובעים הסבירו את הנושא, הם לא זכרו עקב חלוף השנים בין מכירת הדירות לעדותם בבית-המשפט.

67. אף אם נצא מנקודת הנחה, כפי שמציעה באת-כוח

התובעים שילמו מחיר הנמוך ממחיר השוק תמורת הדירות שרכשו, עובדה לה טוענת הנתבעת אך לא הוכחה בפניי באופן מלא, לא באה להרע את מצבם בבואם לממש את מלוא זכויותיהם בדירה.

גם בהנחה כי התובעים רכשו את הדירות במחירים נמוכים ממחיר השוק, מחירים אלו ניתנו לתובעים על-מנת להיטיב עימם על-ידי עיריית רמת-גן, משרד השיכון והפיתוח והנתבעת. כפי שציינה באת-כוח הנתבעת בסיכומיה, להבדיל מבניה ומכירה נדל"ת בשוק הפרטי, הקמת בנייני המגורים, ביניהם בניין מס' 1 - נעשתה ביוזמה משותפת של הגופים שצויינו לעיל, אשר במסגרתה הוקצו דירות לזכאי משרד השיכון והפיתוח, תושבי רמת-גן. במסגרת אותה יוזמה נקבעו הנחיות לקביעת מחירן של הדירות לפי עלויות הבניה, הפיתוח, הקרקע, המיסוי והפיקוח בתוספת 10% לכיסוי הוצאות הנתבעת, והכל בהתאם לקריטריונים של משרד השיכון והפיתוח.

טענת הנתבעת כי לאחר שנמכרו לתובעים דירות במחיר 'זעום' הם אינם זכאים לפיצוי בגין שטח חסר בדירתם שוללת את ההטבה שקיבלו התובעים, ושומטת את הבסיס תחת פרויקט בניית הבניינים והיוזמה המשותפת.

במידה ונקבל את טענתה של הנתבעת נשווה את מצבם של התובעים למצבם של רוכשי דירות בשוק החופשי והרי לא זה המצב, שכן הנתבעת הציעה את הדירות לזכאים בהתאם לקריטריונים מסויימים, המחירים אותם הציעה נגזרים מזכות זו ואף פניית התובעים לרכוש דירות דווקא מהנתבעת היא פועל יוצא מכך.

73. לאור האמור לעיל, אני דוחה את טענת הנתבעת כי לתובעים לא נגרם כל נזק מהחוסר בשטחי דירותיהם וקובע כי הערכתו של המומחה את ירידת ערך הדירות בהתאם לשווי השוק נכונה בנסיבות שפורטו.

(ד) סיכום

74. לאור הלכת פסק-דין צמיתות ויישומה על העובדות שבפנינו, היה על הנתבעת להסביר לתובעים טרם הרכישה מהו שטח הדירה אותה הם רוכשים ולהבהיר להם כי 'שטח ברוטו' המצויין בטבלת המחירים והשטחים אשר הוצגה בפניהם, כולל בתוכו גם את החלק היחסי ברכוש המשותף. אני מאמין לתובעים שלא הוצגה בפניהם בשום שלב משלבי המכירה העובדה כי שטח הדירה אותה בחרו כולל את החלק היחסי ברכוש המשותף והתובעים נותרו עם הבנתם הם ופרשנותם - שכאמור אינה מקצועית - למשמעות המונח ומה הוא כולל בתוכו.

אף מעדויותיהם של נציגי המכירות של הנתבעת לא הוכח כי התובעים ידעו מה כולל שטח הברוטו של דירותיהם, שכן אף אחד מהם לא זכר למי מהתובעים נתן הסבר בעניין זה. נציגי מכירות מתוקף תפקידם נפגשים עם רוכשי דירות ומתעניינים רבים, אשר לכולם הם מציגים את אותה מסכת עובדתית ופרטי המכירה.

כפי שאין לצפות מהם לזכור למי הסבירו את משמעות המונח 'ברוטו', כך אין לבסס על זכרונם את הקביעה כי דווקא לתובע זה או אחר נאמרו הדברים. מן הראוי היה שבפרוייקטים מסוג זה ינחו מנהלי השיווק את סוכני

אין על-כן, 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 (ראו א' ברק, פרשנות במשפט וכרך א', 'תורת הפרשנות הכללית' (1992), 382).

לא זו אף זאת, מצג שבלשון המקובלת מציג שטח גדול יותר מן השטח על-פי משמעותו בלשונו הפרטית של המוכר, אינו מתיישב עם חובת תוס-הלב. שכן, בטכניקה זו מצליח מוכר למשוך את הקונה לרכוש את הדירה ובפועל לספק לו פחות מן המובטח.

ולבסוף, למיצער, משמעות המונח 'שטח ברוטו' של דירה איננו חד-משמעי והוא ניתן לשני פירושים. במקרה זה חל הכלל הפרשני שיש לפרש חוזה דו-משמעי כנגד המנסח.

על-אף שעובדות פסק-דין זה שונות מהעובדות שבפניי, שכן בפסק-דין צמיתות דובר בפרסומן של דירות בפרוספקטים ללא מתן כל מידע נוסף באשר לשטחן של הדירות, הרי לעניין פרשנות המונח 'ברוטו' במשמעותו הרגילה על-ידי רוכשי דירות פסק-דין זה הוא פסק-דין מנחה.

הנתבעת טוענת גם כי יש לאבחן את עובדות פסק-דין זה מהעובדות שבפנינו, היות ושם התקבל שיעור ירידת הערך של הדירות כתנן עובדתי מוסכם, בעוד שבפנינו הנתבעת טוענת כי אף אם ישנם הפרשי שטחים כגרסת התובעים עדיין אין פגיעה בערך הדירות, שכן התמורה ששילמו התובעים בגין הדירות, אינה משקפת את ערכן של הדירות בפועל.

(ג) ירידת ערך הדירות בפועל

70. בהשלמה לחוות-דעתי מתאריך 8.2.2000, מסביר המומחה כי חישוב שווי הדירות מבוסס על שוויין בשוק החופשי בתאריך הקובע לחוות-הדעת. על בסיס זה העריך המומחה את ירידת הערך בסכומים הבאים, כשוויים ביום 8.2.2000:

- א. תובעים מס' 1 - סכום של \$20,900.- בגין חוסר של 12.70 מ"ר.
- ב. תובעים מס' 2 - סכום של \$18,600.- בגין חוסר של 12.70 מ"ר.
- ג. תובעים מס' 3 - סכום של \$20,700.- בגין חוסר של 11.20 מ"ר.
- ד. תובעים מס' 4 - סכום של \$20,600.- בגין חוסר של 11.20 מ"ר.
- ה. תובעים מס' 5 - סכום של \$20,700.- בגין חוסר של 11.20 מ"ר.
- ו. תובעים מס' 6 - סכום של \$20,700.- בגין חוסר של 11.20 מ"ר.

71. לטענת באת-כוח הנתבעת לא נגרם לתובעים כל נזק בגין הפרשי השטחים האמורים, שכן כאמור לעיל הם לא שילמו את מחיר השוק תמורת הדירות אלא מחיר המבטא את החזר עלויות הבניה (ראה עמ' 2 לחוות-דעתי של המומחה מטעם הנתבעת, מיום 6.2.00).

72. אינני מקבל את עמדת הנתבעת באשר להעדר פגיעה בתובעים בעקבות הפרשי השטחים שכן העובדה כי

עיון בתצהירי התובעים מעלה, שהם התייחסו לאיחור במסירת הדירות (ראה סעיפים 16-19 לתצהיר התובעת 4; סעיפים 9-12 לתצהיר התובע 6; סעיפים 11-13 לתצהיר התובעת 3; וסעיפים 12-13 לתצהיר התובע 5). לאור כל האמור לעיל, אני דוחה טענת הנתבעת בעניין זה.

(ב) פרשנות סעיף פיצוי בגין איחור במסירה 79. על שאלת פרשנות סעיף פיצוי בגין איחור מעבר לתקופת הארכה של 3 חודשים, כותב א' נ' ורדי בספרו דיני מכר דירות, ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים, חושן למשפט, התשנ"ז-1997, בעמ' 132:

'השאלה המתעוררת היא, האם איחור מעל לפרק זמן של שלושה חודשים, ולו של יום אחד, מוכה בפיצוי על התקופה שמעבר לשלושה חודשים בלבד? או שמא זכאי רוכש הדירה לקבל פיצוי על כל תקופת האיחור? בתי-המשפט הכריעו כי איחור ולו של יום אחד מוכה בפיצוי על כל תקופת האיחור, קרי מיום האיחור במסירה. הנימוקים שניתנו על-ידי בתי-המשפט היו הן במישור פרשנות חוזה והן במישור המהותי...'

ב-ע"א 758/87 מרדכי קאופמן נ' גזית קונסוליום השקעות ופיתוח, פ"ד מד(2) 60, קובע כב' השופט א' גולדברג בעמ' 65-66:

'...סעיף זה אכן נותן למשיבה ארכה של 30 יום למסירת החזקה, ואיחור המגיע עד 30 יום 'לא ייחשב כהפרת התחייבויות החברה'.

משמע כי איחור מעבר לתקופה זו, הינו בגדר הפרת ההסכם למסירת הדירה עד 15.9.77. משוהפך ההסכם זכאי המערער לפיצוי מהיום שבו התחייבה המשיבה למסור לו את החזקה בחנות, דהיינו, מיום 15.9.77, ולא מתום הארכה...'

ב-ע"א (ת"א) 583/84 גורי נ' חברת רובינשטיין בע"מ, פ"מ תשמ"ו(ג) 359, 396, ביסס בית-המשפט את החלטתו על הפן המהותי של ירידה לאומד-דעת הצדדים, וקבע כי איחור של למעלה מ-90 ימי דחיית המסירה יזכה את הרוכש בפיצוי לגבי כל תקופת האיחור. כב' השופט אילן מסביר את משמעות מועד מסירת החזקה המקורי ותוספת 90 הימים למסירת חזקה בדירה באופן הבא:

'שנית, וזה העיקר, ירידה לכוונתם המשוערת של הצדדים מובילה לתוצאה זוהי. משקבעו הצדדים בחוזה תאריך מדויק למסירת החזקה משמעות הדבר שיש חשיבות בעיניהם - בעיקר בעיני הקונה כמובן - למועד זה. אלא שהקונה, מתוך התחשבות במורכבות הרבה שבה כרוכה עבודת הבניה והגורמים השונים בהם היא תלויה, מוותר מראש לקבלן הבונה על תקופה מסוימת של איחור, בתקווה ובתנאי שהדבר ישמש לקבלן תמריץ לסיים את הבניה בגבולות הזמן שנקבע בתוספת 'תקופת החסד' של 90 יום. הדעת נותנת שאין כאן תקופת חסד העומדת לקבלן בכל אחור שהוא, יהא גודלו אשר יהא, כי אם כך היה הדבר אין משמעות כלל למועד המקורי למסירת החזקה שנקבע בחוזה והקבלן זוכה בפרס שכלל אינו מגיע לו. לפיכך גם אם מדובר במקרה הגבולי של 91 יום יש

המכירות לידע את הרוכשים מהו שטח הדירה אותה הם רוכשים באופן אשר לא ישתמע לשתי פנים.

75. לאור כל האמור לעיל, הנתבעת תפצה את התובעים בגין השטחים החסרים בדירתם כפי שנקבע בהשלמה לחוות-דעתו של המומחה, בסכומים שפורטו בסעיף 70 לעיל, כשוויים היום ביום 8.2.2000:

(א) תובעים מס' 1 - בגין חוסר של 12.70 מ"ר - סכום של - \$20,900, שהוא סכום של - \$84,854 ש"ח, ששוויו היום הוא 101,753.29 ש"ח.

(ב) תובעים מס' 2 - בגין חוסר של 12.70 מ"ר - סכום של - \$18,600, שהוא סכום של - \$75,516 ש"ח, ששוויו היום הוא 90,555.56 ש"ח.

(ג) תובעים מס' 3 - בגין חוסר של 11.20 מ"ר - סכום של - \$20,700, שהוא סכום של - \$84,042 ש"ח, ששוויו היום הוא 100,779.57 ש"ח.

(ד) תובעים מס' 4 - בגין חוסר של 11.20 מ"ר - סכום של - \$20,600, שהוא סכום של - \$83,636 ש"ח, ששוויו היום הוא 100,292.71 ש"ח.

(ה) תובעים מס' 5 - בגין חוסר של 11.20 מ"ר - סכום של - \$20,700, שהוא סכום של - \$84,042 ש"ח, ששוויו היום הוא 100,779.57 ש"ח.

(ו) תובעים מס' 6 - בגין חוסר של 11.20 מ"ר - סכום של - \$20,700, שהוא סכום של - \$84,042 ש"ח, ששוויו היום הוא 100,779.57 ש"ח.

ה. איחור במסירה

76. סעיף 5(ה1) להסכם המכר בין הנתבעת לתובעים כמו זה שצורף כנספח א' (1) לכתב-התביעה, קובע:

'רק במקרה של איחור או פיגור על-ידי החברה במסירת החזקה בנכס בפועל לרוכש - מעבר ל-90 יום לאחר מועד המסירה הצפוי הנ"ל או לאחר אותו מועד כפי שנדחה על-ידי נסיבות מצדיקות כאמור - לפי המאוחר שבהם, ולמשך אותה תקופת איחור או פיגור בלבד (להלן: 'תקופת הפיגור במסירה') תהיה החברה חייבת לפצות את הרוכש לפי דרישתו, בפיצויים כמפורט להלן.'

המחלוקת בין הצדדים היא בשאלה האם חייבת הנתבעת בפיצוי על תקופת הפיגור מתום 90 הימים ואילך, כפי ששילמה בפועל, או שמא חייבת היא בפיצוי על כל תקופת האיחור, כולל 90 הימים הראשונים.

(א) העדר התייחסות בתצהירים לאיחור במסירה

77. טענתה הראשונה של באת-כוח הנתבעת היא כי יש לדחות את בקשת התובעים על-הסף בהיותה טענה חדשה, שכן, התובעים לא ציינו בתצהיריהם ובעדויותיהם את תביעתם לפיצוי בגין איחור במסירה ולכן אף לא נחקרו נגדית לעניין זה על-ידי באת-כוח הנתבעת. דין טענה זו להידחות.

78. בא-כוח התובעים פירט בהרחבה בסעיפים 9-16 לכתב-התביעה את טענת האיחור במסירה כך שהטענה לא היתה טענה חדשה במובן זה שלא ניתנה לנתבעת האפשרות לחקור את התובעים בחקירה נגדית, שכן הנתבעת עצמה אף השיבה לטענה זו בסעיפים 9-13 לכתב-ההגנה.

מאחר והתובעים, למעט התובעים מס' 4, קיבלו את דירותיהם באיחור מעבר ל-90 יום, חלה עליהם הוראת סעיף 5(ה)2) להסכם גם לגבי התקופה של 90 הימים הראשונים.

סעיף 5(ה)2) קובע כי:

'הצדדים מסכימים מעריכים וקובעים בזה מראש את סכום הפיצויים שהחברה תהיה חייבת לשלם לרוכש בגין תקופת הפיגור הנ"ל (מעבר ל-90 יום - א' ט') בסכום הנקוב בנספח א' המצורף להסכם זה, לכל חודש מתקופת הפיגור וכו'...'.

בנספח א' להסכם נקבע פיצוי בסכום של - 992 ש"ח לחודש, צמוד למדד של חודש מרץ 1992.

82. לאור הפיצוי המוסכם הנ"ל, מאחר והנתבעים 1, 2, 3, 5 ו-6 קיבלו את דירותיהם במועדים שנקובים בסעיפים 12-16 לכתב-התביעה, ובהתחשב בכך שהנתבעת פיצתה אותם בגין תקופת האיחור שמעבר ל-90 יום, הם זכאים לפיצויים בסכום של - 2,976 ש"ח (3 x 992), בצירוף הפרשי הצמדה עד למועד קבלת הדירה על-ידי כל אחד מהם, ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית מאותו מועד ועד התשלום בפועל, שהוא סכום של - 6,112 ש"ח לכל אחד מהתובעים מס' 1 ו-6; סכום של - 6,080 ש"ח לכל אחד מהתובעים מס' 2 ו-3; וסכום של 6,107 לתובעים מס' 5.

ו. פיצויים בגין נזק לא ממוני והוצאות משפט

(א) עוגמת-נפש

83. כאשר לבקשת התובעים לפיצוי בגין נזקים לא ממוניים, ועוגמת-הנפש שנגרמה להם, התרשמתי כי היתה הגומה בדרישות התובעים בעניין זה שכן עלות תיקון הליקויים שמצא המומחה - שרובם לא היו חמורים - היא בסכומים נמוכים באופן משמעותי מהסכומים שנתבעו בכתב-התביעה.

גם עוגמת-הנפש אשר נטענה לא הוכחה באופן המצדיק פיצוי בסכום של - 10,000 ש"ח.

כפי שעולה מתצהירו של מר גולדיס ואף מעדויות התובעים, התקיימו מגעים בין התובעים לנתבעת כאשר לתיקון הליקויים בדירות וניתן לראות כי הנתבעת ניסתה בשלבים מסוימים לתקנם, אך התובעים אשר 'התייאשו' משירותיה פנו לקבל סעד מבית-המשפט.

יחד עם זאת התובעים אשר הופתעו למצוא את הליקויים בדירותיהם החדשות ואשר היו צריכים בתחילה 'לרדוף' אחרי הנתבעת לשם ביצוע התיקונים וקבלת החזקה בדירה, סבלו מטרדה מיותרת, אשר לא היתה נגרמת אילו ביצעה הנתבעת את עבודתה באופן הנדרש.

לאור האמור הנתבעת תפצה כל אחד מהתובעים בסכום של - 2,500 ש"ח, כשוויים היום, בגין עוגמת-הנפש.

(ב) שכר-טרחת עורך-דין והוצאות משפט

84. לאור העובדה כי מרבית תביעתם של התובעים התקבלה יש לפצותם בגין הוצאות שהוציאו בקשר להליך המשפטי, לרבות שכר-טרחת עורך-דין.

יחד עם זאת אין לקבל את דרישת התובעים לפצותם בגין התשלום ששילמו עבור חוות-דעתו של המהנדס מטעמם, ד"ר בן-עזרא, שכן, בניגוד לאמור בסיכומי בא-כוח

למנות את ההפרה למן היום הראשון לאיחור במסירה, ואין כאן אבסורד כלשהו: משלא עשה הקבלן די כדי לזכות בתמריץ על-תנאי שניתן לו בחוזה, ממילא אין מחילתו של הקונה מחילה. דומני שכך היו עונים שני הצדדים אילו נשאלו לכוונתם בסעיף זה מיד לאחר חתימת החוזה.

ב-ת"א (י"ם) 1284/99 אנקונה יהושע ואח' נ' מבנה רב דירות בע"מ, תק-מח 2001(3) 3162, אימץ בית-המשפט את ההלכה שנקבעה וקבע, בעמ' 3164:

'במקרה שלנו, התובעים הסכימו שבניית הדירות הינה משימה מורכבת ולכן הסכימו להעניק לנתבעת אורכת חסד של שלשה חודשים...

לא עמדה הנתבעת בלוח הזמנים האמור, תשלם פיצויים החל מהמועד שבו היה עליה למסור את הדירות...

יתרה מזאת, הכלל הפרשני של חוזה אחיד הוא שיש לייחס לצדדים הוגנות וסבירות. כלל פרשני זה, החל על כל חוזה, חל על אחת כמה וכמה על חוזה אחיד, שיש לפרשו על-סמך ההנחה כי הספק, מנסח החוזה, שהוא הצד החזק בעסקה, קבע את תנאיה כך שישקפו את אומד-הדעת המשותף של שני הצדדים, ולא יקפח את הצרכנים. על-כן, בהעדר הוראה מפורשת אחרת, יש לקבוע כי הפרשנות האמורה שנתתי, משקפת את אומד-הדעת הטיפוסי של צד לעסקה. דרישה זו אף מונעת מן הצד החזק שניסח את החוזה להיטיב את מצבו תוך ניצול חולשת הצד שכנגד, שלעיתים אינו מצוייד בכלים הדרושים להבנת המשמעויות המשפטיות הכרוכות באופן ניסוחן של תניות החוזה והיא עולה אף בקנה אחד עם תכלית החוזה.

80. מפסקי-הדין שהובאו לעיל, עולה כי קביעת 90 ימי האיחור במסירת הדירה לא באה כדי להעניק מתנה מהקונה למוכר אלא מהווה תמריץ למוכר לסיים את התחייבויותיו כלפי הקונה בלא שאיחור זה יחשב להפרה ויחלו הליכים משפטיים בין הצדדים. לא בכדי הגדיר בית-המשפט את תקופת ההארכה האמורה כ-'תקופת חסד', שכן הקונה אכן עושה חסד עם המוכר בכך שאינו תובע ממנו פיצויים החל מיום האיחור במועד המסירה המקורי של הדירה.

81. ומן הכלל אל הפרט. במקרה שבפניי הנתבעת היא שניסחה את חוזה המכר ללא מתן אפשרות לתובעים לשנות את תנאיו.

התובעים האמינו כי דירותיהם תימסרנה לחזקתם במועד המסירה שנקבע ואם לא אז לפחות בתום תקופת 90 הימים, אך תקוותיהם התבדו. תובעים מס' 1, 2, 3, 4 ו-6, העותרים לפיצוי בגין איחור במסירה, קיבלו את דירותיהם באיחור העולה על תקופת 90 הימים ואף כי קיבלו פיצוי מהנתבעת על ימי האיחור מתום תקופת ההארכה ואילך, הרי לאור ההלכות על הנתבעת לפצות את התובעים בגין תקופת האיחור כולה, הם זכאים לפיצוי גם בגין 90 הימים הראשונים של האיחור במסירה.

אמנם בסעיף 5 להסכם המכר שנחתם בין כל אחד מהתובעים לבין הנתבעת, לא נקבע פיצוי בגין איחור במסירה במשך 90 יום ראשונים, שכן בגין תקופה זו לבדה לא זכאים התובעים בפיצוי.

כולל של - 14,000 ש"ח + מע"מ, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כחוק מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל.
(ד) תובעים מס' 4 - פיצוי בסכום של 110,247.58 ש"ח, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל; וכן הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין בסכום כולל של - 112,000 ש"ח + מע"מ, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כחוק מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל.
(ה) תובעים מס' 5 - פיצוי בסכום של 128,452.95 ש"ח, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל; וכן הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין בסכום כולל של - 14,000 ש"ח + מע"מ, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כחוק מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל.
(ו) תובעים מס' 6 - פיצוי בסכום של 117,880.95 ש"ח, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל; וכן הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין בסכום כולל של - 13,000 ש"ח + מע"מ, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כחוק מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל."

התובעים, ההפרשים בין הכתוב בחוות-דעתו לכתוב בחוות-דעת המומחה הוא הפרש משמעותי המתבטא בסכומי הפיצוי, באופן תיקון הליקויים ובמשך הזמן שייקח לתקנם.

ז. סיכום

85. הנתבעת תפצה את התובעים בסכומים כמפורט להלן:
(א) תובעים מס' 1 - פיצוי בסכום של 139,769.72 ש"ח, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל; וכן הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין בסכום כולל של - 15,000 ש"ח + מע"מ, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כחוק מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל.
(ב) תובעים מס' 2 - פיצוי בסכום של 110,326.54 ש"ח, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל; וכן הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין בסכום כולל של - 12,000 ש"ח + מע"מ, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כחוק מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל.
(ג) תובעים מס' 3 - פיצוי בסכום של 125,297.94 ש"ח, בצירוף ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל; וכן הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין בסכום

3. דיון בליקויי הבניה בדירות - ויתור חתום בידי רוכשי הדירות - וחוות-דעת מומחה מטעם בית-המשפט.

ת"א (י-ם) 648/95 ראובן מזרחי נ' רחמים אליאספור, תק-מח 2001(2) 14049.

נפסק כי:

הפגמים בדירותיהם. התובעים יידעו את הנתבעים באשר לליקויים ואף הזמינו דו"חות מפורטים מאת חברת מיל"ב - מכון ישראלי לביקורת בניה - על ליקויי הבניה. למרות פניותיהם הרבות של התובעים לנתבעים, דרישותיהם לתיקון הליקויים לא נענו ברצינות הראויה. רק כשנה ומחצה לאחר כניסתם לדירה, קבלו התובעים מכתב בתיבות הדואר ולפיו, בכוונתם של הנתבעים לבצע עבודות תיקון ליקויים שנתיות, ולשם כך על התובעים להעביר אליהם רשימה מפורטת של הליקויים. התובעים התרעמו על מכתב זה, הן בשל טיבו הבלתי-רציני - המכתב הושם בתיבות הדואר של התובעים ואינו כולל פניה פרסונלית, והן משום שבזמן זה כבר היו מצויות בידי הנתבעים כל חוות-הדעת המקצועיות לגבי כל דירה ודירה וכן לגבי הרכוש המשותף. הנתבעים סרבו להתייחס לדו"חות המקצועיים ובקשו מהתובעים שיעבירו פירוט ליקויים משלהם. באותם מקרים שבהם הנתבעים הגיעו לבצע תיקונים, דיווחו התובעים על ביצועים חובבניים בחומרים זולים ובלתי-מתאימים. די לעיין בחוות-דעתו של מומחה בית-המשפט, המצביעה על ליקויים חמורים, כדי להבין כי גם התיקונים שבוצעו לא הועילו. נראה לי, כי התובעים עמדו בחובתם לתת לנתבעים הודמנות נאותה לתקן את הליקויים ואין לבוא אליהם בטרניה כי כעבור שנתיים וחצי, משנוכחו לראות כי ישועה לא תצמח להם

10. בכל האמור בשאלת אחריותם של הנתבעים לעבודות הבניה, הרי שלפי סעיף 7.1 בחוזה המכר, יחול ההסדר הקבוע בחוק. הכוונה היא לחוק המכר (דירות) ולאחריותו של הקבלן לכל סטייה מן המפרט, מתקן רשמי או מתקנות הבניה, סטייה אשר תיחשב כ-"אי-התאמה" (סעיף 4(א)(1) לחוק). משמעותה של אי-התאמה היא, שהמוכר-קבלן לא קיים את חובתו כלפי הקונה (סעיף 4(א) לחוק), אשר קמה לו הזכות לתרופות (סעיף 7 לחוק; 'חוק זה אינו גורע מזכויות הקונה הניתנות לו לפי כל דין'). בנוסף קובע החוק, תקופות בדק ואחריות. תקופת הבדק נמדדת החל ממועד מסירת הדירה ואורכה משתנה מעניין לעניין כקבוע בתוספת לחוק. מניין תקופת האחריות מתחיל מתום תקופת הבדק ואורכה שלוש שנים. במהלך תקופות אלה, על בעלי הדירות לדווח לקבלן המבצע על הליקויים ואי-ההתאמות, ולאפשר לו לתקנם בתוך זמן סביר. הנתבעים טוענים, כי התובעים הגישו את תביעתם עוד לפני תום תקופת הבדק והאחריות, וכן כי התובעים לא נתנו לנתבעים, הודמנות נאותה לתקן את הליקויים בעצמם.

מרבית התובעים נכנסו לדירותיהם בחודש ינואר 1993. במהלך השנה הראשונה, החלו התובעים לגלות את

מהנתבעים, הגישו תביעה זו בבית־המשפט.

כתבי־יטור

11. טענה נוספת של הנתבעים היא, כי בעת קבלת החוקה על הדירה חתמו כל התובעים על פרוטוקול ובו הצהירו, כי בדקו את דירתם בקפדנות וכי אין ולא תהיה להם כל טענה/תביעה/דרישה, כלפי הקבלן בגין מצבה של הדירה, וקבלת החוקה בה מהווה אישור סופי ומוחלט של הרוכש כי הדירה נבנתה בהתאם להוראות ההסכם ונמסרה לידם במצב תקין.

נוהג זה של קבלנים, להחתים את רוכשי הדירות על כתבי־יטור מן הסוג הזה, הוא נוהג פסול וממילא מיותר. שני טעמים מצויים לפסילת נוהג זה ולדחיית טענת הנתבעים. במרבית המקרים, מנוסחים כתבי־הווייתור כחוזה אחד, ועל תניית הווייתור חלה חוקת הקיפוח שבסעיף 4(6) לחוק החוזים האחדים, התשמ"ג-1982. באותם מקרים בהם לא מדובר בחוזה אחד, תחשב תניה כזאת לתניה בלתי־חוקית. על שני הטעמים בהרחבה, להלן.

12. התובעים כולם, אכן חתומים על מסמך, אשר בסעיף 5 שבו מופיעה תניית הווייתור. המסמך נערך ונחתם, בין הקבלן לבין הרוכש, והכתוב בו 'הוצהר, הותנה והוסכם בין הצדדים...'. לפיכך, ולמרות שהצד שערך אותו בחר לכנות את המסמך כחוזה בכלל, וכחוזה אחד בפרט. החוזה הוא טופס מודפס, שהוכן מראש על־ידי הקבלן ושהוגש לרוכש כהצעה שעליו לקבל. פרט לסעיף 3, שבו מצהיר הרוכש על הליקויים הקונקרטיים, שנמצאו על ידו לאחר שכביכול בדק את הדירה בקפדנות, יתר הסעיפים הם קבועים ואחידים. נוסח חוזה כזה, יש לשער, משמש את הקבלן בחוזים רבים, כלפי כל רוכש המתעתד לקבל חוקה בדירה שנבנתה על ידו. בואת די כדי לספק את כל התנאים לזיהוי של חוזה כאחד, על־פי הגדרתו בסעיף 2 לחוק החוזים האחדים (ראה גם: ג' שלו, 'דיני חוזים', מהדורה שניה, ירושלים (תשנ"ה), 624). סעיף 4 לחוק החוזים האחדים קובע חוקת קיפוח, ובסעיף 3 נקבע, כי בית־המשפט יכול לבטל או לשנות תנאים מקפחים:

3'. בית־המשפט ובית־הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחד שיש בו - בשים־לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות - משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי־הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן: 'תנאי מקפח').

4. חוקה על התנאים הבאים שהם מקפחים:...

(6) תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על־פי דין, או המסייג באופן בלתי־סביר זכות או תרופה העומדות לו מכוח החוזה, או המתנה אותן במתן הודעה בצורה או תוך זמן בלתי־סבירים, או בדרישה בלתי־סבירה אחרת.

תניית הווייתור בחוזה הנדון, שוללת את זכותם של התובעים להגיש תביעה כנגד הקבלן במידה ויתגלו ליקויים חדשים בדירה, וזאת בניגוד לרציונל תקופות הבדק והאחריות הקבוע בחוק ושאינו אומץ אל תוך החוזה

בסעיף 7.1. מכאן שזוהי תניה מקפחת, אשר בית־המשפט יכול וצריך לבטלה. מן הטעם הזה, גם אם לא בחוזה אחד עסקינן, הרי שתוכנו של החוזה הוא בלתי־חוקי, הואיל והוא סותר את האמור בחוק המכר (דירות).

13. כבר הזכרנו לעיל את הרציונל שעומד בבסיסו של חוק המכר (דירות), להגן על קונה הדירה הנמצא במעמד נחות מזה של הקבלן וחסר כוח מיקוח; במעמד קבלת החחוקה בדירה, נמצא הקונה במצב נחות עוד יותר כשהוא עומד על ספו של רגע אשר לו המתין זמן רב - במצב כזה מוכן הקונה לעשות הכל ובלבד שיקבל סוף־סוף את הדירה לידו. בדיוק בשל החשש מרגע זה, בהכירו את הנפשות הפועלות: את הקבלן המעוניין לצמצם ככל האפשר את גבולות אחריותו, ואת הקונה המעוניין בכל מחיר להיכנס לדירתו - קבע המחוקק את ההגנות בחוק המכר של תקופות הבדק והאחריות.

כאמור, חוק החוזים האחדים וסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, מקנים לבית־המשפט את הסמכות לבטל את החוזה בהתקיים חוקת הקיפוח, או לראותו כפסול במקרה של אי־חוקיות, לפיכך לכתב־הווייתור אין נפקות ודינה של טענת הנתבעים באשר אליו - להידחות. הליקויים

14. בהסכמת הצדדים מונה כאמור מומחה מטעם בית־המשפט לבדוק את הליקויים בדירות. המומחה, אינג' ורשבסקי המנוח, שנפטר במהלך התנהלות התביעה, הגיש את חוות־דעתו המפורטת לצדדים ולבית־המשפט, בנוסף הוא השיב על שאלות הבהרה שנשאל מטעם התובעים וכן על שאלות שנשאל במהלך חקירתו בבית־המשפט. לאחר שהלך לבית עולמו זומן בנו, שעבד עמו, להשיב על שאלות הבהרה נוספות במקומו.

בבדיקותיו הסתמך אינג' ורשבסקי על דו"חות המומחים מטעם התובעים וכן על הליקויים שטענו להם התובעים בכתב־התביעה. נשאלת השאלה האם על הנתבעים לפצות את התובעים, גם בגין ליקויים שלא צוינו בכתב־התביעה, אך נמצאו על־ידי המומחה, וצוינו בנפרד בחוות־הדעת. בפסק־דין שניתן זה עתה בבית־המשפט העליון, ע"א 1772/99 זכריה זלוצין ואח' נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נה(4) 203, נדונה שאלה דומה. בית־המשפט החליט להשית את הכרעתו על נוסח כתב־המינוי של המומחה וכוונת הצדדים המשתמעת ממנו. נוסח כתב־המינוי שם, היה כדלקמן:

...הסכמנו כי ימונה מומחה שיקבע אם הפגמים הנטענים בכתב־התביעה טעונים תיקון...'

בית־המשפט קבע כי נוסח כתב־המינוי אינו מותיר ספק באשר לכוונת הצדדים להגביל עצמם למסגרת שנטענה בכתב־התביעה בלבד.

כתב־המינוי במקרה שלפניי, שנוסח בהסכמה על־ידי באי־כוח הצדדים והועבר לאישורו של בית־המשפט, אומר כדלקמן:

4'. המומחה ימציא לבית־המשפט ולצדדים את חוות־דעתו, שתכלול כל נושא רלוונטי לרבות המרכיבים הבאים:

א. האם קיימים ליקויים ואם כן מהם הליקויים הקיימים בכל אחת מהדירות וכן בשטחי הבית המשותף, ליקוי ביצוע או תכנון או אחזקה לא ראויה מתוך הליקויים, הפגמים או אי-ההתאמות המפורטים בכתב-התביעה... על נספחיו.

מנוסח כתב-המינוי עולה אם כן, כי המומחה הוסמך לכלול בחוות-דעתו, את כל הליקויים שנמצאו על ידו בבדיקותיו - ביניהם גם את הליקויים שפורטו בכתב-התביעה ובנספחיו, אך לא רק אותם. הנה-כך, בית-המשפט מצווה, על-פי כוונת הצדדים, לכלול את כלל הליקויים שנמצאו על-ידי המומחה בחישוב הפיצויים.

במהלך הדיונים, בהמלצת בית-המשפט, הסכימו הנתבעים לוותר על דרישתם לאפשר להם לבצע את התיקונים בעצמם. אי-לכך, עלויות התיקונים הן אינן עלויות לקבלן, אלא יש להוסיף עליהן רווח קבלני, עלות פיקוח הנדסי ומע"מ. החישוב יתבצע כדלקמן: (תוספת מע"מ) $117\% \times$ (פיקוח הנדסי) $115\% \times$ (רווח קבלני) $130\% \times$ (עלות לנתבעת) $174.91\% = 100$. דהיינו, תוספת של 74.91% על עלויות הנתבעים. בנוסף, הסכומים שהמומחה קבע הוצמדו למדד תשומות הבניה של חודש פברואר 1998, יש לבצע הצמדה נוספת החל מחודש זה למדד התשומות בזמן מתן פסק-הדין - דהיינו מאי 2001.

עלויות הליקויים כפי שנקבעו בחוות-דעת המומחה:

תוספת של 74.91% הצמדה

דירה	לנתבעים	תשומות הבניה	הצמדה למדד	עלות תיקון
מזרחי	23,725	41,497	45,804	
לוי	23,280	40,719	44,945	
בן משה	19,800	34,632	38,226	
בן זקן	19,075	33,364	36,827	
אפלבוים	18,400	32,183	35,523	
בנימין	19,875	34,763	38,371	
פרטוק	25,820	45,161	49,848	
הליקויים של משפחת לוי ומשפחת פרטוק כוללים את תיקון חוות-הדעת במכתב המומחה מיום 16.5.99. לסכום הכולל יש להוסיף 4,000 ש"ח, סכום עלות בדיקה אקוסטית מדגמית בדירה אחת, אותה קבע המומחה שיש לבצע, לאור טענות התובעים אפלבוים בנימין ולוי על בעיות של רעשים מהדירות העליונות.				
סך הכל ישלמו הנתבעים עבור הליקויים שבדירות התובעים סכום של 293,544 ש"ח על-פי החלוקה בטבלה.				
ליקויי הבניה ברכוש המשותף				
15. כטענה מקדמית לעניין ליקויי הבניה ברכוש המשותף, טענו הנתבעים, כי התובעים 1, 7, 11, 12 לא היו מוסמכים לתבוע ליקויים ברכוש המשותף בשמם ובעבורם של כל דיירי הבית. יש בידי לקבל טענה זו באופן חלקי. סעיף 69 לחוק המקרקעין קובע:				

'הנציגות תשמש מורשה של כל בעלי הדירות בכל עניין הנוגע להחזקתו התקינה ולניהולו של הבית המשותף, והיא זכאית בעניינים אלה להתקשר בחוזים ולהיות צד בכל הליך משפטי ובכל משא-ומתן אחר בשם כל בעלי

הדירות.'

מרגע בחירתה, מוסמכת, אם כן, הנציגות, לשמש שלוחה של בעלי הדירות בכל הנוגע לרכוש המשותף ובכלל זה להיות צד בכל הליך משפטי בשם כל בעלי הדירות (ראה 'וייסמן, דיני קניין - בעלות ושיתוף, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על-שם הרי ומיכאל סאקר (התשנ"ז-1997) 9-468). מכאן, שהנציגות מוסמכת להגיש תביעה משפטית בכל הקשור לרכוש המשותף. אופן הסמכת הנציגות קבוע בסעיף 15 לתקנון המצוי כמשמעותו בחוק המקרקעין ולפיו, נבחרת הנציגות באסיפה כללית רגילה, וכוללת עד חמישה נציגים. אסיפה כללית רגילה לפי התקנון, היא אסיפה שהשתתפו בה לפחות מחצית מבעלי הדירות, ואשר ניתנה עליה הודעה לפחות ארבעה ימים מראש.

מן הכלל אל הפרט. סעיף 8.7 לחוזה המכר, שעליו חתמו התובעים מחיל את התקנון המצוי שבחוק המקרקעין על סדרי קבלת ההחלטות בדבר ניהול הבית.

לפיכך חלים עליהם כללי בחירת הנציגות אשר פורטו לעיל. לבית-המשפט הוגש פרוטוקול ישיבת האסיפה הכללית של בעלי הדירות מיום 7.9.93. בישיבה זו נבחרו חברי ועד הבית - דהיינו הנציגות. חברי הוועד שנבחרו, חמישה במספר, הם פרטוק יגאל, גבריאל בנימין, כהן יהודה, מזרחי בנימין ובן זקן ניסים.

בישיבה נכחו נציגים של שנים-עשר מבעלי הדירות שהם שני שלישי מבעלי הדירות בבניין, חברי הוועד נבחרו חלקם ברוב קולות וחלקם פה אחד, ובכל מקרה לפי הדרישה בתקנון המצוי. לא הובאו בפני כל טענות כנגד אופן כינוס האסיפה הכללית, ולכן נותר לי להניח כי ניתנה עליה הודעה כאמור בחוק. לפיכך, אינני מוצאת פגם בבחירת נציגות הבניין, ומכאן שהיא ראויה לשמש כמורשה של בעלי הדירות בכל עניין הנוגע לרכוש המשותף, ובכלל זה להיות גם צד בהליך משפטי, מבלי שיידרשו לכך כתב-הסמכה או יפוי-יכוח נוספים.

יחד עם זאת ב-ע"א 559/87 חשאי ואח' נ' 'א' רונן ואח', פ"ד מו(1) 229, פסק הנשיא שמגר כי ל-'נוכח אפיונו של השיתוף במשפטנו כ- *tenancy in common*, לפיו לכל שותף בעלות נפרדת במנה המתמטית (בשונה מהפיסית) שלו במקרקעין ולא כ- *joint tenancy*, לפיו כל אחד מהשותפים הוא בעלים של הנכס כולו בכפיפות לבעלות מקבילה של שותפו' (שם, בעמ' 233), ייפסקו לתובעים פיצויים רק לפי חלקם היחסי ברכוש המשותף, וזאת בהנחה שגם שם נציגות הבית המשותף נמנתה על התובעים. לפיכך גם בענייננו יחושב הסכום לפי חלקם היחסי ברכוש המשותף מהסכום שנפסק לבניין מגוריהם, כפי שיפורט להלן, וכן את חלקם מהסכום שנפסק לצורך הגבהת המעקה.

16. מכאן לליקויים ברכוש המשותף. שלושת הבניינים סובלים מליקוי משמעותי, בהיות חדר המדרגות בלתי-מקורה ופתוח לפגעי מזג-האוויר. ליקויים רבים ברכוש המשותף ובדירות הפרטיות הם פועל יוצא של מצב

למניעת רטיבות. לפני משורת הדין ביצע משרד השיכון עבודות של בניית קיר מחסום ותעלה לסילוק מים כדי למנוע הישנות ההצפות. נראה כי מקובלת עליו חוות-דעת המומחה כי הקבלן נושא באחריות להגבהת המעקה, דעה זו מגובה גם במכתבי משרד השיכון אל מר מזרחי.

בנוסף, הטענה כי התובעים הגביהו בדרך כלשהי את האדמה הסמוכה לגדר, הופרכה לאוויר מבלי שהובאה עליה ראיה ומבלי שהתובעים אשר העידו בבית-המשפט, וביניהם מר מזרחי, נחקרו עליה. לפי חוות-דעת המומחה, עלות הגבהת מעקה הבניין היא 25,000 ש"ח, לבניין כולו. נושא החלפת צנרת האינסטלציה טעון אף הוא הבהרות. בבית-המשפט ציין המומחה כי הוא לא התייחס בדו"ח לנושא הפיצוצים התדירים בצנרת הבניין, אולם מנסינו ידוע לו כי קיימת בעיה בפסגת זאב בנושא האינסטלציה, אשר לא הצנרת ולא קבלן האינסטלציה אחראים לנזקים הנגרמים. הנזקים מופיעים כתוצאה מריאקציות כימיות בתוך המים שיוצרות קורוזיה וחלודה דווקא ליד מוני המים, זאת להשערות כתוצאה מכך שרשויות העיר מספקות לאיזורים מסוימים מים עם הרבה מאוד חומרים כימיים. לא למותר לציין כי השערה זו טרם נבדקה ביסודיות. בעקבות זאת נשאל המומחה, על-ידי באי-כוח התובעים, אם בהנחה והצינורות לא היו מברזל אלא מפלסטיק, היו הפיצוצים בצנרת נמנעים, ועל כך השיב המומחה בחיוב. הנתבעים מבקשים להיתלות בכך שהמומחה ציין כי בעיות הפיצוצים בצנרת מקורן בטיב איכות המים. התובעים סבורים כי האחריות לספק לבניין צנרת תקינה מוטלת על כתפי הנתבעים וכי שאלת הגורם היא איננה מעניינם. לאור זאת התבקש המומחה לעיין בתוכניות האינסטלציה כדי לבדוק את עלויות התיקון. בעקבות זאת קיים המומחה שיחה עם יועץ האינסטלציה, אשר ממנה הובהר כי יש צורך להחליף את כל הצנרת המחברת את מונה המים ועד הכניסות לדירות, שכן זו עשויה ברזל ולא פלסטיק. עלות החלפת הצנרת לכניסה אחת, כמצויין במכתב המומחה מתאריך 16.5.99 - 70,000 ש"ח. יצויין כי רשתות האינסטלציה בדירות עשויות מצנרת פלסטית. סבורה אני כי האחריות להחלפת הצנרת מוטלת על הקבלן. הגורם לפיצוצים הוא עדיין בגדר בלתי-ידוע והשערות של המומחה טרם הוכחה. העובדה הוודאית היחידה היא, שצנרת הבניין פגומה ואין בה את האיכות הדרושה לשימוש של הבניין למגורים (ראה סעיף 11 לחוק המכר, התשכ"ח-1968). איי-התאמה זו התגלתה כבר במהלך תקופת הבדק ועל-כן נחשב הקבלן כמי שלא קיים את חיוביו כלפי התובעים כאמור בסעיף 4(א) לחוק המכר (דירות). הואיל וכך, יפצה הקבלן את התובעים כדי חלקם היחסי ברכוש המשותף מסכום עלות תיקון הצנרת לבניין כולו (210,000 ש"ח).

העלות הסופית לחיפוי קירות האבן בחדר המדרגות נקבעה במכתב מה-16.5.99 ועומדת על 10,858 ש"ח. 16. טבלת סיכום עלויות הליקויים בכל בניין שלהלן כוללת את עלויות החלפת הצנרת וחיפוי הקירות באבן.

זה וקרוי המדרגות צפוי למנוע ולפתור אותם. ואולם בפני בית-המשפט לא הונחה תשתית ראייתית מספיקה והולמת, כדי לבסס את חובתו של הקבלן, על-פי התוכניות, לבנות חדר מדרגות מקורה, או לכך שהתובעים הוטעו על-ידי הקבלן לחשוב, כי חדר המדרגות יהיה מקורה. עלות קירוי חדר מדרגות לכניסה אחת היא 45,000 ש"ח, לעומת זאת עלות תיקון הליקויים הנובעים מהיות חדר המדרגות פתוח אינה עולה על הסכום של 17,000 ש"ח. בשל האמור לעיל והפער בין הסכומים לא מצאתי לנכון לחייב את הנתבעים לשלם עבור קירוי המדרגות, אלא להסתפק בתשלום עבור תיקון הליקויים. התובעים לעצמם, יוכלו אחר-כך להחליט אם להוסיף מכספם את יתרת הסכום ולאמץ את המלצת המומחה לקרות את המדרגות.

באשר לבעיית השטפונות אשר פקדה את הבניין קיימת מחלוקת באשר לאחריות הקבלן על ביצוע עבודות המניעה. באוקטובר 1997 עקב סופת גשמים עזה, תוך פרק זמן של חצי שעה פקד שיטפון את הבניין אשר במהלכו נפגעו שתי דירות במיוחד. בבית-המשפט הוצגה קלטת וידאו אשר צולמה על-ידי הערוץ הקהילתי וכן הוגשו תמונות המעידות על עוצמת השיטפון ועל הנזקים הכבדים שנגרמו לדירות ולרכוש. השיטפון פגע במיוחד בדירת משפחת מזרחי והעיד על כך מר מזרחי:

'השיטפון הזה, אחרי שעלה עד 70 ס"מ בתוך הסוכה הרס לנו את כל הארוחה, נשטף לנו כל הבית של חמישה חדרים, כל הפתחים שלנו נפרצו, גייסנו את כל השכנים עם בגדי החג שלהם כדי לפנות את הבוץ עם המים, ואני מדגיש שנכנס בוץ לבית... ולקח ארבעה ימים לנקות את זה ולגלות שהיה נזק של 30,000 שקל לריהוט, לבית ולחפצים' (פרוטוקול מיום 19.5.99 בעמ' 25).

בעיית סחף הבוץ והמים נעוצה בעיקר בעובדה שברחוב העליון העתידי תוכנן תא קליטה של מי גשמים אשר אמור לנקו לתוכו את מי הגשמים העיליים שמתנקזים מכל הסביבה. תא גשמים זה כנראה טרם בוצע או שאינו בגודל מספיק ולכן גלשו כמויות המים אל עבר הבניין. בנוסף יש צורך בהגבהת מעקה הבניין על-פי התוכנית שהוגשה להיתר. בחוות-הדעת קבע המומחה כי האחריות לתיקון הליקוי מוטלת על הרשויות. אולם משנשאל על כך בעדותו בבית-המשפט, הבהיר המומחה כי הגבהת המעקה צריכה להיות באחריות הקבלן (פרוטוקול מיום 24.3.99 בעמ' 14) ואילו באחריותן של הרשויות הוא, הטיפול בעניין הניקוז. בחקירה נגדית נשאל המומחה, אם בהנחה שמישהו שם מילוי של אדמה לאחר שהבניין נבנה ייתכן שצריך להוציא את המילוי ולא להגביה את הגדר, השיב המומחה בחיוב. לטענת הנתבעים, התובעים הפכו את שטח המעבר שמאחורי הבניין לדרך מעבר ובעשותם כן הגביהו את שטח המגרש העליון ופגעו בייצוב הקרקע והפיתוח הסביבתי כפי שבוצעו על-ידי מנהלת הפרויקט - ב.ס.ר מהנדסים. עוד יצויין כי בעקבות השיטפונות פנה מר מזרחי אל גורמים שונים וביניהם משרד הבינוי והשיכון וב.ס.ר מהנדסים. במכתב-התשובה נענה כי האחריות לפיתוח החצר האחורית מוטלת על הקבלן וכך גם העבודות

מתעכבת בשל השינויים בדירת מזרחי, לא החתים את מזרחי על דחיית מועד מסירת הדירה עקב כך, מעלה ספק אם האיחור אכן נבע מכך.

18. באשר לשאלת תוקפה של התניה. כבר נכתב על כך אין ספור פעמים עד שנדמה היה, כי טענה כזאת כבר לא תמצא את מקומה בבית-המשפט. ב"ת"א 873/93 רפאל דיין ואח' נ' ממן אשר בע"מ ואח', דינים מחוזי לב(3) 852 אמרתי:

'המועד ממנו חייבים הנתבעים בתשלום על האיחור במסירה הינו המועד המקורי בו היה על הנכס להימסר לתובעים ולא החל מתום שלושת 'חודשי החסד' שהוענקו לחברה כאיחור סביר לסיום הבניה (ע"א 758/87, 804 מרדכי קאופמן נ' גזית וערעור שכנגד, פ"ד מד(2) 60, 65; ע"א (ת"א) 583/84, 584 גורי ואייזקוביץ נ' חברת רובינשטיין, פ"מ תשמ"ו(ג) 359, 366; א' ורדי, דיני מכר דירות - ליקויי בניה והבטחת זכויות רוכשים, חושן למשפט (התשנ"ז-1997) 132-136'.

דירתם של משפחת מזרחי היא בת חמישה חדרים, לכן הפיצוי בגין האיחור צריך להיות סך של \$500 לחודש ו-\$3,500 לשבעה חודשים, שהם 14,532 ש"ח.

ואולם, הן בכתב-התביעה והן בסיכומים חושב, משום מה, סכום הפיצוי לפי \$50 לחודש. על-כן ולאור העובדה שלא הוגשה בקשה לתיקון כתב-התביעה, יחושב סכום הפיצוי כנדרש בכתב-התביעה כשהוא משוער. הסכום המבוקש היה על-סך \$5,030 ש"ח ובתוספת ריבית והצמדה, סך-הכל 8,778 ש"ח.

פיצוי בגין פינוי התובעים מדירותיהם בעת תיקון הליקויים

19. בחוות-הדעת התייחס המומחה לכך שלשם ביצוע התיקונים יידרשו משפחות התובעים לפנות את ביתם למספר ימים. המומחה העריך את ימי הפינוי הדרושים לכל דירה, כדלקמן:

דירת מזרחי	4 ימים
דירת לוי	3 ימים
דירת בן משה	3 ימים
דירת בן זקן	3 ימים
דירת אפלבוים	3 ימים
דירת בנימין	3 ימים
דירת פרטוק	3 ימים

התובעים ביקשו כי תחשיב הפיצוי בגין ראש נזק זה, ייעשה לפי עלות אירוח בבית-מלון בדרגת 4 כוכבים ופנסיון מלא, כאשר לכל משפחה יוקצבו שני חדרים. לפי הערכותיהם, עלות חדר במלון ליום, לפי הקריטריונים הנ"ל, היא \$150 וסך הכל העריכו התובעים את הפיצוי ב-\$6,600, לכל המשפחות.

הנתבעים מצידם התנגדו לפיצוי בגין ראש נזק זה, בטענה כי מאחר ומדובר בימים ספורים, יכולים התובעים למצוא לעצמם 'סידור' בזמן התיקונים. אין בידי לקבל טענה זו. הנתבעים לא הניחו תשתית באשר לאפשרויות ה'סידור' של התובעים, ואין לדעת אם אכן יכולים התובעים למצוא סידור כזה, בהתחשב בכך שמקומות העבודה של ההורים

תוספת של 74.91%

עלויות תיקון הצמדה למדד

עלות בניין לנתבעים תשומות הבניה

חיים תורן 10	114,738	200,688	221,519
חיים תורן 12	112,798	197,294	217,773
חיים תורן 14	116,068	203,014	224,087
הגבהת המעקה	25,000	43,727	48,265

כאמור, סכומי הפיצוי מגיעים רק כדי החלק היחסי ברכוש המשותף של התובעים.

בפני בית-המשפט לא הונחה תשתית לחישוב חלקם היחסי של התובעים ברכוש המשותף, לפיכך החישוב ייעשה על-ידי הצדדים ובמידת הצורך יובא לאישור בית-המשפט.

איחור במסירת דירת מזרחי

17. מועד המסירה של דירת משפחת מזרחי נקבע ליום 5.7.92, אך בפועל נמסרה הדירה בתאריך 31.1.93, באיחור של כמעט 7 חודשים. בחוזה המכר בסעיף 10.6, מצויה תניית פיצוי מוסכם במקרה של איחור במסירה, ולפיה ישלם המוכר לקונה, סכום של \$100 לכל חודש, על כל חדר בדירה. עוד נאמר בתניה, כי ארבעת החודשים הראשונים מחלוף מועד המסירה, לא יימנו בתקופת האיחור:

'פיצוי זה ישולם מתום 4 חודשים מהמועד הקבוע למסירת החזקה ועד למסירת החזקה בדירה בפועל. הרוכש מוותר בזאת וויתור סופי ומוחלט על קבלת פיצוי כלשהו עבור 4 החודשים הראשונים באיחור במסירת החזקה בדירה ועל כל פיצוי אחר בגין איחור במסירת הדירה לרוכש'.

התובעים טוענים כי תניה כזאת בחוזה, היא תניה מקפחת בחוזה אחיד, כאשר היא מונעת מהתובעים תרופה העומדת להם מכוח החוזה, באורח בלתי-סביר.

הנתבעים לעומת זאת טוענים כי האיחור במסירת החזקה בדירה נבע עקב השינויים המיוחדים שהזמינה משפחת מזרחי. השינויים המדוברים, הם שינוי תוכנית הדירה עצמה על-ידי מר מזרחי, הרכבת ג'קוזי בדירה, תוספת עבודות חשמל בדירה, תוספת עבודות חריטה, החלפת מרצפות של הדירה במרצפות מיוחדות אשר איחרו להגיע לשטח הדירה, הכנסת צינורות מים בפטיו מתחת לריצוף ועבודות שונות שנעשו בדירה על-ידי מר מזרחי ושלשמן קבל את המפתח.

לא שוכנעתי כי השינויים והתוספות בדירת מזרחי, אותם ציינו הנתבעים היו כאלה שהביאו לאיחור כה משמעותי במסירת החזקה. יתרה מכך, סעיף 2.7 לחוזה המכר קובע, כי הזמנת שינויים ותוספות על-פי בקשת הקונה, תיחתם בינו לבין הקבלן, תוך ציון לוח הזמנים החדש למסירת הדירה. משלא הוצג בפניי מסמך כזה, לא נותר לי אלא להניח, כי השינויים והתוספות לא גררו עמם שינויים בלוח הזמנים למסירת החזקה. מר מזרחי, שעדותו היתה מהימנה עליי, ציין, כי הוא עיכב את התשלומים לדירה שכן נוכח לדעת כי הדירה לא תימסר במועדה. לטענתו, בחודשים יולי, אוגוסט וספטמבר, הקבלן לא היה בבניין ודווקא משום כך שילם לו תשלום נוסף בחודש יולי מחשש שהעבודה תיפסק, גם העובדה, שהקבלן, בראותו כי הבניה

ובתי-הספר של הילדים מצויים בירושלים. הואיל ואין בפניי מספיק נתונים כדי לחשב את העלויות, נתונים כמו מספר נפשות בכל משפחה, עלות בית-מלון לפי רמות פנסיון ורמות דירוג שונות וכו', ייפסק סכום גלובלי של 800 ש"ח לכל משפחה ליום.

סך-הכל לפי ראש נזק זה ישלמו הנתבעים לתובעים, סך של 17,600 ש"ח על-פי החלוקה הנ"ל.

ירידת ערך

20. הצדדים הותירו את קביעת הסכומים לתשלום עבור ירידת ערך, בשל ליקויים שלא ניתן לתקנם או שהדבר בלתי-סביר, בידי בית-המשפט. בהתאם לכך לא הוגשו חוות-דעת של שמאים מטעמם. התובעים מבקשים מבית-המשפט להתחשב בכך שערכן של הדירות לא היה עוד כפי שיכול היה להיות, אילולא היו כל הליקויים.

לטענתם, והם מביאים מדברי בית-המשפט ב"ת"א (י"ם) 884/91 בריבורם ואח' נ' רמט בע"מ, דינים מחוזי כו(5) 434:

'דירה בעלת עבר מתמשך של תיקונים ושל ליקויים, דומה שניתן, בכפוף לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, לומר ש"יצא עליה קול" ונראה שיש להכיר בקיומו של אלמנט פסיכולוגי המשפיע אף על ערכה בשוק'.

ובהמשך:

'מקובלת עליי טענת באי-כוח התובעים, לפיה ברגע שיעמידו התובעים את דירותיהם למכירה יחובו בחובת גילוי לקונים בדבר הליקויים והפגמים שהיו בדירה, גם אם אלה תוקנו כבר'.

בהתאם לזאת מבקשים התובעים פיצוי בגין ירידת ערך לפי כללי השמאות המקובלים, ובסך הכל 20% משווי כל דירה. הנתבעים טוענים כי ירידת הערך לא נגרמה כתוצאה מעוולה שהם גרמו, וכן שליכויי ירידת הערך שמנה המומחה אינם מגיעים לסכומים ה"מופרכים", כלשונם, שציינו התובעים.

ליקויי ירידת ערך בדירות

21. המומחה ציין בחוות-דעתו גם את אותם ליקויים, אשר אין אפשרות לתקנם ועל-כן הם כרוכים בירידת ערך הדירות. ליקויים כאלה נמצאו בשלוש מהדירות כדלקמן: משפחת מורחי: חריגה וסטיה משמעותית, של חוסר הקבלה בין הקירות לריצוף.

משפחת אפלבוים: בכניסות לחדרי השינה, קירות הפרוזדור אינם ניצבים לקירות הסמוכים ואינם מקבילים לקווי הריצוף בצורה חריגה. הליקוי מופיע גם בקיר הצפוני של חדר הדיור.

משפחת בנימין: קירות הדירות לא נבנו בזווית ישרה ואינם מקבילים לקווי הריצוף. בנוסף, הריצוף בדירה אינו אופקי וכתוצאה מכך נוצרות שלוליות בזמן השטיפה. החלטתי לפסוק למשפחות מורחי ואפלבוים 5,000 ש"ח כל אחת, ו-7,000 ש"ח למשפחת בנימין.

סך הכל ישלמו הנתבעים למשפחות מורחי ואפלבוים ובנימין, עבור פיצויים בגין ירידת ערך בדירותיהם בשל ליקויים ברורים, סכום של 17,000 ש"ח על-פי החלוקה הנ"ל.

22. באשר לטענת התובעים כי על בית-המשפט לפסוק פיצויים על ירידת ערך הנובעת מעצם היותן של הדירות 'בעלות עבר של תיקונים'. בהסכמת הצדדים נקבע, כי נושא הנזק הלא ממוני וירידת הערך יישארו לשיקול-דעת של בית-המשפט ועל-כן לא הובאו בפניי חוות-דעת שמאי. ב"ע"א 4445/90 "עמיגור" (ניהול נכסים) בע"מ נ' מאיוסט, תק-על 94(2) 674 אושרה סמכותו של בית-המשפט לפסוק פיצויים בגין ראש נזק זה, מבלי שהדבר ייחשב כפיצוי כפול:

'שנית, חלק מן הפיצוי בגין ירידת ערך הדירה נובע מן הירידה בערך הדירה עקב ביצוע התיקונים. פשיטא שדירה מתוקנת עשויה להיות שווה פחות מדירה חדשה, שלא היה בה ליקוי ולא נצרכה לתיקונים. נזק כזה הוא בר-פיצוי. עלות התיקונים אינה מפצה על נזק זה, ולפיכך הוסיף בית-המשפט קמא פיצויים בגין ראש נזק זה בנפרד, והדין עמו' (עמ' 6).

בענייננו מדובר בהיקף תיקונים נכבד בכל דירה, המגיע לכדי 10% ויותר מסכום רכישת הדירות. לפיכך אני מוצאת לנכון לפצות את בעלי הדירות בגין ירידת הערך של דירותיהם, אשר למעשה מעולם לא היו דירות 'חדשות' באמת. הואיל וכאמור, עלות התיקונים בכל דירה מגיעה כדי 10% לערך, משווי התמורה ששולמה עבור הדירות, סכום הפיצוי בגין ירידת הערך יהיה 10% מפיצויי הליקויים.

דירה	פיצוי בגין ליקויים	פיצוי בגין ירידת ערך (10%)
מורחי	45,804	4,580
לוי	44,945	4,494
בן משה	38,226	3,822
בן זקן	36,827	3,682
אפלבוים	35,523	3,552
בנימין	38,371	3,837
פרטוק	49,848	4,984

סך-הכל ישלמו הנתבעים לתובעים, עבור פיצוי בגין ירידת ערך דירותיהם, סכום של 31,267 ש"ח על-פי החלוקה בטבלה.

פיצוי בגין עוגמת-נפש ואי-נוחות

23. אין צורך להכביר במילים על החשיבות התהומית המיוחסת בישראל לרכישת דירה. רכישת דירה, פרט לכך שהיא הגעה אל הנחלה, מסמלת עבור רובינו גם את ההגעה אל המנוחה ואל הביטחון. רוב רובה של האוכלוסיה מוכן לשעבד עצמו לשנים רבות בתשלומי משכנתה, רק על-מנת להבטיח לעצמו כי ביתו יהיה גם קניינו. בהתחשב בכך, כאשר מגיע אדם לשלב הנכסף של קניית דירה, הוא מעוניין כי התמורה שהובטחה לו בעד כספו, היא ולא אחרת, תקויים.

לתובעים במקרה דנן, הובטחו, על-פי הפרסומים בעיתון, לא פחות מאשר 'דירות יוקרה' איכותיות, כמו-כן מהמפרט שצורף לחוזה המכר ידעו התובעים היטב, מהי התמורה שהם צפויים לקבל בעד כספם. והנה, כבר בכניסתם לדירות הבחינו התובעים בחוסר התאמה בין התמורה

התובעים לתקן את הליקויים על-פי הדוחות של חברת מיל"ב, ומשום כך ברי כי על התובעים לשאת בנטל התשלום עליה. גם דוחות מיל"ב באו לעולם כתוצאה מליקויי הבניה שבאחריות התובעים, יתרה מכך, דוחות אלה אף שימשו את המומחה המוסכם בבדיקותיו והניחו להן תשתית, יש להניח כי בבדיקותיו אלה היו מתארכות ומתייקרות ללא הדוחות. לפיכך יהיה זה אך סביר כי התובעים יישאו בנטל עלויות אלה.

26. התובעים נשאו כאמור במחצית העלות של חוות הדעת של המומחה המוסכם בסך 57,362, שהם 24,325 ש"ח, לסכום זה יש להוסיף מע"מ. סך הכל ישלמו התובעים לתובעים, עבור חוות הדעת המומחה המוסכם סכום של 29,307 ש"ח (כולל מע"מ), סכום זה יתחלק בין המשפחות.

התובעים לא הגישו קבלות בגין הסכומים ששולמו עבור חוות הדעת מיל"ב, סכומים אלה יוכרו במסגרת הוצאות משפט, כנגד הצגת קבלות.

חריגה מסכומי התביעה

27. באשר לטענתם של התובעים כי קיים פער בין הסכומים שנתבעו בכתב התביעה לבין הסכומים הסופיים שנקבו התובעים בסיכומיהם, וכי אל לו לבית המשפט לפסוק מעבר לנתבע בכתב התביעה, היות שלא הוגשה בקשה לתיקון כתב התביעה.

על כך אומר כי הסכומים שנתבעו בכתב התביעה הם סכומים לא משוערכים ולא מעודכנים לפי ההתפתחויות במהלך התביעה. כך למשל, הסכומים שנתבעו בגין הליקויים בדירות וברכוש המשותף, חסרים את אותה מכפלה ברכיב של 74.91%, שנבעה מעצם ההסכמה כי התובעים לא יבצעו את תיקון הליקויים בעצמם. בנוסף, בוצעו לסכומים אלה, גם הצמדות למדד תשומות הבניה. כל יתר הסכומים שנתבעו בכתב התביעה שוערכו גם הם בצורה זו או אחרת וסופו של חשבון, שסכום התביעה הכולל, כשהוא משוערך כחוק לפני מתן פסק-דין - דהיינו בריבית קבועה של 4% לשנה ובהצמדה למדד המחירים לצרכן - עולה על הסכום הסופי שנפסק.

סיכום

28. ארבעת המחסנים הנותרים בבניין מוכרזים כחלק מהרכוש המשותף ונתונים להחלטות האסיפה הכללית. על התובעים להשיב לתובעים הכספים בעבור רישום הדירות כאמור בסעיף 6 לפסק-הדין, וכן לשלם פיצויים בגין הליקויים שנמצאו בדירות כאמור בסעיף 14 ובגין הליקויים שנמצאו ברכוש המשותף לפי חלקם היחסי של התובעים בו, כאמור בסעיף 16. בנוסף ישולמו פיצויים בגין האיחור במסירת דירת מזרחי, פינוי הדירות, ירידת הערך, עוגמת-נפש ואי-נוחות וכן חוות הדעת המומחים, הכל כמצויין בסעיפים 18, 19, 21, 22, 24 ו-26 לפסק-הדין.

סך כל הסכומים שישלמו התובעים לתובעים, ללא הפיצויים בגין הרכוש המשותף אשר נותר לחישוב הצדדים, לפי חתך משפחות הינו כדלהלן:

שהובטחה להם לבין הדירות שקיבלו מידי התובעים, הדירות התגלו כנגועות בליקויים משמעותיים של רטיבות, ריצוף פגום, בניה וטיח ועוד, אשר בעקבותיהם סבלו התובעים מאי-נוחות ובעיקר ממפגעי רטיבות וחדירת מי גשמים לדירות, שבחלקם אף היו סכנה בטיחותית.

לעוגמת-הנפש של התובעים מצטרפת העובדה שבקשותיהם החוזרות ונשנות מהקבלן, לתקן את הליקויים, לא נענו ברצינות הראויה או שלא נענו כלל. סופו של דבר שהתובעים נאלצו להגיש את התביעה בפני בית-המשפט זה ולהוסיף לסבלותיהם גם את משכי ההתדיינות הארוכים של ההליכים המשפטיים. אין מקום לטעון על-כן, כי התובעים אינם זכאים לפיצוי בגין עוגמת-נפש ואי-נוחות שחו מאז כניסתם לדירות.

24. כאמור, גם בגין ראש נזק זה הוסכם בין הצדדים, להשאירו לשיקול-דעת בית-המשפט. התובעים העריכו בסיכומיהם את הסכום בכחמישים אלף ש"ח לכל דירה ואילו התובעים בקשו שלא לחרוג מהסכום שנדרש בכתב התביעה כ-15,000 ש"ח לכל דירה. חישוב גובה הפיצוי ייעשה על-פי קריטריונים של סוגי הליקויים, עוגמת-הנפש הכרוכה בתיקונם, התייחסותו של הקבלן וגובהו של כלל הפיצוי.

(ראה א' ורדי, דיני מכר דירות ליקויי בניה והבטחת זכויות רוכשים (חושן למשפט, התשנ"ז-1997) 361). נראה לי כי בהתחשב בקריטריונים אלה, הסכום שנתבע משקף נכונה את גובה הפיצוי הראוי לתובעים נכון להיום והוא של 15,000 ש"ח לכל דירה.

לפיכך ישלמו התובעים לתובעים עבור פיצוי בגין עוגמת-נפש וסבל סך של 105,000 ש"ח.

פיצוי בגין תשלומי חוות הדעת

25. במהלך התביעה נעשה שימוש בשני סוגים של חוות-דעת. האחד, חוות-הדעת של חברת מיל"ב, אשר הוזמנו על-ידי התובעים עוד בטרם הוגשה התביעה והועברו אל הקבלן למען יידע אלו ליקויים נמצאו בדירות התובעים ויתקנם. הסוג השני הוא של חוות-הדעת של המומחה שמונה, בהסכמת הצדדים, על-ידי בית-המשפט - מר ורשבסקי ז"ל, ואשר נועדו כדי לשמש גורם מוסכם ומכריע באשר לטיב הליקויים. התובעים, נשאו כמובן בהוצאות הדוחות הראשונים של חברת מיל"ב ואילו בהוצאותיו של המומחה נחלקו הצדדים ביניהם. כעת טוענים התובעים כי היות שהנתבעים אחראים לליקויים בדירותיהם, ליקויים אשר לפי חוות-הדעת המומחה הוכחו כקיימים, צריכים התובעים לשאת בנטל התשלום עבורן.

הנתבעים מאידך טוענים כי אין לחייב אותם בגין חוות-הדעת של מיל"ב מאחר ובכתב התביעה עצמו הופיעו נזקים אשר חרגו מאלה שפורטו בחוות-הדעת אלה.

בנוסף, גם באשר לחוות-הדעת של המומחה המוסכם, אין לחייב אותם מעבר למה ששילמו הואיל וחוות-הדעת מתייחסת בחלקה לעניינים שאינם באחריות התובעים. אין בידי לקבל טענות אלה. חוות-הדעת של המומחה המוסכם באה לעולם רק משום שהנתבעים לא נענו לבקשות

פרטוק 4,186 15,000 4,984 2,400 49,848 912 77,330
 29. בנוסף, אני מחייבת את הנתבעים לשלם את
 שכר־טרחת עורך־דין התובעים בסך 75,000 ש"ח ומע"מ.
 שכר־טרחת עורך־דין ישא הפרשי הצמדה וריבית על־פי
 חוק פסיקת ריבית והצמדה מהיום ועד לפרעונו.
 כמו־כן ישלמו הנתבעים את הוצאות התובעים, כאשר
 ההוצאות נושאות הפרשי הצמדה וריבית מיום הוצאתן ועד
 ליום תשלומן בפועל."

		ירידת					
		עוגמת חוות		ערכ		פניוי	
		שונות סה"כ		דעת		הדירות	
				נפש		ליקויים	
מזרחי	4186	912	45,804	3,200	9,580	15,000	4186
לוי	4,186	912	44,945	2,400	4,494	15,000	4,186
בן משה	4,186	912	38,226	2,400	3,822	15,000	4,186
בן זקן	4,186	912	36,827	2,400	3,682	15,000	4,186
אפלבויס	4,186	912	35,523	2,400	8,552	15,000	4,186
בנימין	4,186	912	38,371	2,400	10,837	15,000	4,186

4. מקום שבחוזזה מסרו קבלן ומזמין עבודה עניינים מסויימים להכרעתו הסופית של
 אדריכל, הרי בהכריעו בשאלות אלה יפעל האדריכל כמעין בורר וככזה אינו צפוי לתביעה
 מצד מזמין העבודה אלא אם פעל ברשלנות בגדר מילוי תפקידו.

המ' 8995/73 אינג' בן חורין ואח' נ' סמואל הירש, פ"מ תשל"ד (ג) 135.

(ראה גם: ע"א 528, 524/83 קן-תור ואח' נ' אלון, פ"ד מ(2) 533).

5. תנאי בחוזה שהקבלן יקבל את שכרו אחרי קבלת תעודה על גמר העבודה מאת
 המהנדס של המזמין.

המ' 106/54 וינשטיין נ' קדימה, פ"ד ח(2) 1317.

במובן זה, שאין להם לבוא עמו בטרוניה אם הוא נותן את
 האישור או את תעודת הגמר הנזכרים או מסרב לתתם,
 אלא־אם־כן שיקוליו בנדון זה מקורם במרמה מצדו או
 בהשפעה בלתי־הוגנת עליו. ואם יצוין כי אין המהנדס
 במלאו תפקיד זה, משמש כבורר בין אותם הצדדים, כך
 שעליו לברר סכסוך ביניהם ואגב זאת לשמוע עדויות
 ולהוציא פסק־דין, כי אם הדמיון בין תפקידו האמור לבין
 תפקידו של בורר נעוץ באופי הנויטרלי של מעמדו, ומשום
 כך, ורק משום כך, יש ויקראו לו 'מעין בורר'."

אומר כב' השופט אגרנט, בעמ' 1322:

"ההוראה שבסעיף 3 בדבר הצורך במתן תעודת גמר
 על־ידי המהנדס, כמוה כתנאי מוקדם אשר המילוי אחריו
 הכרחי לתשלום יתרת הסכום המגיע לקבלן מאת האגודה
 בעד הקמת המיכל. כמו־כן, בהעניקם למהנדס סמכות
 לאשר את התשלומים לקבלן עם גמר שלבים שונים של
 העבודה, וכן לאשר את סיום העבודה כולה, התכוונו
 הצדדים לחוזה לסמוך על הכרעתו של מומחה נויטרלי רק

6. א. סעיף הפניה למהנדס בורר בהסכם בין קבלן לרוכש דירה, אשר אינו מטיל חובה על צד זה או אחר לפתוח בהליכי הבוררות, אין לפרשו כמטיל חובה זו דווקא על הקונה.
 ב. רוכש דירה פטור מפניה למהנדס-בורר, על-פי סעיף הפניה בהסכם, מקום שהסכם המכר מכיל הוראה כללית המאפשרת לקונה הדירה לתבוע דמי נזק ופיצויים.
 ג. הסכם המכיל סעיף הפניה למהנדס-בורר, לגבי שאלת תיקונים בדירה בלבד ולא לגבי עניינים אחרים, מאפשר לקונה לפנות לערכאות לגבי כל נושא על-פי ההסכם, לרבות שאלת התיקונים.

ע"א 519/74 גרבליך חברה לבניין בע"מ ואח' נ' קרול דוהן, פ"ד כט(2) 297.

שבועיים ימים. אם אינו מסכים לדרישה, אזי אי-ההסכמה שלו היא היוצרת את חילוקי-הדעות בקשר לתנאי. משום כך ניתן היה לצפות שדוקא המוכר יעביר את חילוקי-הדעות לבירור והחלטה של המהנדס כמומחה, על-מנת שאם זה ישתכנע בצדקתו תוסר מעליו החובה האמורה. לשון הכתוב אינו מצדיק את הפירוש שדוקא הקונה חייב לפנות למהנדס, וכל עוד שלא פנה אליו ולא זכה להחלטה חיובית ממנו נעולים בפניו שערי בית-המשפט ולא יוכל למצוא בו את תרופתו.

לדעת בית-המשפט, הניסוח בדבר מסירת חילוקי-הדעות הוא סתמי ולא נקבע שהקונה הוא שחייב לפנות למהנדס לפני שיוכל להגיש את עצומותיו למשפט.

"על המערערת חלה אותה חובה למסור את חילוקי-הדעות למהנדס לבירור, אם היא מעוניינת בכך, ומשנמנעה מכך, אין לה אלא להלין על עצמה ולא על המשיבים שלא עשו כן ותחת זאת פנו לערכאות המשפט. עוד יש לציין, כי לפי סעיף 7 של ההסכם, אם המוכר מפר תנאי מתנאיו, רשאי הקונה לתבוע ממנו דמי נזק ופיצויים; וכאן הרי קיבלה המערערת על עצמה אחריות מפורשת לכל ליקוי שיתגלה בטיב הבניה, וזאת בנוסף לאחריות הכללית של קבלן לטיב הבניה כלפי הקונה. ראה ע"א 451/66, (1) בעמ' 315.

השופטת המלומדת גם ציינה בפסק-דינה שהטענה בדבר פניה למהנדס כתנאי מוקדם להגשת תביעה יכולה להתייחס לכל היותר לתיקונים בדירה הנובעים מעבודה גרועה או מחמרים גרועים, ולא לעניינים האחרים שנדונו בתביעה ושערכם עולה על התיקונים. גם מבחינה זו לא היה טעם שהמשיבים יפצלו את תביעתם ויגישו בפני שתי ערכאות נפרדות.

טענה אחרת בפי המערערת היא, כי בסעיף 3 קיימת הוראה נוספת שגם היא בבחינת תנאי מוקדם לכל תביעה בגין תיקון הליקויים בדירה הנובעים מעבודה גרועה או מחמרים גרועים היינו שעל הקונה לתקן תחילה את הליקויים ורק לאחר-מכן יוכל לתבוע מהמוכר החזרת ההוצאות. מאחר והמשיבים לא ביצעו את התיקונים אלא ביססו את תביעתם על אומדן ההוצאות בלבד שנעשה על-ידי המהנדס שלהם, מן הדין היה לדחות את התביעה. גם טענה זו נדחתה, בצדק, על-ידי השופטת המלומדת. הכוח שניתן לקונה, בסיפא של סעיף 3, לתקן את המום ו/או החסרון

לפי חוזה שנעשה בין הצדדים, רכשו המשיבים מאת המערערת דירה בבית שנבנה על ידה. בבית-המשפט המחוזי תבעו המשיבים מאת המערערת סכום קרוב ל-15,000 ל"י אשר הצטרף מ-4 פרטים: החזרת חלק מסכומים מיותרים שהמשיבים שילמו למערערת תחת מחאה בעד שינויים שנעשו בתוכנית המקורית של הדירה; פיצוי בשל אי-התקנת לחצן למאור בכניסה לדירה שהמערערת התחייבה להתקין; הוצאות לתיקון פגמים שנתגלו בדירה; ופיצוי על ירידת ערך הדירה.

בית-משפט קמא פסק לטובת המשיבים סכום של 8,562 ל"י בצירוף ריבית בשיעור של 15% לשנה מיום מתן פסק-הדין.

בערעור התמקד בית-המשפט בטענת המערערת, שלאור האמור בסעיף 3 של ההסכם לא היו המשיבים זכאים להביא את תביעתם לבית-המשפט, באשר היה עליהם לפנות תחילה למהנדס הבניין, כתנאי מוקדם להגשת התביעה, או לחלופין, לפנות אליו כלבורר. סעיף 3 של החוזה קובע לאמור:

"המוכר יהיה אחראי לכל מום ו/או חיסרון שיתגלה בדירה הנ"ל במשך שנה אחת מיום גמר עבודת הבניה, כאמור לעיל, שיתהווה כתוצאה מעבודה גרועה ו/או חומר גרוע ועליו יהיה לתקן על-חשבונו כל מום או חיסרון כזה, תוך שבועיים ימים מיום שיקבל הודעה בכתב מהקונה על מום או חיסרון כזה...".

ובמשך הסעיף נאמר:

"כל חילוקי-דעות שיתעוררו בין הצדדים בקשר לתנאי זה ימסרו לבירור והחלטה למהנדס של הבניין מר ד' ישראלי, כמומחה, והחלטתו תחייב את הצדדים בלי זכות ערעור. כאם המוכר לא יתקן את המום ו/או החיסרון תוך הזמן הנקוב לעיל, למרות שיוודה באחריותו לתקן את המום או החיסרון, או במקרה של חילוקי-דעות בקשר לאחריות כזאת, למרות שהמומחה יחליט על כך, יהיה הקונה רשאי לתקן את המום ו/או החיסרון על-חשבונו המוכר ולתבוע מהמוכר את ההוצאות ודמי נזק."

בית-המשפט קבע כי, כאשר קוראים את סעיף 3 בשלמותו, יש להבינו כך:

"משניתנה הודעה בכתב מהקונה למוכר על קיומו של מום או חסרון הנובע מעבודה גרועה או מחומר גרוע, הרי שלכאורה קמה חובת המוכר לתקנם על-חשבונו תוך

לבסוף, עניין הריבית, שהשופטת המלומדת פסקה לטובת המשיבים למן יום מתן פסק-הדין ולא מן יום הגשת התביעה, כמקובל וכנהוג. אכן, לפי סעיף 5 לחוק פסיקת הריבית, התשכ"א-1961, ניתנה הרשות לבית-המשפט לקבוע את תשלום הריבית לאו דוקא מיום הגשת התביעה אלא לתקופה קצרה יותר. ואולם, כדי לקצר את התקופה הזאת, צריך להיות צידוק לכך בנסיבות של המקרה ועל בית-המשפט העושה כן לנמק את סטייתו מן הכלל שאת הריבית פוסקים מיום הגשת התביעה. השופטת המלומדת לא נתנה כל נימוק כזה, וגם אנו איננו יכולים למצוא בנסיבות המקרה שיצדיק את קיצור תקופת הריבית....".

על-חשבון המוכר ולתבוע ממנו את ההוצאות ודמי נזק מותנה בכך שהמוכר הודה באחריותו לתיקונים ולא עשאם במועד הקבוע, או שהמומחה החליט כי התיקונים הם על אחריות המוכר והוא לא עמד בה. משלא הכירה המערערת באחריותה לתיקונים והעניין לא הובא לפני המהנדס וממילא לא החליט כי התיקונים הם באחריותה, הרי שלא נתמלא התנאי המוקדם הנ"ל שבסיפא של סעיף 3 והיא אינה חלה. נותרה איפוא האחריות הכללית של המערערת לפגמים ולליקויים בעבודתה ומשלא תיקנם כנדרש, רשאים המשיבים לתבוע ממנה את מחירם ואת הנזק שנגרם להם על-ידי ירידת ערך הדירה גם לפני שביצעו את התיקונים הדרושים.

7. בית-משפט לא יעכב הליכים ויעביר את הדיון לבורר, למרות קיום סעיף בוררות בהסכם בין קבלן ורוכש דירה. יש מקרים של "טעם מיוחד" בהם על-אף קיום סעיף בוררות בין קבלן לרוכש, יועבר הדיון לבית-משפט ולא לבוררות.

ע"א 550/75 רפאל ומרים מורלי נ' דוד בגון, פ"ד (2) 309.

אם נהיה עקביים ונקבל את הדרישה לפומביות הדיון בגלל העניין הציבורי שיש בסכסוך כטעם מיוחד, הרי ייצא, ששום גוף ציבורי, כגון המדינה, הסוכנות, ההסתדרות, הסכמתם לבוררות לא תהיה מחייבת ובית-המשפט יוכל תמיד לסרב לעכב את ההליכים בבית-המשפט, כאשר אחד מהצדדים יבקש זאת. אינני יכול להעלות על הדעת סכסוך, שבו המדינה או אחד מהמוסדות הציבוריים צד לו, שייחשב סכסוך שאין עניין בו לציבור. אם נקבע טעם זה, כמו ידינו נגדע את הענף עליו נשען חוק הבוררות. חוק זה בא לאפשר לצדדים לסיים את סכסוכיהם בדרך היעילה ביותר, ללא הכבלים שבית-המשפט רגיל בהם, בין אם הם כבלים שבסדר הדין ובין שבדיני ראיות, כפי שגם הסכימו הצדדים במקרה זה. זאת ועוד, מטרת חוק הבוררות היא גם להקל על העומס המוטל על בית-המשפט בארץ, ואם הנימוק שחברי מציא ישמש טעם מיוחד שלא לקיים הסכמי בוררות, הרי שמטרה זו ודאי שלא תושג. כשלעצמי, אינני רואה כל פסול בכך, שהצדדים לסכסוך חפצים למנוע פומביות ומסירת ענייניהם לכלי התקשורת, אשר לצערנו, הניסיון מלמד, שהם אינם דוקא הכלים האובייקטיביים המוסרים את מהלך הדיון בבית-המשפט לאשורו ולא פעם הם רק מבליטים את הצדדים הסנסציוניים של הדיון. אוסיף גם, שאינני חושב שמסירת עניין לבוררות מונעת פומביות, אם אחד מהצדדים מעוניין בה. אולם יהא ערך הפומביות אשר יהא, גורס אני, כי קודם-כל צריך בית-המשפט לקיים את רצון הצדדים, כפי שהוא מובא בהסכם שביניהם, ורק במקרים יוצאי-דופן יאפשר לסכסוך להיות מובא בפניו. צדדים שמסרו את הסכסוך לבוררות עשו זאת מתוך בחירה חפשית, ואל לנו להתערב בכך."

המשיב הינו קבלן בניין והמערערים רכשו דירה בבניין אותו בנה. בתביעה שהגישו המערערים לבית-המשפט המחוזי הם עתרו למתן צו הריסה לגבי תוספת בניה אשר לא נכללה בתוכנית המקורית של הבניין. המשיב ביקש לעכב את הדיון בתביעה, בהסתמכו על סעיף בוררות בהסכם רכישת הדירה. הדיון נסב בעיקרו סביב השאלה באם קיים "טעם מיוחד שהסכסוך לא יידון בבוררות", כאמור בסעיף 5(ג) לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968. כב' השופט עציוני ציין בפסק-דינו שני כללים אשר צריכים להדריך את בית-המשפט בבואו להכריע בשאלה, אם צדק השופט קמא בסרבו שלא לעכב: א. חובת ההוכחה, שקיים טעם מיוחד כנדרש בסעיף-קטן (ג), חלה על המתנגד לעיכוב ההליכים, במקרה שלנו - על המערערים. ב. העניין מסור לשיקול-דעתו של בית-המשפט, ואם הוא השתמש בשיקול-דעת זה לא באופן שרירותי אלא לפי הכללים המקובלים, בית-המשפט בערעור לא יתערב בנקל בשיקול-הדעת, אפילו היה מגיע להכרעה שונה, לו הוא היה דן בעניין כערכאה ראשונה. "במקרה שלנו לא מצאתי, שאמנם יצאו המערערים ידי חובתם להוכיח שקיים טעם מיוחד, שהסכסוך יידון דוקא בבית-משפט. לא מצאתי גם פסול בנימוקי הנשיא הנכבד בבית-המשפט המחוזי, שיצדיק התערבותנו בשיקול-דעתו..." ככל הפסיקה והספרות המשפטית בין באנגליה ובין בארץ, לא מצאתי נימוק כזה - על הצורך בפומביות הדיון בגלל העניין הציבורי שבסכסוך - כנימוק לא-יקום סעיף בוררות, ששני הצדדים מרצונם הטוב הסכימו לו...

8. הסכם בוררות - הגדרת מסגרת בוררות רופפת ועמומה.

ע"א 823/87 דניה סיקוס חברה לבניה בע"מ נ' ס.ע. רינגל בע"מ, פ"ד מב(4) 605.

היא לקיים את פסק הבוררות, ככל שהדבר ניתן, ולצמצם את התערבות בית-המשפט בהכרעותיו של הבורר. שאלה אחרת העשויה להתעורר היא, לדברי בית-המשפט, באם הוראה בהסכם הבוררות, הפוטרת את הבורר מהזיקות לדין המהותי, משחררת אותו גם מהוראות החוזה שבגדרו הוא נתמנה לבורר. בעניין דגן נקבע, כי הגדרת סמכותו של הבורר נוסחה בהסכם הבוררות בצורה רופפת ועמומה. "לא נאמר בהסכם הבוררות, ששומה על הבורר לפסוק 'לפי הוראות החכמים' או לפי הדין המהותי... הפטור בהסכם הבוררות מהדין המהותי, הנובע מהחלת הוראות התוספת לחוק הבוררות על הליך הבוררות, מחליש עוד יותר את הזיקה בין כוחו של הבורר לטעות לבין חובתו שלא לחרוג מסמכותו; הרושם הכולל המתקבל מקריאת הסכם הבוררות הוא, שמבחינת הסמכות ניתן לבורר הכוח לפסוק במסגרת הכוללת של החוזה מבלי להיות כבול להוראות ספציפיות פרטיקולריות הכלולות בו... מניח אני, שבגדר הסכם הבוררות נבצר היה מהבורר לפסוק דבר בקשר לעסקה שלא נכללה בחוזה, אך לא נבצר ממנו לסטות מהתנאים הפרטיקולריים הספציפיים הקבועים בו. גם אם בסטייה זו לא נהג הבורר לפי הדין, כפי שבית-המשפט היה נוהג, לו נתברר העניין לפניו; אך אפילו אם תמצי לומר, שהעניין מוטל בספק, יש לקיים את פסק הבוררות ולא לבטל אותו."

בין הצדדים נערך חוזה, שבו קיבלה על עצמה המשיבה, שהיא חברה קבלנית, לבצע עבודות של הקמת מבנים שונים עבור המעוררת. בין הצדדים התעוררו חילוקי-דעות והמשיבה הגישה תביעה לבית-המשפט המחוזי. בהמשך הגיעו בעלות הדין לידי הסכם למסור את בירור הסכסוכים שביניהן לבוררות ונחתם הסכם בוררות. בהסכם זה נאמר, בין היתר, כי הוראות ההסכמים שבין הצדדים מהוות את הבסיס להכרעתו של הבורר בנוגע לחילוקי-הדעות שביניהן, ואולם מוסכם כי כל צד יוכל להעלות את טענותיו, אשר לדעתו נוגעות לסכסוכים וחילוקי-הדעות הנובעים ממערכת היחסים בין הצדדים. חוק הבוררות הוחל על הבוררות והוסכם, כי הבורר יהיה חייב לנמק את פסק-דינו והחלטתו תהיה סופית ומחייבת את הצדדים. בפסק הבוררות קבע הבורר, בין היתר, כי במהלך ביצוע העבודות השתנו תנאי המימון בשוק, כך שהוראת ההסכם בין הצדדים, לפיה הוקפאה תוספת ההצמדה למדד החודש שבו בוצעה העבודה, הורידה את התמורה הריאלית שקיבלה המשיבה מתחת למחיר עלות העבודות. לאור זאת זיכה הבורר את המשיבה בפיצוי לעניין סעיף זה. המעוררת טענה, כי הבורר פעל בחוסר סמכות או חרג מסמכותו לפי הסכם הבוררות, אולם בית-המשפט דחה טענותיה. בית-המשפט הדגיש, כי בדיני בוררות מגמת בתי-המשפט

9. הגדרת סמכויותיו של בורר - בין חריגה מסמכות לבין אי-קיום התנאי שעל הבורר לפסוק בהתאם לדין.

ע"א 3439/90 ד.ד.ד. בניה, עבודות עפר והשקעות בע"מ נ' המועצה האיזורית מטה יהודה, פ"ד מה(3) 337.

קבע את סכום החוב המשווער. בפסק הבורר, שניתן למעלה מחצי שנה מאוחר יותר, הוא קבע את הריבית על הסכומים שפסק בהחלטה הקודמת. בין ההחלטה לבין הפסק נכנס לתוקפו, ביום 12.4.89, חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 8), התשמ"ט-1989 (להלן: תיקון מס' 8), שתיקן את חוק פסיקת ריבית והצמדה. בעקבותיו חייב הבורר את המשיבה בריבית של 8% המצטברת אחת לשנה על הקרן המשוערכת (ששוערכה על ידיו, בהתאם להסכם הבניה, לפי מדד התשומות לבניה) וכל זאת, החל מיום היווצר העילה - נובמבר 1980. סכום הריבית ליום פסק הבורר

המשיבה הזמינה אצל המעוררת ביצוע עבודות בניה על-פי תנאים שסוכמו בהסכם. מחלוקת כספית בין הצדדים נמסרה להכרעת בורר, שהוסמך לעשות חשבון בין הצדדים ולקבוע את היתרה, אם מגיעה כזו לצד זה או אחר ממשנהו, לשערכה על-פי המדד החל ממועד שייקבע ועד למועד הפסק, ובלבד שלא ייעשה שיערוך כפול - הן על-פי המדד והן על-פי תוספת התייקרויות על-פי הסכם הבניה. כן הוסמך הבורר לפסוק ריבית בהתאם לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961. הבורר קבע בהחלטה, כי המשיבה חייבת סכום מסויים למעוררת, והוא

הבוררות. הם הפרידו בין נושא השיעור לנזשא הריבית, וקבעו את האופן שעל פיו על הבורר לפסוק בכל אחד מאלה. לעניין הריבית, הם ככלו את הבורר לפסוק בהתאם לחוק.

בית־המשפט כחן, בין היתר, אם פסיקת ריבית צמודה, המצטברת לקרן אחת לשנה, בשיעור של 8% לשנה, על־ידי הבורר, היתה בגדר טעות ואין בה משום עילה להתערבות בית־המשפט, או שהבורר חרג מסמכותו ובכך קמה עילת התערבות.

בעקבות ע"א 823/87 נאמר, כי ככל שהגדרת הבוררות רופפת ו"עמומה" יותר, כן יטשטשו הגבולות בין "טעות" לבין "חריגה מסמכות", ויהיה על בית־המשפט לעמת מעין "מעגל פנימי", שבגדרו מותר לבורר לטעות לבין "מעגל חיצוני", שבגדרו אסור לבורר לחרוג מגדר סמכותו. בשלב מסוים של המסע בין הקטבים יחפפו המעגלים, ובמקרה כזה יהא במסקנה חיובית בדבר כוחו של הבורר לטעות כדי לשלול טענה בדבר חוסר סמכותו.

בסיכום, נקבע כי במקרה זה חרג הבורר מסמכותו כאשר חייב בריבית גבוהה מזו המותרת בחיקוק מסוים, שרק בהתאם לו הוא הוסמך בשטר הבורר לפסוק.

וכן ראה בעניין זה רע"א 300/89 ולקו חברה לבניין ועבודות עפר בע"מ ואח' נ' החברה לפיתוח חוף אילת בע"מ, פ"ד מה(4) 497, בו צויין כי הסכם הפשרה שנערך בין הצדדים תחם באופן ברור את השאלות שנתורו במחלוקת, ובשאלות אלו בלבד נתבקש הבורר להכריע.

כמעט הכפיל את הקרן כפי ששוערכה בהחלטתו. הוא הוסיף ופסק, כי אם תוך 30 יום מיום אישור הפסק על־ידי בית־המשפט לא ישולמו הסכומים שנפסקו בו, יהיה על המשיבה לשלם ריבית מצטברת נוספת בשיעור של 2% לחודש עד לתשלום בפועל.

המערערת פנתה לבית־המשפט המחוזי בבקשה לאישור הפסק, והמשיבה פנתה בבקשה לבטלו. בית־המשפט המחוזי החליט, כי לתיקון מס' 8 הנ"ל אין תחולה למפרע, וכי ניתן לחייב על פיו רק מעת היכנסו לתוקפו ואילך. את טעות הבורר בהחילו את תיקון מס' 8 למפרע, ליום היווצר העילה, ראה כחריגה מסמכותו המהווה עילה להתערבות בפסק ואף העלה את האפשרות שבהסכם הבוררות התכוונו הצדדים להסמיך את הבורר לפסוק לפי החוק רק כפי שהיה באותו מועד, להוציא כל תיקון מאוחר יותר שייעשה בו. השופט הורה על תיקון פסק הבורר, כך שהריבית תהיה ריבית של 4% על סכום הקרן עד 13.4.89. מאותו מועד ועד למועד מתן פסק הבורר תהיה הריבית צמודה לסכום הקרן, כשהקרן מוצמדת למדד עד אותו מועד, וממועד פסק הבורר ואילך יחולו על החוב כולו הוראות חוק פסיקת ריבית והצמדה. מכאן הערעור לבית־המשפט העליון, בו טוענת המערערת כי לתיקון מס' 8 תחולה למפרע ליום היווצר העילה, ולחלופין, כי אין בטעות הבורר עילה להתערב בפסק, אף לא עיוות־דין שיצדיק זאת.

במקרה זה דקדקו הצדדים מאוד בהגדרת סמכויותיו של הבורר. הם צמצמו והגבילו אותו לנושאים שפורטו בהסכם

10. נפקותו של הסכם בוררות לגבי צד ג' שלא חתם עליו - ביטול פסק בוררות ועילות הביטול - שיקולי בית־המשפט.

ע"א 318/85 כוכבי נ' גזית קונסיליום השקעות ופיתוח בע"מ ואח', פ"ד מב(3) 265.

בינו לבין משיבה 1 הוחלט, כי ההכרעה בסכסוך שביניהם תימסר לידי בורר שיכריע על־פי הדין.

הבורר קבע, כי החוזה שבין משיבה 1 לבין הזוג מעולם לא בוטל, וכי מכיוון שהמערער רכש את הזכויות בדירה מהזוג, הוא זכאי להן בכפוף לפרעון מלא של כל חבויות הדיירים כלפי המשיבה 1 לפי חוזה המכר שכתרו עמה. המערער ביקש מבית־המשפט לאשר את פסק הבוררות, ואילו המשיבה 1 ביקשה לבטלו.

בית־המשפט ביטל את פסק הבורר, ועל כך הערעור. עוד יצויין, כי לטובת המשיבים 2 ו־3 נרשם עיקול על הערת האזהרה הרשומה לטובת הזוג, ולטענתם יש לראות בהם צד מעוניין בהליך שהתקיים לפני הבורר, ומשלא הוזמנו לטעון בפניו, ואף לא היו צד בבוררות, בטל פסק הבוררות מעיקרו.

בית־המשפט מצא לנכון להדגיש בפסק־הדין, כי על־פי ההלכה לא על נקלה ייטה בית־משפט להתערב בהחלטתו

המשיבה 1 התקשרה בחוזה עם זוג למכירת דירה שבבעלותה. משלא עמדו הרוכשים בתנאי התשלום, הודיעה להם המשיבה 1 כי אם לא יעמדו באותם תנאים יבוטל החוזה במועד מסוים. כחודש לאחר מועד זה הלווה המערער לזוג הנ"ל כספים. להבטחת ההלוואה הם הפקידו בידי יפוי־כוח בלתי־חוזר, לפיו רשאי יהיה למכור את הדירה לצד שלישי. תמורת הלוואה נוספת, התחייב הזוג כי אם לא יחזיר ההלוואה עד מועד מסוים, הם יעבירו את זכויותיהם בדירה למערער. לאחר שמועד זה חלף, האריכה המשיבה 1 את תקופת השכירות עם הזוג, ובמבוא לחוזה השכירות ציינה, כי היא מסכימה לבקשת הדיירים להשאיר בידם את הזכות לרכוש את הדירה לאחר תום תקופת השכירות. החוזה הקודם הושאר בתוקפו. משלא קיים הזוג את התחייבויותיהם על־פי חוזה השכירות החדש, הגישה המשיבה 1 נגדם תביעת פינוי. ניתן צו פינוי בהעדר הגנה, אולם אז נכנס לדירה המערער, ובהסכם שנערך

הסכם המכר האמור למערער, גם בלי ליטול רשות מהמשיבה 1.

"במצב דברים זה, מערכת היחסים בין גזית לכוכבי הינה כבין חייב לנמחה, ואין איפוא לטענת חוסר היריבות, אשר טענה גזית, על מה שתסמוך."

בית-המשפט מצא לנכון לציין, כי גם אם היה מסתבר שהבורר פעל בניגוד לדין במקרה זה וקמה למשיבה 1 עילת בטלות לפי חוק הבוררות, עדיין אין מקום להורות על ביטול פסק הבורר, לאור הוראת סעיף 26(א) לחוק, המאפשרת לבית-משפט לדחות בקשת ביטול על-אף קיומה של אחת מעילות סעיף 24, אם היה סבור בית-המשפט כי לא נגרם עיוות-דין.

במקרה זה המשמעות האופרטיבית של פסק הבורר הינה, כי המערער ייכנס בנעלי הזוג וישלם את מלוא ערך הדירה למשיבה 1 ויקבל הבעלות בדירה.

"בנסיבות דנן, אין, לדעתי, כל עיוות-דין בהכרעתו זו, ואין למי מהצדדים כל עילה לחוש כי מידת הצדק הסבה גבה לעומתו."

לגבי משיבים 2 ו-3 נקבע, כי אין להם כל מעמד במקרה זה בבקשה לביטול הפסק.

"פסק בורר אינו יכול לחייב אדם שלא חתם על הסכם בוררות, ואין הוא יכול לפגוע בזכויותיו של צד שלישי. לכן לצד השלישי אין כל מעמד בבקשה לביטול הפסק, או בבקשה לאישור הפסק."

עם זאת, נאמר כי אם עשוי הפסק לפגוע בזכויותיהם של צדדים שלישיים הם יכולים לנקוט צעדים משפטיים הולמים לצורך שמירה על זכויותיהם.

של בורר, ובוודאי יעדיף, ככל שניתן, להימנע מביטולה. הנטייה היא לראות בפסק בוררות, עד כמה שאפשר, משום קביעה פסקנית וסופית בסכסוך שבין צדדים.

במקרה דנן ציין בית-המשפט העליון, כי בית-משפט קמא לא הבהיר בפסק-דינו איזו חלופה מסעיף 24 לחוק הבוררות מהווה עילה לבטלותו של פסק הבורר.

"נאמר שם, כי אין הבורר חייב לנמק מסקנותיו, אך משהחל בתיאור העובדות... שומה היה עליו לילך בדרך זו עד סופה ולקבוע תשתית עובדתית, אשר תבהיר כיצד הסיק מסקנותיו. על-כן, בהעדר מימצאים עובדיים לביסוס מסקנותיו, אין לפסקו על מה שיסמוך - וראוי לבטלו."

בעניין זה בית-המשפט העליון אינו סבור כך. לדבריו, סוכם בהסכם הבוררות כי הבורר יכריע בסכסוך על-פי הדין, והוא לא נתבקש לנמק את פסקו או לתמוך את מסקנותיו בכל אסמכתא שהיא.

"בהעדר חובת הנמקה, אין בידי הצד המעוניין כלים נאותים לבסס טיעון ענייני, שיצדיק ביטול פסקו של הבורר על-ידי בית-משפט."

בית-המשפט הוסיף, כי אין כל דופי בפסק בוררות בלתי-מנומק, אלא אם הותנה בהסכם הבוררות במפורש, כי על הבורר לנמק את הפסק.

"חובת ההנמקה צריכה להיות מפורשת וברורה, ואז היא קיימת, ובהעדר הוראה מפורשת, אין היא קמה כלל ועיקר, יהיו יתר הדרישות שבשטר אשר יהיו."

אגב אורחא נקבע, כי הסכם המכר בין הזוג למשיבה 1 לא בוטל ולכן יכול היה הזוג להמחות את זכותם בדירה על-פי

11. הסכמת הצדדים על דרך ניהול הליך, השונה מהדרך המקובלת הקבועה בתקנות, אינה משנה מאופיו הבסיסי של אותו הליך, ואין בה כדי ליצור זכות ערעור, מקום שזו אינה קיימת.

ב"ש 527/86, ע"א 304/86 ב.ס.ט. חברה לעבודות בניה ופיתוח בע"מ נ' קיבוץ יפעת, פ"ד מ(3) 22.

הגיש גם בקשה חלופית זו להאריך לה את המועד להגשת בקשת רשות ערעור. הדיון התמקד, איפוא, בשני העניינים הללו.

טענתה המרכזית של המבקשת היא, שבהסכמת הצדדים התנהל הדיון בבית-המשפט המחוזי על דרך של תובענה רגילה ובסדרי דין רגילים, ומכאן שהדיון בבית-המשפט נחשב כדיון בערכאה ראשונה, ופסק-דינו ניתן לערעור בזכות. למעשה אין חולק על כך, שהדיון בבית-המשפט המחוזי התנהל - בהסכמת הצדדים - במסלול של סדרי דין רגילים. השאלה היא, אם יש בשינוי סדרי הדין בהליך כדי להשפיע על מהות ההליך ועל זכות הערעור.

"דעתי היא, שהסכמת הצדדים על דרך ניהול הליך, בשונה מהדרך המקובלת הקבועה בתקנות, אינה משנה מאופיו

בין הצדדים התנהלה בוררות, ובסיומה פנתה המבקשת לבית-המשפט המחוזי בבקשה לביטול פסק הבורר, ואילו המשיב הגיש בקשה לאישור הפסק. בית-המשפט המחוזי דן בעניין והוציא פסק-דין, המאשר את פסק הבורר והדוחה את בקשת הביטול. על פסק-דין זה הגישה המבקשת ערעור. לאחר הגשת הערעור התעורר הספק בזכויות בית-המשפט, אם הערעור הוגש כדין ובזכות, וזאת נוכח סעיף 38 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968, הקובע, כי "החלטה של בית-המשפט לפי חוק זה ניתנת לערעור ברשות לפי סעיף 19(ב) לחוק בתי-המשפט, התשי"ז-1957". לאור זאת החליט הרשם להורות למבקשת לנמק, מדוע לא יימחק הערעור מן הטעם שהוגש בלא נטילת רשות. המבקשת הגישה בעניין זה נימוקים בכתב ובמקביל

לכך שהיתה הסכמה - מפורשת או משתמעת - להענקת זכות ערעור, מקום שהחוק קובע שהערעור הוא ברשות. טענה נוספת היא, כי בהעדר פניה של הצד שכנגד לא היה מוסמך בית-המשפט לבדוק, מיומנתו, אם הערעור הוגש כדין. בית-המשפט לא קיבל טענה זו.

"אכן, הצד שכנגד לא עורר - עד השלב הזה - כל טענה בקשר לערעור, אך אין בכך כדי לגרוע מכוחו של בית-המשפט לבדוק את ההליך שהוגש לפניו ולתקן את הטעון תיקון, לאחר שמיעת הצדדים הנוגעים בדבר. זוהי סמכות טבעית המוקנית לבית-משפט כדי לאפשר לו לעמוד על המשמר ולברר, אם עניין המוגש לפניו מוגש כדין ובגדר הסמכות הנתונה לו. ואם לא די בכך, הרי מוסמך בית-המשפט לעשות כן לפי תקנה 526 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

נמצא איפוא, כי הערעור הוגש שלא בזכות, וכי יש צורך בהגשת בקשה לרשות ערעור. בעניין זה המבקשת איחרה את המועד והיא נצרכת להארכתו.

בנקודה זו נקבע כי הגשת הערעור והאיחור בהגשת בקשת רשות ערעור, יסודם בטעות גרידא, וטעות שכזו אינה בבחינת טעם מיוחד, המצדיק הארכת המועד.

הבסיסי של אותו הליך, ואין בה כדי ליצור, יש מאין, זכות ערעור, מקום שזו אינה קיימת. בענייננו מדובר בבקשות לאישור ולביטול פסק בוררות, שהוגשו לבית-המשפט המחוזי לפי חוק הבוררות. סמכות בית-המשפט בעניין זה מעוגנת בסעיפים 23 ו-24 לחוק הבוררות, והסכמת הצדדים על שינוי סדרי הדין אינה יכולה לשנות עובדה זו או להוסיף עליה.

שאלה אחרת היא, אם יכול צד להסכים על הענקת זכות ערעור לזולתו, ואם - בנסיבות העניין - היתה הסכמה שכזו. אשר לשאלה הראשונה נפסק, כי צד יכול להתנות על זכות הערעור, ובלבד שלא יהא בכך כדי לשנות מסמכותו של בית-המשפט. נותרת איפוא השאלה השניה, לאמור, האם ניתנה הסכמת המשיב להגשת הערעור, אין חולק, שבעניין זה לא היתה הסכמה מפורשת, וטענת בא-כוח המבקשת היא, כי ניתנה לכך הסכמה מכללא.

כב' הרשם קבע כי נקטת לשון "ערעור" במסגרת חילופי דברים שוטפים בין בעלי דין או עורכי-דינם, כשאין ביסודם כוונה ליצור או להגדיר יחסים משפטיים, אינה יכולה להוות יסוד להסכמה, ולו גם משתמעת.

"טבעי הוא, שהצדדים נקטו לשון 'ערעור' אך התכוונו להגשת בקשת רשות ערעור, ומכל מקום, אין כל ראייה

12. פסק בורר בעניין בנייתה של דירה - הנושאים אליהם רשאי הבורר להתייחס.

רע"א 1021/90 א' לוי קבלני בניין בע"מ נ' גריגורי גויכמן ואח', פ"ד מה(2) 796.

הסכום, מה עוד שלא נקבע מנגנון פיקוח על השלמת הבניה.

טענת המבקשת בערעור היא שלא היתה הצדקה לביטול פסק הבורר, אך בשל אותו חלק בפסק הבורר, בו הורה על השלמת בניית הדירה ועל עיכוב סכום של 10,000 ש"ח עד להשלמת הבניה. לטענתה, עולה בבירור מפסק הבורר ששווי השלמת הבניה אינו עולה על 10,000 ש"ח והיא הצהירה שהיא מוכנה לוותר על סכום זה כנגד ביטול חיובה בהשלמת הבניה. לחלופין נטען, שאם אין מקום לשחררה מהשלמת הבניה, היה מקום להחזרת הפסק אל הבורר לצורך השלמתו, דהיינו לקביעת העבודות שצריך להשלים, וכן לקביעת האופן בו יוכרע אם העבודה הושלמה כתנאי לתשלום היתרה המגיעה.

בית-המשפט סבור היה שהערעור בדין יסודו.

נקבע כי במסגרת התביעה שהיתה לפני הבורר, הוא היה רשאי - ולמעשה חייב - להתייחס לשאלה בדבר הצורך בהשלמת בניית הדירה.

"כל התביעות ההדדיות בין הצדדים בכל הנוגע לחווה ביניהם הועברו להחלטתו. במסגרת זו, שאלת השלמת הבניה התעוררה משני זוויות: מחד גיסא, עמדה טענת המשיבים שהבניה לא הושלמה ושכך הפרה המבקשת את

על-פי חוזה בין הצדדים רכשה המבקשת דירה מהמשיבים, אותה התחייבה המבקשת לבנות. בין הצדדים נפל סכסוך, ועל-פי הסכם בוררות הם העבירו את טענותיהם ותביעותיהם ההדדיות להכרעתו של בורר יחיד.

תביעת המשיבים היתה לביטול החווה בשל הפרתו על-ידי המבקש ולהשבת הכספים ששולמו למבקשת על פיו, וכן לתשלום דמי שכירות ראויים בשל הצורך שלהם לשלם עבור דירה למגוריהם ולפיצויים על נזק לא ממוני שנגרם להם. המבקשת מצידה תבעה את אכיפת ההסכם ואת חיוב המשיבים לשלם את היתרה המגיעה מהם לפי החווה וכן עבור תוספות בניה שנבנו על ידה לבקשת המשיבים, הכל בצירוף ריבית שאת שיעורה הסכימה להשאיר לשיקול-דעת הבורר.

הבורר החליט לדחות את תביעת המשיבים ולקבל, בחלקה, את תביעת המבקש. הבורר הורה למשיבים לשלם למבקשת את יתרת חובם בגין הדירה, וכן ציווה שלאחר קבלת היתרה האמורה תשלם המבקשת את בניית הדירה. המשיבים פנו לבית-המשפט בבקשה לבטל את פסק הבורר, והמבקשת עתרה לאישורו. בית-המשפט המחוזי החליט על ביטול פסק הבורר מכיוון שנפגם, לדעתו, עקב חיוב המבקשת להשלים את בניית הדירה לאחר קבלת יתרת

להשלים עבודות בדירה לבין חייב המשיבים בתשלום סכום של 230,000 ש"ח קודם ביצוע השלמת הבניה. גם בשיעור הסכום שאותו חוייבו המשיבים לשלם קודם שעל המבקשת יהיה להשלים את עבודות הבניה, אין מקום להתערב. לפני הבורר היו ראיות מטעם הצדדים, והוא גם ביקר בדירה וראה את מצבה. על-סמך אלה הוא רשאי היה להגיע למסקנה, שדי בעיכוב סכום בשיעור 10,000 ש"ח כדי להבטיח את השלמת עבודות הבניה על-ידי המבקשת. 6. אכן, פסק הבורר לוקה בכך שהוא קובע חובה להשלים את בניית הדירה אם וככל שיש צורך בכך על-פי המפרט והתחייבויותיה, מבלי שהוא קובע אם ומה צריך להשלים, ובאיו דרך ייקבע אם הבניה הושלמה, כדי שהמבקשת תהיה זכאית לתשלום יתרת המגיע לה. בעניין זה הבורר לא השלים את מלאכתו במובן סעיף 24(5) לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968, ודברו אינו ברור דיו. אך ליקוי זה אין בו כדי להצדיק ביטולו של הפסק. הוא ניתן לתיקון להשלמה. הבורר דן במכלול הטענות והתביעות ההדדיות שבין הצדדים והגיע להכרעה במחלוקת, הכרעה הפותרת את הסכסוך כולו על כל הטענות והתביעות ההדדיות שבין הצדדים, ורק בעניין אחד נמצא פסקו לוקה. ליקוי זה יכול למצוא את תרופתו בהחזרת הפסק לבורר לצורך תיקונו והשלמתו.

כשפסק בורר ניתן לתיקון ולהשלמה וכאשר על-ידי החזרתו לבורר ניתן לתקן ולהשלים את הנדרש, מן הראוי לנקוט דרך זו של החזרת הפסק לבורר ולא לבטלו.

החוזה. מאידך גיסא, במסגרת אכיפת החוזה כתביעת המבקשת, רשאי היה הבורר לברר, אם המבקשת השלימה את חוביה על-פי ההסכם, ולהתנות את אכיפת החוזה בחיוב המבקשת להשלים את חוביה לפיו או בהבטחת קיומן של התחייבויות אלה או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה (סעיף 4 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970); מפסקו של הבורר עולה, שבנסיבות המקרה המשיבים הפרו את החוזה, ולא היתה הצדקה למשיבים שלא לשלם תשלומים המגיעים מהם על-פי החוזה, ועל-כן חייבם בתשלום הסכום של 230,000 ש"ח. אך היה גם מקום להבטיח, שכנגד תשלום מלוא התמורה תובטח השלמת בניית הדירה, ועל-כן חייב את המבקשת להשלים את עבודות בניית הדירה, ככל שהדבר דרוש, והחליט לעכב סכום של 10,000 ש"ח להבטחת הדבר.

העובדה שהבורר החליט על השלמת עבודות בניה בדירה אין בה בהכרח ללמד על כך שהמבקשת היא שהפרה את ההסכם. ייתכן גם ייתכן מצב - כפי שאמנם מתבקש מהאמור בפסק הבורר - שהמשיבים הם שהפרו את ההסכם בכך שלא שילמו תשלומים על-חשבון רכישת הדירה במועד, והפרה זו הצדיקה הפסקת עבודות הבניה (ראה בעניין זה סעיף 43(א) ו-3(3) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973). הבורר לא נימק את פסקו - והוא לא חייב היה לנמקו - ועל-כן איננו יודעים על-פי אילו עובדות ונימוקים החליט כפי שהחליט. כל שביקשתי להראות הוא רק זאת, שאין סתירה בין הקביעה שיש

13. מהותה ותכליתה של בוררות - מה בין בורר לבין מומחה?

ע"א 821/88 א' לוי - קבלני בניין בע"מ נ' שמי את סמי אבו חמוד, פ"ד מד(2) 771.

שלא נידונו בפניו נושאים מסויימים שפורטו בהסכם שמכוחו מונה והתייחסו לראיות שהוא אמור היה לבדוק. המהנדס נעתר לבקשה. על יסוד אישור זה הגישה המערערת בקשות לבית-המשפט לדון בחלקים מחוות-הדעת של המהנדס, ולחלופין, לאפשר לחקור את המהנדס בקשר לחישובים מסויימים שערך. הבקשות נדחו. בית-המשפט ציין כי האפשרות לתקוף את חוות-הדעת של המהנדס במקרה זה תלויה במידה רבה בשאלת מעמדו וסיווגו המשפטי - האם מדובר במומחה מוסכם או שמא מדובר בבורר או "מעין בורר".

"ההבדל העיקרי בין מומחה לבין בורר הוא בכך, שבעוד שמינוי מומחה מוסכם אינו משחרר את בית-המשפט מחובתו להכריע בסכסוך, הרי שבורר מתמנה במטרה ברורה להכריע בסכסוך, ובית-המשפט מאבד אז את מעמדו המרכזי בדיון. גם יכולת התערבותו של בית-המשפט בהחלטת הבורר, לאחר הינתנה, היא מוגבלת."

המשיבה ביצעה עבודות קבלנית משנה עבור החברה המערערת, אשר היתה קבלן ראשי של חברת "עמידר" לצורך ביצוע עבודות אלה.

בין המשיבה למערערת נתגלעו סכסוכים כספיים בקשר לעבודות האמורות, והן תבעו זו את זו. במהלך הדיון לפני בית-משפט קמא הגיעו הצדדים להסכם, לפיו בירור הסכסוך ימסר להכרעתו של מהנדס, שימונה על-ידי בית-המשפט.

המהנדס הוסמך לבדוק את כל החשבוניות נושא ההסכמים שבין הצדדים ובינם לבין ספקים, לבחון את מועדי מסירת העבודות ולקבוע אם היו איתורים, וכן לבדוק את התביעות ההדדיות של הצדדים. הכרעתו תחייב את הצדדים ללא זכות ערעור. המהנדס קבע כי על המערערת לשלם סכום כסף למשיבה.

בטרם ניתן פסק-דין על-ידי בית-המשפט, פנתה המערערת למהנדס, ללא ידיעת המשיבה, וביקשה כי יאשר בכתב

"אחד משניים: או שההכרעה מועברת אל בורר ואז היא סופית, בכפוף להוראות חוק הבוררות, או שהמומחה איננו בורר, ואז ההכרעה הסופית חייבת תמיד להישאר בידי בית-המשפט."

במקרה דנן, היה על בית-המשפט לאפשר חקירת המהנדס, למרות שניתנו לו סמכויות הכרעה ולמרות שהוסכם בין הצדדים שעל הכרעתו הם לא יערערו, זאת, משום שהצדדים פירטו במיוחד בהסכם ביניהם את הראיות שעל המהנדס לבדוק. הם ביקשו להתוות דרך מסוימת ומפורטת, שבה עליו לצעוד כדי להכריע בסכסוך, והוא לא הלך בדרך זו, ולכן יש לכאורה ממש בטענה, שלא התחשב בדבר שחייב שהיה להתחשב בו, וניתן לתקוף את ממצאיו על-ידי חקירתו ושימוש ביתר הראיות המצויות לפני בית-המשפט.

במקרה זה נקבע כי לא ניתן לומר שהמהנדס הינו מומחה גרידא, שכן הצדדים הסכימו להקנות לו סמכות הכרעה בסכסוך שביניהם. בנוסף הסכימו הצדדים כי הכרעתו תחייב "ללא זכות ערעור".

במקרה זה התקיימו המאפיינים של בוררות, אך ההליך לא התקיים בהתאם להוראות חוק הבוררות, ולמעשה, הצדדים לא טענו כי המדובר בבורר ממש, והוא סווג כ"מעין בורר".

מסקנת בית-המשפט היתה כי המהנדס לא פעל במקרה זה כפי שנתבקש לעשות, ולכן אין לחסום את הדרך בפני הצד הנפגע מכך לתקוף את ממצאיו.

אשר להסכמת הצדדים, שלא יערערו על הכרעתו של המומחה, נאמר כי המדיניות המשפטית הנאותה מחייבת שלא לקבל הצהרה כזאת כסופית ומוחלטת.

14. הליכי בוררות בתביעות הדיניות - בקשה לביטול פסק בורר.

ע"א 76/89 ב.נ.ת. ושות' נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד מו(1) 851.

בעלת כוח מחוייב. בית-המשפט המחוזי דחה הבקשה. נקבע כי הבורר לא הפר כל הוראה של בית-המשפט. כמו-כן נדחתה הטענה שבית-המשפט לא היה מוסמך לשנות מסקנותיו בדיון הראשון, לפיהן טעה הבורר בחישוביו. נדחתה גם הטענה כי הבורר לא היה מוסמך לחזור בו מהחלטתו הראשונה בדבר אופן החישוב.

בית-המשפט דחה את הערעור. בהתייחסו למחלוקת בדבר דרך עריכת החישובים (עם התייקרויות או בלעדיות) קיבל בית-המשפט את עמדת הערכאה הראשונה, שהודעת הבורר, תוך מהלך הדיון, על דרך החישוב שינקוט איננה בגדר פסק או פסק ביניים, אף אם בעלי הדין הסכימו לכך, וכי אם הגיע לבסוף, למסקנה, כמובא בפסקו, לא היה מנוע מעשות כן.

החברה המערערת ביצעה עבור המשיבה עבודות בניה משתגלעו חילוקי-דעות בקשר לביצוע העבודות והתשלום עבורן, הוסכם להעביר את התביעות ההדיניות לבורר. לפי הסכם הבוררות, יחולו חוק הבוררות, התשכ"ח-1968 ותקנותיו, הבורר לא יהיה קשור לדיני הפרוצדורה, טיעונים פורמאליים לא יערערו את סופיות הפסיקה והכרעת הבורר תהיה סופית ובלתי-ניתנת לערעור.

משניתן פסק הבורר, פנתה החברה המערערת לבית-המשפט המחוזי בבקשה לביטול הפסק. הפסק הוחזר לבורר, לאחר שנתקבלה אחת הטענות (אחרי שיתר הטענות נדחו), שעניינה עריכת החישובים תוך הבאה בחשבון של ההתייקרויות. בתגובתו הבהיר הבורר את פסקו בנקודה זו ואז פנתה המערערת שנית לבית-המשפט וביקשה את ביטול הפסק, מהטעם שהבורר לא קיים את הוראת בית-המשפט וחרג מהחלטתו בפסק ביניים, שהיתה

15. סעיף בוררות בחוזה אחיד.

בר"ע (י-ם) 265/95 מוריס דוד ואח' נ' גד חברה לבניין בע"מ, תק-מח (1)96 180.

בערעורם תוקפים המערערים את החלטתו של בית-משפט קמא על שני היבטים, דהיינו, ערעורם מכוון הן כנגד כך שבית-משפט קמא לא פסל את סעיף הבוררות, על-אף היותו (לטענתם) תנאי מקפח בחוזה אחיד, והן כנגד כך שבית-משפט לא מצא "טעם מיוחד" שלא לעכב את ההליכים, על-אף שהחלטתו הביאה לפיצול הדיון בין אותם צדדים (להסכמים ולהתיינות).

בית-המשפט המחוזי הגיע למסקנה שיש לדחות את הערעור לאחר שנחה דעתו כי אין לגלות בהחלטת בית-המשפט קמא טעות שבחוק או שבשיקול-הדעת.

"לאחר ששקלתי את טענות באי-כוח הצדדים, באתי למסקנה שדין הערעור להידחות, וזאת בעניין אחד שעליו אתעכב להלן; וזאת, לאחר שנחה דעתי כי לאור הטענות שנטענו בפניו - לרבות הטענות שלא נטענו בפניו - אין לגלות בהחלטתו של בית-משפט קמא טעות שבחוק או שבשיקול-הדעת.

רק לגבי טענה אחת של באי-כוח המערערים מצאתי שיש בה לכאורה ממש, והיא, שסעיף 31.1 סיפא לחוזה האחיד שבין הצדדים הוא בבחינת תנאי מקפח (ויצוין שטענה זו הועלתה על-ידי באי-כוח המערערים גם בפני בית-משפט קמא).

כזכור, סעיף 31.1 סיפא קובע, כי בהעדר הסכמה בין הצדדים בדבר זהות הבורר, אזי יתמנה הבורר 'לבקשת כל צד על-ידי יושב-ראש ארגון הקבלנים והבונים בתל-אביב, וקביעתו תהא סופית'.

מאחר שהמשיבה הינה חברה קבלנית לבניין, ומאחר שיש להניח כי בתורת שכזו הינה גם חברה בארגון הקבלנים והבונים בתל-אביב, הפירוש הסביר של סעיף 31.1 סיפא יש בו כדי להוביל למסקנה לכאורית כי התנאי שנקבע בסעיף הזה הוא בחוקת תנאי מקפח, בהיותו 'תנאי הקובע מסירת סכסוך לבוררות כאשר לספק השפעה גדולה יותר מאשר ללקוח על קביעת הבוררים או מקום הבוררות', כלשון החוקה המפורשת שנקבעה לעניין זה בסעיף (10)4 לחוק החוזים האחידים...

נראה לי שיש לקבוע כי סעיף 31.1 סיפא לחוזה האחיד שבין הצדדים הוא לכאורה תנאי מקפח...

אומר אני כל העת "לכאורה", משום שאין למעשה צורך שאכריע בשאלה זו, לאחר שבאי-כוח המשיבה הודיע (ביום 29.2.96) כי המשיבה מסכימה להצעתו של בית-משפט זה (מיום 25.2.96), לפיה 'מונה הבורר על-ידי בית-המשפט' (ולא על-ידי יושב-ראש ארגון הקבלנים והבונים). בכך הוסר למעשה הקיפוח לכאורה שמצאתי בסעיף 31.1 סיפא לחוזה האחיד שבין הצדדים, כך שאין עוד כל צורך שאפסוק באופן החלטי אם הסעיף הזה מהווה תנאי מקפח אם לאו; שהרי ממילא הייתי מגיע לאותה תוצאה גם אם הייתי קובע באופן החלטי שהסעיף 31.1 הוא בגדר תנאי

המשיבה היא חברה קבלנית אשר בנתה ומכרה דירות בשכונת פסגת זאב בירושלים. המערערים הם שלושה זוגות שרכשו שלוש דירות מאת המשיבה (להלן: הדירות) בהתאם להסכמים שנחתמו ביום 13.3.91 (להלן: הסכמי המכר או ההסכמים).

בתביעה שהוגשה על-ידי המערערים לבית-משפט קמא הם תבעו פיצוי מהמבקשת בגין כל אחד מאלה:

- ליקויי בניה בדירות.
 - ירידת ערך הדירות כתוצאה מליקויי הבניה.
 - הצורך בדירור חלופי בעת התיקונים.
 - האיחור במסירת הדירות.
 - סכומים שנגבו מהם ביתר וכן הם טענו כי יש להחזיר להם את תשלומי הערבות הבנקאית.
 - עוגמת הנפש והסבל שנגרמו להם, הן בשל ליקויי הבניה והן בשל האיחור במסירת הדירות.
- בית-המשפט יצא מן ההנחה שההסכמים שנחתמו עם המערערים הם בבחינת "חוזה אחיד" ובחן את תוכנם. בסעיף 31 לחוזה האחיד בין הצדדים, הנושא את הכותרת "בוררות", נאמר בזה הלשון:

"31.1 ... הצדדים מסכימים כי באם תתעורר מחלוקת בקשר לטיב העבודה והחומרים או טענה שהתכנון נוגד כל דין, רשאי המוכר לדרוש שהמחלוקת תתברר בפני בורר מוסכם על דעת המוכר והקונה ובהעדר הסכמה כנ"ל על-ידי בורר שיתמנה לבקשת כל צד על-ידי יושב-ראש ארגון הקבלנים והבונים בתל-אביב, וקביעתו תהיה סופית.

31.2 החליט המוכר על בוררות יהא האמור בסעיף 31.1 לעיל שטר בוררין נמשך בין הצדדים. על בוררות זו יחולו הוראות חוק הבוררות, התשכ"ח-1968, והצדדים משחררים את הבורר מהצורך לזקק להוראות הדיון האזרחי בניהול ישיבותיו.

31.3 הבורר יהיה רשאי ליתן צווי ביניים, צווים זמניים והחלטות בפשרה, שכר-טרחת הבורר יחול על הצד החולק כנ"ל - אלא אם יפסוק הבורר אחרת."

בהסתמך על סעיף הבוררות הזה, הגישה המשיבה לבית-המשפט קמא בקשה לעיכוב ההליכים בתובענה, בהתאם לסעיף 5 לחוק הבוררות.

לאחר שלא מצא "טעם מיוחד" שלא להעביר לבוררות אותם עניינים הנוכחים בסעיף הבוררות, החליט בית-משפט קמא להעתר לה באופן חלקי בלבד, דהיינו, לפצל את הדיון בין הבורר לבין בית-המשפט כלהלן:

- להורות על עיכוב ההליכים בכל הנוגע לתביעה לתיקון הנוזקים בגין ליקויי הבניה, ירידת ערך הדירה, דיור חלופי בתקופת התיקון ועוגמת נפש.
- לעומת זאת, החליט לקיים בבית-המשפט את הדיון בשאלה של האיחור במסירת הדירות וגביית כספים ביתר.

מקפה בחוזה אחיד. כי נשאלת השאלה, מה צריכה היתה להיות התוצאה האופרטיבית של קביעה החלטית שכוו בין הצדדים שלפניי, דומה, כי התשובה לכך נמצאת בסעיף 19 לחוק החוזים האחידים, המורה בזו הלשון:

‘א. מצא בית-משפט, בהליך שבין ספק ולקוח, שתנאי הוא מקפה, יבטל את התנאי בחוזה שביניהם או ישנה אותו במידה הנדרשת כדי לבטל את הקיפות.

ב. בהשתמשו בסמכותו לפי סעיף-קטן (א) יתחשב בית-המשפט במכלול תנאי החוזה ובנסיבות האחרות, וכן בנסיבות המיוחדות של העניין הנדון בפניו.

כפי שאני רואה את הדברים, סעיף בוררות בחוזה אחיד, שבין קבלן לבין רוכש דירה, המפנה להכרעת בורר מקצועי (דוגמת מהנדס בניין) כל סכסוך שיתגלע ביניהם בעניין ליקויי בניה בדירה, אינו יכול כשלעצמו להיחשב כתנאי מקפה (וראה גם סעיף 4(8) לחוק החוזים האחידים). נהפוך הוא:

יש הגיון מעשי רב במינויו של בורר מקצועי ואובייקטיבי להכרעה בסכסוכים הנסובים על ליקויי בניה שעלולים להתגלות בדירה. ומן המותר להזכיר בהקשר זה, כי גם בית-המשפט נוהג למנות מהנדסי בניין כמומחים מטעמו, עת הוא דן בתביעות בגין ליקויי בניה. הקיפות במקרה דנן מצוי כאמור בסעיף 31.1 סיפא, לפיו - במקרה של העדר הסכמה בין הצדדים לגבי זהות הבורר - יתמנה הבורר על-ידי יושב-ראש ארגון הקבלנים והבונים בתל-אביב...

מוסיף וטוען בא-כוח המערערים, כי אין לראות כלל בסעיף 31.1 מציעתא משום הסכם בוררות, וזאת מחמת שני טעמים אלה: הראשון, משום שהסעיף קובע כי רק המשיבה רשאית לדרוש שהמחלוקת בין הצדדים תתברר בפני בורר מוסכם; והשני, משום ‘שמדובר בחוזה בנוסח אחיד ובו הוראות שחוקה עליהם שהינן מקפחות בהתאם להוראות חוק החוזים האחידים’ (וראה סעיף 8 לבקשת רשות הערעור). דא עקא, שאין אני רואה מקום לשעות לצמד טענות אלו, מן הטעם הדיוני הפשוט שהן לא נטענו בפני בית-משפט קמא, כאשר הכלל הוא כי: ‘בית-המשפט לערעורים לא ידון, בדרך-כלל, בנימוק ערעור שלא נטען בדרגה הראשונה. מערער שלא הביא טענה לפני הדרגה הראשונה, מה לו כי בערעורו ילין עליה’ (ד”ר זוסמן, סדרי הדין האזרחי, בעריכת השופט ש’ לוין (מהדורה שביעית, 1995), עמ’ 818). לא נעלם ממני מה שנאמר בהמשך המובאה הנ”ל, לאמור, כי ‘רשאי בית-משפט לערעורים, לפי שיקול-דעתו, להתיר לראשונה העלאתה בערעור של טענה משפטית צרופה העולה מן התשתית העובדתית

שנקבעה כדין בערכאה הראשונה’ (שם). ואולם, בנסיבות המקרה שלפני לא מצאתי לנכון להפעיל שיקול-דעת זה לטובת המערערים, וזאת, בעיקר, לאור העובדה שבבית-משפט קמא התייחס בא-כוח המערערים עצמו לסעיף 31.1 לחוזה האחיד שבין הצדדים כאל הסכם בוררות (וראה עמ’ 2 לסיכומי בכתב בבית-משפט קמא).

מעבר לצריך אוסיף כאן בקצרה את ההערות הבאות. ראשית, באשר לטענה הראשונה שבצמד הטענות הנ”ל, הרי שכבר נפסק כי אין סיבה לשלול בוררות מוסכמת הניתנת להפעלה על-פי רצונו של צד אחד בלבד...

שכן, אי-הפעלת מנגנון הבוררות על-ידי המשיבה, אין בה כדי לשלול את זכות התביעה מן המערערים.

שנית, הטענה השניה מבין צמד הטענות הנ”ל (תנאים מקפחים בחוזה אחיד) אמנם נטענה בפני בית-משפט קמא, אך לא בהקשר ובזיקה לטענה הראשונה, שאין לה כל זכר בטיעוני בא-כוח המערערים בפני בית-משפט קמא - לא בטיעוניו בעל-פה (פרוטוקול מיום 11.7.95) ולא בטיעוניו הבלתי-ממצים בכתב (וראה עמ’ 4 לסיכומי בכתב בפני בית-משפט קמא). נהפוך הוא: בטיעוניו בפני בית-משפט קמא התייחס בא-כוח המערערים לסעיף 31.1 לחוזה האחיד שבין הצדדים כאל “הסכם בוררות” (וראה עמ’ 2 לסיכומי בכתב בבית-משפט קמא).

שלישית, אילו היה בא-כוח המערערים מעלה את צמד טענותיו האמורות גם בפני בית-משפט קמא, היה מקום לדון בהן בכובד ראש, יען כי ‘הדבר אינו חד-משמעי כלל ועיקר’... אך משנמנע בא-כוח המערערים לטעון את צמד טענותו בפני בית-משפט קמא, אין אני מוצא מקום לדון בהן, לראשונה, במסגרת ערעור זה.

10. לא מצאתי ממש בטענות הנוספת של בא-כוח המערערים, כי סעיף 31.3, המטיל את שכר-טרכת הבורר ‘על הצד החולק’ (קרי: המערערים), הינו אף הוא בגדר תנאי מקפה, וזאת לאור תשובתו הכפולה של בא-כוח המשיבה לטענה זו, לאמור: ראשית, בסיפא של הסעיף 31.3 סוייגה במפורש הרישא שלו: ‘אלא אם יפסוק הבורר אחרת’; ושנית, גם בפני בית-משפט אזורי נושא התובע בהוצאות המשפט (אגרת משפט) אלא-אם-כן פוסק בית-המשפט אחרת.

11. בדיון שהתקיים בפניי ביום 25.2.96 הסכימו בא-כוח הצדדים כי הבורר יהיה כפוף לדין המהותי, כך שנופלת מאליה טענת בא-כוח המערערים שסעיף הבוררות מקפה גם בשל כך שהוא פוטר את הבורר מהוראות החוק הקוגנטי.

16. קבלן ורובש דירה - הליכי בוררות. ויכוח על זהות הבורר. סטיה מתקנות ומתקן האם בסמכות בורר.

בשי"א (פ"ת) 4035/00 ברייוו חברה קבלנית נ' כץ אילנה, תק-של 2001(2) 562.

נפסק מפי כב' השופט ישעיהו שנלר:

1. ביום 3.9.00 הגישו המשיבים תביעה, כנגד המבקשת בגין ליקויי בניה, שנתגלו בדירתם, אשר נרכשה מהמבקשת על-פי חוזה המכר, ביום 13.10.97 (להלן: 'החוזה').

2. המבקשת הגישה את כתב-הגנתה, וכן במקביל את הבקשה דנן, בהם היא טוענת, כי יש לעכב את ההליכים בתביעה דנן, מאחר ודין התביעה להתברר אצל בורר דן יחיד בשם אינג'ינר יהושע בר-זיו, וזאת לאור תניית הבוררות המצוי בסעיף 5(ב)(9)(א), לחוזה, כמו-כן נסמכת המבקשת על מכתב מטעם עורך-דין סלומון (בא-כוח דאז), בו מצויין כי 'היא דורשת להעביר כל מחלוקת באשר לליקויים ו/או אי-התאמות ו/או נזקים לבוררות...'

3. המשיבים בתגובתם טוענים, כי לא צורף תצהיר הן כדי לתמוך בבקשת המבקשת, והן כדי להראות את נכונותה של המבקשת, הן בעבר והן כיום להתדיין בבוררות, כמו-כן טענו המשיבים טענות בנוגע לקביעת זהותו של הבורר, וקשריו עם המבקשת.

בנוסף טוענים המשיבים, כי מאחר ובעצם הליקויים יש חריגה מתקנות התכנון והבניה, לא ניתן למסור קביעה זו להכרעת בורר על-פי 'מיטב שפיטתו', מאחר וחוק התכנון והבניה הינו חוק קוגנטי, הקובע, כי אין תוקף להסכם בוררות הנוגע לענייני החוק.

כן טוענים המשיבים לביטול סעיף הבוררות בחוזה, בשל היותו תנאי מקפח בחוזה אחד.

4. המבקשת, בתשובה לתגובת המשיבים טוענת, כי אין צורך בצירוף תצהיר לבקשה שכן לאור המכתב שצורף הוכח רצונה להדיין בבוררות. כן היא טוענת, כי אין כל קשר בינה לבין הבורר. עוד היא טוענת, כי אין מניעה, כי הבורר ישב בדין גם בתביעה על-פי חוק התכנון והבניה, וכי לא נקבע בשום מקום, כי הוא יפסוק על-פי 'מיטב שפיטתו'.

5. עוד יש להוסיף, כי המשיבים לא הגישו כתב-תשובה לנטען בכתב-הגנה.

6. שתי מחלוקות בין הצדדים שיש להכריע בהן. האחת - האם עמדה המבקשת בתנאים הנדרשים להוכחת נכונותה בעבר והיום להעביר את הסכסוך לבוררות, והשניה - אם אכן עמדה בתנאים, אם מהראוי שסכסוך שכזה ידון בבוררות, לרבות הטענה, כי מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחד.

7. לבקשה לא צורף תצהיר, אולם מאידך, צורף מכתבו של בא-כוח המבקשת דאז, המופנה לבא-כוח המשיבים, וכשממנו עולה, שלכאורה מכתב זה הינו מכתב תשובה

למכתב הדרישה בעניין הליקויים מטעם המשיבים. כאמור לעיל, במכתב זה מתייחסת המבקשת לגופן של טענות ובנוסף, היא מציינת את דרישתה להעביר את מלוא המחלוקת לבוררות.

אכן, דרך-כלל על מבקש עיכוב הליכים להידרש להוכחת נכונותו לילך לבוררות בתצהיר, וכמפורט ב"ע"א 286/83 קמר נ' רובינסון לפסקי, פ"ד ל"ז(4) 245, אולם כב' השופט נתניהו מציינת מפורשות, כי אין בדעתה לקבוע, כי בהכרח הראיה חייבת להיות בתצהיר דווקא, ויתכן, כי ניתן יהיה להסתפק בראיה אחרת, אם אכן קיימת שכוו.

עוד יצויין, כי באותו פסק-דין מתייחס בית-המשפט לעבור הזמן מאז ההסכמה לבוררות ועד לקיום הדיון בבית-המשפט.

8. במקרה דנן, דומני שאותה ראיה ניתן למצוא גם במכתבה של המבקשת, לרבות בהתחשב בכך שהתביעה הוגשה בחלוף חודשים ספורים בלבד מעת מועד מכתב זה. לעניין זה יש להפנות גם ל"רע"א 254/88 קיבוץ קדרים נ' מורד ואח', פ"ד מב(3) 74.

שם אמנם קבע בית-המשפט, כי דרושה ראיה פוזיטיבית לנכונות דהיום להפנות את הסכסוך לבוררות, אולם לא בכדי מצא לנכון בית-המשפט שם לציין, כי חליפת המכתבים הקודמת עליה נסמך מבקש עיכוב ההליכים, התייחסה לתקופה שקדמה לעזיבת המשיבים את הקיבוץ, ואין בה להצביע על הנכונות לאחר עזיבתם.

נמצאו למדים שלכאורה, אם בהעדר תצהיר על נכונות עכשווית, די בה לשלול עיכוב ההליכים, מדוע נצרך בית-המשפט לנמק העדר הראיה בגין שני מצבים שונים.

נראה, שלכאורה, אם המשיבים לא היו עוזבים את הקיבוץ, דהיינו, לא היה חל שינוי במצב העובדתי, לכאורה, יכול ובית-המשפט היה קובע, כי המכתבים יכולים להצביע גם על מצב עכשווי וגם ללא תצהיר.

כך גם ב"רע"א 3770/97 קיבוץ שדה יואב נ' איסכור שירותי בניה בע"מ ואח', דינים עליון נב 895, הגם שבדוחק, בית-המשפט לא מצא לנכון להתערב בהחלטה לעיכוב ההליכים חרף העדר תצהיר ביחס להווה.

9. קשה להלום היוקקות פורמאלית לתצהיר, אשר כל שיהיה בו המשך, אשר עולה ממכתבים סמוכים יחסית, בכל הקשור לנכונות לפנות לבוררות.

נראה כי אם אכן יש ספק, לאור הנסיבות אם אכן מבקש העיכוב מוכן עתה לילך לבוררות בהעדר כל אינדיקציה אחרת, אזי נזקקים דווקא לתצהיר.

אולם, לכאורה, אם בסמוך להגשת התביעה ציין מבקש העיכוב בכתב, כי הוא מבקש שהסכסוך ידון בבוררות,

לדידי הטענה דנן דומה לנושא של סכסוך שמעורב בו 'עניין בלתי-חוקי' כפי שמצויין בעמ' 54 בספרה של אוטולנגי.

והנה במקרה שכוה, וכאמור בעמ' 59, יש להפריד בין הפן הפלילי לבין הפן האזרחי, וכשהפן האזרחי ניתן להעבירו לבוררות.

כך גם במקרה דנן, עצם ההסכמה, כי בורר יחליט בסכסוך שעניינו התאמה לתקנות אלו או אחרות, לכאורה, אין בו משום מסירת הפן האקס-אזרחי לבורר.

כפי שהצדדים עצמם יכולים היו, לאחר פרוץ הסכסוך, להגיע לפשרה זו או אחרת, כך אין אני רואה מניעה, כי הסכסוך ידון בבוררות.

עלינו להפריד בין הסכמה מראש, כי הצדדים יפעלו בניגוד לדין, לבין פרוץ סכסוך בשאלה אם אכן צד פעל בניגוד לדין או לאו, בהכרעה שכזו רשאי גם רשאי בורר להכריע.

16. גם מבחינת המדיניות המשפטית, יש לעודד הפניית סכסוכים שכאלו לבוררות.

עדים אנו לתביעות רבות בנושא ליקויי בניה, וכשחדשות לבקרים נטענות טענות בדבר אי-התאמות וכד'.

במקרים שכאלו הצדדים מפנים לחוות-דעת מטעמם, וכשברוב המקרים אף מתמנה מומחה על-ידי בית-המשפט, אשר בוחן את הנטען, לרבות בשאלה זו.

מדוע ימנע מהצדדים הליכה בדרך הקצרה, על-ידי קביעת מומחה מראש, שיבחן אם אכן עמד הקבלן בנדרש על-פי הדין.

במיוחד יפים הדברים בנסיבות דנן וכשהצדדים מסכימים, כי הבורר יתייחס לנושא 'אי-התאמות', כמפורט בסעיף 5(ב)(9)(א) לחוזה המכר.

לא בכדי מצוין גם ורדי בספרו דיני מכר דירות (הושן למשפט 1997) בעמ' 261, כי בכפוף לזהותו של הבורר כאדם מקצועי אובייקטיבי, הרי יש מקום לבוררות שכזו.

17. ייתכן ורצוי, כי צדדים יציינו בסעיף הבוררות, כי הבורר יפסוק לפי הדין המהותי, ובמיוחד שינמק החלטותיו, אולם אין אני רואה בהעדר הוראה שכזו משום נימוק שלא לעכב את ההליכים.

18. בכל הקשור לזהותו של הבורר והנטען בדבר תנאי מקפח בחוזה אחיד, לכאורה עולה, כי המשיבים היו מיוצגים על-ידי עורך-דין בריסמכא בניהול המשא-ומתן בכל הקשור להוראות החוזה, וכשבחוזה עצמו מצויין, כי המהנדס שנקבע כבורר לא קשור למבקשת.

בנסיבות שכאלו, ומבלי שהובאה כל ראיה הפוכה מהאמור, אין מקום להורות על ביטול סעיף הבוררות או פסילת זהות הבורר שהוסכם בין הצדדים.

יצוין, שלכאורה מדובר בבורר מקצועי אובייקטיבי שהצדדים שניהם סמכו על הכרעתו לרבות בשאלות דנן.

19. למעלה מהנצרך אציין, כי לעיתים תכופות משבא סכסוך כסכסוך דנן בפני בית-המשפט, מוכנים הצדדים לקבל המלצת בית-המשפט להעברת הסכסוך לבוררות, ובכך נמצא הפיתרון המהיר והיעיל לסיום הסכסוך, תוך שמינוי הולם אף חוסך בהוצאות רבות של מומחים וכד'.

ובכתב-הגנתו, וכהודמנות ראשונה הוא חוזר על כך ואף מגיש בקשה נפרדת לעיכוב ההליכים, הרי ניתן לחיות מפני בא-כוחו ומכתב-טענותיו.

לדידי, יש לבחון את דרישת התצהיר, או הראיה האחרת לא בפן הדיוני פורמאלי גרידא אלא בפן המהותי.

10. נוכח כל האמור, מסקנתי, כי המבקשת עמדה בנטל המוטל עליה, כדרישת סעיף 5 לחוק הבוררות.

11. ומכאן לשאלה השניה, האם חרף האמור, מהראוי שבית-המשפט יפעיל את שיקול-דעתו ויורה, כי אין מקום לעיכוב ההליכים.

12. שאלה זו אינה קונקרטית דווקא למקרה דנן, אלא מעוררת היא שאלה בהיקף נרחב יותר, כשאלה כללית, האם ניתן להסכים על בוררות במסגרת יחסי קבלן - רוכש דירה, כשאחת הטענות של רוכש הדירה, שהקבלן לא עמד בהוראות דין אלו או אחרות.

האמור להבדיל מזהות הבורר, ובשאלה אם עצם הפניה לבוררות יש בה משום תנאי מקפח בחוזה אחיד.

13. המשיבים מפנים להחלטתה של כב' השופטת אלשייך, ב-בר"ע (ת"א) 1151/96 (טרם פורסם), אשר אמנם קשה לקוראה, אולם ניתן להבין ממנה, כי מסקנת כב' השופטת אלשייך, כי בהיות הליקויים הנטענים עוסקים בחריגה ואי-התאמה לתקנות התכנון והבניה, אין מקום להליך בוררות, שכן הבורר פוסק לפי מיטב שפיטתו וללא זכות ערעור כפי שנקבע באותו מקרה, ועל-כן הואיל והוראות הדין האמורות קוגנטיות, לא ניתן להתנות עליהן, ואין להפנות סכסוך שכזה לבוררות לפי מיטב השפיטה.

14. בהתייחס לאותה החלטה, לכאורה במקרה דנן לא נקבע מפורשות, כי הבורר יפסוק לפי מיטב שפיטתו, הגם שלא התעלמתי מאשר מצויין בספרה של פרופ' אוטולנגי, בוררות דין ונוהל (מהדורה שלישית מורחבת) בעמ' 355, בדבר החלת התוספת ככל שלא הותנה אחרת ושהתוצאה אכן, כי הבורר יפסוק בהעדר הוראה אחרת לפי מיטב שפיטתו.

15. אולם בכך לא סגי. כמובא בספרה של אוטולנגי הנ"ל בעמ' 131, בית-המשפט העליון נזקק לסעיף בוררות כבמצב דנן, הגם שעניינו מצג שווא או תרמית, וכוונתי ל-ע"א 550/75 מורלי ואח' נ' בגון, פ"ד (2) 309, וכשדעת הרוב שם, חרף הנטען בנושא זה, כי יש מקום לעיכוב ההליכים.

כב' השופט שמגר (כתוארו אז) מדגיש את החשיבות של הפניית סכסוך בין קבלן לרוכש דירה לבוררות, ודווקא 'לשם הגנת זכויותיהם של רוכשי דירות חיוני כי ייעשה למען הפעלתו היעילה ואכיפת ביצועו של חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, ובטוחני, כי בכך טמון סיכוי לצמצום המחלוקות ואף מניעה מראש של היווצרות רבות מהן' (בעמ' 330) גם בנושא זה לא התעלמתי מהאמור בהערת השוליים 26 בספרה של אוטולנגי 'צריך להשאיר את שיקול-הדעת בידי בית-המשפט, כך שתמיד יוכל לשים על כפות המאזניים את סיכול הסכם הבוררות לעומת אינטרס הציבור, ויכריע בכל מקרה לפי נסיבותיו' (שם).

20. אשר-על-כן, דין הבקשה להתקבל, ואני מורה על עיכוב ההליכים.

אם אכן נקבל את עמדת המשיבים, הרי שלכאורה אין מקום שבת-המשפט יפנו סכסוכים שכאלו לבוררות, ואין אני סובר שאכן זו התוצאה המתבקשת.

17. העברת בורר מתפקידו - עניין כבד הוא ויש בו משום חשש לפגיעה מכאיבה בשם הטוב. עורך-דין המנסח בקשה להעברת בורר מתפקידו עקב משוא-פנים, כאשר הבקשה אינה מבוססת, ויש בה כדי לעורר ספק בתום-הלב, שומה עליו לשקול את מכלול השיקולים הראויים, בטרם יחתום על הבקשה.

ע"א 7396,7298/00 בסט דוד סמואל נ' חממי עזרא ו-4 אחר, תק-על 2002 (1) 17.

3. הבורר דחה את בקשת הפסילה בהחלטה שניתנה ביום בה הועלתה.

(א) אשר לטענת הפסלות הראשונה, ציין הבורר בהחלטתו כי עניין זה נראה בעיניו זניח ובלתי-חשוב לחלוטין. הבורר ציין, כי ככל הידוע לו, המתמחה הנדון לא היה קשור לתיק בעת עבודתו במשרדו של עורך-דין איבצן. עוד ציין, כי קשרי החברות בין המתמחה לבין בתו של הבורר היו ידועים לבורר עם תחילת הבוררות. ברם, הבורר ראה בקשרים עניין זניח, כאשר אין מדובר בקשרי נישואין, ואף לא במגורים משותפים. על רקע זה קבע הבורר, כי לא היה מקום שיעלה עניין זה בישיבת הבוררות הראשונה.

הבורר הוסיף, כי עמדתו בעניין זה התחזקה לאחר שהתברר בדיון שנערך בפניו כי הקשר האמור בין המתמחה לבין בתו של הבורר הובא לידיעת באי-כוחם של המבקשים בדיון בבית-המשפט העליון טרם תחילת הבוררות. חרף זאת, באי-כוח המבקשים הודיע, מאוחר יותר, על הסכמתם למינויו של הבורר. הוא אף לא העלה עניין זה, וגם לא את הימנעותו של הבורר מהעלאתו עם תחילת הבוררות, אלא בשלב מתקדם של הבוררות. הבורר לא מצא, במצב זה, פגם בכך שלא העלה עניין זה בתחילת הבוררות.

(ב) אשר לטענת הפסלות השנייה. הבורר ציין בהחלטתו, כי עוד בישיבת הבוררות הראשונה פירט בפני הצדדים את שכרו. באותה ישיבה אף נקבע, כי בשלב הראשון, עד למתן פסק הבוררות, ישאו בשכרו הקבלנים וכן חברה קבלנית נוספת (מוריס אגבבה קבלן בניין בע"מ) שהיא צד להליכי הבוררות. קביעה זו משקפת את שנקבע בסעיף ז' להסדר הבוררות שאושר ביום 21.3.01. הבורר ציין, כי העתקי החשבונות הועברו לבאי-כוחם של צדדים אלה בלבד. כל הצדדים האחרים, לרבות המבקשים, לא קיבלו העתקים כאמור. זאת ועוד, תוכנו של החשבון הראשון, שהיה חשבון מקדמה, הובא לידיעת הצדדים בישיבת הבוררות הראשונה. הבורר לא ראה באי-העברתו של החשבון השני, בסך של כ-15,000\$, משום נימוק רציני לפסילתו.

נפסק מפי כב' הרשם ע' שחם:

"בפניי בקשה להעברת בורר מתפקידו.

1. עניינם של הערעורים שבכותרת בסכסוך בין קבלני בניין לבין מי שרכשו דירות מהם. הערעורים הוגשו בהמשך לתביעה שהוגשה על-ידי רוכשי הדירות בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו. בתביעה ניתן פסק-דין חלקי ביום 18.8.00. ביום 28.3.01 מונה בהחלטת כב' הרשם ב' אוקון בורר בערעורים שבכותרת. הבורר שמונה הוא השופט לשעבר מ' בן יאיר (להלן: הבורר). מינוי הבורר נעשה בהמשך להסדר בוררות שגובש בין הצדדים ביום 21.3.01, ואשר קיבל תוקף של החלטה. על-פי ההסדר הועברו להכרעת הבורר כל הסכסוכים התלויים ועומדים בין הצדדים, בבית-משפט זה ובבית-המשפט המחוזי בתל-אביב.

בהתאם להסדר, נקבעה זהות הבורר לאחר שבאי-כוחם של רוכשי הדירות (להלן: המבקשים) הודיע (ביום 27.3.01) על הסכמתם למינויו של השופט לשעבר מ' בן יאיר כבורר בתיק. רוכשי הדירות הם המבקשים בבקשה שבפניי להעברת הבורר מתפקידו.

2. הבוררות החלה ביום 24.4.01. נערכו בה עד עתה ישיבות אחדות. במסגרת הבוררות, גם נעשה ביקור במקום באתר הבניה על-ידי הבורר, כשהוא מלווה בצדדים להתדיינות או בבאי-כוחם. בישיבת בוררות שנערכה ביום 14.10.01, ולאחר דין ודברים, העלה באי-כוח המבקשים בקשה לפסול את הבורר מלהמשיך ולדון בבוררות. ביסוד בקשה זו עמדו שתי טענות. האחת נוגעת לקשריו של מתמחה לשעבר במשרדו של עורך-דין איבצן, המייצג את המערערים ב-ע"א 7396/00 (להלן: הקבלנים), עם בתו של הבורר. בהקשר זה טענו המבקשים, כי הבורר לא נהג כשורה כאשר לא העלה ביוזמתו את הקשרים האמורים, עד שנושא זה הועלה בידי באי-כוח המבקשים בישיבת ה-14.10.01. הטענה השנייה, נוגעת לשיעורו המוגזם, לדעת המבקשים, של שכר הבורר בבוררות. בהקשר זה טענו המבקשים גם, כי נגרמה להם אי-נוחות בשל כך שלא קיבלו העתקים או תכתובות הנוגעים לשכר הבורר.

האמור. חרף זאת, הביע בא"כוח המבקשים את הסכמת המבקשים למינוי הבורר, בהודעתו מיום 27.3.01. המתמחה האמור סיים את התמחותו במשרד עורך-דין איבצן בחודש יולי 2001. הבורר ציין בהחלטתו, כי המתמחה האמור לא עסק בתיק הבוררות נשוא הבקשה שבפניי.

7. המבקשים אינם חולקים על תיאור זה. בלשונם שלהם, עיקר טענתם היא, כי 'הבעיה היא שהבורר הנכבד עצמו לא מצא לנכון לטרוח ולהפנות את תשומת-לב התובעים ולהסביר את העניין כדי להסיר חשש כלשהו'. עוד טוענים המבקשים, כי תשובותיו של הבורר לשאלות בא"כוחם בדיון ביום 14.10.01 בדבר מהות הקשר שבין המתמחה לבין בתו היו 'מתממות ומתחמקות ונוצר הרושם שיש לו מה להסתיר'. כן נטען, כי הבורר נמנע מהתייחס לשאלה האם התמחותו של המתמחה הנ"ל במשרד עורך-דין איבצן נובעת מקשר של הבורר עם מישהו במשרד זה.

8. אף כי לדעתי מוטלת על בורר חובת גילוי בנוגע לעניינים שונים, ובכללם חובה לגלות קשרים למי מן הצדדים או לנושא ההתדיינות ביניהם, איני סבור כי הטענות שבפניי מצביעות על אפשרות ממשית למשוא-פנים של הבורר במקרה זה, כנדרש לצורך העברתו מתפקידו.

9. אשר לחובת הגילוי. סעיף 30 לחוק הבוררות קובע, כי הבורר חב חובת נאמנות לצדדים להתדיינות. חובה זו הוגדרה בפסיקה כחובה בסיסית של הבורר (דברי כב' השופטת שטרסברג-כהן ב"רע"א 6999/96 מכשירנות חדרה נ' רויכמן, פ"ד נב(2) 752, בפסקה 5). היא נגזרת ממעמדו המיוחד של מוסד הבוררות, המגלם בתוכו הן רכיב הסכמי, והן רכיב ציבורי (שם, שם). היא קשורה גם לתפקידו המעין שיפוטי של הבורר, ממנו נובעות 'דרישות של אובייקטיביות, אי-משוא-פנים, תום-לב ויושר' (שם, שם). מחובת הנאמנות נגזרת גם חובת גילוי. הדברים אמורים כשמדובר ברשות ציבורית (ראו בג"צ 601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353, 365). הם אמורים בבנק, אשר חובת הגילוי שלו ללקוחותיו נגזרת מיחסי הנאמנות שבינו לביןם (ע"א 5893/91 טפחות בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' צבאח, פ"ד מח(2) 573, בפסקה 21 לפסק-הדין). הם אמורים גם לגבי חובותיו של שלוח (ראו סעיף 8 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965). ברוח זו אף צויין, כי יחסי אמון בין צדדים הינם המקרה הבולט ביותר לקיומה של חובת גילוי, וכי 'יחסים אלה מטילים חובת גילוי מלא' (פרידמן וכהן, חוזים (תל-אביב, התשנ"ב), בעמ' 824).

דברים אלה חלים על בורר, הממלא תפקיד בעל אופי שיפוטי מטעם ולמען הצדדים. עולה מהם, כי גם על בורר חלה חובת גילוי לצדדים, מכוח חובת הנאמנות שלו לפי סעיף 30 לחוק הבוררות. אחד מביטוייה העיקריים של חובת הנאמנות של הבורר היא חובת גילוי כלפי הצדדים, לגבי עובדות העלויות ליצור חשש לניגוד עניינים בו נתון הבורר, בשל קשר שלו עם מי מבעלי הדין בהתדיינות או בשל נגיעה שלו לנושא

4. ביום 12.11.01 הוגשה הבקשה שבפניי להעברת הבורר מתפקידו. בבקשה שבים המבקשים על טענותיהם בפני הבורר. הם אף מוסיפים טענות, כפי שיפורט בהמשך הדברים. הצדדים האחרים לבוררות מתנגדים לבקשה. לאחר שאלה הגישו את תגובותיהם, הגיעה העת להכריע בבקשה. לכך אפנה עתה.

5. נקודת המוצא לדיון נמצאת בסעיף 11 לחוק הבוררות, התשכ"ח-1968 (להלן: חוק הבוררות). סעיף זה קובע עילות אחדות, אשר בהתקיימן רשאי בית-המשפט להעביר בורר מתפקידו. העילה הרלוונטית לעניין שבפניי היא זו שבסעיף-קטן (1), לפיה ניתן להעביר בורר מתפקידו מקום בו 'נתגלה שהבורר אינו ראוי לאמון הצדדים'. עילה זו היא נגזרת של הוראת סעיף 30 לחוק הבוררות, הקובעת כי 'בורר שהסכים למינויו חייב לנהוג כלפי בעלי הדין בנאמנות' (ראו פסק-דין של כב' השופט מ' חשין בע"א 75/89 צרפתי נ' צרפתי, פ"ד מז(5) 516). המבחן לפיו נקבע האם הבורר ראוי לאמון הצדדים אם לאו הוא מבחן אובייקטיבי (דברי כב' המשנה לנשיא, השופטת בן-פורת ב"רע"א 21/82 כהן נ' אראל, פ"ד לו(4) 70, 72; ראו גם עניין צרפתי הנ"ל, בפסקה 4 לפסק-הדין).

בהתאם לכך, נקבע כי לצורך העברתו של בורר מתפקידו '...אין די בתחושתו הסובייקטיבית של צד מן המתדיינים בבוררות' (שם, שם; ראו גם בעניין כהן הנ"ל, בעמ' 74 להחלטה). לפיכך, בחן בית-המשפט בפרשת צרפתי האם התקיימה 'אפשרות ממשית של משוא-פנים' מצידו של הבורר, אשר בגינה הוא אינו ראוי עוד לאמונו של בעל הדין (שם, בפסקה 5 לפסק-הדין). לעניין זה, המבחן הוא '...מבחן האדם הסביר: האם על-סמך ידיעת העובדות יש סבירות רבה לכך, שהבורר אינו אובייקטיבי ולא יוכל לפסוק בהגינות על-סמך הראיות והטיעונים שיובאו בפניו' (אוטולנגי, בורות, דין ונוהל (מהדורה שלישית) (התשנ"א-1991), בעמ' 210).

ניתן אף להפנות לדבריו של כב' הנשיא אגרנט, אשר הסביר כי פירושו של המבחן האמור, אשר נקבע לראשונה במסגרת של בקשה לפסילת שופט, הוא '...שמן הנסיבות החיצוניות הכרחי להתרשם שקיימת אפשרות מאד מסתברת, שאכן נבצר מהשופט לשפוט את דינם של בעלי הדין באובייקטיביות הדרושה' (ב"ש 48/75 ידיד נ' מדינת ישראל, פ"ד כט(2) 375, 381).

על רקע אמת-מידה זו, אבחן עתה את טענות המבקשים להעברת הבורר מתפקידו.

6. אי-גילויים של קשרים חברתיים ומשפחתיים. עיקר העובדות לעניין זה אינן שנויות במחלוקת. מי שהיה מתמחה במשרדו של עורך-דין איבצן, הוא בא"כוח הקבלנים, הוא חבר של בתו של הבורר. אותו מתמחה התאמן במשרדו של עורך-דין איבצן בעת גיבושו של הסדר הבוררות בין הצדדים. עובדת התמחותו במשרד, והקשר בינו לבין בתו של הבורר, הועלתה על-ידי עורך-דין איבצן בדיון ביום 21.3.01, בעקבות העלאת שמו של הבורר באותו דיון. בא"כוח המבקשים היה בדיון

שנקבעה בכללי האתיקה הנזכרים לעיל.

שנית, מהות הקשר שבין המתמחה לבין ההתדיינות. המתמחה אינו בעל דין בבוררות. הוא אינו מופיע בתיק. הבורר כי הוא אף לא היה קשור לתיק כלל. הוא סיים את התמחותו במשרד עורך-דין איבצן בחודש יולי 2001, כאשר תיק הבוררות היה בתחילתו. גם מבחינה זו, רחוק המקרה שבפניי מרחק ממשי מן המקרה נשוא כללי האתיקה.

במצב זה, אין הימנעותו של הבורר מגילוי העובדות האמורות מעלה אפשרות ממשית למשוא-פנים מצידו. אכן, אף המבקשים אינם טוענים כי מן העובדות האמורות עולה חשש מציאותי להטיית דין מצד הבורר לטובת לקוחותיו של עורך-דין איבצן, על-מנת (כביכול) להיטיב עם המתמחה, הוא חברה של בתו. משקל הנמוך של העובדות המתוארות משליך בהכרח על משמעות אי-גילויין. כבר עמדתי לעיל על כך, שהמבחן לעניין העברתו של בורר מתפקידו הוא מבחן אובייקטיבי.

בראיה אובייקטיבית, אי-גילויין של עובדות אלה, הרחוקות כשלעצמן מלגבש מניעות של הבורר מלישב בדיון, אינה מעלה אפשרות ממשית למשוא-פנים או לניגוד עניינים מצידו של הבורר.

אוסף, כי במצב זה הסברו של הבורר לעניין זה בהחלטתו מיום 14.10.01, לפיו עובדות המקרה נתפסו על ידו כזניחות, ועל-כן לא סבר כי היה עליו לגלותן, הוא הסבר סביר בנסיבות העניין. אף שהסבר זה אינו מכריע את הכף, גם לו יש משקל בדחיית טענות המבקשים בדבר אפשרות ממשית למשוא-פנים (השוו ע"פ 1050/94 יצחק נ' דברת, דינים עליון לה 601, בפסקה 17 לפסק-דינו של כב' השופט ד' לוי).

13. לשיקולים אלה יש להוסיף דבר נוסף. טענות המבקשים בדבר אי-גילויין של קשרי המשפחה והחברות כביכול של הבורר עם המתמחה הועלו באיחור רב, על-פי כל אמת-מידה. בא-כוח המבקשים ידע, עוד ביום 21.3.01, על הקשר העקיף של הבורר עם המתמחה ממשרדו של עורך-דין איבצן. כמוסבר, עובדה זו לא הפריעה לבא-כוח המבקשים להסכים למינויו של הבורר. זאת ועוד. נערכו ישיבות בוררות אחדות עד לישיבה ביום 14.10.01. נערך ביקור במקום. המבקשים ידעו על כך שהבורר לא העלה את נושא הקשר הנ"ל באף אחת מן הישיבות. מדוע המתינו כחצי שנה ולא העלו לעניין זה כל טענה?

בטיעוני המבקשים שבפניי אין כל מענה מתקבל על הדעת לשאלה זו. כל שאומרים המבקשים הוא כי סברו שאולי הבורר אינו מודע לעובדות אלה, ועל-כן החרישו משך תקופה ארוכה. ברם, תשובה זו אינה עולה בקנה אחד עם העובדה הפשוטה, שאילו סברה זו היתה עומדת ביסוד מחדלם של המבקשים, אין בה כדי להסביר מדוע שינו המבקשים לפתע את טעמם, ובחרו להעלות עניין זה בישיבת 14.10.01 דווקא. המבקשים אינם מצביעים על שינוי נסיבות כלשהו הנוגע לסברתם (הנטענת) בדבר ידיעת הבורר עובר לישיבה ביום 14.10.01. השינוי היחיד הוא, שבא-כוח המבקשים, ביזמתו, שאל את הבורר באותה

ההתדיינות (ראו פסק-הדין הנ"ל בעניין כהן נ' אראל; ראו גם מ' הירש, "ניגוד עניינים אצל בורר", משפטים כ"ב 169, בעמ' 180 ואילך). אכן, אפשרות ממשית של ניגוד עניינים היא עניין לאמון של הצדדים בבורר ובהליך הבוררות. גילוי פרטים הנוגעים לאפשרות כזו נגזרת מאליה מחובת הנאמנות ומיחסי הנאמנות שבין בורר לצדדים לבוררות.

10. בעצם קיומה של חובת גילוי אין כדי לשנות מן המבחנים הבסיסיים שפורטו לעיל ביחס להעברת בורר מתפקידו. מבחנים אלה מאזנים בין האינטרס של אפקטיביות הליכי הבוררות כהליכים יעילים ליישוב סכסוכים, ובין האינטרס של טוהר הליכי הבוררות ומניעת משוא-פנים. לכן, גם לאורה של חובת הגילוי האמורה, עליי לבחון האם בנסיבות העניין מתעוררת אפשרות ממשית למשוא-פנים מצד הבורר, אשר ביטויה בהימנעותו של הבורר ממסירה יזומה של העובדות המפורטות לעיל ביחס לקשריו עם מתמחה במשרדו של עורך-דין איבצן.

11. לעניין זה, ניתן להסתייע בהנחייתו של כב' הנשיא שמגר בכללי אתיקה המכוונים לכלל השופטים. כללים אלה אינם חלים במישרין על בוררים. ברם, נוכח החלתם של מבחנים מהותיים דומים בדיון בפסילתם של בוררים ושופטים, ונוכח מעמד המנחה ומשקלם המוסרי הרב של כללים אלה, ניתן להשתמש בהם ככלי עזר לצורך המקרה שבפניי (לעניין מעמדם ומשקלם של כללים אלה, ראו פסק-דינו של כב' השופט א' מצא ב-בג"צ 1622/00 יצחק נ' נשיא בית-המשפט העליון, פ"ד נד(2) 54).

על-פי הכלל הרלוונטי לעניין, 'שופט לא יישב בדיון במשפט בו קירבה משפחתית או חברתית... לפרקליט המופיע בתיק... עלולים ליצור מראית של חשש למשוא-פנים'. כלל האתיקה האמור, הנוגע לקשר שבין היושב בדיון לבין עורך-דין, אינו מצביע על 'פסלות אינהרנטית' (ראו בג"צ יצחק הנ"ל, בפסקה 12 לפסק-הדין). זאת, להבדיל מקשר שבין היושב בדיון לבין מי מבעלי הדין, בו קמה עילת פסלות 'אוטומטית'. מקרים מסוג זה הושארו, באותה פרשה, להכרעתו האישית של השופט, לגביה נקבע כי לרוב תוכל 'להתקבל כהכרעה מקצועית ומצפונית שאין עילה להתערב בה'.

12. אני סבור, כי העובדות במקרה שבפניי רחוקות מרחק ניכר מן המצב המתואר בכלל האתיקה האמור. במצב זה, אין מקום לקבוע, לדעתי, כי הימנעותו של הבורר מגילויין מגבשת עילה להעברתו של הבורר מתפקידו. מסקנתי זו נעוצה בשני שיקולים עיקריים.

ראשית, מהות הקשר שבין המתמחה לבין הבורר. אין מדובר בקשר משפחה, גם לא קשר משפחה כתוצאה מנישואין. אין מדובר אף בקשר אשר יש יסוד כלשהו לקבוע כי הוא שקול או שווה-ערך לקשר משפחה כתוצאה מנישואין. מהסבריו של הבורר בישיבה ביום 14.10.01 אף עולה ההיפך מכך. בנסיבות העניין, גם לא עולה טענה כלשהי בדבר קיומו של קשר ידידות או חברות אישית קרובה בין הבורר עצמו לבין המתמחה. לעניין זה, המקרה הוא רחוק, ובמידה משמעותית, מאמת-המידה המנחה

שכרו ומקבל מהם כספים, בלא ליידע את התובעים כאילו אין המבקשים צד לדיון. המבקשים טוענים, כי כך הוברר להם שהבורר כבר קיבל סך של \$11,700, כאשר הבוררות 'בקושי החלה' לדבריהם. עוד התברר להם, כי מכתב דרישה נוסף בסך \$15,561 נשלח לנתבעים, בלא ידיעתם של המבקשים. לטענתם, הסתיר הבורר מהם את השכר שקיבל ודרש.

לכך מוסיפים המבקשים טענות שונות בענייני כספים, אשר יפורטו במידת הצורך בהמשך, כאשר אתייחס אליהן תחת ראש פרק זה.

18. איני סבור כי טענתם העיקרית של המבקשים מצביעה על טעם ממשי להעברת הבורר מתפקידו לפי סעיף 11(1) לחוק הבוררות. אמנם נכון, כי נשיאת המשיבים בהוצאות נקבעה כהסדר לשלב הראשון של הבוררות. הבורר הודיע לצדדים, ביום 24.4.01, כי בפסק הבוררות יהיה רשאי לקבוע חלוקה אחרת של ההוצאות לפי שיקול-דעתו, תוך ציון כי בדרך-כלל הדבר נעשה לפי תוצאות הבוררות. עוד קבע הבורר באותה החלטה הסדר למקרה שייקבע בסופו של דבר כי צד מסוים יהיה חייב להחזיר לצד האחר הוצאות או חלק מהן. מכך עולה, כי למבקשים יש עניין ישיר בגובה ההוצאות בבוררות, אף שבשלב זה אינם נושאים בהוצאות אלה. מבחינה זו, ראוי לשתפם בחשבוניות הבוררות, ולעשותם מכותבים לחשבוניות אלה. מסירת דיווח מלא למבקשים על שכר-הטרחת ועל הוצאות הבוררות אף מתבקשת מיחסי הנאמנות שבין הבורר לבין המבקשים (ראו רע"א 8292/00 יוספי נ' לוינסון, דינים עליון נח 990, בפסקה 8 לפסק-הדין; ראו גם ע"א 5444/95 עמותת בני המוטרינות בגליל נ' הארכיבישוף סלום, פ"ד נא(4) 811, בפסקה 5 לפסק-הדין).

19. ברם, אף כי אם היה מקום לשתף את המבקשים מלכתחילה בתכתובות הנוגעות לשכר הבורר, העובדה שכך לא נעשה, ושכרו שולם על-ידי המשיבים, בהתאם לחשבוניות מפורטים שנשלחו להם, אינה בבחינת משום פגם המצדיק העברתו של הבורר מתפקידו. המבחן לעניין זה מתמקד בתשתית ראייתית אובייקטיבית, המלמדת על כך שהבורר אינו ראוי לאמון הצדדים. תשתית זו צריכה להצביע על אפשרות ממשית למשוא-פנים או לניגוד עניינים. איני סבור, כי בנסיבות העניין המתוארות, עולה תשתית כזו, או אף תשתית הקרובה ללמד על אפשרות ממשית כאמור. לדעתי, גם אין במחדל האמור כדי ללמד על כך שהבורר קיבל תשלומים כביכול מאחורי גבם של המבקשים, או כי הוסתר מן המבקשים דבר מה, כפי שהם טוענים.

20. לגבי דרישת התשלום של \$10,000, הרי שכבר בישיבת הבוררות הראשונה מסר הבורר לצדדים, ובהם המבקשים, כי הוא גובה מקדמה בסכום האמור. שליחתה של דרישה על סכום זה למשיבים נעשתה על-פי הסיכום, לפיו הם אלה שנושאים, בשלב הנוכחי, בהוצאות הבוררות. יוצא, כי לעניין זה אין אפילו בסיס תיאורטי לטענה כי הוסתר דבר מה מן המבקשים. מכל מקום, אם ביקשו המבקשים להיות מכותבים לתכתובת הנוגעת

ישיבה על נושא זה. מובן, כי בכך אין כדי להסביר מדוע, אם אמנם הוטירו המבקשים מעניין זה, לא הועלתה אותה שאלה עצמה בשלב קודם של הבוררות.

14. יוצא, כי בפועל, המבקשים התדיינו בפני הבורר, בידעם כי לא העלה את נושא קשריה של בתו עם מתמחה ממשרדו של עורך-דין איבצן, ולא פצו פיהם. לכל המאוחר, עניין זה 'נתגלה' למבקשים, כלשון סעיף 11 לחוק הבוררות, בישיבת הבוררות הראשונה ביום 24.4.01. אי-העלאת העניין משך כחצי שנה, תוך המשך הליכי הבוררות, יוצרת השתק, המונע מן המבקשים להעלות טענה זו בשלב כה מאוחר (ראו רע"א 1651/99 ר.ר. חניונים בע"מ נ' הסתדרות העובדים החדשה בישראל, דינים עליון נו 51). אכן, המתנה בלא מעש של צד לבוררות, הסבור כי עומדת לו טענת פסלות, והעלאת הטענה בעיתוי מאוחר אותו רואה אותו צד כעיתוי נוח, אינה עולה בקנה אחד עם הצורך לשמור על מוסד הבוררות כמוסד בעל ערך מעשי ליישוב סכסוכים. 'בעלי דין אינם יכולים לעשות דין לעצמם, להכנס ולצאת מהליך בורות לפי רצונם. צורת התנהגות כזו היתה מרוקנת את הבוררות כהליך אפקטיבי לפתרון סכסוכים, מתוכן' (דברי כב' השופטת שטרסברג-כהן ברע"א 5896/95 סיליס נ' אלקנה, פ"ד נ(1) 477, בפסקה 3 לפסק-הדין). גם מסיבה זו, יש לדחות טענה זו של המבקשים.

15. בשולי עניין זה אעיר עוד, כי השיהוי הרב בהעלאת הטענה, בלא הסבר ממשי לכך, משמיט את הבסיס גם מתחת לטענה המהותית של המבקשים כאילו אין להם אמון סובייקטיבי בבורר. המבחן לעניין זה הוא אובייקטיבי. ברם, גם בבחינה סובייקטיבית, מנקודת מבטם של המבקשים, אין זה מתקבל על הדעת כי התדיינו בפני בורר אשר לא היה להם אמון בו משך תקופה כה ארוכה, בלא למחות על הדבר.

16. אשר לטענות המבקשים בכל הנוגע לתשובותיו של הבורר בנושא הגדון בעת הדיון ביום 14.10.01, הרי שלא מצאתי בהן ממש. קראתי את פרוטוקול הדיון (המתומלל). בניגוד לנטען, תשובותיו של הבורר לשאלותיו החוזרות של בא-כוח המבקשים הן ברורות. גם בהחלטתו הבהיר הבורר, כי בין בתו לבין המתמחה הנזכר אין קשרי משפחה, והשניים אף אינם מתגוררים ביחד. מתשובת הבורר אף ניתן להבין, כי אין קשר בינו לבין עובדת התמחותו של המתמחה האמור במשרדו של עורך-דין איבצן (ראו פרוטוקול, עמ' 94, שורה 14). אם בכך לא די, באה לעניין זה הבהרה חד-משמעית בתגובה שבפניי, החתומה בידי עורך-דין איבצן (סעיף 46 לתגובה). איני סבור, מקריאת התמליל כולו, כמו גם מהחלטת הבורר, כי נוצר הרושם הנטען על-ידי המבקשים כאילו לבורר יש מה להסתיר.

אני סבור, על-כן, כי גם דין טענה זו להידחות.

17. קבלת כספים 'מאחורי גבם' של המבקשים הענף השני בבקשה שבפניי להעברת הבורר מתפקידו נוגע בנושאי כספים. טענתם העיקרית של המבקשים לעניין זה היא, כי הבורר מנהל תכתובת עם הנתבעים וצד ג' בנושא

בהחלטה זו אושרה למעשה החלטה זהה של בית-המשפט המחוזי באותה מחלוקת עצמה, כדי להצביע על הפירכה שבטענה זו.

25. אף בטענה כי כביכול הושמע איום מרומז על הבורר, כי הוא עלול שלא לקבל את שכר-טרחתו אם יפסול את עצמו, לא מצאתי כל יסוד. עיון בקטע הפרוטוקול הרלוונטי, בעמ' 116-117, מעלה כי הטיעון עליו נסמכים המבקשים לעניין זה הוא טיעון שעניינו אמון של בעלי הדין במערכת המשפט. אין בדברים ולו יסוד לכאורי לטענה זו של המבקשים.

26. אוסיף, כי שקלתי האם משקלן המצטבר של טענות המבקש אינו מצביע על אפשרות ממשית למשוא-פנים במקרה זה, אף שבכל אחת מהן לבדה אין כדי להרים את הנטל האמור (לקו חשיבה דומה, ראו מ"ח 7929/96 כוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529). ברם, איני סבור כי זהו המצב בבקשה שבפניי. כל אחת מן הטענות שהועלו רחוקה מלגלות עילה להעברת הבורר מתפקידו. משקלה של כל אחת מן הטענות הוא נמוך. כך גם משקלן המצטבר. אין הן משתלבות לכלל תמונה כוללת המצביעה על עילה להעברת הבורר מתפקידו, ואין ההתבוננות עליהן במאוחד כדי לשנות מן המסקנה של הדיון הנפרד בכל אחת מהן.

27. חריגה של הבורר ממסגרת סמכותו ומשוא-פנים. עניינה של טענה זו בעיקרה בהחלטתו של הבורר לקיים ביקור במקום, ובהתבטאויות שונות המיוחסות לו.

28. בפתח הדברים אציין, כי טענה זו, על שלוחותיה השונות, לא הועלתה כלל בפני הבורר כעילה להעברתו מתפקידו, ולו ברמז. כאשר מדובר בערעור פסלות, העלאת טענות לראשונה במסגרת הליך ערעור, כאשר לא ניתנה לשופט הזדמנות להתייחס אליהן, היא טעם מספיק לדחיית הטענה (ראו ע"א 4338/98 וונצובסקי נ' הבנק הבינלאומי הראשון, דינים עליון נה 19; ראו גם ע"א 2730/98 תנופה שירותי כוח-אדם נ' אורגניה, פ"ד נב(2) 427). דין דומה חל גם במקרה שבפניי. בעת שטענו להעברת הבורר מתפקידו, היו כל העובדות הנטענות לעניין זה ידועות למבקשים. לא היתה כל מניעה, על-כן, מהעלאתן בפני הבורר עצמו. המבקשים לא נתנו, איפוא, כל הזדמנות לבורר להתמודד עם טענות אלה, לרבות טענות עובדתיות לגבי דברים שאמר לטענתם בעת ביקור במקום שנערך במסגרת הבוררות. לכן, גם כהליך שבפניי די במחדל זה של המבקשים על-מנת להביא לדחיית של טענה זו (ראו, למסקנה דומה בנסיבות דומות, בהחלטתו של כב' המשנה לנשיא ש' לוי ב-רע"א 1479/90 אלה נ' חברת ירושלים המאוחדת לפיתוח, דינים עליון טו 749).

29. גם לגופם של דברים, לא מצאתי ממש בטענות המבקשים לעניין זה. טענתם העיקרית של המבקשים היא, כי הבורר חרג ממסגרת תפקידו בכך שהחליט שלא ליתן משקל לקלטת, אשר צורפה לתצהירו של אחד מהם בבית-משפט קמא, והעדיף להתרשם ממצב הדברים באתר הבניה על-ידי ביקור במקום.

30. אשר לקלטת האמורה. לבורר סמכות להתייחס

לגביית מקדמה זו, מדוע השתהו בהעלאת העניין משך קרוב לחצי שנה? אין בבקשה שבפניי כל הסבר לעניין זה.

21. אשר לדרישת התשלום השניה, בסך כ-15,000\$, הרי שזו הועברה רק למשיבים. עם זאת, כאשר המבקשים דרשו לקבל פירוט של שכר-הטרחת וההוצאות שנדרשו ושולמו, קיבלו פירוט כזה, ואין בפיהם כל טענה לעניין זה. התמונה העולה מנסיבות אלה אינה של הסתרת דבר מה, אלא לכל היותר של מחדל בעל אופי טכני, אשר בא על תיקונו ללא קושי. אין במחדל מסוג זה כדי להצביע על אפשרות ממשית למשוא-פנים מצד הבורר. לא למותר להוסיף, כי המבקשים לא יכלו לסבור כי לא נגבה שכר-טרחת במסגרת הבוררות. יש לזכור, כי בבוררות ישיבות אחדות. ניתנו החלטות על-ידי הבורר. התקיים ביקור במקום. במצב זה, המבקשים לא יכלו להניח, כי הבורר אינו מקבל שכר-טרחת בנוסף למקדמה האמורה.

ברם, המבקשים לא גילו עניין בשכר-הטרחת ששולם או נדרש עד ליום 14.10.01.

אילו היה למבקשים עניין אמיתי בנושא זה, בטרם ביקשו לפסול את הבורר, חוקה עליהם כי היו פונים לבורר בבקשה מסודרת כי העתקים מדרישות התשלום האמורות יישלחו אליהם, ובכך היה נושא זה בא על פתורו בקלות. זו היתה דרך הפעולה הטבעית והמתבקשת, ולא הגשת בקשה להעברתו של הבורר מתפקידו בדיעבד. אי-מיצויים של הליכים מתבקשים ואלמנטריים לעניין זה, כמו גם השיהוי הרב שבהעלאת הטענה לעניין זה, משמיטה אף לעניין זה את טענות המבקשים להעברת הבורר מתפקידו.

22. בשולי הדברים אעיר, כי לרמיזה שבטענות המבקשים, על קבלת כספים 'שונים ומשונים' על-ידי הבורר, לא היה כל מקום. הכספים שנדרשו ושולמו היו במסגרת שכר-הטרחת המוסכם בבוררות, ועל-פי הודעת הבורר בתחילת הבוררות. מוטב היה למבקשים להימנע משימוש בביטויים, הרומזים לקבלת כספים אשר יש בה יסוד בלתי-כשיר ובמיוחד ברור למבקשים כי אין למשתמע מן הטענה כל יסוד שהוא.

23. אשר לטענה בדבר גובה שכר-הטרחת. הבורר הודיע בתחילת הבוררות, בישיבה ביום 24.4.01, על גובה שכר-טרחתו, ועל התעריף לפי שעה. המבקשים ידעו על כך, ולא מיחו. במצב זה, לטענות נגד גובה שכר-הטרחת אין מקום. בוודאי שאין טענות אלה מעלות אפשרות ממשית למשוא-פנים המצדיקה העברתו של הבורר מתפקידו.

24. אשר לטענה כי לבורר אינטרס זה בהתארכות הבוררות על-מנת להגדיל את שכר-טרחתו, הרי שמוטב היה למבקשים אילו היו נמנעים גם מהעלאתה של טענה זו. מדובר בטענה משמיעה. יש לצפות מבעל דין, כי לא יעלה טענה מסוג זה בלא שיש לו יסוד מוצק לכך. פרט להרהורי לב לא מצאתי בטיעוני המבקשים שמץ של יסוד לטיעון פוגעני זה. כך הדברים גם ביחס לטענה אחרת של המבקשים, כאילו החלטתו של הבורר כי הליקויים יתוקנו, ולא ישולמו פיצויים למבקשים, מושפעת משיקולי הבורר להגדיל את שכר-טרחתו במסגרת הבוררות. די לציין, כי

כדי להצביע על יסוד סביר שלא ליתן אומן ביכולתו של הבורר לנהל את הבוררות, ועל-כן אין בו כדי לגבש עילה להעברתו מתפקידו לפי סעיף 11(1) לחוק הבוררות.

32. יש להוסיף ולהעיר לעניין זה, כי החלטת הבורר על ביקור במקום התקבלה ביום 17.6.01. המבקשים לא מיחו על ההחלטה בעת שניתנה. הם לא טענו כי המדובר בחריגה מסמכות הבורר. הם גם לא מיחו על ההחלטה במשך כחודש ימים, עד לביצוע בפועל של הביקור במקום. זאת, אף שפנו לבורר במהלך תקופה זו בנושא זהותם של המשתתפים בביקור במקום. אף אחרי הביקור במקום לא הועלתה כל טענה בפני הבורר לעניין זה.

גם מחדלם זה של המבקשים חותר תחת טענותיהם עתה. ניתן להפנות, לצורך זה, לכלל שנקבע בפסיקה, ואשר לפיו 'בעל דין שהמשיך להתדיין בפני בורר שלשיתו חרג מסמכותו, וזאת מבלי למחות, הציג מצג בדבר הסכמתו להרחבת סמכותו של הבורר' (דברי כב' השופטת ד' דורנר ב-רע"א 4928/92 האג' נ' המועצה המקומית תל-מונד, פ"ד מז(5) 94, בפסקה 16 לפסק-הדין; ראו גם ב-רע"א 135/73 איסקוב נ' מפעלים חימיים ד"ר ויגרט בע"מ, פ"ד כז(2) 813, 817). על המבקשים היה לכל הפחות להעלות 'מחאה ברורה וחד-משמעית שנעשת בהודמנות הראשונה לאחר שחרג הבורר מסמכותו, לגרסת אותו צד' (רע"א 300/89 ולקו חברה לבניין ועבודות עפר בע"מ נ' החברה לפיתוח חוף אילת בע"מ, פ"ד מה(4) 497). אף בנטל זה לא עמדו המבקשים שבפניי.

33. ועוד: בהסדר הבוררות נקבע, כי כל מחלוקת הנוגעת לפרשנות הסכם הבוררות תובא בפני הבורר (סעיף ו'). שאלת סמכותו של הבורר לקיים ביקור במקום, במיוחד על רקע היותו של עניין זה נקודת מחלוקת ממשית על-פי הודעת הערעור, היא עניין של פירוש ההסכם. על רקע הוראה זו, מחדלם של המבקשים באי-פניה לבורר בשאלה זו מתבלט שבעתיים. כך גם העדר כל הסבר למחדל זה. סיכומה של נקודה זו: איני מוצא כל ממש בטענה בדבר חריגת הבורר מסמכותו. מקל וחומר, שאיני רואה בפעילותו האמורות של הבורר אפשרות ממשית למשווא-פנים מצידו, המצדיקה את העברתו מתפקידו.

34. המבקשים טוענים כי הבורר אמר בעת ביקורו במקום כי 'אין הוא רואה ליקויים'. כאן בולטת באופן מיוחד החומרה שבהעלאת טענה בלא שניתנה לבורר הזדמנות להתייחס אליה. די לי בכך כדי לדחות את הטענה. אעיר רק, כי באי-כוח המשיבים, אשר ליוו את הבורר בביקורו במקום, התייחסו לנושא זה בתצהירים שהגישו. הם מצהירים, כי לא היו דברים מעולם. במצב זה, טענה זו אינה יכולה להתקבל גם בבחינה ראייתית. אגב, יש טעם רב בטענת המשיבים, כי אילו אמנם נאמרו דברים כאמור, ניתן היה לצפות כי בקשה להעברת הבורר מתפקידו היתה מוגשת זמן קצר אחרי-כן, וכי בכל מקרה היה מקום לצפות כי העניין יועלה בפני הבורר בבקשת הפסלות ביום 14.10.01. העובדה, כי לא נעשה ולו אחד מן הדברים הללו, אומרת דרשני.

35. המבקשים טוענים כי יש להעביר את הבורר מתפקידו,

למשקלה הראייתי, ומה גם שטענה לעניין ההסתמכות של בית-משפט קמא על הקלטת הועלתה בערעור על פסק-דינו של בית-משפט קמא. לא ברור כלל כיצד יש בהתייחסות כזו, גם אם אינה נוחה למבקשים, כדי להוות עילה להעברתו של הבורר מתפקידו. סמכותו זו של הבורר אינה משתנה גם נוכח עיון בהסדר הבוררות, לפיו ניתנו לבורר סמכויותיו של בית-משפט שלערעור. לבית-המשפט שלערעור נתונה הסמכות לבקר את קביעותיה של הערכאה הדיונית בדבר משקלן של ראיות. לעניין זה אף נקבע כי הכללים בדבר התערבותו של בית-המשפט שלערעור בקביעותיה של הערכאה הדיונית נוקשים פחות מאלה הנוהגים בהערכת עדים הבאים בפני אותה ערכאה (דברי כב' השופטת א' פרוקצ'יה ב-רע"א 7623/98 האפוטרופוס הכללי נ' שחורי, דינים עליון נז 976). אין הקלטת האמורה יוצאת מגדר זה.

31. אשר לביקור במקום. חלק ניכר מתפקידו של הבורר הוא לדון בערעור על פסק-דינו של בית-משפט קמא. בהסדר הבוררות אף נקבע, כי הבורר ידון בעניינים שבפניו התלויים ועומדים בפני בית-המשפט העליון כפי שדנה בכך ערכאת ערעור. אין זה ממנהגה של ערכאת ערעור לקיים ביקור במקום. ביקור במקום הוא חלק מתהליך איסוף הראיות בתיק. ככזה הוא נתון לערכאה הראשונה. חרף זאת, איני סבור כי קיומו של ביקור במקום היה בבחינת חריגה של הבורר ממסגרת סמכותו.

הקביעה שבהסדר הבוררות לעניין טיב סמכותו של הבורר כפופה מעצם טיבה לשינויים המחוייבים מעצם העברת העניין להכרעה בבוררות. אי-קיומו של ביקור במקום על-ידי בית-משפט קמא היה נושא בולט בהודעת הערעור מטעם הקבלנים (ראו סעיפים 3, 13-15 להודעת הערעור ב-רע"א 7396/00). המבקשים היו מודעים לכך כאשר הסכימו להסדר הבוררות, לפיו 'כל הסכסוכים התלויים ועומדים בין הצדדים בבית-משפט זה ובבית-המשפט המחוזי בתל-אביב יועברו להכרעת בורר' (סעיף א' להסדר הבוררות מיום 21.3.01). במצב זה, ציפיתם הסבירה של הצדדים, ובהם המבקשים, היא כי אם יתקבלו טענות הקבלנים לעניין זה, ויוחלט כי יש צורך בקיומו של ביקור במקום, יבוצע ביקור זה על-ידי הבורר.

אכן, בניגוד לערכאה ערעורית רגילה, לא נתונה לבורר אפשרות מעשית להחזיר את הדיון לערכאה דיונית, אם הוא סבור כי היה צורך לקיים ביקור במקום אשר לא קויים בפועל. לכן, משהחליט הבורר כי יש צורך בביקור במקום, לא היתה כל אפשרות מעשית אלא כי ביקור זה יקויים על ידו. משכך, אין בעצם הביקור במקום כל חריגה מסמכותו של הבורר, כפי שזו נקבעה בהסדר הבוררות.

לא למותר להוסיף, כי הבורר הוסמך לדון גם במחלוקות שבין הצדדים, אשר לא הוכרעו בידי הערכאה הדיונית. מבחינה זו פועל הבורר גם כערכאה דיונית, וודאי שבפעילותו בכשירות זו אין למצוא כל פגם בקיום ביקור במקום.

על רקע שיקולים אלה, איני סבור כי יש ממש בטענה בדבר חריגה של הבורר מסמכותו. אף אין בביקור במקום

הטבח בחברון, פ"ד מח(3) 573, 605). איני סבור כי הדברים אליהם מפנים המבקשים קרובים לעמוד באמת-מידה זו. גם על רקע זה, דין טענה זו של המבקשים להידחות.

36. המבקשים טוענים כי הבורר אמר בישיבה נוספת כי לדעתו אין צורך בפנימי הדיירים מן הדירות לצורך ביצוע התיקונים. גם כאן, היה מקום וחובה למבקשים להעלות את הטענה בפני הבורר עצמו. זאת ועוד, מתברר כי לטענה זו אין ביטוי בפרוטוקול (אף שהפרוטוקול הוא פרי הקלטה ותמלול). אף טענה זו מוכחשת על-ידי המשיבים (ראו סעיף 67 רישא לתגובת משיבים 1 ו-2 בבקשה שבפניי). בנסיבות אלה, אף לטענה זו לא אוכל לייחס משקל בבקשה שבפניי.

37. קביעת הבורר עצמו כי לא יוכל לנהל הבוררות בהעדר אמון המבקשים.

המבקשים מפנים לעניין זה לדברים שאמר הבורר במהלך הדיון בבקשה לפסילתו (עמ' 101 לפרוטוקול הבוררות). אכן, מדברים אלה עולה כי הבורר מייחס חשיבות לשאלת האמון בו על-ידי הצדדים. עם זאת, דומה כי הדברים המובאים על-ידי המבקשים הועלו על-ידי הבורר כתיוה להתייחסות הצדדים, ולא כקביעה מבוררת, שבאה לאחר שקילת טענות המבקשים. אכן, בסופם של הדברים באה החלטתו של הבורר, בה דחה את הבקשה לפסילתו. עולה מכך, כי מסקנתו הסופית של הבורר, לאחר ששקל בעניין, היתה כי לא נוצרה עילה להפסקת תפקידו כבורר, וכי הוא יוכל להמשיך בתפקידו זה. משכך, גם בטענה זו, שנטענה בשולי הדברים ובשפה רפה, יחסית, איני מוצא יסוד להעברתו של הבורר מתפקידו, כפי שנתבקשתי.

38. סופם של דברים, לא מצאתי בטענות המבקשים עילה להעברת הבורר מתפקידו.

דומה, כי למקרה זה יפים דברים של כב' השופט שטרנברג-אליעז, שהובאו בהסכמה על-ידי כב' השופט טירקל ברע"א 1651/99 ר.ר. חניונים בע"מ נ' הסתדרות העובדים החדשה בישראל, דינים עליון נו 51, ולפיהם 'העברת בורר מתפקידו עניין כבד הוא ויש בו משום חשש לפגיעה מכאיבה בשם הטוב. עורך-דין המנסח בקשה להעברת בורר מתפקידו עקב משוא-פנים, כאשר הבקשה אינה מבוססת, ויש בה כדי לעורר ספק בתום-הלב, שומה עליו לשקול את מכלול השיקולים הראויים, בטרם יחתום על הבקשה'.

דומה, כי ראוי היה שבא-כוח המבקשים יקח דברים אלה לתשומת-ליבו.

התוצאה היא, כי דין הבקשה להעברת הבורר מתפקידו להידחות. המבקשים ישאו בהוצאות הקבלנים וצד ג' (מוריס אגבבה קבלן בניין בע"מ) בסך - 10,000 ש"ח לכל צד. כן ישאו בהוצאות המערער בע"א 7298/00 וצד ג' כל אחד, בסך - 1,500 ש"ח. לסכומים אלה יצורפו מע"מ כחוק והפרשי הצמדה וריבית מיום החלטה זו ועד ליום התשלום בפועל.

נוכה דברים שנכתבו בהחלטתו מיום 22.7.01, לפיהם ביקורו במקום 'נתן לי אפשרות לעמוד על הפרופורציות האמיתיות של הליקויים'.

אף טענה זו דינה להידחות.

ראשית, גם כאן, התבקש להביא דברים אלה תחילה להתייחסות הבורר בטרם פניה לבית-המשפט. חזקה על הבורר, כי הוא בר הסמכא בכל הנוגע לדברים שכתב ולמובנם. הימנעותם של המבקשים לעשות כן, ובפרט כשלדעתם המדובר בהתבטאות 'חריגה בחומרתה', נותרה בלא כל הסבר. אף כאן, בעובדה זו לבדה די כדי לדחות טענה זו. אכן, לו סברו המבקשים ברצינות כי דברים אלה מעמידים להם טענה להעברת הבורר מתפקידו, חזקה עליהם כי היו מעלים זאת בבקשתם בפניי.

זאת ועוד, גם לגופה אין הטענה מקובלת עליי. עיינתי בהחלטתו של הבורר. לא מצאתי כי יש ממש בטענה כי התבטאות זו מלמדת על גיבוש עמדה, ולו לכאורה, מצידו של הבורר במחלוקת שבין הצדדים. דברים אלה של הבורר רחוקים מלקבוע מסמרות בעניין האמור. צודקים המשיבים, כי לכל היותר הדברים ניתנים לפירוש דו-משמעי. אגב, גם בכך היה כדי לחזק את הצורך בהעלאת העניין בפני הבורר עצמו. אוסיף, כי בהחלטתו האמורה מיום 22.7.01 אף נמנע הבורר מפורשות (סעיף 8.5 שבצ"מ 7) לקבוע דבר וחצי דבר לעניין פירוט הליקויים ומהותם, והותיר את הכרעתו לעניין אופן תיקון הליקויים עד לאחר שיכריע בשאלת מהותם. במצב זה, אני סבור כי אין יסוד לטענה זו של המבקשים.

עוד אוסיף, כי אפילו היה בדבריו הנטענים של הבורר משום תיאור של התרשמותו הסובייקטיבית מן הביקור, כפי שסברו המבקשים, אין בכך כשלעצמו כדי ליצור אפשרות ממשית למשוא-פנים המצדיקה את העברתו מתפקידו. ב-ע"פ 299/88 זיו נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(2) 392 נדונה השאלה האם רישומיו של שופט על התרשמותו מביקור במקום מהווים עילה לפסול אותו מלשמש בתפקידו. בית-המשפט השיב לשאלה זו בשלילה. נקבע, כי אף אין פסול בכך שהתרשמותו של השופט יכולה להשפיע על הכרעתו. כב' הנשיא שמגר פסק, כי 'אין המדובר כאן בדעה קדומה או בהשפעה פסולה... אלא במסקנה סובייקטיבית העולה מן הראיות שהובאו בתיק שנשמע אותה שעה ואשר דינה להירשם... אינני רואה, על-כן, כל פסול בכך שהשופט רשמה בפרוטוקול את מה שהיא ראתה לדעתה בעת הביקור במקום, והוסיפה כתיקון נתון נוסף מהתרשמותה שנשכח ממנה תחילה'.

דברים אלה יפים גם למקרה שבפניי, במיוחד נוכח הדמיון בין אמת-המידה לפסילת שופט לבין אמת-המידה להעברת בורר מתפקידו. יש לזכור, כי לעניין מבחן האפשרות הממשית למשוא-פנים, כבר נפסק כי 'לא די בכך שלשופט תהא דעה בעניין נשוא המשפט. לשם פסילת שופט צריך להראות כי אין כל סיכוי שדעתו זו תשתנה במהלך המשפט' (דברי כב' השופט ברק ב-כג"צ 2184/94 ולברט נ' יושב-ראש ועדת החקירה לבדיקת אירוע

18. הלכה מושרשת היא כי משממנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת.

ת"א (שלום-חי) 16722/01 סודרי כוכבה ואח' נ' יעקב גלבע, תק-של 2005 (2) 7798.

נפסק מפי כב' השופטת חני הורוביץ:

1. בפניי תביעה לפיצויים בגין ליקויי בניה ואי-התאמות בדירה שרכשו התובעים מהנתבע, קבלן בניין. לאחר חקירת המומחה שמונה מטעם בית-המשפט הגישו הצדדים טיעון על-פי המסמכים. 2. ביום 20.10.95 התקשרו התובעים, בני-זוג, בחוזה לרכישת דירה עם הנתבע (להלן: 'החוזה'). על-פי החוזה, התחייב הנתבע לכנות את הדירה, אשר ברח' קרן היסוד 97 קריית ביאליק (להלן: 'הדירה'), ולמסור אותה לתובעים כשהיא עומדת בדרישות הדין ובכל התחייבויותיו החוזיות. 3. התובעים טוענים לליקויי בניה בדירה. הם הגישו תביעה ובה פירטו ליקויי בניה והעמידו את תביעתם (לצרכי אגרה) על סך 100,000 ש"ח בגין ליקויי הבניה, ירידת ערך, עגמת-נפש; וכן פיצוי בגין אבדן הנאה והוצאות עבור דיור חלופי במועד התיקונים. 4. מטעם בית-המשפט (השופט ר' סוקול) מונה המהנדס ישראל דיאמנט (להלן: 'המומחה'), אשר ביקר ובדק את טענות הצדדים. המומחה מצא ליקויים שתיקונם מסתכם בסך 7,809 ש"ח בלבד...

דיון

10. הלכה מושרשת היא כי משממנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אולם 'אין בעובדת היות מומחה כדי להגביל את שיקול-דעתו של בית-המשפט'. ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי, תק-על 90 (2) 532, וכן ע"א 558/96 שיכון עובדים נ' רוזנטל ואח', פ"ד נב (4) 563.

11. טרם שאתייחס בקצרה להתנגדותם הגורפת של התובעים באשר לאימוץ חוות-דעת המומחה, אדון תחילה במספר ליקויים ספציפיים, אשר בנוגע להם העלו התובעים בסיכומיהם טיעונים מפורשים כנגד קביעות המומחה: עבודות בטון - משקופי הפלדה של חדר הממ"ד (סעיף 2.2) (לחוות-הדעת)

12. מומחה התובעים קבע בחוות-דעתו כי 'במיפתן דלת הכניסה לחדר ממ"ד: יש צורך להשלים מילוי בטון במשקוף הפח במיפלס הריצפה' וקבע כי עלות התיקון הינה 150 ש"ח.

לעומתו, קבע המומחה כי 'הרשויות מתירות מרווח שלא

יעלה על 2 מ"מ בין פלדת המשקוף לבין הבטון הסמוך. זאת - בשל התכווצות טבעית של הבטון היצוק תוך התקשותו. אכן נשמע בסף הדלת הד חלול, אך לא הוכחה מידת החלל. לא מאשר'.

13. בחקירתו הנגדית בבית-המשפט השיב המומחה כי לטעמו 'מבחינה משפטית - התובע לא הוכיח שהמרווח הזה עולה על 2 מ"מ. התובע צריך להוכיח טענתו, וזו תשובתי'.

הוא הבהיר כי 'הבטון נמצא מאחורי המשקוף ולכן, בבדיקתי לא ניתן היה לראות את המרחק בין הבטון למשקוף. כדי לראות צריך לקדוח חור במשקוף ולהגיע לבטון ולמדוד את המרחק הזה. וזאת התובע לא עשה ואני לא חייב לעשות זאת. והיה והתובע יעשה מה שאמרתי ויקדח וימצא את המרווח הזה - אין אפשרות מעשית לתקן את הליקוי הזה' (עמ' 7 לפרוטוקול).

14. המומחה אכן אינו אמור לקדוח חורים ולהסב נזק גדול יותר על-מנת לאתר אפשרות תאורטית לקיומו של ליקוי זניה (150 ש"ח). אולם כיוון שגם המומחה מאשר כי 'נשמע הד...' הנני פוסקת את הסך 150 ש"ח המבוקשים.

פתח מלבני בתיקרת הסלון (סעיף 2.1) (לחוות-הדעת) 15. לטענת התובעים בסיכומיהם, יש לפצותם בגין פתח שהיה בתיקרת חדר הסלון, אותו נאלצו לסגור בעצמם.

המומחה קבע, בהתייחס לנקודה זו, בחוות-דעתו כי 'אין במקום פתח מלבני. ייתכן שהיה ונסגר לאחר-מכן. לא הוכח ליקוי ואין צורך בבדיקה קונסטרוקטיבית'.

בעדותו בבית-המשפט כשנשאל על-ידי בא-כוח התובעים 'את הפתח בתיקרה בדקת פיזית?', השיב 'הסתכלתי מלמטה ורואים שאין פתח' (עמ' 7-8 לפרוטוקול).

16. לדידם של התובעים, מתשובה זו יש ללמוד כי המומחה לא ביצע כל בדיקה בפועל והסתמך על אמירות אחרים ומראה עיניים.

אין בידי לקבל את טענת התובעים בנקודה זו. אכן, המומחה כתב בחוות-דעתו וחזר והעיד כי במועד הבדיקה לא היה קיים כל פתח כנטען.

במידה ואכן היה קיים בשלב כלשהו פתח מלבני בתיקרה בניגוד לתוכנית המכר, ואשר תוקן לאחר-מכן על-ידי התובעים, הרי שהיה עליהם לכל הפחות להמציא קבלות המאמתות הן את עצם ביצוע התיקון והן את עלותו.

משלא עשו כן ולא הוכיחו נזקם, אין להם להלין אלא על עצמם ולפיכך אין מקום לפסוק פיצוי בנדון.

עבודות נגרות ומסגרות - ליקוי במשקופים המשפיע על סגירת הדלתות (סעיף 9 (6.9) (לחוות-הדעת)

17. מומחה התובעים כתב בחוות-דעתו כי 'בדלת הכניסה

לדירה מדגם 'סופר שריונית' של 'חוסס' קיים קושי בנעילת המנעול של הדלת. הדלת לא הדוקה למשקוף, כך שיש צורך לדחוף את כנף הדלת כדי לאפשר את נעילת המפתח'.

לעומתו, פסק המומחה בחוות-דעתו כי 'לא נמצא ליקוי'.

כשנשאל המומחה בחקירתו האם בדק את המשקוף עם פלס, השיב 'אני מפנה לסעיף 6.9 לחוות-דעת המומחה מטעם התובע (אשר צוטט לעיל - הערה שלי). ובעקבות זאת, פתחתי וסגרתי את הדלת והיא נפתחת ונסגרת בנוחיות, ואין ליקוי. ולכן, מה העניין פלס לעניין? אין צורך בפלס' (עמ' 8 לפרוטוקול).

18. התובעים מלינים כי הואיל והמומחה לא ביצע בדיקה באמצעות פלס, הרי ששוב אין לסמוך על ממצאיו.

המומחה כאמור בדק ומצא כי הדלת נסגרת כראוי ודי בכך כדי לקבוע כי אין מקום לפיצוי.

אינסטלציה סניטרית - התקנת 'אמבט פלדה' (סעיף 10 (7.11) לחוות-הדעת)

19. מומחה התובעים כתב בחוות-דעתו כי 'במיפרט (נספח א-4) נאמר: 'אמבטיה: חומר פלדה...' בפועל הקבלן ביצע אמבטיה רגילה מפח דגם 'אריסטון'. אי-התאמה בין המפרט לביצוע. היה צריך לבצע אמבטיה עשויה מיציקת ברזל מצופה באמאיל לבן - 1750 ש"ח'.

20. המומחה קבע כי 'הטענה עוסקת בפרשנות הלשון. האם המושג 'אמבט פלדה' מכוון גם לאמבט פח פלדה או לאמבט יצוק מתכת. מומחה התביעה טועה. האמבט היצוק, אותו הוא מבקש, עשוי יצקת (גוס איזון) ולא פלדה ואילו אמבט הפח אכן עשוי פלדה. אין ליקוי'.

גם בחקירתו בבית-המשפט שב והבהיר המומחה כי 'פח הוא פח פלדה... יש פלדה בפח ויש פלדה בגוש. אין אמבטיות מגוש פלדה. אין'.

לפיכך מקובלת עלי קביעת המומחה כי אין אי-התאמה בין האמבטיה שהותקנה לבין זו שהובטחה במיפרט.

הוכחת ביצוע תיקונים מטעם התובעים ופסיקת החזר הוצאות

21. לטענת התובעים, המומחה התעלם מפסיקת הוצאות עבור ליקויים שתיקנו מכספם, עובר לביקורו של המומחה בביתם.

לטענה זו השיב המומחה בחקירתו כי 'מקום שלא ראיתי ליקוי ציינתי זאת. אני לא יכול לדעת מה נעשה לפני יום הגיעי לסיוור בדירה...', וכשנשאל האם הוא מאשר את המחירים של המומחה מטעם התובעים, במידה ויזכירו התובעים כי ביצעו תיקונים על-חשבונם, השיב 'לא... לא יודע להעריך היום, כי חשבתי שמי שעשה יביא קבלה על העלות שעלתה לו' (עמ' 9 לפרוטוקול).

22. כלל יסוד הוא כי 'המוציא מחברו - עליו הראיה'.

המומחה נדרש לבחון את הדירה במצבה, כפי שהיה במועד ביקורו.

אין לצפות ממנו כי יוכל לדעת אי אילו תיקונים נעשו על-ידי התובעים בעבר, אם בכלל.

בכדי להוכיח את טענתם, היה על התובעים להוכיח כי אכן היה ליקוי שתוקן על ידם באמצעות צירוף קבלות,

המפרטות את מהות התיקון ואת עלותו. משלא עשו כן, לא הוכיחו את נזקם הנטען, לפיכך אין מקום לפסוק פיצוי.

23. באשר לטענתם הגורפת של התובעים כנגד כישורי המומחה וממצאיו, לא אכביר במילים ואסתפק בדברים שלהלן, אשר נאמרו בהקשר דומה, ויפים אף לענייננו:

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

ע"א 2934/94 סולל בונה בע"מ נ' ארז איתן ו-3 אחר', תק"על 481, 482 (2) 1996.

בהתאם לאמור בראשית הדיון, ולאחר שהמומחה אף נחקר, עמד על חוות-דעתו, לא מצאתי נימוק המצדיק שלא לקבלה.

24. כיוון שמדובר בליקויים שניתנים לתיקון על-פי הערכת המומחה, מדובר בליקויים זניחים יחסית, הרי שלאחר התיקון לא תיגרם שום ירידת ערך. אין מקום לפיצוי בגין רכיב זה.

כמו-כן, היקף הליקויים וטיבם והעובדה שהתובעים יוכלו לתקן את הליקויים במועדים המתאימים להם, אינם מצדיקים פיצוי בגין דיור חלופי.

25. מסכת המכתבים שצירף הנתבע לכתב הגנתו המקורי מעידה כי הנתבע אכן עשה מאמצים כנים להסדיר את הסכסוך עם התובעים, ולבצע תיקונים בדירתם על-פי חוות-הדעת שהוגשה על-ידי המומחה מטעמו (היקפה קרוב להיקף חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט. אם נפחית בגין תיקון על-ידי הקבלן להבדיל מתיקון על-ידי בעלי מלאכה מזדמנים הסכומים ישתוו).

התעקשות התובעים להתנות הסכמתם לביצוע התיקונים בכך שהנתבע יבצע תיקונים על-פי חוות-דעת המומחה מטעמם (שהערך נזקם בלמעלה מ-80,000 ש"ח), מעין 'הכל או לא כלום', וסירובם העיקש לאורך זמן לאפשר לו להשלים התיקונים, כפי שהוא היה זכאי על-פי ההסכם והדין, אינם עולים לכדי התנהלות ראויה בתום-לב.

בהתחשב באמור לעיל וכן בעובדה שהתובעים נמנעו מלאפשר לנתבע למצות את זכותו לבצע את התיקונים; כיוון שכיום בכדי לסיים את הסכסוך לא אורה על ביצוע תיקונים בעין אלא אתחשב בעובדה זו ובעובדה שהסכום שקבע מומחה בית-המשפט הוא לעבודות שלא על-ידי הקבלן, לעניין הסכומים שאקבע - אין מקום לפיצוי בגין עגמת-נפש ולהחזר מלוא אגרת בית-המשפט (סכום התביעה היה מופרז ביותר) ולהחזר עלות חוות-הדעת של

המומחה מטעם התובעים. כמו-כן אין מקום להחזיר שכר-טרחת חקירת המומחה שזומן על-ידי התובעים ובסופו של דבר חוות-דעתו נשארה בעינה ולהחזיר מלוא שכר-טרחת מומחה בית-המשפט.

26. לסיכום

הנתבע ישלם לתובעים סך 7,959 ש"ח. הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 23.3.03 (חוות-הדעת). כמו-כן ישלם הנתבע הוצאות המשפט ושכר-טרחת עורך-דין בסכום כולל של 3,000 ש"ח בצירוף מע"מ.

19. מעמדה של חוות-דעת מומחה.

ת"א 2426/02 בר אברהם דניאל נ' אנג'ל ג'נרל דיבלפורס בע"מ ואח' נ' חברת הייסס כרוף בע"מ ואח', פדאור 05(14)462.

נפסק מפי כב' השופט מנחם רניאל:

1. רקע

זו תביעה בגין ליקויי בניה נטענים בבניין שמכרה הנתבעת לתובעים בקוטג' 206 במעלה אדומים, לפי הסכם מיום 1.2.99. על-פי החלטת מונה המהנדס רונן שטרנברג כמומחה מוסכם לבדיקת הליקויים ונתן חוות-דעתו. הצדדים הסכימו למתן פסק-דין על-פי סיכומים שיוגשו תוך ויתור על שמיעת עדויות וצירוף מסמכים וראיות לסיכומיהם. הנתבעת טענה לראשונה בסיכומיה כנגד יפוי-הכוח של שלמה בן אברהם, וזו הרחבת חזית בלתי-מוסכמת, ועל-כן אתעלם מטענה זו, מה עוד שדניאל בן אברהם התם על יפוי-הכוח לעורך-הדין.

2. איחור במסירה

על-פי ההסכם, מועד המסירה של הבניין נקבע ליום 31.10.99. לטענת התובע, ביום 18.1.00 נשלח אליו מכתב רשום לפיו הבניין מוכן, אך התובע ביקר במקום ומצא שהבניין אינו מוכן. הוא שוחח עם נציגת הנתבעת שאשרה שהקוטג' אינו מוכן למסירה, ואמרה שתקבע פגישה עם המהנדסת לזרז סיום הבניה. ביום 26.3.00 נשלח לתובע מכתב רצוף אי-דיוקים אשר בעקבותיו פנה התובע שוב והתחנן לזרז מסירת הקוטג'. כך גם במכתב שנשלח ביום 6.4.00. נציגי הנתבעת התחמקו מלמסור את הקוטג', עד אשר מסרוהו לבסוף ביום 17.4.00. על-כן תובע התובע 2,000 דולר ארה"ב בגין איחור במסירה. הנתבעת טוענת כי הדירה היתה מוכנה לאיכלוס ביום 17.1.00 שעה שנשלח לתובע מכתב המזמינו להשלים את הטעון השלמה לפני מסירת הדירה. התובע לא עשה את הדרוש, אף שאינה מוכחשת פגישה ביום 1.2.00 בה נדרש התובע להשלים את חוביו. לטענת הנתבעת, במרץ 2000 פרץ התובע לדירה דרך התריס החשמלי וגרם לו נזק ונדרש להמנע ממעשיו. איני מקבל טענה זו כאמינה, שהרי בחשבון הסופי לא חוייב התובע בשל נזק לתריס כנטען. מבין שתי הגרסאות, שאף אחת לא הוכחה בתצהיר, אין בידי להעדיף גרסה כלשהיא ולכן התובע לא הרים את

נטל ההוכחה.

בכל מקרה, נקבע בהסכם כי איחור של עד שלושה חודשים במועד מסירת החזקה לא יחשב כאיחור. על-פי ע"א 10944/02 שיכון ופיתוח בע"מ נ' אוהנה, פ"ד נח(3) 673, אין תקופת החסד נחשבת במניין הימים לצורך פיצוי. מכאן, שהנתבעת היתה רשאית למסור הדירה עד 31.1.00 ללא חיוב בפיצוי.

לפיכך, אני דוחה את התביעה בגין איחור במסירה.

3. התייחסות לחוות-דעת המומחה

ב"ע"א 558/96, 1240 שיכון עובדים נ' רוזנטל ואח', פ"ד נב(4) 565, סוקר השופט גולדברג את עמדת הפסיקה בשאלת שיקול-דעתו והסתמכותו של בית-המשפט על חוות-דעת של מומחה שנתמנה בהסכמת הצדדים על-ידי בית-המשפט:

על שאלה זו השיב בית-משפט זה כי:

'משממנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית-המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שיקול-דעתו של בית-המשפט. אך, כאמור, לא ייטה בית-המשפט לסטות מחוות-דעתו של המומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן... קביעותיו של בית-משפט קמא הן בעיקר קביעות של עובדה שבית-משפט זה איננו ממהר להתערב בהן, בעיקר כשמדובר בקביעות המתבססות על חוות-דעת של מומחה שנתמנה על-ידי בית-המשפט בהסכמת בעלי הדין'. (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן נ' רבי ואח', תק"על 532 (2)90)

בענייננו הוכנה, כזכור, חוות-הדעת על בסיס הסכמת הצדדים. הסכמה זו כמו מלמדת מעצמה, כי הצדדים נימנו וגמרו ביניהם שחוות-הדעת תהווה תשקיף נאמן של המציאות הנדונה, כלפי בית-המשפט, עד שזה האחרון יוכל לראותה כמשקפת נאמנה את מסכת העובדות המוגמרות והמוסכמות על הצדדים. מכל מקום הסמכות

האחרונה להכריע אם לקבל את חוות-הדעת או לדחותה נתונה לשופט היושב בדיון:

'משמונה מומחה מטעם בית-המשפט, הרי בית-המשפט הוא המחליט, אילו מסקנות יש להסיק מחוות-דעתו של המומחה, ובעלי הדיון אינם יכולים לדרוש, כי בית-המשפט יצמצם עצמו רק לעיון וללימוד של חלקים מחוות-דעתו של השמאי שמונה על ידיו. בית-המשפט הוא הממנה מומחה מטעמו כדי לקבל תמונה מדויקת ומלאה, ואם חוות-הדעת של המומחה שמינה מקובלת עליו, רשאי בית-המשפט להסתמך על כל חלק אשר כלול בה' (ע"א 402/85 מרקוביץ ואח' נ' עיריית ראשון לציון, פ"ד מא(1) 133)

לפיכך, בעיקרו של דבר אתבסס על חוות-דעתו של המומחה המוסכם לגבי ממצאים שמצא, בכפוף לביקורת לפי טענות הצדדים במקרה מתאים. אני דוחה את טענתו של התובע כי מאחר שמומחה מוסכם קבע סכומים נמוכים יותר מאשר מומחה הנתבעת, הרי יש להעדיף את קביעות מומחה הנתבעת. המומחה המוסכם מחליף את מומחי הצדדים, הן כאשר חוות-דעתו נמוכה מהם והן כאשר היא גבוהה מהם. על-כן, הבסיס לדיון הוא קביעות המומחה המוסכם.

4. ליקויי הבניה

התובע לא סתר את חוות-הדעת המומחה המוסכם. הנתבעת חולקת על מספר סעיפים בחוות-הדעת:

4.1 סעיף 1.8 לחוות-הדעת - ביטול מדרגה - לטענת הנתבעת, התובע אחראי לביטול המדרגה כתוצאה מריצוף הרחבה על ידו. המומחה קבע כי הנתבעת ביצעה מדרגה בדירת שכנים, והנתבעת מצד אחד טוענת שהדבר לא הוכח ומצד שני שאם נעשה נעשה תמורת תשלום ו/או יחסים בין השכנים לבין הנתבעת. מכאן, שאין בפי הנתבעת הכחשה ברורה ואף ניתן להסיק שהיא מודה שביצעה את המדרגה, ואם קיבלה תשלום בוודאי הראיות בידה. אני מאמץ את מסקנת המומחה במלואה.

4.2 סעיפים 3.7-3.8 לחוות-הדעת - לטענת הנתבעת מדובר בליקויים גלויים שניתן וחובה לגלותם בעת המסירה ומשלא נכללו בפרוטוקול המסירה הם לא היו או. אני דוחה טענה זו. מדובר במנגנון הדחת מים שנמצא בלתי-תקין וסוללת מים של הבידה שאינה מתפקדת. אלה אינם ליקויים גלויים ואפשר גם שהתפתחו או התגלו לאחר המסירה.

4.3 סעיף 6 לחוות-הדעת - ירידת ערך עקב פלישת ארון חשמל לגינה ב-0.5 מ"ר. טוענת הנתבעת שבהסכם הוסכם שתהא זכות להצבת מתקנים ואלה הוצבו במסגרת דרישות הרשויות. העובדה שיש זכות להצבת מתקנים אינה אומרת שאין צורך לפצות על ירידת ערך, ואילו היתה הנתבעת נדרשת להציב חדר טרנספורמציה לא היתה יכולה לקחת אחד מהדריי של הקוטג' ללא תשלום. ואולם, התובע לא הוכיח את ירידת הערך, ואין בידי כל כלים להעריכה לפי אומדנא, ועל-כן לא תכלול ירידת הערך במסגרת הפיצוי.

הנתבעת טענה בסיכומיה לרשלנות תורמת ואי-הקטנת הנזק, ולא פירטה איזה פעולות היה צריך התובע לבצע

ומה הנזק שהיה נחשך. אני דוחה טענה זו.

על-כן, אני פוסק לתובע פיצוי לתיקון הליקויים בסך \$9,155 בצירוף הפרשי הצמדה למדד התשומות בבניה מיום 30.4.04 ועד לתשלום המלא בפועל.

5. זכות התיקון

לטענת התובע, ניתנה לנתבעת אפשרות מלאה לבצע תיקונים, אבל הנתבעת לא ביצעה תיקונים. אני דוחה טענה זו. אין חולק שחוות-הדעת נשלחה לנתבעת רק עם כתב התביעה, לאחר שנתיים. איני מקבל את טענת הנתבעת כי לאחר הליקויים שפורטו בפרוטוקול המסירה, היה על התובע לתאם מועד לתיקון. אין שום חובה כזו על התובע. הנתבעת, שהזכות לתקן את הליקויים בידה, היתה צריכה לתאם את מועד התיקון ולא להמתין שהתובע יתאם איתה. השיטה שלפיה הנתבעת מטילה את האחריות לתיאום על התובע, במכתבים שהיא שולחת, אינה על-פי הדיון. לפי טענתה, היתה לה נציגות באתר ואילו באמת רצתה לתקן היתה מתאמת ומבצעת ללא מכתבים. רק בהעדר אפשרות כזו מתחילים במכתבים. לא כך נהגה הנתבעת. אני קובע כי הנתבעת מיצתה את זכות התיקון לפי ע"א 472/95 זלוצין נ' דיור לעולה, פ"ד נ(2) 858. על-כן, אני דוחה את הטענה שלנתבעת זכות לתיקון.

6. פריטים שלא סופקו ותשלומים נוספים

לטענת התובע, הנתבעת 2 היא שלוחה של הנתבעת 1 לביצוע ההסכם, ואינה באה במקומה. טענה זו לא נסתרה על-ידי הנתבעת 1, אף שקראה לנתבעת 2 'הקבלן המבצע'. מכאן, שהנתבעת 2 היתה שלוחה של הנתבעת 1. על-כן מעשיה מחייבים את הנתבעת 1. לטענת התובע נאלץ לשלם לנתבעת 2 סכומים נוספים של \$11,496 ועוד \$5,272 עבור עבודות שלא בוצעו, וכן לא קיבל ארונות מטבח בשווי \$7,200. על-כן הוא תובע משתי הנתבעות \$25,080. הנתבעת טוענת שלא סביר שהסכומים שולמו בלי שבוצעה העבודה והתקבל המוצר. אני דוחה טענה זו, בין היתר משום שלפי סעיף 11.3 להסכם המכר, התשלום עבור שינויים ותוספות מבוצע בעת ההזמנה ולא בעת האספקה. היתה זו אחריותה של הנתבעת 1, שהנתבעת 2 פעלה מטעמה, לשמור בידה ראיות לביצוע העבודות ואספקת הארונות, ולפקח על כך. משלא עשתה כן, אין לה להלין אלא על עצמה.

7. הודעה לצד ג'

צד ג' הגיש כתב הגנה אך לא התייצב לדיונים אף שהוזמן כדיון. לפיכך, יש לקבל את ההודעה לצד ג' ולחייב את צדדי ג' בשיפוי הנתבעת 1 על הסכומים שתשלם לתובע.

8. סיכום

על-פי כל האמור לעיל, אני מקבל את התביעה בחלקה ומחייב את הנתבעת 1 לשלם לתובע \$9,155 בצירוף הפרשי הצמדה למדד התשומות בבניה מיום 30.4.04 ועד לתשלום המלא בפועל, ועוד סך \$25,080 בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 23.1.02 ועד לתשלום המלא בפועל.

התביעה הוגשה על סך כ-\$95,000. הפיצוי הנפסק נמוך בהרבה. לפיכך, אין זה מן הראוי שהנתבעים ישאו בעלות

כמו-כן אני מקבל את ההודעה לצד ג' ומחייב את צדדי ג' לשלם לנתבעת 1 כל סכום שתשלם לתובע ובצירוף הוצאות בהודעה לצד ג' בסך \$5,000 בתוספת מע"מ."

המומחה בגין חוות-דעת מוגזמת, באגרה בגין מלוא סכום התביעה ובעלות המומחה המוסכם לתובעים. לפיכך, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע הוצאות משפט, כולל שכר-טרחת עורך-דין, בסך \$5,000 בתוספת מע"מ.

20. בית-המשפט רשאי בכל עת למנות מומחים מטעמו בעניין השנוי במחלוקת בין הצדדים.

בית-המשפט מסתייע במומחה מטעמו במיוחד כשעסקינן בסוגיה שבירורה דורש ידע מקצועי ומיומנות בתחום מקצועי שלגביו קיימת פלוגתא בין הצדדים.

בית-המשפט העליון ב-ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי, דינים עליון טו 560, סעיף 4 של פסק-הדין קובע:

"משממנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית-המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שיקול-דעתו של בית-המשפט. אך כאמור לא ייטה בית-המשפט לסטות מחוות-דעתו של המומחה בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן."

בנוסף, עיינו גם: ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל נ' שיכון ופיתוח, פסק-דין מיום 28.2.05, אתר "נבו" (סעיף 3 של פסק-הדין).

ת"א (חי') 485/95 פרי אנדי ואח' נ' מבני גזית בע"מ ואח', תק-מח 2006 (1) 4835.

נפסק מפי כב' השופט י' גריל:

א. 17 משפחות התובעים רכשו מן הנתבעת מס' 1, שהיא חברה לבניה (להלן: "הנתבעת"), דירות מגורים, בגוש 10431, חלקה 58, ברחובות האגוז והשומר, שבסמוך לקריון אשר בקריית ביאליק, וזאת בהתאם להסכמי המכר המצורפים לכתב התביעה. ביום 30.3.95 הגישו התובעים הנ"ל תובענה כנגד שתי הנתבעות.

התובעים טענו כי הנתבעת לא קיימה את התחייבויותיה החוזיות כלפיהם, וגם לא קיימה את מלוא חובותיה שבדין כלפיהם בקשר לבניית הדירות והמוצמד אליהן.

במהלך הזמן שחלף גילו התובעים, כך נטען, ליקויים ופגמים בדירותיהם, כעולה מחוות-הדעת של אינג' בן-עזרא, המצורפות לכתב התביעה.

כנגד הנתבעת מס' 2, בית-החרושת למרצפות "רצף" בע"מ (להלן: "רצף"), טענו התובעים שנתבעת זו סיפקה לדירותיהם מרצפות פגומות וליקויות.

ב. בהחלטה מיום 10.11.96 מינית את המהנדס פרופ' אלישע טצה כמומחה מטעם בית-המשפט, לבדיקת הליקויים הנטענים, נשוא התביעה:

'למנות כמומחה מטעם בית-המשפט את פרופ' א' טצה שיבקר במבנה ובדירות נשוא המחלוקת, ויקבע, בשים-לב

לאמור בחוות-הדעת מטעם התובעים, מחד, ובחוות-הדעת מטעם הנתבעת מס' 1, מאידך, האם יש ליקויים במבנה הדירות, אם כן מה הם ליקויים אלה אשר יפורטו... (עמ' 10 לפרוטוקול, סעיף א')

המומחה, פרופ' א' טצה, הגיש את חוות-דעתו מיום 26.1.97 (מ/1), בגין ליקויי הבניה בדירותיהם של התובעים. בהמשך הגיש המומחה חוות-דעת משלימה בהתייחס לשאלות ההבהרה שהומצאו לו, וזאת ביום 29.6.98 (מ/2).

לאחר שביקר פרופ' א' טצה בדירות ביום 2.6.00 הוגש המסמך מ/4, שבו תיקן המומחה את הערכתו ביחס לחלק מן הדירות.

פרופ' א' טצה מסר עדותו בבית-המשפט בתאריך 11.6.00 (עמ' 75 - עמ' 98 לפרוטוקול), וכן ביום 22.6.00 (עמ' 101 - עמ' 114 לפרוטוקול).

בתאריך 8.10.00, נתתי פסק-דין חלקי לפיו על הנתבעת לבצע תיקונים בדירות התובעים על-פי חוות-דעתו של מומחה בית-משפט, הפרופ' אלישע טצה, לרבות האמור בהשלמות לחוות-דעתו, ועדותו בבית-המשפט. בהחלטה מיום 22.10.00 נתמנה המפקח מטעם בית-המשפט לצורך פיקוח על ביצוע עבודות התיקונים (המהנדס מר א' בצרתי).

ג. אני סבור שיש לאמץ את חוות-דעתו של המומחה

בכל הנוגע לתביעתם של התובעים ניתן פסק-דין זה לפי סעיף 79א של חוק בתי-המשפט, כפי שהוסכם בעמ' 14 לפרוטוקול, שורות 23-27, ישיבת יום 13.7.03, דהיינו: פסק-הדין בכל הנוגע לתביעות הדיירים הוא פסק-דין לפי סעיף 79א של חוק בתי-המשפט, ואילו בכל הנוגע למערכת היחסים שבין הנתבעת מס' 1 לבין הנתבעת מס' 2 ("רצף") פסק-הדין מנומק באופן רגיל.

חלק מן התובעים הגיעו להסדר במישרין עם הנתבעת, כך שהתובענה נשוא הדיון כאן, מתייחסת ל-9 ממשפחות התובעים כדלקמן:

התובעים מס' 1 ומס' 2: משפחת פרי;

התובעים מס' 5 ו-6: משפחת כהן;

התובעים מס' 7 ומס' 8: משפחת עוזיאל;

התובעים מס' 17 ומס' 18: משפחת מועלם;

התובעים מס' 19 ומס' 20: משפחת גולדשטיין;

התובעים מס' 21 ומס' 22: משפחת קרן;

התובעים מס' 27 ומס' 28: משפחת ירקוני;

התובעים מס' 29 ומס' 30: משפחת לב

התובעים מס' 31 ומס' 32: משפחת אחלאו.

במקורה הוגשה התביעה על-ידי 17 משפחות. חמש מן המשפחות (ארוי, אייל, ארדינסט, אורן, טרגש) הגיעו להסדר עם הנתבעת ותביעותיהן נמחקו/נדרחו (עיינו: עמ' 22 לפרוטוקול, וכן עמ' 74-75 לפרוטוקול, ובנוסף ההודעה מיום 20.2.00 לגבי משפחת אייל, וההודעה מיום 28.3.00 לגבי משפחת ארוי).

לקראת סיום עבודות התיקונים בדירות התובעים, ביקשתי לקבל רשימה עדכנית של התובעים שתביעותיהם נותרו להכרעה משפטית. בא-כוח התובעים הגיש ביום 14.11.02 הודעה עדכנית המתייחסת לתשע המשפחות הנ"ל, זאת מאחר שבנוסף ל-5 המשפחות שצויינו לעיל, הגיעו עוד שלוש משפחות (מאור, דיין ושפרגר) להסדר עם הנתבעת, ולכן גם לא הוגשו סיכומים בשמן של משפחות אלה (עיינו בתגובת התובעים מיום 1.6.04 ביחס לסיכומיה של "רצף").

לפיכך, אני מורה על דחיית תביעותיהן של משפחות מאור, דיין ושפרגר, ובנסיבות אלה אין צו להוצאות. ה. עוגמת-נפש

הפיצוי בגין עוגמת-נפש מצוי בשיקול-דעתו של בית-המשפט. סעיף 13 של חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, קובע:

'גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית-המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שיראה בנסיבות העניין בבוא בית-המשפט לפסוק פיצוי בגין עוגמת-נפש עליו להתייחס לשיקולים שונים, וביניהם: סוג הליקוי, עוגמת-הנפש, הטרדה והטרחה הכרוכות בתיקון הליקוי, מספר הנסיונות לתיקון הליקוי, והשאלה האם תיקון הליקוי היה כרוך בפינוי הדירה, אם לאו.'

אין בהכרח יחס ישיר בין הסכום הנדרש לתיקון, לבין הסבל ועוגמת-הנפש שרוכש דירה עלול לסבול מחמת ליקויים בדירתו.

התובעים טוענים, שיש לפסוק לזכותם פיצוי בסכום ראוי

שנתמנה על-ידי בית-המשפט, פרופ' א' טצה.

בית-המשפט רשאי בכל עת למנות מומחים מטעמו בעניין השנוי במחלוקת בין הצדדים.

בית-המשפט מסתייע במומחה מטעמו במיוחד כשעסקינן בסוגיה שבירורה דורש ידע מקצועי ומיומנות בתחום מקצועי שלגביו קיימת פלוגתא בין הצדדים.

אני מפנה לדברי בית-המשפט העליון ב-ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי, דינים עליון טו 560, סעיף 4 של פסק-הדין:

'משמנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית-המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שיקול-דעתו של בית-המשפט. אך כאמור לא ייטה בית-המשפט לסטות מחוות-דעתו של המומחה בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן.'

בנוסף, עיינו גם: ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל נ' שיכון ופיתוח, פסק-דין מיום 28.2.05, אתר "נבו" (סעיף 3 של פסק-הדין).

קביעותי ומסקנותי של המומחה פרופ' א' טצה, שניתנו במסגרת חוות-דעתו, תשובותיו שבכתב, וכן עדותו - מקובלות עליי.

ד. בהתאם לפסק-הדין החלקי מיום 8.10.00, וההחלטה המשלימה מיום 22.10.00, מיניתי את המהנדס מר א' בצרתי, כמפקח שפעל מטעם בית-המשפט ואשר הוסמך לקבוע את רשימת התיקונים שעל הנתבעת לבצע בכל אחת מדירות התובעים, לקבוע את תוכנית העבודה לביצוע התיקונים, ליתן הוראות בקשר לפינוי התובעים מדירותיהם למשך ביצוע עבודות התיקונים, לערוך ביקורת תיקונים, לקבוע את הצורך וההיקף לביצוע תיקונים חוזרים, לפרט את רשימת הליקויים אשר אינם ניתנים לתיקון, ואת הערכתו לפיצוי ראוי בגין ליקויים אלה, ועוד.

בפסק-הדין החלקי נקבע שהנתבעת תבצע תיקון של כל הליקויים בדירות.

בסעיף 11 לפסק-הדין החלקי נקבע שלאחר הגשת דו"ח הביקורת הסופית של המפקח, יהא כל אחד מן הצדדים רשאי לפנות לבית-משפט על-מנת לקיים דיון בפלוגתאות הבאות:

1. תיקון ליקויים שהמפקח יקבע כי אינם ניתנים לתיקון או שלא תוקנו כנדרש גם לאחר התיקון החוזר;
2. פיצוי בגין טרדה, טרחה, עוגמת-נפש, אי-נוחות, הוצאות נוספות או חזר הוצאות להם זכאי מי מן הצדדים, לפי טענתו;

3. הוצאות משפט, ושכר-טרחת עורך-דין;

דו"ח הביקורת הסופית של המהנדס א' בצרתי הוגש ביום 28.4.03. בהמשך ניתן מסמך השלמה מיום 4.6.03, וכן דו"ח סופי לגבי ביקור מיום 22.6.03 בדירות משפחות אחלאו וגולדשטיין.

בגין ראש נזק זה, כמפורט בסיכומיהם. כמו-כן מפנים התובעים לפסק-דין, לצורך השוואת הסכום הנתבע. לעומת זאת, לטענת הנתבעת הסכומים הנדרשים הם מוגזמים, ואין מקום לחייבה בכל סכום שהוא. עוד טוענת הנתבעת שהתובעים לא עשו להקטנת הנזק אלא הודדו להגיש תביעתם לבית-המשפט (אני מפנה לסעיף 2.7 בסיכומיו של בא-כוח הנתבעת). משכך, לא ניתן היה לתקן כהלכה את הליקויים שנוצרו בדירותיהם של התובעים, ולכן אין להם להלין אלא על עצמם. עוד טוען בא-כוח הנתבעת שלאורך כל הדיון בתובענה הדגישה הנתבעת את רצונה לבצע את התיקונים הנדרשים בדירות התובעים, בהתאם לאמור בהסכמים שבין הצדדים ולפי כל דין.

אני סבור שהתובעים זכאים לפיצוי בגין עוגמת-נפש. הפיצוי בגין עוגמת-נפש נפסק בגין הליקויים שבמבנה, ובגין עבודות תיקון הליקויים על כל הקשור והכרוך בכך, ובכלל זה, בין היתר, גם בגין ליקויי הריצוף. לפיכך, אקבע את החיוב בפריט זה בהתחשב ביחס שבין סך עלות תיקון הליקויים לקבלן (הנתבעת מס' 1) לפי חוות-דעתו של פרופ' א' טצה (193,070 ש"ח), לבין סך עלות התיקונים שבאחריות "רצף": 67,940 ש"ח, משמע, 35.2%, כשהחיובים של הנתבעת ושל "רצף" הינם חיובים נפרדים.

ו. לגבי שיעורו של הפיצוי בגין עוגמת-נפש אני מפנה לדבריו של כב' הנשיא (בדימוס) של בית-המשפט המחוזי בירושלים, השופט ו' זילר:

'דירתו של אדם אינה רק נכס כספי אלא היא מרכז חייו ומרכז חיי בני משפחתו. זהו נכס שאדם רגיל משקיע בו חלק משמעותי מהונו ומאוונו מתוך מגמה לאפשר ניהול חיים תקינים ומהנים לו ולבני משפחתו. מידת הסבל ואי-הנוחות הנגרמים למשפחה עקב ליקויים הינה לכן משמעותית מאוד.'

(ת"א י"ם) 875/89 מוגדסי יהודה נ' "רסקו", תק-מח (291) 855.

לגבי אומדן הפיצויים בגין עוגמת-נפש, אני מוסיף ומפנה ל-ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח, פסק-דין מיום 28.2.05, פסקה 16:

'בקביעת שיעור הפיצויים בגין עוגמת-נפש בגין ליקויי בניה יילקחו בחשבון, בין היתר, טיב הנכס בו נפלו הליקויים - האם מדובר בדירת מגורים, במבנה עסקי או אחר, מה טיב הליקויים מידת חומרתם, מידת השפעתם על חיי היומיום בדירה, התנהלות הצדדים עבור להליך המשפטי ובמהלכו, עלות תיקון הליקויים ועוד...'

ז. ירידת ערך הדירות

בא-כוח התובעים טוען כי נגרמה לדירותיהם של התובעים ירידת ערך משמעותית.

עמדת בא-כוח התובעים היא שדירה שעברה תיקונים עשויה להיות שווה פחות מדירה חדשה, שלא היה בה ליקוי ולא נצרכה לתיקונים.

עוד טוען בא-כוח התובעים, כי אמנם לא צורפה חוות-דעתו של שמאי, באשר לירידת ערך, ואולם, אין

בכך בכדי למנוע מן התובעים לקבל פיצוי בגין ראש נזק זה. בא-כוח התובעים מפנה ל-ע"א 6025/92 צמיתות בע"מ נ' חרושת חימר בע"מ ואח', פ"ד נ(1) 826.

מנגד טוען בא-כוח הנתבעת כי הדרישה לפיצוי בגין פריט זה עומדת בניגוד לפסק-הדין החלקי, מיום 8.10.00. דרישה זו גם עומדת בניגוד לקביעותיו המקצועיות של המפקח מטעם בית-המשפט, מר א' בצרתי (עיינו בסיכומי בא-כוח הנתבעת, פסקה 6, עמ' 8-9).

בהיעדר חוות-דעת של שמאי שניתן לבסס עליה קביעה או מסקנה באשר לירידת ערך הדירה, אני סבור שאין מקום לפסוק פיצוי לתובעים בגין פריט זה, בהיעדר הראיות הנדרשות בסוגיה זו, ובהיעדר תשתית ראייתית שיש בה לבסס טענה בדבר ירידת הערך.

אני מפנה ל-דנ"א 7735/96 זעפרני ניסים וברכה נ' רמ"ט בע"מ, תק-על (1) 77, החלטתו של כב' הנשיא א' ברק מיום 11.2.97, לפיה נדחתה בקשה לקיים דיון נוסף מקום בו קבע בית-המשפט העליון שהמשיבים קיבלו פיצוי מלא לתיקון כל הפגמים, ולא עולה מחוות-דעת המומחה תשתית ראייתית לקבוע על פיה ירידת ערך. בענייננו, אינני סבור כי הוצבה תשתית שיש בה כדי להצדיק פסיקת פיצוי בגין ירידת ערך.

ח. הפיצוי המגיע למשפחת אחלאו

הליקויים שאינם ניתנים לתיקון: רום כוירים - 200 ש"ח, דלת ממ"ד - 500 ש"ח, בהתאם לחוות-דעתו של פרופ' א' טצה מיום 26.1.97, מוצג מ' 1, עמ' 16, סעיפים 5.7 ו-5.9 לגבי משפחת אחלאו.

לאחר ביקור שערך בתאריך 22.6.03, הגיש המפקח מר א' בצרתי דו"ח מסכם שבו תיאר את הליקויים שלא תוקנו או שנוצרו במהלך התקופה, מתום העבודות ועד מועד ביקורו, ועליהם יש לפצות את משפחת אחלאו בסך של 1,630 ש"ח.

בסיכומי הנ"ל לא כלל המפקח מר א' בצרתי את ההערכה שקבע במכתבו מיום 31.3.02 (נספח א' 1/ לסיכומי בא-כוח התובעים בהתייחס למשפחת אחלאו) לפיה יש לפצות את משפחת אחלאו בגין ציפוי שלוש מדרגות בהתאם לעלות העבודה שנקבעה בחוות-דעתו של פרופ' א' טצה מיום 26.1.97, מוצג מ' 1, בסכום של 750 ש"ח (סעיף 5.1 (ב) לגבי משפחת אחלאו, בעמ' 16 של חוות-הדעת).

ט. משפחת אחלאו חולקת על הדו"ח של המפקח א' בצרתי וטוענת שיש ליקויים נוספים אליהם לא התייחס המפקח: לפי חוות-דעתו של אינג' סוקל, מומחה מטעמה של משפחת אחלאו, יש להחליף את הריצוף בדירת המשפחה, הואיל והריצוף אינו עומד בדרישות התקן. עלות ההחלפה היא 19,260 ש"ח (חוות-הדעת מיום 16.12.02, עמ' 5-7, סעיף 2.9).

כמו-כן בגין אי-התקנת מעקה על הגג דורשת משפחת אחלאו פיצוי שלא יפחת מן האמור בחוות-דעתו של אינג' סוקל: 5,600 ש"ח (חוות-דעתו של אינג' סוקל, עמ' 2, סעיף 2.2).

במכתבו מיום 24.2.03, לאחר סיור שערך בבית משפחת אחלאו, כתב המפקח א' בצרתי שהוא הבחין במספר

בגין ראש נזק זה, כמפורט בסיכומיהם. כמו-כן מפנים התובעים לפסק-דין, לצורך השוואת הסכום הנתבע. לעומת זאת, לטענת הנתבעת הסכומים הנדרשים הם מוגזמים, ואין מקום לחייבה בכל סכום שהוא. עוד טוענת הנתבעת שהתובעים לא עשו להקטנת הנזק אלא הודדו להגיש תביעתם לבית-המשפט (אני מפנה לסעיף 2.7 בסיכומיו של בא-כוח הנתבעת). משכך, לא ניתן היה לתקן כהלכה את הליקויים שנוצרו בדירותיהם של התובעים, ולכן אין להם להלין אלא על עצמם. עוד טוען בא-כוח הנתבעת שלאורך כל הדיון בתובענה הדגישה הנתבעת את רצונה לבצע את התיקונים הנדרשים בדירות התובעים, בהתאם לאמור בהסכמים שבין הצדדים ולפי כל דין.

אני סבור שהתובעים זכאים לפיצוי בגין עוגמת-נפש. הפיצוי בגין עוגמת-נפש נפסק בגין הליקויים שבמבנה, ובגין עבודות תיקון הליקויים על כל הקשור והכרוך בכך, ובכלל זה, בין היתר, גם בגין ליקויי הריצוף. לפיכך, אקבע את החיוב בפריט זה בהתחשב ביחס שבין סך עלות תיקון הליקויים לקבלן (הנתבעת מס' 1) לפי חוות-דעתו של פרופ' א' טצה (193,070 ש"ח), לבין סך עלות התיקונים שבאחריות "רצף": 67,940 ש"ח, משמע, 35.2%, כשהחיובים של הנתבעת ושל "רצף" הינם חיובים נפרדים.

ו. לגבי שיעורו של הפיצוי בגין עוגמת-נפש אני מפנה לדבריו של כב' הנשיא (בדימוס) של בית-המשפט המחוזי בירושלים, השופט ו' זילר:

'דירתו של אדם אינה רק נכס כספי אלא היא מרכז חייו ומרכז חיי בני משפחתו. זהו נכס שאדם רגיל משקיע בו חלק משמעותי מהונו ומאוונו מתוך מגמה לאפשר ניהול חיים תקינים ומהנים לו ולבני משפחתו. מידת הסבל ואי-הנוחות הנגרמים למשפחה עקב ליקויים הינה לכן משמעותית מאוד.'

(ת"א י"ם) 875/89 מוגדסי יהודה נ' "רסקו", תק-מח (291) 855.

לגבי אומדן הפיצויים בגין עוגמת-נפש, אני מוסיף ומפנה ל-ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח, פסק-דין מיום 28.2.05, פסקה 16:

'בקביעת שיעור הפיצויים בגין עוגמת-נפש בגין ליקויי בניה יילקחו בחשבון, בין היתר, טיב הנכס בו נפלו הליקויים - האם מדובר בדירת מגורים, במבנה עסקי או אחר, מה טיב הליקויים מידת חומרתם, מידת השפעתם על חיי היומיום בדירה, התנהלות הצדדים עבור להליך המשפטי ובמהלכו, עלות תיקון הליקויים ועוד...'

ז. ירידת ערך הדירות

בא-כוח התובעים טוען כי נגרמה לדירותיהם של התובעים ירידת ערך משמעותית.

עמדת בא-כוח התובעים היא שדירה שעברה תיקונים עשויה להיות שווה פחות מדירה חדשה, שלא היה בה ליקוי ולא נצרכה לתיקונים.

עוד טוען בא-כוח התובעים, כי אמנם לא צורפה חוות-דעתו של שמאי, באשר לירידת ערך, ואולם, אין

שחלפה מאז נוב' 1994 ועד אשר הליקויים תוקנו (מאי 2002).

מוסיף באיכות התובעים שימים ספורים בטרם נאלצה משפחת אחלאו לצאת מדירתה לצורך התיקונים, ושעה שכבר ארוז את תכולת ביתם, הודיע להם נציג הנתבעת כי תחילה יבוצעו התיקונים בבית משפחת שפרגר.

נראה לי שיש לפסוק לזכות משפחת אחלאו פיצוי בסכום של 12,000 ש"ח (נכון להיום) בגין עוגמת-נפש. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום עד התשלום בפועל.

בקביעתו של סכום זה כבר לקחתי בחשבון את העובדה שלפי קביעתו של המפקח מר א' בצרתי, נותר פגם של הפרשי גובה במספר מרצפות.

חלקה של "רצף" בתשלום זה: $35.2\% = 4,224$ ש"ח.

חלקה של הנתבעת: $64.8\% = 7,776$ ש"ח.

כל אחת מן הנתבעות תשלם את חלקה למשפחת אחלאו בהתאם לאמור לעיל.

יב. הוצאות מיוחדות

אין בידי לקבל את הטענה לפיה יש לפצות את משפחת אחלאו בסך של 854 ש"ח בגין תיקון נזילה. ליקוי זה לא נזכר בחוות-הדעת של המומחים.

לא שוכנעתי שיש להורות על פיצוי בגין פירוק והרכבה של ארונות מטבח. מקובלת עליי בעניין זה עמדת באיכות הנתבעת בסיכומיו (נספח ז' לגבי משפחת אחלאו), דהיינו: לפי עמדת המפקח מר א' בצרתי אין צורך בפירוק ארונות המטבח לצורך החלפת הריצוף שמתחתם. משפחת אחלאו עמדה על החלפת הריצוף כאמור, והמפקח א' בצרתי אישר שהשטח מתחת לארון המטבח ירוצף אם ידאגו התובעים לפירוק ארון המטבח בטרם כניסת הנתבעת לעבודות, ואולם, העלות של פירוק ארונות המטבח, בנסיבות אלה, איננו מוטל על הנתבעת, שהרי לדעת המפקח לא היה צורך בעבודה זו.

בגין שימוש בטלפון, כפי שנקבע ב"בש"א 2568/02 (החלטה מיום 24.2.02), אני פוסק למשפחת אחלאו פיצוי בסך של 300 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 15.6.02 עד התשלום בפועל.

הוצאה זו היא פועל יוצא של פינוי הדירה.

כפי שהסברתי בפסקה ס"ט של פסק-הדין, אין לייחס את פינוי הדירות באופן מלא להחלפת הריצוף. על דרך האומדנא קבעתי בפסקה ס"ט של פסק-הדין שאת פינוי הדירות יש לייחס לעבודות הריצוף בשיעור של $2/3$, ושליש אחד לעבודות האחרות שהתבצעו בדירות, כלומר בענייננו: 200 ש"ח מתוך ההוצאה של שימוש בטלפון הינם עקב הריצוף, ו-100 ש"ח בגין העבודות האחרות, שאינן קשורות לריצוף.

לפי הטבלה של פרופ' א' טצה נושאת הנתבעת, בהתייחס לדירתה של משפחת אחלאו, ב-14% מן האחריות לריצוף (משמע, $200 \text{ ש"ח} \times 14\% = 28 \text{ ש"ח}$) ועל כך יש להוסיף את הסכום של 100 ש"ח שבגין העבודות האחרות (שאינן ריצוף), וביחד 128 ש"ח, חלקה של הנתבעת.

"רצף" נושאת ביתרת ה-86%, לפי חלקה באחריותה לליקויי הריצוף בדירתה של משפחת אחלאו, משמע, 200

מצומצם של מקומות, בהם קיימים הפרשי גובה בריצוף העולים במעט על הנדרש. לדעת המפקח א' בצרתי הפרשי גובה אלה מעטים הם, ואין מקום לטפל בהם הואיל ופירוק של מרצפת בודדת עלול לגרום לנזק רב גם למרצפות השכנות. החלפתן של מספר מרצפות תביא להבדלי גוונים משמעותיים, ולפגם אסתטי בלתי-סביר.

המפקח א' בצרתי סבור שיהא זה נכון, בנסיבות העניין, לפסוק פיצוי כספי.

לנוכח דבריו אלה של המפקח א' בצרתי, סבורני, שבגין הפגם המתואר לעיל בריצוף, כעולה מתיאורו והסבריו של המפקח א' בצרתי, ראוי לפסוק פיצוי למשפחת אחלאו שיבוא לידי ביטוי במסגרת ראש הנזק של עוגמת-נפש.

באשר לטענת משפחת אחלאו כי יש לפצותה בגין אי-התקנת מעקה על הגג, סבורני שאין הצדקה לכך.

בחוות-דעתו מיום 26.1.97 (מ/1), כותב פרופ' א' טצה, בכל הנוגע לדירת משפחת אחלאו, בעמ' 17, סעיף 5.10: 'מעקה הגג - הגג הוא בשני מפלסים. אין צורך בתיקון'.

וסעיף 5.11:

'מדובר במעקה ולא במשטח גג אופקי. אין צורך בשום ניקיון'.

לא ניתן היתר מטעם הוועדה המקומית להגבהת המעקה על הגג, וזאת מן הטעם שהדבר פוגע במתאר הכללי של שאר הבניינים באזור.

התייחסתי לסוגיה זו ב"בש"א 16670/02. בעקבות החלטה שנתתי באותה בש"א, פנתה הנתבעת לוועדה המקומית והגישה בקשה מתאימה, אך ביום 5.5.03 החליטה רשות הרישוי לדחות את הבקשה להגבהת מעקה הגג, בנימוק:

'לדחות עקב פגיעה בחוות הארכיטקטונית של השכונה כולה' (נספח ד') לסיכומי באיכות התובעים, בהתייחס למשפחת אחלאו).

אין בידי לקבל את טענת באיכות התובעים, בעמ' 2 של טיעוניו הנ"ל, דהיינו, שהנתבעת נמנעה מלהגיש ערר או מנעה הגשת ערר על החלטת הוועדה. הנתבעת פעלה לקבלת היתר כדין. משנדחתה הבקשה אין מקום לדרוש ממנה להוסיף ולהגיש ערר על ההחלטה.

י. הפיצוי שמשפחת אחלאו זכאית לקבלו מן הנתבעת מס' 1 בגין הליקויים הוא כדלקמן:

הליקויים שציין המפקח מר א' בצרתי לאחר הסיוור שערך ביום 22.6.03: 1,630 ש"ח (הסכום ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום 22.6.03).

ציפוי שלוש המדרגות, לפי עלות העבודה בחוות-דעתו של פרופ' א' טצה: 750 ש"ח (בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מתאריך חוות-הדעת של פרופ' א' טצה 26.1.97).

דלת ממ"ד - 500 ש"ח, רום כוורים: 200 ש"ח, סה"כ: 700 ש"ח, וזאת בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מתאריך חוות-הדעת של פרופ' א' טצה מיום 26.1.97.

יא. עוגמת-נפש

באיכות התובעים מפנה בסיכומיו לכך שמשפחת אחלאו מתגוררת בדירתה מאז נובמבר 1994. בקביעת שיעור הפיצוי בגין עוגמת-נפש, יש לקחת בחשבון את התקופה

ש"ח $x 86\% = 172$ ש"ח, חלקה של "רצף" בפריט ההוצאה של שימוש בטלפון.

בגין הנזק שנגרם למכשירי החשמל עקב פיגוי הדירה אני פוסק פיצוי כדלקמן: מחשב - ש"ח, טלוויזיה - 250 ש"ח, מקרר - 260 ש"ח. סה"כ הפיצוי בפריט זה: 650 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.6.02 עד התשלום בפועל (צורפו קבלות: נספחים י', י"א, י"ב לסיכומי באיכות התובעים בעניין משפחת אחלאו). שליש מסכומים אלה (217 ש"ח) נובע מן העבודות האחרות שאינן ריצוף, ושני שליש (433 ש"ח) נובעים מעבודות הריצוף...

כל אחת מן הנתבעות תשלם את חלקה למשפחת אחלאו בגין הוצאות הטלפון ומכשירי החשמל בהתאם לאמור לעיל, בחיובים נפרדים.

יג. באיכות התובעים מבקש לפסוק לזכות משפחת אחלאו הוצאות משפט כדלקמן:

אגרת בית-המשפט - 1450 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.3.95.

חוות-דעת איג' בן עזרא - 1750 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 14.8.95.

לדעת באיכות הנתבעת, אין מקום לפסוק לתובעים פיצוי בגין הוצאות משפט, הואיל וסירובם של התובעים לאפשר לנתבעת לבצע את התיקונים בדירותיהם, התנהגותם והתנהלותם לכל אורך התביעה, הם אשר גרמו באופן ישיר להוצאות גבוהות ומיותרות שהיו נחסכות אלמלא התנהגותם, ולכן לא זו בלבד שאין לפסוק לזכות התובעים כל פיצוי בגין הוצאות משפט, אלא יש לחייב את התובעים בהוצאות המשפט של הנתבעים, ובנוסף יש גם להטיל על התובעים את האחריות להיקף ההוצאות הגבוהות בגין שכר-טרחתו של המפקח מר א' בצרתי.

יד. לאחר ששקלתי בדבר, מסקנתי היא שיש לאשר לתובעים את החזר ההוצאות שהם הוציאו בגין אגרת המשפט, כפי שאורה להלן.

לא שוכנעתי שיש מקום לחייב את התובעים לשאת בשכרו של המפקח א' בצרתי. מינויו של המפקח מר א' בצרתי היה דרוש על-מנת שגורם מקצועי יפקח כראוי על מהלך ביצוע ואופן ביצוע תיקון הליקויים על-פי האמור בחוות-דעתו של מומחה בית-המשפט פרופ' א' טצה.

העבודות שנדרשו לתיקון הליקויים, לרבות התיאומים שנדרשו לצורך קביעת מועדי הביצוע של העבודות בכל אחת מן הדירות, ולאחר-מכן הבדיקה האם בוצעו העבודות כראוי, בחלקן או במלואן, כל אלה הינם פועל יוצא של הליקויים שהיו בדירות, ולכן אין מקום לזקוף את ההוצאה שבגין שכר-טרחתו של המפקח לחובת התובעים.

טו. לעומת זאת, אני סבור שיש מקום לחייב את הנתבעות לפצות את התובעים באופן חלקי בלבד בגין החזר שכר-טרחתו של המומחה אשר מטעם התובעים.

כותב באיכות הנתבעת בסעיף 12.4 של סיכומי שחוות-הדעת שהוגשו מטעם התובעים גבוהות בעשרות אחוזים מהיקף הליקויים שנמצאו בסופו של דבר בדירות התובעים והוא מפנה לכך שעלות התיקונים בחוות-הדעת

שמטעם התובעים (הכוונה לחוות-הדעת של תשעת התובעים שנותרו בהליך זה) מסתכמת לפי חוות-דעת אלה בסכום של 569,654 ש"ח, ואילו לפי חוות-הדעת של מומחה בית-המשפט עלות תיקון הליקויים לקבלן, בהתייחס לדירות של התובעים, מסתכמת ב-118,730 ש"ח בלבד.

נראה לי, שנכון יהיה לחייב את הנתבעות לשאת רק במחצית משכר-הטרחת של המומחה שמטעם התובעים.

החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לתשלום אגרת המשפט, ושכר-הטרחת של המומחה מטעם התובעים, תיעשה כך ש-"רצף" תישא ב-35.2% מהוצאות אלה, והנתבעת ב-64.8% מהוצאות אלה, בחיובים נפרדים.

טז. לפיכך, תישאנה שתי הנתבעות, באגרת המשפט של משפחת אחלאו, בסכום של 1,450 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.3.95, עד התשלום בפועל.

(חלקה של הנתבעת: 64.8% = 940 ש"ח. חלקה של "רצף": 35.2% = 510 ש"ח).

כמו-כן, תישאנה שתי הנתבעות, במחצית שכרו של איג' בן עזרא, דהיינו, 875 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 14.8.95 עד התשלום בפועל.

(חלקה של הנתבעת: 64.8% = 567 ש"ח. חלקה של "רצף": 35.2% = 308 ש"ח).

לא ראיתי מקום לפסוק פיצוי בגין הוצאות חוות-הדעת של איג' סוקל, שמטעמה של משפחת אחלאו.

סבורני גם שלא הוצבה תשתית מספקת המצדיקה פסיקת פיצוי בגין הפסד ימי עבודה והפסד זמן.

לא שוכנעתי שיש מקום לפסוק פיצוי בגין נזקים לריהוט/ ציוד, וזאת בהיעדר תיעוד של חשבונות/קבלות, ובהיעדר חוות-דעת שמאית. לא הוגש תיעוד שיהא בו כדי להצביע על היקפו של הנזק הנטען ועל הקשר שבין הוצאות/נזקים כאלה לבין עבודת תיקון הליקויים נשוא הדיון.

עד כאן באשר לנזקים, להוצאות ולהפסדים בהתייחס למשפחת אחלאו.

יז. משפחת גולדשטיין

לאחר סיוור שערך בתאריך 22.6.03 הגיש המפקח מר א' בצרתי דו"ח שבו תיאר את הליקויים שלא תוקנו או שנוצרו במהלך התקופה, מתום העבודות ועד מועד ביקורו, ועליהם יש לפצות את משפחת גולדשטיין בסכום של 760 ש"ח.

סכום זה אינו כולל פיצוי כספי בסכום של 350 ש"ח שנקבע לאחר ביקור שנערך בתאריך 9.4.02 עבור ליקוי המרווח בדלת הכניסה.

יח. לעניין איטום הגג עקב חדירת מים: פרופ' א' טצה קבע שהתיקון בגין ביצוע איטום הגג מסתכם ב-2,000 ש"ח. סימוכין לכך ניתן למצוא בחוות-הדעת המשלימה שמסר פרופ' א' טצה לבית-המשפט במהלך עדותו מיום 2.6.00, 11.6.00, שהוכנה בעקבות ביקורו בדירות מיום 2.6.00 (מ/4). בעמ' 1 של חוות-הדעת המשלימה, סעיף א', תת-סעיף 5, נכתב: איטום הגג עקב חדירת רטיבות - 2,000 ש"ח.

משפחת גולדשטיין לפיצוי בגין הוצאות טלפון בסך של 370 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 15.4.02. הואיל וליקויי הריצוף בדירת משפחת גולדשטיין חלים על הנתבעת לפי הטבלה של פרופ' א' טצה (פסקה ס"ז של פסק-הדין) יחול תשלום הוצאות הטלפון הנ"ל של משפחת גולדשטיין על הנתבעת בלבד.

הוצאות שהייה במלון

הנתבעת נשאה בהוצאות האירוח של משפחת גולדשטיין בבית-המלון לתקופה 14.4.02-8.4.02. לעומת זאת סירבה הנתבעת לשאת בהוצאות בית-המלון לתקופה 15.4.02-20.4.02. בא-כוח התובעים עותר לחייב את הנתבעת בהוצאה זו בסכום של 7,586 ש"ח לפי קבלה מיום 21.4.02 (נספח ד') לטעונו בא-כוח התובעים בעניין משפחת גולדשטיין).

טוען בא-כוח התובעים שעל הנתבעת לשאת בהוצאה זו ומסביר ששהייתה של משפחת גולדשטיין במלון נבעה הן בגין התיקונים שביצעה הנתבעת, והן בגין עבודת הריצוף שבוצעה על-ידי קבלן ריצוף מטעם משפחת גולדשטיין, זאת לאחר שמשפחת גולדשטיין בחרה באופציה של שדרוג הריצוף ונפסק לזכותה סכום של 18,000 ש"ח ביום 27.1.02, וזאת כ"בש"א 17015/01.

ממשיך בא-כוח התובעים וטוען שהאחריות לליקויי הריצוף מוטלת על הנתבעת ועליה לשאת בכל הוצאות השהייה מחוץ לדירה עקב החלפת הריצוף.

מוסיף בא-כוח התובעים שגם בהתעלם מזמן ריצוף הדירה היתה משפחת גולדשטיין זכאית למלוא החור הוצאות השהייה במלון הואיל ועם סיום העבודות בדירה, ביום 15.4.02 בערב, היה צורך לסייד את כל הדירה עקב תיקוני סדקים רבים.

אמנם משפחת גולדשטיין ביצעה את הסיוע על-ידי קבלן מטעמה על-חשבונה (תמורת הספקת חומרי הסיוע על-ידי הנתבעת), אך במשך כל זמן העבודות היה על בני המשפחה לשהות מחוץ לדירה.

בא-כוח התובעים מפנה לעדות פרופ' א' טצה לפיה היה על משפחת גולדשטיין לשהות מחוץ לדירה עד חודש ימים (פרוטוקול עמ' 77, ישיבת 11.6.00).

שונה עמדת בא-כוח הנתבעת הטוען בסיכומיו, נספח 4/ז, שבפסק-הדין החלקי בעניין שדרוג הריצוף של משפחת גולדשטיין (27.1.02) נקבע שעם ביצוע התשלום תהייה הנתבעת פטורה מחבות כלשהי בנוגע לריצוף.

מוסיף בא-כוח הנתבעת שכל עוד ביצעה הנתבעת תיקונים בדירת משפחת גולדשטיין, נשאה הנתבעת בעלות שהיית המשפחה במלון לאורך כל תקופת התיקונים, ואולם משפחת גולדשטיין בחרה לשדרג את הריצוף בדירתה, וכן לערוך שינויים ועבודות נוספות בדירה, שאין להם ולחוות-דעתו של מומחה בית-המשפט ולא כלום, ולכן על משפחת גולדשטיין לשאת בכל ההוצאות הכרוכות בכך, לרבות הוצאות הדיוור החליפי בתקופה זו.

שקלתי בדבר ואני סבור שיש לחייב את הנתבעת לשאת בחלק מהוצאות השהייה במלון ביחס לתקופה שמיום 15.4.02 עד 20.4.02.

עוד נקבע, שם, שקיימים סדקים במפגש הקירות עם תקרת הגג, הנובעים מאי-טיפול בגג. התייחסות לכך ניתן למצוא בפרוטוקול בית-המשפט מיום 11.6.00, בעדותו של פרופ' א' טצה. לדעת המומחה יש לפצות את משפחת גולדשטיין בסכום האמור לעיל.

בעניין התיקונים באיטום הגג כתב המפקח מר א' בצרתי בדו"ח המסכם שלו מיום 28.4.03, עמ' 6:

'מר גולדשטיין, ביקש שוב לבצע איטום של הגג, אך הואיל וגם בביקור הקודם (שנעשה לאחר מספר ימי גשם רצופים) וגם בביקור הנוכחי לא נתגלו סימני רטיבות בשום נקודה בתקרה, לא מצא המפקח מקום לבצע תיקונים באיטום הגג.'

לאחר שעיינתי בדבר הגעתי למסקנה לפיה יש לאמץ את המסקנה אליה הגיע פרופ' א' טצה בחוות-דעתו, ולאשר את הפיצוי בגין איטום הגג, ובהתאם לכך לפסוק לזכות משפחת גולדשטיין פיצוי בגין פריט זה בסכום של 2,000 ש"ח נכון למועד הביקור של פרופ' א' טצה שבמהלכו קבע את הפיצוי בפריט זה, דהיינו, 2,600, והפיצוי ישא הצמדה וריבית כחוק ממועד זה.

יט. יש להוסיף למשפחת גולדשטיין פיצוי בגין ציפוי שלוש מדרגות בסך של 1571 ש"ח, נכון ליום 7.10.01. אסביר: בדו"ח מיום 28.4.03, אישר המפקח מר א' בצרתי למשפחת גולדשטיין, בעמ' 4 סעיף 5.2, ציפוי שלוש מדרגות בכניסה והוסיף כי הדבר יבוצע על-ידי משפחת גולדשטיין וירשם ביומן העבודה.

בסיכומיו לגבי משפחת גולדשטיין כותב בא-כוח התובעים שלא ניתן היה לצפות שלוש מדרגות בלבד מבלי לשנות את מראה שאר המדרגות ולכן הוחלפו כל המדרגות על-חשבון משפחת גולדשטיין בסכום של 11,000 ש"ח, לפי קבלה מיום 7.10.01.

הואיל והמפקח מר א' בצרתי אישר, כאמור לעיל, ציפוי שלוש מדרגות בכניסה. אני סבור שיש לפסוק לזכות משפחת גולדשטיין את הסכום היחסי המגיע בגין שלוש מדרגות, מתוך הסכום של 11,000 ש"ח, ששולם בגין שלוש מדרגות, והתוצאה היא סכום של 1,571 ש"ח נכון ליום 7.10.01.

כ. סה"כ הפיצוי עבור ליקויים בדירת משפחת גולדשטיין:

איטום הגג (בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 2.6.00) - 2000 ש"ח;

ליקוי מרווח בדלת הכניסה (בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 9.4.02) - 350 ש"ח ;

שלוש מדרגות שצופו (בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 7.10.01) - 1571 ש"ח;

תיקון הליקויים שנקבעו על-ידי המפקח בצרתי - 760 ש"ח;

(בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 26.6.03).

פיצוי זה ישולם על-ידי הנתבעת למשפחת גולדשטיין.

כא. הוצאות מיוחדות

בגין הוצאות שימוש בטלפון, בהתאם להחלטת בית-המשפט כ"בש"א 2568/02 מיום 24.2.02, זכאית

באפריל 2002, ובשים לב לתקופת התיקונים על כל הטרחה והטרדה הכרוכים בכך, אני מעריך את הפיצוי המגיע למשפחת גולדשטיין בסכום של 7,000 ש"ח נכון להיום.

חלקה של "רצף" בתשלום זה: $35.2\% = 2,464$ ש"ח.

חלקה של הנתבעת: $64.8\% = 4,536$ ש"ח.

כל אחת מן הנתבעות תשלם את חלקה למשפחת גולדשטיין בהתאם לאמור לעיל, בחיובים נפרדים.

עד כאן באשר לנוקים, להוצאות ולהפסדים בהתייחס למשפחת גולדשטיין.

כד. משפחת פרי

החניה: לפי האמור בעמ' 11 של חוות-דעת פרופ' א' טצה מיום 26.1.97 (מ/1) קיים קושי בשימוש בחניה הצמודה לדירת משפחת פרי. לדעת המומחה הפתרון המוצע אין בו כל תועלת. מוסיף פרופ' א' טצה שנמסר לו על-ידי הנתבעת כי הדיירים היו מודעים למצב החניה בתוכנית ואף חתמו על כך. הוצגה בפני המומחה תוכנית היתר והמצב הקיים מתאים להיתר. עוד ציין המומחה כי החניה בשימוש.

במהלך עדותו, עמ' 85 סיפא לפרוטוקול - עמ' 86 לפרוטוקול, אמר פרופ' א' טצה שהחניה בעייתית לגבי משפחת פרי, וקשה במיוחד עם רכב גדול כפי שיש למשפחת פרי, ואין פיתרון הנדסי לבעיה זו.

עמדת הנתבעת היא שהואיל והדיירים היו מודעים למצב החניה בתוכנית, ומצב החניה תואם לתוכנית ההיתר - אין מקום לפיצוי.

עמדתה של הנתבעת בעניין זה אינה מקובלת עליי. הדעת נותנת שהבעייתיות שבחניה באה לידי ביטוי בשלב שבו נעשה השימוש בפועל בחניה, ולכן אין מקום לקבוע שמשפחת פרי מנועה מלקבל פיצוי בגין ליקוי החניה. כעולה מהסבריו של פרופ' א' טצה בעדותו (עמ' 86 לפרוטוקול) הפיצוי המגיע בגין פריט זה מסתכם ב-5500 ארה"ב, ופיצוי זה יש לפסוק למשפחת פרי.

כה. כמו-כן זכאית משפחת פרי לפיצוי בגין ליקוי ברוחב הפרוודור בסך של 200 ש"ח (על-פי סעיף 5.10 בחוות-דעת פרופ' א' טצה, מוצג מ/1, עמ' 10).

בנוסף זכאית משפחת פרי לפיצוי בסך של 900 ש"ח בגין הכיוון ההפוך של פתיחת דלת הממ"ד (על-פי עדותו של פרופ' א' טצה בבית-המשפט מיום 11.6.00 עמ' 83 לפרוטוקול, שורות 13-26, ועמ' 93 לפרוטוקול, שורות 1-6, וזאת לפי הממוצע בין הסכומים שציין שם פרופ' א' טצה).

לאחר ביקורו המסכם בדירות התובעים ערך המפקח מר א' בצרתי אומדן להשלמת העבודות בדירות המשפחות שטרם הושלמו בהן העבודות. המפקח מר א' בצרתי קבע שיש לפצות את משפחת פרי בסך של 1,516 ש"ח, כעולה ממכתבו המתוקן מיום 4.6.03.

כו. מכאן שעל הנתבעת מס' 1 לפצות את משפחת פרי כדלקמן:

בגין ליקוי חניה: סכום של 500 דולר ארה"ב לפי השער היציג של הדולר ארה"ב לעומת השקל ביום 11.6.00,

אכן, פסק-הדין החלקי בעניין הריצוף לגבי משפחת גולדשטיין, מיום 27.1.02, קובע שעם ביצוע תשלום הסכום של 18,000 ש"ח למשפחת גולדשטיין תהיינה הנתבעות פטורות מחבות כלשהי בנוגע לריצוף, ולא תישאנה באחריות כלשהי בגין הריצוף לגבי משפחת גולדשטיין.

יחד עם זאת עולה מטיעוני בא-כוח התובעים שמשפחת גולדשטיין נאלצה לסייד את כל הדירה עקב תיקוני סדקים רבים בדירה (התיקון נעשה על-ידי קבלן של משפחת גולדשטיין באמצעות חומרי סיוד שסיפקה הנתבעת).

משכך, אני סבור שיש לחייב את הנתבעת, על דרך האומדן, לשאת בתשלום של 3,500 ש"ח מתוך הסכום שנשאה בו משפחת גולדשטיין ביחס לתקופה מיום 20.4.02-15.4.02. סכום זה ישולם למשפחת גולדשטיין על-ידי הנתבעת וישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 21.4.02 עד לתשלום בפועל.

כמו-כן יש לחייב את הנתבעת לשלם למשפחת גולדשטיין את הסכום של 400 ש"ח בגין שירותי מכבסה במהלך תקופת השיפוץ, בצרוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 20.4.02 עד התשלום בפועל.

הואיל וליקויי הריצוף בדירת משפחת גולדשטיין חלים על הנתבעת בלבד (לפי הטבלה של פרופ' א' טצה) חל תשלום הוצאות השימוש בטלפון, הוצאות השהייה במלון, לרבות שירותי המכבסה, על הנתבעת בלבד.

אינני סבור שיש מקום לפסוק פיצוי בגין הוצאות ניקיון ושכירת מכולה לפינוי אשפה.

מקובלת עליי בעניין זה טענת בא-כוח הנתבעת בסיכומיו לפיה לא היתה מצד התובעים פניה למפקח מטעם בית-המשפט בעניין הוצאות ניקיון ושכירת מכולה.

כב. אגרת בית-משפט ושכר-טרחתו של המומחה מטעם התובעים

מן השיקולים שפירטתי בפסקאות י"ג, י"ד, ט"ו, של פסק-הדין, אני מורה שעל שתי הנתבעות לשאת באגרת המשפט של משפחת גולדשטיין בסכום של 1,180 ש"ח בצרוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.3.95 עד התשלום בפועל.

כמו-כן תישאנה שתי הנתבעות במחצית שכרו של אינג' בן-עזרא בגין חוות-דעתו, דהיינו, סכום של 875 ש"ח בצרוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.1.94 עד התשלום בפועל.

החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לתשלום אגרת המשפט, ושכר-הטרחה של המומחה מטעם התובעים, תיעשה כך ש-"רצף" תישא ב-35.2% מהוצאות אלה, והנתבעת תישא ב-64.8% מהוצאות אלה, בחיובים נפרדים.

האגרה: חלקה של הנתבעת $64.8\% = 765$ ש"ח.

חלקה של "רצף": $35.2\% = 415$ ש"ח.

מחצית שכר-טרחת אינג' בן עזרא: חלקה של הנתבעת: $64.8\% = 567$ ש"ח.

חלקה של "רצף": $35.2\% = 308$ ש"ח.

כג. בשים לב לתקופה בה התגוררה משפחת גולדשטיין בדירה עם הליקויים (משנת 1993) ועד ביצוע התיקונים

כשהסכום נושא הפרשי הצמדה וריבית ממועד זה ועד הפירעון בפועל.

פיצוי בגין הכיוון ההפוך של פתיחת דלת הממד"ד - 900 ש"ח.

(פיצוי זה נושא הפרשי הצמדה וריבית ממועד עדותו של פרופ' א' טצה 11.6.00).

פיצוי בגין ליקוי ברוחב הפרוזדור - 200 ש"ח.

(פיצוי זה נושא הפרשי הצמדה וריבית ממועד חוות הדעת של פרופ' א' טצה 26.1.97).

הליקויים שנקבעו על ידי המפקח מר א' בצרתי - 1,516 ש"ח.

(פיצוי זה נושא הפרשי הצמדה וריבית מיום 4.6.03).

כז. פיצוי בגין הפסד ימי עבודה והפסד זמן: הומצא אישור רואה-חשבון באשר להשתכרותו של מר פרי. נכון יהיה לפצות את מר פרי בגין הפסד של שלושה ימי עבודה, לפי הערכתי, וזאת לפי חישוב של 2,226 ש"ח, ליום עבודה, בהתאם לאישור רואה-החשבון, נספח ו' לסיכומי של בא-כוח התובעים בעניין משפחת פרי, דהיינו, מר פרי זכאי בגין פריט זה לפיצוי בסכום של 6,678 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 19.4.01 (מועד סיום ביצוע התיקונים בבית משפחת פרי) ועד התשלום בפועל. החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לפריט זה תיעשה כך ש"רצף" תישא ב-35.2% מן הסכום, והנתבעת תישא ב-64.8%, ובחייבים נפרדים.

לפיכך, חלקה של הנתבעת: 64.8% = 4,327 ש"ח.

חלקה של "רצף": 35.2% = 2,351 ש"ח.

כת. היוצאות מיוחדות

אינני סבור שיש לפסוק פיצוי בגין החלפת דוד השמש מיום 10.2.97. מקובלת עלי בעניין זה, טענת בא-כוח הנתבעת, בנספח 1/2 של סיכומי, דהיינו, שמומחה בית-המשפט לא גילה פגם בדוד השמש בדירת התובעים (ביקורו היה בדצמבר 1996), ולא היתה בעניין זה פניה למומחה בית-המשפט.

כמו-כן, ובניגוד לטענת בא-כוח התובעים, מציין בא-כוח הנתבעת שמרשתו סיפקה לכל רוכשי הדירות תעודת אחריות לדוד השמש.

באשר לליקויים ברכב לא שוכנעתי שקיימת תשתית ראייתית המצדיקה פיצוי בפריט זה.

כט. אגרת בית-משפט ושכר-טרחתו של המומחה מטעם התובעים

מן השיקולים שפירטתי בפסקאות י"ג, י"ד, ט"ו, אני מורה שעל שתי הנתבעות לשאת באגרת המשפט של משפחת פרי בסכום של 1,681 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.3.95 עד התשלום בפועל.

כמו-כן תישאנה שתי הנתבעות במחצית שכרו של אינג' בן-עזרא בגין חוות-דעתו, דהיינו, סכום של 889 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 29.9.94 עד התשלום בפועל.

החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לתשלום אגרת המשפט, ושכר-הטרחת של המומחה מטעם התובעים, תיעשה כך ש"רצף" תישא ב-35.2% מהוצאות אלה, והנתבעת תישא ב-64.8% מהוצאות אלה, בחיובים נפרדים.

האגרה - חלקה של הנתבעת 64.8% = 1,089 ש"ח. חלקה של "רצף", 35.2% = 592 ש"ח.

מחצית שכר-טרחת אינג' בן עזרא: חלקה של הנתבעת 64.8% = 576 ש"ח.

חלקה של "רצף", 35.2% = 313 ש"ח.

ל. בהתחשב בתקופה שמשפחת פרי התגוררה בדירה מספטמבר 1993 ועד ביצוע התיקונים באפריל 2001, ובשים-לב לטרדה ולטרחת בתקופת התיקונים, יש לפצות את משפחת פרי בראש הנזק של עוגמת-נפש בסכום של 7,000 ש"ח נכון להיום.

חלקה של "רצף" בתשלום זה: 35.2% = 2,464 ש"ח.

חלקה של הנתבעת: 64.8% = 4,536 ש"ח.

כל אחת מן הנתבעות תשלם את חלקה למשפחת פרי בהתאם לאמור לעיל, ובחייבים נפרדים.

עד כאן באשר לנזקים, והוצאות ולהפסדים בהתייחס למשפחת פרי.

לא. משפחת כהן

על הנתבעת לפצות את משפחת כהן בגין הליקויים הבאים:

פיצוי בגין רום הכיורים בסך של 200 ש"ח (על-פי סעיף 5.9 בחוות-דעתו של פרופ' א' טצה, מ'1, לגבי משפחת כהן), בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד חוות-הדעת 26.1.97.

כמו-כן, פיצוי בגין הכיוון ההפוך של פתיחת דלת הממד"ד בסך של 900 ש"ח (סעיף 5.7 לחוות-דעתו של פרופ' א' טצה בעניין משפחת כהן, וכן על-פי עדותו של פרופ' א' טצה בבית-המשפט מיום 11.6.00 עמ' 83 לפרוטוקול, שורות 13-26, ועמ' 93 לפרוטוקול, שורות 1-6. הסכום הנ"ל נקבע לפי הממוצע שבין 800 ש"ח עד 1,000 ש"ח). סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד עדותו של המומחה: 11.6.00.

לב. אינני סבור שיש מקום לפסוק פיצוי למשפחת כהן בגין החניה. כשהעיד פרופ' א' טצה ביום 11.6.00, בהתייחס לבעיית החניה של משפחת פרי, ציין פרופ' א' טצה בעמ' 86 רישא לפרוטוקול:

'גם בדירת כהן לא כל כך נעים אם כי קצת יותר נוח לעומת בעיית החניה של פרי.'

מעיון בחוות-הדעת של פרופ' א' טצה (מ'1), עולה שביחס לבעיית החניה של משפחת פרי כתב פרופ' א' טצה, בעמ' 11 לחוות-דעתו, שקיים קושי בשימוש בחניה הצמודה לדירת משפחת פרי והפתרון המוצע אין בו כל תועלת, ואילו לגבי משפחת כהן כתב פרופ' א' טצה, בעמ' 12 של חוות-דעתו, שאמנם יש קושי מסויים בחניה, אך המצב סביר.

בנסיבות אלה, הגעתי למסקנה שאין מקום לפסוק פיצוי למשפחת כהן בגין החניה (גם את הטענה בדבר נזק לרכב כתוצאה ממידות החניה אין בידי לקבל).

לג. לאחר ביקורו המסכם בדירות התובעים שיגר המפקח מר א' בצרתי מכתב שבו העריך את שווי העבודות הדרושות בדירות שטרם הושלמו בהן העבודות, וזאת לפי

כשהסכום נושא הפרשי הצמדה וריבית ממועד זה ועד הפירעון בפועל.

פיצוי בגין הכיוון ההפוך של פתיחת דלת הממד"ד - 900 ש"ח.

(פיצוי זה נושא הפרשי הצמדה וריבית ממועד עדותו של פרופ' א' טצה 11.6.00).

פיצוי בגין ליקוי ברוחב הפרוזדור - 200 ש"ח.

(פיצוי זה נושא הפרשי הצמדה וריבית ממועד חוות הדעת של פרופ' א' טצה 26.1.97).

הליקויים שנקבעו על ידי המפקח מר א' בצרתי - 1,516 ש"ח.

(פיצוי זה נושא הפרשי הצמדה וריבית מיום 4.6.03).

כז. פיצוי בגין הפסד ימי עבודה והפסד זמן: הומצא אישור רואה-חשבון באשר להשתכרותו של מר פרי. נכון יהיה לפצות את מר פרי בגין הפסד של שלושה ימי עבודה, לפי הערכתי, וזאת לפי חישוב של 2,226 ש"ח, ליום עבודה, בהתאם לאישור רואה-החשבון, נספח ו' לסיכומי של בא-כוח התובעים בעניין משפחת פרי, דהיינו, מר פרי זכאי בגין פריט זה לפיצוי בסכום של 6,678 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 19.4.01 (מועד סיום ביצוע התיקונים בבית משפחת פרי) ועד התשלום בפועל. החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לפריט זה תיעשה כך ש"רצף" תישא ב-35.2% מן הסכום, והנתבעת תישא ב-64.8%, ובחייבים נפרדים.

לפיכך, חלקה של הנתבעת: 64.8% = 4,327 ש"ח.

חלקה של "רצף": 35.2% = 2,351 ש"ח.

כת. היוצאות מיוחדות

אינני סבור שיש לפסוק פיצוי בגין החלפת דוד השמש מיום 10.2.97. מקובלת עלי בעניין זה, טענת בא-כוח הנתבעת, בנספח 1/2 של סיכומי, דהיינו, שמומחה בית-המשפט לא גילה פגם בדוד השמש בדירת התובעים (ביקורו היה בדצמבר 1996), ולא היתה בעניין זה פניה למומחה בית-המשפט.

כמו-כן, ובניגוד לטענת בא-כוח התובעים, מציין בא-כוח הנתבעת שמרשתו סיפקה לכל רוכשי הדירות תעודת אחריות לדוד השמש.

באשר לליקויים ברכב לא שוכנעתי שקיימת תשתית ראייתית המצדיקה פיצוי בפריט זה.

כט. אגרת בית-משפט ושכר-טרחתו של המומחה מטעם התובעים

מן השיקולים שפירטתי בפסקאות י"ג, י"ד, ט"ו, אני מורה שעל שתי הנתבעות לשאת באגרת המשפט של משפחת פרי בסכום של 1,681 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.3.95 עד התשלום בפועל.

כמו-כן תישאנה שתי הנתבעות במחצית שכרו של אינג' בן-עזרא בגין חוות-דעתו, דהיינו, סכום של 889 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 29.9.94 עד התשלום בפועל.

החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לתשלום אגרת המשפט, ושכר-הטרחת של המומחה מטעם התובעים, תיעשה כך ש"רצף" תישא ב-35.2% מהוצאות אלה, והנתבעת תישא ב-64.8% מהוצאות אלה, בחיובים נפרדים.

בדירה עם הליקויים מנובמבר 1993 עד אפריל 2001 (מועד ביצוע התיקונים), וכן יש לקחת בחשבון את הטרדה והטרחה בתקופת ביצוע התיקונים.

אני מעריך את הפיצוי המגיע בגין ראש נזק זה בסכום של 7,000 ש"ח נכון להיום.

חלקה של הנתבעת בתשלום זה: $64.8\% = 4,536$ ש"ח.

חלקה של "רצף" בתשלום זה: $35.2\% = 2,464$ ש"ח.

כל אחת מן הנתבעות תשלם את חלקה למשפחת כהן בהתאם לאמור לעיל, בחיובים נפרדים.

עד כאן באשר לנזקים, להוצאות ולהפסדים בהתייחס למשפחת כהן.

לז. משפחת קרן

על הנתבעת לפצות את משפחת קרן בגין הליקויים המפורטים להלן:

לאחר ביקורו המסכם בדירות התובעים העריך המפקח מר א' בצרתי את הפיצוי המגיע בגין השלמת העבודות בדירותיהן של המשפחות, שבהן העבודות טרם הושלמו, וזאת במכתבו המתוקן מתאריך 4.6.03.

לגבי משפחת קרן העריך מר א' בצרתי את העלות בסכום של 120 ש"ח. סכום זה נושא הפרשי הצמדה וריבית מיום 4.6.03 עד לתשלום בפועל, ועל הנתבעת לשלמו למשפחת קרן.

על כך יש להוסיף את הפיצוי המגיע בסכום של 200 ש"ח, בגין רום הכיורים לפי האמור בחוות-דעתו של פרופ' א' טצה, עמ' 23, לגבי דירת משפחת קרן. סכום זה נושא הפרשי הצמדה וריבית מתאריך חוות-דעתו של פרופ' א' טצה, 26.1.97, ועד התשלום בפועל.

לח. הוצאות מיוחדות

מקובלת עליי טענת משפחת קרן בדבר נזקים שנגרמו לדלת ארון + שולחן כתיבה. התיקון הסתכם לפי הקבלה שצורפה בסכום של 1,600 ש"ח. הסכום נושא הפרשי הצמדה וריבית מיום 29.8.01.

נזקים אלה נגרמו בגין פינוי המיטלטלין מן הדירה בתקופת התיקונים.

להערכת, שליש מסכום זה (533 ש"ח) נובע מן העבודות האחרות שאינן ריצוף, ושני שליש (1,067 ש"ח) נובעים מעבודות הריצוף.

לפי הטבלה של פרופ' א' טצה, נושאת הנתבעת בדירת משפחת קרן ב-28% מן האחריות לריצוף (משמע, 1,067 ש"ח $\times 28\% = 299$ ש"ח), בתוספת 533 ש"ח הנובעים כאמור לעיל מן העבודות שאינן ריצוף, וביחד: 832 ש"ח - חלקה של הנתבעת.

"רצף" נושאת ב-72% מן האחריות לריצוף בדירת משפחת קרן (1,067 ש"ח $\times 72\% = 768$ ש"ח).

הנתבעות ו-"רצף" תשלמנה, איפוא, את הפיצוי המגיע למשפחת קרן בגין הנזק הנ"ל של 1,600 ש"ח בחיובים נפרדים לפי החלוקה שפורטה לעיל.

אין בפניי תשתית ראייתית שיש בה כדי לבסס פסיקת פיצוי בגין הפסד ימי עבודה והפסד זמן.

לא שוכנעתי שיש מקום לפסוק פיצוי בגין הוצאות ניקיון. מקובלת עליי בעניין זה טענת באי-כוח הנתבעת לפיה לא

שתי חלופות: האחת - ביצוע עצמאי של הקבלן, והאחרת - ביצוע על-ידי המשפחה.

ההערכה לגבי העבודות בדירת משפחת כהן (לפי החלופה של ביצוע על-ידי המשפחה), היא בסכום של 832 ש"ח.

סכום זה נכון ליום 4.6.03, ועל הנתבעת לשלם סכום זה למשפחת כהן בצרוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 4.6.03.

בנוסף לאמור לעיל, בהסתמך על חוות-הדעת של פרופ' א' טצה, על הנתבעת לפצות את משפחת כהן בסכום של 100 ש"ח עבור ריקבון במשקוף דלת כניסה לשירותים (עמ' 12 בחוות-דעת פרופ' א' טצה, תת-סעיף 6), וזאת בצרוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד חוות-הדעת: 26.1.97.

בנוסף, על הנתבעת לפצות את משפחת כהן בסכום של 800 ש"ח בעבור פירוק והרכבת האמבט, לפי עמ' 90 לפרוטוקול, שורה 21, עדות פרופ' א' טצה. סכום זה נכון למועד עדות המומחה, 11.6.00, וישא הפרשי הצמדה וריבית ממועד זה עד התשלום בפועל.

לד. הוצאות מיוחדות

באי-כוח התובעים מבקש לפסוק פיצוי למשפחת כהן בגין הוצאות מיוחדות: תיקונים והחלפת תריסים בדירה, החלפת דוד שמש ותיקון איטום דלת הממ"ד. אין מקום לדעתי לפסוק פיצוי בגין פריטים אלה בשים-לב לכך שמומחה בית-המשפט שביקר בדירה בדצמבר 1996 לא אישר קיומם של פגמים שיש בהם כדי לבסס תשתית לפסיקת פיצוי בגין פריטים אלה.

הוצאות ניקיון:

אינני סבור שיש מקום לפסוק פיצוי בגין פריט זה. מקובלת עליי טענת באי-כוח הנתבעת בסיכומי לפיה לא היתה מצד התובעים פניה למפקח מטעם בית-המשפט בעניין הוצאות הניקיון.

לה. אגרת בית-משפט ושכר-טרחתו של המומחה מטעם התובעים

מן השיקולים שפירטתי בפסקאות י"ג, י"ד, ט"ו, אני מורה שעל שתי הנתבעות לשאת באגרת המשפט של משפחת כהן בסכום של 1,506 ש"ח, בצרוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.3.95 עד התשלום בפועל.

כמו-כן תישאנה שתי הנתבעות במחצית שכרו של אינג' בן-עזרא בגין חוות-דעתו, דהיינו, סכום של 888 ש"ח בצרוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 19.10.94 עד התשלום בפועל.

החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לתשלום אגרת המשפט ושכר-הטרחה של המומחה מטעם התובעים תיעשה כך ש-"רצף" תישא ב-35.2% מהוצאות אלה, והנתבעת תישא ב-64.8% מהוצאות אלה בחיובים נפרדים.

האגרה - חלקה של הנתבעת: $64.8\% = 976$ ש"ח, חלקה של "רצף", $35.2\% = 530$ ש"ח.

מחצית שכר-טרחת אינג' בן-עזרא: חלקה של הנתבעת $64.8\% = 575$ ש"ח.

חלקה של "רצף": $35.2\% = 313$ ש"ח.

לו. בהערכת הפיצוי המגיע למשפחת כהן בגין עוגמת-נפש יש לקחת בחשבון שמשפחת כהן התגוררה

מג. אגרת בית-משפט ושכר-טרחתו של המומחה מטעם התובעים:

מן השיקולים שפירטתי בפסקאות י"ג, י"ד, ט"ו, אני מורה שעל שתי הנתבעות לשאת באגרת המשפט של משפחת ירקוני בסכום של 1,500 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.3.95 ועד התשלום בפועל.

כמו-כן תישאנה שתי הנתבעות במחצית שכרו של אינג' בן-עזרא בגין חוות-דעתו, דהיינו, סכום של 888 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 22.2.95 עד התשלום בפועל.

החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לתשלום אגרת המשפט ושכר-הטרחת של המומחה מטעם התובעים תיעשה כך ש-"רצף" תישא ב-35.2% מהוצאות אלה, והנתבעת תישא ב-64.8% מהוצאות אלה, בחיובים נפרדים.

האגרה - חלקה של הנתבעת: $64.8\% = 972$ ש"ח.

חלקה של "רצף", $35.2\% = 528$ ש"ח.

מחצית שכר-טרחת אינג' בן-עזרא: חלקה של הנתבעת $64.8\% = 575$ ש"ח.

חלקה של "רצף", $35.2\% = 313$ ש"ח.

מד. בהערכת הפיצוי המגיע למשפחת ירקוני בגין עוגמת-נפש יש לקחת בחשבון שמשפחת ירקוני התגוררה בדירה עם הליקויים ממרץ 1994 עד אוגוסט 2001 (מועד ביצוע התיקונים), וכן יש לקחת בחשבון את הטרדה והטרחת בתקופת ביצוע התיקונים. נראה לי שהפיצוי המגיע בגין ראש נזק זה הוא 7,000 ש"ח נכון להיום.

חלקה של הנתבעת בתשלום זה: $64.8\% = 4,536$ ש"ח.

חלקה של "רצף" בתשלום זה: $35.2\% = 2,464$ ש"ח.

כל אחת מן הנתבעות תשלם את חלקה למשפחת ירקוני בהתאם לאמור לעיל, בחיובים נפרדים.

עד כאן כאשר לנזקים, להוצאות ולהפסדים בהתייחס למשפחת ירקוני.

מה. משפחת עוזיאל

על הנתבעת לפצות את משפחת עוזיאל בגין הליקויים המפורטים להלן:

בביקורו המסכם בדירות התובעים העריך המפקח א' בצרתי את שווי העבודות שטרם בוצעו.

את העבודות בדירת משפחת עוזיאל העריך המפקח א' בצרתי בסכום של 516 ש"ח. סכום זה על הנתבעת לשלם למשפחת עוזיאל, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 4.6.03, הוא מועד מכתבו המתוקן של המפקח א' בצרתי.

מו. אין בפניי תשתית ראייתית המצדיקה פסיקת פיצוי בגין הפסד ימי עבודה והפסד זמן, כך גם לגבי נזקים לריהוט לצידוד. אין די בהגשת מכתב בדבר נזקים לתכולת הדירה, הואיל ולהוכחת נזקים מסוג זה יש צורך בתיעוד של איש מקצוע, בין אם על-ידי קבלה ובין אם בחוות-דעת שמאית, הכל לפי העניין.

מו. אגרת בית-משפט ושכר-טרחתו של המומחה מטעם התובעים

מן השיקולים שפירטתי בפסקאות י"ג, י"ד, ט"ו, אני מורה שעל שתי הנתבעות לשאת באגרת המשפט של משפחת

היתה פניה מצד התובעים למפקח מטעם בית-המשפט בעניין הוצאות ניקיון.

לט. אגרת בית-משפט ושכר-טרחתו של המומחה מטעם התובעים

מן השיקולים שפירטתי בפסקאות י"ג, י"ד, ט"ו, אני מורה שעל שתי הנתבעות לשאת באגרת המשפט של משפחת כהן בסכום של 887 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.3.95 עד התשלום בפועל.

כמו-כן תישאנה שתי הנתבעות במחצית שכרו של אינג' בן-עזרא בגין חוות-דעתו, דהיינו, סכום של 840 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.1.95 עד התשלום בפועל.

החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לתשלום אגרת המשפט ושכר-הטרחת של המומחה מטעם התובעים תיעשה כך ש-"רצף" תישא ב-35.2% מהוצאות אלה, והנתבעת תישא ב-64.8% מהוצאות אלה, בחיובים נפרדים.

האגרה - חלקה של הנתבעת $64.8\% = 575$ ש"ח. חלקה של "רצף", $35.2\% = 312$ ש"ח.

מחצית שכר-טרחת אינג' בן עזרא: חלקה של הנתבעת $64.8\% = 544$ ש"ח.

חלקה של "רצף", $35.2\% = 296$ ש"ח.

מ. בהערכת הפיצוי המגיע למשפחת קרן בגין עוגמת-נפש יש לקחת בחשבון שמשפחת קרן התגוררה בדירה עם הליקויים מנובמבר 1993 עד אוגוסט 2001 (מועד ביצוע התיקונים), וכן יש לקחת בחשבון את הטרדה והטרחת בתקופת ביצוע התיקונים. נראה לי שהפיצוי המגיע בגין ראש נזק זה הוא 7,000 ש"ח נכון להיום.

חלקה של הנתבעת בתשלום זה: $64.8\% = 4,536$ ש"ח.

חלקה של "רצף" בתשלום זה: $35.2\% = 2,464$ ש"ח.

כל אחת מן הנתבעות תשלם את חלקה למשפחת קרן בהתאם לאמור לעיל, בחיובים נפרדים.

עד כאן כאשר לנזקים, להוצאות ולהפסדים בהתייחס למשפחת קרן.

מא. משפחת ירקוני

לאחר ביקורו המסכם בדירות התובעים שיגר המפקח מר א' בצרתי, את מכתבו המתוקן מתאריך 4.6.03 לפיו העריך את אומדן ביצוע העבודות הנדרשות להשלמה בדירת משפחת ירקוני בסכום של 216 ש"ח. על הנתבעת לשלם סכום זה למשפחת ירקוני בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 4.6.03 ועד התשלום בפועל.

על הנתבעת להוסיף לסכום זה את הפיצוי בגין רום הכיורים בסכום של 200 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 26.1.97 (מועד חוות-הדעת של פרופ' א' טצה), ועד התשלום בפועל.

מב. הוצאות מיוחדות

אין בפניי תשתית ראייתית המצדיקה פסיקת פיצוי בגין הפסד ימי עבודה וזמן. כך גם לגבי נזקים לריהוט/ציוד. לא הומצאה קבלה בגין ביצוע התיקון. אין די בצירוף תמונות או רשימה של ציוד, הואיל והערכת נזקים מחייבת תיעוד של איש מקצוע: חוות-דעת של שמאי, או קבלה בדבר ביצוע תיקון על-ידי איש מקצוע, הכל לפי העניין.

נ. אין בפני תשתית ראייתית שיש בה כדי לבסס פסיקת פיצוי בגין הפסד ימי עבודה והפסד זמן, כך גם לגבי נזקים לריהוט ולציוד וזאת בהיעדר קבלה של איש מקצוע או חוות-דעת שמאית.

אין מקום לפסיקת פיצוי בגין טענות בדבר ליקויים (כמפורט בסיכומי של בא-כוח התובעים) שלא באו לידי ביטוי, לא בחוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט, ולא בדו"חות של המפקח מר א' בצרתי.

נא. אגרת בית-משפט ושכר-טרחתו של המומחה מטעם התובעים

מן השיקולים שפירטתי בפסקאות י"ג, י"ד, ט"ו, אני מורה שעל שתי הנתבעות לשאת באגרת המשפט של משפחת לב בסכום של 1,030 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.3.95, עד התשלום בפועל.

כמו-כן תישאנה שתי הנתבעות במחצית שכרו של אינג' בן-עזרא בגין חוות-דעתו, דהיינו, סכום של 889 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 29.9.94 עד התשלום בפועל.

החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לתשלום אגרת המשפט ושכר-הטרחת של המומחה מטעם התובעים תיעשה כך ש-"רצף" תישא ב-35.2% מהוצאות אלה, והנתבעת תישא ב-64.8% מהוצאות אלה, בחיובים נפרדים.

האגרה - חלקה של הנתבעת בתשלום זה: 64.8% = 667 ש"ח.

חלקה של "רצף": 35.2% = 363 ש"ח.

מחצית שכר-טרחת אינג' בן-עזרא: חלקה של הנתבעת 64.8% = 576 ש"ח.

חלקה של "רצף": 35.2% = 313 ש"ח.

נב. עוגמת-נפש

בא-כוח התובעים מפרט בסיכומי את עוגמת-הנפש והטרדה שנגרמה למשפחת לב מאז כניסתה לדירה במרץ 1994 ועד תחילת ביצוע עבודות התיקון בתאריך 29.8.01. בנוסף מציין בא-כוח התובעים שבזמנו נמסרה הדירה למשפחת לב באיחור של חודש (בתאריך 16.3.94), כשרק ביום 26.3.94, חוברה הדירה לחשמל.

בא-כוח הנתבעת מכחיש בסיכומי (נספח 6/ז) את הטענה בדבר איחור במסירת הדירה.

בלוקחי בחשבון את טענות שני הצדדים נראה לי כי נכון יהא לפסוק לזכות משפחת לב פיצוי בסכום של 8,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש נכון לתאריך היום.

חלקה של הנתבעת בתשלום זה: 64.8% = 5,184 ש"ח.

חלקה של "רצף" בתשלום זה: 35.2% = 2,816 ש"ח.

כל אחת מן הנתבעות תשלם את חלקה למשפחת לב בהתאם לאמור לעיל, בחיובים נפרדים.

עד כאן באשר לנזקים, להוצאות ולהפסדים בהתייחס למשפחת לב.

נג. משפחת מועלם

המפקח א' בצרתי ערך ביקור מסכם בדירות כדי לברר מה העבודות הדורשות השלמה, ופירט במכתבו המתוקן מיום 4.6.03 את דירותיהן של המשפחות שבהן נותרו עבודות להשלמה. דירתה של משפחת מועלם אינה מאוזכרת

עוויאל בסכום של 1,301 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.3.95 עד התשלום בפועל.

כמו-כן תישאנה שתי הנתבעות במחצית שכרו של אינג' בן-עזרא בגין חוות-דעתו, דהיינו, סכום של 890 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 31.8.94 עד התשלום בפועל.

החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לתשלום אגרת המשפט ושכר-הטרחת של המומחה מטעם התובעים תיעשה כך ש-"רצף" תישא ב-35.2% מהוצאות אלה, והנתבעת תישא ב-64.8% מהוצאות אלה, בחיובים נפרדים.

האגרה - חלקה של הנתבעת בתשלום זה: 64.8% = 843 ש"ח.

חלקה של "רצף": 35.2% = 458 ש"ח.

מחצית שכר-טרחת אינג' בן-עזרא: חלקה של הנתבעת 64.8% = 577 ש"ח.

חלקה של "רצף": 35.2% = 313 ש"ח.

מח. בהערכת הפיצוי המגיע למשפחת עוויאל בגין עוגמת-נפש יש לקחת בחשבון משפחת עוויאל התגוררה בדירה עם הליקויים מאוקטובר 1994 עד ספטמבר 2001 (מועד ביצוע התיקונים), וכן יש לקחת בחשבון את הטרדה והטרחת בתקופת ביצוע התיקונים. נראה לי שהפיצוי המגיע בגין ראש נזק זה הוא 7,000 ש"ח נכון להיום.

חלקה של הנתבעת בתשלום זה: 64.8% = 4,536 ש"ח.

חלקה של "רצף" בתשלום זה: 35.2% = 2,464 ש"ח.

כל אחת מן הנתבעות תשלם את חלקה למשפחת עוויאל בהתאם לאמור לעיל, בחיובים נפרדים.

עד כאן באשר לנזקים, להוצאות ולהפסדים בהתייחס למשפחת עוויאל.

מט. משפחת לב

על הנתבעת לפצות את משפחת לב בגין הליקויים הבאים: פיצוי בגין ליקוי רום הכיורים בסך של 200 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 26.1.97 (על-פי סעיף 5.5 בחוות-דעת פרופ' א' טצה, עמ' 23 ביחס למשפחת לב).

כמו-כן על הנתבעת לפצות את משפחת לב בגין כיוון הפוך של דלת הממ"ד וזאת בסכום של 900 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מתאריך 11.6.00 (מועד עדותו של פרופ' א' טצה), כשהסכום הנ"ל הוא הממוצע בין 800 ש"ח עד 1,000 ש"ח בהתייחס לעדותו של פרופ' א' טצה מיום 11.6.00, עמ' 93 לפרוטוקול.

המפקח א' בצרתי ערך ביקור מסכם בדירות התובעים כדי לברר מה הן העבודות הדורשות השלמה. לגבי דירת משפחת לב קבע המפקח א' בצרתי עלות של 1,316 ש"ח, להשלמת העבודות, וזאת במכתבו מיום 4.6.03. סכום זה על הנתבעת לשלם למשפחת לב בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 4.6.03.

מביקור שערך פרופ' א' טצה בדירות התובעים ביום 2.6.00 (מ/4), עולה שקיימות בדירת משפחת לב רעידות קשות בצנרת. את עלות התיקונים לאחר בדיקה העריך פרופ' א' טצה בסכום של 2,000 ש"ח. סכום זה על הנתבעת לשלם למשפחת לב בצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק מיום 2.6.00 ועד התשלום בפועל.

ברשימה זו.

אינני מקבל את עמדת בא"כוח התובעים בסיכומי, המבקש לפסוק פיצוי על דרך האומדנא בגין ירידת ערך הדירה ובגין ליקויים שאינם ניתנים לתיקון וזאת בשעה שהמפקח מר א' בצרתי לא ציין שלגבי דירת משפחת מועלם נותרה עבודה המחייבת השלמה.

נד. עוגמת נפש

בא"כוח התובעים כותב בסיכומיו שבזמנו (ב'1994) חל איחור של חודש ימים במסירת החוקה בדירה למשפחת מועלם. בדירה נתגלו ליקויים רבים. הריצוף בוצע על-ידי הנתבעת שלוש פעמים.

בא"כוח התובעים מוסיף וטוען בסיכומיו שבתקופה שמיום הכניסה לדירה, בתאריך 1.4.94 ועד לתחילת ביצוע עבודות התיקון בדירה (סוף אוגוסט-ספטמבר 2001), נגרמו למשפחת מועלם סבל ואי-נוחות.

עוד טוען בא"כוח התובעים שפינוי משפחת מועלם מן הדירה לצורך ביצוע התיקונים התמשך על פני פרק זמן ארוך. מפרט בא"כוח התובעים שמשפחת מועלם היתה אמורה לפנות את הדירה לצורך ביצוע תיקון הליקויים, ביום 24.8.01, אך בפועל התבצע הפינוי רק ב'31.8.01. בדירה החלופית היו ליקויים רבים, ובשל כך נגרמו סבל ואי-נוחות למשפחה.

בא"כוח הנתבעת מפנה בסיכומיו לדו"ח סיכום ביקור בדירות מיום 18.12.02, שם הלין המפקח א' בצרתי על היחס שנתקל בו, שעה שביקר בדירת משפחת מועלם (סעיף 4.6.3 בסיכומי בא"כוח הנתבעת, עמ' 5, וכן סעיף 10.2 של סיכומי בעמ' 12).

לדעת בא"כוח הנתבעת בסיכומיו, אין הצדקה בענייננו לפסיקת פיצוי בגין עוגמת נפש, במיוחד בשים לב להתנהלותם של התובעים (פסקה 8 בסיכומי של בא"כוח הנתבעת).

לאחר שלקחתי בחשבון את טיעוניהם של בא"כוח שני הצדדים, נראה לי כי נכון יהיה לפסוק למשפחת מועלם פיצוי בסכום של 12,000 ש"ח, נכון להיום, בגין עוגמת נפש.

חלקה של הנתבעת בתשלום זה: $64.8\% = 7,776$ ש"ח.

חלקה של "רצף" בתשלום זה: $35.2\% = 4,224$ ש"ח.

כל אחת מן הנתבעות תשלם את חלקה למשפחת מועלם בהתאם לאמור לעיל, בחיובים נפרדים.

נה. פיצוי בגין הפסד ימי עבודה והפסד זמן

יש לפצות בגין ראש נזק זה בסכום של 704 ש"ח עקב היעדרותה של הגב' כרמלה מועלם מן העבודה. אני מפנה למכתבו של המעביד מיום 18.8.03, נספח ו' לסיכומי התובעים. הסכום ישא הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק מיום 23.9.01 עד התשלום המלא בפועל.

בגין היעדרותו של מר רמי מועלם, מבקש בא"כוח התובעים פסיקת פיצוי בסך של 7,008 ש"ח.

לנספח ז' של סיכומי בא"כוח התובעים מצורף מכתב מעבידתו של מר מועלם בדבר ניצול 16 ימי חופשה באוגוסט וספטמבר 2001 לפי 438 ש"ח ליום.

בא"כוח הנתבעת סבור שאין כל הצדקה לכך, וכי

ההיעדרות מן העבודה נעשתה (לטענת בא"כוח הנתבעת) כדי להכביד על ביצוע התיקונים ועל המפקח מר א' בצרתי. עיינו: סעיף 4.5 בסיכומי בא"כוח הנתבעת, וכן סעיף 10.2 בסיכומיו.

סבורני שנכון יהיה לפסוק לזכות מר רמי מועלם פיצוי בסכום של 3,000 ש"ח בגין היעדרותו מן העבודה, וזאת לפי אומדן והערכה. הסכום ישא הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק מיום 23.9.01 ועד התשלום בפועל.

החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לפריט של הפסד ימי עבודה למשפחת מועלם תיעשה כך ש"רצף" תישא ב'35.2% מן הסכומים, והנתבעת תישא ב'64.8%, בחיובים נפרדים.

לפיכך חלקה של הנתבעת: $64.8\% \times 704$ ש"ח = 456 ש"ח.

$64.8\% \times 3,000$ ש"ח = 1,944 ש"ח.

חלקה של "רצף": $35.2\% \times 704$ ש"ח = 248 ש"ח.

$35.2\% \times 3,000$ ש"ח = 1,056 ש"ח.

בצרוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 23.9.01.

נו. אין בפניי תשתית ראייתית שיש בה כדי לבסס פסיקת פיצוי בגין נזקים לריהוט/ציוד. כבר עמדתי על כך שאין מקום לפסיקת פיצוי בגין פריט זה בהיעדר תיעוד על כך, בין אם על-ידי חשבונית/קבלה של מבצע התיקון, ובין אם על-ידי חוות דעת של שמאי.

בא"כוח התובעים מבקש בסיכומיו פסיקת פיצוי בגין הוצאות נסיעה, בתקופה שמיום 31.8.01 עד 24.9.01, קניית מזון בתקופת המגורים בדירה שתכולתה נארוה, ובתקופת המגורים בדירה החלופית, וכן בגין קניית עזרים לאריזה שבוצעה.

לא שוכנעתי שיש מקום לפסיקת פיצוי בגין פריטים אלה, כך גם ביחס לטענה בדבר תיקון כתמים בשני לוחות שיש (יצוין, כי המפקח מטעם בית המשפט מר א' בצרתי, לא אישר כי נותרו ליקויים בדירתה של משפחת מועלם).

בא"כוח התובעים גם ביקש לפסוק פיצוי בגין הוצאות שיחות בטלפונים ניידים של בני המשפחה מחמת אי-תקינות קו הטלפון בדירה החלופית. בא"כוח הנתבעת מתנגד לכך, כמצוין בנספח ז(3) של סיכומיו.

נראה לי שבגין הוצאות שיחות טלפון, יש מקום לפסוק לזכות התובעים פיצוי בסכום של 300 ש"ח שישא הפרשי הצמדה וריבית מיום 23.9.01 ועד התשלום בפועל.

שליש מסכום זה (100 ש"ח) נובע, להערכתי, מן העבודות האחרות שחייבו פינוי הדיירים, ושאינן עקב ליקויי ריצוף, ואילו שני שלישי (200 ש"ח) נובעים מעבודות הריצוף.

לפי הטבלה של פרופ' א' טצה נושאת הנתבעת בדירת משפחת מועלם ב'50% מן האחריות לריצוף, משמע 100 ש"ח, בתוספת 100 ש"ח הנובעים מן העבודות שאינן ריצוף, וביחד: 200 ש"ח.

"רצף" נושאת אף היא ב'50% מן האחריות לריצוף בדירת משפחת מועלם (100 ש"ח).

הנתבעת ו-"רצף" תשלמנה, איפוא, את הפיצוי המגיע למשפחת מועלם בגין הוצאות השיחות בטלפונים ניידים, בחיובים נפרדים: הנתבעת: 200 ש"ח, "רצף": 100 ש"ח,

בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 23.9.01.

נז. אגרת בית-משפט ושכר-טרחתו של המומחה מטעם התובעים

מן השיקולים שפירטתי בפסקאות י"ג, י"ד, ט"ו, אני מורה שעל שתי הנתבעות לשאת באגרת המשפט של משפחת מועלם בסכום של 845 ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 30.3.95, עד התשלום בפועל.

כמו-כן תישאנה שתי הנתבעות במחצית שכרו של אינג' בן-עזרא בגין חוות-דעתו, בסכום של 875 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 2.3.94 עד התשלום בפועל.

החלוקה בין הנתבעות בכל הנוגע לתשלום אגרת המשפט ושכר-הטרחת של המומחה מטעם התובעים תיעשה כך ש-"רצף" תישא ב-35.2% מהוצאות אלה, והנתבעת תישא ב-64.8% מהוצאות אלה בחיובים נפרדים.

האגרה - חלקה של הנתבעת: $64.8\% = 548$ ש"ח.

חלקה של "רצף": $35.2\% = 297$ ש"ח.

מחצית שכר-טרחת אינג' בן עזרא: חלקה של הנתבעת: $64.8\% = 567$ ש"ח.

חלקה של "רצף": $35.2\% = 308$ ש"ח.

עד כאן באשר לנוקים, להוצאות, ולהפסדים בהתייחס למשפחת מועלם.

נח. שכר-טרחתו של בא-כוח התובעים

בסיכומיו, פרקים ט' + י', סעיפים 49-51 (עמ' 11-12), מבקש בא-כוח התובעים לחייב את הנתבעת בתשלום הוצאות המשפט ושכר-טרחת עורך-דין.

בא-כוח התובעים מציין שבין התובעים לבינו נחתם הסכם שכר-טרחת לפיו על התובעים לשלם שכר-טרחת עורך-דין בשיעור של 30% בתוספת מע"מ מכלל הפיצוי שייפסק.

עוד מפנה בא-כוח התובעים להליך ניהול התביעה על פני כעשר שנים והשקעה של מאות שעות עבודה. בנוסף מפנה בא-כוח התובעים לפרמטרים שמהם אמור להיגזר גובה שכר-הטרחת: עלות ביצוע תיקוני הליקויים, סכומי הפיצוי בגין ליקויים שאינם ניתנים לתיקון, עלויות נלוות לביצוע התיקונים, כגון: פינוי הדירות, דיור חלופי, וכן פיקוח מטעם בית-המשפט, פיצוי בגין עוגמת-נפש, פיצוי בגין הוצאות מיוחדות, ובגין הפסד ימי עבודה.

בא-כוח התובעים גם מפנה להליכי ביניים שונים שהתנהלו ובהם נקבע שההוצאות ייקבעו בתום ההליכים.

שונה עמדת בא-כוח הנתבעת הטוען בפסקה 13 של סיכומיו, שעסקינן בתביעה מיותרת שהוגשה בחוסר תום-לב ונוהלה על-ידי התובעים בחוסר תום-לב. לדעת בא-כוח הנתבעת אין התובעים זכאים לפסיקת שכר-טרחת עורך-דין לזכותם, ואף יש לחייבם בתשלום הוצאות משפט ושכר-טרחת עורך-דין לזכות הנתבעת.

לדעת בא-כוח הנתבעת ניתן היה להימנע מן ההליכים שבתיק, וההוצאות שהוצאו, אילו מילאו התובעים את חובתם ואיפשרו לנתבעת לבצע את תיקוני הבדק, כפי שביקשה הנתבעת, וכפי שאכן ביצעה הנתבעת בפועל וכהלכה משניתנה לה האפשרות לכך.

לדעת בא-כוח הנתבעת גררו התובעים את הנתבעת להליך מיותר וממושך וגרמו לה להוצאות גבוהות

ומיותרות.

לחילופין, סבור בא-כוח הנתבעת שאין התובעים זכאים לכך ששכר-הטרחת שייפסק לזכותם, ככל שייפסק, ייגזר משווי עלות ביצוע התיקונים, העלויות הנלוות לביצוע התיקונים, עלויות הדיור החלופי ועלויות הפיקוח שבהם נשאה הנתבעת.

סכומים אלה אינם סכומים שנפסקו לתובעים, והתובעים לא היו זכאים לסכומים אלה.

אין הצדקה לכך שהתובעים גררו את הנתבעת להליך ארוך ומיותר במסגרתו איפשרו לנתבעת לבצע את אשר מלכתחילה ביקשה זו לבצע, ומאידך גיסא, דורשים הם החזר בגין הוצאות הליכים אלה (עיינו: בעמ' 14-15 של סיכומי בא-כוח הנתבעת).

בין יתר הדברים מצביע בא-כוח הנתבעת, בעמ' 12 של סיכומיו, על כך שעלות התיקונים בחוות-הדעת של אותם תובעים אשר נותרו בהליך זה, עמד על סכום של 569,654 ש"ח, ואילו המומחה מטעם בית-המשפט העריך את עלות תיקון הליקויים לקבלן, בדירותיהם של תובעים אלה, ב-118,730 ש"ח, משמע, כ-20% בלבד מעלות התיקונים לפי חוות-הדעת של התובעים (עמ' 12 סיפא לסיכומיו של בא-כוח הנתבעת).

לאחר שנתתי דעתי לטיעוניהם של בא-כוח שני הצדדים, ובשים-לב לכך שההליך הוא הליך של פשרה לפי סעיף 79א של חוק בתי-המשפט, נראה לי שיש להעמיד את שכר-הטרחת של בא-כוח התובעים על דרך האומדן וההערכה על סכום של 80,000 ש"ח, נכון להיום, בתוספת מע"מ כחוק.

סכום זה ישא הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק מהיום עד התשלום המלא בפועל.

חלקה של הנתבעת בתשלום זה: $64.8\% = 51,840$ ש"ח בתוספת מע"מ כחוק.

חלקה של "רצף" בתשלום זה: $35.2\% = 28,160$ ש"ח בתוספת מע"מ כחוק.

כל אחת מן הנתבעות תשלם את חלקה בשכר-טרחתו של בא-כוח התובעים, בתוספת מע"מ כחוק, בהתאם לאמור לעיל, ובחיובים נפרדים.

נט. אעבור עתה לדון בטענות השיפוי של הנתבעת כנגד "רצף"

ב-המ' 31698/96 עתרה הנתבעת להארכת המועד להגשת הודעה לצד שלישי אל הנתבעת מס' 2 ("רצף"). בא-כוח הצדדים קיבלו ביום 19.9.96 את הצעת בית-המשפט לפיה במקום לדון ולהחליט בבקשה להארכת מועד להגשת הודעת צד ג', תהא אפשרות לבא-כוח שני הצדדים להעלות לדיון ולברר את שאלות האחריות השנויות במחלוקת ביניהן בתיק זה מבלי שיהא צורך במשלוח הודעות צד ג' איש לרעהו.

בתאריך 19.9.96 החלטתי, איפוא:

למחוק המ' 31698/96 ואני מציין שבא-כוח הנתבעים יהיו רשאים להעלות לדיון את הטענות ההדדיות שיש להם בעניין האחריות ביחס לריצוף במבנה נשוא הדיון ללא צורך בשיגור הודעות צד ג'.

והנתבעת לא הוכיחה ששילמה, פיצתה או ביצעה תיקונים למשפחות אלה.

לגבי 9 התובעים שנותרו מסתכם "חלקה" של "רצף" ב-9 הדירות שנותרו לדיון לפי החלוקה שעשה פרופ' א' טצה בסכום של 39,880 ש"ח.

מוסיף בא-כוח "רצף" שבעדותו של פרופ' א' טצה בבית-המשפט, ולפי הממצאים שאובחנו בדירות התובעים במהלך התיקונים, הסתבר שחלק מבעיות הריצוף נבעו מרטיבות כלואה מתחת לריצוף שמקורה בפיצוצי צנרת המים שמתחת לריצוף.

חלק מן הליקויים מקורו בעבודות הנחת ריצוף לא טובות, שלא בוצעו על-ידי "רצף". חלק מן הליקויים נבעו מתחזוקה לא טובה על-ידי הדיירים, חלק על-ידי חלודה, וחלק עקב עבודות ליטוש שנעשו על-ידי הנתבעת.

טוען בא-כוח "רצף" שלאור נזקי הרטיבות לריצוף, וליקויים בריצוף שאינם באחריות "רצף", יש לחייב את "רצף" ב-50% בלבד מן הסכומים שקבע פרופ' א' טצה, משמע, 19,940 ש"ח.

עוד טוען בא-כוח "רצף" שמעדות מנהל הנתבעת, מר אורי פייגלין, מסתבר ש-"רצף" סיפקה לנתבעת, לצורך ביצוע עבודות התיקונים בדירות התובעים, מרצפות בסכום של 25,000 ש"ח + מע"מ, וסכום זה יש להפחית מכל סכום ש-"רצף" תחוייב לשלמו לנתבעת.

טוען בא-כוח "רצף" שהנתבעת לא הוכיחה את ההוצאות הנטענות על ידה, וכי רוב ההוצאות שהיו לנתבעת נגרמו מחמת התנהגותם של התובעים, ואין קשר סיבתי בין ההוצאות המוגזמות הנטענות על-ידי הנתבעת לבין "רצף".

עוד טוען בא-כוח רצף שלאחר תיקון הסכומים על-ידי פרופ' א' טצה ירד חלקה של "רצף" באחריות לסכום של כ-70,000 ש"ח, ואילו הנתבעת דורשת שיפוי בסכום של כ-275,000 ש"ח.

עד כאן תמצית טענות בא-כוח "רצף" בסיכומי בעניין מערכת היחסים בין "רצף" לבין הנתבעת.

סא. בישיבת בית-המשפט מיום 2.12.03 שמעתי את עדותו המפורטת של מר אורי פייגלין שהוא אחד הבעלים של הנתבעת ומנהל בפועל בחברה זו (עמ' 155 סיפא לפרוטוקול - עמ' 181 לפרוטוקול), וכן את עדותו של מנהל עבודה בכיר של הנתבעת, מר יורם סווירי, שגם טיפל בפרוייקט נשוא הדיון (עמ' 183 - עמ' 186 רישא לפרוטוקול).

במהלך דיון זה גם הוגשו מספר מוצגים, ובכלל זה טיעוני של בא-כוח הנתבעת מיום 6.2.03 (מוצג נ/3) המשקף את טיעונה של הנתבעת באשר לסכומים המגיעים לה, לגרסתה מ-"רצף", לרבות המסמכים הנספחים לטיעון ואשר תומכים בטיעון זה.

במקביל הוגשה גם עמדתו הנוגדת של בא-כוח "רצף" מיום 13.7.03 שסומנה א'.

מטעם "רצף" לא הובאו עדויות.

לאור העדויות שנשמעו בישיבת 2.12.03 תיקנה הנתבעת חלק מטיעונה, ולכן צורף כתב טענות מתוקן ומעודכן

בסעיף 13 של פסק-הדין החלקי מיום 8.10.00 נקבע שלאחר הגשת דין-וחשבון המפקח בדבר הביקורת הסופית או לאחר תום המועד שקבע המפקח לביצוע התיקונים החוזרים (לפי המאוחר בין השניים) ידון בית-המשפט גם בטענות השיפוי של הנתבעת מס' 1 כנגד הנתבעת מס' 2. ס. טענות רבות הועלו על-ידי באי-כוחם של הנתבעת, מחד גיסא, ו-"רצף", מאידך גיסא

בא-כוח הנתבעת עותר בסיכומיו, וכן בכתב הטענות המעודכן והמתוקן שצורף כנספח ד' לסיכומיו, לחייב את "רצף" לשלם למבני גזית בגין אותם תיקוני ריצוף שהם באחריות "רצף" לפי קביעת המומחה פרופ' א' טצה, לרבות עלויות פינוי הדירות, עלויות הדיור החלופי, עלות מומחה בית-המשפט, ועלויות הפיקוח, ובניכוי שווי הריצוף שסופק על-ידי "רצף".

עוד טוענת הנתבעת שהיא זכאית לקבל מ-"רצף" השתתפות ו/או שיפוי בגין כל עבודה אשר ביצעה ו/או כל הוצאה אשר נגרמה לה לביצוע התיקונים ו/או כל סכום אשר שילמה ו/או כל סעד אחר אשר נפסק ו/או ייפסק נגדה בתביעה אשר נבעו מייצור ואספקת מרצפות פגומות על-ידי רצף ו/או אשר באחריותה, לרבות הפרשי הצמדה וריבית, הוצאות משפט ושכר-טרה עורך-דין בצורך מע"מ כדין (סעיף 8 בכתב הטענות המתוקן, המצורף כנספח ד' לסיכומי בא-כוח הנתבעת).

עד כאן תמצית טענות בא-כוח הנתבעת בסיכומיו לגבי מערכת היחסים שבין הנתבעת לבין "רצף".

בא-כוח "רצף" טוען בסיכומיו שלגבי המש משפחות התובעים (אייל, ארוי, ארדינסט, אורן, טרגש) נסתיימו התביעות בדחייה/מחיקה ללא חיוב מי מן הנתבעות.

מתוך שאר התובעים הוגשו סיכומים על-ידי בא-כוח התובעים לגבי תשע משפחות בלבד, ולכן לגבי שאר שלוש המשפחות (שפרגר, דיין, ומאור) יש לדחות את התביעות.

נותרות תשע משפחות כשלטענת בא-כוח "רצף" אין לבא-כוח התובעים כל טענה או בקשת סעד בשמם של תובעים אלה כנגד "רצף", והסעדים מתבקשים רק כנגד הנתבעת.

טוען בא-כוח "רצף" שעבודות התיקונים בוצעו על-ידי הנתבעת ללא שיתופה של "רצף", והתנהלותה של הנתבעת כלפי תשע משפחות התובעים נעשתה על דעת הנתבעת ובאחריותה ללא התייעצות עם "רצף".

לדעת בא-כוח "רצף" יש לדחות את תביעת תשעת התובעים כנגדה.

במערכת היחסים שבין הנתבעת לבין "רצף" טוענת "רצף" שאין לחייבה בגין שמונה משפחות התובעים שתביעותיהן נמחקו/נדחו. לא ידוע כלל האם קיבלו תובעים אלה פיצוי, ואם כן, מה גובהו, מתי פוצו תובעים אלה, ומה היו הסיבות לפיצוי מחוץ לכותלי בית-המשפט.

לטענת בא-כוח "רצף" לא היה מקום לצרף לסיכומי הנתבעת את הסכמי הפשרה שבין הנתבעת לבין חלק מן התובעים.

טוען בא-כוח "רצף" שאין לחייב את "רצף" בתשלום כלשהו בגין 8 התובעים שתביעותיהם נמחקו/נדחו, הואיל

מטעמה כנספת ד' לסיכומיה (באשר ליחסים שבין הנתבעת לבין "רצף"). באיכות "רצף" הגיב בסיכומיו על טיעוניה של הנתבעת.

אעבור עתה לדון בטענותיהם של באיכות הצדדים. סב. לטענת באיכות "רצף", אין לחייב את מרשתו בשיפוי הנתבעת לגבי חמש המשפחות (אייל, ארזי, ארדינסט, אורן וטרגש) שתביעותיהן נמחקו/נדחו, וכך גם לגבי שלוש המשפחות הנוספות שתביעותיהן הסתיימו מחוץ לכתלי בית-המשפט (שפרגר, דיין ומאור).

אין בידי לקבל טענתו זו של באיכות "רצף". נראה לי, שיש להחיל במקרה זה את הוראת תקנה 218 של תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984:

218'. הודעה לצד שלישי כשהחייב סולק בתובענה לפי תקנות 216 ו-217 רשאי בעל דין להמשיך בהודעה לצד שלישי שניתנה קודם-לכן, וכן רשאי הוא - בתובענה לפי תקנה 217 - לבקש מבית-המשפט רשות ליתן הודעה כאמור, גם כאשר התובע קיבל פסק-דין לטובתו נגד חלק מן הנתבעים או כשהחייב לגביו כבר סולק על ידם, אך טרם ניתן פסק-דין לגבי שאר הנתבעים ולא הוכרעה שאלת ההשתתפות או השיפוי.

אני מפנה לדברי הד"ר י' זוסמן ז"ל, בספרו סדרי הדין האזרחי, מהדורה שביעית (1995), בעמ' 645:

'תקנה 218, לפי לשונה, חלה על שני מקרים: ראשית, כאשר התובע קיבל פסק-דין לטובתו כנגד חלק מן הנתבעים ושנית, כאשר החייב נשוא התביעה סולק על-ידי חלק מהנתבעים. בשני המקרים ניתן פסק-הדין וסולק החייב שלא על דעתם של הנתבעים הנוותרים, והנתבעים שכנגדם ניתן פסק-הדין או שסילקו את החייב מבקשים לחזור על הנתבעים האחרים...'

וכן, שם, בעמ' 646:

'מה הדין כשהתביעה הוגשה כנגד נתבע אחד שנתן הודעה לצד שלישי ולאחר-מכן התפשרו התובע והנתבע שלא בהסכמתו של הצד השלישי ושלא על דעתו? ההגיון מחייב שהכלל המאפשר ניתוק ההודעה מן התביעה והפיכתה להליך עצמאי יחול גם במקרה זה; אך תקנה 218, לפי לשונה, חלה אך למקרה שבו ניתן פסק-דין נגד חלק מהנתבעים או שהחייב סולק על ידם ולא על המקרה אותו הוכרנו.

נראה לנו שניתן להחיל את ההסדר הכלול בתקנה 218 גם על המקרה האמור, בין על דרך של היקש ובין על יסוד תקנה 222, המסמיכה את בית-המשפט או הרשם לתת הוראות על דיון לאחר מתן פסק-דין בתביעה ללא התייחסות להגבלות הכלולות בתקנה 218.

ס"ג. עוד מפנה אני לדבריה של כב' השופטת (בדימוס) ט' שטרסברג-כהן (ש אליהם הפנה באיכות הנתבעת בסיכומיו, פסקה 2.2), ב"המ' 2822/86 רשות הנמלים בישראל נ' הרקוליס את סנפיר, פ"מ מז(ב) 397, שם נדונה סוגיית המשך התנהלות הליכי צד שלישי עת התובעת והנתבעת הגיעו ביניהן להסדר פשרה. על כך נאמר, שם, בעמ' 406:

'יש לפרש את תקנה 218 כך שכלל שהיא מתייחסת

לבקשת רשות לפתוח בהליכי צד שלישי ולשלוח הודעה קובעת היא שאין לאפשר זאת אלא-אם-כן נותרו נתבעים שהחייב לא סולק על ידם, או שלא ניתן פסק-דין נגדם, כאילו ככל שהיא מתייחסת להמשכת הליכים בהודעה שכבר נשלחה, ימשכו אלה כל עוד שאלת השיפוי או ההשתתפות עדיין פתוחה, וזאת בין אם יש נתבעים שנגדם לא ניתן פסק-דין או שעל ידם לא סולק החייב ובין אם אין.

סד. עניות דעתי היא, שלאור האמור בדבריו הנ"ל של הד"ר י' זוסמן ז"ל, ובהחלטתה הנ"ל של כב' השופטת (בדימוס) ט' שטרסברג-כהן, אין כל סיבה מדוע שלא לאפשר לנתבעת לתבוע שיפוי מ-"רצף" בהתייחס לדירות של שמונה משפחות התובעים שתביעותיהם נמחקו/נדחו, גם אם הסדרי הפשרה לא הוגשו לבית-המשפט (יצוין שלסיכומיו צירף באיכות הנתבעת את ההסכמים שבין מרשתו למשפחת דיין, משפחת שפרגר, משפחת מאור, משפחת ארדינסט, ומשפחת טרגש, נספחים א/1-5).

כזכור, עתרה הנתבעת ב"המ' 31698/96 (ביום 3.9.96) להאריך לה את המועד לשגר הודעת צד ג' כנגד "רצף". בישיבת בית-המשפט מיום 19.9.96 הסכימו הצדדים למחיקת הבקשה לאחר שבאיכות "רצף" קיבל את הצעת בית-המשפט שבמקום לדון ולהחליט בבקשה הנ"ל להארכת מועד, תינתן אפשרות לנתבעות להעלות לדיון בבית-המשפט ולברר את שאלות האחריות השנויות במחלוקת - ללא צורך במשלוח הודעת צד ג' (עמ' 3 לפרוטוקול מיום 19.9.96).

בהתאם לכך נמחקה המ' 31698/96 וניתנה החלטה לפיה רשאים באיכות הנתבעות להעלות לדיון את הטענות ההדדיות שיש להם בעניין האחריות ביחס לריצוף ללא צורך במשלוח הודעות צד ג'.

בישיבת בית-המשפט מיום 23.12.97 ביקשה באתיכות התובע, לדחות את תביעתה של משפחת אורן (עמ' 22 לפרוטוקול).

באיכות הנתבעת הודיע לפרוטוקול כדלקמן:

'מרשיי הגיעו להסדר ישיר של תיקונים עם דיירים אלה והתיקונים בוצעו לשביעות רצונם של הדיירים האלה, דהיינו התובעים מס' 5.

באיכות "רצף" הגיב ואמר:

'לא היינו צד להסדר. אנחנו מסכימים לדחיית התביעה אך מבקשים לחייב בהוצאות.'

ניתן פסק-דין חלקי לפיו, ועל יסוד האמור לעיל, נדחתה תביעתה של משפחת אורן, ללא צו להוצאות. אם לסכם את האמור לעיל עד כה:

הבקשה להארכת מועד למשלוח הודעת צד ג' נמחקה ביום 19.9.96, לאחר שבאיכות "רצף" נתן הסכמתו לכך שתהא אפשרות להעלות לדיון את שאלות האחריות השנויות במחלוקת בין הצדדים ללא צורך במשלוח הודעות צד ג'.

ביום 23.12.97 נדחתה תביעתה של משפחת אורן.

באיכות הנתבעת ציין באותו מעמד בפני בית-המשפט שהושג הסדר ישיר של תיקונים עם משפחת אורן, ואלה בוצעו לשביעות רצונה של משפחת אורן.

חישוב מפורט של עלויות תיקוני הריצוף בכל אחת מן הדירות, לרבות חלוקת האחריות בין הנתבעת לבין "רצף".

בנוסף לעלות תיקוני הריצוף מבקש בא"כוח הנתבעת לחייב את "רצף" גם בעלות פינוי הדירות, עלות הדיור החלופי, ובעלויות מומחה בית-המשפט (פרופ' א' טצה) והמפקח שנתמנה על-ידי בית-המשפט המהנדס מר א' בצרתי, ובניכוי שווי הריצוף שסיפקה "רצף".

מנגד טוען בא"כוח "רצף", כאמור כבר לעיל, שמעדות פרופ' א' טצה, וכן מן הממצאים שנתגלו בתשע הדירות (שלגביהן הוגשו סיכומי בא"כוח התובעים) התברר שחלק מבעיות הריצוף נבעו מרטיבות כלואה מתחת לריצוף שמקורה בפיצוץ צנרת המים, שמתחת לריצוף, שהוחלפה בדירות כל התובעים במהלך עבודות השיפוץ.

חלק מן הליקויים, כך נטען, נובעים מעבודות הנחת ריצוף לא טובות (שלא בוצעה על-ידי "רצף"). חלק מן הליקויים הינם מחמת תחזוקה לא טובה על-ידי הדיירים, וכן בגין חלודה מחמת הנחת חומרי ברזל על הריצוף, ובגין עבודות ליטוש שנעשו על-ידי מבני גזית.

לכן, מתוך סכום של 39,880 ש"ח ליקויי ריצוף שייחס פרופ' א' טצה לתשע הדירות שלגביהן הוגשו סיכומי בא"כוח התובעים (וירקוני, לב, קרן, מועלם, פרי, כהן, גולדשטיין, עוזיאל ואחלאוו), סבור בא"כוח "רצף" כי לאור נוקי הרטיבות לריצוף, והליקויים בריצוף, שאינם באחריות "רצף", יש לחייב את "רצף" רק בגין 50% מן הסכומים הנ"ל שקבע פרופ' א' טצה, משמע, 19,940 ש"ח, ואלה כוסו בשלמותם על-ידי כך ש-"רצף" סיפקה לנתבעת, לצורך ביצוע עבודות התיקונים בדירות התובעים, מרצפות ששוויין 25,000 ש"ח, בתוספת מע"מ, וסכום זה יש להפחית מכל סכום ש-"רצף" תחוייב לשלמו לנתבעת.

סו. כפי שציינתי כבר קודם-לכן מבוססת דרישת השיפוי של הנתבעת כלפי "רצף" על קביעותיו של פרופ' א' טצה באשר לעלויות תיקוני הריצוף, לרבות חלוקת האחריות בין הנתבעת, מחד גיסא, לבין "רצף", מאידך גיסא.

טוען בא"כוח "רצף" בסיכומיו, עמ' 5, סעיף 30, שבעוד שהשווי הכספי של אחריות "רצף" (לאחר תיקון הסכומים על-פי השלמת חוות-דעתו של פרופ' טצה) הוא כ-70,000 ש"ח, דורשת הנתבעת שיפוי בסכום של כ-275,000 ש"ח. אין בידי לקבל טענה זו של בא"כוח "רצף". יובהר, כי שווי עלות תיקוני הריצוף לפי פרופ' א' טצה (בהתאם לתיקון הסכומים בחוות-הדעת המשלימה) הוא 67,940 ש"ח. סכום זה בתוספת מע"מ, וכן הפרשי הצמדה וריבית עד 3.2.03, ערכו: 129,137 ש"ח (עיינו בטבלה שבפסקה 9.1, אשר בנספח ד' לסיכומי בא"כוח הנתבעת, וכן בפסקה 9.5).

שאר הסכומים - עד לסכום הכולל של 274,627 ש"ח - הינם בגין עלויות נלוות לביצוע התיקונים, משמע, עלות פינוי הדירות, עלות הדיור החלופי, עלות מומחה בית-המשפט, ועלויות המפקח מטעם בית-המשפט, ובניכוי שווי הריצוף שסיפקה "רצף".

אין כל סיבה מדוע לא לאפשר דיון בדרישתה של הנתבעת לקבל שיפוי מ-"רצף" בגין תיקוני הריצוף, לגבי הדירות של אותם תובעים שתביעותיהם נמחקו או נדחו בהסכמה.

עוד בספטמבר 1996 נקבע ששתי הנתבעות תוכלנה להעלות לדיון את טענותיהן בעניין האחריות ביחס לריצוף ללא צורך במשלוח הודעת צד ג'. תביעת משפחת אורן נדחתה, כאמור כבר לעיל, ביום 23.12.97, לאחר שבא"כוח הנתבעת הודיע שהושג הסדר ישיר בין מרשתו לבין משפחת אורן והתיקונים בוצעו לשביעות רצונה של משפחת אורן.

בהמשך ניתן ביום 20.2.00 פסק-דין חלקי הדוחה את תביעת משפחת אייל, זאת לאחר שהוגשה הודעה על הסכם פשרה. הוא הדין ביום 28.3.00 לגבי משפחת ארזי.

בנוסף, הודיע בא"כוח הנתבעת בשיבת יום 11.6.00 (עמ' 74 לפרוטוקול) שהושג הסדר תיקונים עם משפחות ארדינסט וטרגש.

אין כל סיבה מתקבלת על הדעת מדוע לא ניתן יהיה לדון במסגרת מערכת היחסים שבין הנתבעות לבין עצמן בשאלת האחריות לתיקוני הריצוף, זאת לאחר שהנתבעת הגיעה בעניין זה להסדר עם חלק ממשפחות התובעים, וכאשר בהחלטה מיום 19.9.96 נקבע שלנתבעות תינתן אפשרות להעלות לדיון את הטענות ההדדיות שיש להם בעניין האחריות לריצוף, ללא צורך במשלוח הודעות צד ג'.

הוא הדין ביחס לשלוש המשפחות הנוספות (שפרגר, דיין ומאור) שהושג הסדר ביניהן לבין הנתבעת (ולכן לא הוגשו לגביהן סיכומי בא"כוח התובעים). ההסכמים בינן לבין הנתבעת צורפו כנספח א' לסיכומי בא"כוח הנתבעת.

טענת בא"כוח "רצף" לפיה אין לבית-המשפט אפשרות לפסוק ביחסים שבין שולח ההודעה לבין צד ג', וכן טענת בא"כוח "רצף" לפיה אין לבית-המשפט ידיעה האם ניתן פיצוי למי מן התובעים, ואם כן, מה גובהו, איננה מקובלת עלי מן הטעם שדרישת השיפוי של הנתבעת כנגד "רצף" באשר לעלויות תיקוני הריצוף מתבססת על האמור בחוות-דעתו של פרופ' א' טצה, המומחה מטעם בית-המשפט, שגם קבע לגבי כל דירה ודירה, בנפרד, מהו החלק שנושאת בו הנתבעת, ומהו החלק שנושאת בו "רצף".

מכאן, שקיימת בפני בית-משפט תשתית ראייתית לפיה ניתן לדעת את עלות תיקוני הריצוף ביחס לכל אחת מ-17 הדירות, וחלקה של כל אחת משתי הנתבעות בעלויות תיקון הריצוף.

סה. אשר לתשע הדירות שלגביהן הוגשו סיכומי בא"כוח התובעים, טוען בא"כוח הנתבעת שעל "רצף" לשפות את הנתבעת בגין כל הסכומים, ההוצאות והתשלומים שהיה על הנתבעת לשאת בהם, בכל הנוגע לריצוף, וזאת, כמובן, בנוסף לעלויות שהיה על הנתבעת לשאת בהן בכל הנוגע לריצוף ביחס לדירותיהם של שמונת התובעים שתביעותיהם נמחקו/נדחו.

בא"כוח הנתבעת מסביר בסיכומיו שתחשיב השיפוי נערך על בסיס קביעותיו של פרופ' א' טצה שערך בחוות-דעתו

בגין בעיות ריצוף שנבעו מסיבות שאינן תלויות באיכות המרצפות, וכוונתו היא לרטיבות שמקורה בפיצוץ צנרת המים שמתחת לריצוף, עבודות הנחת ריצוף לא טובות, שלא בוצעו על-ידי "רצף", תחזוקה לא טובה על-ידי דיירים וכו' (עמ' 4 של סיכומי בא-כוח "רצף", סעיפים 26, 27 ו-28).

אני סבור שאין לקבל את השגותיו אלה של בא-כוח "רצף". מנהלה של הנתבעת, העד אורי פייגלין, נשאל בעדותו לגבי החלפות צנרת בדירותיהם של התובעים. מר פייגלין אישר שבדירתה של משפחת קרן היה פיצוץ בצנרת שמתחת לריצוף, אך זאת שנים לפני התיקון נשוא הדיון שנעשה במסגרת הליך זה.

(אציין, שבסיכומיו של בא-כוח התובעים, בהתייחס לדירת משפחת קרן, צויין שעקב נזילה בצנרת, הוחלף קטע צינור באורך 1.30 ס"מ בעלות של 700 ש"ח, סכום שכוסה על-ידי הנתבעת. לסיכומי בא-כוח התובעים צורפה בעניין זה חשבונית (נספח ב') שבה נאמר כי בוצעה החלפת הצנרת הפגומה. חשבונית זו היא מתאריך 30.4.96, משמע, למעלה מחמש שנים לפני התיקונים נשוא הדיון, אשר בוצעו בדירת משפחת קרן באוגוסט 2001).

מר פייגלין העיד, בעמ' 170 לפרוטוקול, שהתיקון הנ"ל בדירת משפחת קרן נעשה שנים לפני התיקון נשוא הדיון. מר פייגלין אישר בעדותו שבמסגרת עבודות השיפוץ שנעשו במסגרת הליך זה, בוצעו גם החלפות צנרת בדירות שבהן בוצע השיפוץ, ולדבריו, בעמ' 169 לפרוטוקול:

'היו שם הרבה החלפות צנרת שלא היה להם הצדקה טכנית'.

לפי גרסת מר פייגלין הפעילו הדיירים לחץ על המפקח, ולמרות שלא היה כל פיצוץ בצינורות, אמר המומחה: 'עזבו, כבר הגעתם עד לפה, תחליפו כבר את הצינורות. או החלפנו כמו הרבה דברים שנעשו שם במהלך התיקונים. אפילו המפקח אמר מראש: אין לזה הצדקה'. (עמ' 169 סיפא לפרוטוקול)

מר פייגלין נשאל, בעמ' 170 לפרוטוקול, האם נעשתה אצל משפחת קרן החלפת הצנרת מחמת שהיתה רקובה, ועל כך השיב שאין הוא האיש שיכול לענות על כך תשובה מוסמכת.

בהמשך העיד מר פייגלין שמי שטיפל בתיקון היה מר סוויירי.

בתום עדותו של מר פייגלין, העיד בפני בית-המשפט מנהל העבודה מטעם הנתבעת, מר יורם סוויירי (עמ' 183-186 לפרוטוקול), ואולם מר סוויירי לא נשאל בחקירתו הנגדית ביחס להחלפת הצנרת בדירת משפחת קרן.

בסיכומי של דבר, אני סבור שלא עלה בידי "רצף" להציב תשתית ראייתית שעל פיה ניתן יהיה להגיע לחלוקה שונה של שיעור האחזיות בינה לבין הנתבעת, בכל הנוגע לתיקוני הריצוף, מזו שנקבעה ופורטה בטבלה המעודכנת אשר בסעיף 9.1, עמ' 2, שבנספח ד' לסיכומי בא-כוח הנתבעת.

לפיכך, אני קובע שעל "רצף", לשלם לנתבעת את החלק

סז. אין בידי לקבל את טענת בא-כוח "רצף" לפיה לא הוכיחה הנתבעת את סכומי הוצאותיה בגין עלויות התיקונים.

בעקבות ישיבת בית-המשפט מיום 2.12.03, שבה העידו מנהלה של הנתבעת מר אורי פייגלין, ומנהל העבודה הבכיר אצל הנתבעת, מר יורם סוויירי, תיקנה הנתבעת את דרישת השיפוי במספר פריטים שלגביהם הסכים העד מר פייגלין עם טיעוניו של בא-כוח "רצף" ביחס לתחשיב. בנוסף הוריתי על מחיקת סכום של 2,480 ש"ח בגין פירוק והרכבת דוד שמש כשהסתבר במהלך עדות מר יורם סוויירי שאין לפריט זה כל שייכות לריצוף (עמ' 184 סיפא - עמ' 185 לפרוטוקול).

ואולם, בעיקרו של דבר, הוברר במהלך העדות של מנהל הנתבעת מר אורי פייגלין שעלויות התיקונים בפועל היו אף גבוהות מאלה שבהערכתו של פרופ' א' טצה בחוות-דעתו.

אני מפנה לעדות מר אורי פייגלין, בעמ' 164 לפרוטוקול, שם העיד, בין היתר כי:

'העלויות לתיקונים בפועל היו גבוהות מהערכות של טצה'.

בעמ' 168 לפרוטוקול, נשאל מר פייגלין על-ידי בית-המשפט האם התיקון בכל אחת מן הדירות של התובעים (ללא הוצאות סביבתיות) היה יקר מן הסכומים שציין פרופ' א' טצה בחוות-דעתו.

על כך השיב מר פייגלין:

'חד-משמעית, כן'.

בית-המשפט הוסיף ושאל את מר פייגלין:

'אין לך שום היסוס לגבי זה ולגבי כל אחת מן הדירות?'

על כך השיב העד מר פייגלין:

'שום היסוס ושום ספיקות בעניין הזה, ולגבי כל אחת מהדירות...'

אוסף, שעדותו של מר אורי פייגלין לא נסתרה. גם לא הובאה מטעם "רצף" עדות שיש בה כדי להפריך או לקעקע את עדותו של מר אורי פייגלין.

מסקנתי מכל האמור לעיל היא, שעלה בידי הנתבעת להוכיח את עלויות תיקוני הריצוף בדירות נשוא הדיון, וזאת לא רק בתשע הדירות, שלגביהן הוגשו סיכומיהם של התובעים, אלא גם בשמונה הדירות הנוספות.

הנתבעת זכאית לקבל מ-"רצף" שיפוי בגין תיקוני הריצוף ביחס לדירות אלה, וזאת בהתאם לשיעור החלוקה שבין הנתבעת, מחד גיסא, לבין "רצף", מאידך גיסא.

הטבלה המעודכנת של תיקוני הריצוף (לפי עלות לקבלן, לא כולל מע"מ) שבה מפורטת החלוקה לגבי כל אחת מ-17 הדירות בנפרד, ושיעור החלוקה באחוזים בין הנתבעת, מחד, לבין "רצף", מאידך, היא בהתאם למפורט בנספח ד' לסיכומי בא-כוח הנתבעת, עמ' 2...

סח. בסיכומי אין בא-כוח "רצף" חולק על עצם הנתונים המספריים שפורטו שבטבלה, אך טוען שבהתייחס לחלקה של "רצף" בתשע הדירות שלגביהן הוגשו סיכומיו של בא-כוח התובעים (39,880 ש"ח) יש לקחת בחשבון הפחתה של 50% מן הסכומים שנקבעו על-ידי פרופ' א' טצה וזאת

המוטל על "רצף" בגין תיקוני הריצוף ביחס לדירות נשוא הדיון בסכום של 67,940 ש"ח, בתוספת מע"מ כחוק, ובצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק ממועד מתן הוות'דעתו של פרופ' א' טצה (26.1.97) ועד התשלום בפועל.

סט. הנתבעת דורשת ש"רצף" תשפה אותה בגין העלויות הנלוות לביצוע התיקונים, ואשר נבעו מן הליקויים שבאחריותה של "רצף". הכוונה היא לעלות פיננסי הדירות ועלות הדיור החלופי, הן בבית-המלון והן בדירות השכורות.

בא-כוח הנתבעת צירף לטיעון שהוגש ביום 6.2.03, ואשר סומן כמוצג ג/3, את החשבוניות ששילמה הנתבעת לחברת ההובלות בגין פיננסי הדירות (נספחים ג/1-6, ובגין אריזה ונגרות (נספחים ג/7, ג/8, ג/9), וכן את החשבוניות המתייחסות להזמנת חדרים בבית-המלון וחשבוניות המלון (נספחים ד'), ולרבות החשבוניות המתייחסות לשכירת הדירות החלופיות (נספחים ה').

אני סבור שהנתבעת הוכיחה כנדרש שהיא זכאית לשיפוי בגין העלויות הנלוות לביצוע התיקונים. אינני מקבל את טענת בא-כוח "רצף" שהנתבעת לא הוכיחה כנדרש את ההוצאות שנגרמו לה.

יחד עם זאת, אני סבור שאין לייחס את פיננסי הדירות באופן מלא אך ורק לצורך לבצע החלפת ריצוף.

נראה לי אמנם שהחלפת הריצוף היתה הגורם העיקרי לצורך בפיננסי הדירות, אך לא הגורם הבלעדי. יש לקחת בחשבון גם את העבודות האחרות שהתבצעו בדירות, ומדובר בעבודות בעלות היקף ניכר. נראה לי שניתן על דרך האומדנא לקבוע שאת פיננסי הדירות יש לייחס לעבודות הריצוף בשיעור של 2/3, ושליש אחד לעבודות האחרות שהתבצעו בדירות, ושאינן קשורות לליקויי הריצוף.

לכן, מתוך עלויות פיננסי הדירות והדיור החלופי, יש לזקוף 2/3 בלבד לחובת עבודות הריצוף. את התוצאה המתקבלת יש לחלק בין הנתבעת, מחד גיסא, לבין "רצף", מאידך גיסא, בהתאם לשיעור היחסי של כל אחת מהן באחריות לעבודות הריצוף, על-פי המפורט בטבלת החלוקה שנעשתה על-ידי פרופ' א' טצה.

ע. לגבי עלות פיננסי הדירות של משפחות עוזיאל, אחלאו, ירקוני, לב, קרן, ומועלם, ערך בא-כוח הנתבעת את החישוב בפסקה 10.1 של כתב הטענות המעודכן (נספח ד' לסיכומיו), ואת לאחר שהופחתה ההוצאה של פירוק והרכבת דוד חשמל שאיננו שייך לעניין הריצוף.

בא-כוח הנתבעת הגיע לתוצאה לפיה חלקה של "רצף" הוא 34,307 ש"ח (לא כולל מע"מ). הסכום בתוספת מע"מ, וכן הפרשי הצמדה וריבית עד יום 3.2.03 (מועד עריכת החישוב על-ידי בא-כוח הנתבעת בהתאם למוצג ג/3), הוא 44,382 ש"ח.

בשים-לב לכך שיש לייחס רק 2/3 מעלות הפיננסי לעבודות הריצוף, יעמוד סכום עלות פיננסי הדירות שחל על "רצף", על סך של 29,588 ש"ח. סכום זה על "רצף" לשלם לנתבעת בצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק

מיום 3.2.03 ועד התשלום בפועל.

עא. לגבי עלות בית-המלון (משפחת אחלאו), ועלות הדיור החלופי בדירות השכורות (משפחות עוזיאל, ירקוני, לב, קרן ומועלם), ערך בא-כוח הנתבעת את החישוב בפסקה 10.2 של כתב הטענות המעודכן (נספח ד' לסיכומיו), והגיע לתוצאה לפיה חלקה של "רצף" הוא 70,638 ש"ח, נכון ליום 3.2.03 (מועד עריכת החישוב על-ידי בא-כוח הנתבעת בהתאם למוצג ג/3).

בשים-לב לכך שיש לייחס רק 2/3 מעלות הדיור החלופי לעבודות הריצוף, יעמוד סכום עלות הדיור החלופי שחל על "רצף" על 47,092 ש"ח. סכום זה על "רצף", לשלם לנתבעת בצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק מיום 3.2.03 ועד התשלום בפועל.

עב. עלות מומחה בית-המשפט שכר-טרחתו של המומחה מטעם בית-המשפט, פרופ' א' טצה, הסתכם בסכום של 30,696 ש"ח (כולל הפרשי הצמדה וריבית) לפי חישובו של בא-כוח הנתבעת בפסקה 11.2, עמ' 5 בכתב הטענות המעודכן, נספח ד' לסיכומיו של בא-כוח הנתבעת, וזאת נכון ליום 3.2.03.

מקובלת עלי עמדת בא-כוח הנתבעת, לפיה יש לחשב את חלקה של "רצף" בעלות שכרו של מומחה בית-המשפט לפי היחס שבין סה"כ עלות התיקונים לקבלן, בהתאם לחוות-דעתו של פרופ' א' טצה (193,070 ש"ח), לבין עלות תיקוני הריצוף שבאחריותה של "רצף", דהיינו, 67,940 ש"ח, כלומר: חלקה של "רצף" הוא 35.2%.

לפיכך, על "רצף" לשלם לנתבעת את הסכום של 10,805 ש"ח (שהם 35.2% מתוך הסכום של 30,696 ש"ח), שהוא חלקה של "רצף" בשכר-טרחתו של המומחה מטעם בית-המשפט. סכום זה ישא הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק מיום 3.2.03 ועד התשלום בפועל.

עג. עלות שכרו של המפקח מטעם בית-המשפט שכר-טרחתו של המפקח מטעם בית-המשפט, המהנדס א' בצרתי, הסתכם ב-126,890 ש"ח, כולל הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד לתאריך 3.2.03 (שהוא מועד עריכת החישוב על-ידי בא-כוח הנתבעת לפי מוצג ג/3). אני מפנה לכתב הטענות המעודכן של בא-כוח הנתבעת, נספח ד' לסיכומיו, עמ' 5 פסקה 11.3.

בא-כוח "רצף" טען בהודעתו מיום 13.7.03 (שסומנה א'), בתגובה להגשת מוצג ג/3, שהעלויות הגבוהות של המפקח מטעם בית-המשפט נגרמו מחמת התנהגות התובעים, לרבות הנתבעת מס' 1, ולכן אין להטיל את הוצאות עלות הפיקוח על "רצף".

אין בידי לקבל טענה זו. הצורך במינוי ופעילותו של המפקח מטעם בית-המשפט נבע מן הצורך לבצע את עבודות התיקונים של הדירות, ובכלל זה גם עבודות הריצוף. המפקח חייב היה בתוקף תפקידו לבקר תכופות בדירות שבהן בוצעו התיקונים, לבדוק את התקדמות העבודה ואופן ביצועה, לערוך תיאומים רבים, וכן לוודא שהעבודה בוצעה בהתאם לנדרש. לכן, עלות הפיקוח היתה בנסיבות אלה הוצאה בלתי-נמנעת.

חלקה היחסי של "רצף" בשכרו של המפקח הוא, כאמור

המוטל על "רצף" בגין תיקוני הריצוף ביחס לדירות נשוא הדיון בסכום של 67,940 ש"ח, בתוספת מע"מ כחוק, ובצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק ממועד מתן הוות'דעתו של פרופ' א' טצה (26.1.97) ועד התשלום בפועל.

סט. הנתבעת דורשת ש"רצף" תשפה אותה בגין העלויות הנלוות לביצוע התיקונים, ואשר נבעו מן הליקויים שבאחריותה של "רצף". הכוונה היא לעלות פיננסי הדירות ועלות הדיור החלופי, הן בבית-המלון והן בדירות השכורות.

בא-כוח הנתבעת צירף לטיעון שהוגש ביום 6.2.03, ואשר סומן כמוצג ג/3, את החשבוניות ששילמה הנתבעת לחברת ההובלות בגין פיננסי הדירות (נספחים ג/1-6, ובגין אריזה ונגרות (נספחים ג/7, ג/8, ג/9), וכן את החשבוניות המתייחסות להזמנת חדרים בבית-המלון וחשבוניות המלון (נספחים ד'), ולרבות החשבוניות המתייחסות לשכירת הדירות החלופיות (נספחים ה').

אני סבור שהנתבעת הוכיחה כנדרש שהיא זכאית לשיפוי בגין העלויות הנלוות לביצוע התיקונים. אינני מקבל את טענת בא-כוח "רצף" שהנתבעת לא הוכיחה כנדרש את ההוצאות שנגרמו לה.

יחד עם זאת, אני סבור שאין לייחס את פיננסי הדירות באופן מלא אך ורק לצורך לבצע החלפת ריצוף.

נראה לי אמנם שהחלפת הריצוף היתה הגורם העיקרי לצורך בפיננסי הדירות, אך לא הגורם הבלעדי. יש לקחת בחשבון גם את העבודות האחרות שהתבצעו בדירות, ומדובר בעבודות בעלות היקף ניכר. נראה לי שניתן על דרך האומדנא לקבוע שאת פיננסי הדירות יש לייחס לעבודות הריצוף בשיעור של 2/3, ושליש אחד לעבודות האחרות שהתבצעו בדירות, ושאינן קשורות לליקויי הריצוף.

לכן, מתוך עלויות פיננסי הדירות והדיור החלופי, יש לזקוף 2/3 בלבד לחובת עבודות הריצוף. את התוצאה המתקבלת יש לחלק בין הנתבעת, מחד גיסא, לבין "רצף", מאידך גיסא, בהתאם לשיעור היחסי של כל אחת מהן באחריות לעבודות הריצוף, על-פי המפורט בטבלת החלוקה שנעשתה על-ידי פרופ' א' טצה.

ע. לגבי עלות פיננסי הדירות של משפחות עוזיאל, אחלאו, ירקוני, לב, קרן, ומועלם, ערך בא-כוח הנתבעת את החישוב בפסקה 10.1 של כתב הטענות המעודכן (נספח ד' לסיכומיו), ואת לאחר שהופחתה ההוצאה של פירוק והרכבת דוד חשמל שאיננו שייך לעניין הריצוף.

בא-כוח הנתבעת הגיע לתוצאה לפיה חלקה של "רצף" הוא 34,307 ש"ח (לא כולל מע"מ). הסכום בתוספת מע"מ, וכן הפרשי הצמדה וריבית עד יום 3.2.03 (מועד עריכת החישוב על-ידי בא-כוח הנתבעת בהתאם למוצג ג/3), הוא 44,382 ש"ח.

בשים-לב לכך שיש לייחס רק 2/3 מעלות הפיננסי לעבודות הריצוף, יעמוד סכום עלות פיננסי הדירות שחל על "רצף", על סך של 29,588 ש"ח. סכום זה על "רצף" לשלם לנתבעת בצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק

1973, והוא מפנה למנגנון השיפוי שנקבע בסעיף 13 של פסק-הדין החלקי מיום 8.10.00, דהיינו, הסעיף בו נאמר שלאחר הגשת הדו"ח הסופי של המפקח, או לאחר תום המועד שקבע המפקח לביצוע התיקונים החוזרים (לפי המאוחר שבין השניים) ידון בית-המשפט גם בטענות השיפוי שיש לנתבעת כנגד "רצף".

נכון הדבר, כפי שטוען בא-כוח התובעים, שסעיף 13 של פסק-הדין החלקי קבע מנגנון של שיפוי, אך זאת, על רקע העובדה שפסק-הדין החלקי קבע כי הנתבעת היא זו שתבצע בעצמה את תיקון הליקויים בדירותיהם של התובעים, וכך גם היה.

פשיטא, שלנתבעת ניתנה האפשרות לחזור על "רצף" בטענות שיפוי בגין החלק היחסי של "רצף" הנובע ממרצפות פגומות, ולכן במסגרת הדיון בדרישת השיפוי של הנתבעת קבעתי את הסכומים שעל "רצף" לשפות בהם את הנתבעת בגין עלות התיקונים שביצעה הנתבעת וההוצאות שהוציאה הנתבעת, הכל בהתאם לחלקה היחסי של "רצף" בעבודות הריצוף עקב מרצפות פגומות.

ואולם, במסגרת פסק-דין זה קבעתי גם את סכומי הפיצויים שתשע משפחות התובעים זכאיות לקבל בגין ליקויים שלא תוקנו או שלא ניתן היה לתקנם, הוצאות נלוות, הפסד ימי עבודה לגבי מקצתם, פיצוי בגין עוגמת-נפש, תשלום שכר-טרחת עורך-הדין של התובעים, אגרות המשפט, ומחצית משכר-טרחתו של המומחה מטעם התובעים.

החבות לשלם לתובעים הנ"ל את הפיצויים והחזרי ההוצאות כפי שנקבעו בפסק-דין זה, מחולקת בין הנתבעת, מחד גיסא, לבין "רצף", מאידך גיסא, בחיובים נפרדים, בהתאם לחלק היחסי של "רצף" באותם ליקויים הנובעים ממרצפות פגומות.

לכן, פירטתי ליד כל אחד מסכומי הפיצויים והחזרי ההוצאות שקבעתי בפסק-דין זה, על מי מן הנתבעות לשאת בפיצוי, ובאילו חלוקה, בהתאם לחלקה של כל אחת מן הנתבעות בחבות (בחיובים נפרדים). עו. לסיכום

1. הנתבעות מס' 1 ומס' 2 ("רצף"), תשלמנה את הפיצויים והחזרי ההוצאות המגיעים למשפחות התובעים: מס' 1 ומס' 2 (משפחת פרי), מס' 5 ומס' 6 (משפחת כהן), מס' 7 ומס' 8 (משפחת עוזיאל), מס' 17 ומס' 18 (משפחת מועלם), מס' 19 ומס' 20 (משפחת גולדשטיין), מס' 21 ומס' 22 (משפחת קרן), מס' 27 ומס' 28 (משפחת ירקוני), מס' 29 ומס' 30 (משפחת לב), מס' 31 ומס' 32 (משפחת אחלאו).

הנתבעת מס' 1, מחד גיסא, והנתבעת מס' 2 ("רצף"), מאידך גיסא, תשלמנה במשרד בא-כוח התובעים, עורך-הדין א' שמואלי, את הסכומים שנפסקו לכל אחת ממשפחות אלה בהתאם לסכומים כפי שפורטו ונקבעו בפסק-דין זה, בפסקאות י', י"א, י"ב, ט"ז (משפחת אחלאו), כ', כ"א, כ"ב, כ"ג (משפחת גולדשטיין), כ"ו, כ"ז, כ"ט, ל' (משפחת פרי), ל"א, ל"ג, ל"ה, ל"ו (משפחת כהן). ל"ז, ל"ח, ל"ט, מ' (משפחת קרן). מ"א, מ"ג, מ"ד

כבר לעיל, 35.2%, משמע, 44,665 ש"ח. על "רצף" לשלם סכום זה לנתבעת בצירוף הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק מתאריך 3.2.03 ועד התשלום בפועל.

עד. על "רצף" לשפות את הנתבעת בסכומים המפורטים להלן:

1. תיקוני ריצוף: 67,940 ש"ח בתוספת מע"מ, ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום 26.1.97 עד התשלום בפועל, לפי פסקה ס"ח של פסק-הדין.

2. עלות פינוי הדירות: 29,588 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום 3.2.03 עד התשלום בפועל, לפי פסקה ע' של פסק-הדין.

3. עלות מלון ודיר חלופי: 47,092 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום 3.2.03 עד התשלום בפועל, לפי פסקה ע"א של פסק-הדין.

4. שכרו של מומחה בית-המשפט: 10,805 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום 3.2.03 עד התשלום בפועל, לפי פסקה ע"ב של פסק-הדין.

5. שכרו של המפקח מטעם בית-המשפט: 44,665 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום 3.2.03 עד התשלום בפועל, לפי פסקה ע"ג של פסק-הדין.

מן הסכומים הנ"ל יש להפחית את שווי הריצוף שסיפקה הנתבעת מס' 2 "רצף" לצורך ביצוע עבודות התיקונים, בסכום של 25,000 ש"ח, בתוספת מע"מ כחוק.

לא הובא בפניי מועד מדויק שבו סיפקה "רצף" את הריצוף ולכן אקח בחשבון את תחילת מועד ביצוע התיקונים, כך שהסכום הנ"ל של 25,000 ש"ח בתוספת מע"מ (שיש להפחיתו מסכום השיפוי שחל על "רצף") ישא הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק מיום 30.4.01.

עה. כותב בא-כוח הנתבעת בכתב הטענות המעודכן (נספח ד' של סיכומיו), עמ' 2, בסעיף 8, כי הנתבעת זכאית להשתתפות או שיפוי מ-"רצף":

'בגין כל עבודה אשר ביצעה ו/או כל הוצאה אשר נגרמה לה לביצוע התיקונים, ו/או כל סכום אשר שילמה ו/או כל סעד אחר אשר נפסק ו/או יפסק נגדה בתביעה, אשר נבעו מייצור ואספקת מרצפות פגומות על-ידי רצף ו/או אשר באחריותה...'

במסגרת פסק-דין זה, דנתי והכרעתי בתביעותיהן של תשע ממשפחות התובעים, וקבעתי את הסכומים המגיעים לתובעים אלה בגין ליקויים שלא תוקנו ו/או לא ניתן היה לתקנם, הוצאות נלוות, לרבות הפסד ימי עבודה למקצתם, וכמו-כן פיצוי בגין עוגמת-נפש, תשלום שכר-טרחת עורך-הדין של התובעים, וכן תשלום אגרות המשפט שהתובעים נשאו בהן, ומחצית משכרו של המומחה שמתעם התובעים.

על "רצף" לשאת בחלקה היחסי בפיצוי שנפסק לתובעים, ככל שעסקינן בפיצוי הנובע ממרצפות לקויות או פגומות. חיובה של "רצף" בגין חלקה היחסי בפיצויים אלה, הוא חיוב נפרד מזה של הנתבעת.

בא-כוח התובעים טוען בתגובתו מיום 1.6.04 שיש לראות את שתי הנתבעות כ-חייבות ביחד ולחוד בהתאם להוראת סעיף 55 של חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-

בין הנתבעות לבין עצמן.
 3. כל תשלום שנקבע בפסק-דין זה, יתבצע בתוך 30 יום ממועד המצאת פסק-הדין.
 4. התביעות של התובעים מס' 15 ומס' 16 (משפחת שפרגר), מס' 23 ומס' 24 (משפחת דייץ), מס' 33 ומס' 34 (משפחת מאור), נדחות, ללא צו להוצאות.

(משפחת ירקוני). מ"ה, מ"ז, מ"ח (משפחת עוזיאל). מ"ט, נ"א, נ"ב (משפחת לב). נ"ד, נ"ה, נ"ו, נ"ז (משפחת מועלם). שכר-טרחתו של בא-כוח התובעים - פסקה נ"ח. החיובים של הנתבעות הינם חיובים נפרדים.
 2. על הנתבעת מס' 2 ("רצף"), לשפות את הנתבעת מס' 1 בהתאם לסכומים שנקבעו בפסקה ע"ד של פסק-הדין. פרט לאמור בפסקה ע"ד של פסק-הדין, אין צו להוצאות

21. בקשה לעיון בחוות-דעת מומחה מטעם בית-המשפט.

בשי"א (י-ם) 507/06 תאופיק ג'בארין עורך-דין נ' אבנר אברמוביץ ואח' ואח', תק-מח 2006(1) 5317.

לא לה שנטענו על-ידי באת-כוח הנתבעת, בהוסיפו היעדר רלוונטיות חוות-דעת המומחה לתיק הנדון בבית-משפט השלום בחיפה, אשר אף נקבע לסיכומים.
 3. לאחר ששקלתי טענות הצדדים בבקשה ובתגובות לה, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להתקבל.
 תקנה 4 לתקנות עיון בתיקים, מסדירה זכות עיון של מי שאינו בעל דין בתיקי בית-משפט, בקובעה כהאי לישנא:
 '4. זכות העיון של מי שאינו בעל דין

(א) כל אדם רשאי לבקש מבית-משפט לעיין בתיק בית-משפט (להלן: בקשת עיון), ובלבד שהעיון אינו אסור על-פי דין...

(ד) כבואו לשקול בקשת עיון, ייתן בית-המשפט את דעתו, בין השאר, לעניינו בתיק של המבקש, לעניינם של בעלי הדין ושל מי שעלול להיפגע כתוצאה מהעיון, וכן לסבירות הקצאת המשאבים הנדרשת לשם היענות לבקשה...'

כעולה מלשון התקנה, כאשר לא חל איסור בדין על העיון בתיק בית-המשפט, ייבחן בית-המשפט בקשת העיון תוך עריכת איזון בין האינטרסים והזכויות המעורבות בעיון עצמו, בין היתר עניינו של המבקש בתיק, ובין האינטרסים והזכויות הקשורים במניעת העיון, בין היתר עניינם של בעלי הדין ושל מי שעלול להיפגע כתוצאה מהעיון. הלכה פסוקה היא כי נקודת המוצא תהא כי יש לאפשר את העיון, עת הנטל רובץ על שכמו של הטוען למניעת העיון. כן נקבע כי בהנחה ויש הצדקה לאפשר את העיון, יש לבחון אם ניתן להגשים את מטרת העיון תוך פגיעה מידתית ככל האפשר בזכויות והאינטרסים של בעלי הדין שהתנגדו לעיון, בשים-לב בין היתר לסבירות הקצאת המשאבים של בית-המשפט (ראו, ע"א 8849/01 צבי סבוב, עורך-דין נ' פז-גל חברה לשווק בע"מ, תק-על 2005(1) 2083; בג"צ 10076/02 ד"ר יורי רוזנבאום נ' נציב שירות בתי-הסוהר, תק-על 2005(3) 2562).

4. בענייננו, לא חל איסור בדין להתרת העיון בחוות-דעת המומחה. יתרה מזאת, המשיבות 2 ו-6, המתנגדות לבקשה, לא הצביעו על כל טעם ענייני מדוע

נפסק מפי כב' השופט משה רביד:

1. לפניי בקשה מטעם עורך-דין תאופיק ג'בארין (להלן: "המבקש"), לעיון בחוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט ב-ת"א 1042/97 מאוחד עם ת"א 1257/97 ועם ת"א 98/1066 (להלן: "חוות-דעת המומחה"), בהתאם לתקנה 4 לתקנות בתי-המשפט ובתי-הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003 (להלן: "תקנות עיון בתיקים").

בנמקו בקשתו, טען המבקש כי רכש דירה ביישוב קציר, כדוגמת הדירות נשוא התיקים דלעיל, אשר לימים נתגלו בה ליקויי בניה, בעטיים הגיש תביעה לבית-משפט השלום בחיפה, הנדונה לפני השופט יעקב וגנר (ת"א 5807/02). לדידו, ליקויי הבניה בדירתו זהים לליקויי הבניה בדירות נשוא התיקים דלעיל, אשר נבדקו על-ידי מומחה בית-המשפט שנתן כאמור חוות-דעתו, נשוא הבקשה דנן. לפיכך, עיון בחוות-דעת המומחה יאפשר לו לנהל תביעתו בבית-משפט השלום כרבעי.

2. משהוגשה הבקשה סברתי כי מן הראוי לקבל את תגובות הצדדים להליך העיקרי. בא-כוח המשיבים 1, התובעים בהליך העיקרי, עורך-דין יהונתן גולן, ובא-כוח המשיבים 3-5, הצדדים השלישיים בהליך העיקרי, עורך-דין ניצן שמואלי, נעתרו לבקשה, בהודיעם כי אין הם מתנגדים לעיון המבקש בחוות-דעת המומחה. מנגד, באת-כוח המשיבה 2, הנתבעת בהליך העיקרי, עורכת-דין תמר ורטהיים ובא-כוח המשיבה 6, הצד הרביעי בהליך העיקרי, עורך-דין שרון אבני, התנגדו לבקשה. לטענת באת-כוח המשיבה 2, במסגרת בירור תביעת המבקש, הנדונה בבית-משפט השלום בחיפה ואשר אוחדה עם תיק נוסף בו מייצג המבקש תובע אחר, מונה מומחה מטעם בית-המשפט, אשר נתן חוות-דעתו לעניין ליקוי הבניה הנטענים. לדידה, אין לאפשר למבקש לעיין בחוות-דעת המומחה, אשר יעשה בה שימוש לצורך ניהול ההליכים בתיק הנדון בבית-משפט השלום בחיפה, בהדגישה כי חוות-הדעת ניתנו באשר לדירות ספציפיות נשוא תביעות שונות. בא-כוח המשיבה 6 העלה בתגובתו טענות הדומות

אין לאפשר למבקש לעיין בחוות-הדעת. טענות באי-כוחן בדבר הימצא חוות-הדעת של מומחה אחר בתיק הנדון בבית-המשפט בחיפה, כמו גם טענות בדבר היעדר רלוונטיות חוות-הדעת המומחה לתיק הנדון שם, מקומן בהליך המתקיים בבית-המשפט השלום בחיפה ואין בהן כדי להצדיק דחיית הבקשה לעיון בחוות-הדעת המומחה בתיק דנן, בפרט לנוכח המגמה שביסוד תקנה 4 לאפשר לכל אדם לעיין בתיק בית-המשפט. כאמור, נקודת המוצא הינה כ:

'מעיקרון פומביות הדיון וחופש המידע נובע שבהיעדר טעם מיוחד המונע זאת רשאי כל אדם לעיין בתיקי בית-המשפט'.

(ראו, בג"צ 9474/00 גל נ' ראש עיריית חיפה (לא פורסם); בג"צ 9271/02 חמי דנון נ' רשם האגודות השיתופיות, אורי זליגמן, עורך-דין, תק-על 2005(1) 3604, ע"א 3976/04 אילן בורנשטיין נ' קבוצת כרמלטון בע"מ, תק-על 2004(4) 581).

ובעניינו, אין בטענות המשיבות בתגובתן כדי להצביע על טעם מיוחד כנדרש. חששן של המשיבות מתוצאות עיון

המבקש בחוות-הדעת המומחה באשר להליך המתקיים בבית-המשפט שלום בחיפה, העולה למקרא תגובות המשיבות 2 ו-6, אין בו כדי להצדיק שלילת זכות המבקש לעיין בחוות-הדעת, עת טענות אלה עומדות למשיבות בהליך שם. באיזון בין האינטרסים השונים דומה כי יש ליתן הדעת דווקא לזכות הפרטיות, העומדת לתובעים בהליך העיקרי, אשר דירות חלקם הינן נשוא חוות-הדעת המומחה. אלא שאלה כאמור אינם מתנגדים לבקשה ומשכך לא מצאתי כי בהתרת העיון בחוות-הדעת המומחה יש כדי לגרום לפגיעה למי מהצדדים בהליך העיקרי, בעטייה יש לשלול זכות העיון מן המבקש. יש להבחין בין זכות העיון, שהיא נקודת המוצא כאמור, לבין שאלת קבילות חוות-הדעת המומחה ומשקלה בהליך האחר.

פועל יוצא, לא מצאתי כי בגילוי חוות-הדעת המומחה יש כדי לפגוע באינטרסים של המשיבות.

סוף דבר

5. אשר-על-כן, הנני מתיר למבקש לעיין בחוות-הדעת המומחה מטעם בית-המשפט בתיקים נשוא בקשה זו ולצלמה.

22. העברת בורר מתפקידו.

ה"פ (ת"א-יפו) 562/05 ג' עדס בניה ופיתוח בע"מ נ' הלל מיזד ואח', תק-מח 2005(4) 1136.

נפסק מפי כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל:

א. מהות העתירה

זו בקשה להעביר את הבוררת עורכת-הדין אסתר ורשואר מתפקידה, כך שתחדל לדון בבוררות המתנהלת בין המבקשת לבין המשיבים.

ב. עובדות רלוונטיות

המבקשת והמשיבים התקשרו ביניהם בחוזה לבניה של יחידת דיור, במסגרת בניה מרוכזת של קבוצה שנקראה בשם עמותת: "בניה לעיתים", בה התקשרו 56 משפחות עם המבקשת, שהינה קבלן מבצע, לבנות בעבורם בתים צמודי קרקע.

על-פי האמור בפרשת התביעה, זמן מה לאחר שהמשיבה מס' 2 תמנה על פרוטוקול מסירה וקיבלה את המפתח, היא קשקשה על טופס המסירה, כנראה בגין טענות ליקויים שהיו לה כנגד המבקשת. כתוצאה מכך הוחלף מפתח הבית אותו קיבלה מהמבקשת במועד החתימה על פרוטוקול המסירה.

המשיבים נותרו חייבים למבקשת סכום של 23,000 ש"ח, אותו משכו בשיק לפקודתה. שיק זה הוחזר על-ידי הבנק לאחר שבוטל על-ידי המשיבים.

בנסיבות אלה פנתה המבקשת, על-פי ההסכם שבין הצדדים, ללשכת עורכי-הדין בבקשה שימונה בורר שידון בסכסוך שבין הצדדים.

מונתה עורכת-הדין ורשואר כבוררת.

על-פי האמור בפרשת התביעה לסכום השיק שחולל, הוסיפה המבקשת עתירה לפיצויים מוסכמים בגובה 8,000 דולר בשל ההפרה היסודית של ההסכם, ובגין הפרשים שנוצרו עקב האיחור בתשלום.

הפניה לבוררת נעשתה ברוח סעיף 48 להסכם שבין הצדדים (עליו נעמוד להלן).

משום מה צורפה הבוררת על-ידי בא-כוח המבקשת כצד ג' ואף הגישה תגובה.

בית-המשפט הודיע בתחילת הדיון כי זו אינה הדרך הנכונה, דבר שגרם לבוררת, ובצדק, שלא לפקוד את דיוני בית-המשפט, ודבר שלא הפריע לשני הצדדים להסתמך על חלק מהחומר שהיא צרפה (פרוטוקולים).

ג. העילות להעברת הבוררת מתפקידה

להלן הטענות שהטענו:

טענה מקדמית שיש לסלק העתירה על-הסף בהיעדר תצהיר כדון

טען באי-כוח המשיבים כי יש לסלק את העתירה על-הסף מכיוון שתצהיר מר ג'מאל עדס אינו התצהיר המתאים,

וכך אני קובעת.

לעניין יעילות הדיונים, הגשת ראיות לא רלוונטיות ועלות הבוררות

הדיון בראש פרק זה יתמקד בנושאים שבכותרתו, מאחר והם קשורים אחד בשני.

מכיוון שהצדדים באופן חופשי הסתמכו על חלקים מפרוטוקול הדיון אצל הבוררת, אתיר לעצמי להסתמך גם כן על פרוטוקול זה, שבחלקו חופף למה שהצדדים בחרו להגיש, ובחלקו לא.

בישיבה הראשונה הציגו הצדדים את היקף הבוררות וגדר המחלוקת שביניהם.

עורך-הדין אדלשטיין, בא-כוח המשיבים, ציין כי לעמדת הקבלן קיים חוב פתוח של 23,000 ש"ח, כשלמולו יש תביעה מצד מרשיו, שעל המבקשת לשלם להם בגין איחור במסירה לפי סעיף 36 להסכם; שכן דירה עד המסירה בגובה של 600 דולר לחודש; וכן זיכויים בגין שיפורים בנכס בסכום של 4,000 ש"ח ובנוסף ציין כי יש בידו חוות-דעת מומחה בגין ליקויי בניה בסכום של 69,498 ש"ח.

עורך-הדין קפלן בא-כוח המבקשת כאן ציין כי למרשתו מגיע סכום השיק שחולל בגובה של 23,000 ש"ח.

הבוררת החליטה כי על הצדדים להגיש כתב טענות תמציתי של 2 עמודים תוך 30 יום.

באותה ישיבה עלתה שאלתה ההקלטה של הדיונים. מאחר ובא-כוח המשיבים כאן סירב להשתתף בעלות ההקלטה, החליטה הבוררת שבשלב זה, אינה רואה לנכון לחייב מי מהצדדים לשלם את הוצאות ההקלטה. מצידה הודיעה שאין מניעה לעשות שימוש בהקלטה.

בפועל נוהלה הבוררות בכתב-יד הבוררת.

בהסכמת הצדדים נקבעו ישיבות בורות ל-24.2.05 ול-3.3.05.

בישיבה השניה ב-24.2.05 עולה מהפרוטוקול כי ההחלטה בדבר הגשת כתבי טענות לא מולאה על-ידי שני הצדדים, והבוררות החליטה כי עליהם להתייחס לכך בסיכומים.

בסיומה של אותה ישיבה החליטה הבוררת כי נוכח צירוף חוות-דעת של המהנדס גלאור לתצהירי משפחת הלל בדבר ליקויי בניה, מתבקשים בא-כוח הצדדים לשקול הסכמתם לכך שימונה מומחה על יד הבוררת שייתן את חוות-דעתו על האמור בחוות-הדעת.

בישיבת 6.3.05 (סעיף 104 לתגובת המשיבים) הסכימו הצדדים, בהתאם להמלצת הבוררת כי ימונה מומחה מטעם הבוררת, לעניין זה.

בהחלטה מפורטת שניתנה באותו יום צויין כי המומחה הוא מר רייס וולף מרחוב אפק 28 גבעתיים, וכי הצדדים יעבירו אליו כל מסמך רלוונטי והוא:

יחווה דעתו המקצועית בהתייחס לליקויים הקיימים ביחידת הדיר נשוא הבוררות, באם קיימים ליקויים כאלה... יציין בכל סעיף וסעיף בחוות-דעתו, ליד הגדרת הליקוי ו/או אי-התאמה למפרט המכר, העלות בגין התיקון הנדרש, כשהיא מחושבת הן כעלות לחברה הקבלנית והן כעלות למזמין - משפחת הלל. (שם סעיף 4 להחלטה)

באשר הנ"ל אינו יודע את העובדות הרלוונטיות הנטענות בעתירה מדיעה אישית, ולכן לא יכול להצהיר עליהן, ומכאן שאין למעשה כל תצהיר התומך בעתירה.

טענה ששכר-טרחת הבוררת עולה על ערך נשוא הבוררות

לעמדת בא-כוח המבקשת לאור גובה החוב הנטען, שכרה המצטבר של הבוררת יעלה עליו, עקב העובדה שהבוררות מתנהלת בעצליים, נמשכת זמן רב והפכה להליך מייגע וארוך (סעיף 21).

לטענתו סה"כ הסכום הוא 28,000 ש"ח, כלומר חסר פרופורציות לסכום הבוררות.

ניהול לא תקין של מהלך הבוררות

לעמדת בא-כוח המבקשת ניהלה הבוררת את הבוררות בצורה לא תקינה הן מכיוון שאפשרה לצד שכנגד לשאול שאלות לא רלוונטיות, הן מכיוון שהפרוטוקול הכתוב לא שיקף את השאלות שנשאלו, וכן מכיוון שהפרוטוקול שנכתב בכתב-יד לא נמסר לו לעיון במלואו, וכי בחלק שנמסר ניתן היה לראות תיקונים בכתב-היד.

צירוף ראיות לא רלוונטיות

לטענת בא-כוח המבקשת המשיבים החליטו לצרף חוות-דעת מקצועית לעניין ליקויי בניה, אשר בהתאם להסכם הבוררות, לא היתה חלק מהליך ההוכחות (סעיף 48 ל"ה-פ).

הבוררת הביעה עמדתה בקשר לנשוא הבוררות עוד טרם הסתיימו הראיות

בסעיף 58 לכתב ההמרצה, נטען כי הבוררת חיוותה דעתה על נשוא הבוררות, עוד טרם הסתיימו ההליכים, ומכך מסיק בא-כוח המבקשת. שהבוררת מעוניינת לעזור לצד השני (סעיף 60 שם).

טענת חוסר יעילות

טען בא-כוח המבקשת כי הוא פנה להליך בורות, בתקווה שזה יהיה יעיל, קצר וזול ויביא לסיום מהיר של הסכסוך בין הצדדים. אילו היה יודע כי ההליך יימשך זמן רב, יכול היה להגיש את התביעה בסדר דין מהיר בתוך 6 חודשים מיום הגשת התביעה, כשהוא מעמיד את תביעתו על-סך 50,000 ש"ח, והדבר היה מסתיים כבר מזמן.

ד. בדיקת הטענות

לעניין היעדר תצהיר רלוונטי לעתירה - היש למוחקת בגין כך?

הטענה נכונה ברמה העקרונית.

הן מהאמור בתצהיר והן מחקירתו של העד מר ג'מאל עדס עולה כי בנוסף לו העידו בבוררות: אחיו אמיר, ומזכירתו בשם נילי זכריה, וכן המשיבים. האח והמזכירה לא הגישו תצהיר; העד עצמו לא נכח בכל הישיבות בעת שמיעת הראיות, ועל-כן אותן טענות (וע"כ להלן) עובדתיות הנטענות בתצהירו אודות התנהגות לא נאותה של הבוררת, הבעת עמדה ו/או נטיה לצד שכנגד, שלא ניתן ללומדם מפרוטוקול הדיון או מתצהירי המשיבים - כל אלה אינם נתמכות בתצהיר כדין, ולא יילקחו בחשבון.

מאחר וגם ללא תצהיר מדיעה אישית, ניתן להכריע במרבית פרטי העתירה - אין מקום לסלק אותה על-הסף

מסקנת ביניים

בהסכמת הצדדים הפכו ליקויי הבניה חלק מהנושא שהועבר לבוררות, וזאת בנוסף לתשלום בגובה של 23,000 ש"ח, השיק שחולל.

לכן, גם אין ממש בטענת בא-כוח המבקשת כי הבוררת התירה צירוף ראיות לא רלוונטי לעניין ליקויי בניה, והתייחסה לכך במהלך הבוררות, ואני דוחה את הטענה לגבי ראש הפרק של צירוף ראיות לא רלוונטיות.

עיון בחוות-הדעת של המומחה מעלה כי הוא ציין שהעלויות לתיקון הליקויים הן 49,000 ש"ח, מן הסתם למועד חוות-הדעת (ביקור בתאריך 11.3.05), כשבתשובה לשאלות הבהרה ציין כי המחיר הוא לחברה הקבלנית, כשלדיר הן יכולות לגדול ב-50% (סעיף 12.6).

מסקנת ביניים

סה"כ הסכום הנדון בבוררות, על-פי הנושאים שהצדדים הסכימו להביאם להחלטת הבוררת, הוא כ-75,000 ש"ח.

הבוררות ארכה, עד כה, 7 ישיבות כשכל ישיבה מונה מספר שעות, סה"כ השכר לו הסכימו הצדדים, כפי שנמסר להם בהודעת המינוי היה 500 ש"ח לשעת בוררות, כולל ישיבות, כתיבת החלטות ופסק-דין.

חישוב שעות העבודה של הבוררת, לרבות שכר בגין החלטות וסידור פרוטוקולים מביאנו ל-27 שעות וחצי שעות עבודה כפול 500 ש"ח דהיינו סכום של 13,750 ש"ח פלוס מע"מ. לא הצלחתי להבין את חשבונו של בא-כוח המבקשת בסעיף 35 לתצהירו המציין כי הסכום עומד על 28,000 ש"ח כשהסכום הסופי של הבוררת אותו הוא צופה עומד על סכום של 34,000 ש"ח.

גם אם ניקח בחשבון את הישיבה הנוספת, שעלותה המשוערת היא 4,000 ש"ח עדיין אנו מגיעים לסכום של 17,750 ש"ח. כשלוה יש לצרף את קריאת הסיכומים על-ידי הבוררת וכתיבת פסק-הדין, שני מרכיבים ששקלולם המספרי, עדיין עלום.

הצדדים ציינו בפני בית-משפט זה כי התיק נמצא בעצם בשלב שלפני תחילת הסיכומים.

כשקיימת אולי אפשרות שבא-כוח המבקשת יאבה לחקור את המומחה על חוות-דעתו.

מסקנה אופרטיבית

הצדדים הסכימו לשכר הבוררת עובר לתחילת הבוררות. לאור ההיקף הכספי של הבוררות, לא ניתן לאמר כי שכר הבוררת "יאכל" את סכום הבוררות.

מה שכן ניתן לאמר הוא כי בבוררות בהיקף כזה, חיוב בגין 28 שעות (בינתיים), אכן אינו מעיד על יעילות יתר; בורר אמור לקחת בחשבון את נשוא הבוררות, ולא להתיר לאף צד "להשתלט" על דרך ניהול הבוררות. הבוררות צריכה להיות, וזויה, אפקטיבית ואסרטיבית אם כי נצימה, כשמובהר לצדדים, כי חיסכון בזמן הן על-ידי הקלטה והן זמן חקירות, הוא גם חיסכון בכסף, וגם יביא לתוצאה מהירה יותר של מתן פסק-דין, שהרי אלה בוודאי חלק מהמטרות לשמן ניגשים צדדים לבוררות.

אחת ההחלטות הלא יעילות והלא אסרטיביות היתה, לנהל את הבוררות בכתב-יד, דבר שהעלה טענות קטנוניות של

המבקשת בדבר מחיקות ואי-העברת כתב-יד, שהיו יכולות להימנע אילו הבוררות היתה מוקלטת ומתומללת.

האם התמשכות הבוררות הביאה ו/או תביא לעיוות-דין? שמיעת הראיות בבוררות נראה שהסתיימה, או שמגיעה לכדי סיום.

משך חקירת העד המומחה, אם זה ייחקר, נתון בידי הצדדים, כשלבוררת סמכות להגביל את החקירה למטרות יעילות הדיון, או להקציב מראש את הזמן לחקירה, וגם לעורכה בהקלטה.

לאחריה צריכים הצדדים רק לסכם (אולי בל-פה ובהקלטה?) והבוררת אמורה לכתוב פסק-דין.

כשאני מעמידה זה מול זה, את סיום הבוררות, לעומת התחלת הפרשה מראשיתה אצל בורר אחר או בבית-משפט - נראה לי, שפתיחת הנושא עתה מחדש דווקא היא זו שיכולה להביא לעיוות-דין לצדדים, הן מכיוון שהנושא ייפתח ויישמע מלכתחילה, והן מכיוון שכבר נשאלו כל השאלות המתאימות, והתחלת החקירה מחדש עשויה להביא לכפילויות בשמיעה ובהגשת מוצגים ו/או פרוטוקולים שבעבר, וגם למקצי שיפורים, שיאריכו שוב את ההתדיינות בין הצדדים.

אשר-על-כן הגעתי למסקנה הסופית בראש פרק זה, שאם כי המדובר במקרה של ניהול בורות לא יעיל במיוחד, אזי אין הוא עולה כדי עיוות-דין; פתיחת ההתדיינות מחדש בשלב זה תחמיר את המצב.

לכן אין לאפשר זאת.

לעניין ניהול לא תקין של הבוררות

על-פי נוסח כתב הבוררות, הבוררת לא היתה כבולה לסדרי הדין, אלא לדין המהותי בלבד.

היא מצאה לנכון לנהל פרוטוקול בכתב-יד, שכפי שצינתי החלטה שהיא תמוהה כשלעצמה הן לאור חידושי הטכניקה, והן לאור סמכותה להטיל את הוצאות ההקלטה והתמלול על הצדדים, במיוחד ש-"עיבוד" הפרוטוקול בכתב-יד, בין כה וכה נעשה על-חשבונו;

יחד עם זאת, עובדה זו לא הפריעה לבא-כוח המבקשת גם כשראה שהבוררות מתמשכת מעבר לישיבה אחת או שתיים, והטענה הועלתה רק בדיעבד.

לצורת ניהול מעין זו אני קוראה ניסיון "השתלטות" הצדדים על דרך ניהול הבוררות.

כינוי זה נכון גם לטענת בא-כוח המבקשת כי היה על הבוררת בעצם לצלם את כל האמירות במהלך הבוררות ולכותבם בפרוטוקול.

תפקיד הבורר מושווה במידה רבה לתפקיד שופט. השופט מנהל את הדיון כשהוא מכתב במידת הצורך לפרוטוקול את עיקרי הדברים, ולא את קישוטי הדברים.

הפרוטוקול אינו צריך להיות תעתיק מדויק של כל מילה ומילה הנאמרת באולם הדיונים. הוא צריך להביא את עיקרי הדברים, לא להתיר סטיה לשוליים, ובמידה וזו קיימת - לא ל-"צלם" אותה.

מטרתו להיות בסיס נכון והוגן לפתרון הסכסוך בין הצדדים, ולא לאפשר לבא-כוח הצדדים להנציח את מלוא התנצחויותיהם הלא רלוונטיות והלא מתאימות להליך

העובדה ששני הצדדים כאחד, כפי שמשתקף מפרוטוקול הדיון, לא הקלו על מלאכתה, בין היתר, הן בחוסר שיתוף פעולה לעניין הקלטות והן באי-הישמענות להחלטות בדבר הצגת טיעונים - נראה כי גם הם תרמו להתנהלות הבוררות, כפי שהתנהלה.

יחד עם זאת לא הייתי קוראת לכך חוסר תקינות שיכול ליצור עילה להעברת הבוררת מתפקידה.

לעניין הבעת עמדה מצד הבוררת.

הדבר עולה מסעיף 56-60 לעתירה.

המדובר בשאלה שנשאלה, לא נרשמה. לגביה נטען כי התייחסות הבוררת לשאלה זו לא דומה לעובדות שהיו.

ניסוח מדויק של השאלה - לא אומת בתצהיר. כל שיש הוא פרוטוקול הדיון, אליו התייחסתי בראש הפרק הקודם.

מעיון בו לא ניכרת הבעת עמדה או דעה של הבוררת כלפי צד כלשהו.

אשר-על-כן אני דוחה את הטענות בראש פרק זה.

הפועל היוצא הוא שאני דוחה את העתירה.

כל צד ישא בהוצאותיו."

שיפוטי, בפרוטוקול הדיון.

אמירה כמו: 'על העיני על הראסי' כפי שמופיעה בטיעוניו של עורך-הדין קפלן בפרוטוקול, אפילו היתה כזו, ולא נרשמה בפרוטוקול - הדבר מבורך לעניין אי-הכתיבה (עמ' 26 לשיבת 16.3.05), ואין בו כדי להעיד על נטית לב של הבוררת במידה ולא רשמה זאת בפרוטוקול.

יחד עם זאת החלטת הבוררת בדבר התרת השאלה ובדבר ההבטאותה כי: 'אבקש מעורך-דין אדלשטיין לשאול את שאלותיו בכבוד הראוי כלפי העד', מעידה על האווירה שהיתה בבוררות, כפי שצינתי לעיל.

אני ערה להסבר של הבוררת בכתובים, כי הדבר נעשה לצורך איזון - ולאור המסקנה שאני הגעתי אליה, כמפורט לעיל - אני מעדיפה שלא להתייחס אליו.

על כל פנים, אפילו קיימת התלהמות רגעית או מתמשכת במהלך הבוררות, תפקיד הבוררת לא להנציחה, לא לאזן בין צדדים, אלא לא להתיר לה להתפתח.

היעדר הנצחה בפרוטוקול גורם לכך, והערות לסדר לצד הרלוונטי, גם כן יכולות לגרום לכך. אם נוסף לזה את

23. החלטת בית-המשפט על מינוי מומחה נוסף, על מומחה שכבר מונה מטעם בית-המשפט - האם ניתנה כדין?

רע"א 2565/07 טלנית תעשיות סחר נדל"ן ואח' נ' נציגות הבית המשותף ואח', פורסם באתר האינטרנט נבו (2007).

נפסק מפי כב' השופט א' רובינשטיין:

ולעלויות משפט גבוהות, ולהסתפק בסעד כספי. בית-המשפט הודיע לצדדים, כי הוא 'נכון לבדוק אפשרות של העמקת הבדיקה המקצועית באמצעות מומחים לאיטום או חיפוי או שני התחומים כאחד... החלטה בעניין זה תיעשה בישיבה הבאה במעמד הצדדים', שעה שתהא לו 'תמונה מלאה יותר באשר לאופציות המקצועיות הקיימות'.

(2) ביום 30.11.06 הודיעו המשיבות לבית-המשפט כי נאותו להמיר את דרישת האכיפה בדרישת פיצוי כספי.

בית-המשפט הודיע לצדדים כי:

'טרם הסתיימה בחינת האפשרות של העמקת הבדיקה המקצועית באמצעות מומחים לאיטום וחיפוי... מועד הבדיקה הראשונית יודע לצדדים... על-מנת שהמעוניינים יוכלו להתייצב בעת הביקור'.

(3) ביום 13.12.06 החליט בית-המשפט על דחיית מועדו של דיון שנקבע ל-17.12.06, מאחר שביקורם של שני מומחים - האדריכל ביטלמן והמהנדס טרכטנברג (להלן: המומחים) באתר - נדחה. בדיון שהתקיים ביום 6.2.07, הודיע בית-המשפט לצדדים כי בכוונתו:

'למנות שני מומחים נוספים בתחום האיטום וההנדסה על-מנת שתוכן על ידם פרוגרמה לתיקון, כולל מפרטים וכתבי כמויות ביחס לחוות-דעתו של המהנדס ברמן'.

זאת, כפי שהוסבר בהחלטה, מאחר שלא ניתן לדעת בית-

"א. בקשת רשות ערעור על החלטת בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט ש' דותן) ב-כ"ע 1382/07 מיום 14.3.07, בגדרה נדחתה בקשת רשות ערעור שהגישו המבקשות כלפי החלטת בית-משפט השלום בתל-אביב-יפו (השופט י' אחימן) ב-א' 49079/04 מיום 6.2.07, לבקשה נתלוותה בקשה לעיכוב ביצוע.

ב. (1) עיקרה של הבקשה בתיביעה (א' 49079/04) בגין ליקויי בניה שהתגלו בחניון שנבנה על-ידי מספר חברות קבלניות - המבקשות - והמשרת את המשיבות - נציגויות של שלושה בתים משותפים, ועוד שלושה בתים משותפים ברחוב לוי אשכול בתל-אביב (להלן: האתר). במסגרת קדם המשפט מינה בית-המשפט (במותב קודם), בלא הסכמת הצדדים, מומחה מטעמו - המהנדס י' ברמן - אשר קבע כי קיימים ליקויים משמעותיים של דליפות מים באתר, והעריך את עלות התיקון בסך 135,000 ש"ח כולל פיקוח הנדסי ותוספת של 25% לביצוע על-ידי המשיבות. במהלך דיון בפני בית-המשפט ב-25.10.06 השיגו הצדדים, כל אחד מטעמו, על חוות-דעתו של המהנדס. בית-המשפט הציע למשיבות שלא לעמוד על דרישתן לאכיפת התיקון בעין, העלולה להביא להימשכות הדיונים

למבקשות הזכות לפנות לבית-משפט השלום בבקשה מתאימה בעניין התנהלות המומחים, ככל שיש בכך השלכה לעתיד.

(5) ביום 12.3.07 הגישו המבקשות לבית-המשפט המחוזי בקשה לעיון חוזר בבקשה לעיכוב ביצוע. איני יודע אם התקבלה החלטה בעניינה.

(6) מכאן בקשת רשות הערעור הנוכחית, אשר בצירוף זה הוגשה כאמור בקשה לעיכוב ביצוע. נציין, כי בדיון שהתקיים בפני בית-משפט השלום ביום 18.3.07 שבו המבקשות והעלו טענות באשר להתנהלות המומחים שמינה בית-המשפט, ובכללן ביקורים שערכו באתר ללא שידעו את המבקשות. בית-המשפט החליט כי פעולות המומחים מקובלות עליו, וכי:

'ככל שנוכחות הצדדים נדרשת למניעת טעות בזיהוי המיקום ייעשה ביקור אחרון ונוסף על-ידי המומחים במקום, שמועדו יודע לצדדים 10 ימים מראש, ואלה יהיו רשאים להיות נוכחים במקום.'

ג. בבקשה נטען, כי החלטת בית-המשפט בדבר מינוי המומחים כתוספת למהנדס ברמן ניתנה שלא כדין, עוד בטרם התאפשר למי מהצדדים לחקור אותו בדבר חוות-דעתו, והתבססה על שיקולים עלומים. נטען, כי היה על בית-המשפט לפנות תחילה למהנדס ברמן כדי לברר אם ביכולתו להשלים את חוות-הדעת לשביעות רצונו של בית-המשפט. המבקשות מלינות על התנהלות בית-משפט השלום בעניינן, תוך שהן מצביעות על עיכוב במסירת פרוטוקולים של הדיונים בעניינן לידיהן, ובמיוחד על שיג ושיח בין בית-המשפט למומחים וזאת מבלי לידע את הצדדים. נטען, כי דין חוות-הדעת של המומחים להתבטל, וזאת כיוון שנכתבה לאחר שביקרו באתר ללא נוכחות הצדדים או מי מטעמם.

ד. (1) לאחר שעיינתי בבקשה ובנספחיה, אין בידי להיעתר לה. כידוע, הרשות לערעור בגלגול שלישי נשקלת במשורה, במקרים המעוררים שאלה בעלת חשיבות אשר החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים (ר"ע 103/82 חניון חיפה נ' מצת אור (הדר חיפה), פ"ד לו(3) 123, 128 (מ"מ הנשיא - כתארו אז - שמגר)). הלכה מקדמת דנא כי:

'בית-משפט זה אינו נוהג להתערב בהחלטות בעניינים הנוגעים לדרך ניהול המשפט, אשר נתונים לשיקול-הדעת של הערכאה הדיונית.'

(רע"א 3471/02 CHC FINANCE N.V נ' אברהם ניסים (לא פורסם) (השופט דורנר); רע"א 346/06 ד"ר באסם חזאן נ' קלאב אין אילת אחזקות בע"מ (טרם פורסם) (השופט גרוניס)).

לא שוכנעתי כי יש בהחלטתו של בית-המשפט קמא משום פגיעה מהותית בזכויותיהם הדיוניות של המבקשות, במשפט שהוגש ב-2004 ועודנו מצוי בשלב קדם-המשפט. המדובר בסיטואציה שבה ההחלטה נשוא הבקשה אינה מכריעה עדיין בזכויות בעלי הדין, והנטיה שלא להתערב חזקה במיוחד (ראו ד"ר ש' לוי, תורת הפרוצידורה האזרחית, מבוא ועקרונות יסוד סעיף 185, בעמ' 100).

המשפט לסיים את הסכסוך על בסיס חוות-דעתו של המהנדס ברמן כפי שהיא. לאחר שמיעתם של באי-כוח הצדדים, הורה בית-המשפט, בניגוד לעמדת המבקשות, על מינוי המומחים. מחמת חשיבותם לענייננו נביא את עיקרי נימוקי ההחלטה כלשונם:

'...מצאתי כי אין זה נכון לפנות למהנדס ברמן בדרישה השלמה (של חוות-דעתו - א' ר') מהסיבה הפשוטה ולפיה המהנדס ברמן, על-פי הרקורד המקצועי שלו, אינו מומחה בתחום האיטום, שזוהי השאלה הקריטית בחוות-הדעת שבפניי... אמת, הסיטואציה אינה נוחה, שכן המהנדס ברמן מונה על-ידי בית-המשפט. ייתכן שמלכתחילה נכון יותר היה למנות מומחה בעל ניסיון ייחודי ספציפי ומוכח בתחום האיטום... אינני מטילה ספק במקצועיותו של המהנדס ברמן, שהוא מומחה בעל שם... עם זאת סבורני כי קונספטואלית חייב בית-המשפט לדאוג לכך שההתמחות של המהנדס תותאם באופן מלא לסוג הליקוי המתגלה... סבורני עדיין כי החלטתי היום צריכה להיות נקיה מכל שיקולים של יוקרה בהידבקות למשגי העבר... סבורני, לפי מיטב שיקול-הדעת המקצועי, ועל-פי הניסיון שנצבר במהלך השנים של ניהול תיקים מסוג זה, כי חשוב שההשלמה בנושא פרוגרמת התיקון תיערך על-ידי אנשי מקצוע מובהקים בתחום... חוות-הדעת (של המומחים - א' ר') תיערך תוך התייחסות לחוות-דעתו של המהנדס ברמן כנקודת המוצא וכנייר העבודה הבסיסי, היא תיעשה לאחר ביקור במקום שעל מועדו יודיעו המהנדסים לצדדים, אולם אין הם חייבים לתאם עמם את המועד. ההודעה תימסר לבאי-כוח הצדדים 14 יום לפני מועד הביקור.'

עוד אוסיף, כי בית-המשפט ציין שהתיק הועבר אליו לאחר שנתיים של קדמי משפט במותב אחר, ובמסגרת מהלך מערכתי לסיום תיקים ישנים. במהלך הדיון ביקש באי-כוח המבקשת 1 את פסילת השופטת, שכן לטענתה הצעת בית-המשפט היתה מוטת ומונחית על-ידי קביעת עמדה מראש. בית-המשפט דחה את הבקשה, ציין כי אין לו דעה קדומה כנגד מי מהמבקשות, וקבע כי הצעתו נועדה להבטיח שיהיו בפניו 'הנתונים המקצועיים הרלוונטיים הנדרשים להכרעה'.

(4) כלפי החלטה זו הגישו המבקשות בקשת רשות ערעור ובקשה לעיכוב ביצוע לבית-המשפט המחוזי (בר"ע 07/1382). ביום 8.3.07 דחה בית-המשפט את בקשת עיכוב הביצוע, וביום 14.3.07 דחה את בקשת רשות הערעור בלא שנתבקשה תשובה. בית-המשפט סמך את ידיו על החלטת בית-משפט השלום, תוך שהוא מעגן את החלטתו בכך שעניינה של הבקשה בניהול המשפט וסדרי דין נושאים שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהם, כל שכן כשהובהר כי לדעת בית-משפט השלום דרוש והדבר לצורך ההכרעה בהליך, וניתן לצדדים לטעון ארוכות בעניין זה. כאשר לטענת המבקשות כי המומחים ביקרו באתר ללא תיאום עם הצדדים, בניגוד להוראת בית-המשפט מיום 6.2.07, נאמר כי המומחים לא נדרשו בהחלטה לתאם עם הצדדים את מועד הביקור אלא ליידע אותם באשר ליום בו הוא יתקיים, וכי עדיין שמורה

של המומחה הרפואי אשר מונה על ידיו.
ולהלן:

'איני סבור שמינויו של מומחה נוסף אפשרי רק באותם מקרים בהם החליט השופט היושב לדין, לפסול את המומחה שמונה על ידו. פסילתו של מומחה רפואי שמונה על ידי בית המשפט נעשית במקרים נדירים מאוד בהם עלול להיגרם לאחר הצדדים עיוות דין או במקרים בהם פעל המומחה בחוסר תום לב (ראו גם: א' ריבלין תאונת הדרכים (מהדורה שלישית, ירושלים, תש"ס) 577-583). מינוי מומחה נוסף, לעומת זאת, יכול שיעשה, כאמור, גם בכל אותם מקרים בהם מתעוררים בלב השופט ספקות באשר ליכולתו להכריע בתיק על-סמך חוות הדעת של המומחה הרפואי אשר מונה על ידיו...' (רע"א 337/02 מזרחי נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נו(4) 673, 676).

ראו גם רע"א 4195/02 סהר-ציון נ' ליפשיץ, פ"ד נו(5) 774 (השופט אור).

עוד ראו בר"ע (ת"א) 1010/98 כהן נ' אורן (לא פורסם) מפי השופט ד' ארבל; כן ראו ריבלין תאונת הדרכים סדרי דין וחישוב הפיצויים (מהדורה שלישית), סעיפים 669-670, בעמ' 583-585.

(3) אכן, במקרה דנא באה השופטת המלומדת בבית משפט השלום לכלל מסקנה, כי המינוי נחוץ לה להכרעה ראויה ולקידום התיק. היא עשתה כן בלא שהמומחה מר ברמן נחקר. במקרה רגיל - ואיני קובע מסמרות נוכח התוצאה ומשלא נתבקשה תשובה, גם כדי שלא להכביר הוצאות - עדיף וראוי היה שההחלטה למנות מומחים נוספים תיעשה לאחר חקירת המומחה הראשון, במיוחד שעה שנדרש בחוות דעתו לנושא האיטום. אך בנסיבות שבהן נמשך הדיון בתיק שנים אחדות, ובסופו של דבר אין מדובר בתיק רב היקף במיוחד, אין לבוא בטרוניה עם בית המשפט שביקש לזרז את ההליך ככל הניתן. עם זאת, פשיטא, כי על כל צעדי בית המשפט באשר למומחים שמינה ולמגע עם עמם להיעשות בשקיפות בידיעת כל הצדדים, כמקובל בסדרי הדיון ובסדר הטוב. לעניין זה אציין, כי בהחלטה מ-25.10.06 הודיע בית המשפט על כוונתו לעניין מינויים של המומחים הנוספים, ולא נמסר כי הועלו הסתייגויות מכך לאחר אותה החלטה או לקראת הדיון מ-30.11.06 או בדיון זה עצמו, וגם לכך משמעות.

(4) אדגיש, כי לצדדים שמורה הזכות בבוא היום לחקור את המומחים על חוות דעתם, ובית המשפט הוא שיכריע על-פי מכלול הראיות שבפניו, לרבות מסקנות המומחים מטעמו, ומובן כי רשאי הוא או להסתמך עליהן, לדחותן כולן או חלקן (ע"א 974/91 עמיד חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה זמורה, פ"ד נו(5) 104, 107 (השופט אור); ע"א 2160/90 רז נ' לאן, פ"ד מז(5) 170, 171 (השופט אור)).

(5) אשר-על-כן, אין בידי להיעתר לבקשה, וממילא גם לבקשה לעיכוב ביצוע.

באופן בסיסי אין לבוא בטרוניה עם בית המשפט שעושה הוא מאמצים לקדם את הסכסוך לסיומו, ופשיטא שעליו לעשות כן, בגדרי סדרי הדין. כפי שמציין ד"ר ש' לוי בסעיף 139 (עמ' 126) 'בניגוד לשלבי הטיעון והראיות במשפט, ניתנו לשופט בקדם-משפט - שהוא בעיקר שלב ההכנה למשפט - סמכויות אינקוויזיטוריות מובהקות', לרבות (שם, עמ' 127) פעולות ביוזמתו, ללא יוזמת בעלי הדין.

(2) ואכן כנודע, ראוי שבית המשפט יגלה במהלך קדם-המשפט "מעורבות ויוזמה" (זוסמן סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית בעריכת ש' לוי, 1995) 457 (להלן: זוסמן)), אשר מעצם טבעם כרוכים:

'בבירור מוקדם של העמדות, לא רק כדי להכירן (שהרי הן ממילא מוצגות בכתבי ביהדין) אלא גם כדי לנסות ולקרב עמדות ולבחון בחינה ראשונית את הביסוס המשפטי והעובדתי של הטיעון...' (ע"א 5492/92 גאוני נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד מז(3) 223, 224 (הנשיא שמגר)).

מינוי מומחים הוא מן הסמכויות שבתקנה 143(3) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. תקנה 143(10) לתקנות סדר הדין האזרחי, מורה כי בכוחו של שופט בקדם-משפט להורות 'כל הוראה לסדר הדין שיש בה לפשט את הדיון או להקל עליו', ודבר זה כולל מינוי מומחה בהתאם לתקנה 130 (זוסמן, 458).

'בית המשפט אינו חייב להמתין ליוזמת הצדדים על-מנת למנות מומחה מטעמו, והוא רשאי למנותו ביוזמתו (ראו: ע"א 429/60 פרישמן נ' ברנשטיין, פ"ד טו 512, 517), אם כי על-פי תקנה 130 יש לשמוע את תגובת הצדדים בטרם מינוי מומחה כאמור.' (ע"א 792/88 ברזילי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, פ"ד מד(3) 828, 832 (השופט כן)).

בענייננו, מינה בית המשפט בנוסף למומחה הראשון עוד זוג מומחים, משסבר כי המומחה הראשון 'אינו מומחה בתחום האיטום, שזוהי השאלה הקריטית בחוות הדעת', וכי 'חשוב שההשלמה בנושא פרוגרמת התיקון תיערך על-ידי אנשי מקצוע מובהקים בתחום', ולאחר שהצדדים השמיעו את דעתם בעניין. עיינתי באסמכתאות שבהגנותם צירפו המבקשים. ציין השופט - כתארו אז - אור בדונו בסוגיה שעניינה מינוי מומחים רפואיים - ואני ער לכך שהמדובר שם במומחים לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975, אך העקרונות דומים, ובמומחים מטעם בית המשפט עסקינן:

'בכל אותם מקרים שבהם חש השופט, לאחר שעיין בחוות הדעת של המומחה הרפואי ובתשובותיו לשאלות ההבהרה ומהלך החקירה הנגדית, כי נותרו בו ספקות, וכי הוא נוקט לחוות דעת נוספת כדי שיוכל להגיע להחלטה מושכלת... רשאי הוא למנות מומחה רפואי נוסף. ודוק, מינוי כזה לא ייעשה כדבר שבשיגרה, אלא רק באותם המקרים שבהם תחושתו של השופט היושב לדין היא כי לא יהא בידו להכריע... במחלוקת... בהסתמך על חוות הדעת

24. הכלל הוא שמשמונה מומחה מטעם בית-המשפט, יאמץ בדרך-כלל בית-המשפט את חוות-דעתו ונדרשים טעמים כבדי משקל שלא לעשות כן. מקל וחומר שאין לראות במקרה שכזה את חוות-הדעת מטעם מי מבעלי הדין כבסיס לדיון.

ת"א (ראשל"צ) 6274/02 טורקיה הראל ואח' נ' י. אליה ובניו יזמות וקבלני בניין בע"מ, תק-של 2008(1) 7870 (2008).

נפסק מפי כב' השופט שאול מנהיים:

"כללי

1. בפניי תביעה כספית שעילתה נעוצה בטענות על הפרות של חוזה למכירת דירה שהנתבעת בנתה ומכרה לתובעים, ועל ליקויי בניה נטענים בדירה. היקף המחלוקת נרחב, ולצדדי גם קצב ההתנהלות של הצדדים במהלך ההליכים לא היה מניח את הדעת. בקשות להארכת מועד, שרובן הוגשו ברגע האחרון ואף לאחריו, היו מאפיין בולט של ההתנהלות, אשר נמשך עד להגשת הסיכומים ועד בכלל. למרבה ההפתעה, קשיים אלו באו מצד התובעים דווקא.

2. בחודש יוני 2007, במהלך התקופה שנועדה לכתיבת הסיכומים, הוגשה בקשה לפיצול סעדים (בש"א 07/2669). בשל העובדה שהבקשה הוגשה בתקופת הסיכומים נקבע כי עניין פיצול הסעדים יידון ויוכרע במסגרת פסק-הדין.

3. כדי שלא להאריך בתאור העובדות אפרט להלן בקצרה את עובדות הרקע הכלליות בלבד. שאר העובדות, לרבות אלה שבמחלוקת, תובאנה במסגרת הדיון המפורט בטענות הצדדים ככל שהדבר יהיה דרוש.

4. בין הצדדים נחתם ביום 27.4.00 חוזה מכר ("החוזה"), בו התחייבה הנתבעת למכור לתובעים דירה ("הדירה"). אין חולק שהוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, וכן חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974 (להלן: "החוק"), חלים על ההתקשרות החוזית שבין הצדדים.

איחורים בתשלומים, הערבויות והזיקה ביניהם

5. סלע מחלוקת בעל משמעות ניכרת בפרשה דנן עוסק בשאלת היחס בין החובה של התובעים לשלם במועדם את התשלומים הקבועים בחוזה בגין תמורת הדירה, לבין המועד בו היו אמורות להימסר לידיהם ערבויות בגין הסכומים ששולמו, שתהינה תואמות את הוראות חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974 (להלן: "ערבויות"). המחלוקת הראשונה בשאלת הערבויות היא האם - כטענת התובעים - היה על הנתבעת להמציא להם ערבויות תחילה טרם ביצוע כל תשלום שיש לבצע לפני השלמת שלבי הבניה הקבועים בחוק ובתקנות לעניין הבטחות שיש לתת לרוכש; או - כטענת הנתבעת לפני הגשת הסיכומים - שיש לפעול על-פי לשון סעיף 3 לנספח ו' לחוזה, שם נכתב כי המוכר (הנתבעת) מתחייב

להמציא ערבות 'מיד לאחר ביצוע כל תשלום על ידו'. טענה זו של הנתבעת, שהועלתה בשלבים שקדמו להגשת הסיכומים, נזנחה למעשה (אף שלא במפורש) בסיכומי הנתבעת. טוב שכך. החובה לתת את הבטחות הקבועות בחוק (ובהן ערבות, במקרה המתאים), היא חובה קוגנטית. לפי ניסוחו החד-משמעי של סעיף 2 לחוק אסור למוכר לקבל תשלום (העולה על השיעור הקבוע באותו סעיף) אלא אם מסר ערבות או עמד באחת החלופות האחרות הקבועות בסעיף 2 לחוק. מכאן שאין כל תוקף לאמור בסעיף 3 לנספח ו' לחוזה בכל הנוגע לסדר הכרונולוגי של הפעולות כפי שנקבע בו. לא רק שאין להסתמך על האמור שם, אלא שיש לראות בשלילה ואף בחומרה את עצם הניסיון של הנתבעת, חברה קבלנית, לנסח את החוזה באופן הכולל התניה אסורה על הוראת חוק קוגנטית שלפיה מסירת הבטוחה (ובענייננו - הערבות) היא תנאי לקבלת התשלום, וממילא אינה יכולה להתבצע לאחר התשלום.

6. אין מחלוקת שלפחות לפני התשלומים החמישי והשישי (לפי לוח התשלומים החוזי) לא נמסרה לתובעים ערבות. תשלומים אלה נועדו להתבצע, לפי נספח ב' לחוזה, בתאריכים 27.4.01 ו-27.7.01, בהתאמה. אין מחלוקת גם כי כעניין שבעובדה הערבויות בגין התשלומים השני, השלישי והרביעי (ששולמו בבת אחת טרם הגיע המועדים הקבועים בחוזה לתשלום) לא נמסרו טרם תשלום סכומים אלה, אלא רק סמוך לאחר הביצוע. משום מה נדרשו הצדדים לשאלה האם הבנק למשכנתאות (בנק אדנים) שמימן תשלומים אלה דרש לקבל ערבות טרם התשלום אם לאו. זהו ויכוח בלתי-רלוונטי בעליל. משניתנו הערבויות בגין תשלומים אלה אין עוד חשיבות בדיעבד לעיתוי בו ניתנו, משום שבפניי תביעה כספית לפיצוי על נזקים ואין טענה כי העיכוב המזערי במתן הערבויות בגין התשלומים השני, השלישי והרביעי גרם נזק כלשהו. אין לערבב בין השאלה אם היו התובעים רשאים להתנות מלכתחילה ביצוע תשלום בקבלת ערבות, לבין השאלה מהי התוצאה שתחול בדיעבד כאשר הערבות נמסרה רק לאחר התשלום. זו דוגמה למצב בו מה שהיה אסור מלכתחילה לא גרם נזק בדיעבד. טעם נוסף לכך שהשאלה מה דרש או לא דרש הבנק למשכנתאות אינה רלוונטית, נעוץ בכך שהבנק המלווה לרוכשים אינו זקוק לערבות חוק מכר כדי להבטיח את עצמו. הוא מקבל בטחונות בדמות שעבוד זכויות הרוכשים (ולאחר רישום זכויות הרוכשים - משכנתה עליהן). הוא גם אינו המוטב

אינה משולמת והדירה אינה נמסרת לרוכשה - התובעים - וזאת עד אשר התובעים נוקטים בהליכים משפטיים. דומה ששני הצדדים היו שבויים כעסם ונשלטו על ידו, ולא השכילו להבין שהמצב הסטטי אינו יכול להימשך לעד וכי כל עוד הוא נמשך גדלים הפסדי ונזקי הצדדים כולם. עוד אציין כי לא עלה בידי להבין מהי הסיבה האמיתית לכך שהתשלומים לא בוצעו במועדיהם, שהרי ברור בעליל שנושא הערבויות הועלה רק בדיעבד. די לעיין במכתבו של בא-כוח התובעים מיום 12.9.01 כדי לראות שהוא אינו טוען כלל שבהגיע מועדי התשלומים שלא שולמו דרש לקבל ערבויות ולא נענה בחיוב וכי זו הסיבה לכך שטרם שולמו הכספים שהמועד החוזי לתשלוםם חלף.

10. בעדותה אמרה התובעת כי התשלומים הופסקו משום שהבניה "נעצרה" וזאת בהתייחס ליתרת התשלום שנועד להתבצע בשלהי חודש אפריל (עמ' 19, שורות 17-31) ולתשלומים שאחריו. זו טענה שאין לקבל. לא רק שלא הוכח שהבניה "נעצרה" בחודשים אפריל ויולי (המועדים המוסכמים לביצוע התשלומים החמישי והשישי), אלא שלפי החוזה מועדי התשלום של הסכומים שלא שולמו בחודשים אפריל ויולי אינם מותנים כלל בשלבי התקדמות הבניה (ושאלת התקדמות הבניה באותה עת רלוונטית רק לשאלה אם היתה חובה או לתת ערבויות), וראה גם דברי התובעת בעדותה, עמ' 17, שורות 3-4. הטענה גם אינה מתקבלת על הדעת מטעם נוסף: התובעים טוענים כי קבלת החוקה בסוף אוגוסט היתה חשובה להם מאוד, ובהתאם לכך תיכננו את מועד נישואיהם שחל ביום 2.9.01. אם כך, הייתי מצפה שלא יסתפקו בהימנעות מביצוע תשלומים ברגע שלדעתם הבניה חדלה מלהתקדם, ויינקטו יוזמה בנדון. לכל הפחות הייתי מצפה שיתריעו כי הבניה אינה מתקדמת ויידרשו בתוקף את סיומה תוך שהם מודיעים כי ישלמו את יתרת התמורה מייד בהתקדם העבודות. מכאן שהפסקת התשלומים נותרה ללא הסבר או צידוק, לפחות בכל הנוגע לתקופה שעד ליום 12.9.01 שאז דווקא הציע בא-כוח התובעים לשלם כנגד התחייבות הבנק המלווה את הפרוייקט להנפיק ערבות. בסיכומיה מתייחסת התובעת גם לטענת התובעים בכתב התביעה כי הימנעות התובעת מחתימה על התחייבות לרישום משכנתה לטובת בנק אדנים גרמה לאי-ביצוע התשלומים במועד. טענה זו נזנחה בסיכומי התובעים, ועל-כן לא תידון כאן.

כל הדיון דלעיל הובא בעיקר משום ששני הצדדים הקדישו לנושאים הכלולים בו את עיקר טיעוניהם בסיכומים, אף כי באורח פרדוקסלי אין לדיון זה השלכה אופרטיבית ישירה על הסעדים הכלולים בתביעה ועיקר חשיבותו היא רק לצורך הדיון בשאלת הסעדים בגין האיחור במסירה.

המרצת הפתיחה, הסכם הפשרה שבמסגרתה וההתפתחויות שאחריו

11. ביום 3.7.02 ניתן פסק-דין שאישר הסכם פשרה שהושג בין הצדדים ב-ה"פ 127/02 בבית-משפט זה, שהגישו התובעים כנגד התובעת (מוצג 4 למוצגי התובעים). בפסק-דין זה נקבע כי התובעים ישלמו סכום של 199,381 ש"ח תוך שמירת טענות מכל מין וסוג

של הערבות, ואינו יכול לממשה. גם אין מקום לטעון - ככל שטענה כזו משתמעת מסיכומי הנתבעת - כי משלא עמדו התובעים (והבנק שהעמיד לרשותם את האשראי) על קבלת ערבות כתנאי לביצוע תשלומים מסויימים, אין התובעים רשאים לדרוש זאת לגבי תשלומים אחרים. החובה שלא לקבל תשלום מבלי שניתנה ערבות, כאשר זו הבטוחה הנדרשת לפי החוק והתקנות שמכוחו (ועימה הזכות שלא לשלם מבלי לקבל ערבות), היא קוגנטית. כפי שלא ניתן לוותר עליה מראש ובמפורש, כך לא ניתן לוותר עליה בדרך של התנהגות.

7. טענה אחרת שהועלתה על-ידי הנתבעת היא כי התובעים היו יכולים לפנות לבנק המלווה של הפרוייקט (שהוא שהיה אמור להנפיק את הערבויות) ולדרוש ממנו ישירות את הערבויות. הטענה אינה נכונה. הרוכשים אינם יכולים להורות לבנק להנפיק ערבות לטובתם, והבנק לא יקבל מהם הוראות אלא אם לקוחו של הבנק, קרי הנתבעת, יורה לו להנפיק ערבות לטובת התובעים. אילו היה הבנק המלווה אמור להנפיק ערבויות לפי דרישת הרוכש בלבד, היתה הנתבעת בוודאי מביאה כעד מטעמה מי מאנשי הבנק שהיה מעיד על כך.

8. במכתבו של בא-כוחם של התובעים לנתבעת מיום 12.9.01 הוצע לנתבעת מנגנון של תשלום כנגד מתן ערבות, ולחלופין מנגנון של תשלום כנגד מכתב של הבנק המלווה בו הוא מתחייב להנפיק ערבות בגובה הסכום שישולם. לדעתי, הצעות אלה הוגנות וראויות ויש בהן איוון בין זכותם של הרוכשים שלא לשלם ללא בטוחה לבין הקושי הטכני להנפיק ערבות טרם שהתשלום התקבל בפועל בבנק האמור להנפיק את הערבות. כל זאת בהנחה שאכן באותו מועד היתה הנתבעת חייבת במתן ערבות לאור התקדמות הבניה. התובעים הם שצריכים להוכיח כי אלה היו פני הדברים, ולכן עוד אשוב בהמשך פסק-הדין.

9. מטעמים שלא ירדתי לפשרם לא חלה התקדמות בנושא התשלומים בעקבות מכתב זה, והנושא כולו "נתקע" עד חודש יולי 2002⁽¹⁾, עת ניתן פסק-דין על-פי פשרה, שהושגה בין הצדדים לאחר שהתובעים הגישו תביעה על דרך של המרצת פתיחה כנגד הנתבעת. לא הבנתי מדוע לא פעלו הצדדים בנחישות עוד לפני ההתכתבות מחודש ספטמבר 2001 על-מנת שהדברים יתנהלו כתקנם ובגדר לוח הזמנים הקבוע בחוזה. אף שכבר בחודש אפריל החל פיגור בביצוע תשלומים, הפעולה היחידה שהנתבעת טוענת שעשתה בקשר לכך היא משלוח מכתב בחודש יוני (מכתב שלא הוכח שהתקבל על-ידי התובעים). אין הסבר מדוע לא נעשה דבר בנדון עד יוני, ומדוע לא נעשה דבר מיוני (לאחר שהמכתב הנטען לא זכה לתגובה, ככל שנשלח) ועד ספטמבר. מוזר להיווכח שבחודש יולי 2001 שולחת הנתבעת מכתב לתובעים בעניין מועד המסירה הצפוי (מוצג 16 למוצגי התובעים), ואין בו מילה וחצי מילה על נושא הפיגור בתשלומים. לא פחות מכך, ואף יותר, מוזרה העובדה שלאחר ההתכתבות מחודש ספטמבר 2001 שוב שני הצדדים אינם עושים דבר, אף שיתרת התשלומים עדיין

ורביית בגין הסכומים ששילמו טרם שהגיע המועד החוזי לתשלומם כאמור לעיל.

13. התשלומים הקבועים בחוזה צמודים למדד תשומות הבניה למגורים (כאשר ההצמדה היא רק כלפי מעלה, כלומר ירידה במדד הנ"ל לא תביא להפחתת הסכום לתשלום בהתאם לשיעור הירידה). הנתבעת טוענת כי הקדמת התשלומים נעשתה ביוזמת התובעים בלבד, מבלי שביקשו ומבלי שהובטחה להם תמורה כלשהי בגינה, וכי כנראה שהשיקול שעמד לנגד עיניהם היה הרצון להימנע מחשיפה להצמדה למדד תשומות הבניה למגורים כאשר היתה להם יכולת לקבל אשראי שיקלי באותה עת בגובה הסכום שהקדימו את תשלומם (300,000 ש"ח שמקורם בכספי בנק אדנים למשכנתאות). התובעים טוענים כי הנתבעת התעשרה שלא כדין מהקדמת התשלומים, וכי טרם שהקדימו את תשלומיהם סיכמו בעל-פה עם אנשי הנתבעת, שבשמותיהם נקבו, כי יזוכו בהפרשי הצמדה ורביית בגין כל סכום שיקדימו לשלם. אותם אנשים שלטענת התובעים הגיעו עימם לסיכום האמור (או הבטיח את הזיכוי הנטען) לא הובאו לעדות מטעם הנתבעת. עובדה זו מקימה חזקה לטובת התובעים בנושא הנדון בפרק זה של פסק-הדין, אולם אני סבור שאין בכך די כדי שאפסוק לטובת התובעים בנושא זה. החזקה בדבר אי-הבאת ראיה רלוונטית אינה מכרעת בהכרח, ואין היא אלא עוד נתון בדרך לקביעת הממצאים הסופיים בכל עניין שבמחלוקת. מצד ההגיון העסקי, אני סבור שאין הגיון בעמדת התובעים. הנתבעת אינה מוסד כספי העוסק במימון, ואינה מגייסת פקדונות תמורת ריבית. אין כל הגיון בכך שתסכים לקחת על עצמה חבות לשלם הפרשי הצמדה למדד המחירים לצרכן בתוספת כמה אחוזי ריבית שנתית צמודה עבור אשראי קצר טווח, לחודשים ספורים בממוצע, שממילא היא זכאית לקבל בגינו הפרשי הצמדה למדד תשומות הבניה למגורים. בנוסף, הטענה כאילו הובטחו לתובעים הפרשי הצמדה וריבית כחוק בגין הקדמת תשלומים לא הועלתה בזמן אמת. הדברים לא תועדו בסמוך להשגת הסיכום הנטען או לפחות בעת העברת הסכום שהוקדם לנתבעת. גם בחודש ספטמבר 2001, עת היו כבר חילופי מכתבים בין הצדדים בגין פיגור משמעותי בתשלומים הבאים, לא נזכרה הטענה הזו במכתבו הארוך והמפורט של בא-כוחם של התובעים לנתבעת (אף שנושא הקדמת התשלומים נזכר במכתב, אולם לא בהקשר של זכאות מוסכמת להפרשי הצמדה וריבית). יהיה זה בלתי-סביר בעליל להאמין שהיה סיכום מפורש בדבר תשלום (לרבות על דרך של זיכוי) הפרשי הצמדה וריבית בגין הקדמת תשלומים, אולם הדברים אינם נכתבים גם כאשר דבר הקדמת התשלומים מועלה על הכתב בשם התובעים. בנוסף לכל אלה אמרה התובעת בעדותה כי היוזמה להקדמת התשלומים הראשונים היתה של התובעים מפני שהדבר היה באפשרותם וכי הם לא התנו את הקדמת התשלומים הראשונים ברווחי מימון או בדחיית תשלומים אחרים ואפילו לא זכרה האם הם בדקו עם הנתבעת במה ההקדמה תשפר את מצבם (עמ' 18, שורות 11-18).

לרבות טענות לגבי גובה הסכום המגיע מהם, וכי הדירה תימסר להם תוך 30 יום. עוד נקבע (בהסכמה) כי לגבי סכום נוסף של 37,045 ש"ח יתנו התובעים ערבות בנקאית לנתבעת, ואם תוגש תביעה תוך חודשיים מקבלת החזקה תישאר הערבות בתוקף עד להכרעת בית-המשפט בתביעה כאמור. לקראת יום 2.8.02 שבו היתה החזקה אמורה להימסר, הוכנה ערבות בנקאית על-ידי התובעים שנוסחה צורף כמוצג 67 למוצגי התובעים. מבלי להידרש לוויכוחים שבין הצדדים בעניין זה, די בעיון מהיר בסעיפים 4 ו-5 לכתב הערבות על-מנת להיווכח שהנוסח בעייתי בלשון המעטה לפחות במובן אחד שיפורט להלן. סעיף 4 לערבות זו קובע כי הערבות תפקע לא יאוחר מיום 16.7.03 (משום שהיא תפקע במועד הנ"ל או עד גמר הליכים שייזום מי מהצדדים תוך חודשיים ממסירת החזקה, לפי המוקדם). קביעה כזו עומדת כמובן בניגוד לפסק-הדין בפשרה בהמרצת הפתיחה. אמנם סעיף 5 לערבות קובע שהיא תהיה בתוקף עד שתוחזר לבנק או עד שתתקבל הודעת בית-המשפט שהערבות מבוטלת או עד שתופרע, אולם דומה שלכל הפחות יש כאן סתירה בין סעיף 4 לסעיף 5 לערבות. הטענה שעל-פי ניסוח זה אין הערבות יכולה להיות תקפה לאחר 16.7.03 היא טענה אפשרית, ואף מוצקה, וזאת - כאמור - בניגוד גמור לפסק-הדין בהמרצת הפתיחה. בנסיבות אלה אין להתפלא על כך שהנתבעת לא הסכימה למסור את החזקה כנגד ערבות זו. התובעים הגישו ביום 4.8.02 בקשה לפי פקודת בזיון בית-המשפט כנגד הנתבעת בגין אי-מסירת החזקה ביום 2.8.02. בדיון ביום 12.8.02 הציע כב' השופט קינר נוסח אחר של כתב הערבות, שנועד למנוע את הטענה שהערבות פקעה בשנת 2003 בעוד ההליכים בין הצדדים עדיין תלויים ועומדים. משהצעה זו לא התקבלה ניתנה החלטה ביום 13.8.02. בהחלטה זו נקבע שהערבות אינה תואמת את המוסכם במסגרת המרצת הפתיחה וכי משכך טרם קמה החובה למסור את החזקה. עוד כללה ההחלטה הנחיות באשר לנוסח הערבות שיש להנפיק בהתאם לפסק-הדין בהמרצת הפתיחה. לא חלפו אלא ימים אחדים וכבר הגישו התובעים בקשה חוזרת לפי פקודת בזיון בית-המשפט, לאחר שלא עלה בידיהם להגיע להסכמה על נוסח הערבות. ביום 18.8.02 ניתנה החלטה נוספת של כב' השופט קינר, לפיה הערבות שהציעו אז התובעים תאמה את הנדרש בהחלטה הקודמת בהסתייגות מסויימת. ביום 20.8.02 נמסרה התחיבות חתומה על-ידי עורכי-דינה של הנתבעת כי לא יפעלו למימוש הערבות אלא בהתאם לפסק-הדין בהמרצת הפתיחה וכי יודיע 7 ימים מראש על כוונה לממש הערבות, ולמחרת נמסר כתב ערבות לידי בא-כוח הנתבעת. ביום 22.8.02 נמסרה החזקה.

סעד בגין הקדמת תשלומים

12. אין חולק שהתובעים הקדימו תשלומים בשלבים המוקדמים של ההתקשרות: הם שילמו את הסכום שהיה אמור להשתלם בתשלומים השני, השלישי, הרביעי וחלק מהחמישי, וזאת עוד לפני המועד הקבוע בחוזה לביצוע התשלום השני. כעת הם תובעים לקבל הפרשי הצמדה

לה תוקף מלא. בסיכומי התובעים עלתה גם הטענה כי בגין האיחור במסירת החוקה מגיע להם, בנוסף לפיצוי המוסכם של \$450 לחודש בגין דמי שכירות בתקופת האיחור, גם פיצוי נוסף בגין האיחור עצמו. זו טענה שיש לדחות. הטענה מבוססת על הסיפא של סעיף 17.9 לחוזה, אלא שסיפא זו עניינה בהפרה אחרת של החוזה מצד הנתבעת, בעוד הפרה שמהותה איחור במסירת החוקה מוכה בפיצוי המוסכם שמטרתו אכן לפצות על הנזק שנגרם עקב האיחור, שהוא הצורך להסדיר מקום מגורים חלופי ולשאת בעלות העלולה להיגרם בגינו (כלומר לשלם דמי שכירות).

17. מחלוקת אחרת ומרכזית בין הצדדים בעניין זה היא בשאלה האם בכלל היה איחור של יותר מ־90 ימים שהנתבעת אחראית לו. אין חולק שלפי החוזה מותנית מסירת החוקה בקיום חיובי הרוכשים. אין חולק שהתובעים לא עמדו בחיוביהם מבחינת ביצוע תשלומים במועדם החל בחודש אפריל 2001, וכך היה עד חודש יולי 2002 (לאחר פסק־הדין בפשרה בהמרת הפתיחה) ואף עד 21.8.02, הכל כפי שתואר לעיל. הנתבעת טוענת כי הסיבה היחידה לכך שהחוקה נמסרה כפי שנמסרה ולא עד 30.11.01 (היינו במהלך התקופה אשר אין חולק שלא מגיעים פיצויים בגינה) היא מחדלי התובעים בביצוע חיוביהם הכספיים ולבסוף גם בהמצאת ערבות נאותה על־פי פסק־הדין בהמרת הפתיחה. מבחינה עובדתית נראה שהדין עם הנתבעת. תאריכי מסירת החוקה בשאר הדירות בפרייקט, כפי שהתובעים עצמם טוענים להם, מלמדים בעליל כי שאר הדירות אכן נמסרו ברובן הגדול בחודש נובמבר. מכאן שיש עודף הסתברות ברור לכך שלו היו התובעים עומדים בהתחייבויותיהם היתה הדירה נמסרת להם לא יאוחר מסוף חודש נובמבר 2001. על־כן השאלה שיש להכריע בה היא האם הימנעות התובעים מלשלם את יתרת התמורה היתה מוצדקת, לגבי התקופה שמיום 12.9.01 ואילך (ובשים־לב לאמור בפסק־דין זה במסגרת הדיון בערבויות, שם נקבע שעד למועד הנ"ל לא נושא הערבויות הוא שבאמת מנע את ביצוע התשלומים במועדיהם). לאחר עיון בעדותה של הנתבעת, שהיא העדות הרלוונטית היחידה שנשמעה בנדון, באתי למסקנה כי כעניין שבעובדה לא היתה הצדקה להימנעות התובעים מביצוע תשלומים עד יום 12.9.01 (כפי שכבר נקבע לעיל במסגרת הדיון בנושא הערבויות), ואף לאחר־מכן. נכון שבמכתבו מיום 12.9.01 העלה בא־כוח התובעים הצעה ראויה בעניין הערבויות, אולם מעדות הנתבעת עולה הרושם הברור שנושא הערבויות לא היה הסיבה האמיתית להימנעות התובעים מביצוע התשלומים שבפניגור במועדיהם, וכנראה שהיו לכך סיבות אחרות שלא הובררו עד תום. סוף מעשה מעיד על ראשיתו: אף שהנתבעת הודיעה שתמסור חוקה עד סוף נובמבר 2001, חלפו עוד כמה חודשים גם לאחר תאריך זה ללא כל פעולה מצד התובעים עד שטרחו והגישו את המרת הפתיחה, וגם אז הלך העניין והתמשך כפי שתואר לעיל. הייתי מצפה שהתובעים יוכיחו כי הכספים עבור יתרת התמורה עמדו

המסקנה היא כי מכלול הראיות, כמו גם שיקולי הגיון עסקי, מלמדים שלא היתה הסכמה בעניין זה כפי שהתובעים טוענים לה. בהיעדר הסכמה כאמור אין התובעים זכאים להפרשי הצמדה ולריבית על הסכומים ששילמו טרם המועד, ואין לדבר על עשיית עושר. כדי שתקום עילה לפי חוק עשיית עושר צריך שיהיה פגם בהתנהגותו של ה"זוכה" שהביאה או לפחות תרמה לאותה זכיה שהוא נדרש להשיב. בענייננו אין פגם כזה ואין טענה לקיומו.

14. על־כן דין אותו חלק של התביעה שעניינו הפרשי הצמדה וריבית על הסכומים שתשלומם הוקדם, להידחות.

איחור במסירת החוקה והסעד המגיע

15. המועד החוזי למסירת החוקה נקבע ליום 31.8.01, וכאמור לעיל החוקה נמסרה בפועל ביום 22.8.02. אחד מרכיבי התביעה הוא פיצוי על האיחור במסירת החוקה. כדי להכריע ברכיב זה של התביעה יש לברר תחילה מהו, אם בכלל, האיחור שבגינה חבה הנתבעת בפיצוי. לשם כך יש לחלק את התקופה שמיום 31.8.01 ועד 22.8.02 לכמה תקופות, או לדון בכמה מחלוקות בנושא האיחור.

16. המחלוקת הראשונה היא לגבי תקופה של 90 ימים של איחור במסירה. בסעיף 17.9 לחוזה שבין הצדדים נקבע כי לא יינתן פיצוי בשל איחור של עד 90 ימים במסירת החוקה. הנתבעת אכן הודיעה עוד בחודש יולי לתובעים כי לא תוכל למסור את החוקה במועד וכי זו תימסר ביום 30.11.01. המחלוקת היא בשאלה האם זכאית הנתבעת להנות מהפטור הקבוע בסעיף 17.9 לחוזה, כאשר בסופו של יום מתברר שתקופת האיחור עלתה על 90 ימים. בפסיקה נקבע (ראה ע"א 4337/02; ע"א 804/87 קאופמן נ' גזית קונסוליום, פ"ד מד(2) 60, 65 ב-ג; ע"א 769/86) כי הכלל הוא שכאשר תקופת האיחור עולה על התקופה שבגינה הוסכם שלא ישולמו פיצויים, זכאי הרוכש לפיצוי על כל תקופת האיחור מהיום הראשון של האיחור; אלא שפסיקה זו מבוססת על פרשנות תניית הפטור החוזית שנדונה באותם מקרים. הכלל שנקבע בפסיקה בעניין זה הוא כלל פרשני, וניתן להתנות עליו (ראה ע"א 4337/02 הנ"ל, בראש עמ' 806 לפסק־הדין: 'אלא אם קבעו הצדדים אחרת'). בענייננו נכתב במפורש בסעיף 17.9 לחוזה כי הפיצוי הקבוע בחוזה בשל איחור במסירה ישולם 'עבור כל חודש איחור... שלאחר אותם 90 ימים' (שבגינם לא משולם פיצוי). מכאן שאין ליישם במקרה דנן את הכלל האמור שנקבע בפסיקה, ואין לפצות כלל עבור 90 ימי האיחור הראשונים. בהקשר זה אעיר כי התובעים טענו שמדובר בחוזה אחיד ובתנאי מקפת. אין דעתי כדעתם. דווקא סעיף 17.9 לחוזה כולל תיקונים בכתב־יד, ומכאן שסעיף זה היה נושא למשא־ומתן ולא הוכתב לתובעים בבחינת "כזה ראה וקדש". זאת ועוד, תנאי מקפת יבוטל רק בשים־לב למכלול תנאי החוזה והנסיבות, ולא כל תנאי המגביל את יכולתו של הרוכש לקבל סעדים יהיה תמיד תנאי מקפת שבית־המשפט יבטל אותו, גם כאשר החוזה הוא חוזה אחיד. ההגבלה על סעדי הרוכשים בגין איחור כפי שנקבעה בחוזה שבפניי היא סבירה, ואין מקום שלא לתת

לסעדים כספיים, ונושא החניה הכפולה לא נזכר בו כלל. גם לא שולמה אגרה עבור סעדים שאינם כספיים. די בכך כדי לדחות חלק זה של טענות התובעים בסיכומיהם, תוך הבעת מורת רוח על עצם הניסיון להעלות את הנושא בדרך זו. אוסיף מעל לצורך כי לא היתה הסכמה להרחבת החזית בנושא החניה, וכי גם הסכמה כזו (לו היתה) אינה יכולה להכשיר מתן סעד שלא שולמה בגינו אגרה. עוד חשוב להדגיש שהתובעת הצהירה בתצהירה במפורש כי התביעה אינה כוללת את נושא החניה הכפולה וכי התובעים החליטו שלא לתבוע דבר בנושא זה. ממילא לא היה צורך להתנגד להרחבת חזית כלפי מי שמצהיר במפורש שהוא אינו מבקש להרחיבה.

שינויים ועבודות נוספות

21. בין הצדדים נערך סיכום בכתב לפיו מחירם של השינויים והתוספות הוא 7,774 ש"ח בתוספת מע"מ. כיום אין על כך מחלוקת, אלא שהנתבעת טענה שסוכם כי מחיר זה מותנה בכך שישולם לאלתר על-ידי התובעים (דבר שלא נעשה). התובעים מכחישים קיומה של הסכמה בדבר תשלום מידי וטוענים כי היו זכאים לשלם סכום זה בכל עת עד לקבלת החוקה. מטעמים שלא הצלחתי להבין את הגיונם עד רגע זה, דרשו התובעים דווקא כי מומחה בית-המשפט, המהנדס והשמאי מר שנהב, יחווה דעתו גם על עלותם הסבירה של השינויים והתוספות הללו. בחשבון השינויים שערכה הנתבעת (נספח י"ז לכתב התביעה) נדרש עבור השינויים סכום של 43,096 ש"ח. ביום 29.11.05 ביקשו התובעים כי בית-המשפט יורה למומחה, שמונה כדי לחוות דעתו בנושא ליקויי בניה, להתייחס גם לנושא השינויים והתוספות כפי שבוצעו בפועל ולסכום המגיע עבורן. ביום 30.11.05 הוגשה תגובת הנתבעת, שהתנגדה לניסיון זה להרחיב את תחומי חוות-הדעת של מומחה בית-המשפט, וביום 5.12.05 נדחתה הבקשה להורות למומחה להתייחס גם לנושא האמור. חרף זאת הועלה הנושא באזני המומחה בעת ביקורו בדירה. מר שנהב חיווה דעתו כי המחיר של אלה עומד על 14,311 ש"ח לכל הפחות (ואף זאת מבלי שלקח בחשבון כמה תוספות שבהיעדר פרטים מספיקים לא נכללו כלל באמדין הנ"ל). לאחר-מכן אף ביקשה הנתבעת למחוק חלק זה מחוות-הדעת, והתובעים התנגדו לכך בתוקף. כעת התחלפו להן היוצרות: התובעים מתעלמים בסיכומיהם מחלק זה של חוות-הדעת אף שהם שגרמו לכך שנכלל בחוות-הדעת מלכתחילה (ובניגוד להחלטה שיפוטית), ודבקים בסיכום הכתוב לעניין מחיר השינויים והתוספות. הנתבעת טוענת כי התובעים - שגרמו לכך שהמומחה נדרש לנושא חרף דחיית בקשתם להורות לו לעשות כן - מנועים מלהתעלם מחלק זה של חוות-הדעת.

22. דעתי היא שיש לקבל עמדת הנתבעת כמשתקף בסיכומיה בנקודה זו. התובעים טענו מתחילה שמחיר השינויים והתוספות צריך להיות רק 7,774 ש"ח בתוספת מע"מ משום שכך הוסכם. מרגע שביקשו שהמומחה יבדוק את שאלת שווי השינויים, ויתרו למעשה על הטענה שיש לדבוק במה שהוסכם בנושא זה. על עמדה זו חזרו גם לאחר

לרשותם במשך התקופה בה לא שילמו במועד. נתון זה ניתן להוכחה בקלות יחסית. כך למשל, ככל שמקור הכספים בהלוואה בנקאית, ניתן היה להביא לעדות את מי מעובדי הבנק נותן ההלוואה על-מנת שיעיד מתוך מסמכי הבנק מתי התבקשה ההלוואה הרלוונטית, ומתי אושרה. הוא הדין במקורות מימון אחרים. התובעים לא טרחו להוכיח שהיכולת לשלם היתה בידם כל העת. זאת ועוד: כידוע, אם התקדמות הבניה עומדת בדרישות שנקבעו בתקנות, אין חובה לתת ערבות חוק מכר כנגד תשלומים מסויימים - הכל כקבוע בתקנות. הדרישה לערבויות באה משום שהתובעים טענו שהבניה לא הגיעה לשלבים שבהגיע אליהם אין חובה לתת ערבות, אלא שטענות אלה אינן ראויות להתקבל. כך למשל הטענה שטיח פנים לא הושלם משום שהיתה התפוררות מקומית של טיח בדירה היא טענה כמעט מגוחכת, משום שהיא מערבת בין ליקוי לבין אי-ביצוע. טיח הפנים בוצע, אלא שבמקום נקודתי אחד היה הביצוע לקוי וטעון תיקון מקומי. אוסיף כי התמונות עליהן נסמכות ראיות התביעה הוגשו שלא באמצעות מי שצילם אותן (עמ' 14, שורות 6-7), ויש לכך השפעה על המשקל הראייתי של התמונות, לרבות השאלה מתי בדיוק צולמו.

18. המסקנה הכוללת היא שלטעמי כשלו התובעים בבואם להוכיח כי האחריות לכך שלא שולמה התמורה במועד מוטלת על הנתבעת. ממילא אין לדבר כלל על איחור במסירה המזכה בפיצוי, שהרי בכל מקרה מותנית המסירה בתשלום מלוא התמורה וזו לא שולמה. עוד אוסיף כי העובדה שהמסירה בוצעה טרם שתוקנו הליקויים בפרוטוקול המסירה אינה יכולה להחשב הפרה של החובה למסור מייד לאחר קבלת הערבות לפי הפשרה בהמרצת הפתיחה. הדברים גובלים באבסורד: פרוטוקול המסירה נערך ביום המסירה או יום לפניו. ברור שאין לצפות שהתיקונים יבוצעו מייד בו ביום. אילו היתה המסירה מעוכבת כדי לבצע את תיקוני הליקויים בפרוטוקול המסירה, היו התובעים טוענים שהחוקה לא נמסרה להם מייד כפי שנקבע בהסכם הפשרה. משבוצעה המסירה טרם שתוקנו הליקויים שבפרוטוקול, טוענים התובעים שאין לראות בכך מסירה כהלכתה. עמדת התובעים פירושה שמה שלא תעשה הנתבעת, תחשב כמי שהפרה חובותיה. כך לא יתכן. בהסכם הפשרה נקבע שהמסירה תבוצע כשהדירה גמורה וראויה למגורים 'בכפוף לפרוטוקול המסירה', והפירוש הסביר היחיד הוא זה שהנתבעת פעלה על פיו.

19. מהאמור לעיל מתחייבת המסקנה שדין כל רכיבי התביעה הדנים באיחור במסירה להידחות. חניה כפולה

20. בסיכומים העלו התובעים את הטענה שהנתבעת הבטיחה שני מקומות חניה צמודים לדירה אף שבכתובים דובר רק על מקום אחד. הם כללו בסיכומיהם עתירה לסעדים שאינם כספיים בעניין זה (ולא עתרו לסעד כספי בגינו). עיון בכתב התביעה מלמד שחרף אורכו המופלג בעליל (35 עמודים ללא הנספחים), אין בו אלא עתירה

שנטענו בהרחבה ואשר ראוי היה להן שלא להיטען כלל (דוגמת הטענה שנדונה לעיל לגבי ההתעלמות מחוות-דעת מומחה בית-המשפט), לא היתה להם כל מגבלת מקום והיו יכולים לכלול את כל טענותיהם כלפי חוות-דעת המומחה בגוף סיכומיהם מבלי לחרוג ממגבלת ההיקף שנקבעה לגביהם (ואוסיף כי התובעים כלל לא טענו שהעברת הטענות כנגד חוות-דעת המומחה ל-"נספח" נובעת ממגבלת מקום בסיכומים).

26. התוצאה היא כי אני מאמץ את ממצאי מומחה בית-המשפט באשר לעלות התיקונים, לרבות ממצאיו לפיהם אין ירידת ערך משתירת ואין צורך בפניני הדירה בעת ביצוע התיקונים.

27. מקובלת עליי במלואה הטענה שהעלו התובעים ולפיה מע"מ הוא חלק ממחיר התיקון.

28. הנתבעת טוענת כי זכותה לתקן הליקויים בעצמה וכי התובעים שללו זאת ממנה, ולכן יש לחייבם רק בעלות שהיו נושאים בה, שהיא נמוכה ב-25% מזו הנקובה בחוות-הדעת של מומחה בית-המשפט, כאמור בחוות-הדעת (החלופה של מתן צו לתיקון בעין אינה רלוונטית עוד, מה גם שמדובר בסעד שלא נכלל בתביעה ואין בפניי תביעה שכנגד). כידוע, הדין הוא (וכך נקבע גם בחוק המכר (דירות) ובחוק חוזה קבלנות) שחובה לאפשר לקבלן לתקן ליקויים בדירה, כך גם קובע החוזה במקרה דנן. כאשר הוא אינו מוכן לתקן, או כאשר אין הוא מסוגל לעשות זאת, פטור הקונה מחובה זו. כך גם כאשר הקבלן מתכחש לקיום הליקויים. במקרה דנן מיהרו התובעים והגישו את תביעתם כבר בחודש נובמבר 2001, פחות משלושה חודשים מיום קבלת החוקה (וזמן רב טרם שהגיע המועד לתקן ליקויים שאינם דחופים, כאמור בחוזה שבין הצדדים). אמנם עיתוי הגשת התביעה נבע מהוראות פסק-הדין (בפשרה) בהמרת הפתיחה, אלא שבכתב התביעה דנן נאמר במפורש שהתובעים אינם מוכנים לאפשר לנתבעת לתקן את הליקויים (וראה סעיפים 123, 124 לכתב התביעה). בכתב הגנתה טענה הנתבעת כי היא זכאית לתקן הליקויים בעצמה. גם בחוות-דעת מומחה הנתבעת אין טענה לפיה הליקויים אינם קיימים כלל, ומצד התוצאה קרובה חוות-דעת מומחה הנתבעת לחוות-דעתו של מומחה בית-המשפט הרבה יותר מאשר חוות-דעת מומחה התובעת. בנסיבות אלה דין טענת הנתבעת להתקבל, ויש לחייבה בפיצוי בגין עלות תיקון הליקויים רק בשיעור העלות שהיתה נושאת בה לפי חוות-דעת מומחה בית-המשפט, אילו היא עצמה היתה מתקנת את הליקויים.

29. לפי חוות-הדעת, מחיר התיקונים 18,887 ש"ח לפני מע"מ אולם העלות לנתבעת נמוכה ב-25%, והכל במונחי מדד דצמבר 2005. מכאן שהעלות לנתבעת, שהיא סכום הפיצוי המגיע לתובעים בשל ליקויי בניה (לרבות אי-התאמות), היא 14,165 ש"ח לפני מע"מ וצמוד למדד דצמבר 2005.

נזקים שאינם נזקי ממון

30. חלק נכבד מסכום התביעה (כמעט מחצית!) נובע מנזקים שאינם ממוניים. התובעים דורשים לפצותם בסך

שחווה-הדעת כבר ניתנה, עת התנגדו למחיקת החלק הדין בשינויים ובתוספות מחוות-הדעת. הוויתור העקבי על הטענה שהנושא סוכם ויש לפעול כמוסכם אינו מקרה ואינו פליטת קולמוס, והתובעים אינם יכולים לחזור עכשיו לאחור.

23. התוצאה היא שאני מאמץ בנושא השינויים והתוספות את ממצאי המומחה מר שנהב (אף שלא היו שלמים גם לדבריו, ובהיעדר ראיות וטענות לגבי מה שלא נכלל בחוות-הדעת) ולפיהם עלות התוספות 12,232 ש"ח לפני מע"מ במונחי מדד דצמבר 2005 (או 14,311 ש"ח כולל מע"מ בשיעור של 17%, נכון לאותו מועד). זהו הנתון שיש לקחת בחשבון במסגרת ההתחשבות שבין הצדדים. ליקויי בניה

24. כאמור, מונה בתיק זה מומחה מטעם בית-המשפט בנושא ליקויי הבניה. הוסכם שמומחי הצדדים לא יחקרו. מומחה בית-המשפט נחקר. התובעים טוענים בסיכומיהם כי משהמומחה מטעמם התייצב לחקירה ואילו מומחה הנתבעת לא התייצב לחקירה יש 'להשיב את הגלגל לאחור', לראות את הנתבעת כמי שלא הגישה כלל חוות-דעת מטעמה, ולכן גם לנהוג כאילו לא מונה כאן מומחה מטעם בית-המשפט ולהתעלם מחוות-דעתו. זו טענה שחבל שנטענה. מינוי מומחה מטעם בית-המשפט אינו מוגבל רק למצבים בהם שני הצדדים הגישו חוות-דעת. די בכך שיש מחלוקת בעניין שבמומחיות גם אם רק צד אחד הגיש חוות-דעת (וגם אם אף אחד מהצדדים לא הגיש חוות-דעת מטעמו) כדי שבית-המשפט יהיה רשאי למנות מומחה מטעמו. לאחר שמומחה בית-המשפט חיווה דעתו, נשאל שאלות הבהרה והשיב להן ואף נחקר על דוכן העדים, יש בעצם העלאת הטענה משום חוסר תוס-לב בסדרי הדין.

25. הכלל הוא שמשמונה מומחה מטעם בית-המשפט, יאמץ בדרך-כלל בית-המשפט את חוות-דעתו ונדרשים טעמים כבדי משקל שלא לעשות כן. מקל וחומר שאין לראות במקרה כזה את חוות-הדעת מטעם מי מבעלי הדין כבסיס לדיון. הבסיס לדיון יהיה לכן חוות-דעתו של מר שנהב. התובעים, בסיכומיהם, טענו כי יש להם טענות רבות כלפי חוות-דעת המומחה וכי 'מפאת כבודו' הם מעלים את הטענות במסגרת "נספח" לסיכומיהם. זהו עוד ביטוי של חוסר תוס-לב דיוני מצידם. לא הותרה הגשת "נספחים" לסיכומים (להבדיל מאסמכתאות משפטיות), ואין להשלים עם גישה זו שמשמעותה אינה אלא פריצת המגבלה שנקבעה לאורכם של הסיכומים (ולא למותר לציין גם את האיסור המפליג בהגשת סיכומי התובעים). לעניין זה ראה ע"א 700/89, פ"ד מז(1) 667, 693. על-כן אתעלם ממה שנכתב באותו "נספח ה" לסיכומי התובעים אשר הוגש בחריגה ממגבלת ההיקף שנקבעה לסיכומים. בכך אטיל על התובעים סנקציה פחות חמורה מזו שצויינה כחלופה האחרונה בפסק-הדין ב-ע"א 700/89 במקרה של חריגה ממגבלת ההיקף שנקבעה לגבי סיכומים, שהיא סנקציה של התעלמות מהסיכומים בשלמותם. מכאן שאין בפניי טענות מפורט (שהוגש כדין) כנגד איזה ממצאי המומחה, עוד אציין כי לולא כללו התובעים בסיכומיהם טענות רבות,

מופיע סכום של 4,353 ש"ח. הנתבעת בסיכומיה טוענת שמדובר בהפרשי הצמדה בסך 9,698 ש"ח ובריבית בסך 27,045 ש"ח. התובעים לא טרחו לפרט בסיכומיהם כיצד חישוב את הפרשי ההצמדה הנטענים על ידם, והסתפקו בהפניה לסעיף 125 לתצהיר התובעת. החישוב המופיע שם אינו יכול להתקבל, מאחר והוא כולל רק את הפרשי ההצמדה המגיעים על-פי החוזה מיום חתימתו ועד מועדי התשלום הקבועים בחוזה (ובהנחה שהחוקה נמסרה ב-31.8.01). בפועל לא שולמו הסכומים הכלולים בחישוב הזה במועדים שלגביהם נערך, וכבר קבעתי שאי-ביצוע התשלומים הללו במועדים לא נגרם בגין הפרה מצד הנתבעת. על-כן ובהיעדר טיעון לגופו של עניין לסתור, אין לי אלא לקבל חישובי הנתבעת שפורטו בנספח א' למוצג 64 למוצגי התובעים (חישוב שנערך על-ידי הנתבעת בזמן אמת).

37. התובעים טענו כי משוויתר בא-כוח הנתבעת על חקירתו הנגדית של התובע על תצהירו, יש לראות את הנתבעת כמודה בנכונות הטענות המועלות שם. בנסיבות העניין מדובר בטענה נטולת כל בסיס. תצהירו של התובע (ת/3) הוא לקוני, ולמעשה אין בו אלא אימוץ של האמור בתצהיר המפורט של התובעת (והגשה של תצהירים קודמים שהגיש התובע בהליכים שקדמו לתביעה דנן). בנסיבות אלה יש לשבח את בא-כוח הנתבעת על שבחר שלא לחקור פעמיים על אותן עובדות עצמן.

פיצול סעדים (בש"א 2669/07)

38. במהלך התקופה שנועדה להגשת סיכומים הוגשה בקשה לפיצול סעדים. בשל עיתוי הגשתה קבעתי שהיא תוכרע במסגרת פסק-הדין. הוגשו תגובה ותשובה לתגובה. הבקשה אינה כוללת רשימה מפורשת של הסעדים שמבוקש היתר לתבוע בנפרד, אולם היא מתארת כמה נושאים שלגביהם יש לתובעים טענות. אין לי אלא להתייחס לנושאים המועלים בבקשה, ואליהם בלבד.

39. נושא החניה הנוספת: כידוע, הכלל הוא שאין לפצל סעדים וכי על מי שתובע בשל הפרה של חוזה צריך לכלול בתביעתו את כל הסעדים שהוא מבקש לקבל בשל כל ההפרות הידועות לו של אותו חוזה. אם לא יעשה כן, יקום נגדו מעשה בית-דין של השתק עילה. נושא החניה הכפולה היה ידוע היטב לתובעים כבר עם הגשת תביעתם הנוכחית, והתובעת אף כתבה בתצהירה כי החליטו שלא לתבוע בגינו. אין כל סיבה להיתר לתובעים לחזור בהם בעתיד מהחלטה זו, ואם יש עילה כזו - לא טרחו התובעים לגלותה לבית-המשפט. על-כן בנושא זה, הבקשה נדחת.

40. נושא אכיפת רישום זכויות התובעים ורישום הבית המשותף: על פניו מדובר בנושאים שכלל אינם מסורים לסמכותו העניינית של בית-משפט זה. ממילא נראה שהתובעים כלל אינם זקוקים להיתר לפיצול סעדיהם בנושא זה (ע"א 372/85 פרץ נ' פרץ, פ"ד (מ) 41 (1978), משום שההיתר נדרש רק למי שיכול היה לרכוש את כל סעדיו בתביעה אחת, דבר שאינו אפשרי כאשר יש פיצול בסמכויות הענייניות. על-כן אני קובע כי בנושא זה הבקשה אמנם נדחת, אך פירוש הדבר שהתובעים רשאים

של 100,000 ש"ח בגין הפרות חוזה המכר ובסכום נוסף של 25,000 ש"ח בגין ההפרות הנטענות של הסכם הפרשה בהמרצת הפתיחה.

31. אפתח בטענה האחרונה. הסכם הפרשה לא הופר על-ידי הנתבעת. הוא הופר דווקא על-ידי התובעים, הפרה שתיקונה הצריך זמן ושתי התערבויות של בית-המשפט. אין לפסוק פיצוי בשל נזק נטען שאינו נובע מהפרה, משום שלא היתה כלל הפרה.

32. אשר לפיצוי בגין הפרות חוזה המכר: בכל הנוגע לאיחור במסירה, כבר קבעתי שאין הנתבעת אחראית כלל לאיחורים (פרט לתקופה שעד 30.11.01, שבגינה יש פטור חוזי מכל פיצוי שהוא). לכן אין עליה כל חובה לפצות על עוגמת-הנפש שנגרמה בשל האיחורים. טעם לפגם בהתנהלות הנתבעת מצאתי רק בדרישה הגבוהה לתשלום עבור תוספות ושינויים, דרישה שניכר בעליל שהיתה מופרזת עד כדי שהנתבעת כלל אינה עומדת בסיכומיה על נכונות האמור בה. טעם נוסף לחיוב בפיצוי על נזק שאינו ממוני ניתן למצוא בקיומם של ליקויי הבניה. נכון שנראה כי לו איפשרו התובעים את התיקון על-ידי הנתבעת היו הליקויים, כולם או לפחות רבים מהם, מתוקנים במהרה; אולם נכון גם שעצם קיום הליקויים אינו דבר ראוי או מובן מאליו, ויש בו כדי לגרום עוגמת-נפש. יש להתחשב גם בעובדה שנדרשים כשבועיים לביצוע התיקונים, תקופה במהלכה תיגרם לתובעים אי-נוחות ניכרת.

33. בהינתן כל אלה, אני סבור שפיצוי לשני התובעים יחדיו בסך כולל של 15,000 ש"ח להיום בשל נזקים שאינם ממוניים הוא פיצוי ראוי והולם בנסיבות העניין. הערות נוספות

34. הסכום של 7,668 ש"ח שולם, לטענת התובעים, לידי עורך-דין פרסיק (שהיה עורך-דינה של הנתבעת בזמן ההתקשרות ואף היה נתבע בתביעה זו, והתביעה נגדו נמחקה), ויש לראותו כסכום ששולם לנתבעת על-חשבון התמורה. מדובר, לפי סעיף 110 לכתב התביעה, בתשלום של שכר-טרחן שהשבתו נתבעה בכתב התביעה רק מעורך-דין פרסיק ולא מהנתבעת, וזאת בעילה של פעולות כנגד התובעים השוללות מעורך-דין פרסיק את הזכויות לקבל מהם שכר-טרחן. בכתב ההגנה נטען שהסכום שולם על-פי החוזה כהשתתפות הקונים בהוצאות המשפטיות של הנתבעת. החוזה מלמד שסכום זה נוסף לתמורה החוזית ואינו כלול בה. מה לזה ולנתבעת, ואיך יכולים התובעים לטעון היום (בניגוד מפורש לנטען בכתב התביעה) שמדובר בתשלום שיש לראותו כחלק מהתמורה ששולמה לנתבעת - רק לתובעים פתרוניים. נכון שהנתבעת הודתה בכך שהסכום שולם (סעיף 79 לכתב ההגנה), אולם היא לא הודתה בכך שמדובר בסכום שיש לראותו כחלק מהתמורה המגיעה לה. מדובר בטענה שדינה להידחות מכל וכל.

35. בטבלת החישוב שבסעיף 61 לסיכומי התובעים נכללו פריטים רבים שאין הסיכומים כוללים מילה וחצי מילה לגביהם. אין לי אלא להתעלם מפריטים אלה כליל.

36. סכום הפרשי ההצמדה שהיה על התובעים לשלם בנוסף לתמורה החוזית: בסעיף 61 לסיכומי התובעים

היתרה היא בסך 5,963 ש"ח לזכות הנתבעת, נכון למועד מסירת החוקה (22.8.02).

ב. כנגד יתרה זו מגיעים לתובעים הסכומים הבאים: פיצוי בגין ליקויי בניה בסך 14,165 ש"ח נכון למדד דצמבר 2005, בתוספת מע"מ בשיעור החל בעת התשלום בפועל; ופיצוי בגין נזק שאינו נזק ממון בסך 15,000 ש"ח להיום.

ג. הואיל וברור על פני הדברים שהיתרה הכוללת הנובעת מפסקאות א' ו-ב' לעיל היא יתרה לזכות התובעים, אני מורה בזה, בהתאם להסכם הפשרה שקיבל תוקף של פסק-דין בהמרצת הפתיחה, כי הנתבעת תחזיר לאלתר לבא-כוח התובעים את הערבות הבנקאית שקיבלה במסגרת הסכם הפשרה הנ"ל, וכי הערבות תפקע לאלתר.

ד. הנתבעת מחויבת לפיכך לשלם לתובעים את ההפרש בין הסכום המגיע לתובעים על-פי פסקה ב' דלעיל לבין הסכום המגיע לתובעת על-פי פסקה א' דלעיל. כל הסכומים (פרט לפיצוי בגין נזק שאינו נזק ממון, שנקבע במונחי היום) יוצמדו למדד תשומות הבניה למגורים מהתאריך אליו חושב כל אחד מהם, וישאו ריבית כחוק בשיעור המצטרף להפרשי הצמדה על-פי חוק, והכל עד ליום מתן פסק-הדין. החל מיום מתן פסק-הדין ישא הסכום הסופי, המגיע לתובעים על-פי ההוראות דלעיל, הפרשי הצמדה (למדד המחירים לצרכן) וריבית כחוק.

ה. בהתחשב בנסיבות, בדרך ההתנהלות הבלתי-ראויה בעיקר מצד התובעים, ובתוצאה הסופית לפיה נדחו עיקר טענות התובעים, אני מורה כי הנתבעת תישא בהוצאות התובעים שאני קוצב אותן לסכום סופי של 3,500 ש"ח להיום, וכן תישא בשכר-טרחת עורך-דין התובעים שאני מעמיד אותו בנסיבות העניין על 5,000 ש"ח להיום בתוספת מע"מ על שכר-הטרחת.

להגיש תביעה נפרדת לאכיפת רישום הזכויות והבית המשותף.

41. ליקויים שלא התגלו או לא היו קיימים בעת הגשת התביעה, ואירועים שהתרחשו אחרי הגשת התביעה: ככל שמדובר בעילות שהתרחשו לאחר פסק-הדין כאן, ברור שאין כל צורך בהיתר לפיצול סעדים כדי לתבוע בגינם בנפרד. מצד שני, לגבי אירועים שהתרחשו לפני הגשת התביעה הנוכחית, אין כל הצדקה להתיר פיצול סעדים. מה דינם של אירועים שהתרחשו והזכות לתבוע בגינם התגבשה לראשונה במהלך ההתדיינות כאן? נראה שאילו היה מבוקש תיקון כתב התביעה כדי להכלילם בתביעה הנוכחית, היתה כנראה בקשה כזו מתקבלת. משלא נעשה הדבר, דעתי היא שעדיין מדובר בהפרות נוספות של החוזה שלא היתה אפשרות להכלילן בתביעה הנוכחית בעת הגשתה, ודי בכך כדי שלתובעים תהיה זכות להגיש בגין הפרות כאלה, אם וככל שהיו, תביעה נפרדת גם ללא היתר לפיצול סעדים. אם היו הפרות חדשות של החוזה לאחר הגשת התביעה הנוכחית הרי שמדובר על עילות חדשות. אין צורך בהיתר כדי לפצל עילות.

סיכום

42. סיכום הדברים הוא כדלהלן:

א. התמורה החוזית הנומינלית עמדה על 524,290 ש"ח. לכך יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית על-פי החוזה, לאור מועדי התשלום בפועל, בסך 9,698 ש"ח ועוד 27,045 ש"ח (נכון למועד מסירת החוקה בפועל או בסמוך). בסך הכל מדובר ב-561,033 ש"ח. לסכום זה יש להוסיף את התמורה עבור השינויים והתוספות כפי שנקבע לעיל, בסך 14,311 ש"ח (כל הסכומים כוללים מע"מ). מכאן שסך התשלומים המגיעים לנתבעת, לפני הפחתות בשל סכומים שנפסקו לזכות התובעים, עומד על 575,344 ש"ח. הסכומים ששולמו בגין התמורה מסתכמים ב-569,381 ש"ח.