

פרק ג':

איחור במסירה ואי-רישום נכס על-שם הרוכש

1. אי-מסירת ממכר במועד ואי-רישום על-שם הרוכש - פרשנותו של הסכם לגבי הפיצויים המגיעים לרוכש ולגבי ריבית והפרשי הצמדה שעל הרוכש לשלם על יתרת המחיר.

ע"א 758/87, 804 מרדכי קאופמן נ' גזית קונסוליום ואח'; גזית קונסוליום ואח' נ' מרדכי קאופמן, פ"ד מד(2) 60.

בתביעתו עתר המערער לחייב את המשיבים בפיצוי בשל אי-מסירת החזקה בחנות מהמועד שנקבע ועד ליום הגשת התביעה ובפיצוי בשל אי-רישום החנות על-שמו. כן תבע תשלום הפרשי הצמדה וריבית על החזקת כספיו שלא כדין מהטעם כי המשיבים לא הבטיחו את הכספים ששילם, כחובתם על-פי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974. בית-המשפט קמא, חייב את המשיבים רק עקב האיחור במסירה של החנות. בית-המשפט מנה את תקופת הפיצוי מתום ששת החודשים שחלפו ממועד המסירה הקבוע בהסכם ועד למועד בו קיבל המערער את מכתב המשיבה, בו הציעה לו לקבל את החנות לידי תוך תשלום יתרת המחיר ואילו הוא לא נענה.

מכאן הערעורים. לענין ערעור המשיבים נקבע כי לא היתה הודעה מטעם המשיבה 1 למערער כי "הממכר עומד לרשותו". הודעה כזאת, לפי לשון החוזה חייבת היתה להיות בכתב ולהישלח בדואר רשום ובוודאי שלא יכולה היתה להינתן בעל-פה כטענת המשיבים.

בכל מקרה לא נמסרה למערער הודעה בהתאם לאמור בהסכם על העמדת החנות לרשותו אלא רק מכתב בו נאמר כי החנות תהא מוכנה למסירה תוך מספר ימים וכי עליו להתקשר למנהל העבודה בשטח בקשר למסירה. לגבי מועד חישוב תקופת הפיצוי סבור היה בית-המשפט כי לא קיימת סתירה בין הסעיף הקובע כי איחור של 30 יום במסירת החנות לא ייחשב כהפרת ההסכם, לבין הסעיף שלפיו יש לחשב את תקופת הפיצוי רק כעבור שישה חודשים ממועד המסירה החוזי שכן עניינו של הסעיף האחרון הוא בשיעור הפיצוי המוסכם עבור איחור במסירת החנות והתניות לחיוב המשיבה בפיצוי זה.

המערער לא תבע את הפיצוי המוסכם אלא את הנזק הממשי שנגרם לו עקב כך. לפי סעיף 15(ב) לחוק החוזים

בין המערער לבין המשיבה נעשה הסכם, בערבות אישית של מנהל המשיבה, הוא המשיב 2, לפיו תמכור המשיבה למערער חנות בבניין שהקימה. המשיבה התחייבה למסור את החנות לא יאוחר מתאריך נקוב וכן נקבע כי איחור של 30 יום במסירת הממכר לא ייחשב כהפרת התחייבויות החברה לפי ההסכם. עוד נקבע כי המשיבה רשאית שלא למסור את הנמכר עד שהמערער לא ישלם את כל התשלומים על-פי ההסכם. המערער יהיה חייב לקבל לרשותו את החזקה בממכר, לאחר שתישלח לו הודעה מטעם המשיבה כי הממכר עומד לרשותו ובתנאי שבעת משלוח ההודעה יהא הממכר בנוי בהתאם לאמור בהסכם וראוי לשימוש.

המועד לרישום החנות על-שם המערער יהיה על-פי ההסכם עד 12 חודש מתאריך המסירה או מיום שהסתיימה הקמת הבניין לפי המאוחר, אך בכל מקרה לא יאוחר מתום 40 חודש מיום חתימת ההסכם ובתנאי שהמערער מלא מצידו את כל התחייבויותיו על-פי ההסכם.

המערער התחייב לשלם את מחיר החנות בתשלומים כשאת התשלום האחרון היה עליו לשלם בעת תאריך המסירה. אי-תשלום של אחד השיעורים שנקבעו בשלמות ובמועד מוזכה את המשיבה בריבית בשיעור של 3% לכל חודש של פיגור.

עוד נקבע כי אם המשיבה לא תמסור למערער את החנות כשבנייתה הושלמה והיא ראויה לשימוש, לרבות חיבור לרשת חשמל, מים וביוב, הרי שהיא תהא חייבת בפיצוי קבוע עבור כל יום איחור בתנאי שאיחור של 6 חודשים לא ייחשב כאיחור לצורך אותו סעיף.

בנוסף נקבע כי הודעה אשר תישלח לפי אחת הכתובות שבהסכם תיחשב כאילו הגיעה לתעודתה שלושה ימים מיום הישלחה בדואר רשום.

החנות לא נמסרה למערער אלא לאחר שהגיש תביעה נגד המשיבים וזאת במסגרת הסדר פשרה שנעשה בין הצדדים.

נקבע כי המשיבה הפרה גם את הוראת ההסכם שחייבה לרשום את הבעלות בחנות על-שם המערער לא יאוחר מתום 40 חודש מיום חתימת ההסכם. אף-על-פי-כן לא ראה בית-המשפט כי יש מקום לחייב את המשיבה בפיצוי על אי-הרישום. זאת מאחר שהמערער ביסס תביעתו לפיצוי מוסכם על סעיף בהסכם כאשר סעיף זה לא נקב כל סכום. הנטל להוכחת הסכום המוסכם מוטל על המערער - התובע. לגבי תביעת המערער לתשלום ריבית והפרשי הצמדה נאמר כי אין לחייב בהם את המשיבה שכן לא נגרם למערער כל נזק או הפסד. העובדה כשלעצמה, כי המשיבה לא הבטיחה את הכספים ששילם לה המערער, על-פי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) אינה מעמידה לקונה עילת תביעה לפיצוי בהעדף נזק כלשהו שנבע ממחדל זה. לגבי תשלום יתרת המחיר על-ידי המערער נקבע כי מאחר והמשיבה לא השלימה את בניית החנות לא חלה על המערער חובת תשלום יתרת המחיר ולכן אין לחייבו בריבית ובהפרשי הצמדה עד ליום מסירת החזקה בחנות לידיה. אולם ממועד זה ואילך חייב הוא הן בריבית והן בהפרשי הצמדה אולם לא על-פי ההסדר המופיע בהסכם. המערער נהנה מהחנות בעקבות הסדר הפשרה ולכן הוא חייב בתשלום ריבית והפרשי הצמדה כחוק ממועד מסירת החנות ועד למתן פסק-הדין בבית-המשפט קמא בו חושבו החובות ההדדיים ונעשה קיוויו.

(תרופות בשל הפרת החוזה), התשל"א-1970 רשאי היה המערער לתבוע את הנזק הממשי במקום הפיצוי המוסכם. "משבחר המערער שלא לתבוע על-פי סעיף 22(א) להסכם, אין עוד משמעות לסעיף זה על כל חלקיו." משעלה האיחור במסירת החנות על 30 ימים אזי יש בכך משום הפרת ההסכם למסירת הדירה עד התאריך שנקבע בו ומשהופר ההסכם זכאי המערער לפיצוי מהיום שבו התחייבה המשיבה למסור לו את החזקה בחנות ולא מתום הארכה (של 30 הימים). בנסיבות המקרה, במשלוח המכתב הנ"ל למערער על דבר מסירת החנות לא יצאה המשיבה ידי חובתה לפי ההסכם, שכן באותה עת טרם הושלמה בניית החנות על-פי ההסכם. מכאן, שלא חלה על המערער החובה לקבל לידיה את החנות ולשלם את יתרת מחירה. "שכן מוסכם על הצדדים, כי מסירת החנות והתשלום הינם חיובים שלובים, ולפי קביעת בית-המשפט היה המערער 'מוכן לתשלום יתרת המחיר של החנות. נכונות זו נטענה על-ידי התובע ואף עלה בידו להוכיחה'. פועל יוצא מכך, כי תקופת הפיצוי עבור האיחור במסירת החנות אינה נפסקת עם משלוח המכתב... והיא נמשכת עד שתושלם הבנייה. כיוון שעד הגשת התובענה לא הושלמה הבניה, מן הראוי הוא לחייב את המשיבים בפיצוי בשל האיחור במסירת החנות, עד למועד זה, ולאפשר למערער להגיש תובענה נוספת, אם ירצה בכך, לגבי התקופה שאחרי-כן." אשר לפיצוי בשל האיחור ברישום החנות על-שם המערער

2. תביעה לפיצויים על איחור במסירת דירה הינה תביעה שעילתה מתחדשת ונולדת בסוף כל חודש של איחור.

המ' 5767/89 חברת ביצור בע"מ נ' לונדונר ואח' (ניתן ביום 30.9.90 על-ידי בית-משפט שלום) (לא פורסם).

בית-המשפט קבע, כי ממערכת העובדות עולה שבתביעה הראשונה תבעו המשיבים פיצויים על האיחור במסירת הדירה השלישית עד לתאריך מסויים, ואילו בתביעה דנן, הם תבעו פיצויים מאותו מועד ועד למועד מסירת הדירה בפועל. עובדה זו, כשלעצמה, דיה כדי לדחות על אתר את טענות המבקשים. בית-המשפט פסק, כי תביעה לפיצויים על איחור במסירת דירה הינה תביעה שעילתה מתחדשת ונולדת בסוף כל חודש של איחור. לפיכך, יכולים היו המשיבים להגיש מדי חודש תביעה כזו ללא צורך בהגשת בקשה לפיצול סעדים.

בין המבקשים (קבלנים) ובין המשיבים (בעלים של קרקע) נעשתה עסקת קומבינציה. בעסקה זו התחייבו המבקשים למסור למשיבים, תמורת הקרקע, שלוש דירות מתוך שש כאשר אחת מהן היא דירת גג. שתי דירות נמסרו למשיבים באיחור של חצי שנה ואילו דירת הגג נמסרה רק לאחר מספר שנים וזאת רק בעקבות הסכם פשרה חלקית. התביעה הינה תביעת פיצויים בגין האיחור במסירת הדירות ובגין פגמים שנתגלו בהן. הבקשה דנן הינה לדחות התביעה על-הסף בשל השתק או מניעות הנובעים כתוצאה מתביעה קודמת שבין הצדדים.

3. טענות התובעים המבקשים לקזז מן התובענה שכנגד חיובים של המוכרת בגין איחור במסירה הגם שתביעתם בגין איחור במסירה התיישנה.

ע"א 656/99 ד"ר עדה בר שירה נ' מעונות ובניין בע"מ, תק-על 2003(2)1188.

הגישו בשנת 1994 תביעה בגין ליקויי בניה נגד ארבעת המשיבים (שיכנו להלן יחד לשם קיצור: 'המוכרת'). בשנת 1982 נערכה עסקת קומבינציה בין המערערת הראשונה, ד"ר עדה בר שירה, כבעלים במשותף עם אמה במקרקעין, לבין המוכרת. המוכרת התחייבה בהסכם למסור 4 יחידות דיור למערערת הראשונה, וכן מכרה 4 יחידות נוספות בשוק החופשי. הידורות הנוספות נמכרו למערערים 2-7 (משפחות אשל, קורמן ורוגוב). המוכרת טענה שתביעת הרוכשים התיישנה. המוכרת הגישה מצידה תביעה שכנגד נגד שלוש המשפחות הנזכרות בגין יתרות חוב, שלטענתה לא סולקו. התביעה שכנגד בגין יתרת החוב הוגשה בחלוף למעלה משבע שנים מהמועד בו אמורים היו החובות להיות משולמים. במסגרת כתב תשובה, העלו המערערים טענה שהתביעה שכנגד התיישנה, ולחלופין, העלו טענות קיזוז שונות.

ההחלטה בשאלת ההתיישנות

3. בהחלטה מיום 11.1.96 דן בית-המשפט בטענות התיישנות שהעלו הצדדים זה כנגד זה. נדחתה טענתה של המוכרת לפיה התיישנה התביעה בגין ליקויי הבניה. על כך אין ערעור בפנינו. נדחתה גם טענתם של התובעים-הרוכשים, לפיה התיישנה התביעה שכנגד בגין אי-תשלום חובות. טענת ההתיישנות נגד התביעה שכנגד נדחתה לאור הוראת סעיף 4 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, המורה לאמור:

4. תביעה שכנגד וקיזוז בתובענה

על תביעה שלא התיישנה או שהתיישנה אך לא נטענה נגדה טענת התיישנות, לא תישמע טענת התיישנות נגד קיזוז באותה תובענה ולא נגד תביעה שכנגד, כשהיא והתביעה שבאותה תובענה נושאן אחד או כשהן נובעות מאותן נסיבות.

תביעת משפחת אשל נסובה, בין השאר, על איחור במסירה. משפחת אשל קיבלה את החוקה בדירה יום 26.9.87. הדירה היתה צריכה להימסר ביום 21.12.86. התביעה הוגשה ביום 9.8.94 ותקופת שבע השנים חלפה ביום 31.12.93. בית-המשפט קבע כי תביעה לפיצוי בשל איחור במסירה קמה עם הפרת ההתחייבות למסירת החוקה. תביעה לפיצוי בשל איחור במסירה המתייחסת לתקופה הקודמת לשבע שנים מיום הגשת התביעה מתיישנת. לעומת זאת, תביעה לפיצוי המתייחסת לתקופה הנכללת בשבע השנים האמורות לא התיישנה. על-כן, מחק בית-המשפט את תביעת הפיצוי בגין איחור במסירה לגבי התקופה שקדמה ליום 8.8.87. נותרה בעינה תביעתה של משפחת אשל לפיצוי בגין 42 ימי איחור במסירה שבתוך תקופת ההתיישנות. בערעור שלפנינו נטען, כי משקבע בית-המשפט שהתביעה שכנגד של המוכרת 'ניעורה

סעיף 4 לחוק ההתיישנות, התשכ"ה-1965 קובע כי: "4. תביעה שכנגד וקיזוז בתובענה על תביעה שלא התיישנה או שהתיישנה אך לא נטענה נגדה טענת התיישנות, לא תישמע טענת התיישנות נגד קיזוז באותה תובענה ולא נגד תביעה שכנגד, כשהיא והתביעה שבאותה תובענה נושאן אחד או כשהן נובעות מאותן נסיבות." ב-ע"א 289/65 צפורה רובינשטיין נ' רענן רון ואח', פ"ד כ(1) 505, 521 נקבע כי:

"הרעיון העומד מאחורי ההוראה הזאת הוא להבטיח שוויון בין בעלי הדין, בנוגע לעניין של השמעת טענת התיישנות, כאשר אחד מהם הגיש תביעה והשני הגיש תביעה שכנגד באותו נושא - לאמור: אם הנתבע לא טען כי התביעה של התובע התיישנה, אזי תובעת שורת הצדק כי גם לזה האחרון לא יורשה להשמיע טענת התיישנות כלפי התביעה שכנגד, שהרי אין זה צודק לאפשר לתובע, משפתח בהליכים משפטיים כדי להשיג תרופה בעניין המשמש גם נושא התביעה שכנגד, לחסום בפני הנתבע, מקום שהתביעה הראשית לא התיישנה, או אף אם התיישנה ולא נטענה כלפיה טענת התיישנות, את הדרך לקבל את התרופה המבוקשת בתביעה שכנגד."

אותו רציונל חל לעניין טענות התובעים המבקשים לקזז מן התובענה שכנגד חיובים של המוכרת בגין איחור במסירה הגם שתביעתם בגין איחור במסירה התיישנה.

לאמור, את סעיף 4 האמור יש לפרש באופן שאם "ניצלה" התביעה שכנגד מהתיישנות, יכולים התובעים להעלות כנגדה טענת קיזוז, אף אם טענה זו היתה מתיישנת אלמלא התביעה שכנגד של הנתבעים.

תביעה שכנגד גם היא תובענה. היא לא התיישנה מכוח סעיף 4 עצמו. על-כן - גם כנגדה ניתן לטעון טענת קיזוז שלא ניתן היה להעלותה אלמלא התביעה שכנגד. משהוכשרו, ובצדק, טענות התובעים שכנגד מכוחו של סעיף 4, יש להכשיר גם את טענות התובעים המבקשים לקזז סכומים לגבי התקופה הקודמת להתיישנות, ובלבד שהן נובעות מאותן נסיבות, וכי התקיימה חפיפה ולו חלקית בתקופת קיומם של שני החובות.

נפסק מפי כב' השופטת מ' נאור:

1. לפנינו ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בירושלים (כב' הנשיא ו' זילר) שניתן בתביעה על ליקויי בניה, איחור במסירת דירות ועוד. במסגרת הערעור קובלים רוכשי הדירות גם על החלטת ביניים שחסמה (באופן חלקי) מחמת התיישנות את דרכם לפיצוי על איחור במסירה. הצדדים הופנו לגישור, שלצערנו לא עלה יפה.

2. שבעה רוכשים של דירות ונציגות הבית המשותף

יתרת חוב המגעת לנתבעים (המוכרת - מ' נ') לטענתם, דבר המוכחש על-ידי התובעים. האם איבדו הנתבעים את זכותם לתקן את הטעון תיקון עקב סירובם לתקן זאת בעבר. שאלות למומחה.

התובעים נדרשו לתת פירוט עובדתי של העובדות מהן הם מסיקים שהנתבעים איבדו את זכות התיקון; הנתבעים נדרשו לפרט כיצד נותרה יתרת החוב, והתיק נקבע לשמיעת הראיות. במסגרת שמיעת הראיות העידו התובעים וגם נציג המוכרת, מר לוסינגמן. גם המומחה, שנשאל קודם-לכן שאלות הבהרה שונות, נחקר. פסק-הדין של הערכאה הראשונה

7. שאלת ההתיישנות הוכרעה, כאמור, בהחלטת ביניים. בית-המשפט פסק למערערים במסגרת התביעה הראשית פיצויים על ליקויים בבניה, תוך שהוא מסתמך על חוות-דעת המומחה המוסכם. עוד נפסקו לתובעים השונים פיצויים על נזק לא ממוני. פסק-הדין איננו נוקב בסכום הפיצוי על איחור במסירה. בית-המשפט הורה בפסק-הדין כי הצדדים ימסרו הודעה על איזו תקופת איחור מדובר לגבי כל דירה, וציין שלאחר קבלת ההבהרה יפסק פיצוי בפריט זה. במקום מסירת הודעה, הגיש בא-כוח התובעים כתב טענות מורכב, בו חזר והעלה טענות בנושא ההתיישנות. באופן חלופי טען, כי הסכום המגיע למשפחת אשל בגין האיחור במסירה ל-42 יום שבתוך תקופת ההתיישנות, הוא 1,000 דולר בשקלים בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 20.9.87. הסכום בו נקב מבוסס על פיצוי של 700 דולר לחודש עבור כל חודש של איחור במסירה, ובסך-הכל 1,000 דולר בעבור 42 יום. בצו מיום 4.1.99, ציין בית-המשפט כי בפסק-הדין נצטוו הצדדים (ולא צד) ליתן הודעה, ואם אין ביניהם תמימות-דעים על עובדה הנחוצה להיות פשוטה, לא יהיה מנוס מבירור תוך הטלת הוצאות על הצד המתאים. אחרי צו זה, מסר בא-כוח הנתבעים הודעה, לפיה הסכום המגיע למשפחת אשל עבור פרק זמן של 42 יום הוא 980 דולר. בא-כוח הנתבעים נקב אפוא בסכום כמעט זהה לזה שנקב בו בא-כוח התובעים באופן חלופי. בית-המשפט הורה בית-המשפט להעביר לבא-כוח הנתבעות את הצו מיום 4.1.99, ואין בתיק החלטה משלימה כלשהי. בשורה התחתונה, אין בפסק-הדין או בהחלטה מאוחרת יותר, קביעת פיצוי עבור איחור במסירה למשפחת אשל, לגבי אותם 42 יום שבתוך תקופת ההתיישנות. הפיצוי המוסכם בגין חודש איחור במסירה עמד על 700 דולר. כהשלמה לפסק-הדין שלא נקב בסכום עבור האיחור במסירה של 42 היום, יש לדעתי לקבוע כי סכום הפיצוי המגיע למשפחת אשל בעניין זה הוא שווה ערך בשקלים ל-1,000 דולר כערכם ביום 20.9.1987 בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד זה.

8. במסגרת התביעה שכנגד, דחה בית-המשפט את תביעת המוכרת נגד משפחת אשל בעניין ביצוע עבודות נוספות, שלטענתה, בוצעו על ידה. לעומת זאת, קיבל את התביעה נגד משפחת אשל בעניין סכום המצויין בחוזה

מתרדמת ההתיישנות העילה', כאמור בסעיף 4 לחוק ההתיישנות, היה מקום להעיר מתרדמתן גם את טענות התובעים כולם בעניין האיחור במסירה, גם בתקופה שמעבר לתקופת ההתיישנות.

הטענה האמורה מועלית לא רק בשם משפחת אשל, אלא גם בשם משפחות רוגוב וקורמן, אשר לא הגישו תביעה בקשר לאיחור במסירה. לטענת בא-כוחם, תביעה כזו לא הוגשה מלכתחילה, בשל כך שחלף מניין הימים להגשתה בהתאם להוראות חוק ההתיישנות. המשפחות הנזכרות טוענות, כי עומדת להן טענת קיזוז שבית-המשפט התעלם ממנה לאור הכשרת זכות התביעה שכנגד בעילה שהתיישנה אך 'נעורה מתרדמתה' מכוח סעיף 4 לחוק ההתיישנות.

השאלות שהועמדו במחלוקת בערכאה הראשונה 4. לאחר סיום הדיון בטענות ההתיישנות, מינה בית-המשפט כמומחה מוסכם את המהנדס סילביו ארבל-הופמן. בא-כוח הצדדים נתנו בהסכמה בידי המומחה סמכויות נרחבות. וכך נרשם מפייהם בישיבת קדם המשפט מיום 12.5.96:

'בא-כוח הצדדים: מוסכם כי המהנדס סילביו הופמן ימונה מטעם בית-המשפט, על-מנת שלאחר ביקור במקום, עיון בכל המסמכים שייראו לו נחוצים וכן עיון בכל המסמכים שמי מהצדדים יפנה אותו אליהם, ולאחר שמיעת טענות הצדדים וראיותיהם, וכלל זה טענות וראיות מפי מומחה, לאחר כל אלו יקבע המומחה אם ואיזה מהליקויים הנטענים בתביעה מקורם בחבות של הנתבעים הנובעת מעבודה לקויה, חומרים גרועים או תכנון גרוע.

תשומת-לב המומחה מוסבת לעובדה שחלוף השנים מאז נמסרה החזקה בדירות לתובעים מעלה אפשרות שליקויים, אפילו קיימים היום, אינם נובעים מאחריות הנתבעים, והמומחה מתבקש לבחון את הליקויים גם מנקודת מבט זו. לצד כל ליקוי יציין המומחה אם הוא ניתן לתיקון אם לאו. אם הוא ניתן לתיקון תצויין עלות תיקונו, ואם אינו ניתן לתיקון תצויין ירידת הערך שיש, אם יש, בגינו.

מינוי המומחה לא יתפרש כוויתור של צד מהצדדים על טענות מניעות, וממצאים יחייבו את הצדדים, בכפוף לזכות חקירתו, אם יבקש זאת צד. במימון ביניים של הוצאות המומחה ישאו מחצה במחצה. נבקש ליתן תוקף של החלטה.

5. להסכמה האמורה ניתן תוקף של החלטה, והמומחה הגיש חוות-דעת. כבר כאן יצויין, כי המומחה, שאיננו שמאי, לא ציין בחוות-דעתו ירידת ערך. בתשובה לשאלות הבהרה שמסר לבא-כוח התובעים, ציין כי ככל שהדבר יידרש, בכוונתו להתייעץ עם שמאי מקרקעין מוסמך. בסיכומי בא-כוח התובעים בערכאה הראשונה, התבקש בית-המשפט ליתן פסק-דין חלקי בנוגע לליקויים, ולהורות למומחה להתייחס לשאלת ירידת הערך. בפסק-דינה של הערכאה הראשונה אין התייחסות לשאלת ירידת הערך, וגם על כך קובלים המערערים בערעורם.

6. בישיבת קדם-המשפט מיום 23.1.97, ניתן צו ולפיו: 1'. מוסכם בין בעלי הדין שאלו המחלוקות שנתרו להכרעה:

הודעה לבית-המשפט ולנתבעים תוך 21 יום. בתיק הערכאה הראשונה לא נמצאת הודעה כאמור של מי מהתובעים, בית-המשפט קבע גם מנגנון למקרה שהתובעים או מי מהם יעדיפו שלא לקבל את הפיצוי המופחת, אלא לבצע את התיקונים באמצעות המוכרת. המנגנון שקבע נקבע הן לגבי משפחת אשל והן לגבי שאר התובעים. מהותו של המנגנון היא ביצוע התיקונים בפיקוח המומחה, שאמור לאשר לאחר סיום העבודות שהעבודות אכן בוצעו כהלכה. אם יסתבר שהעבודות לא בוצעו כהלכה, המומחה יקבע את עלות ביצוע התיקונים שלא עלו יפה, כשהכוונה היא לעלות לתובעים, ולא עלות לקבלן. במקרה כזה, על המוכרת לשלם את הסכום שייקבע על-ידי המומחה. בית-המשפט קבע בעניין זה הוראות נוספות שאין אני רואה צורך לעמוד על פרטיהן.

הטענות בערעור

10. אומר כבר בפתח הדברים: לכל הטענות החורגות מההסכמה האמורה בדבר השאלות שנותרו להכרעה המועלות לפנינו בערעור, אין לשעות. הסכמות מעין אלו, יש בהן כדי לייעל את המשפט ולהקל על בירוורו. אין לאפשר, פרט למקרים יוצאי-דופן, 'נסיגה' מהן, לא בערכאה הראשונה ובוודאי לא בערעור. השאלות העומדות על הפרק שמותר היה להעלותן נוכח השאלות המוסכמות הן:

א. נושא ההתיישנות; המערערים תוקפים את צדקתה של החלטת הביניים מיום 11.1.96.
 ב. מי יבצע את התיקונים? האם זכאי היה הקבלן, בנסיבות העניין, להוסיף ולתקן את הליקויים בהתאם למנגנון שקבע בית-המשפט, או שהמערערים היו זכאים כטענתם, לפיצוי מלא, בלא ניכוי של 35% משווי הליקויים הניתנים לתיקון שקבע המומחה.
 ג. סוגיית ירידת הערך שלא נבחנה על-ידי מומחה בית-המשפט.

שאלת ההתיישנות

11. ערעורם של התובעים מעלה שאלה חדשה. שאלה זו נסובה על פרשנותו של סעיף 4 לחוק ההתיישנות, שלשם הנוחות אחזור ואצטט אותו:

4. תביעה שכנגד וקיוזו בתובענה על תביעה שלא התיישנה או שהתיישנה אך לא נטענה נגדה טענת התיישנות, לא תישמע טענת התיישנות נגד קיוזו באותה תובענה ולא נגד תביעה שכנגד, כשהיא והתביעה שבאותה תובענה נושאן אחד או כשהן נובעות מאותן נסיבות.

12. בצדק קבעה הערכאה הראשונה, כי אלמלא סעיף 4, דינה של התביעה שכנגד בעניין חובות העבר היה להידחות מתמת התיישנות. על הגיונו של סעיף 4 עמד הנשיא אגרנט ב"ע"א 289/65 צפורה רובינשטיין נ' רענן רון ואח', פ"ד (1) 505, 521:

'הרעיון העומד מאחורי ההוראה הזאת הוא להבטיח שוויון בין בעלי הדין, בנוגע לעניין של השמעת טענת התיישנות, כאשר אחד מהם הגיש תביעה והשני הגיש תביעה שכנגד באותו נושא - לאמור: אם הנתבע לא טען כי התביעה של התובע התיישנה, אזי תובעת שורת הצדק

הרכישה, שהיה על משפחת אשל לשלם כהשתתפות בהוצאות משפטיות, בהוצאות רישום הבית כבית משותף ובהוצאות הערבות הבנקאית. נזכיר כאן, כי נציג המוכרת, מר לוסטיגמן, אישר בחקירתו הנגדית, שלא הוגשה תביעה כנגד משפחת אשל על הסכום שבפיגור, כיוון שהיו למשפחה זו טענות בגין ליקויים, ואכן היו בעיות חריפות של רטיבות. הוא חשב שמשפחת אשל תקוּז את הסכומים שלא שולמו על ידה מול הליקויים.

התביעה שכנגד לגבי משפחת אשל התקבלה איפוא רק בפריט של ההשתתפות בהוצאות משפטיות, תוך קביעת הוראות לגבי הצמדת הסכום והריבית. הסכום הוצמד למדד יולי '87 ונקבעה ריבית בשיעור 6% לשנה על החוב המקורי שאיננו צמוד.

לגבי משפחת רוגוב נדחתה התביעה שכנגד כליל, בשל כך שהתובעים שכנגד לא עמדו בנטל הראיה. את משפחת קורמן חייב בית-המשפט במסגרת התביעה שכנגד לשלם 5,000.- דולר אשר יומרו לשקלים לפי השער שהיה ביום רישום הדירה בטאבו (המועד שנועד לביצוע התשלום) בשנת 1993 בתוספת הפרשי ריבית והצמדה ממועד זה. עם זאת, ציין בית-המשפט לגבי טענות שהעלתה משפחת קורמן, כי: 'טענות הקיוזו הבלתי-מוגדר ובלתי-מוכח נדחות (מבלי לגרוע בזכות משפחת קורמן לתבוע בנפרד על כספים שהם טוענים שהתובעים שכנגד חבים להם, אם יש עילות תביעה ואם ניתן לתבוע)'.
 בית-המשפט נפנה לשאלה, אם יש למוכרת זכות לתקן בעצמה את הליקויים שנקבעו על-ידי המומחה הופמן. שאלה זו לא התעוררה לגבי משפחת אשל, משום שבסיכומים הביעו בני-הזוג אשל את הסכמתם לביצוע התיקונים על-ידי הקבלנים. לגבי התובעים האחרים ציין בית-המשפט, כי הוא מוכן לצאת מנקודת המוצא של התובעים האחרים, שהקבלנים הוניהו את חובתם לבצע תיקונים מלאים.

עצם העובדה שאחרי שנים ארוכות כל כך עדיין יש פגמים שמקורם במחדלי הקבלנים ושלא תוקנו, תומכת במסקנה זו. על-כן, זכות ישירה לתבוע תיקון - אין לקבלנים. מצד שני, כך ציין בית-המשפט בפסק-דינו, מוטלת על התובעים הן חובה להקטין את הנוק והן חובת התנהגות בתום-לב. על-פי חוות-דעתו של המומחה, עלות ביצוע התיקונים באמצעות המוכרת קטנה ב-35% מהעלות שנקבעה על ידו לביצוע באמצעות קבלן אחר. על-כן קבע בית-המשפט:

'בנסיבות אלו, כשאין טענה שמדובר במי שאינו מסוגל לבצע תיקונים (נהפוך הוא, איש לא הטיל ספק במוניטין של הנתבעות והנהלותיהן), אין סיבה שהתובעים יטילו על הנתבעות עלות יקרה רק כדי לזכות אדם שלישי ברווח'.

על-כן קבע בית-המשפט, כי התובעים (פרט למשפחת אשל) יהיו זכאים לקבל מהמוכרת את הסכומים שקבע המומחה בניכוי 35%, שזוהי עלות ביצוע התיקונים לקבלנים, תוך ציון שאם התובעים חפצים בכך, והמוכרת אינה ניווקה, אין סיבה שהדבר לא ייעשה. בית-המשפט הורה לתובעים או מי מהם, אם ברצונם לנהוג כך, לתת

תובעים, מבקש לוסיטיגמן לקוז את חובות העבר. אותה ההגיון חל על התביעה בגין איחור במסירה. כשם שהמוכרת רשאית היתה לקוז מתביעתה של משפחת אשל את חיובי העבר שהתיישנו, כך רשאית משפחת אשל לקוז מהתביעה שכנגד את החיובים בגין איחור במסירה, והכל במסגרת החוב שנפסק בתביעה שכנגד.

14. המערערים כולם טענו לקיזוז. ואולם, בשאלה מי רשאי לקוז, יש להבחין בין התובעים השונים:

א) אשל חוייבו במסגרת התביעה שכנגד לשלם - 32,798 ש"ח נכון ליום הגשת התביעה שכנגד עם הצמדה למדד יולי 1987 בתוספת ריבית של 6% לשנה על החוב המקורי שאיננו צמוד. מסכום זה זכאים הם לקוז פיצוי בגין האיחור במסירה שקדם לתקופת ההתיישנות לפי - 700 דולר לחודש. לפיכך, זכאית משפחת אשל לקוז מהחוב שנפסק כנגדה בעניין התביעה שכנגד את החוב שחבה להם המוכרת בגין האיחור במסירת הדירה מיום 1.7.87 ועד יום 20.9.1987 לפי חישוב של שווה ערך בשקלים ל-700 דולר לחודש, ביום 20.9.87, בתוספת הפרשי ריבית והצמדה כחוק ממועד זה.

ב) התביעה שכנגד בעניין משפחת רוגוב נדחתה ועל-כן אין הם זכאים לקוז דבר.

ג) משפחת קורמן חוייבה, כאמור, במסגרת התביעה שכנגד, לשלם - 5,000 דולר בשקלים לפי השער שהיה ביום רישום הדירה בטאבו בשנת 1993. לעניין זה התביעה שכנגד לא התיישנה. על-פי מועד החיוב שנקבע בערכאה הראשונה, המועד לתשלום הוא כשנה לפני הגשת התביעה שכנגד. על-כן התובעים שכנגד לא נוקקים בסופו של יום, לסעיף 4 לחוק ההתיישנות לעניין פריט זה. אשר התגבש כשנה לפני הגשת התביעות. משפחת קורמן אינה זכאית, איפוא, לקוז כנגד הסך של - 5,000 דולרים האמורים סכום קצוב המגיע לה, לטענתה, בגין איחור במסירת הדירה בתקופה שקדמה להתיישנות.

העולה מכל האמור הוא, שרק משפחת אשל זכאית לקיזוז בגין איחור במסירה מול התביעה שכנגד, הכל כפי שפורט. האם זכאי הקבלן לתקן שוב את הליקויים או שהמערערים זכאים לפיצוי כספי מלא בלא ניכוי של 35%?

15. בפסק-הדין, ציין בית-המשפט ששמע את הראיות, כי הוא מוכן לצאת מנקודת המוצא, שהקבלנים הזניחו את חובתם לבצע תיקונים מלאים, וכי עצם העובדה שאחרי שנים ארוכות כל כך יש פגמים שמקורם במחדלי הקבלנים ושלא תוקנו, תומכת במסקנה זו. אף שהדברים נוסחו בלשון זהירה, אני סבורה שלגבי התובעים האחרים, פרט למשפחת אשל (שהסכימה לביצוע התיקונים באמצעות הקבלן), זוהי נקודת המוצא הנכונה. לגבי התובעים האחרים היו עדויות על פניות לקבלן ועל נסיונות תיקון שכשלו משך שנים רבות. השאלה שנשאלה לגבי התובעים האחרים היתה, אם היה מקום לאפשר שוב לקבלן לבצע תיקונים, או שנכון היה לחייב את הקבלן במלוא עלות התיקונים בידי צד ג', בלי ניכוי של 35%. המוכרת מבכרת את האפשרות הראשונה, ואילו המערערים תומכים באפשרות השנייה.

כי גם לזה האחרון לא יורשה להשמיע טענת התיישנות כלפי התביעה שכנגד, שהרי אין זה צודק לאפשר לתובע, משפחת בהליכים משפטיים כדי להשיג תרופה בעניין המשמש גם נושא התביעה שכנגד, לחסום בפני הנתבע, מקום שהתביעה הראשית לא התיישנה, או אף אם התיישנה ולא נטענה כלפיה טענת התיישנות, את הדרך לקבל את התרופה המבוקשת בתביעה שכנגד.

אותו רציונל חל, לדעתי, לעניין טענות התובעים המבקשים לקוז מן התובענה שכנגד חיובים של המוכרת בגין איחור במסירה.

13. בענייננו, התביעה הראשית בעניין ליקויי הבניה טרם התיישנה (וכך גם תביעת משפחת אשל על איחור במסירה של 42 יום). התביעה שכנגד היתה מתיישנת (אם כי לא כולה), אלמלא הוראת סעיף 4 לחוק ההתיישנות. מה דינה, לעניין ההתיישנות, של טענות התובעים לקיזוז בגין איחור במסירה שהיתה מתיישנת אלמלא התביעה שכנגד? דעתי היא, שאת סעיף 4 האמור יש לפרש באופן שאם 'ניצלה' התביעה שכנגד מהתיישנות, יכולים התובעים להעלות כנגדה טענת קיזוז, אף אם טענה זו היתה מתיישנת אלמלא התביעה שכנגד של הנתבעים.

תביעה שכנגד גם היא תובענה. היא לא התיישנה מכוח סעיף 4 עצמו. על-כן - גם כנגדה ניתן לטעון טענת קיזוז שלא ניתן היה להעלותה אלמלא התביעה שכנגד.

משהוכשרו, ובצדק, טענות התובעים שכנגד מכוחו של סעיף 4, יש להכשיר גם את טענות התובעים המבקשים לקוז סכומים לגבי התקופה הקודמת להתיישנות, ובלבד שהן נובעות מאותן נסיבות, וכי התקיימה חפיפה ולו חלקית בתקופת קיומם של שני החובות.

על כוונת המחוקק בנושא ההתיישנות ככלל, ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק הכנסת (הצעת חוק 312, י"ד בסיוון התיש"ו 13.6.1955):

א. החוק בא לקבוע חוק אחיד וכולל בדבר התיישנות של תביעות אזרחיות...

ב. שלושה טעמים עיקריים מנו חכמים בעיקרון ההתיישנות:

- א. הקושי לשמור, זמן רב מדי על ראיות והוכחות.
- ב. מהירות התנועה והחיים של התקופה החדשה, בה חייב כל אדם לדעת מה הן זכויותיו ומה הן חובותיו.
- ג. ההשחיה הארוכה מדי בהגשת התביעה יש בה ריח של מחילה וויתור.

סעיף 4, שלא היה מצוי בהצעת החוק, קובע חריג לכלל, המכשיר תביעה שכנגד וטענת קיזוז למרות התיישנות. טעמו של החריג הוא שמערכת ההתחשבות הכוללת שבין הצדדים בעניין נושא ההליכים טרם הסתיימה, ולכן לא חלים טעמיו של הכלל. דוגמה יפה לצדקת הרעיון שמאחורי סעיף 4 נמצאת בענייננו בעדותו של מר לוסיטיגמן. לוסיטיגמן עמד בעדותו על כך שהוא לא תבע את משפחת אשל על חיובים שלא שולמו, בידועו שלמשפחת אשל תביעה על ליקויי בניה. אכן, אם לוסיטיגמן ידע שהוא חייב לאשל יותר מאשר אשל חייבים לו - אין סיבה שיתבע את משפחת אשל. ואולם - אם אשל

בע"מ, פ"ד נו(5) 725.

המלומד איל זמיר עמד לאחרונה בהרחבה על סוגיית תיקון אי-ההתאמה במכר דירות, ובסוגיית הנטל לאפשר למוכר לתקן את אי-ההתאמה בספרו חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (התשס"ב-2002), בעמ' 579 ואילך. ככלל, כך מציין המחבר, הקונה אינו חייב לאפשר למוכר לתקן את אי-ההתאמה ולמוכר אין זכות לתקנה. על-פי רוב בידי הקבלן יכולת לתקן את אי-ההתאמה בעלות נמוכה יותר מאשר קבלן שהוזמן במיוחד לביצוע התיקון, משום שהוא מכיר את המלאכה שביצע ובידו להויל את התיקון, על-ידי ביצוע מרוכז של תיקונים בדירות אחדות באותו אתר. תיקון עצמי בידי המוכר חוסך לו לשאת במרכיבי הרווח של קבלן אחר שיבצע את התיקון. על-פי רוב, תיקון הפגמים בידי חברת הבניה הוא גם פתרון עדיף לקונה. על-כן נקבע הנטל לאפשר למוכר לתקן את אי-ההתאמה בטרם יזכה את הקונה לתרופות אחרות. ואולם, על-אף השיקולים שבגללם תיקון אי-ההתאמה בידי מוכר הדירה הוא בדרך-כלל הפתרון ההוגן והיעיל לאי-ההתאמה, ישנם מקרים שבהם פתרון זה איננו בא בחשבון או שאין בו כדי לענות במידה מספקת על צרכי הקונה. המחבר עומד על פסקי-דין שונים בסוגיה אם ועד מתי על הקונה לשוב ולתת לקבלן הודמנויות נוספות לתיקון אי-ההתאמה לאחר שניתנה לקבלן הודמנות נאותה לתקן את אי-ההתאמה והוא לא ניצל אותה, או שניסה לתקן והדבר לא עלה בידו. לדעת המחבר, אם לפני הגשת התביעה נתן הקונה למוכר הודמנות נאותה לתיקון אי-ההתאמה, אין לדרוש ממנו מתן הודמנות נוספת במסגרת ההליך השיפוטי. דברים אלה מקובלים על-י.

18. בענייננו, חלפו שנים רבות מאז מסירת הדירות ועד הגשת התביעה. לגבי התובעים האחרים (פרט למשפחת אשל), יצא בית-המשפט כאמור מן ההנחה, שהמוכרת הוניה את חובתה לתקן את הליקויים. בנסיבות אלה, אין התובעים האחרים חייבים לתת לקבלן הודמנות נוספת. הם זכאים, לדעתי, למלוא הפיצוי, כך שיוכלו לבצע את התיקונים באמצעות קבלן אחר. אין מקום בנסיבות אלה, להפחתה של 35% מהסכום שקבע המומחה. על-כן הייתי מקבלת את הערעור בנקודה זו, וקובעת שאין לנכות 35% מהסכומים העולים מחוות-הדעת (משפחת אשל ביקשה, בשלב הערעור, לחזור בה מהסכמתה (ראו ההודעה מטעם המערערים בבקשה להפסיק את הליך הגישור)). אין אני סבורה, כי יש לאפשר זאת בשלב הערעור. לפי עדותו של מר לוסטיגמן, משפחת אשל לא אפשרה לבצע תיקונים. אין בפסקי-הדין ממצא בעניין זה, אך אם מנגנון התיקון בפיקוחו של המומחה לא יצלח לגבי משפחת אשל, פסקי-הדין קובע ממילא מנגנון של פיצוי.

על-כן, יש לדעתי, לקבל את הערעור במובן זה, שהמערערים (פרט למשפחת אשל) יקבלו את מלוא הסכום שפסק המומחה בלא ניכוי של 35%.

19. כפי שצוטט בהרחבה, למומחה נמסרה בהסכמה סמכות

16. ב-ע"א 472/95 זכריה זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נו(2) 858, נקבע:

'...ואולם, ועיקר, השאלה אם יש לאפשר למוכר לתקן או לחייבו בפיצוי תיקון, תלויה בעובדות של כל עניין. כך, למשל, ב-ע"א 4445/90 עמיגור (ניהול נכסים) בע"מ נ' יצחק מאיוסט ואח', דינים עליון לד 611 עוסק בית-המשפט בשאלה: 'מי יבצע את התיקונים?' אומר שם בית-המשפט:

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

יתירה מזו, באותו עניין סירב בית-המשפט קמא לחייב את הדיירים לבצע התיקונים במשותף, באמצעות קבלן אחד, ואיפשר לכל דייר לעשות תיקונו בעצמו, למרות הייקור הרב בשיטה זו. בית-המשפט העליון אישר זאת, באומרו: 'אכן חובה על המשיב לפעול להקטנת הנזק, ובכלל זה לצמצם את עלות התיקונים.'

אך חובה זו אינה חורגת מגבול הסביר. אין זה סביר לחייב כל אחד מן המשיבים להיות תלוי לעניין זה ברצון הטוב בשיתוף הפעולה של 19 משיבים אחרים.'

הנה כי כן, בית-המשפט זה אישר תשלום פיצויים, ואפילו - שלא כבפסקי-דין קמא - על-פי השיטה היקרה יותר של תיקונים נפרדים כרצון איש ואיש. אמנם, במקרה מתאים, יש לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן לתיקון, הן על-פי המדיניות המשפטית הרצויה, ובוודאי כאשר הדבר מתחייב מכוח הדין. אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית. במקרה שלפנינו, העידו כמה מן הדיירים בדבר הליקויים בדירותיהם (בעיקר ליקוי ריצוף חמורים, רטיבות והעדר אוורור), ועל נסיונות כושלים של עובדי הקבלן ושלוחיו לתקן את הליקויים' (שם, עמ' 863-864).

ובהמשך הדברים:

'נראה לי שהמיצוי הכושל של נסיונות תיקונים על-ידי דיור לעולה מחד וכשלון הניסיון המעשי מאידך, בצירוף עמדתה של דיור לעולה בהגנתה, מחייבים את קבלת ערעור הדיירים, במובן זה שהם זכאים לפיצוי כספי על הליקויים בדירותיהם' (שם, עמ' 864-865).

17. הנה כי כן, השאלה מתי זכאי הקבלן לתקן בעצמו את הליקויים (או ליתר דיוק, מתי זכאי הוא לשלם רק את העלות שהיה עולה לו התיקון), איננה שאלה שיש לה תשובה חד-משמעית. הכל תלוי בנסיבות המקרה. כך, למשל, נפסק שכאשר בעל דירה מסרב לאפשר לקבלן לתקן, הפיצוי יחושב על-פי עלות התיקון לקבלן (ע"א 7799/01 יורם סלים ואורלי ברזילי ואח' נ' שרביב

א. התובעים, פרט למשפחת אשל, יהיו זכאים לקבל את הסכום שקבע המומחה הופמן בעניין הליקויים בלא ניכוי של 35%. לגבי משפחת אשל יהול מנגנון תיקון הליקויים שנקבע בערכאה ראשונה.

ב. התיק יוחזר לערכאה הראשונה שתקבע את ירידת הערך של הדירות והרכוש המשותף, אם בכלל.

ג. בגין תקופת האיחור במסירה של 42 יום, ישלמו המשיבים למשפחת אשל (מעערות 2 ו-3) שווה ערך בשקלים ל-1,000 דולר כערכם ביום 20.9.87, עם הפרשי הצמדה וריבית ממועד זה.

ד. מהסכום שנפסק בתביעה שכנגד נגד המערערים 2 ו-3 הם זכאים לקזו פיצוי בגין איחור במסירה לפי -700 דולר לחודש עבור התקופה שקדמה לתקופת ההתיישנות (סעיף 14(א) לעיל).

22. כיוון שחלק מהטענות שבערעור התקבלו וחלקן נדחו, לא יהיה צו להוצאות בערכאה זו.

רחבה: נקבע מפורשות כי ממצאיו יחייבו את הצדדים בכפוף לזכות חקירתו, אם יבקש זאת צד. בנסיבות אלה, אכן לא היה מקום להרהר אחרי חוות-דעתו של המומחה, ואף אנו לא נעשה זאת. ואולם, בעניין אחד לא השלים המומחה מלאכתו על-פי כתב המינוי ולא ציין ירידת ערך. עד למועד פסק-הדין בערכאה הראשונה, הוא לא התייעץ עם שמאי. נראה לי, כאמור, כי פסק-הדין טעון השלמה בנושא זה, ואני מציעה להורות להחזיר את הדיון לערכאה הראשונה על-מנת שתקבע בכמה פחת, אם פחת, שווי הדירות או הרכוש המשותף כתוצאה מליקויים שאינם ניתנים לתיקון.

עניינים אחרים

20. בשאר טענות המערערים, לרבות נושא שכר-הטרה, לא מצאתי יסוד להתערבות ערכאת הערעור.

לסיכום

21. אם תישמע דעתי, נקבל את הערעור כמוכנים הבאים:

4. סיכול חוזה בניה, ביצור?

ע"א 345/82 ויקטור נוי עורך-דין ואח', נ' יהודה פדובה, פ"ד לט(3) 292.

על-פי סעיף זה חל בין אם החוזה בוטל על-ידי הנפגע עקב ההפרה ובין אם לא בוטל, אינה צריכה לפנים בענייננו, שכן לא הגיש המשיב ערעור שכנגד. המשמעות שיש ליתן, על-כן, לסעיף 18(א) לחוק התרופות היא, ש'כאשר הצד הנפגע דורש אכיפת החוזה או פיצויים בשל הפרתו, כי אז יכול הנתבע-המפר להסתמך על טענת הסיכול, הכלולה בסעיף 18 לחוק, בתור הגנה יעילה בפני תביעת סעדים אלה' (ע"א 464/81 הנ"ל, בעמ' 407).

9. עוד יש לומר, כי תנאי לטענת 'סיכול' של הנתבע, שרק בהתקיימו תהיה טענה זו רלוואנטית, הוא, כי הוכחה 'הפרת חוזה', ואילו בענייננו קבע, כזכור, בית-המשפט קמא, כי המשיב לא הוכיח הפרה של החוזה...

אכן, הביטוי 'הפרת חוזה' שבסעיף 18(א) לחוק התרופות 'אינו מתקשר היטב עם הגדרת המונח 'הפרה' בסעיף 1, ויש מקום לומר, כי 'בעוד שעיקר ההגדרה בסעיף 1 מכוונת, מטבעה, למעשה או למחדל מצד החייב, הרי עיקרו של סעיף 18 הוא במקרים של כוח עליון... (א' ידן, 'חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, פירוש לחוקי החוזים' (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, ג' טדסקי עורך, תשל"ג) 124. אולם משאמרנו, כי טענת 'סיכול' לפי סעיף 18(א) לחוק התרופות היא טענת פטור של המפר כנגד תביעת התובע - על הנתבע לטעון לפטור זה ולקיום תנאיו (ולחוכים).

11. בענייננו מציין השופט המלומד בפסק-דינו, כי 'הנתבע מטעמים מובנים אינו טוען סיכול חוזה בכתב הגנתו, שכן הוא לא מעוניין בתוצאות הנובעות מן

בין המשיב לבין קבלן (אשר נפטר בינתיים) נכרתו שני חוזים: על-פי החוזה הראשון רכש הקבלן מאת המשיב נכס מקרקעין. על-פי החוזה השני, התחייב הקבלן לבנות בניין על המקרקעין שרכש ולהעביר חלקים בו על-שם המשיב. כחמש שנים לאחר חתימת החוזים - ולאחר שהקבלן לא בנה את הבניין בשל הקפאת מתן היתרי בניה על-ידי הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה - הגיש המשיב תביעה למתן פסק-דין הצהרתי בדבר בטלות שני החוזים עקב הפרתם על-ידי הקבלן. בית-המשפט המחוזי פסק, כי הקבלן לא הפר את החוזים, באשר לא נדרש על-ידי המשיב לקיים תוך זמן סביר. עם זאת פסק, כי החוזים בטלים מחמת סיכול, הגם שטענת סיכול לא נטענה על-ידי הקבלן. מכאן הערעור.

בית-המשפט בערעור קבע, כי אין בידו לקבל את מסקנתו של השופט קמא, המושתתת על שילוב הפרה צפויה ו-"סיכול".

"לא זו בלבד שהמשיב לא טען כלל להפרה צפויה לפי סעיף 17 לחוק התרופות ולא סמך את הביטול על טעם זה, אלא שגם סיכול חוזה אינו בגדר תרופה בין התרופות, אשר חוק התרופות מעניק לצד הנפגע, ו-'אין הסיכול כשלעצמו מביא לבטלותו או לנפסדותו של החוזה' (ע"א 464/81 מפעלי ברוך שמיר נ' הוך, פ"ד לז(3) 393, 414). התוצאה הנגזרת מ'סיכול' היא, כי המפר נפטר מאכיפת החוזה ומחובת תשלום פיצויים, וזאת בשל ייחוד הנסיבות המנויות בסעיף 18(א) לחוק התרופות, שבעטיין לא ביצע המפר את חיוביו. השאלה, אם הפטור מפיצויים

25.12.75, כי הוא נדרש להתחיל בבניה תוך חודש ימים, ואין לומר, כי הארכה כזו לשם קבלת היתר בניה והתחלת בניה הינה בגדר קציבת זמן סביר.

16. טענה נוספת בפי בא-כוח המשיב, כי טעה בית-המשפט קמא, כי החוזה לא הופר משלא עבר זמן סביר לקיומו, כשם שטעה בכך, כי המשיב לא הודיע לביסטרי על המועד, שבו עליו לקיים את החיוב, כש-ההודעה הזאת צריכה להנתן זמן סביר מראש, לפי הסיפא לסעיף 41 לחוק החוזים. לעניין האחרון מציין בית-המשפט קמא, כי אמנם נשלחו מכתבים, אבל לא ברור מתוך הראיות הנ"ל שבמכתבים האלו נקבע מועד כזה. ההיפך מזה מסתבר מתוך תאור תוכנם בתצהירים ובעדויות בעל-פה.

17. סבורני כי מסקנתו של בית-המשפט קמא, כי לא עבר זמן סביר (בנסיבות המקרה הנדון) לקיומו של החוזה עד להודעת הביטול, מעוגנת היטב, ואיני רואה מקום להתערב בה. אולם אפילו טעה בכך, הרי שעל-פי הסיפא לסעיף 41 לחוק החוזים על החייב לקיים החוזה לא רק לאחר שעבר זמן סביר לאחר כריתת החוזה אלא במועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש. לפיכך, גם אם צודק בא-כוח המשיב, כי הוכח תוכנם של המכתבים מהתאריכים 25.12.75 ו-8.3.76, ששלח המשיב לביסטרי, אם משום שמכתבים אלה מצויים ב'תיק המוצגים' שהגיש בפתח הדיון ואם משום שביסטרי הודה בכתב-הגנתו כאמור בסעיף 10 לכתב התביעה לגבי מכתבים אלה, הרי שכבר ציינתי, כי המועד, עליו הודיע המשיב לביסטרי (של חודש ימים), אינו יכול להיחשב בנסיבות מקרה זה כ'הודעה לחייב זמן סביר מראש'.

הסיכול, גם אם אין לו צורך לחשוש מתשלום פיצוי, אין הוא מעוניין בביטול החוזה (!) ובהשבה. וכבר אמרנו, כי אין בסיכול כשלעצמו כדי להביא לבטלות החוזה, ולשם ביטולו יש צורך בקיום עילה כדין בידי הנפגע (כגון הפרת החוזה). אולם בכל מקרה אין בידי בית-המשפט להידרש לטענת 'סיכול', כאשר הנתבע, משיקולים שלו, אינו רוצה להעלותה...

העולה מן המקובץ, כי התוצאה, שאליה הגיע בית-המשפט קמא בפסק-דינו, אינה יכולה לעמוד על בסיס מסקנתו בדבר סיכול החוזה, ולפיכך אין אני רואה מקום לברר לעומקה את השאלה, אם אכן נתקיימו התנאים המהווים 'סיכול'...

מכאן לטענותיו של בא-כוח המשיב, כי יש לדחות את הערעור שלא מטעמי של בית-המשפט קמא.

לטענת בא-כוח המשיב, יש לראות באי-קבלת היתר הבניה על-ידי ביסטרי (עקב ה'הקפאה') משום תנאי, המפסיק את החוזה...

אלא שגם אם המדובר בתנאי מפסיק, המביא לידי כך שהחוזה חדל, ונתעלם מכך כי לא זו היתה עילת תביעתו של המשיב, הרי שעל תנאי כזה להתרחש תוך הזמן שנקבע לו בחוזה, ובהעדר קביעה שכזו - תוך זמן סביר. הצדדים רשאים להאריך זמן זה, ומשעשו שכן, רשאי כל אחד מהם לחזור לקציבתו של זמן סביר לקיומו של התנאי המפסיק (שם, בעמ' 417).

מכאן, שאפילו נאמר שעבר הזמן הסביר לקבלת היתר הבניה (וכשכאמור לא נקבע זמן בחוזה עצמו), הרי שגם אז הודיע המשיב, לטענתו הוא, לביסטרי במכתבו אליו מיום

5. א. מפר הטוען טענת סיכול, מתי תישמע הטענה.
- ב. מי שמפרט בתנית פטור פירוט יתר את הגורמים שיש להתחשב בהם בעיכוב של קיום חיוב במסירת חזקה, מוציא מן הכלל כל גורם אחר.
- ג. משמעות קביעתו בחוזה של תאריך מדויק למסירת חזקה - "תקופת חסד".

ע"א (ת"א) 583/84, 584 גורי ואייזיקוביץ נ' חברת רובינשטיין בע"מ, פ"מ תשמ"ו(ג) 359.

כאמור, עילת התביעה היא איחור במסירת המבנים. המשיבה התגוננה בין היתר, בטענה כי האיחור אירע בגלל שיתוק בעבודת הוועדה המקומית לתכנון ובניה, באופן שלא ניתן היה במשך תקופה ארוכה לקבל היתר בניה. טענת המשיבה היא, כי לא יכולה היתה לבנות את המבנים עד לקבלת ההיתרים הללו, וכי העיכוב בקבלת ההיתרים שנבע מהסיבה האמורה מאפשר לה לחסות בצל הגנתם של הסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 וגם בציליה של ההגנה המיוחדת ששמרה לעצמה המשיבה בסעיף 13 רישא לחוזה ההתקשרות שבינה לבין המערערים ושתוכנו יובא להלן.

בעניין זה קבע בית-משפט קמא, כי דבר לא נאמר בחווי

המשיבה, חברה לבניין, ערכה ביום 14.8.78 שני הסכמים זהים עם שני המערערים, בהם התחייבה כלפיהם לבנות ולמכור להם שני מבני תעשייה בראשון-לציון, ולמסור להם את החזקה בהם "עד חודש אוגוסט 79", דהיינו כעבור כשנה מחתימת ההסכמים. בפועל נמסרו המבנים לחזקת המערערים רק ב-14.11.80, היינו באיחור של ארבע-עשרה חודשים ומחצה, והמערערים תבעו את המשיבה על הפרת החוזים עימם בגין האיחור זה, כשעתירתם לחייב את המשיבה בתשלום פיצויים. בית-משפט קמא קיבל את תביעתם בחלקה, וחייב את המשיבה בתשלום פיצויים רק בגין חלק מפרק הזמן של 14 חודשי האיחור, בקבלו חלק מטענות ההגנה של המשיבה. מכאן הערעור.

המערערים לגבי חלק זה של פסק-הדין, והיא, כי אף סעיף 13 רישא להסכמים אינו משמש למשיבה מחסום נגד תביעת ההפרה בשל הדחיה במסירת החוקה.

הסעיף קובע:

'תאריך המסירה הנזכר בסעיף 4 לדעיל יהיה נתון לדחיה על-ידי המוכר לתקופה נוספת בשל עיכובים הנוצרים בכה עליון ו/או פגעי טבע, ו/או איסור על בניה על-ידי רשות מוסמכת ו/או הקפאת בניה על-פי דין, שבייתה ו/או השבתה, מחסור בחומרי בניה ו/או בפועלי בניה מקצועיים ו/או בשירותי ציוד ו/או הובלה, או מסיבה אחת כיוצא באלה אשר למוכר אין שליטה עליה...'

מתוך כל החלופות שהנסח מנה כרוכל בסעיף 13 האמור, באה בחשבון לענייננו רק החלופה האחרונה. אמר בא-כוח המערערים כי אין אי-קבלת ההיתר בזמן, בשל קשיים קואליציוניים שמנעו מהוועדה להתכנס, הינה 'סיבה אחרת כיוצא באלה אשר למוכר אין שליטה עליה'. וכל כך למה? ראשית, מפני שהמשיבה היתה יכולה לפנות לוועדה המחוזית שתכפה על הוועדה המקומית לדון בהיתרי בניה או שתדון בהם בעצמה, מכוח הסמכות הנתונה לה בסעיף 28 לחוק התכנון והבניה. ושנית, מפני שהמשיבה היתה יכולה לדאוג לקבלת ההיתר הבניה, מבעוד מועד, עוד בטרם החתימה על החוזה, ועל-כך-פנים עניין קבלת ההיתר אינו מתניות החוזה ואין הסעיף 13 חל עליו...

אין בידי להסכים להנמקה זאת. אשר לנימוק הראשון, הרי ברור מלשונו של סעיף 28 הנ"ל כי מדובר בסמכות שבשקיל-דעת ואין כל ודאות שהוועדה המחוזית היתה מפעילה את סמכותה במקרה הזה. גם אין לנו כל ידיעה כמה זמן היו מתנהלים הליכי הוצאת ההיתר בוועדה המחוזית ולא ברור כלל ש-היצר היה שווה בנוק המלך' לאמור - שההליכים בוועדה המחוזית היו מתמשכים פחות מארבעת החודשים הנוספים; היא התקופה היתרה בה התעכבה הוצאת ההיתר בוועדה המקומית.

הנימוק השני הוא רציני יותר: הטענה היא, כפי שאני מבין אותה, כי בהעדר התייחסות להיתר בחוזה רשאי הקונה להניח שבידי החברה הבונה מצוי ההיתר הדרוש מראש, ומכיוון שכך אין עניין ההיתר חלק מהחוזה ואין הסעיף 13 חלק עליו.

אלא שבנסיבות המקרה דנן אין בטענה הזאת כדי להועיל למערערים: בבית-משפט קמא הוגש זכרון-הדברים שנחתם בין המערערים למשיבה ב-6.8.78 (היינו: כשבוע ימים לפני החתימה על החוזה עצמם) וסעיף 5 לזכרון-הדברים (מוצג נ/1 בבית-משפט קמא) קובע:

'גורי (- אחד המערערים דנן) יתאם תוכניות המבנה עם מהנדס רובינשטיין (- המשיבה דנן) תוך חודש מתאריך החוזה, ורובינשטיין תסיים בניית המבנה תוך 11 חודש מגמר תאום התוכניות עם גורי.'

מסתבר מהראיות שהיו בפני בית-משפט קמא שהפגישה אכן יצאה לפועל (אמנם לאחר שכבר נחתמו החוזה עצמם) והתוכניות תואמו בין שני הצדדים. במצב דברים זה אין המערערים יכולים להישמע בטענה כי היו רשאים להניח שבידי המשיבה מצוי כבר ההיתר הדרוש, שכן הם מוחזקים

הבניה ביחס להיתר הבניה, ופירושו של דבר שהמשיבה קיבלה על עצמה במודע את הסיכון לגבי הזמן הרגיל הדרוש להליכי אישור תוכנית הבניה. עם זאת, עולה מהראיות כי בפרק זמן מסויים היו שיבושים יוצאי-דופן בעבודת הוועדה המקומית, ולפיכך קיבל את טענת המשיבה וקבע כי "לגבי אותו פרק זמן זכאית המשיבה לארכה הן לפי סעיף 13 להסכמים או לפי סעיף 18(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970" ומכיוון ש-"הזמן הרגיל" לקבלת היתר בניה הוא כ-4 חודשים, ואותו לא זכאית המשיבה להפחית בתקופת האיתור, זכאית היא לארכה במועד המסירה לגבי 4 החודשים הנותרים "כי בתקופה זו, שהיא מעבר לזמן הרגיל היו פעולות הוועדה משותקות והנתבעת לא היתה יכולה לחזות גורם זה מראש ולא למנעו".

טוען בא-כוח המערערים, כי השופט הנכבד נתפס לכלל טעות כשביסס את הנמקתו על סעיף 18(א) לחוק החוזים הנ"ל.

גם בית-המשפט בערעור סבור היה, כי אין מקום לטענת סיכול במקרה דנן, ולו בשל כך שלא התקיים התנאי השלישי שבסעיף 18(א):

"...וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי-אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים."

"אין ספק בעיני שאיתור של 4 חודשים בקבלת היתר בניה אינו הופך את קיום החוזה ל'שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים', אלא-אם-כן מדובר בנסיבות מיוחדות ומוסבר בחוזה מדוע יש חשיבות מיוחדת למועד הזה; בוודאי שבמקרה דנן לא מנע האיתור את קיום החוזה בסופו של דבר. המבחן שהציע פרופ' ידין, ושצוטט בהסכמה ב-ע"א 13/75 בלובנפלד ואח' נ' חברת הדר פלסט, פ"ד (כט) 452 הוא שקיום החוזה ייחשב כשונה באופן יסודי אם 'ניתן להניח שהצדדים לא היו מתקשרים באותו חוזה אילו ראו מראש את הנסיבות ותוצאותיהן' (כהגדרת 'הפרה יסודית' בסעיף 6 לחוק (7)). בענייננו ברי שאין הדבר כך, המערערים אף אינם עותרים לסעד של ביטול החוזה אלא לפיצוי בלבד.

כמו-כן אינני משוכנע שהתקיים התנאי הראשון המנוי בסעיף 18(א) הנ"ל, דהיינו שהפרת החוזה היתה 'תוצאה מנסיבות שלא היה על המפר לראותן מראש'. הפסיקה החמירה מאד עם המפר הטוען טענת סיכול והיא מייחסת לו 'ציפיה לאירועים הנראים במבט ראשון רחוקים ומוזרים למדי' כלשונו של פרופ' ידין (שם, 156)...

ובוודאי שאין שומעין טענת סיכול מפי צד לחוזה שהפר חוזה א', וטענתו היא שנאלץ להפר אותו משום שאחרים הפרו כלפיו חוזה ב' שקיומו היווה תנאי למילוי חיובו בחוזה א': ע"א 348/79 חנה גולדמן נ' יצחק מיכאלי ואח', פ"ד לה (4) 31. על אחת כמה וכמה כשמדובר בשיבושי עבודה, בשל בעיות קואליציוניות או אחרות, שהם לחם חוקנו היומיומי כמעט...

הייתי דוחה, איפוא, את טענת הסיכול המבוססת על סעיף 18(א) הנ"ל, בניגוד לדעת השופט הנכבד.

נותר, אם כן, לדון בטענה השלישית שמעלה בא-כוח

ב. תניה אחרת בחוזים ששימשה סלע מחלוקת בבית-משפט קמא היתה הסיפא לסעיף 13 הנ"ל ושם נאמר: 'מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, מותנה בזאת במפורש כי איחור במסירת הממכר שלא יעלה על 90 יום לא ייחשב כהפרת הסכם זה ולא יזכה את הרוכש באיזה פיצויים שהם'...

ראשית, אין להוציא מקרא מידי פשוטו: הסעיף אומר: 'איחור שלא יעלה על 90 יום', הוא, והוא לבדו לא ייחשב כהפרת הסכם. משמעותה הפשוטה של קביעה זו היא שכל איחור שמעל ל-90 יום אין תניית הפטור הוזהר עליו מדעיקרא, וכאילו אינה מופיעה בחוזה כלל.

שנית, וזה העיקר, ירידה לכוונתם המשוערת של הצדדים מובילה לתוצאה זהה. משקבעו הצדדים בחוזה תאריך מדויק למסירת החזקה משמעות הדבר שיש חשיבות בעיניהם - בעיקר בעיני הקונה כמוכר - 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 אזור 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 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. לפיכך עניות-דעתי היא שאין להפחית מהאיחור של 14 חודשים ומחצה את 90 היום האמורים והמערערים זכאים לפיצוי גם בגינם ודין הערעור להתקבל בנקודה זו...".

כיודעים את הדין על-פיו בלי הגשת התוכנית לא ניתן לבקש היתר בניה - סעיף 145 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (8) ותקנה 3(4) לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 (9).

יאמר מיד שגם לולא הכלל הידוע בדבר היות הדין מן המפורסמות היינו מגיעים לתוצאה זהה: לא הרי מי שקונה דירה בבית דירות 'על הנייר', במשרדיה של חברת בניה, כהרי מי שחברה כזאת בונה לו בית פרטי או מבנה תעשייתי על-פי הזמנתו. במקרה הראשון ניתן לומר, שאם החוזה, המנוסח כולו על-ידי חברת הבניה, שותק בכל הנוגע להיתר הבניה, רשאי הקונה להניח שההיתר כבר קיים בידי החברה ותניית פטור כדוגמת סעיף 13 דנן לא תחול כלל על עיכובים מסוג זה שחלו בקבלת ההיתר. ואילו במקרה השני, כאשר הקונה שותף פעיל לפחות בכל הנוגע לשלב עריכת תוכניות הבניה, צריך להיות נהיר לו שאין מבקשים היתר בניה בחלל הריק - כל עוד אין מפרט שעל בסיסו יכולה הרשות להחליט אם ליתן ההיתר ובאלו תנאים.

על כרחק אתה אומר, בנסיבות המקרה דנן, שיש לייחס למערערים את הידיעה כי קבלת ההיתר היא שלב משלבי ביצוע של החוזה, ומכיוון שכך חל עליו הסעיף 13 רישא. מכיוון שכך, נראה לי שאין חשיבות לעובדה שלא נזכרה בסעיף 13 רישא לחוזה במפורש חלופה של שיבושים בעבודת הוועדה המקומית לתכנון ובניה. אלמלא החלופה האחרונה שבסעיף היה משקל לטענה הזאת שכן מי שמפרט פירוט יתר את הגורמים שיש להתחשב בהם מוציא מן הכלל כל גורם אחר. אבל כשבסוף הרשימה מופיעה חלופה כללית 'או כל סיבה אחרת כיו"ב שאין למוכרת שליטה עליה' והדברים מוסבים על הפירוט הקודם שכולל 'איסור בניה על-ידי רשות מוסמכת ו/או הקפאת בניה על-פי דין, שביתת ו/או השבתה' אין לי ספק שהביטוי 'כיוצא באלה' הוא רחב דיו לכלול את השיבושים שנמנו, ודין הערעור להידחות בנקודה זו.

6. א. בחוזה בניה, בדרך-כלל, אין זמן הביצוע נחשב כאחד מתנאיו היסודיים של החוזה.

ב. ביטול חוזה קומבינציה עקב סיכול.

ע"א 464/81 מפעלי ברוך שמיר חברה לבניין ולהשקעות בע"מ נ' ברוריה הוד, פ"ד לז(3) 393.

תכנון מחדש של האיזור בו הוא ממוקם. הליכי התכנון מחדש ואישור תוכנית הבניה החדשה נסתיימו כ-8 שנים לאחר חתימת ההסכם. שנתיים קודם-לכן שלחה המשיבה למערערת מכתב ובו הודיעה לה כי ההסכם ביניהן בטל עקב סיכול. הואיל והמערערת לא הסכימה לביטול החוזה עתרה המשיבה לבית-המשפט למתן סעד הצהרתי אשר יכריז כי

המערערת הינה חברה קבלנית לבניין ובינה לבין המשיבה, שהינה בעלת מגרש, נחתם הסכם לביצוע עסקת קומבינציה.

המערערת התחייבה להשלים את בניית הבניין ולהעביר את החזקה בדירות תוך 18 חודש מיום אישור תוכנית הבניה וקבלת היתר הבניה.

לאחר שנחתם ההסכם הוקפא המגרש עקב כוונה לערוך

השופט ציין, כי בחוזה בניה, בדרך-כלל, אין זמן הביצוע נחשב כאחד מתנאיו היסודיים של ההסכם. וזאת משום שהכל מודעים לאילוצים החיצוניים הפועלים בנושא זה אשר עלולים להשפיע על משך ביצוע של החוזה. זאת, כאשר מציין החוזה זמן לתחילת הבניה ולסיומה וכלל זה יפה על אחת כמה וכמה בהסכם, כגון ההסכם דנן, בו זמן הביצוע הסביר הינו לכל היותר תנאי הנלמד מכללל ואשר דרך עריכתו וניסוחו מורים על כך, שהצדדים היו מודעים לאי-הוודאות האופפת את נושא זמן הביצוע, ונמנעו מלקבוע מסמרות בנושא.

"הזמן הסביר לביצוע תנאי החוזה אינו מונח סטטי, הנקבע על-פי מה שנראה בעיני הצדדים באופן מודע מהערכה סבירה בעת חתימת החוזה. סבירות הזמן עשויה להשתנות עקב התפתחויות המתרחשות לאחר חתימת החוזה ועקב התנהגותם של הצדדים עצמם."

ההסכם בטל.

בית-המשפט נתן את הסעד המבוקש ועל כך הערעור דנן. בית-המשפט, ברוב דעות, קיבל את הערעור וקבע כי המשיבה היתה מנועה מלהודיע על ביטול החוזה ומכל מקום לא היתה לה הרשות לעשות כן, מבלי שנתנה למערערת, לפני-כן, אתראה וארכה סבירה לקיום החוזה. בין היתר, התייחס השופט ג' כך בפסק-דינו לשאלה, אם הצורך בהשגת רישיון לביצוע התחייבותם של צד או צדדים לחוזה מהווה תנאי מתלה או אם החזקה הקיימת בעניין זה נסתרה.

השופט כך קבע, כי התשובה תלויה בכל מקרה בכוונת הצדדים, כפי שהיא עולה בעיקר מנוסח החוזה, ובמידה פחותה מנסיבות הלוואי לכריתתו.

"בהעדר הוראה מפורשת בחוזה בדבר מועד חלות התנאי, מחיל הדין מועד משלו, קרי "זמן סביר". כך נאמר בסעיף 29 הנ"ל לחוק החוזים (חלק כללי)..."

7. סיכול חוזה - מהו מקרה של כוח עליון?

המי' (ת"א) 8181/92 בלוק אמריקה בע"מ נ' גזית ושחם - חברה לבניין בע"מ (לא פורסם).

עד נקבע כי המבקשת זכאית היתה לעכב את מסירת הבלוקים משהמשיבה לא שילמה את דמי האחסנה המגיעים ממנה.

לגבי הסגר בשטחים ומלחמת המפרץ, נקבע כי אלה אינם בבחינת "כוח עליון". מקרה של כוח עליון הוא נסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע, ולא היה עליו לדעת עליהן, ולא זה המקרה הנדון. ואילו בישראל, למודת המלחמות, קיימת אפשרות קרובה כי עובדי השטחים ייעצרו במקומותיהם ותיאסר כניסתם לישראל, והדברים תקפים גם לגבי צפיית פרוץ מלחמת המפרץ. בנסיבות מקרה זה נאמר כי במועד כריתת ההסכם היתה צפויה אפשרות פרוץ המלחמה, ועל-כן אין המשיבה יכולה להישמע בטענה כי לא צפתה אותה.

בסיכום נקבע, כי המבקשת הצליחה לעורר ספק ניכר - אם לא למעלה מזה, בתביעת המשיבה נגדרה. העיקול בוטל.

בין המשיבה, שהיא חברה קבלנית, לבין המבקשת, שהיא יצרנית בלוקים, נחתם הסכם לפיו על המבקשת לספק למשיבה כמות בלוקים, כמפורט בהסכם. ביצוע ההסכם לא עלה יפה והמשיבה הגישה תביעה נגד המבקשת במסגרתה התבקש עיקול במעמד צד אחד על רכוש המבקשת.

המבקשת הגישה בקשה לביטול העיקול. המשיבה טענה כי נגרמו לה נזקים כתוצאה משלוש הפסקות, מצד המבקשת, באספקת הבלוקים. המבקשת טענה כי רצתה לספק את הבלוקים ואף הודיעה זאת לקבלן, אף זה לא הסכים לקבלם ולא הסכים לשלם דמי אחסנה, ולכן סרבה לספק לו את הבלוקים. המשיבה טענה כי אי-הסכמתה לקבל את הבלוקים נבעה מכוח עליון - פרוץ מלחמת המפרץ והסגר בשטחים.

נקבע כי מהוראות ההסכם עולה שחובה היה על המשיבה לקבל את הבלוקים במועדים הנקובים בכתב הכמויות, שהיווה חלק בלתי-נפרד מן ההסכם, וכי חלה עליה חובה לשלם דמי אחסון, משסרבה לקבל את הבלוקים.

8. הסכם קומבינציה - איחור בלוח זמנים עקב אי-הוצאת היתרי בניה. נזק בגין "עוגמת נפש".

ע"א 345/89 נאות דברת נ' מעלות ישראלפט י.מ.ש. אילן ניהול והשקעות בע"מ וערעור שכנגד, פ"ד מו(3) 350.

להעניק היתרי בניה באיזור הנכס הנדון, ולמרות זאת קיבל על עצמו לזכות בהיתר בניה תוך 45 יום מיום כריתת ההסכם.

עוד נאמר כי בפרשנות ההסכם יש לרדת לסוף דעתם של בעלי ההסכם כאנשי עסקים סבירים המבקשים להשיג מטרה מסחרית משותפת.

"והנה, בעלי ההסכם ביקשו להסדיר את יחסייהם המסחריים בעתיד, ולעניין זה קבעו נורמות התנהגות וחויבים, שידריכו אותם ביחסייהם ההדדיים. על רקע זה יש לפרש את תניית הפטור, בעיקרה, כצופה פני עתיד - כקביעתו של בית-משפט קמא - והשכל הישר מחייב, לכאורה, כי הצדדים כיוונו דעתם לסיבות, לגורמים ולמניעות שיוולדו בעתיד ואשר אין יודעים עליהם בעת כריתת ההסכם; ממילא אין אותן "סיבות" שבהסכם כוללות (למיצעה) סיבות הידועות היטב בעת כריתת ההסכם או מניעה המתקיימת לידיעת הצדדים באותה עת. אכן, לא נכפור בקביעה, כי הוצאת היתר הבניה היא, כעיקרון, גורם שלקבלן אין שליטה עליו - הדברים אמורים, כמובן, בהליכי הוועדה המקומית פנימה ולא בחלקו של הקבלן בהליך הוצאת הרישיון - וכי כיצד ניתן לכפור בדבר? ואולם לדעתנו אין אותו גורם מכוסה "מעיקרא דחוזה" בתניית הפטור, שלא אליו כיוונו הצדדים דעתם בעת שכרתו את ההסכם ביניהם ובעת שקבעו את תניית הפטור. לשון אחר: הגם שפירושו המילולי של הביטוי "סיבות שלקבלן אין שליטה עליהן" כולל אף את נושא הוצאת ההיתר, הנה בחוזה ספציפי זה לא נתכוונו הצדדים לכלול בגדרי הפטור את המניעה שיצאה מלפני הוועדה המקומית. אין לקבל, כי בנסיבות העניין שלפנינו יוכל הקבלן, ויהיה זכאי, להסתמך על עיכובים שהיו בוועדה המקומית להוצאתם של היתרים. הקבלן נטל על עצמו כלפי הבעלים לקבל היתרי בניה תוך 45 ימים, ביוזמו היטב - כמוהו כבעלים - על אותה חומה גבוהה שהעמידה העירייה על דרכו של מבקש היתר בניה ברחוב רוטשילד. בנסיבות אלו, השאלה הנשאלת היא, על מי יש וראוי להטיל את נטל הסיכון בשל אי-קבלת היתר בניה המועד? התשובה לשאלה היא, כעיקרון, שבסיכון חייב לשאת מי שנטל על עצמו סיכון, כמובן בכפוף להוראות ספציפיות שבהסכם בין הצדדים ולהוראות הסיכול שבדין (סעיף 18 לחוק התרופות). אשר להוראות שבהסכם, אין זה ראוי כי נאפשר לקבלן לגדור עצמו ביוצא המזכה אותו בפטור, הואיל ובעת כריתת ההסכם ידע ידוע היטב על עמדתה של הוועדה המקומית באשר להוצאת היתרי בניה ברחוב רוטשילד ובכל זאת נטל על עצמו חיוב שנטל (כל זאת בניגוד, למשל, למה שאירע ב"ע"א 464/81 (1)).

המערערת (הקבלן) והמשיבה (הבעלים) כרתו ביניהן מערכת של הסכמי קומבינציה, ובהם נטל הקבלן על עצמו לבנות על מגרש השייך לבעלים בית מגורים וחנויות ולהקצות לבעלים יחידות בניה מסוימות, כפי שהוסכם בין הצדדים. הבניין נבנה והדירות נמסרו לבעלים, אלא שלטענת האחרונים, מילא הקבלן את חביותיו גם באיחור ניכר (למעלה משלוש שנים) וגם בחסר.

הבעלים תבעו את הקבלן לתשלום פיצויים על הנזק שנגרם להם, הן בגין האיחור במסירה והן בגין ליקויי הבניה.

בית-המשפט המחוזי נעתר לעיקרי תביעת הבעלים, תוך שהוא דוחה את תביעת הקבלן לפיצויי כסף, בטענה שהבעלים קיבלו שטחי בניה מעבר לזכותם על-פי ההסכמים.

יצויין כי בהסכם נטל הקבלן על עצמו לדאוג לקבלת היתרי הבניה הדרושים תוך 45 יום מיום חתימת ההסכם.

למקרה שהקבלן לא יעמוד בלוח הזמנים שנקבע, נקבע בהסכם בסעיף 7(ז) כדלקמן:

"בכל מקרה שהקבלן לא יעמוד בלוח הזמנים המפורט בסעיף 3א-ג להסכם מלבד מתוך סיבות הקשורות או נובעות מכוח עליון, ו/או סיבות שלקבלן אין שליטה עליהם, ישלם הקבלן לבעלים עבור כל חודש משלשת חדשי הפיגור הראשונים, פיצוי בסך - 6,500 ל"י, ועבור כל חודש שלאחר שלושת חדשי הפיגור הראשונים ישלם הקבלן לבעלים פיצוי בסך - 13,000 ל"י. פיצויים אלה יהיו צמודים למדד יוקר המחיה על בסיס מדד יסודי כפי שיפורסם לגבי חודש חתימת הסכם זה. אולם, עבר הפיגור שישה חודשים רשאי הבעלים לבטל הסכם זה על-ידי משלוח הודעה לקבלן, ובמקרה זה יהיה כל המגרש ומה שהוקם עליו לרכושו הבלעדי של הבעלים ולקבלן לא תהיה כל זכות שהיא באתר הבניה. מבלי לגרוע מהאמור לעיל זכאים יהיו הבעלים לדרוש מהקבלן סילוקו של כל חפץ או חלק של בניה שהוקם על המגרש, על-חשבונו של הקבלן בלבד."

כאמור, הקבלן לא עמד בכל המועדים שנקבעו בהסכם. המחלוקת התמקדה בשאלה אם חייב הקבלן לפצות את הבעלים בגין האיחור במסירה, או שרווח והצלחה עומדים לו במקום זה או אחר.

בית-המשפט חילק את שלוש שנות האיחור לפרקי זמן. הראשון - הוא בן 14 חדשים, עד למתן היתרי הבניה. הקבלן טען כי איחור זה מקורו ב"סיבות שלקבלן אין שליטה עליהן", אך בית-המשפט קמא סרב להכניסו בין גדרות פטור זה.

נקבע כי הקבלן ידע היטב שהוועדה המקומית מסרבת

שנתגלו הצדיקו את סרוב הבעלים, שכן דובר, בין היתר, בבעיות קשות של רטיבות, נזילה לדירות, סדקים ותפרחת בקירות, טיח מתפורר, קירות לא ישרים, שקיעת ריצוף ועוד.

"לדעתנו, שומה היה על הקבלן לשנס מותניו ולעשות מיידית לתיקון אותם ליקויים שהיו ניתנים לתיקון, והנוק באי-קבלת הבניין חייב לחול עליו, עליו ולא על הבעלים. משנמצא לנו שהליקויים בבניין לא היו שוליים - לא היו ליקויים של מה בכך - ממילא יש לדחות את טענת הקבלן כי שומה היה על הבעלים לעשות להקטנת הנוק בקבלת הבניין לרשותו... הבעלים זכאי היה לסרב לקבל את הבניין ולהטיל על הקבלן את נטל התיקונים הנדרשים."

בין היתר, פסק בית-המשפט קמא לזכות הבעלים פריט נוק בגין "עוגמת נפש" שגרם הקבלן לבעלים בהפרות מערכת ההסכמים, ועל כך התלונן הקבלן, ובית-המשפט בערעור קבע כי הדין עימו.

"אכן, כעיקרון אין מניעה לפסוק במקרה הראוי פיצויים בגין עוגמת נפש - כאמור בסעיף 13 לחוק התרופות - ואולם בענייננו הבעלים הינם חברה, וחברה, כעיקרון, אין היא סובלת מעוגמת נפש... במקרים מיוחדים אפשר שייפסקו פיצויי עוגמת-נפש לחברה-אדם, והוא במקום שניתן לזהות חברה ואדם... אך לא נמצא לנו שענייננו נופל בגדרי אחד מאותם יוצאים אפשריים."

בנסיבות הספציפיות שאפפו את כריתת ההסכם, היינו מצפים למצוא הוראת פטור ספציפית ומפורשת שתשחרר את הקבלן מאחריות בנושא הוצאת היתר מהוועדה המקומית; ומשלא מצאנו הוראת פטור מעין זו, אין די בהוראת הפטור הכללית שבהסכם...".

בהמשך, הוסיף בית-המשפט כי גם אם ניתן לראות את שני בעלי הדין כמי שפעלו בתום-לב מוחלט ובאין רשלנות, גם אז ראוי הקבלן שיישא בסיכון, ולו אך בשל כך שנטל על עצמו חיוב שנטל, ועל רקע העובדות שהיו ידועות היטב לשני הצדדים.

התקופה השניה שנבחנה היא התקופה שעד למסירת הדירות - בעניין זה השליך הקבלן את יהבו על "עיוכים שנגרמו בשל ירידת גשמים". נקבע כי טענה זו לא תעמוד לקבלן, שכן גשמים שבעתם ובמידה הראויה והמקובלת הם בגדר החזוי, שכן דובר בבניה בחורף, ואין הם באים בגדר הביטוי "סיבות שלקבלן אין שליטה עליהם", כהוראת ההסכם שבין הצדדים. שונים היו פני הדברים לו באו הגשמים שלא בעתם או שלא כדרכם.

התקופה השלישית היא זו שבה הבעלים סרבו לקבל את הדירות ודרשו לתקן את כל הפגמים והליקויים שהצביעו עליהם.

בית-המשפט ציין כי אכן לא כל אי-התאמה מצדיקה ועשויה להצדיק אי-קבלת המבנה, אולם במקרה זה הפגמים

9. סיכול חוזה - קביעת שטח של דירה - פיצויים על דרך של אומדן כללי מקום שהוכח קיומו של נזק אך שיעורו אינו ודאי.

ע"א 1785, 1781/90, דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות בניין ופיתוח בע"מ נ' ציון פרטוש ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מז(2) 621.

תלויות בקבלן או במוכר, כמו פריצת מלחמה, מחסור בחומרי בניה וכדומה.

במקרה זה נקבע כי העיכוב נבע בשל מלחמת לבנון ובשל מחסור במלט שאירע בעת ביצוע העבודות, ומכאן, שהאחרור במסירת החנות אינו חורג ממסגרת תנאי החוזה. לגבי הטענה כי שטח החנות קטן מזה שהובטח בחוזה הרכישה צויין כי במיפרט לא נאמר אם השטח הנקוב בחוזה כוונתו לשטח ברוטו או נטו, ואם זהו שטח הפנים או השטח הנומינאלי של החנות.

בית-המשפט המחוזי ביכר את עמדת המשיבים, לפיה הכוונה היתה לשטח הפנים וזאת, בשל השקפתו כי את ההסכם יש לפרש נגד המנסח, באופן שאילו התכוונו המוכרים לשטח הנומינאלי היה עליהם לפרש זאת בחוזה.

בית-המשפט העליון פסק כי יש בסיס לערעור על קביעה זו. למקרא התקן של מכון התקנים הישראלי, בעניין השיטה לקביעת שטחה של דירה, סבור היה בית-המשפט שדווקא השטח הנומינאלי הוא זה המתאר שטחה של דירה.

המשיבים 1-3 חתמו עם המערערת הראשונה ב"ע"א 90/1785 ועם המערערת ב"ע"א 90/1781 על חוזה לרכישת חנות במרכז קניות באילת.

בבית-המשפט המחוזי תבעו המשיבים פיצויים מהמערערת הנ"ל בשל מספר ראשי נזק לרבות: פיגור במסירת החנות, היות החנות קטנה מהמובטח, אובדן הכנסות בגין ליקויי בניה ועוגמת נפש. בנוסף ביקשו המשיבים לבטל סעיפים מקפחים בחוזה.

בית-המשפט המחוזי קיבל את התביעה בפרטי הנוק האמורים ומכאן הערעורים. עניינם של הערעורים שכנגד הוא בקביעת בית-המשפט המחוזי לעניין תנאים מקפחים בחוזה.

בית-המשפט קיבל את טענות המערערות לעניין הפיגור במסירת החנות. צויין כי לאור הוראות החוזה לא כל איחור במסירה ייחשב הפרת חוזה. מסעיפי החוזה עולה כי איחור של חודשיים בהשלמת הנכס לאו פיגור הוא, וכי אפשרית דחיה נוספת, מקום שזו נובעת מנסיבות שאינן

הכוונה היא למדידה ברוטו. באשר לטענת אובדן הכנסות בגין ליקויי בניה נפסק למשיבים פיצוי גלובלי בסך 20,000 ש"ח. בערעור סבור היה בית-המשפט כי הוכח נוקם של המשיבים פרט לנושא מגרש החניה, לגביו טענו כי העדר חניה מרוצפת גרם לאובדן הכנסות. הערעורים והערעורים שכנגד, באשר לקביעת בית-המשפט קמא לעניין בטלותם של חלק מתנאי החוזה בהיותם מקפחים, נדחו.

"כך אף נראה סביר, כי מוכר המתאר דירתו - ינקוב בשטח הברוטו של הדירה ולא יחסיר את השטחים שמתחת לקירות החוץ. ואם כך, הרי שיש לקבל את עמדת המערערות, לפיה השטח המובטח בחוזה (38 מ"ר) הוא השטח הנומינאלי, ואכן הוכח שהשטח הנומינאלי הוא 38 מ"ר. או אז אין לומר שסופקה חנות קטנה מהמובטח." בנוסף, ציין בית-המשפט כי מנתוני החוזה האחרים עולה שכאשר התכוונה המוכרת למדידה נטו היא ציינה זאת במפורש ולכן, כל מקום שבו לא צויינה המילה "נטו", הרי

10. איחור ניכר במסירת דירות - מינוי מומחה.

ע"א 459,450/87 קאמד"ב בע"מ נ' אופירה וד"ר זן גיל ואח', תקעל (1)92 (1)392.

לסייע לחברה. משידעה החברה כי עלול להיווצר עיכוב במועד המסירה, היה עליה לקחת זאת בחשבון בעת שקבעה את מועד המסירה. קביעה זו נעשתה במועד החתימה על החוזים, שבו גם לפי גרסתה של החברה ידעה על-כך שצפויה חפירה ארכיאולוגית אם כי לא היתה מודעת להיקפה. משקבעה החברה מועד מוקדם מדי - אין לה להלין אלא על עצמה.

ההסבר השני שהועלה היה מחסור בכוח-אדם ובחומרי בניה. גם נימוק זה נדחה באשר המחסור היה ידוע עוד לפני כריתת החוזים והחל עוד בשנת 1967. דחייתו של הסבר זה על-ידי השופט המלומד היתה מוצדקת ולא מצאתי כי שיש מקום להתערב בה.

החורף הקשה שהיה בשנתיים 1970/1 ו-1971/2 משמש הגורם השלישי בו מנסה החברה לתרץ את העיכוב במועד המסירה. השופט המלומד קבע כי חורף קשה במיוחד יכול היה אולי להצדיק איחור סביר אך לא איחורים כה ארוכים, כמו במקרה שלפנינו. בחשבו את פרקי הזמן בגינם יפוצו הרוכשים ניכה השופט פרק זמן של כשבועיים בגין האיחור הסביר שהיה בגדר המותר... גם כאן לא ראיתי סיבה לקבל את הטענה ולהתערב בקביעת השופט המלומד. נראה לי שקשה החורף ככל שיהיה, הרי כידוע הוא שיכולת הבניה בחורף קטנה מזו של הקיץ בכל שנה ללא קשר לכמויות הגשמים ועל החברה היה לקחת גם שיקול זה בחשבון שיקוליה בעת כריתת החוזה והתחייבותה לתאריך מסירה מסויים או לחילופין לפעול לכך כי בחודשי הקיץ ייבנו הדירות בקצב מזורז יותר כדי לעמוד בתאריך שעליו התחייבה.

זו גם דעתי לעניין הניסיון להיתלות בגורמים אחרים כמו חיבור לרשת החשמל והביוב. השופט המלומד קבע בפסק-דינו כי טענה זו לא הוכחה וכי זהו נימוק חדש שלא נזכר במכתב ששלחה החברה לרוכשים בעניין זה. יש לזכור כי גם עיכובים מסוג זה הם עיכובים שהחברה יכולה היתה לצפותם מראש ולהערך לקראתם במועד או לדאוג

עניינו של ערעור זה הוא ליקויים בבניה שנתגלו בדירות בשכונת "צמרת הבירה" שבגבעה הצרפתית בירושלים, שנבנתה בתחילת שנות ה-70.

המערערת קאמד"ב בע"מ (להלן: "החברה") היא חברה קבלנית לבניין אשר בנתה את הדירות אותן רכשו המשיבים (אשר ייקראו להלן: "הרוכשים"). הדירות נשאו ההתקשרות בין החברה לרוכשים נמסרו באיחור ניכר (שבין ארבעה לשבעה עשר חודשים) מן המועד עליו הוסכם ובנוסף לכך נתגלו בהן פגמים לא מעטים. הרוכשים פנו לבית-המשפט המחוזי בירושלים בכדי שזה יפסוק להם פיצויים כספיים בגין נזקייהם.

בית-המשפט המחוזי בירושלים נעתר לתביעה באופן חלקי, ובגין חלק מרכיבי התביעה פסק לרוכשים פיצויים כספיים. פיצויים אלו נשענו בעיקר על חוות-דעתו של מומחה מוסכם. על קביעותיו של השופט המלומד מערערים שני הצדדים כאחד.

"הרוכשים תבעו את החברה בגין מסירת הדירה באיחור מעבר למועד שנקבע בחוזה בין הצדדים. החברה טענה בבית-המשפט קמא וחוזרת על טענתה בפנינו כי האיחורים נגרמו שלא באשמתה או בשליטתה ולכן אין היא חבה בפיצוי בגין האיחור (סעיף 6' לחוזה). בית-המשפט קמא דחה את טענות החברה וקבע כי לא היתה הצדקה לעיכוב כה ממושך (של עד 17 חודשים) במועדי מסירת הדירות.

ההסבר הראשון של החברה, שנדחה על-ידי בית-המשפט, היה כי העיכוב נבע מחפירות ארכיאולוגיות שבוצעו באתר. בית-המשפט דחה טענה זו מאחר וקבע כי החוזים עם הרוכשים נכרתו לאחר שנודע על הממצאים הארכיאולוגיים והצורך בחפירות ולאחר תחילת ביצוע העבודות. מכאן שבמועד החתימה על החוזים ידעה החברה על העיכוב הצפוי. בפנינו שבה ומעלה החברה טענה זו לפיה נאלצה להעביר את עובדיה ואת כלי העבודה לאתר בניה אחר ואחר-כך לכשנסתיימו החפירות להתארגן מחדש באתר זה דבר שגרר בזבוז זמן רב. אין בכך כדי

בדק כל דירה והגיש דו"ח מפורט ובו עמד על הליקויים שמצא ועל עלותם. טענת הרוכשים היא כי יש נושאים עליהם לא עמד המומחה ולגביהם התבקש השופט לפסוק פיצוי לפי הערכת המומחים מטעם התובעים. תרעומתם של הרוכשים על פסק-הדין קמא נעוצה בהימנעותו של השופט מלהתייחס ל-"חללים" בחוות-הדעת. תרעומת נוספת היא על-כך שלא נפסקו להם נזקים לא ממוניים. האם חוות-דעת המומחה אכן היתה ממצה? נקבע כי המומחה התייחס לשאלות שנשאל וכי אין להתערב בחוות-דעתו. באשר לנזק הלא ממוני גם כאן נחה דעתו של בית-המשפט שקביעת בית-המשפט קמא מושתתת על חוות-הדעת ועל עדות המומחה בפניו וכי השיקולים לכאן ולכאן הובאו לפניו ונדונו בפסק-דינו.

לתחליפים הולמים ככל שהדבר התאפשר. אשר-על-כן, טענת החברה ונסיונותיה להצדיק את האיחורים במועדי מסירת הדירה אינם יכולים להתקבל ומשהתחייבה על מועד מסירה, היה עליה לעמוד בו או לפצות את הנפגעים מן ההפרה, מה גם שאין מדובר באיחורים קלים אלא בפרקי זמן ממושכים ביותר, בהם המתונו הרוכשים לדירתם החדשה. קביעתו של השופט המלומד לעניין זכאות הרוכשים לפיצוי בגין האיחור במסירה מקובלת גם עלי. הרוכשים גם תבעו את החברה בגין ליקויים אלו או אחרים שהתגלו בדירות כל אחד מהם. בדיון בבית-המשפט קמא הגיש כל צד מטעמו חוות-דעת התומכת בגרסתו לעניין הליקויים. בית-המשפט מינה בהסכמת הצדדים מומחה מטעמו כדי שיפסוק בנושאים השנויים במחלוקת. המומחה

11. עיכוב בהעברת הדירה על-שם הרוכשים - טענת חוב כספי - אכיפת החוזה.

ה"פ (חי') 1173/95 אלכס ורבקה גרינשטיין נ' עזרא לוי ואח', תק-מח (2)96 (88).

הפורמליים לפיו נמכרה הדירה למשיבים הפורמליים תמורת סכום השווה ל-140,000 דולר. ביום 19.9.86 חתמו המשיבים על "בקשה לרישום הערת אזהרה לפי סעיף 126 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969", ובה ביקשו מרשם המקרקעין בחיפה לרשום בפנקסי המקרקעין הערת אזהרה לטובת המשיבים הפורמליים, בגין זכאותם לדירה, והערה כזו, אכן נרשמה בלשכת רישום המקרקעין בחיפה. ביום 2.6.94 נרשם הבית כבית משותף; מאז הדירה היא יחידת רישום נפרדת. עד הדין לא העבירו המשיבים את הבעלות בדירה למבקשים, או למשיבים הפורמליים, ומן המבקשים נמנע להעביר את הבעלות בדירה אל המשיבים הפורמליים. אלה, אף הגישו לבית-המשפט תביעה נגד המבקשים בה ניתן פסק-דין ביום 20.3.95 המחייב את המבקשים להעביר את הבעלות למשיבים הפורמליים. המבקשים טענו כי הם שילמו את מלוא מחיר הדירה, וקיבלו לפני שנים את החזקה בה; הם זכאים לקניין בה; את הקניין הם לא קיבלו, ולפיכך יש לחייב את המשיבים להקנות להם את הבעלות בדירה. המשיבים הסבירו כי המבקשים חייבים להם, עבור הדירה, סכום העולה לכדי 10,000 דולר. אמנם, מלוא המחיר שולם, אבל ישנם חיובים נוספים עבור תוספות ושינויים, וכן בגין הצמדה. בית-המשפט קבע: "החוזה שבין הצדדים הוא המכתיב את בסיס היחסים שביניהם. חוזה זה מחייב את המשיבים להעביר למבקשים את הבעלות בדירה תוך 36 חודשים מיום המסירה. מועד זה חלף מכבר. ברור על-כן, שבהעדר טענת הגנה

בשנת 1982 נחתם חוזה בין המשיבה מס' 2 (להלן: המשיבה או החברה), לבין המבקשים לפיו רכשו המבקשים מאת המשיבה את הדירה, בבניין שהמשיבים התחייבו לבנות, תמורת סכום השווה ל-140,000 דולר של ארצות-הברית. סעיף 3(ה) של החוזה, קבע כי "כל עוד לא שילמו הקונים סכום כל שהוא החל עליהם על-פי חוזה זה, לא תהיה החברה חייבת למסור החזקה בדירה לידי הקונים". הסכומים הוצמדו לדולר של ארצות-הברית, אך במקרה של פיגורים, הוסכם כי תחול הצמדה למדד התשומות לבניה (סעיף 4(ב)). סעיף 9 לחוזה קבע, שהחברה תמסור לקונים את הדירה, "בתנאי שערב מסירת החזקה בדירה לקונים ישלמו הקונים לחברה את כל התשלומים שהקונים חייבים בהתאם להוראות חוזה זה". סעיף 14 לחוזה קבע, כי החברה מתחייבת להעביר את הבעלות בדירה לקונים, ולרשום אותה על-שםם, "הכל כפוף למילוי כל התחייבויות הקונים לפי חוזה זה וזאת בתוך 36 חודש מיום מסירת החזקה בדירה לידי הקונים". לחוזה צורף נספח א' אשר אישר כי המשיבים קיבלו על-חשבון הדירה סכום השווה ל-88,904 דולר, ויתרת המחיר, בעת חתימת החוזה, עמדה על סכום של 51,096 דולר, אשר יועדה להשתלם בתשלומים, והיתרה בסך 11,096 דולר, תשולם "עם כניסת הקונים לדירה". בשנת 1983 קיבלו המבקשים או המשיבים הפורמליים מטעמם את החזקה בדירה, והמשיבים הפורמליים מחזיקים בדירה וגרים בה מאז. ביום 8.7.86 נחתם הסכם בין המבקשים למשיבים

הבית המשותף, המתינו, לא פנו בדרישה, לא פירטו חשבון, לא תבעו את זכותם, ולא עשו מאומה, אף לאחר ויתור על טענת ההתיישנות. קבלן הגון מעביר את הבעלות בזמן, ואינו ממתין שנים באופן המונע מהקונה לבדוק את החשבון.

החוזה נכרת בשנת 1982. החוקה בדירה נמסרה בשנת 1983. מאז חלפו 13 שנים נוספות. תקופת ההתיישנות בגין חוב כספי היא 7 שנים. תקופת ההתיישנות לגבי זכות במקרקעין היא 25 שנה. זכאותם של המבקשים לבעלות בדירה אינה מוטלת בספק. שעה שמול זכות שרירה וקיימת עומדת זכות שהתיישנה, יש להעדיף, במקרה המתאים את הזכות הקיימת. אמנם, ההתיישנות היא פרוצסואלית, ונסבה על הגשת תובענה, בעוד שהזכות עצמה אינה פוקעת...

אך אין פירוש הדבר שלהתיישנות ותקופותיה אין השפעה בשקילת מאזן הזכויות שבין הצדדים, בעת האכיפה. כך גם לגבי השיהוי. אין להתעלם מן המשקל המהותי השונה של זכויות הצדדים, וערכן הכלכלי. הקניין בדירה הוא עיקר בחוזה, והוא הזכות הכלכלית העיקרית שבהסכם. ערכה רב עשרת מונים מיתרת החוב שסכומה קטן יחסית. לא תמיד מוצדק לקשור בין השניים, ולהתנות את מימוש החוזה לגופו, בקיום חבות צדדית ומשנית בו.

יש טעם בטענה כי המשיבים מנועים מלטעון כי לא שולם להם כל המגיע, עבור המחיר, שכן רק לאחר-מכן היה עליהם למסור למשיבים את הדירה. משעשו כן לפני שנים, ולא המציאו עד היום חשבון מפורט של החוב, אין לשמוע אותם. הדבר אינו תואם תוס'לב בכיצוע החוזה, ועולה ממנו נימה של התעמרות הקבלן ברוכש.

זאת אין לקבל. משמחיר הדירה שולם במלואו, קמה הזכות לקניין, ואין דין אי-תשלום המחיר, או חלקו העיקרי, כאי-תשלום חיובים צדדים ומשניים, לא בעבור הממכר, אלא בעבור הוצאות נלוות לעסקת הקניין. משעומדת נגד המשיבים מניעות, או ויתור, שבה ועומדת בפני עצמה ההתחייבות להקנות את הקניין בדירה, באופן בלתי-מותנה. אין צד לחוזה, כבנסיבות דנן, יכול לטעון לחוב המגיע לו, בהעדר פירוט, הסבר, וחשבון כדרוש. ההתכתבות בין הצדדים מראה במפורש על הסכמה להעברת הבעלות בדירה באופן בלתי-מותנה. רישום הערת האזהרה על הדירה לטובת צד שלישי, הם המשיבים הפורמליים, לפי בקשת המשיבים, מעמיד אותו כזכאי לבעלות בדירה בנפרד מכל מחלוקת שבין המשיבים למבקשים.

משהיו המבקשים מוכנים להפקיד ערבות בנקאית, וויתרו בהגנותם על טענת התיישנות, מנעו פגיעה במשיבים, שיוכלו לגבות את המגיע, מכוח הערבות, אם יוכו בתביעה שיגישו. לאמיתו של דבר, ספק אם יש צורך במקרה דנן בערבות כזאת. איש אינו חולק על יכולתם הכספית של המבקשים, ובהם המבקש, עורך-דין בעיסוקו, לשלם כדרוש את חובותיו, ובמיוחד חוב בסדר הגודל המדובר כאן...

האכיפה היא סעד, המוענק על-ידי בית-המשפט, הוא נובע מהפרת החוזה, וניתן להתנותו 'בקיום חיוביו של הנפגע

מתאימה, הופר החוזה על-ידי המשיבים, והמבקשים זכאים לסעד מתאים. הסעד הוא אכיפת החוזה, על-מנת שהזכות העיקרית שנרכשה על-ידי המבקשים, תוקנה להם, היא זכות הבעלות בדירה.

אין ספק שהיתה הפרה מהותית של החוזה מצד המשיבה. היה עליה להעביר את הבעלות בדירה בשנת 1986. זאת היא לא יכלה לעשות, בגלל מניעה התלויה בה בלבד, הנובעת מכך שלא רשמה את הבניין כבית משותף אלא רק בשנת 1994. מדובר איפוא בחוזה שהופר; המבקשים הם בגדר "נפגע" הזכאי 'לקיום החוזה שהופר'; וחל על המקרה דנן חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, לפיו זכאי הנפגע לאכיפת החוזה, כתרופה הבסיסית שהחוק מעניק לו, עקב ההפרה.

5. טענת המשיבים היא כדלקמן: ההנחה היא כי החוב האמור קיים. סעיף 14 לחוזה קבע, כי החברה מתחייבת להעביר את הבעלות בדירה לקונים, ולרשום אותה על-שמם, 'הכל כפוף למילוי כל התחייבויות הקונים לפי חוזה זה...'. החיוב להעביר את הבעלות בדירה הוטנה בקיום כל התחייבויות המבקשים, כאמור בהסכם.

התחייבויות אלו לא קוימו במלואן, הא ראה שנותר בעינו החוב האמור, לגביו יש מחלוקת כנה בין הצדדים. מכאן, שלא היתה במקרה דנן, הפרה של ההסכם, אין סיבה לאכפו, ואם ייאכף, יש להחיל על האכיפה את תנאי ההסכם. האכיפה אינה יכולה, לדעת המשיבים, לשפר את מצב המבקשים, לעומת הקבוע בהסכם, ואסור שתביא להקניית הבעלות בדירה למבקשים כל עוד ההסכם עצמו, במצב דנן, אינו מחייב את המשיבים לעשות כן. באין "זכות" למבקשים על-פי החוזה, אין ליצור "זכות" כזו, יש מאין, בדרך של אכיפה.

לשיטת המשיבים, על המבקשים למלא קודם-כל אחר החוזה ולשלם את היתרה, בטרם יהיו זכאים לאכיפה. כך אומר החוזה, ואת החוזה יש לקיים, כלשונו.

6. אני סבור שיש לאכוף את החוזה ולהורות למשיבים להקנות את הבעלות בדירה, לזכאים לה...

יש לראות את החוזה כחי הנושא את עצמו, ובחוזה של מקרקעין, כנושא את עצמו לאורך שנים. 'הניסיון לקרוא הוראה אחת של החוזה, אף אם על-פניה היא ברורה וחד-משמעית, במנותק מהוראות אחרות בחוזה, העשויות להאיר את התמונה באור שונה, אינו עולה בקנה אחד עם תפישת החוזה כקובץ הוראות, שכל אחת מהן היא חלק אינטגרלי ובלתי-נפרד ממנו. סעיפיו של החוזה אין לקוראם כל אחד בפני עצמו ובמנותק משאר חלקי המסמך, אלא על בית-המשפט לפרש את החוזה כמכלול, וההתחקות אחר אומד-דעתם של הצדדים צריכה להעשות תוך התחשבות במבנה החוזה, בתוכנו, בקשר בין הוראותיו ובעיקר בהיגיון העסקה ותכלית החוזה'...

פירוש החוזה ככזה, תוך שמירה על יעילותו העסקית ותכליתו, מביאנו למסקנה כי לו היו הצדדים חושבים על המצב דנן, היו אומרים: אין אנו מעלים על דעתנו כי המשיבים, כקבלנים הגונים, לא יעבירו את הבעלות בדירה, לאחר שקיבלו מלוא המחיר, אחרו שנים ברישום

קוצו של יוד או התעמרות אינם משתלבים במערך איזונים זה, ואין בהם כדי למנוע את אכיפת החוזה, שעה שכך ראוי לעשות...

אציין שיקול נוסף, שאינו נוגע לפרשנותו של החוזה: האכיפה, במקרה דנן, היא בסמכותו של בית-משפט זה. טענת החוב, אם תבטא בתובענה כספית, היא בסמכותו של בית-משפט השלום. מצב זה משפיע לכיוון של הפרדה בין שני המישורים.

ועוד: לאחר עבור שנים רבות מאז שבוצע ההסכם, אפשר לראות את זכויות הצדדים באספקלריה של דיני קניין: המשיבה מעכבת תחת ידה את קניינם של המבקשים בדירה, מפעילה זכות עיכבון, עד אשר ייפרע החוב. את זכות העיכבון יש להפעיל לאורך זמן מוגבל ויש ללוותה בתובענה כספית מתאימה לשם גביית החוב. הזמן הסביר, לצורך זה, חלף מכבר; תובענה לא הוגשה, ואין יחס סביר בין סכום החוב לבין שווי הקניין המעוכב. כל זה תומך במסקנתי שיש לאכוף את החוזה ולהסיר מן הדרך את העיכבון."

או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין' (סעיף 4 של חוק החוזים (תרופות)). היינו שסעד האכיפה נשלט אך בחלקו על-ידי הוראות החוזה. בית-המשפט יעניק סעד זה, אם הדבר נראה לו צודק, ואין הוא כפוף באופן מוחלט לתניות ההסכם, המתנות זאת במילוי התחייבויות נוגדות. הוא יכול להתיר את השילוב וההדדיות, או את ההתניה, אם הדבר מוצדק, ולקחת בחשבון את הנסיבות, לרבות מעבר הזמן. אם בית-המשפט משוכנע שקיימת מחלוקת כנה בקשר לחיוביו של הנפגע וחובתו לקיימם וכך שוכנעת במקרה דנן, הוא יסתפק בהבטחת ביצועם ואינו חייב לכפותם. די שהצד השני נכון באמת ובהגינות, וגם יכול, לקיים את החוזה בתום-לב, על-מנת שבית-המשפט יאכוף אותו. כל זה משולב בעקרונות ידועים של תום-לב, מניעות, התיישנות, נאמנות, ומכשירים משפטיים אחרים כגון אלה, שכולם עומדים לנגד עיניו של בית-המשפט בהפעילו את שיקול-דעתו, באכיפת החוזה, במסגרת ה"צדק", אותו מיישם בית-המשפט בין הצדדים, בעת האכיפה. עמידה על

12. א. קביעת מועד גמר הבניה - גמר "פונקציונאלי" וגמר "אסתטי".
- ב. עמידה על זכות מפורשת ומוסכמת בין הצדדים, שאינה חבויה אלא היא מעיקרי ההסכם, אינה נחשבת לחוסר תום-לב.
- ג. המבחן להתערבותו של בית-המשפט בסכום הפיצוי הקבוע והמוסכם מראש הוא, אם הסכום, כפי שנקבע, עומד ביחס סביר לנזק, שניתן היה לצפותו מראש בשל ההפרה שאירעה בפועל, נזק שהוא תוצאה מסתברת של ההפרה שמדובר בה.

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

לפירוט פסק-הדין ראה שער א', פרק ג', לעיל.

13. פיצויים בגין ירידת ערך של בית וקנה-המידה לקביעתם.

ע"א 246/70 ירדנה גרינגרט נ' חנה זילברמן, פ"ד כה(1) 169.

ג. קנה-המידה לקביעת ירידת הערך הינו לא קונה פוטנציאלי, העלול אי-פעם להתפתות ולשלם מעל ערכה הממשי של הדירה, אלא קונה בשוק החופשי העלול אי-פעם לבוא לפניו וקונה דבר לפי שוויו האמיתי ביום ההפרה.

ד. רכוש דירה זכאי, בנוסף להפסד בגין ירידת ערך, אף לפיצוי עבור האצת הבלאי של הדירה בהשוואה לדירות אחרות הבנויות כתקנן.

א. רכוש דירה, אשר בדירתו נמצאו ליקויים ופגמים שונים, זכאי לפיצוי בעד הפסד ירידת הערך של הבית, גם אם אין בדעתו למכור את הדירה.

ב. ניתנה עדות של מהנדס, כי ערכה של דירה נמוך בהשוואה לדירות אחרות מאותו סוג ובאותו איזור, עקב עבודה בלתי-מקצועית ושימוש בחמרים גרועים, פירוש הדבר שרוכש הדירה שילם בעד נכס בשווי מלא וקיבל נכס בשווי פחות, ועל-כן זכאי רוכש הדירה לפיצוי בגין ירידת הערך.

14. פיצויים בגין איחור קבלן במסירת דירה - פיצוי בגין ליקויי בניה - פיצויים בגין סבל ועגמת נפש.

ע"א 769/86 רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' ד"ר ארי זמרן ואח', פ"ד מב(3) 581.

המערערת טוענת לויתור מצד המשיבים על טענת תביעה ביחס לאיחור כה ניכר במסירת החזקה בדירה, כאשר בהסכם המכר הובהר להם, כי אך תקופת איחור בת 120 יום איננה בת-תביעה, לוקה מבחינת ההגנות העסקית והיושר בין צדדים לחוזה.

טענה נוספת היתה למערערת ביחס לגובה סכום הפיצוי. בית-משפט קמא פסק למשיבים סכום מסויים על-פי חישוב המבוסס על דמי שכירות ששילמו המשיבים בפועל עבור שכירת דירה חלופית למשך תקופת האיחור.

המערערת טענה כי המשיבים לא הוכיחו קשר סיבתי בין האיחור במסירת הדירה החדשה לבין הצורך בשכירת דירה חלופית למגוריהם, שכן חוזה השכירות המקורי בגין הדירה החלופית נחתם עוד לפני המועד המיועד למסירת החזקה, ותקופת השכירות לפיו היתה, ככל הנראה, למשך שנה.

בית-המשפט קבע כי אין יסוד לטענה הנ"ל.

"אכן, הדירה החלופית לא נשכרה בתור כוז מלכתחילה... אך לעובדה זו אין כל נפקות בקביעת גובה הנזק ושיעור הפיצויים. נוקם של המשיבים הוא בכך, שהדירה החדשה לא הועמדה לרשותם במועד... המערערת הפרה את הסכם המכר בכך שאיחרה במסירת החזקה. נוקם של המשיבים בגין תקופת האיחור התמצה בשכר הדירה בו נשאו בגין הדיור החלופי. אין בעובדה, שאותו דיור חלופי הושג על ידיהם עוד בטרם ההפרה, כדי לגרוע מנוקם."

המשיבים טענו, על דרך של ערעור שכנגד, כי יש לחשב את נוקם על-פי שכר הדירה שיכלו לקבל בגין הדירה החדשה, לו השכירו אותה בתקופת האיחור. בית-המשפט דחה הטענה וקבע כי הם לא הוכיחו, כי הנזק שנגרם להם עקב האיחור הוא בחוסר היכולת להשכיר את הדירה החדשה כאמור, והם גם לא טענו כלל, כי היא יועדה להשכרה ולא לשימוש עצמי. כמו-כן הם לא הניחו כל תשתית עובדתית בנוגע לגובה שכר הדירה שניתן היה לגבות בגין הדירה החדשה בתקופת האיחור ועניין זה אינו מסוג העניינים הנתון בידיעתו השיפוטית של בית-המשפט, כי אם נתון עובדתי הטעון ראיה, שהנטל להוכיחה מוטל על כתפי הניזוק.

טענה נוספת של המשיבים נגעה לליקוי בבניה, אשר גרם לחדירה משמעותית של רטיבות לאחד החדרים באופן אשר מנע מהם אפשרות השימוש באותו חדר למגורים.

בית-המשפט קמא קיבל את גרסתם וקבע סכום מסויים כפיצוי עבור כל חודש של חוסר שימוש.

בית-המשפט בערעור קבע, כי המשיבים לא הביאו כל ראיה באשר לשיעור הנזק שנגרם להם בגין חוסר האפשרות להשתמש בחדר הרטוב. כן נאמר, כי ההיקף של מניעת השימוש האמורה וקביעת שוויה הכספי אינם מניין

בית-המשפט המחוזי חייב את המערערת לשלם למשיבים פיצוי כספי בגין איחור במסירת החזקה בדירת המגורים, שרכשו המשיבים מן המערערת וכן בגין ליקויי בניה שונים (המדובר הוא באיחור של כ-5.5 חודשים).

יצויין כי כתנאי לקבלת המפתח לדירה החתימה המערערת את המשיבים על הצהרה, לפיה הדירה נמסרת להם לאחר שהושלמה לשביעות רצונם הגמורה, וכי הם מאשרים שכל תנאי החוזה קויימו על-ידי המערערת וכמו-כן אין להם כל תביעה נוספת ביחס לדירה, פרט להעברתה על-שםם בלשכת רישום המקרקעין ולתיקוני בדק לפי החוזה.

המערערת טענה כי חתימת המשיבים על ההצהרה פוטר אותה מכל תביעה בגין איחור במסירת הדירה.

בית-המשפט קמא דחה טענה זו וקבע, כי אכן יש בהצהרה משום ויתור מצד רוכשי הדירות, אך זאת רק לגבי טענות שעניינן ליקויים חיצוניים במבנה הדירה ובאביזרים הגלויים.

בית-המשפט העליון אישר פירוש זה וקבע כי הוא מתיישב עם הנוסח הכתוב, כשהוא מתפרש על רקע נסיבות עריכתו של המסמך, תכליתו ואומד-דעתם של הצדדים.

"הפירוש האמור למסמך 1/1 הולם את המעמד והעיתוי בו נתבקשו המשיבים לחתום עליו, היינו עובר לקבלת מפתח הדירה... עניין האיחור במסירת הדירה כלל אינו עולה בהקשר זה - בוודאי לא במפורש ואף לא מכללא. מכל מקום, יפה לענייננו הכלל בפרשנות חוזים, לפיו, מקום שקיים ספק בפרשנותו של חוזה, מפרשים אותו נגד מנסחו... המדובר בענייננו במסמך סטנדרטי, אשר נערך על-ידי המערערת לצרכיה, ורוכשי הדירות הוזמנו על ידיה לקבלו, כפי שהוא. כאשר מתעורר ספק לגבי פירושה של תניה במסמך מעין זה, מן הנכון להעדיף את הפירוש שאין בו כדי לבטא ויתור גורף על זכויות מצד אלה שלא ניסחוהו. זאת, כמובן, כאשר הכתוב סובל יותר מאשר פירוש סביר אחד."

בית-המשפט ציין, בהקשר זה, כי בהסכם המכר שבין המערערת לבין המשיבים נקבע במפורש, כי איחור במסירת הדירה שלא יעלה על 120 יום לא ייחשב כהפרת ההסכם. מכאן למד בית-המשפט, כי מקום בו ביקשה המערערת לפטור עצמה מאחריות בקשר עם איחור במסירת החזקה, עשתה זאת במפורש.

"כמו-כן, קיומה של תניה חוזית, שיש בה ויתור על כל טענת תביעה ביחס לאיחור במסירה, תוך ציון מפורש וקצוב של מניין תקופת האיחור, יכול ללמד, כי בכך מוצה, מבחינה הסכמית, נושא האיחור במסירה ותוצאותיו המשפטיות. אשר-על-כן, אין לפרש את 1/1 כמכיל הסדר אחר באותו נושא."

יתירה מזו: בית-המשפט סבור היה, כי נסיונה של

העניינים הנתונים בידיעתו השיפוטית של בית-המשפט. אולם בסיכום אישר בית-המשפט את הסכום שנקבע על-ידי בית-המשפט קמא, וזאת הואיל וסבר כי אין בנסיבות המקרה דגן הצדקה לגרום להארכת הדיונים ולעיכוב נוסף במתן פסק-הדין הסופי, על-ידי החזרת העניין לבית-המשפט המחוזי כדי לאפשר למשיבים להוכיח את גובה הנזק האמור.

בית-המשפט קמא פסק פיצויים גם בגין ליקויים נוספים, אשר המערערת טוענת כי לא נכללו ברשימת הליקויים בטופס התיקונים השנתיים, ולכן, לטענתה, אין הם יכולים להקים עילת תביעה. בית-המשפט קבע, כי אין לפרש אי-כלילת הליקויים בטופס כאמור באופן שישלול מן

המשיבים אפשרות לתובעם. ליקויים אלה ברובם נבעו מבעיית רטיבות אשר צויינה בטופס, ונקבע כי במועד חתימת הטופס לא יכולים היו המשיבים, ואף לא המערערת, לדעת אם אכן באה על פתרונה בעיה זו.

במסגרת הערעור שכנגד טענו המשיבים, כי בנוסף לנזק הכספי שנגרם להם, הם זכאים לפיצוי על הסבל ועגמת הנפש שהסבו להם המגורים בדירה בשנה הראשונה, וזאת על-פי סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. בית-המשפט קיבל טענתם.

לגבי טענת המשיבים על מיעוט סכום ההוצאות שנפסקו להם, קבע בית-המשפט כי אין הוא רואה מקום להתערב בהחלטת בית-משפט קמא בעניין זה.

15. פיצוי בגין נזק לא ממוני בעקבות איחור במסירת דירה.

ע"א 675/86 רבקה שמייסר נ' יצחק הודסמן וערעור שכנגד, פ"ד מד(1) 133.

לפני בית-המשפט קמא ולא היה מקום להסיק כי היה ויתור על הטענה. לפיכך יש לפצות את המערערת על הסבל וחוסר הנוחות שנגרמו לה בעטיו של האיחור הגדול במסירת הדירה.

לגבי פיצוי בגין האיחור במסירת הדירה צויין כי החוזה קבע פיצוי מוסכם עבור כל יום איחור במסירה. בית-המשפט קמא סבור היה כי מדובר כאן במקרה חריג בו הפיצויים המוסכמים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לחזותו בעת כריתת החוזה ומן הראוי להפחיתם. בית-המשפט בערעור הגיע למסקנה כי יש לפצות את המערערת גם עבור הפיגור שנמשך לאחר יום הגשת כתב התביעה, עד ליום מתן פסק-הדין, וזאת למרות שהפיגור במסירת הדירה בתקופה שמיום הגשת התביעה הינו עילה עצמאית, אשר טרם היתה קיימת בעת פתיחת ההליך, ומטיבה היא מתחדשת ככל שנמשכת הפרת החוזה. המערערת דרשה פיצוי עד ליום מתן פסק-הדין והביאה ראיות בנדון ומשלא התנגד המשיב לכך ולא העלה כל טענת הגנה מיוחדת בנדון, יש לראות בכך "הרחבת היריעה".

שתי נקודות נוספות אליהן התייחס בית-המשפט היו ההוראה בחוזה המכר לפיה מתחייב המוכר למסור את הדירה למערערת בהתאם לחיוביו של הקבלן כלפיו ולגביה נקבע כי היא נגעה רק לצורת המבנה ולאבזורים המיוחדים שיילוו אליו ואינה קשורה כלל לשאלת מועד המסירה, אשר נקבע בחוזה לתאריך מסויים. וההוראה האחרת עניינה סיוג מועד המסירה בעיכובים הנובעים מגורמים שאין למוכר שליטה עליהם. לגבי הוראה זו נקבע כי היא מתייחסת לעיכובים עקב כוח עליון אשר יתרחשו לאחר תחילת הבניה בפועל ואין לה כל נפקות לגבי העיכובים בהשגת רשיונות בניה.

חזקה בדירה נמסרה למערערת כחמש וחצי שנים לאחר מועד המסירה החוזי וגם זאת, לא לפני שניתן פסק-דין אשר חייב את המשיב לעשות זאת.

בנוסף, הדירה שנמסרה היתה שונה באופן מהותי ממה שהובטח למערערת בחוזה.

בית-המשפט המחוזי קבע כי המשיב הפר את חוזה המכר והוא חייב, לצד אכיפת החוזה, לפצות את המערערת כאשר הפיצויים נפסקו בגין האיחור במסירת החזקה בדירה אך לא נפסקו פיצויים כלל בגינן של אי-התאמות בין המובטח בחוזה לבין הממכר בפועל. הפיצויים שנפסקו חושבו לפי גובה דמי השכירות אשר המערערת היתה צפויה לשלם עבור דירה זהה, מיום המסירה שנקבע בחוזה ועד ליום הגשת התביעה.

בהתייחסו לשאלת זכאותה של המערערת לפיצויים בגין אי-התאמת הדירה לדירה שהובטחה קבע בית-המשפט בערעור כי המערערת יכולה היתה להביא ראיות שיוכיחו כי שטח דירתה קטן מן הדירות האחרות אך זאת היא לא עשתה. בנסיבות המקרה, נקבע כי המערערת זכאית לפיצוי בעבור התכנון הפנימי שכלל חדר אחד פחות. מאחר שמדובר בנזק קטן יחסית, שאומדנו המדוייק היה מצריך להחזיר את הדיון לבית-המשפט המחוזי, דבר שהיה גורם עיכוב נוסף ומיותר, העריך בית-המשפט העליון את הנזק.

בכתב-התביעה תבעה המערערת פיצוי בעד סבל ואי-נוחות שנגרמו לה כתוצאה מאי-מסירת הדירה במועד.

בית-המשפט קבע כי אין ספק שעקרונות המערערת זכאית לפיצוי על הנזק הלא ממוני. השאלה היחידה היתה באם העובדה שהסעד הלא ממוני לא נדרש מפורשות בסיכומים מהווה אינדיקציה לכך שהוא נזנח על-ידי המערערת, וזאת למרות שהוא נתבקש בכתב התביעה.

נקבע כי בא-כוח המערערת התייחס לסעד זה בסיכומיו

16. א. הכלל הפרשני של חוזה אחיד הוא שיש לייחס לצדדים הוגנות וסבירות.
 ב. מחסור בפועלים עקב האינטיפדה ומחסור בחומרים האם מהווים נסיבות המאפשרות דחיית מסירת חזקה בדירה?

ת"א (י"ם) 4644/96 פירו אבינועם נ' א.א. ברזני חברה, תק"ש 2002(2) 102.

הדירה...
 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 אומדן-הדעת המשותף של שני הצדדים, ולא יקפח את הצרכנים. על-כן, בהעדר הוראה מפורשת אחרת, יש לקבוע כי הפרשנות האמורה, משקפת את אומדן-הדעת הטיפוסי של צד לעסקה. דרישה זו אף מונעת מן הצד החזק שניסח את החוזה להטיב את מצבו תוך ניצול חולשת הצד שכנגד, שלעיתים אינו מצוייד בכלים הדרושים להכנת המשמעויות המשפטיות הכרוכות באופן ניסוחן של תניות החוזה והיא עולה אף בקנה אחד עם תכלית החוזה.
 לפירוט פסק-הדין ראה בשער זה בפרק א', פסק-דין מס' 17, לעיל.

"בכל הנוגע למועד הישוב הפיזיים, נראה לי שהדין עם התובעים. במה דברים אמורים: בחוזה נקבע מועד מסירת החזקה לקונים. למועד זה יש משמעות. אם נקבל את פרשנותו של בא"כוח הנתבעת נרוקן את המשמעות שיש ליתן למועד זה... במקרה שלנו התובעים הסכימו שבניית הדירה הינה משימה מורכבת ולכן הסכימו להעניק לנתבעת אורכת חסד של 4 חודשים, מתוך תקווה שהדבר ישמש תמריץ לנתבעת לסיים את הבניה ולמסור את החזקה אם לא במועד שנקבע בסעיף 6.1 לחוזה, אזי לכל המאוחר עד לתום מאה ועשרים ימים מהמועד שנקבע למסירת החזקה בדירה. פרשנות אחרת תרוקן את ההוראה האמורה מתכנה וניתן בידי הנתבעת יתרון שאינו מגיע לה ותשלול את התמריץ שהתובעים נתנו לה - להשלים את בניית הדירה במועד, או לכל המאוחר באיחור של מאה ועשרים ימים. לא עמדה הנתבעת בלוח הזמנים האמור, תשלם פיזיים החל מהמועד שבו היה עליה למסור את

17. א. לאור התכלית החקיקתית של חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974, ואף לפי לשונו של החוק, אין תוקף לכל ויתור - מפורש או מכללא בכתב או בהתנהגות - של קונה על בטוחה להשקעתו, שכן הנושא הופקע לחלוטין ואינו מצוי עוד בתחום האוטונומיה החוזית של הצדדים (ראו: דברי כב' הנשיא מ' שמגר ב-ע"א 449/85 היועץ המשפטי לממשלה נ' גר חברה לבניין בע"מ, פ"ד מג(1) 183, 196א).
 ב. "טופס 4" אינו "תעודת גמר" המתירה שימוש בבניין, לפי תקנה 21 לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970 ובהתאם לטופס 5 לתוספת הראשונה לתקנות אלה, אלא אישור לחבר את הבניין למערכות חשמל, מים וטלפון והמוצאת מכוח תקנה 5 לתקנות התכנון והבניה (אישורים למתן שרותי חשמל, מים וטלפון), התשמ"א-1981.
 המדובר בשני אישורים שונים, לתכליות שונות, על-גבי טפסים שונים, ואין לערב בין השניים.

ת"א (י"ם) 22994/97 בקאל אלי נ' "לי-מעון" חברה, תק"ש 2002(3) 35.

התוכנית המאושרת, נשוא היתר הבניה, מבחינת הצורה האדריכלית ומבחינת אחוז הבניה, המסקנה, כי אין לראות דירה או בניין כמושלמים ומוכנים למסירה, כלומר לשימוש, כל עוד לא ניתן "טופס 4", עולה בקנה אחד עם התכלית החקיקתית הן של חוק התכנון והבניה והן של חוק המכר (דירות), חוקים, אשר בחסות משטרם הקוגנטי, מתקיימים היחסים החוזיים שבין

קיומו של "טופס 4" הוא תנאי-סף, שאין בלתו, לא סופי ולא קונקלוסיבי, לעניין היות דירה או בניין מושלמים וראויים למגורים, או "תנאי מוקדם לאיכלוס הדירות" (כב' השופט מ' גל ב-ת"א (י"ם) 978/95 מילון ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ, תק"מח 2001(3) 15114, פסקה 14).
 "טופס 4" אינו מוכיח, כי דירה או בניין נכנו והושלמו לפי הוראת המפרט ו/או התקנים, אלא שהבניה תואמת את

30.6.1994 (להלן: 'מועד המסירה'), ובכפוף למילוי כל התחייבויות הקונה, במלואן ובמועדן, יגרום המוכר (הנתבעת - 'י' מ') להשלמת בניית הדירה בהתאם לתוכנית ולמפרט הטכני ולפי תנאי חוזה זה, ויגרום למסירת הדירה לחזקתו של הקונה (התובע 1 - 'י' מ') כשהיא פנויה וחופשית מכל אדם ו/או חפץ.

התובע טוען, כי קיבל מפתח הדירה ביום 24.11.96 (סעיף 13 לתצהיר עדותו הראשית), כאשר הדירה לא היתה ראויה למגורים (נספח 'י' לתצהיר התובע 1), ומכאן טענתו, כי האיחור בהשלמת הדירה ומסירתה לחזקתו מגיע ל-29 חודשים (30.6.96-24.11.96).

2.2 דירת התובעים 3-2

התובעים 3-2 חתמו על זכרון-דברים ביום 8.2.93, ועל חוזה המכר ביום 17.2.93 (להלן: החוזה). על-פי סעיף 2.1 לחוזה מכרה הנתבעת לתובעים 3-2, ואלה רכשו מהנתבעת, דירה בת 4 חדרים, מטבח ושירותים בקומה 10 בבניין, בכניסה 2, המסומנת בתשריט 26 הרצוף כנספח 'א'1 לחוזה. לדירה יוצמדו מחסן + חניה מקורה (להלן: הדירה).

על-פי סעיף 2.2(א) לחוזה, זהות הדירה ושטחי החלקים המוצמדים יהיו בהתאם לתוכנית הדירה הרצופה כנספח 'א'2' (להלן: התוכנית) ועל-פי סעיף 2.2(ב) לחוזה, הדירה תיבנה על-פי המפרט הטכני המצורף כנספח 'ב' לחוזה (להלן: המפרט הטכני).

בסעיף 7.1 לחוזה נקבע, כי 'עד לא יאוחר מיום 30.6.94 (להלן: 'מועד המסירה'), ובכפוף למילוי כל התחייבויות הקונה, במלואן ובמועדן, יגרום המוכר (הנתבעת - 'י' מ') להשלמת בניית הדירה בהתאם לתוכנית ולמפרט הטכני ולפי תנאי חוזה זה, ויגרום למסירת הדירה לחזקתו של הקונה (התובעים 3-2 - 'י' מ') כשהיא פנויה וחופשית מכל אדם ו/או חפץ.

התובעים 3-2 טוענים, כי קיבלו את מפתח הדירה ביום 21.4.96 (סעיף 8 בעמ' 2 לתצהיר עדות הראשית של התובע 2), ואולם ביום 18.5.96 גילו, כי הדירה נפרצה והמנעול הוחלף (סעיף 8 בעמ' 3 לתצהיר עדות ראשית של התובע 2).

התובעים 3-2 הגישו תלונה במשטרה (סעיף 8 בעמ' 3 לתצהיר עדות ראשית של התובע 2) ולאחר דין-ודברים, בו נדון בהמשך, נמסרה הדירה לתובעים 3-2 ביום 28.5.96.

התובעים 3-2 טוענים כי קיבלו החזקה בדירה כשהיא אינה מושלמת וללא מעלית פעילה.

מכאן טענת התובעים 3-2, כי האיחור בהשלמת הדירה ומסירתה לחזקתם מגיע ל-23 חודשים (30.6.94-28.5.96).

2.3 הנתבעת טוענת, כי 'אלי' (התובע 1 - 'י' מ') יכול היה לקבל את דירתו כבר בשנת 1995, ולכל המאוחר עם קבלת טופס 4 בחודש אוגוסט 1996, דהיינו כ-25 חודש לאחר מועד המסירה החווי, וכ-22 חודש בהתחשב ב-'ארכת החסד' (סעיף 22(ד) לסיכומי הנתבעת).

באשר לתובעים 3-2 טוענת הנתבעת, כי הם 'קיבלו את

מוכר לבין קונה של דירה או בית.

"ניתן להזכיר שחוק המכר (דירות) יוצר זיקה מפורשת בין קיום הדרישות שבתקנות התכנון והבניה לבין חיובי ההתאמה של המוכר" (פירוש לחוקי החוזים מיסודו של ג' טדסקי, א' זמיר, חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, התשס"ב-2002 עורכים: א' זמיר, א' מ' ראבילו, ג' שלו, סעיף 308, עמ' 849 ובמיוחד בעמ' 851).

נפסק מפי כב' השופט יצחק מילנוב:

"מהם גורמים - שאינם בשליטת קבלן' - לאיחור במסירת הדירה לקונה וכיצד להוכיחם?

האם צו הפסקת עבודות שיפוטי וביטול היתר הבניה הם בגדר הגורמים הנ"ל?

מהו טופס 4 והאם בלעדיו תיחשב דירה כראויה למגורים? כיצד יש לשנות או לתקן, באופן מועיל ומחייב את המפרט הטכני וכחלק הימנו את תוכנית הדירה?

האם יש תוקף לויתור קונה על בטוחה להשקעתו, ומה על מוכר לעשות במקרה שקונה לא מעוניין בבטוחה?

בשאלות אלה ואחרות עוסק פסק-דין זה.

1. התביעה

תביעה של רוכשי שתי (2) דירות מאת החברה הנתבעת, בפרוייקט (בניין) מגורים בשם נאות שרת, ברמת שרת, ירושלים.

התביעה היא לפיצויים בראשי נזק אלה:

א. איחור בהשלמת הדירות ובמסירת החזקה בהן לתובעים.

ב. ירידת ערך עקב אי-התאמה בשל בניית ממ"ד במקום חדר רגיל.

ג. ליקויים בדירות.

ד. גביית תשלומים על-חשבון התמורה ללא מתן בטוחות.

ה. אבדן הנאה משימוש במעלית.

ו. עוגמת-נפש.

ז. הוצאות, הוצאות משפט ושכר-טרחת עורך-דין.

2. ראש נזק ראשון - איחור בהשלמת הדירות ובמסירתן לתובעים

2.1 דירת התובע 1

התובע 1 חתם על זכרון-דברים לרכישת דירתו ביום 14.9.02, ועל חוזה ביום 27.12.92 (להלן: החוזה).

על-פי סעיף 2.1 לחוזה, מכרה הנתבעת לתובע 1, וזה רכש מהנתבעת דירה בת 4 חדרים, מטבח ושירותים בקומה 10 בבניין, בכניסה 1 המסומנת בתשריט הרצוף כנספח 'א'1 לחוזה. לדירה יוצמדו מחסן + חניה מקורה (להלן: הדירה).

על-פי סעיף 2.2(א) לחוזה, זהות הדירה ושאר החלקים המוצמדים יהיו בהתאם לתוכנית הדירה הרצופה כנספח 'א'2 לחוזה (להלן: התוכנית) ועל-פי סעיף 2.2(ב) לחוזה, הדירה תיבנה על-פי המפרט הטכני המצורף כנספח 'ב' לחוזה (להלן: המפרט הטכני).

בסעיף 7.1 לחוזה נקבע, כי 'עד לא יאוחר מיום

(12.8.96-30.6.94).

מכאן, שטענות הנתבעת, כי התובעים יכלו לקבל דירותיהם כבר בשנת 1995, הן טענות בעלמא.

גם הטענה, כי התובעים 2-3 קיבלו החזקה בדירה כבר ב-21.4.96 (כאשר 'טופס 4' ניתן ביום 12.8.96) אין בה כדי לבסס קביעה משפטית, כי ב-'מסירה' זאת יצאה הנתבעת ידי חובת השלמת הדירה ומסירתה כחוק לחזקת הקונים - התובעים 2-3, בהתאם להוראות החוזה ובהתאם להוראות חוק התכנון והבניה.

אמור מעתה, קיומו של 'טופס 4' הוא תנאי סף, שאין בלתו, לא סופי ולא קונקלוסיבי, לעניין היות דירה או בניין מושלמים וראויים למגורים, או 'תנאי מוקדם לאיכלוס הדירות' (כב' השופט מ' גל, ת"א י"ם) 978/95 מילון ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ, תק"מח 2001(3) 15114, פסקה 14).

'טופס 4' אינו מוכיח, כי דירה או בניין נבנו והושלמו לפי הוראת המפרט ו/או התקנים, אלא שהבניה תואמת את התוכנית המאושרת, נשוא היתר הבניה, מבחינת הצורה האדריכלית ומבחינת אחוז הבניה.

המסקנה, כי אין לראות דירה או בניין כמושלמים ומוכנים למסירה, כלומר לשימוש, כל עוד לא ניתן 'טופס 4', עולה בקנה אחד עם התכלית החקיקתית הן של חוק התכנון והבניה והן של חוק המכר (דירות), חוקים, אשר בחסות משטרם הקונגטי, מתקיימים היחסים החוזיים שבין מוכר לבין קונה של דירה או בית.

'ניתן להזכיר שחוק המכר (דירות) יוצר זיקה מפורשת בין קיום הדרישות שבתקנות התכנון והבניה לבין חיובי ההתאמה של המוכר' (פירוש לחוקי החוזים מיסודו של ג' טרסקי, א' זמיר, חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, התשס"ב-2002 עורכים: א' זמיר, א' מ' ראבילו, ג' שלו, סעיף 308, עמ' 849 ובמיוחד בעמ' 851).

לעניין 'טופס 4', יורשה לי להבהיר ולהביא על תיקונה טעות שרווחת בציבור ואף בקרב מלומדים (ראו: א' זמיר, שם, שם). 'טופס 4' אינו 'תעודת גמר' המתירה שימוש בבניין, לפי תקנה 21 לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התשל"ל-1970 ובהתאם לטופס 5 לתוספת הראשונה לתקנות אלה, אלא אישור לחבר הבניין למערכות חשמל, מים וטלפון והמוצאת מכוח תקנה 5 לתקנות התכנון והבניה (אישורים למתן שרותי חשמל, מים וטלפון), התשמ"א-1981.

המדובר בשני אישורים שונים, לתכליות שונות, על-גבי טפסים שונים, ואין לערבב בין השניים.

2.4 טענות ההגנה של הנתבעת לעניין האיחור בהשלמה ובמסירת הדירות

2.4.1 הפסקת הבניה על-פי צווים שיפוטיים

הנתבעת מודה, כי לבקשת עיריית ירושלים הוצא נגדה, בעניין עבודות הבניה בבניין שבו דירות התובעים, צו הפסקה שיפוטי, ביום 28.12.93, וכי צו זה 'הנחית מכה אנושה על יכולתה של לי מעון להתקדם בבניה'. הנתבעת הגישה מיד בקשה לביטול הצו השיפוטי, ואולם הצו לא בוטל. יתר-על-כן, כחודש לאחר-מכן, הוועדה המקומית

לתכנון ובניה בירושלים ביטלה בפועל את היתר הבניה, על-סמך הטענה, כי נתגלו הבדלים מהותיים בין תוכניות הבניין, שאושרו בוועדה המקומית, לבין התוכניות שצורפו להיתר (סעיף 5 לסיכומי הנתבעת, סעיף 9, 10, 11, 12 לתצהירו של מיכאל ברקת).

עיון בנספח נ/2 - צו ההפסקה השיפוטי - שניתן בבית-המשפט לעניינים מקומיים בירושלים, מגלה, כי הנתבעת ביצעה בבניין הנדון, עבודות בניה בניגוד להיתר בקומת הכניסה, בקומה רביעית, ובקומת הגג, ועל-כן, ציווה בית-המשפט 'להפסיק כל עבודות בניה בנכס מכל סוג ומין שהוא' (סעיף 2 לצו).

ע"ה 1/ מיכאל ברקת, המנהל האדמיניסטרטיבי של הנתבעת הודה, בחקירתו הנגדית, כי חלק מהגג נבנה בניגוד להיתר, וכי נבנו 45 דירות כאשר ההיתר אישר בניית 40 דירות (עמ' 28 שורות 3-7).

הנתבעת טוענת, כי עיריית ירושלים לא סיפקה לה כל הסבר באשר לשאלה כיצד שובו התוכניות, ומדוע לדעתה יש לבטל היתר שניתן כדין (סעיף 12 לתצהירו של מיכאל ברקת, סעיף 6 לסיכומי הנתבעת), אך למרות זאת, 'לאחר בחינת כל האלטרנטיבות שעמדו בפניה באותה עת, החליטה לי מעון להימנע מנקיטת צעדים משפטיים כנגד החלטות הוועדה המקומית...' (סעיף 14 לתצהירו של מיכאל ברקת), וכלשון בא-כוח הנתבעת, 'העדיפה לי מעון, לאחר שיקול-דעת, להימנע מנקיטת צעדים משפטיים כנגד החלטות הוועדה המקומית' בנימוק 'שכן מטבע הדברים צעדים אלה היו מביאים בהכרח להתמשכות המחלוקת לאורך זמן...' (סעיף 7 לסיכומי הנתבעת, סעיף 14 לתצהיר מיכאל ברקת).

יודגש, כי הנתבעת לא הגישה כראיה אף לא אחת מהחלטות הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, לרבות, ובמיוחד, החלטה להנפיק 'טופס 4', ואף לא זימנה בנדון עד כלשהו מטעם הוועדה או מטעם המחלקה לפיקוח על הבניה בעיריית ירושלים, ואף לא את האדריכל או מנהל העבודה מטעמה היא. הנתבעת צירפה לתצהירו של מיכאל ברקת רק את מכתבי בא-כוח הנתבעת ליועץ המשפטי של הוועדה לתכנון ולבניה, עורך-הדין 'אליזו, ואת מכתבי האדריכל רנדי אפשטיין אל זאב זינגר, סגן מהנדס העיר אל מיכאל ברקת. משנמנעה הנתבעת להעיד עדים רלוונטיים כאמור, ייוקף הדבר לחובתה, שכן, חוקה עליה שידעה, כי העדים הנ"ל, לא היו תומכים בגרסתה, לאמור, כי לא היתה הצדקה לביטול היתר הבניה.

תיזקף לחובת הנתבעת גם העובדה, כי לא ערערה על דחיית בקשתה לביטול צו ההפסקה השיפוטי ו/או על ביטול ההיתר ולא תקפה אותם בהליכי המשפט המינהלי.

גם במקרה זה, שוכנעתי, כי הנתבעת הגיעה למסקנה שאין לה כל סיכוי להביא לביטול צו ההפסקה השיפוטי ו/או ביטול ההחלטה בדבר ביטול היתר הבניה, וזאת מהטעם הברור והפשוט שהיא ביצעה עבודות בניה בניגוד להיתר, וכפועל יוצא מכך, עבירות לפי 204 לחוק התכנון והבניה. תימוכין למסקנתי זאת ניתן למצוא בדברי ע"ה 1/ מיכאל ברקת, שהצהיר במפורש, כי 'במגעים אלה ועם העירייה -

למען הסר כל ספק ומבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, מודגש כי 'גורמים' כאמור בסעיף-קטן זה הם לרבות - מלחמה, פעולת איבה, סגירת כל שטחי יהודה, שומרון ועזה, שביתות כלליות בענף הבניה, הטלת צווים שיפוטיים, ממשלתיים, עירוניים וכיוצ"ב, עתירות ותובענות שהגיש הקונה וגם/או מי מדיירי הבניין וגם/או המנהל וגם/או צד שלישי כלשהו שגרמו לעיכוב במהלך הבניה או בפעולות התכנון או בפעולות הרישום באופן ישיר או עקיף וכן, ככלל - כל תופעה או אירוע שמקורם בכוח עליון.

עינינו הרואות, כי על הנתבעת היה להוכיח, כי 'גורמים' שאינם תלויים בה או שאין לה שליטה עליהם' הם שגרמו לעיכוב בבניה או בהשלמת הדירה. כלומר, שהעיכוב נגרם 'בשל סיבות אובייקטיביות מסויימות שאינן נעוצות בקבלן' (ע"א 1781/90, ע"א 1785/90 דרוקז זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות בניין ופיתוח בע"מ נ' ציון פרטוש ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מוז(2) 621, 624). במקרה דנן, לא סיבות אובייקטיביות, שאינן נעוצות בנתבעת, הן אשר גרמו לצו ההפסקה השיפוטי ולביטול היתר הבניה והביאו להפסקת עבודות הבניה, אלא סיבות סובייקטיביות לחלוטין, הנעוצות בנתבעת, ובה בלבד, וללא כל קשר לתובעים - והן עבודות הבניה שהיו בגדר עבירות בניה, שביצעה הנתבעת בניגוד להיתר הבניה.

במו ידיה הביאה הנתבעת על עצמה את 'המכה האנושה', ובאשמתה בלבד נקלעה למצוקה (סעיף 55 לתצהיר מיכאל ברקת).

'על-פי מבחן הסיכון צריך לשאת בסיכון מי שנטל אותו על עצמו, במפורש או מכללא' (ג' שלו, דיני חוזים, מהדורה שניה, 514).

אף כי לא נטענה על-ידי הנתבעת במפורש, טענת סיכול החוזה, כולו או חלקו, זמנית או סופית, ייתכן ולכך כיוון באיכות הנתבעת בדבריו, כי לא היתה לנתבעת שליטה על הוצאות צו ההפסקה השיפוטי וביטול היתר הבניה. אתמה.

'דיני הסיכול, מעצם טיבם וכמו רוב דיני החוזים, הם דינים דיספוזיטיביים, ניתנים להתנאה, אשר נדחים מפני רצונם הנוגד או השונה של בעלי החוזה.

החוזה, כביטוי לרצון הצדדים האותנטי, חולש גם על דוקטורינת הסיכול. אבן הבוחן תהא תמיד מה היה רצון הצדדים ומה היה לנגד עיניהם בשעת חתימת החוזה. מה שמכריע בשאלת תחולתם של דיני הסיכול אם החוזה, לפי פרושו הנכון, ובהתחשב בכל הנסיבות ובכל היסודות המפורשות והמשתמעים, ככלל התנאה על הסיכול' (ג' שלו, דיני חוזים, מהדורה שניה, 512).

בנסיבות העניין, אין לייחס לצדדים אומד-דעת וגמירות-דעת, לפיהם, הוצאת צו הפסקת עבודות שיפוטי וביטול היתר הבניה, כתוצאה מסיבות סובייקטיביות, הנעוצות בנתבעת ובה בלבד, ללא קשר לתובעים, ובלא 'אשמה' של גורם אחר, הן בגדר התנאה על דיני הסיכול. לא לכך התכוונו הצדדים בהוראת סעיף 7.15 לחוזה

'מ' סוכם, כי יוכן תיקון לתב"ע הרלוונטית והכל על-מנת שהעיריה תאפשר השלמת בניית הבניין כפי שנבנה, ואשר סותר, כאמור - לדידה של העיריה - את היתר הבניה' (סעיף 15 לתצהירו), הניסוח 'הזהיר' הזה אינו יכול להאפיל על המסקנה הנוספת, והיא שההסכמה לעניין תיקון תב"ע נועדה להכשיר את הבניה של הנתבעת בניגוד להיתר, או במילים אחרות, להכשיר את עבירות הבניה של הנתבעת.

ממשיך ע"ה/1 מיכאל ברקת ומצהיר, כי 'העיריה הוסיפה לדרוש מלי מעון דרישות שונות ומשונות על-מנת לקדם את הליכי שינוי התב"ע, ובמקביל מתן היתר חדש לבניין' (סעיף 21 לתצהירו).

טענה זאת היא סתמית וכללית, ללא פירוט וללא נימוק. עובדה היא, שגם במקרה זה, לא נקטה הנתבעת בהליכים משפטיים, כדי להעמיד במבחן הביקורת השיפוטית את ה'דרישות השונות והמשונות' ועל-כן, ובהעדר כל הוכחה אחרת, אני מניח, לחובת הנתבעת, כי לא היה מדובר בדרישות 'משונות', אף כי ייתכן, וחזקה שכתקינות המינהל, היא, שהיו 'דרישות שונות'.

ע"ה/1 מיכאל ברקת הצהיר, כי 'חודשים ארוכים לאחר שלי מעון השיגה את כל האישורים להנפקת 'טופס 4', התרצתה העיריה והנפיקה לבסוף ביום 12.8.96 את הטופס האמור, שאיפשר לחבר לבניין חשמל ומים בחיבור קבע' (סעיף 23 לתצהירו).

גם כאן הטענה היא כללית וסתמית וללא כל פירוט והוכחה, איזה אישורים הושגו, מתי הושגו ומתי הוגשו לעיריה. גם במקרה זה לא נטען ולא הוכח, כי הנתבעת נקטה בהליכים משפטיים כדי לחייב הוועדה המקומית בהוצאת 'טופס 4', וחזקה על הנתבעת שידעה או העריכה, כי לא תוכל להציג בפני כל פורום משפטי תשתית ראייתית מספקת לביסוס עתירה בנדון.

נוכח השתלשלות העובדות כמפורט לעיל, טוענת הנתבעת, כי לא היתה לה שליטה על ביטול היתר הבניה ועל הפסקת הבניה וזאת עקב הטלת הצו השיפוטי. היא נקטה מאמצים ניכרים לחידוש הבניה, ולפיכך, וכאמור בסעיף-קטן 7.15 לחוזה המכר, יש להאריך את התקופה למועד מסירת הדירות, בתקופה המקבילה לתקופת העיכוב, בתוספת זמן סביר להתארגנות מחדש לעבודה. עיכוב הבניה כתוצאה מביטול היתר נמשך למעשה מסוף שנת 1993 ועד למתן 'טופס 4' לבניין ביום 12.8.96 (נ/14) (סעיף 11(ג) לסיכומי הנתבעת, סעיף 24(ב) לתצהירו מיכאל ברקת).

טענה זאת, אין בידי לקבלה.

אבאר:

סעיף 7.15 לחוזה המכר קובע:

'אם כתוצאה מגורמים שאינם תלויים במוכר, או שאין למוכר שליטה עליהם, יחולו הפרעה או עיכוב בבניה וגם/או בהשלמת הדירה וגם/או בכל התחייבות מהתחייבויות המוכר, יידחה מועד המסירה ויוארך בתקופת זמן השווה לזו שבה נמשכו הפרעות או העיכובים כאמור, בתוספת סבירה להתארגנות מחדש לעבודה.

על-כן, לא עומדת לנתבעת טענת ההגנה, בדמות תניית הפטור, שבסעיף 7.15 לחוזי המכר.

2.4.2 מחסור בפועלים עקב סגרים

הנתבעת טוענת, כי קשיים בגיוס עובדים עקב 'הטלת סגרים' החל מחודש אפריל 1993 ועד השנים 1995-1996 שיבשו 'באופן קשה את בניית הבניין' ומנעו 'מלי מעון מלהתקדם בבניה באופן המתוכנן... ושהיה בכך גם כדי להביא לסטייה מהמועדים המתוכננים למסירת הדירות לתובעים, כפי שאלה צוינו בחוזי המכר (חוזים שנכרתו לפני תחילת גל הפיגועים והסגרים)'.¹

'בגנים של סגרים אלה נעצרה העבודה בבניין למשך שבועות ארוכים' (סעיפים 25-26 לתצהירו של מיכאל ברקת).

לפיכך, הנתבעת 'החליטה לברר אפשרות לקבל רשיונות להעסקת עובדים זרים...'.²

אך לטענת הנתבעת היא 'נתקלה בקשיים בירוקרטיים רבים, שמנעו החלפה של פועלי השטחים בעובדים זרים...'. ו'למרות מאמצים רבים שהשקיעה לי מעון בעניין זה בשנת 1993 ולאחר-מכן לא נסללה עבורה הדרך להעסקת עובדים זרים' (סעיף 27 לתצהיר מיכאל ברקת).

על-כן טוענת הנתבעת, כי 'התחייבותה למועד מסירת הדירות לתובעים סוייגה באופן מפורש בחוזי המכר, באופן שבסעיף 7.15 לחוזים נקבע, כי מועד המסירה של הדירות יידחה אם יחולו בתקופת בנייתן סגרים, כמתואר לעיל, כמשך התקופה בה היה הסגר בתוקף, בצירוף זמן נוסף להתארגנות מחדש בעבודה' (סעיף 28) לתצהיר מיכאל ברקת).

להערכתו של מיכאל ברקת, 'בשל הסגרים עצמם עוכבו העבודות בבניין בכתשעה חודשים' (סעיף 28) לתצהיר מיכאל ברקת).

גם טענה זאת אין בידי לקבלה.

אבאר.

ראשית - נזכור, כי כל העבודות בבניין נאסרו לחלוטין בתוקף צו הפסקה שיפוטי שניתן ביום 28.1.93, ולא הוכח שבוטל ומתי. כחודש לאחר-מכן, בוטל גם היתר הבניה ולא הוכח, כי הביטול בוטל או שהוצא היתר חדש, המתיר את עבודות הבניה.

בדברי מיכאל ברקת נמצא האישור לכך, כי צו ההפסקה השיפוטי וביטול היתר הבניה, נשארו בתוקפם 'מסוף שנת 1993 ועד מתן טופס 4 לבניין בחודש אוגוסט 1996' (סעיף 24) לתצהירו).

יתר-על-כן, מיכאל ברקת העיד ביום 24.2.01 'לאחר שבוטל היתר המקורי, לא קיבלנו היתר אחר עד היום' (עמ' 28, שורה 12).

משמע בהעדר היתר, אסורה הבניה, לא רק עד מועד הנפקת 'טופס 4' (12.8.96) אלא לפחות עד ליום 24.2.01.

רק ביום 12.8.93 ניתן 'טופס 4' לבניין שבו דירות התובעים.

משמע, אין כל רלוונטיות לסגרים ולמחסור בפועלים, לתקופה שמיום 30.6.94 - הוא המועד החוזי המוסכם

המכר. בסעיף זה התכוונו הצדדים למקרים בהם הנתבעת לא ידעה, ולא היה עליה לדעת, או שלא ראתה ולא היה עליה לראות מראש, את הנסיבות שגרמו (לסיכול) להוצאת צו ההפסקה השיפוטי וביטול היתר הבניה.

כעניין שבעובדה, הנתבעת אף לא טענה, שלא ידעה ולא צפתה כאמור, ועל-כן ניתן לקבוע, כי היתה לנתבעת, ידיעה או צפיה אקטואלית לנסיבות שיביאו (לסיכול) להוצאת צו העבודות השיפוטי וביטול היתר הבניה, ובעקבותיהם לעיכוב ממושך בבניה.

גם על-פי אמת-המידה של האדם הסביר ניתן לקבוע, כי היתה לנתבעת ידיעה או צפיה לנסיבות שיביאו (לסיכול) להוצאת צו העבודות השיפוטי, לביטול היתר הבניה ובעקבותיהם לעיכוב ממושך בבניה (ג' שלו, דיני חוזים, מהדורה שניה, 500, 501).

טענת הנתבעת בנדון 'אינה מתיישבת עם ההגיון, עם הניסיון ועם המציאות כהווייתה' (כב' הנשיא שמגר, ע"א 291/82 פישברג נ' דים, פ"ד לט(2) 625, 629 (ראו גם: ע"א 736/82 כפר חסידיים נ' אברהם, פ"ד לט(2) 490, 494).

גם במישור דיני הנוזקין, ניכרת חולשת הגנתה של הנתבעת, שכן, היא הסתכנה מרצון בבניה בניגוד להיתר הבניה. כאמור לא מדובר רק בעבירה פלילית אלא בהתנהגות הטומנת בחובה סיכון מובנה, כי הרשות תפעל להפסקת עבודות הבניה, כפי שאכן קרה. היה על הנתבעת להימנע מביצוע פעולות בניה (עבירות בניה) בניגוד להיתר, ומשלא נמנעה היא נטלה על עצמה, באשמה בלבד, סיכון בלתי-סביר, שגרם להפסקת הבניה ולביטול היתר הבניה.

בנסיבות העניין קמה לתובעים הטענה של הסתכנות מרצון על-ידי הנתבעת, ועל-כן, עליה לפצותם בגין הנוזקים שנגרמו להם כתוצאה מכך, משום שהנתבעת חבה בחובת זהירות, מושגית וקונקרטית כלפי התובעים. היא הפרה חובתה זאת ולתובעים נגרם נזק כתוצאה מכך.

(ע"א 5818/99 אמאין אמקור בע"מ נ' נרגז בע"מ ואח', תק-על 395(3) 382).

למעלה מהצורך נדגיש, כי במקרה דנן לא הועלתה על-ידי הנתבעת (וטוב שכך) טענה לפיה המדובר בתנאי מתלה, בהתאם לסעיף 27(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. 'חווה המותנה בתנאי מתלה, לפי סעיף 27 לחוק החוזים, הינו חווה שלם אשר נכרת כדיון, אולם הוראותיו האופרטיביות מושעות עד להתמלא התנאי המתנה את תוקפו' (ר"ע 560/86 הגנה בע"מ נ' נמדע בע"מ, פ"ד מ(4) 369, 370, מול ד'-ה'; ע"א 489/89 שרון נ' המנהל, לעניין מס שבח מקרקעין, פ"ד מו(3) 366, 369, מול ב'-ה') (כב' השופט מ' גל, ת"א י"ם) 978/95 מילון ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ, תק-מח 2001(3) 15911, פסקה 14).

כאן, תוקפו של החווה לא הותנה בהיתר בניה ואף לא ב-'טופס 4', לשם אכלוס הדירות. טענות אלה אינן נוגעות לקיומם של החוזים ואין בחוזים כל התייחסות לנושאים אלה, בבחינת תנאים מתלים אובליגטוריים.

לא נטען דבר באשר לתשובה, אם ניתנה, רשם שלא פורטו ה'מאמצים הרבים', פרט למשלוח המכתב הנ"ל. כל שנטען הוא, כי הנתבעת נתקלה 'בקשיים בירוקרטיים רבים', אך גם אלה לא פורטו ולא הוסברו, ועל-כן נשארה הטענה - כללית וסתמית - כבלתי-מוכחת, אף לא לכאורה.

ולבסוף, 'הערכתו' של מיכאל ברקת, שהוא המנהל האדמיניסטרטיבי של הנתבעת, אך לא המנהל המקצועי, והוא חסר הכשרה והשכלה טכנית בבניה (עמ' 27, שורה 4), כי 'בשל הסגרים עצמם עוכבו העבודות בבניין בכתשעה חודשים' - הערכה זאת, בכל הכבוד, גם היא סתמית וכללית. היה עליו לפרט ולנמק כיצד הגיע להערכתו זאת, ובעיקר לפרט ולנמק בין אלו תאריכים בדיוק עוכבו העבודות, ובגין חוסר של איזה וכמה פועלים, דבר שלא נעשה.

באשר למהימנותו של מיכאל ברקת, אין לי אלא להפנות לסתירות בולטות בדבריו.

בתחילה העיד, כי 'העבודה בשטח נמשכה ברציפות בעצם מבחינת העירייה כהסכמה שבשתיקה' עמ' 28, שורה 10), ואילו בתצהירו הוא הצהיר כאמור 'אני מעריך, כי רק בשל הסגרים עצמם עוכבו העבודות בבניין בכתשעה חודשים' (סעיף 28(ב)) ובמקום אחר הוא הצהיר, כי 'הטלת הסגרים נמשכה... ושיבשה באופן קשה את בניית הבניין' (סעיף 26 לתצהירו).

נראה, כי בפנינו עדות סברה, שלא הונחה לה תשתית ראייתית ומקצועית כנדרש בסעיפים 20 ו-24 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971, ובהתאם לפרק י"א של תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

הימנעות הנתבעת להעיד בנדון את מנהל החברה ו/או מנהל העבודה באתר, ו/או מהנדס ו/או אדריכל, הייבת להיזקף לחובתה, משום שחוקה שידעה, כי אלה לא יתמכו בגרסתה. נוכח 'הערכתו' של מיכאל ברקת, כי 'רק בשל הסגרים עצמם עוכבו העבודות בבניין כתשעה חודשים' קשה שלא לתמוה כיצד - למרות צו ההפסקה שיפוטי, ביטול היתר הבניה והסגרים - הצליחה הנתבעת להביא את הבניין והדירות שבו למצב שבו ניתן 'טופס 4'.

האמנם צו ההפסקה השיפוטי, ביטול היתר הבניה והסגרים הם הגורמים לעיכוב הבניה?

הפתרונים לנתבעת, ואלה לא סופקו.

שלישית - 'על-אף שבמציאות הבטחונית והחברתית במדינת ישראל ניתן היה להצביע על נסיבות מסכלות במגור הכלכלי-עסקי, כמו האינתיפאדה או הסגר בשטחים, לא איפשרו בתי-המשפט לטענת הסיכול להתגבר על תנאי העדר הציפיה. מאורעות משבשים 'קלסיים' כמו מלחמות, פגע, טבע, גיוס פתאומי ומצבי חירום שונים נחשבו אצלנו בגדר הצפוי' (ג' שלו, דיני חוזים, מהדורה שניה, 501).

2.4.3 תקופת חסד של שלושה חודשים

טענה נוספת בפי הנתבעת היא, כי הוראת סעיף 7.1 לחוזי המכר מעניקה לה 'ארכת חסד' של שלושה חודשים.

סעיף 7.1 סיפא לחוזי המכר קובע:

'על-אף האמור בחוזה זה איחור של עד 3 (שלושה) חודשים

להשלמת הדירות ומסירת החזקה בהן לתובעים - ועד ליום 12.8.96, שהוא המועד בו הוצא 'טופס 4', משום שבתקופה זאת העבודה בבניין נאסרה לחלוטין.

מה לי סגר, מה לי מחסור בפועלים - כאשר הבניה אסורה?!

מאישור שירות התעסוקה מיום 11.11.96 (נספח נ/15 לתצהירו של מיכאל ברקת) המפרט את הסגרים ומועדיהם, אנו למדים, כי מרביתם של הסגרים היו בתקופה 1.4.93-13.2.96, ואילו בתקופה שמיום הוצאת 'טופס 4' (12.8.96) היו הסגרים כמצויין בסעיפים ט"ז-י"ז לנספח הנ"ל. במקרים אלה מדובר בסגרים 'לא מוחלטים' ובכל מקרה משכם, בהנחה (שלא הוכחה), שנמנעה לחלוטין כניסת פועלי שטחים - לא עלה על 31 ימים.

שנית - המילים 'סגרים' או 'מחסור בפועלים' אינן סממאות קסם, בגדר גואל ומושיע, שעם הופיען על דל שפתיים הן דוחות כל טענה בדבר איחור או עיכוב בהשלמת עבודות בניה.

בראש סעיף 7.15 לחוזי המכר מופיעות המילים 'אם כתוצאה', ומכאן אנו למדים, כי הטוען שסגרים או מחסור בפועלים, הם הגורמים (שלא היו תלויים בו) לעיכוב בבניה - עליו נטל הראיה, להוכיח:

א. שלא היתה מניעה אחרת לבניה.

ב. מה היה מצב הבניה, בבניין - בכלל, ובדירות הנדונות - בפרט, ואיזה פועלים היו נחוצים באותו השלב, כדי לאפשר את המשך הבניה בבניין ובדירות, במטרה לאפשר השלמת הבניה עד המועד החוזי המוסכם?

לעבודות בניה נדרשים פועלים ובעלי מלאכה, בתחומים שונים, בשלבים השונים של הבניין, החל במפעילי ציוד מכני כבד ומורשים לבצע פיצוצים לשם החפירה, התציבה והקידוחים ליסודות, וכלה ב-טפסנים, ברזלנים, בנאים, השמלאים, טייחים, רצפים, צבעים, נגרים ומתקיני אלומניום, זגגים, פועלים פשוטים (לא מקצועיים) וכו'.

ג. מהי מצבת כוח-האדם (הפועלים ובעלי המלאכה השונים) של הנתבעת, והאם הנתבעת מבצעת את הבניה באמצעות פועלים ובעלי מקצוע קבועים, או לפי פרוייקט, או שעבודות הבניה מבוצעות על-ידי קבלני משנה ואם כך, מה היה מצב כוח-האדם אצלו/ם, ועל מי האחריות בנדון - על הנתבעת או על קבלני המשנה.

ד. שהפועלים או בעלי המלאכה, להם נזקקו מאותו השלב ואילך, מקורם אך ורק משטחי יהודה, שומרון ועזה, וכי לא היתה להם כל חלופה ישראלית או אחרת.

ה. כי פעל, ככל שהיה לאל ידו, להשגת פועלים ממקורות חלופיים, כמו השגת פועלים ישראלים לרבות משירות התעסוקה, אך הדבר לא עלה בידו.

בהוכחת כל אלה, כשלה הנתבעת.

לעניין 'המאמצים הרבים' שהנתבעת טוענת כי השקיעה בניסיון להעסיק עובדים זרים (שלא מיהודה, שומרון ועזה) הציגה הנתבעת רק את מכתבו של מיכאל ברקת מיום 5.7.93 (נספח נ/16 לתצהירו) אל משרד העבודה בתל-אביב, שבו ביקשה 'להקצות אישור להעסקת כשלושים עובדים זרים' לנתבעת. לא נכתב איזה עובדים נדרשים?

הסכום המגיע לתובעים 2-3 הוא \$19,380. (25.5 x 760) אשר שוויו לפי השער היציג (3.5320) ליום הגשת התביעה 8.12.97 הוא \$68,450. ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מאז ועד התשלום המלא בפועל ממש.

3. ראש נזק שני - ירידת ערך עקב אי-התאמה בשל בניית ממ"ד במקום חדר רגיל.

ממ"ד הוא מרחב מוגן דירתית.

הנתבעת מודה, כי 'בהיתר הבניה שניתן לבניית הבניין, מופיעים מקלטים שתוכננו להיבנות בבניין. מכיוון שבסמוך לאחר תחילת הבניה תוקנו תקנות התכנון והבניה, בעקבות מלחמת המפרץ, נדרשה לי מעון לבנות ממדי"ם בדירות המגורים' (סיכומי הנתבעת, סעיף 20).

טענה זאת לא הוכחה.

ע"ה/1 מיכאל ברקת העיד בחקירה הנגדית, בין השאר: 'אני לא יודע שלא היינו חייבים לבנות ממ"דים. או אולצנו לבנות ממ"דים.'

נכון לרגע זה אין פה מסמך שמראה שאולצנו לבנות ממדי"ם ולא מקלטים. יתכן ואם אנבור בניית אמצא מכתבי מהג"א שבו הם דורשים לבנות ממדי"ם' (עמ' 34, שורות 2-7; עמ' 35, שורות 1-2).

האם נבר מר ברקת בניית, אם כן, מה מצא? הפתרונים לברקת.

גם בעניין זה הטענה היא סתמית לחלוטין.

לא הוגשה כל ראיה בדבר חיוב הנתבעת לבנות ממדי"ם. הנתבעת לא העידה את האדריכל שלה בנדון ו/או כל עד ממחלקת הרישוי של עיריית ירושלים. הנתבעת אף לא הפנתה לכל חיקוק המחייב בניית ממדי"ם במקום מקלטים. אף אם נדרשה הנתבעת כאמור, ברור לחלוטין, כי הדרישה באה רק בעקבות ביטול ההיתר שהיה בתוקף וכתוצאה ישירה ובלעדית מעבירות הבניה שביצעה הנתבעת.

במקרה שכזה האחריות כולה מוטלת על הנתבעת.

מכל מקום, נראה, כי האמת היא אחרת לחלוטין.

לצורך הכנת התביעה החדשה, עשתה הנתבעת שימוש באחוזי בניה 'עודפים', בין השאר, מאלה אשר לא מחושבים בגין ממדי"ם.

העיד על כך מיכאל ברקת במפורש 'זה נכון ש-7.5 מ"ר מכל ממ"ד מוסיף לאחוזי הבניה שלנו' (עמ' 28, שורה 24).

התובעים טוענים, כי ערך דירותיהם ירד כתוצאה מכך שאחד החדרים בדירה נבנה כממ"ד ולא כחדר רגיל. לכך משיבה הנתבעת, כי התובעים רכשו דירותיהם בשלב מוקדם של הבניה. שעה שחתמו על חווי המכר, ידעו התובעים, כי אין לדירות תוכניות סופיות (סעיף 31 לסיכומי הנתבעת), ועל-כן מטבע הדברים, כאשר שלב התכנון והרישוי של הבניין נמצא בחיתוליו, צפויים שינויים בתוכניות הבניה, ואפשרות זו מעוגנת בסעיף 3.2 לחוזים (סעיף 32 לסיכומי הנתבעת).

סעיף 3.2 לחוזים קובע:

'המוכר מתחייב לבנות את בניין המגורים והדירה במיזמנות ובמקצועיות, לעשות שימוש בחומרים טובים

בהשלמת הדירה וגם/או במסירתה, מכל סיבה שהיא, וכן איחור שהוסכם עליו במפורש בחוזה (כגון - על-פי סעיפים-קטנים 7.15, 13 וכיוצ"ב) לא יחשב כלל כהפרה של חוזה זה ולא יקים לקונה כל זכות וגם/או עילת תביעה.'

גם טענה זאת אין בידי לקבלה.

גם אם היה מדובר בהארכה של תקופת חסד, לא היה בכך כדי להועיל לנתבעת, שכן אם המסירה בפועל מבוצעת לאחר מועד הארכה הנ"ל, אזי מונים את התקופה כולה' (ע"א 758/87 קאופמן נ' גזית קונסוליום השקעות ופיתוח בע"מ, פ"ד מד(2) 60, 65 ב'-ג', ע"א 769/86 רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' זמון, פ"ד מב(3) 581).

(כב' השופט מ' גל, ת"א (י-ם) 978/95 רמי ולבנה מילון ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ, תק-מח 2001(2) 15914, פסקה 22).

ראו גם: כב' השופט מ' שידלובסקי-אור, ת"א (י-ם) 873/93 רפאל ציון ואח' נ' ממן אשר בע"מ ואח', פסקה 17 והאסמכתאות הנזכרות שם; כב' סגן הנשיא ד"ר ד' ביינ, ת"א (חי') 281/95 הראל ואח' נ' אחים רויכמן (שומרון) בע"מ, בעמ' 149 והאסמכתאות הנזכרות שם).

בנסיבות שפורטו לעיל, טענת בא-כוח הנתבעת בסיכומי (סעיף 20) 'בנסיבות כפי שתוארו לעיל, ולנוכח המאמצים שהשקיעה לי מעון בהתמודדות עם גורמים, שעיקבו את השלמת הבניה, ואשר לא היתה לה שליטה עליהם, אין להפקיע ממנה את זכותה החוזית ליהנות מאותו פטור (אף שהוא חופף פטורים מכוח סעיף-קטן 7.15 לחוקים)'. טענה זאת, אין בה, בכל הכבוד, כל ממש.

הנזק שנגרם לתובעים כתוצאה מהאיחור/עיכוב בהשלמת הדירות ומסירתן לתובעים כזכור, הגעתי למסקנה, כי במקרה זה היה איחור/עיכוב בהשלמת הדירות ומסירתן לחזקת התובעים, של לא פחות מ-25.5 חודשים, כלומר מהמועד החוזי המוסכם, שהוא 30.6.94, ועד למועד הוצאת 'טופס 4' ביום 12.08.96.

התובע 1 טוען לאיחור/עיכוב של 29 חודשים, ואני סבור שהצדק והדין עמו, שכן הנתבעת לא הוכיחה טענותיה. בהודעה שהוגשה ביום 26.2.02 הודיעו באי-כוח הצדדים, בין השאר, כי: 'הצדדים מוותרים על הצורך בקביעת דמי שכירות ראליים לתקופת האיחור ומסכימים כי סכום דמי השכירות בין תקופת האיחור יהא שכר הדירה הממוצע שנקבע בשתי חוות-הדעת, של המומחים מטעם הצדדים.

בהתאם לכך, שכר הדירה הראוי לדירת התובע 1 הוא בשווי \$780. לחודש לתקופה הרלוונטית, ואילו לדירת התובעים 2-3 הוא בשווי \$760 לחודש לתקופה הרלוונטית.

על-כן, הסכום המגיע לתובע 1 הוא \$22,620 (= 29 x 780), כאשר השווי במטבע ישראלי לפי השער היציג (3.5320) ליום הגשת התביעה הוא \$79,894. ש"ח, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מאז ועד התשלום המלא בפועל ממש.

לסיכומי הנתבעת).

בכל הכבוד, אין לטענה זאת כל בסיס, והיא מחוסרת נפקות.

בסעיף 2 (המודפס) כתוב, אמנם, כי 'הדירה נבנתה ואובזרה על-פי הוראות החוזה, המפרט הטכני ושאר הנספחים לחוזה...'. אך בסעיף 3 (המודפס) כתוב 'לאחר שסיירנו בדירה ובצמידויותיה ביום ובדקנו אותה... נכתב בכתב-יד, בין המילה 'ביום' לבין המילה 'בדקנו', 'לא סיירנו'.

והחשוב מכל, בסעיף 6 לטופס הנ"ל נכתב, בכתב-יד, 'על-אף האמור בסעיף 3 לעיל לא סיירנו בדירה ולא ביצענו תרשומות. אנו שומרים לעצמנו את הזכות לבצע את התרשומות עד שבוע מיום חתימת מסמך זה ואתם נדרשים לבצע את התיקונים מיד עם קבלת התרשומות ולסיימם לא יאוחר משבוע מיום ביצוע התרשומות'.

הפרוטוקול הנ"ל חתום על-ידי התובע 1 - מצד אחד, ועל-ידי הנתבעת - באמצעות מיכאל ברקת - מצד שני. בנסיבות שכאלה, אין לראות הסכמת התובע 1 לבניית הממ"ד בדירתו, אפילו ידע על כך לפני יום עריכת הפרוטוקול.

זכותו של התובע להסתמך על אי-התאמות - תוך שנה מיום העמדת הדירה לרשותו ו/או תוך זמן סביר מעת הגילוי - קבועה ומוגנת בסעיף 4(א) לחוק המכר דירות. עובדתית, שוכנעת, כי התובע 1 לא הסכים לבניית ממ"ד בדירתו ולא ויתר בנדון על טענותיו.

התובעים 2-3: ממ"ד התובעים 2-3 קבלו מפתחות הדירה ביום 21.4.96. ביום זה ערך התובע 2 סיור בדירה עם מר מיכאל ברקת, אך לא נערך פרוטוקול מסירה או כל מסמך אחר.

מיום 21.4.96 ועד לילה 16.5.96 ניקה התובע 2 את הדירה, הרכיב בה מנורות, אביזרי אמבטיה יקרים וביצע פוליש יסודי בדירה (סעיף 8 בעמ' 6 לתצהירו).

ביום 18.5.96 גילה התובע 2, כי הוחלף המנעול בדירה על-ידי הנתבעת עקב טענה, כביכול, שהתובע 1 פלש לדירה ועל כך הגיש תלונה במשטרה (סעיף 8 בעמ' 6 לתצהירו). ע"ה 1/ מיכאל ברקת, הצהיר על כך, כי התובע 2 קיבל מפתחות הדירה לצורך אחסון מטלטלין, אך כשהתברר, כי הוא מסרב לחתום על אישור המסירה, ראה מר ברקת לנכון להתייחס אל התובע 2 כאל פולש, ולפיכך החליפה הנתבעת את המנעול בדירת התובעים 2-3. משחתם התובע 2 על אישור המסירה ביום 28.5.96 נמסרו לו מפתחות הדירה.

התובע 2 הצהיר על נסיבות החתימה על אישור המסירה ביום 28.5.96:

'ביום 28.5.96 מצאנו את עצמנו ללא כל סידור מגורים חלופי, לאחר שהארכתי כבר מספר פעמים את חוזה השכירות שלנו בדירה השכורה ובעל הבית כבר לא היה מוכן לכל הארכה נוספת. במצב זה אני נאלצתי להיכנע לתכתיבי הנתבעת וחתימתי על מספר מסמכים כתנאי לקבלת הדירה' (סעיף 10 לתצהירו).

'מר ברקת החתים אותנו על אישור מסירת הדירה ועל

העומדים בדרישות התקן ולהשלים את בניית הדירה בהתאם להיתר הבניה, למפרט הטכני והתוכניות, בלוח הזמנים הנקוב בחוזה.

מוסכם בין הצדדים כי שינויים קלים בביצוע אשר לא יפגעו בדירה ואשר אין בהם כדי לגרוע מזכויות הקונה או שינויים שיידרשו על-ידי רשויות התכנון לא יהיה בהם כדי להקים לקונה כל זכות, סעד או עילת תביעה; עם זאת יהיה הקונה רשאי - כבעלים של זכות שחתימתו דרושה לבקשות והיתר (אם תידרש) - להתנגד לשינויים'.

ראינו כבר, כי לא הוכחה דרישות הרשויות לבניית הממ"דים, כלומר לא הוכח שהרשויות דרשו השינויים בתוכנית, שבה לא צוינו ממד"ים בדירות.

אין גם חולק, שהממ"דים לא נזכרו כלל, בחוזים ובמפרטים הטכניים, לרבות לא בתוכניות שהן חלק בלתי-נפרד מהמפרטים הטכניים.

ע"ה 1/ מיכאל ברקת הודה בחקירתו הנגדית, כי 'לחוזים עם התובעים לא צורפו תוכניות. תוכניות שנשלחו מאוחר יותר לבקשת התובעים גם לא נחתמו כי גם הם היו להמחשה בלבד' (עמ' 34, שורות 17-18).

כידוע, על המוכר החובה לצרף למפרט הטכני, כחלק בלתי-נפרד הימנו, תוכנית הדירה בקנה-מידה, לא קטן מ-1:100 (סעיף 1.9 למפרט) וזאת מכוח הוראת סעיף 3 לחוק המכר (דירות) ולצו המכר דירות (טופס של מפרט), התשל"ד-1974 (להלן: הצו) (ראו: א' זמיר, שם, סעיף 76 בעמ' 217, סעיף 77 בעמ' 220).

לפי סעיף 1(א) לצו 'המוכר חייב לצרף לחוזה המכר מפרט ולמסור לקונה העתק ממנו חתום בידו'. לפי סעיף 2(ב) לחוק המכר דירות וסעיף 1(ב) לצו 'כל תיקון במפרט טעון חתימת שני הצדדים' (ראו: א' זמיר, שם, סעיף 80 בעמ' 222, סעיף 81 בעמ' 226).

אי-מסירת התוכנית, שהיא, כאמור, בסעיף 1.9 למפרט עצמו, חלק בלתי-נפרד מהמפרט, מהווה גם עבירה פלילית כקבוע בסעיף 10 לחוק המכר (דירות).

מאחר והוראות החוק עצמו ואף הוראות הצו הן קוגנטיות, לא יכולה הנתבעת להישמע בטענה, כי לא מסרה תוכנית הדירה (משום שטרם הסתיים התכנון) כשהיא חתומה על-ידי שני הצדדים, ובוודאי שלא תועיל לה הטענה, כי התוכנית ניתנה להמחשה בלבד. לצורך המחשה אפשר ליתן פרוספקט, ואולם על חובת מסירת התוכנית כאמור - אין להתנות, גם לא כשהמדובר בשלב מוקדם של הבניה, שלב שבו התוכניות כביכול 'אינן סופיות'.

החובה למסור מפרט טכני, וכחלק הימנו את תוכנית הדירה, מתגבשת בעת החתימה על חוזה המכר של הדירה, בלי כל רלוונטיות לשלב הבניה באותו מועד או לכל גורם אחר.

על-כן, ברור שבעניין הממ"דים קיימת אי-התאמה במובן סעיף 4(א)1 לחוק המכר (דירות).

התובע 1: ממ"ד הנתבעת מפנה לפרוטוקול מסירת הדירה לתובע 1 (נספח ח' לתצהיר התובע) וטוענת, כי התובע 1 'חתם על אישור מסירה (נספח ח' לתצהירו) בו הוא מאשר כי אין לו טענות בעניין בניית הדירה' (סעיף 36(ג)

הדירה ואנו פוטרם את חברת לי מעון בע"מ ושמעון רפאלי מכל אחריות לגבי הציוד שהוכנס בדירה בטרם מסירתה לנו.

4. חתימנו על טופס המסירה מהווה מסירה של הדירה כדין על-פי הוראות חוזה זה.

5. נשמרת לנו הזכות לתבוע את חברת לי מעון בע"מ בקשר עם איחורים במסירת הדירה במידה (בכתב-יד) ונמצא לנכון לעשות כן.

6. אחריותה של חברת לי מעון בע"מ על-פי חוק המכר ושנת הבדק נכנסת לתוקפה מיום חתימתנו על טופס המסירה.

הוסף בכתב-יד סעיף 7 שנמחק.

לשם שלמות התמונה יש להוסיף, כי התובעים 2-3 שלחו לנתבעת מכתב, נושא תאריך 29.10.93 (נספח ו') לתצהיר התובע 2, בו נכתב, בכתב-יד, בין השאר, כי 'בניגוד מוחלט למפרט הטכני, אשר מהווה חלק בלתי-נפרד מההסכם א' בנייתם חדר ביטחון אשר נבנה על-חשבון חדר רגיל בדירה, וזאת למרות שרכשתי דירה בת ארבעה חדרים מטבח ושירותים'.

בסוף המכתב נכתב, 'לאור האמור לעיל, מבקשים אנו, לכבד את ההסכם בינינו, ולבנות לנו את הדירה בהתאם למוסכם בינינו'.

נספח י' הוא מכתב, בכתב-ידו של התובע 2, אל הנתבעת, נושא תאריך 4.11.93 בו כתוב: 'בהמשך למכתב ששלחתי אליכם ב-29.10.93 בנוגע לשינויים שנערכו בדירתי בשונה מהמפרט הטכני. בפגישה שנערכה בינינו לאחר שהבהרתם לי שאין בשינויים אלה כדי לפגוע בי או בדירה, וחדר הביטחון אשר בנייתם במקום חדר רגיל לא בה (צ"ל: בא - י' מ') על-חשבון חדר אלא בנוי כחדר וכיוון שכך אינני ניוק מכך אנו חוזרים בנו מהאמור במכתבנו מ-29.10.93 ומסכימים לשינויים שנערכו בדירה'.

בתחתית המכתב כתוב, גם כן בכתב-יד:

'מכתב זה, נוסח על-ידי מיכאל ברקת, ביום 28.8.96 במשרדי החברה (ולא ביום 4.11.93).

התאריך בראש המכתב, דהיינו 4.11.93 נקבע גם כן על-ידי מיכאל ברקת (לאחר שבדק שלא יצא שבת).

המכתב היה תנאי לקבלת הדירה מרפאלי + ברקת. דברים אלה נכתבו על-ידי התובע 1 (עמ' 16, שורות 11-12).

גרסתו של ע"ה/1 מיכאל ברקת היא, כי לאחר קבלת המכתב (מיום 29.11.93 - נספח ו') לתצהיר התובע 2 - י' מ') 'נפגשתי עם אלי ואופיר באתר הבניה, והסברתי להם, כי חל שינוי בתוכניות הדירה, המחייב בניית ממד"ם. לא הבטחתי לתובעים לבנות את דירותיהם ללא ממד"ם, רק הסברתי להם מדוע נבנים ממד"ם ואת היתרון שבכך. הצעתי להם כי אם בעתיד תפריע להם דלת הביטחון, הם יוכלו להחליפה (על דעתם כמובן) בדלת רגילה' (סעיף 41 לתצהירו).

מיכאל ברקת המשיך והצהיר, כי התרשם כי אלי ואופיר קיבלו את הבהרותיו ולפיכך ביקש מאופיר לבטל את

'תצהיר' שהוכן ונוסח על-ידי הנתבעת המבטל לכאורה את מכתב עורך-דיננו מיום 26.5.96. מר ברקת דרש גם שאחתום על מכתב שהוא הכתיב לי המהווה ויתור, כביכול על טענותינו בעניין בניית הממד"ם במקום חדר מגורים' (סעיף 11 לתצהירו).

'מר ברקת דרש שארשום על המכתב הנ"ל תאריך פיקטיבי הקרוב ליום מכתבי מיום 29.10.93 ועל-כן המכתב נושא תאריך של 4.11.93 למרות שהוא נרשם ונחתם ביום מסירת הדירה - יום 28.5.96' (סעיף 12 לתצהירו).

'כל המסמכים הנ"ל נחתמו כאמור בלית ברירה כאשר חפצינו כבר הובאו למקום וכאשר נותרנו, כאמור, ללא סידור מגורים חלופי. אוכיר כי האירועים האלה התרחשו כ-22 חודש לאחר המועד שנקבע למסירת הדירה. העתקי אישור מסירת הדירה, 'תצהיר' ומכתב הנושא את התאריך 4.11.93 מצורפים לתצהירי מסומנים באותיות 'ח', 'ט' ו-'י' בהתאמה, ומהווים חלק בלתי-נפרד הימנו'.

נספח 'ח' הוא טופס אישור מסירה, או כפי שנהוג לכנות, 'פרוטוקול מסירה'.

המדובר בטופס סטנדרטי מודפס.

בסעיף 2 (מודפס) כתוב: 'הדירה נבנתה ואובזרה על-פי הוראות החוזה, המפרט הטכני ושאר הנספחים לחוזה...'

בסעיף 3 (מודפס) כתוב: 'לאחר שסיירנו בדירה ובצמידויותיה ביום 21.4.86 ובדקנו אותה, בדוק היטב וערכנו תרשומת בהתאם להוראות החוזה... הרינו מאשרים שהדירה, צמידויותיה והשינויים אותם ביקשנו נבנו ובוצעו לשביעות רצוננו המלאה ואין ולא תהיינה לנו טענות ודרישות נוספות כלל ועיקר'.

בסעיף 6 כתוב בכתב-יד: 'הכתוב בסעיף 2 לעיל מתייחס גם לשינויים שנגרמו עם הסבת חדר המדרגות למגורים לממד"ם וכן את השיש שלא הותקן בחדרי המדרגות'.

בסעיף 7 כתוב בכתב-יד: 'בסיור שנערך בדירה לא נמצאו ליקויים למעט המחסן בו צריך לתקן את התאורה ולהתקין דלת (כשורה וחצי מחוקה) יש להתקין ונטה ולחבר חשמל זמני מידית'.

סעיף 8 הוסף בכתב-יד, ובו כתוב: 'כרגע, עד רגע זה המעלית אינה פועלת ואין טופס 4'.

הטופס חתום על-ידי התובעים 2-3 ועל-ידי מיכאל ברקת בשם הנתבעת. התאריך הרשום הוא 28.5.96.

בתחתית הטופס, מתחת לתאריך ולחתימת מיכאל ברקת, כתוב בכתב-יד:

'המפתחות נמסרו במשרדי החברה ביום 28.5.96 בשעה 20:45'.

נספח 'ט' הוא 'תצהיר' מודפס עליו חתמו התובעים 2-3 ביום 28.5.96 ובו כתוב:

1. הכתוב בטופס המסירה ידוע לנו ומוסכם עלינו בכלל זה הכתוב בסעיף 6 לגבי חדר הממד"ם וחדר המדרגות.

2. החתימה על טופס המסירה נעשתה מתוך הסכמה ולא מתוך כפייה.

3. האמור בסעיף 4 למכתבו של עורך-דין עדיאל חשין מיום 26.5.96 (סימוכין ב/05) אינו נכון ונובע מאי-הבנה. עד ליום החתימה על מסמך זה לא נמסרה לנו

אותה אחרי 100 שנה בבית-משפט. זה מילה במילה (עמ' 16, שורה 8, עמ' 17, שורה 27).

בא-יכות הנתבעת בסיכומי טוען, כי 'על-מנת לבסס את טענת האילוץ מן הראוי היה להמציא ראיות מבוססות יותר, ולמעשה כל ראיה אפשרית. כך למשל היה ניתן להביא עדה נוספת שנכחה באותו מעמד - מיכל, התובעת 3, אולם מטעמיהם הם בחרו התובעים שלא להעידה' (סעיף 41ד) לסיכומי הנתבעת).

לאחר שראיתי ושמעתי בפניי את התובעים 1-2 (ע"ת/1-2) ואת ע"ה/1 מיכאל ברקת, והתרשמתי מכל אחד מהם, ולאחר ששקלתי את הראיות והנסיבות, הגעתי לכלל מסקנה, כי יש להעדיף את גרסת התובע 2 על גרסתה של הנתבעת, מפיו של מיכאל ברקת.

תימוכין למסקנתי, מצאתי, כדלקמן:

תמך ראשון - באינטרס של הנתבעת בשינוי התב"ע לשם ניצול אחוזי הבניה של הממד"ם. כפי שהודה בכך ע"ה/1 מיכאל ברקת, בעדותו 'זה נכון ש-7.5 מ"ר מכל ממד"ד מוסיף לאחוזי הבניה שלנו' (עמ' 28, שורה 24).

תמך שני - בהודייתו של ע"ה/1 מיכאל ברקת, כי 'לאחר קבלת המכתב (נספח ו') מיום 29.10.93 - י' מ' נפגשתי עם אלי ואופיר באתר הבניה, והסברתי להם, כי חל שינוי בתוכניות הדירות, המחייב בניית ממד"ים'.

אם מיכאל ברקת הסביר לתובעים 1-2, כי הנתבעת אולצה לבנות ממד"ים, הרי כפי שכבר דנו לעיל, אין לטענה זאת כל הוכחה, ועל-כן היה זה בחוקת שקר להציג כך את הגורם לשינוי. אם מיכאל ברקת לא שיקר כאמור, אלא רק אמר שהמדובר בשינוי תוכניות, בלי להסביר לתובעים 1-2 כי המדובר באופציה, שהנתבעת בחרה בה לפי האינטרס שלה, כי אז לא אמר לתובעים 1-2 האמת שהם היו זכאים לדעת.

מיכאל ברקת העיד במפורש, כי 'אז אולצנו לבנות ממד"ים' (עמ' 34, שורה 27) ומכאן אני מסיק, כי כך הוצגו הדברים בפני התובעים 1-2.

תמך שלישי - דבריו המפורשים של התובע 2 בתצהיר עדותו הראשית (סעיפים 10, 11, 12, 13) מיום 19.1.00 בעניין הלחץ והכפייה שהופעלו בנודון, וזו ל'מענה מינורי' ביותר בתצהיר עדותו הראשית מיום 26.3.00, שבו הצהיר רק, כי 'התרשמתי כי אלי ואופיר קבלו את הבהרותי, ולפיכך ביקשתי מאופיר לבטל את מכתבו. אופיר נענה ושלה אלי ביום 4.11.93, מכתב המבטל את מכתבו הקודם.

מכתב זה מצורף כנספח י' לתצהירו של אופיר' (סעיף 42).

מיכאל ברקת לא התמודד ישירות עם אף לא אחת מטענותיו העובדתיות של התובע 2 ולא מסר גירסה נוגדת או סותרת להן. דבריו בעדותו, כי 'מי שאומר שהמסמך נכתב ב-28.05.96 ולא ב-4.11.93 - לא אומר אמת' (עמ' 33, שורה 1) הם כלליים וסתמיים, ואיני נותן בהם כל אמון. גם דבריו בסעיף 32ג) לתצהירו אין בהם משום התמודדות עם הטענות העובדתיות באשר לנסיבות ולאירועים מיום 28.5.96. הוא גם לא התמודד עובדתית

מכתבו ואז, לדבריו, אופיר נענה ושלה אליו ביום 4.11.93, מכתב המבטל את מכתבו הקודם.

התובע 2 העיד, בין השאר:

'מר ברקת הבטיח לי שבדירה שלי לא יבנה ממד"ד' (עמ' 16, שורה 8).

'ביום 28.5.96 לקראת ערב עמדתי להיזרק לרחוב מהדירה שבה גרתי. בשעה 00:20 לערך, התקשרתי למר ברקת למשרד למרות שהוא עמד לפני יציאה לשמחה משפחתית, והודעתי לו חד-משמעית שמחר בבוקר יש אוטו עם העברה של כל הדירה שלי לבניין ולמרות שלא הסכמתי לחתום על הניירות שהוא העביר לי, כך שמתוך אונס אני אחתום על כל נייר ונייר שאאלץ לחתום. לכן כתבתי את נספח י' עם תאריך לא נכון. בתאריך 28.5.96 ישבתי אני, אשתי ואבא שלי מול מר ברקת הקבלן שמעון רפאלי התפרץ בצעקות לחדר שהוא לא מוכן למסור לי את הדירה אלא-אם-כן אני אכתוב בכתבי-ידי מכתב אשר אני מבטל את המכתב מיום 29.10.93. מר מיכאל ברקת (בדק - י' מ') שהיום לא יצא שבת ולכן כתבתי את הנספח י' עם תאריך 4.11.93 והמכתב נספח י' נכתב ונחתם ביום 28.5.96.

כשביקש מר ברקת שאנסח מכתב, ביקש אבי שהוא יכתיב לי מילה במילה, מה שהוא רוצה שאכתוב במכתב. רשמתי וחתמתי. וכך היה. מר ברקת הכתיב לי במשרד שלו את הניסוח, כך כתבתי וכך חתמתי. כשחתמתי על הטופס של קבלת הדירה, ציינתי כי המפתחות נמסרו במשרדי החברה בשעה 20:30. גם על נספח י' חתמתי באותו הזמן. התגוררתי עד אז בשכירות ברחוב הרב עזריאל בירושלים בדירת 3 חדרים.

את נספח י' כתבתי במשרד הנתבעת בפני מר ברקת ברח' רמת הגולן 37, ירושלים. יכול להיות שכל הפגישה והטלפונים התחילו יותר מוקדם ב-19:00 או ב-18:45, ולא דווקא ב-20:00. הכל היה חירום. הכל נעשה מאונס בהדרגת העורך-דין שלי. זה נכון שאמרתי, ככה זה יצא, שאני בא לחתום על כל מסמך שיניחו בפניי... באותו ערב שישבנו במשרד הנתבעת, הייתי במצב של מצוקה קשה, זאת אומרת שמי שקצת האיר את עיני והתערב בזה היה אבי. אני באתי לחתום על בלנקו. העיקר לקחת את המפתח. המחיקה בסעיף 4 לנספח ח' נעשתה בתיאום בינינו. באותו זמן שאנו ישבנו בחדר, היתה אווירה כשלעצמה אווירה רגילה, מי שצעק והשתולל והתפרע זה הקבלן שמעון רפאלי שהפריע לו בעיקר זה הנושא המכתב נספח י'...

'התצהיר מיום 28.5.96 נספח ט' לתצהירי גם הוא נחתם באותו מעמד. המסמך היה מוכן כשבאתי הכל היה מוכן... אבי אמר למיכאל ברקת באותו הרגע שהדבר שהוא מבצע זאת עבירה פלילית. מר ברקת לא התייחס לנושא לא-האר-מכן כשגם נכנס שמעון רפאלי ושוב אבי אמר לו אותו הדבר, ואמר לו יש אפשרות להתלונן במשטרה על הנושא, אמר שמעון רפאלי לאבי שאם תהיה תלונה קטנה או מכתב הכי קטן מעורך-דין, את הדירה שלו הוא לא יקבל לעולם ואולי הנכדים או הנינים שלו יזכה לקבל

שנדרש לציין במפורט, כך אין להבליע במסמכים אחרים תיקונים למפרט. על-כן, למשל, לא יהיה תוקף להסכמת הקונה לשינוי המפרט אם היא נכללה ב'פרוטוקול המסירה' שעליו נוהגים מוכרים להחתים את הקונים בעת מסירת הדירה (ולעיתים אף כתנאי למסירה!). במקרה כזה תחול על המוכר חובה למסור דירה התואמת את המפרט, כאמור, בסעיף 4(א)1, ולא יהיה תוקף ל'תיקון' המאוחר. פירוש זה, הגם שאינו מתחייב מלשון החוק, מתחייב לדעתנו מהגיונו ומהשאיפה למנוע עקיפה וסיכול של מטרות החוק (א' זמיר, שם, סעיף 82 בעמ' 230).

יורשה לי להפנות להחלטתי מיום 28.12.00 ב'בש"א 3622/99 קצב צבי ואח' נ' 'אליעם' חברה לבניין בע"מ נ' סעדו נעים (צד ג') שם פסקתי, כי 'טופס המפרט מחייב מבחינת התוכן ומבחינת הצורה שאף היא עניין מהותי... ופסלתי שם תיקון/שינוי במפרט לעניין הומר הבניה של התקרה העליונה, (מבטון לעץ), כיוון שהתיקון/ השינוי לא הופיע בסעיף הרלוונטי, של המפרט אלא בפרק של הרכוש המשותף.

לסיכום - לתובעים 2-3 היתה הזכות לבטל את 'מכתב הוויתור' בעניין הממ"ד וכך עשו, כדין, במכתבו של בא"כוחם עורך-דין ע' חשין מיום 6.12.96 (נספח י"א לתצהירו של התובע 2). בנסיבות העניין ולאור האיום של שמעון רפאלי - כי ברגע שיקבל מכתב מעורך-דין ידאג שהתובע 1 לא יקבל דירתו (עמ' 17, שורות 21-27) - דברים שלא הוכחשו על-ידי מיכאל ברקת - נמסר מכתב זה רק לאחר שהתובע 1 קיבל את דירתו (סעיף 77 לסיכומי התובעים), ועובדה זאת לא פוגמת בו.

ערך אי-ההתאמה בעניין הממ"ד המומחה מטעם התובעים יעקב פטל (הנדסאי - שמאי) העריך את ירידת ערך דירות התובעים, כתוצאה מאי-ההתאמה בעניין הממ"ד, כדלקמן:

לדירת התובע 1 - בסך \$11,100.

לדירת התובעים 2-3 - בסך \$10,000.

המומחה מטעם הנתבעת יאיר תודה (כלכלן - שמאי) חיווה-דעתו, כי לא קיימת כל פגיעה בשווי הדירות.

המומחה המוסכם על-ידי הצדדים, ברי צ'רניאבסקי (שמאי ויועץ כלכלי), חיווה-דעתו, כי לדירות התובעים נגרמה ירידת ערך, שהוא העריכה כדלקמן:

לדירת התובע 1 בסך - 19,000 ש"ח ליום מכירתה (17.2.92).

לדירת התובעים 2-3 בסך - 12,000 ש"ח ליום מכירתה (27.12.92).

הצדדים לא ביקשו לחקור את השמאי המוסכם והסתפקו בשאלות/תשובות הבהרה, ולאחריה הגישו סיכומים קצרים בנדון.

לאחר שבחנתי את חוות-הדעת של השמאי מטעם התובעים, יעקב פטל, אותו ראיתי ושמעתי בפניי, לאחר שבחנתי את חוות-הדעת של השמאי מטעם הנתבעת, יאיר תודה, אותו ראיתי ושמעתי בפניי, ולאחר שבחנתי את חוות-הדעת של המומחה המוסכם, ברי צ'רניאבסקי ועיינתי בשאלות/תשובות הבהרה, הגעתי לכלל מסקנה, כי מן הראוי לאמץ את חוות-דעתו, מהנימוקים המפורטים

עם הכתוב בשולי נספח י', דברים שנכתבו על-ידי התובע 1, אביו של התובע 2 לאמור:

'מכתב זה, נוסח על-ידי מיכאל ברקת ביום 28.5.96 במשרדי החברה (ולא ביום 4.11.98) התאריך בראש המכתב דניינו 4.11.93 נקבע גם על-ידי מיכאל ברקת (לאחר שבדק שלא יצא יום שבת). המכתב היה תנאי לקבלת הדירה מרפאלי + ברקת.'

התובע 1, כלל לא נחקר על-ידי בא"כוח הנתבעת באשר לדברים הנ"ל ובכל הקשור לנסיבות כתיבתם, כלומר לאירועי הערב של 28.5.96.

תמך רביעי - בעובדה, כי מר שמעון רפאלי, שהיה נוכח במקום, לדברי התובע 2, שלא נסתר על-ידי מיכאל ברקת - לא זומן להעיד ולא העיד על הנסיבות והאירועים שבמפגש מיום 28.5.96, וזאת ללא כל הסבר ונימוק. בא"כוח הנתבעת טען לעניין אי-זימונה של התובעת 3 בנדון, אך לא נאה קיים בכך שכלל לא הזכיר את העובדה ששמעון רפאלי לא זומן להעיד, ואף לא נתן לכך כל הסבר.

הוא הדין בעניין אי-זימונו לעדות של מנהל העבודה, אמנון כהן, שנטען במפורש - כי היה עד להתחייבות של מר מיכאל ברקת שדירת התובעים תיבנה ללא ממד"ם (תצהיר אליהו בקאל סעיף 11).

תמך חמישי - בדברי ע"ה/1 מיכאל ברקת, כי התובעים 2-3 נדרשו לחתום על אישור מסירה כתנאי למסירת הדירה (עמ' 33, שורות 3-4), ובהודייתו, כי 'תרשומת פרוטוקול ליקויים' לא היווה תנאי למסירת הדירה (עמ' 33, שורה 26) כלומר לדברי מיכאל ברקת, מכתבו של בא"כוח התובעים עורך-דין ע' חשין 'מוציא את כל התוכן של אישור המסירה, ולכן אם הוא לא היה כותב את התצהיר הזה היה נראה כי בעצם הוא לא מקבל את האמור באישור המסירה עליו ביקשתי מהתובעים 2 ו-3 לחתום ולכן ביקשנו את תצהירו של התובע 2 כדי לשלול את מכתבך (של עורך-דין חשין - י' מ') (עמ' 33, שורות 3-7).

זהו בדיוק הרגע שבו הופכת דרישה או טענה, לכאורה לגיטימית, ללחץ וכפייה.

בנסיבות בהן עומדים התובעים, בלחץ של מעבר וכניסה לדירה - ודורשים מהם לחתום על טפסים ותצהירים, שבהם הם מאשרים, כביכול, שהדירה נבנתה בהתאם לחוזה, ושהם מוותרים על טענות, בדבר אי-ההתאמה, שהם ו/או עורך-הדין שלהם, כתבו קודם-לכן - נסיבות אלה הן בגדר כפייה ו/או עושק לפי הוראות סעיפים 17-18 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

תמך שישי - בהעדר האינטרס של התובעים 2-3, ועל-כן בחוסר ההיגיון, שביתור מצידם על טענתם בעניין הממ"ד, כאשר האב, התובע 1, לא ויתר אף הוא בנדון.

תמך שביעי - בחוסר האמון שאני מייחס ל-ע"ה/1 מיכאל ברקת, לאור תצהירו ועדותו בנדון, ולאור התנהגותו, במיוחד בכל הקשור לאירועים שביום 28.5.96.

בכל מקרה, לויתור או להסכמה בעניין הממ"ד, אין תוקף, כי 'כשם שהחוק אוסר להבליע בגוף חוזה המכר עניינים

הנפקת הערבויות על-פי חוק המכר (סעיף 65 לסיכומי הנתבעת וסעיף 50 לתצהירו של מיכאל ברקת).

התובע 1 פרט בסעיף 22 לתצהירו את מועדי וסכומי התשלומים על-חשבון התמורה, ובהתאם הוא תובע סך של -136,213 ש"ח, נכון ליום הגשת התביעה, בגין תשלומים ששולמו, ללא קבלת בטוחות.

הנתבעת לא חלקה על החישוב, ולא הגישה חישוב נגדי. על-כן יש לקבל החישוב כנכון.

סעיף 2 לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974 קובע, כי:

'לא יקבל מוכר מהקונה, על-חשבון מחיר הדירה, סכום העולה על חמישה-עשר אחוזים מהמחיר, אלא אם עשה אחת מאלה:

מסר לקונה ערבות בנקאית או פוליסת ביטוח או שיעבד את הדירה או חלק יחסי בקרקע שעליה היא נבנית במשכנתה ראשונה לטובת הקונה או לטובת חברה נאמנות, או שרשם לגבי הדירה או לגבי חלק יחסי של הקרקע שעליה היא נבנית הערת אוהרה בהתאם לסעיף 126 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, או שהעביר על-שם הקונה את הבעלות או זכות אחרת בדירה או חלק יחסי מהקרקע שעליה היא נבנית. ואם היתה הקרקע שעליה הדירה הנמכרת ממקרקעי ישראל חייב המוכר להבטיח את כספי הקונה, לתקופה שתסתיים בהתמלא כל אלה:

(1) הושלמה בניית הדירה בהתאם לחוזה מכר.

(2) נמסרה החוקה בדירה לקונה.

(3) נחתם חוזה בין הקונה לבין מינהל מקרקעי ישראל בו התחייב המינהל להביא לידי רישום הקונה כשוכר של הדירה לתקופה שלמעלה מעשרים וחמש שנים כשהיא נקיה מכל שיעבוד או התחייבות לשיעבוד, מעיקול ומכל זכות של צד שלישי' (סעיף 2בא) לחוק הנ"ל).

אמנם, לפי הוראת סעיף 3 לחוק הנ"ל, הזכות לקונה לא לשלם כספים שלא הובטחו כאמור, אולם האיסור הברור והקונקרטי חל על המוכר. העובר על האיסור הנ"ל, מבצע גם עבירה פלילית וצפוי למאסר של שישה חודשים או קנס.

בנסיבות אלה, הויתור שהנתבעת מבקשת ללמוד מהתנהגותו של התובע 1 בעניין, לעניין הערבויות הבנקאיות - לאו ויתור הוא.

'החוק האמור אוסר על המוכר קבלת תשלומים שלא הובטחו כראוי. אחת התוצאות הנובעות מן העבירה על איסור זה (מלבד העונשים הקבועים בסעיף 4 לחוק) היא שלוח הזמנים לקבלת התשלומים נקבע בתקנות. כל המקבל כסף שלא היה זכאי לקבלו בשעתו, חייב לפצות את המשלם על נזקו. נזק זה, ברגיל, מחושב לפי הפרשי הצמדה וריבית, לכל משך הזמן שהתשלום שהה ביד המקבל, שלא כדין' (כב' השופט צ' א' טל, ע"א 3958/91, 5790/91, 4873/92 משה כרובי ואח' נ' בניני מ.מ. גינדי הנדסה ופיתוח בע"מ, פ"ד נא (3) 379, פסקה 9).

סבור אני כי לאור התכלית החקיקתית של חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-

בה, ועל-כן אני מאמץ חוות-דעתו.

לא מצאתי בטענות בא-כוח הנתבעות בסיס או נימוק לדחות חוות-דעתו של המומחה המוסכם.

התוצאה היא, כי יש לחייב הנתבעת לשלם לתובעים פיצויים בגין ירידת ערך דירותיהם כתוצאה מבניית ממד"ים בהן, כדלקמן:

לתובע 1 סכום של -19,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום המכר (17.2.92) ועד התשלום המלא בפועל ממש.

לתובעים 2-3 סכום של -12,000 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום המכר (27.12.92) ועד התשלום המלא בפועל ממש.

4. ראש נזק שלישי - ליקויים בדירות ע"ה/1 מיכאל ברקת הצהיר, כי 'באשר לליקויי הבניה הנטענים בתצהירי התובעים - לאור ההתדרדרות החמורה שחלה ביחסי לי מעון עם התובעים, הל נתק בינם לבין לי מעון, וכתוצאה מכך לא ניתנה ללי מעון הזדמנות נאותה לתקן את ליקויי הבניה' (סעיף 45 לתצהירו).

למעשה בפנינו הודיה ברורה, כי הליקויים לא תוקנו. אין טענה שהתובעים לא מסרו הודעות על ליקויים, או שהנתבעת לא ידעה על קיומם של הליקויים. אין גם טענה, ואף לא הוכחה לכאורה, כי הנתבעת ביקשה לתקן אך סורבה. למעלה מן הצורך אעיר, כי בנסיבות שנוצרו, נראה, כי התובעים היו זכאים לסרב לנתבעת לו הוכח שסירבו לאפשר לה לתקן הליקויים, אך אין אני פוסק בנדון, כיוון שלא נטענו טענות בנדון.

התובעים זכאים, על-כן, לפיצוי בגין הליקויים. תביעת התובעים סומכת על חוות-דעתו של יעקב פטל, הנדסאי בניין, אשר העריך את עלות תיקון הליקויים בדירת התובע 1 בסך -\$2258 כולל מע"מ, ליום 19.12.96 הוא מועד עריכת חוות-דעתו.

בעקבות חקירתו בבית-המשפט, יש להפחית מהערכתו בעניין התובע 1 כ-\$250 בעניין תריסים וכ-\$130 בעניין ונטה ובסך-הכל -\$380, כך שסך-הכל עלות תיקון הליקויים מסתכמת ב-\$1878 שהם לפי השער היציג ליום הגשת התביעה (3.5320 - 6,633 ש"ח). מר פטל העריך את עלות תיקון הליקויים בדירת התובעים 2-3 בסך - \$2,246 (כולל מע"מ), אשר לפי השער היציג של הדולר ביום הגשת התביעה (3.5320) מסתכמים ל-\$7,933 ש"ח.

על-כן יש לחייב הנתבעת לשלם לתובע 1 את הסכום של -6,633 ש"ח ולתובעים 2-3 את הסכום של -7,933 ש"ח. כל סכום בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד התשלום המלא בפועל ממש.

5. ראש נזק רביעי - גביית תשלומים על-חשבון התמורה ללא מתן בטוחות אין חולק, כי הנתבעת, שעה שקיבלה מאת התובעים את התשלומים על-חשבון התמורה, לא מסרה לתובע 1, לחלוטין, כל בטוחה, ואילו לתובעים 2-3 היא מסרה ערבויות, אף כי לא במשך כל זמן קבלת התשלומים.

טענות הנתבעת הן, שהתובע 1 ויתר על הבטוחות, ואילו התובעים 2-3 החליטו בשלב מסויים שלא לממן עוד את

6. ראש נזק חמישי - אבדן הנאה משימוש במעלית אין חולק, כי שעה שהתובעים 2-3 קיבלו החוקה בדירה לרשותם, לא פעלה המעלית בבניין. המעלית החלה לפעול רק בסוף חודש 9.96 (סעיף 16 לתצהיר התובע 2). מסירת הדירה לתובעים 2-3 נחשבת רק מיום 12.8.96 יום בו הוצא 'טופס 4'.

על-כן, המדובר בחודש וחצי לערך ולא בארבעה חודשים. מכאן, הפיצוי המגיע לתובעים 2-3 בראש נזק זה, הוא \$166.5 לפי הערכתו של השמאי יעקב פטל, כלומר, רבע ממה שקבע השמאי פטל. טענת הנתבעת שהמדובר בפיצוי גבוה מדי תלויה על בלימה, וכתשובה אני מפנה לעדותו של התובע 2 (עמ' 19, שורות 10-11).

יש לחייב הנתבעת לשלם לתובעים 2-3 את הסכום של \$166.5 כערכם לפי השער היציג (3.5320) ביום הגשת התביעה, כלומר בסך - 588 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית עד לתשלום המלא בפועל ממש.

7. ראש נזק שישי - עוגמת-נפש התובע 1 תובע פיצוי בגין עוגמת-נפש בסך - 40,500 ש"ח ואילו התובעים 2-3 תובעים פיצוי בגין עוגמת-נפש בסך - 56,000 ש"ח.

התובע 1 מנמק את הפיצויים שהוא תובע בגין עוגמת-נפש, בהעדר בטוחה לכספו (הוא קיבל חוקה בדירה אך מינהל מקרקעי ישראל טרם חתם עמו על חוזה חכירה), בסך - 500 ש"ח לחודש, ובסך-הכל - 30,500 ש"ח עד ליום הגשת התביעה ועוד - 10,000 ש"ח בגין הליקויים ובגין אי-רישום הדירה על-שמו (חוזה חכירה), ובסך-הכל - 40,500 ש"ח (סעיפים 20-21 לתצהיר התובע).

התובעים 2-3 מנמקים את הפיצויים שהם תובעים בגין עוגמת-נפש, בהעדר בטוחה לכספם (קיבלו הדירה אך מינהל מקרקעי ישראל טרם חתם עימם על חוזה חכירה), בסך - 500 ש"ח לחודש, ובסך-הכל - 36,000 ש"ח עד ליום הגשת התביעה, - 20,000 ש"ח (לשניהם) בשל הצורך לפרק את דלת הממ"ד שחסמה את הכניסה לחדר האמבטיה, ובסך-הכל - 56,000 ש"ח עד ליום הגשת התביעה.

אשר לחתימת חוזה חכירה עם מינהל מקרקעי ישראל, שלא נעשתה עד כה, ביקשו התובעים פיצול סעדים (סעיף 23.5.3 לכתב-התביעה), ובנסיבות כמפורט לעיל, אני מתיר להם פיצול סעדים לעניין כל הנזקים אשר קשורים או נובעים מאי-חתימת חוזה חכירה עם מינהל מקרקעי ישראל ומאי-המצאת בטוחות כחוק להבטחת כספם, ומטעם זה לא אפסוק להם, בשלב זה, כל פיצוי בעניין אי-הרישום של זכויותיהם ואי-הבטחת כספם.

יהיה זה נכון, כי התביעה בנדון תוגש לאחר שתתגבש במלואה. פיצוי התובעים 2-3 בגין עוגמת-נפש בכל הקשור לממ"ד, צריך להיות נמוך, לאחר שהתובעים כולם זכו בפיצוי בגין ירידת ערך של דירותיהם בעניין התקנת הממ"ד בהם.

גם הליקויים המזעריים שנמצאו בדירות, אינן מזכות לדעתי בפיצוי כלשהו בגין עוגמת-נפש.

נראה לי לנכון ולצודק לפסוק לתובעים פיצוי בגין עוגמת-נפש באשר לעיכוב מסירת הדירות, לתובע 1

1974, ואף לפי לשונו של החוק, אין תוקף לכל ויתור - מפורש או מכללא בכתב או בהתנהגות - של קונה על בטוחה להשקעתו, שכן הנושא הופקע לחלוטין ואינו מצוי עוד בתחום האוטונומיה החוזית של הצדדים (ראו: דברי כב' הנשיא מ' שמגר, ע"א 449/85 היועץ המשפטי לממשלה נ' גד חברה לבניין בע"מ, פ"ד מג(1) 183, 196א).

החובה העיקרית היא הנפקת הבטוחה ואילו חובת תשלום העמלה הכרוכה בכך היא משנית (סעיף 3א לחוק).

על-כן, מוכר חייב לספק בטוחה כנדרש בחוק, והוא הדין בענייננו, בין שהקונה מעוניין בה ובין שהקונה אינו מעוניין בה, ובמקרה הצורך, על המוכר לשאת בעלויות הכרוכות בהמצאת הבטוחה, כמימון ביניים, עד להחזרתן על-ידי הקונה.

במקרה של סירוב הקונה לשאת בעמלות, מכוון התחייבות חוזית בנדון, ככל שקיימת, עומדות למוכר התרופות הקבועות בחוזה ובחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

הנתבעת טוענת, כי מסכום הפיצוי יש לקזו את סכום ההנחה שהתובע 1, שבאת-כוח הנתבעת מעריכה בסך - 200,000 ש"ח נכון ליום הגשת הסיכומים (25.9.01). ככל הכבוד, אין בטענה כל ממש.

התמורה המוסכמת בין קבלן לרוכש דירה - תהא אשר תהא - מוכה את רוכש הדירה לקבל דירה תקינה וראויה למגורים, אלא אם נאמר בהסכם במפורש כי רוכש הדירה משלם מחיר נמוך יותר בשל פגם ידוע בבניה, ורוכש הדירה ידע על אותו פגם ספציפי, והסכים לרכוש את הדירה עם אותו פגם ספציפי, בסכום שהוסכם (כב' השופט א' גולדברג, ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' נחמיאס, פ"ד מו(2) 60, פסקה 10).

והוא הדין גם בנוגע לבטוחות שעל המוכר החובה לספקן. טענה נוספת בפי הנתבעת והיא כי יש לבצע קיזוז נוסף מהסכום שייפסק לתובע 1 והוא סכום העמלות של הנפקות הערבויות הבנקאיות (סעיף 63 לסיכומי הנתבעת).

גם לטענה זאת אין כל בסיס. הרי הנתבעת לא שילמה את העמלות. היא לא טוענת, ולא הוכיחה, ששלמה אותן.

מכל מקום, עלויות העמלות הבנקאיות לא הוכחו, וגם מטעם זה דין הטענה להידחות.

התובע 2 הצהיר בתצהיר עדותו הראשית, כי הנתבעת הפסיקה לחדש את הערבות הבנקאית על-פי חוק המכר ומיום 17.10.94 נשארנו ללא כל בטוחה לכספינו... (סעיף 17).

ואולם, התובע 2 לא פרט בתצהירו איזה סכומים שילם ומתי, וכיצד התקבל הסכום של - 12,531 ש"ח שהוא תובע בגין מימון ערבויות בנקאיות (סעיף 21.5 לתצהירו). משום כך, תביעת התובעים 2-3 בראש נזק זה, נדחית כבלתי-מוכחת.

נראה, כי התובעים 2-3 זנחו תביעתם בנדון (וטוב שכך), שכן היא לא נזכרת בסעיף 81 לסיכומי התובעים.

19,000 ש"ח ולתובעים 3-2 סך - 12,000 ש"ח.
 9.3 בגין הליקויים - מחייב הנתבעת לשלם: לתובע 1 סך - 6,633 ש"ח ולתובעים 3-2 סך של - 7,933 ש"ח.
 9.4 בגין פיצוי על גביית כספים ללא בטוחה - מחייב הנתבעת לשלם לתובע 1 סך של - 163,213 ש"ח.
 9.5 בגין אובדן הנאה משימוש במעלית - מחייב הנתבעת לשלם לתובעים 3-2 סך של - 588 ש"ח.
 9.6 בגין עוגמת-נפש מחייב הנתבעת לשלם: לתובע 1 סך - 20,000 ש"ח ולתובעים 3-2 סך - 30,000 ש"ח.
 9.7 בגין הוצאות משפט ושכר-טרחת עורך-דין (כולל) מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים (יחדיו) סך של - 50,000 ש"ח בצירוף מע"מ.
 9.8 החיובים בסעיף-קטן 9.1, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6 לעיל ישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה (8.12.97) ועד התשלום המלא בפועל ממש.
 9.9 החיובים בסעיף-קטן 9.2 לעיל ישאו הפרשי הצמדה וריבית: לתובע 1 מיום 17.2.92, לתובעים 3-2 מיום 27.12.92, עד לתשלום המלא בפועל ממש.
 9.10 החיוב בסעיף-קטן 9.7 לעיל ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן פסק-הדין (30.9.02) ועד התשלום המלא בפועל ממש."

במשך 29 חודשים ולתובעים 3-2 במשך 25.5 חודשים, וכן בכל הקשור לממדי"ם וליחסה של הנתבעת אליהם, כמפורט לעיל.
 אשר-על-כן, ובשים-לב לכל הנסיבות, אני פוסק כדלקמן:
 לתובע 1, לפי מיטב האומדנא סך של - 20,000 ש"ח ליום הגשת התביעה.
 לתובעים 3-2 לפי מיטב האומדנא סך של - 30,000 ש"ח ליום הגשת התביעה.
 מיום הגשת התביעה ועד התשלום בפועל ממש, ישאו הסכומים הנ"ל הפרשי הצמדה וריבית.
 8. ראש נזק שביעי - הוצאות, הוצאות משפט ושכר-טרחת עורך-דין בשים-לב להוצאות תקנה 512 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ובשים-לב לכל הנסיבות, אני סבור, שיש לחייב הנתבעת בהוצאות משפט ובשכר-טרחת עורך-דין (כולל) בסך של - 50,000 ש"ח, בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום המלא בפועל ממש.
 9. לסיכום
 9.1 בגין האיחור - מחייב הנתבעת לשלם: לתובע 1 סך - 79,894 ש"ח, ולתובעים 3-2 סך של - 68,450 ש"ח.
 9.2 בגין הממדי"ם - מחייב הנתבעת לשלם: לתובע 1 סך

18. הפרת הסכם מוכר מקרקעין - איחור במסירה - עיקרון תום-הלב.

ע"א 765/90 סב"ס שיטות בניה מתוחכמות בע"מ נ' דוד רוקח ואח', פ"ד מו(4) 20.

להתחייבויותיה בהסכם והן בעובדה שהבניה לקתה בליקויים שונים והבית נמסר כשחסרים בו פריטים שונים שלא כמובטח במיפרט הטכני.
 בעניין האיחור במסירה נאמר בערעור כי, לכאורה, על-פי ההסכם, עם איחורם של המשיבים בהפקדת התשלום על-פי ההסכם קמה למערערת הזכות להפסיק את עבודות הבניה. "אך יש לזכור, כי הפעלת זכות זו כפופה, ככל זכות חוזית אחרת, לעיקרון תום-הלב, כאמור בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי)...
 מנסיבות המקרה שלפנינו עולה, כי תקופת האיחור בפרעון התשלום וסכום התשלום היו זעומים וזניחים יחסית לשאר חיוביהם של המשיבים, חיובים אשר נפרעו במלואם על-ידי האחרונים...
 להשקפתי, הצדקת איחור של 12 חודשים במסירת הבית, באיחור הקל בתשלום יתרת החוב הקטנה תוך ניסיון להתלות באמור בסעיף 41 הנ"ל, איננה מתיישבת עם עיקרון תום-הלב."
 בעניין ליקויי הבניה והפרטים החסרים לא ראה בית-המשפט סיבה להתערב בקביעותו של בית-המשפט קמא.

המערערת הינה חברה קבלנית שנבחרה לבנות 16 מבנים ביישוב תקוע ובכלל זה המבנה של המשיבים.
 בין הצדדים נחתם הסכם לפיו התחייבה המערערת לספק למשיבים מבנה, אשר ייבנה על-ידיה בבניה טרומית ויוצב בישוב. ההסכם נקב בתקופה של 180 יום להשלמת התחייבויותיה. המשיבים נטלו על עצמם, ביחד עם תושבים אחרים ביישוב, לדאוג להכנת הקרקע לקליטת המבנים. לשם כך הם מינו ועדה. בנוסף היה על המשיבים להעביר למערערת סכומי כסף כמפורט בהסכם.
 מסירת המבנה נתאחרה כ-15 חודשים מעבר לאמור בהסכם, ונתגלו ליקויי בניה שונים וחריגות מהמצוין במפרט הטכני שצורף להסכם.
 המשיבים הגישו תביעה לבית-המשפט המחוזי והמערערת, בדחותה את טענותיהם טענה, בין היתר, כי האיחור במסירת הבית נגרם עקב מחדלי המשיבים והוועדה שהקימו, בכך שלא הקימו את התשתית הקרקעית הדרושה להקמת המבנים. כן טענו כי בגין חוב, הגם קטן, שנוצר משינויים שחייבו עלות גבוהה יותר ושלא נפרע, זכאית היתה המערערת, לפי ההסכם, להפסיק את עבודות הבניה. בית-המשפט קמא קבע כי המערערת הפרה את ההסכם הן בכך שמסרה את הבית באיחור של 12 חודשים מעבר

19. אחד השיקולים המרכזיים לצורך איפיונה של הפרת חוזה בניה, המתבטאת באי-השלמת הבניה במועד כהפרה יסודית וכהפרה שאינה יסודית, הינו אינטנסיביות המאמצים שהושקעו לקיום החוזה על-ידי הצד המפר וטיבם של מאמצים אלה.

ת"א (חיי) 41/88, 501, 608, 609, 610 ניסים בוטבול ואח' נ' שרביב בע"מ ואח', פ"מ תשנ"ג(ב) 431.

דבר שמנע מהנתבעים לקבל רשיונות לעסקיהם. נאמר כי לקונים אין חלק בכך ואין זו הגנה למוכרים כנגד טענת הפרת החוזים על-ידיהם. אשר להריגות בניה שגרמו גם הן לעיכובים, אלה אינן מוצדקות וגם בכך יש משום הפרת החוזים.

אשר לתחזוקת הבניין צויין כי אמנם לא הוטלה על הנתבעים בחוזים חובה לתחזק את הבניין והנתבעים היו שותפים לחובת התחזוק, אלא שהיחס בין מספר החנויות שהיו בידי התובעים לבין מספר החנויות שנשארו בידי המוכרים היה כזה שהטיל על המוכרים חובה מיוחדת לדאוג לממש את מה שצויין בחוזה. דהיינו, להקים גוף אחראי על תחזוקה תמורת תשלום בו ישתתפו גם התובעים.

הדבר לא נעשה ולא באה יוזמה מספקת לא מצד התובעים ולא מצד הנתבעים. צויין כי בכך בלבד לא היה בית-המשפט רואה הפרה המקנה עילה לביטול החוזים. אשר לשאלה אם ההפרה במקרה זה היא יסודית אם לאו, סבור היה בית-המשפט כי אין היא יסודית לא רק משום הארכות שניתנו וסוג ההתראות שנשלחו, אלא גם משום שבמשך כל השנים שחלפו פעלו הנתבעות באופן רצוף ואינטנסיבי לשם סיום הבניה וסיום הרישום. בפעולותיהם אלה הם נזקקו לרשויות המקומיות, לוועדות ולגורמים שונים שבאיווריהם היו תלויים ושעל קצב עבודתם לא היתה להם שליטה.

בהמשך בחן בית-המשפט אם מטעמי צדק, במסגרת סעיף 17(ב) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), יש לאשר את ביטול החוזים.

בעניין זה "יש להתייחס להתנהגות שני הצדדים, לאינטרס היחסי של כל אחד מהם, לתוצאת הביטול לעומת שלילתו, וזאת גם בהתחשב במצבם של הצדדים בעת מתן פסק-הדין ולא רק בעת כריתת החוזה או בעת הפרתו".

בית-המשפט סבור היה שלאחר תקופה של חזקה ושימוש בחנויות במשך 8 שנים עד הביטול, 12 שנים עד מתן פסק-הדין, על כל התוצאות של שימוש כזה ולאור האופן בו התייחסו התובעים עצמם להפרות, ולאור העובדה שהבניין כבר נרשם כבית משותף וההיתר הסופי ניתן, אין מקום לאשר את ביטול החוזים ולהורות על החזרת החנויות לנתבעים והשבת הכסף לתובעים. עם זאת סבור היה בית-המשפט שיש לפצות את התובעים על הנוקים שנגרמו להם ולהשאיר את החנויות בידיהם.

לגבי הפיצוי נפסק כי לא ניתן לערוך חישובים על-מנת לקבוע את הפיצויים המגיעים לתובעים, ולכן יש לפצותם בסכום גלובאלי.

התובעים רכשו חנויות במרכז מסחרי שהלך ונכנה על-ידי הנתבעות, שהן חברות קבלניות. התובעים עותרים לביטול החוזים, להשבת הסכומים ששולמו על-ידיהם ולפיצויים עקב הפרת החוזים. כן טענו שהנתבעים ניהלו את המשא-ומתן, שהביאם לחתימה על החוזים, שלא בתום-לב ושלא בדרך מקובלת.

לטענת התובעים הפרו הנתבעים את החוזים בכך שמתוך 16 הקומות שהיה עליהם לבנות נבנו רק 3 קומות מעל שתי קומות של חניה ומקלט; שלא רשמו את הבית כבית משותף עד לתאריך שנקבע בחוזים; שהזניחו את תחזוקת המרכז שבו החנויות אותן רכשו; שבנו את אשר בנו, ברמה נמוכה מהמוסכם ומהמקובל; שחרגו מהיתר הבניה וגרמו להתמשכות הדיונים במוסדות המוסמכים בגלל בקשות לשינוי ייעוד.

לאחר שנים אחדות של מגעים ופניות חוזרות ונשנות - ביטלו התובעים את החוזים, לאחר שראו במעשי הנתבעות משום הפרה יסודית של החוזים.

לגבי השלב הטרם חזוי צויין בית-המשפט כי הגבול בין קידום מכירות נאות והרעפת שבחים על "הסחורה" הנמכרת לבין הצגתה באור מטעה במכוון, אינו תמיד קל לתחיה. בית-המשפט לא שוכנע כי בשלב הטרם-חזוי רימו הנתבעים את התובעים או הציגו בפניהם מצג שווא בנוגע למרכז ולמספר החנויות שנמכרו. לפיכך, לא סבור היה כי, במקרה זה, יש לקבוע שהמשא-ומתן נוהל בחוסר תום-לב או שלא בדרך מקובלת.

לגבי הטענה בדבר הפרת החוזים הרי שבאי-הבניה של "המגדל" ראה בית-המשפט הפרה של החוזים. כן הוסיף כי אין ספק שבניית הבניין כמתואר בחוזים, בתרשימים ובתשריטים, על כל המשתמע מכך, היה אחד השיקולים לכניסתם של התובעים לעסקת הרכישה.

אשר לאיחור ברישום הבית כבית משותף והעברת החנויות לקונים, אשר נמשך כשבע שנים, נאמר כי הוא נבע בעיקרו, מבקשות שהופנו על-ידי הנתבעים לעיריה בקשר לשינוי ייעוד וכמו-כן מחריגות בניה שונות, שבעקבותיהן נפתחו הליכים נגד הנתבעים. פניות הנתבעים לרשויות נבעו משיקולים כלכליים אך אין בשיקולים אלה, לדברי בית-המשפט, כדי להשפיע על זכויותיהם של התובעים עקב אי-מילוי ההתחייבויות החוזיות כלפיהם.

"אמנם, התובעים הסכימו מראש לבקשות לשינוי ייעוד על-ידי הנתבעים (סעיף 1.3.2 למיפרט), אולם אין לראות בהסכמתם זו הסכמה להמתין במשך שנים לקבלת זכויותיהם".

עוד נפסק, כי בשל שינויים שונים שנתבקשו על-ידי הנתבעות במשך השנים התעכב מתן היתר הבניה הסופי,

20. פיצוי בגין איחור במסירת דירה.

ע"א (י"ם) 1450/00 מטי נגבי נ' חפציבה חברה, תק-מח 2001(1) 12183.

נפסק כי:

מן הטעם שנגבי וצמח לא הוכיחו את סכום הפיצוי לו הם זכאים, שנקבע בהסכמי הרכישה כפיצוי בשיעור 60% מדמי שכירות ממוצעים לדירה בת מספר חדרים זהה לדירה שנרכשה (סעיף 13(ה) להסכמי הרכישה).

זאת בנוסף לקביעותיו העובדתיות של בית-המשפט קמא, לפיהן ויתרו רוכשי הדירות על פיצוי בגין חודשיים ומחצה.

דיוור חלופי בעת ביצוע התיקונים

12. בחוות-דעת המומחה מטעם רוכשי הדירות - המהנדס ברגמן - לא נקבע כי יש צורך לפנות את הדירות בעת ביצוע התיקונים. אכן, בחוות-דעת המהנדס ברגמן הוערך הזמן הדרוש לביצוע תיקונים ב-13 ימי עבודה, אך בשום מקום לא הוכח כי העבודות מחייבות סידור של דיוור חלופי. בנוסף, גם לא הוכחה עלותו של הדיוור החלופי."

9. בפסק-דינו של בית-המשפט קמא נקבע כי חפציבה אחרה במסירת הדירה לנגבי בשישה וחצי חודשים ופיצתה אותם עבור ארבעה חודשי איחור. בית-המשפט שלל את זכותם של נגבי לפיצוי בגין חודשיים ומחצה, מאחר שראה אותם כמי שויתרו על הפיצוי בגין התקופה האמורה (עמ' 64 לפסק-הדין).

10. באשר לצמח, הקביעה היתה, כי היה איחור של שישה חודשים ומחצה וניתן על-ידי חפציבה פיצוי עבור ארבעה חודשי איחור. גם במקרה זה המסקנה היתה, כי צמח ויתרו על יתרת הפיצוי מכיוון שבעבר דרשו פיצוי רק עבור ארבעה חודשים.

11. אין להתערב במסקנות אלו של בית-המשפט קמא, ולו

21. פיצויים לרוכשי דירות עבור האיחור במסירת הדירות - דרך חישובם.

ת"א (י"ם) 978/95 רמי ולבנה מילון ו-18 אח' נ' שיכון עובדים בע"מ, תק-מח 2001(2) 15914.

נפסק כי:

בסעיף א(1) לעיל נקבעה לאור המועד שבו עתידה להסתיים בניית הבית ובניית הדירה על-פי תוכנית החברה ועל-פי תוכנית הקבלן, אולם לאור המצב השורר בענף הבניה והגורם לעיכובים בביצוע מסיבות שונות, כגון: מחסור בפועלי בניין מקצועיים ואחרים, מחסור בבעלי מלאכות שונות, מחסור בפריטים מסויימים של חומרי בניה ו/או אינסטלציה לסוגיהם ו/או מפאת כל גורם אחר שאין באפשרות החברה למנעו ו/או מסיבה אחרת כלשהי אשר לחברה אין שליטה עליה ו/או מפאת כוח עליון, עלול לחול איחור בסיום הבניה ובתאריך המסירה של הדירה לידי הרוכש.

על-כן, הוצהר בין הצדדים כתנאי להתקשרותם בהסכם זה ובהתחשב בכך שהמיסים המוגדרים בסעיף 10(א) לעיל חלים על החברה עד לתאריך המסירה - כי מוסכם בין הצדדים כדלקמן:

(1) תקופת הבניה הנקובה בסעיף 1(א) הינה משוערת;
(2) כי תקופת הבניה ניתנת להארכה על-ידי החברה מפאת אחת או יותר מהסיבות שפורטו לעיל ו/או מפאת כוח עליון שדינו בנוסף בתקופה של עד 3 חודשים מן התאריך הנקוב בסעיף א(1) לעיל (להלן: 'תקופת הבניה המאורכת');

(3) כי הארכת תקופת הבניה בתקופת הבניה המאורכת אינה מזכה את הרוכש לפיצוי או לשיפוי כלשהו ומסיבה כלשהי וטענה או תביעה כלשהי כי הרוכש התחייב למכור

11. התובעים דורשים פיצויים עבור האיחור במסירת הדירות, בהתאם למשך תקופת האיחור ולפי שווי השכרה של כל דירה ודירה. זה, לדבריהם, נע בין סך השווה בשקלים ל-500. עד 600.ש, לפי גודל הדירה, טיבה וההצמדות השייכות אליה.

הנתבעת טוענת, כאמור, כי בהתאם להוראות החוזה לא חל כל איחור, מכיוון שלפי תנאיו היה בידיה למסור את הדירות מעבר לתקופת 20 החודש, המפורטת בסעיף 1(א) לחוזה. לחלופין, היא עומדת על פיצוי בהתאם לסכום המוסכם בסעיף 12(ב) לחוזה, כשיעור הפיצויים היחידים שלו זכאים התובעים.

תקופת האיחור

12. כפי שצויין לעיל, התחייבה הנתבעת להשלים בניית כל דירה, תוך 20 חודש מיום חתימת החוזה. סעיף זה חל על כל חווי הרכישה של התובעים, שכן נוסחם אחיד בנוגע לכל התניות החוזיות, וזלת הפרטים האישיים הקשורים לזיהוי הדירה: המחיר, התאריך ושמות המתקשרים. עם זאת, התחייבות זו אינה עומדת לבדה, שכן תקופת הבניה ומועד המסירה אמורים להיקבע גם בהתאם להוראות סעיף 12 לחוזה. לענייננו רלוונטי בשלב זה סעיף 12(א), שלאור השיבות הרשום בו, נביא את ניסוחו במלואו:

12'. (א) החברה מצהירה בזאת, כי תקופת הבניה הנקובה

30.5.93. ביום 7.6.93 נשלח מכתב שלישי בנוסח דומה, שבו נדחה המועד ליום 30.6.93 (תכתובת דומה נשלחה גם אל כל יתר משפחות התובעים). לפי תצהירו של מר מילון, הדירה נמסרה לידו ביום 7.7.93. נובע מכאן, שהנתבעת שלחה מכתבים למימוש זכויותיה על-פי החוזה, ללא הבחנה בין פרק הזמן של 3 חודשים לבין הארכה מעבר לתקופה זו. ואכן, עיון בחוזה מלמד, כי מבחינת התנאים הצריכים להתקיים, אין כל הבדל מהותי בין שני פרקי הזמן השונים, והם דומים למעשה לתנאי תניית סיכול החוזה, לפי סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. עם זאת, הרשום במכתבים אינו מפרט את הטעמים המצדיקים הארכה של תקופת הבניה, זולת אמירה סתמית, לפיה הדבר נדרש 'מסיבות בלתי-תלויות בנו'. אף אם סיבות שאינן תלויות בנתבעת הן עילה מצדקת להארכת מועד המסירה - כמוגדר בחוזה 'אירוע שאינו נשלט' - עדיין עליה לשכנע בקיומן למעשה של נסיבות אלו. ואכן, בראיות מטעמה הובאו סיבות שונות המצדיקות לדעתה הארכת מועד.

הסיבות לאיחור במסירה

13. לטענת הנתבעת, היא זכאית בכל מקרה לשלושה חודשי ארכה, בהתאם לנקוב בחוזה. ואולם, לעיל כבר הובהר, כי פרשנות זו לוקה בחסר, באשר אין המדובר בשלושה חודשי חסד, אלא בשלושה חודשים הקשורים לתנאים מסויימים החייבים להתמלא, כנקוב בסעיף 12(א) לחוזה. לפיכך נבחן את הטענות הקונקרטיות המתייחסות להצדקת העיכוב בכללותו.

14. עיכובי משרד הבינוי והשיכון; הטענה הראשונה לגבי הגורמים שאינם בשליטת הנתבעת, מתייחסת לכך שנמנע ממנה לקבל טופס 4, בהתאם לתקנה 21(ג) לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התשל"א-1970, המהווה תנאי מוקדם לאכלוס הדירות. העיכוב חל מכיוון שמשרד הבינוי והשיכון טרם השלים את הפיתוח הסביבתי ואת בניית הקיר התומך. בנסיבות אלו, המדובר לסברתה באירוע שאינו נתון לשליטתה.

בהקשר לכך הועלתה גם טענה לפיה המדובר בתנאי מתלה, בהתאם לסעיף 27(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, הקובע לאמור: 'חובה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי או רישיון על-פי חיקוק, חוקה שקבלת ההסכמה או הרישיון הוא תנאי מתלה'. טענה זו ניתנת לסלק משולחן הדיונים כבר עתה, שכן תוקפו של החוזה דנן אינו מותנה בתנאי כלשהו. חוזה המותנה בתנאי מתלה, לפי סעיף 27 לחוק החוזים, הינו חוזה שלם אשר נכרת כדין, אולם הוראותיו האופרטיביות מושעות עד להתמלא התנאי המתנה את תוקפו (ר"ע 560/86 הגנה בע"מ נ' נמדע בע"מ, פ"ד מ(4) 369, 370, מול ד'-ה'; ע"א 489/89 שרון נ' המנהל לעניין חוק מס שבח מקרקעין, פ"ד מ(3) 366, 369, מול ב'-ה'). כאן, כאמור, אין תוקפו של החוזה מותנה בדבר וקבלת טופס 4 לשם אכלוס הדירות, אינה נוגעת לקיומו. יוטעם גם, כי בחוזה אין כל התייחסות לנושא זה, בבחינת תנאי מתלה אובליגטורי.

או למסור את דירתו לאחר בשים-לב לתקופת הבניה שבסעיף 1(א) לעיל ו/או כי המשיך לשלם שכר דירה או כי אין לו מקום מגורים וכו' לא תשמע;

מוסכם בין הצדדים שהאמור לעיל יהול בין אם נמסרה הדירה במהלך התקופה המאורכת ובין אם סיום הבניה יתארך אל מעבר לתקופת הבניה המאורכת;

(4) כי כוח עליון, לרבות מעשה זדון, שבייתה או השבתה, גיוס כללי או חלקי וכל מאורע שאין לצפותו מראש או שאיננו בשליטתה של החברה (להלן: 'אירוע שאינו נשלט') אינו כלול בתקופת הבניה המאורכת - ואירוע שאיננו נשלט כנ"ל הינו בנוסף לעניין חודשי תקופת הבניה המאורכת.

מוסכם במפורש כי התופעה הידועה בשם 'אינתיפאדה' נכללת במסגרת הגדרת 'אירוע שאינו נשלט' על כל המשתמע מכך הן לתקופת הבניה המאורכת והן מעבר לתקופת הבניה המאורכת.

התניה הראשונה, בדבר מועד מסירה 'משוער' של הדירות, אינה יכולה לעמוד כשלעצמה, ככל שהיא נטענת במנותק מיתר התניות החוזיות. כבר נפסק, כי בהתניה כזו יש כדי לקפח את הלוקוחות (ע"א 449/85 היועץ המשפטי לממשלה נ' גד חברה לבניין בע"מ, פ"ד מג(1) 183, 190-191). כפי שניווכח להלן, החוזה דנן הינו 'חוזה אחיד', אולם בשלב זה אין לנו צורך להיזקק לטענת הקיפוח, שכן בסיכומים לא עמד בא-כוח הנתבעת על הטענה, לפיה מועד המסירה המשוער מנותק מהארכות למועד המסירה, הכלולות בחוזה. לפיכך, 'המשוער' לכאן פירושו: 20 חודשי ההתחייבות, בצירוף להארכות כדן בהתאם להוראות החוזה.

הארכות אלו מתחלקות לשניים: שלושה חודשי הארכה, לפי סעיף 12(א)2; והארכות נוספות בשל אירועים שאינם נשלטים, לפי סעיף 12(א)4. עם זאת יוטעם כאן, כי בחלופה הראשונה אין המדובר בשלושה חודשי חסד, כפי המקובל לעיתים בחוזים שבין קבלנים לבין רוכשי דירות, שבהם נרשם מועד מסירה אך נקבע גם כי איחור מסויים שנגקב בחוזה, אינו נחשב להפרה ואין תרופה לצידו. בענייננו, שלושת החודשים הנ"ל קשורים ישירות לסיבות קונקרטיות המצדיקות הארכת מועד על-ידי החברה, כמפורט ביתר הוראות סעיף 12. הנהי-כי-כן, גם תקופת הארכה זו מחייבת הצדקה שעל הנתבעת להוכיחה. כל שכן, הארכת מועד מעבר לפרק זמן זה.

הנתבעת צירפה לתיק המוצגים את המכתבים ששלחה מעת לעת אל הדיירים, בנוגע להארכות המועד. כך, למשל, נספחים א'-ג' לרשימת המסמכים הנוספים נשלחו אל משפחת מילון. המכתב הראשון מיום 3.11.92 מפרט, כי על-פי החוזה היתה הבניה אמורה להסתיים ביום 31.12.92, אולם בהתאם לחוזה היא 'נדחית מסיבות בלתי-תלויות בנו'. כתוצאה מכך נדחה מועד המסירה ליום 31.3.93, אף זאת כתאריך משוער. ביום 20.4.93 נשלח אל הרוכשים הנ"ל מכתב נוסף, שבו מודיעה הנתבעת, כי לצערה ומסיבות שאינן תלויות בה, עליה לדחות את זמן סיום הבניה למועד המשוער, שהינו

הצדקה לעיכוב במסירה. על-אף האמור, נתייחס לגורמי העיכובים השונים, מתוך הנחה שהרשום במכתב זה נועד להמריץ את משרד הבינוי והשיכון, אף אם בניית הדירות טרם הושלמה באותו השלב, כפי הנובע גם מיתר הראיות בתיק.

16. סגרים ביטחוניים: לפי המפורט בחוזה, התופעה המכונה 'אינתיפאדה' נכללת במסגרת אירוע שאינו נשלט. ואולם, פרשנות סבירה של החוזה מובילה לכך, שהכוונה היא להיקף אירועים חמור יותר מאשר היה בעת חתימת החוזה, שהרי הדעת אינה נותנת כי הצדדים התכוונו ל-20 חודשי מסירה, רק אם יחול שיפור במצב הקיים. אין זאת אלא, שהתניה החוזית האמורה באה למנוע העלאת טענת מניעות כלפי הנתבעת, לעצם אפשרות הציפיה של החמרה באירועי האינתיפאדה.

מר שחר העיד (בעמ' 81), כי הוא אינו יודע אם בתקופת הבניה חלו סגרים, מעבר להיקף שהיה מקובל בעת חתימת החוזה. כך גם לגבי התגברות או ירידה של היקף אירועי האינתיפאדה. בדומה העיד גם מר לוסיגמן (עמ' 88). מר יעקובוביץ אישר אף הוא, כי ההחמרה באירועי האינתיפאדה חלה בשנת '93, לאמור: לאחר השלמת הבניה (עמ' 120-121). יוצא מכאן, שבמהלך תקופת הבניה לא הוכח שינוי במצב הביטחוני ובפוטנציאל קליטת עובדים בענף הבניה, לעומת זה שהיה בעת כריתת החוזה. גם הפירוט ביומני העבודה נ/54 אינו מלמד על גידול כלשהו באירועי האינתיפאדה ובסגרים הביטחוניים (מכל מקום, ספק אם ניתן לעשות שימוש במוצג זה לאמיתות תוכנו, לאור עדות מר יעקובוביץ (שם, שם), שכן פעולתו בנושא הצטמצמה להעתקת הנתונים מיומני העבודה בלבד. כזכור, אלה כשלעצמם לא הוכחו כראוי). נובע מן האמור, שהטעם דלעיל אינו מצדיק הארכת מועד.

17. חורף קשה במיוחד: לטענת הנתבעת, חורף '91-'92 היה גשום ומושלג במיוחד, באופן שעייכב את העבודה מעבר לצפי הרגיל. התובעים טוענים כלפי זאת, כי סיבות אלו אינן בגדר כוח עליון או אירוע בלתי-צפוי, שהרי ניתן לצפות מראש אפשרות לקיומו של חורף קשה במיוחד. מכל מקום, התובעים מוסיפים וטוענים, כי בתקופת החורף בוצעו רק עבודות פנים, כך שלא היתה צריכה להיות הפרעה כלשהי בשל נסיבות אלו.

אכן, הוכח שהחורף בו מדובר היה קשה במיוחד וכמות הגשמים בו חרגה מהמוצא השנתי. הדבר גם נתון לידיעה שיפוטית של בית-המשפט, שהרי אירוע שכזה מצוי בגדר ידיעת הכלל (לגבי חורף ספציפי זה בירושלים, ראו גם את הנאמר ב"ת"א (י"ם) 748/95 דורי - חברה קבלנית לבניין ולכבישים בע"מ נ' האוניברסיטה העברית בירושלים, דינים מחוזי לב2) 165. צד הנוטל על עצמו התחייבות חוזית הקשורה ללוח זמנים, צריך להביא בחשבון אפשרות לקיומו של חורף גשום במיוחד, מעל הממוצע. ואולם, זאת במסגרת גבולות הסביר בלבד.

בנסיבות אלו, סטיה סבירה מהמצב הרגיל, אינה מצדיקה הארכת זמן, בין אם לפי תניית הסיכול הכלולה בחוזה ובין אם לפי סעיף 18(א) הנ"ל לחוק החוזים תרופות (להבחנה

אשר לעבודות שבוצעו על-ידי משרד הבינוי והשיכון - הנתבעת אינה יכולה לחסות בצלן ולמצוא בהן הגנה לעצמה. ההתחייבות בחוזה למסירת הדירות, כוללת את כל הנדרש לביצוע לשם כך. פיתוח סביבתי - למי שנוטל על עצמו פרויקט רב מבנים - הוא חלק בלתי-נפרד מתהליך הבניה עצמו. ההסדרים בין הנתבעת לבין משרד הבינוי והשיכון הנם עניין שלהם, ואם לנתבעת טענות כלפי המשרד, אין המדובר אלא בעילת תביעה נפרדת שיש לה כלפיו. בחוזה ההתקשרות אין זכר להתנניית המסירה, בהשלמת העבודות על-ידי משרד הבינוי והשיכון, והטענה לפיה המדובר בנושא שאינו בשליטת הנתבעת, אינה במקומה. נבהיר זאת. חברה המתחילה לבנות בניינים למגורים ומוכרת את הדירות בטרם הובטחה השלמת הפיתוח הסביבתי - כמו גם, אם היא מוכרת את חלקן עובר לקבלת היתר הבניה - נוטלת על עצמה סיכון מסויים, אם עקב עיכוב בהשלמת עבודות הפיתוח, ימנע ממנה לאכלס את הדירות במועד. סיכון זה ניצב ועומד כנגד הסיכוי שבו בחרה, להאיץ את תזרים המזומנים שלה, על-ידי קבלת התשלומים עבור דירות, שלמעשה נמכרו בטרם הבשילו התנאים. לפחות היה עליה לדאוג להתנות בחוזה, כי מועד המסירה כפוף להשלמת הפיתוח הסביבתי, הנתון בידי גורמים אחרים, למען יוכל הרוכש לכלכל צעדיו בהתאם (כשם שבסעיף 1(א)1) לחוזה נקצבו שישה חודשים נוספים, להשלמת עבודות הפיתוח בחצר, אולם ללא קשר לאכלוס הדירות בפועל (וכדן).

זאת ועוד, בכל הנוגע לעבודות הקשורות לעיכוב בהקמת הקירות התומכים והמעקות, הנתבעת קיבלה לבסוף על עצמה לבצע חלק מהם 'במטרה לזרז את עבודות הפיתוח ובעקבות זאת את אכלוס הדירות' (סעיף 3(ג)4) לתצהירו של מר שחר). נובע מכאן, כי גם במסגרת ההתקשרות עם משרד הבינוי והשיכון, היה בידיה לפעול בעצמה לזירוז הנדרש, כדי להאיץ את אכלוס הדירות ולהשלימו בהקדם. בנטלה על עצמה פעולות בניה שאינן שלה, ובניסוח המכתבים אל משרד הבינוי והשיכון ואל החברה המבצעת מטעמו (נספחים ט' לתצהירו של מר שחר), גילתה למעשה הנתבעת, כי אף היא לא ראתה או בעבודות הפיתוח הסביבתי הנ"ל, הצדקה לעיכוב מסירת הדירות לתובעים, בהתאם להתחייבות החוזית.

15. הטענות הנוספות מתייחסות לסגרים ביטחוניים, חורף קשה ושינויים ותוספות שבוצעו על-ידי הדיירים. יובהר כבר עתה, כי טענות אלו אינן דרות בכפיפה אחת עם המכתבים שנשלחו למשרד הבינוי והשיכון (נספחים ט' לתצהירו של מר שחר), שבהם נרשם, כי בניית הדירות הושלמה וכל שנותר הוא הפיתוח הסביבתי. כך למשל, המכתב הראשון לנספח ט', מיום 31.1.93, שבו נרשם בעמ' השני: 'עלינו לציין כי הדירות כבר עומדות נעולות כחודשיים...'. לפי פשט האמור במכתב זה, הרי הדירות היו מוכנות כבר לפני סוף שנת '92, כך שלא חל עיכוב בבנייתן בשל איזה מהגורמים הנוספים הנ"ל, אלא רק בשל אי-השלמת הפיתוח הסביבתי, שבו כאמור לא ראינו

שינויים, אולם לא הוכח כלל וכלל במה דברים אמורים, מדוע השינויים הנ"ל דורשים ארכת זמן, או האם הם בוצעו בסופם של דברים. לעיל כבר הובהר, שהנתבעת לא פרטה במכתביה את הסיבות להארכת המועד, וזאת טיעון כללי, לפיו המדובר בנסיבות שאינן בשליטתה. לו היה מדובר בעיכוב עקב ביצוע עבודות שינויים, היא בוודאי היתה מוצאת לרשום זאת, שהרי אין המדובר באירוע שאינו נתון לשליטתה. ואכן, כאשר משפחת ירושלמי (התובעים מס' 3) פנתה בבקשה לערוך שינויים בדירה (נספח י"א לתצהיר מר שחר), היא נענתה שם על-ידי הנתבעת כהאי לישנא:

'בתשובה למכתבכם שבמסמך הרינו להודיעכם כי בעיקרון אין אנו מאפשרים שינויים בדירות אשר נמכרו באמצעות עמותת נורית וזאת על-מנת לעמוד בלוח הזמנים הצפוף שלקחנו על עצמנו.

כל שינוי בהכרח פוגע בלוח הזמנים.

בכל מקרה עליכם לפנות לקבלן המבצע קים לוסטיגמן בע"מ ובמידה והוא יסכים לבצע השינויים תוך הסכמה מראש מצידכם לדחית מועד איכלוס אנו לא נתנגד'.

הנה כי כן, הנתבעת דרשה לגבש הסכמה מראש על תקופת הארכה. בעקבות זאת חזרו בהם בני-הזוג ירושלמי מהכוונה לבצע את השינויים (עמ' 50 ועמ' 56), אולם יש דבר כדי ללמד על עמדתה. נושא זה הוא בעל חשיבות לענייננו, שכן הנתבעת לא טענה כלפי מי מהתובעים, על כך שגובשה עמו הסכמה לארכת מועד קונקרטי, בשל ביצוע עבודות שינויים כלשהם.

זאת ועוד. מר שחר לא יכול היה לפרט בחקירתו, מי מהדיירים ביצע שינויים בטרם מסירת הדירה (עמ' 82 למטה). כך גם מר לוסטיגמן, שהעיד כי הדברים אינם ידועים לו מידיעה אישית (עמ' 93 למטה). די בכך כדי להימנע מלהסתמך על דבריו בנושא זה. מר לוסטיגמן ניסה גם לזקוף עריכת שינויים כאמור בדירת משפחת מילון (התובעים מס' 2), ברם, אין המדובר אלא במימוש האופציה של השלמת הבניה בעליית הגג, בהתאם להתקשרות שבין הצדדים (עמ' 88).

נובע מן האמור, כי גם בטענה בדבר עריכת שינויים ותוספות בדירות, אין כדי להצדיק הארכת מועד כלשהי. נסיונה של הנתבעת לגלגל את האחריות לאיחורים לפתחם של אחרים, תוך העלאת טענות סרק שבחלקן אף סותרות, כמפורט לעיל, אינו צליח. לא מצאנו דברים הולמים בקשר לכך, יותר מדבריו של כב' השופט מ' חשין בפרשת נאות דברת הנ"ל (ע"א 345/89, פ"ד מו(3) בעמ' 360 מול ו-ז):

'רעה חולה היא במקומותינו - ולתופעה זו הדים רועמים בפסיקה - שקבלנים נוטלים על עצמם חביות אלו ואחרות, הגם שידועים הם כי לא יוכלו לעמוד בהן אלא בעזרת שמיים, ומכל מקום, כי יקשה עליהם במאוד מאוד לעמוד בלוח הזמנים שקבעו לעצמם. ואולם ברצותם למשוך את לבם של קונים בכוח, ובאומרם אל לבם ואל אותם קונים בכוח, בלשון העם: 'יהיה בסדר', עומסים הם על שכמם נטל זמנים שאין ביכולתם לעמוד בו... ובכוא יום פקודה, יום בו אין הם עומדים במשא הכבד, מוצאים

בין 'גשמים מן המניין' לבין 'גשמים שאינם מן המניין', ראו ב-ע"א 345/89 נאות דברת נ' מעליות ישראלפט י.מ.ש. אילן נהול והשקעות בע"מ, פ"ד מו(3) 350, 357, מול ה'-ז'. בהקשר לנושא זה נפסק, ב-ע"א 450/87 קאמד"ב בע"מ נ' גיל, דינים עליון כג 449:

'נראה לי שקשה החורף ככל שיהיה, הרי בידוע הוא שיכולת הבניה בחורף קטנה מזו של הקיץ בכל שנה ללא קשר לכמויות הגשמים ועל החברה היה לקחת גם שיקול זה בחשבון שיקוליה בעת כריתת החוזה והתחייבותה לתאריך מסירה מסויים או לחילופין לפעול לכך כי בחודשי הקיץ יבנו הדירות בקצב מזורז יותר כדי לעמוד בתאריך שעליו התחייבה'.

לפיכך, רק סטייה קיצונית מעבר לצפיה הסבירה תצדיק הארכת מועד בשל חורף גשום. ואכן, במסגרת הראיות הוכח, כי החשב הכללי במשרד האוצר התיר ארכה בת 25 ימים קלנדריים למבצעי עבודות עבור מדינת ישראל, משרד הבינוי והשיכון (נספח י' לתצהירו של מר שחר).

הדבר מלמד, שבאמת מדובר בחורף קשה באופן יוצא-דופן, שכן הכללים דלעיל חלים גם על מדינת ישראל. מר לוסטיגמן (בעמ' 97) ומר שחר (בעמ' 81 למטה), טענו בעדותם, כי ארכה זו חלה על החוזה דידן ומחייבת גם בייחסי הנתבעת עם התובעים. מובן, שאין לקבל עמדה זו, שכן אין המדובר בהתקשרות הנוגעת למדינת ישראל. גם העובדה שהמכתב הופנה אל חברי התאחדות הקבלנים והבונים בישראל, שהנתבעת נמנית עליהם, אינה מקנה לה זכויות כלשהן כלפי התובעים. עם זאת, על-פי התשתית העובדתית הקיימת לפנינו, ניתן להסתייע בהנחיה האמורה במובן זה, שאם מדינת ישראל ראתה להקל על הקבלנים הבונים הקשורים בחוזים עמה, מכיוון שמצאה הצדקה בקושי המיוחד שבחורף 91-92, אין סיבה שלא להסיק מכך אנלוגית גם לגבי מתקשרים אחרים. יוטעם, שימים גשומים במיוחד - וכל שכן ימים מושלגים - משבשים את עבודות הבניה, לרבות אלו הפנימיות (ראו בעדות מר לוסטיגמן בעמ' 97 ובעדות מר שחר בעמ' 82). מנגד לכך ניתן לקבוע, כי עבודות פנימיות מושפעות פחות מהיקף רב של גשמים, לעומת עבודות חוץ.

בנסיבות אלו, ובשים-לב לכך שכתקופת החורף הקשה אמורה היתה בניית הבניינים להיות בשלבי סיום ממש - שהרי התחייבות המסירה היתה לסוף שנת 92 - מצאתי, כי טענה זו של הנתבעת מגלה הצדקה לדחיית ביצוע סיום העבודות, לפרק זמן של 14 ימים קלנדריים. לכל אחד ממועדי המסירה על-פי החוזה, יהא אם כן צורך להוסיף עוד 14 יום.

18. שינויים ותוספות בדירות: טענה זו חוזרת ונשנית בתיקי ליקויי בניה רבים. די בכך שהדייר יבצע שינוי קל שבקלים, כדי שכל תחלואי הנכס, אליבא דגישת המוכר, יתנקזו אל מעשה זה. מובן שאין להכיר בטענות גורפות כגון אלו. זאת ועוד, לא הוכח כלל, ששינוי כלשהו גרם לדחיה במסירת אחת מהדירות. בא-כוח הנתבעת פרט בעמ' 9 לעיקרי הטיעון, רשימה של תובעים שדרשו

קבלנים תירוצים וטעמים לרוב, מדוע החטאת לא לפתחם הוא רובין אלא לפתחיהם של אחרים. דומה, כי רק מיצוי הדין אפשר שיעמידנו על רגלינו ויוליכנו קוממיות על דרך הישר; וכך נאמר: הסכמים יש לכבד - זו כל התורה כולה - והמפרש יתלם.

19. המסקנה לגבי הארכת המועד: לאור האמור, נמצאה הצדקה להארכת מועד בת 14 יום בלבד בשל החורף הגשום במיוחד. בכל יתר הטעמים לא נמצאה הצדקה עניינית להארכת מועד או לקביעה בדבר קיומם של אירועים אשר אינם בשליטת הנתבעת. מכיוון שכך, מכתביה בנושא זה אל התובעים - שבהם כזכור לא פורטו סיבות כלשהן - לא היו מוצדקים. לאור מסקנה זו, אין צורך להיזקק בשלב זה לטענה בדבר ביטול חלק מסעיפי 12(א) הנ"ל, בהיותם תנאי מקפח בחוזה אחיד.

לעניין זה יצוין, כי למסקנה בדבר הזכות להארכת מועד לפרק זמן של 14 יום, בשל עונת גשמים וחורף קשים במיוחד, ניתן להגיע גם אלמלא המפורט בסעיף 12(א) לחוזה, זאת לאור סעיף 18(א) לחוק החוזים תרופות. פשיטא, שטענת הבטלות בשל הוראת חוק החוזים האחידים, אינה מעלה ואינה מורידה לנושא זה.

המועדים לחישוב תקופת האיחור במסירה

20. מועדי המסירה על-פי החוזה: לפי חישוב של 20 חודש מיום חתימת החוזים (מועדי החתימה כלולים בנספחים א' לכתב-התביעה, שלא הוכחשו בכתב-ההגנה), בתוספת 14 יום הארכת מועד שהוכרו לעיל, יקבעו המועדים שבהם היה צריך למסור את הדירות לידי התובעים. אלה המועדים:

משפחת מילון: 24.12.92;
משפחת ירושלמי: 9.12.92;
משפחת אהרון: 17.12.92;
משפחת חוות: 28.11.92;
משפחת שרון: 14.12.92;
משפחת שלום: 28.12.92;
גב' אופירה שלום: 16.1.93;
משפחת זעורר: 20.1.93;
משפחת בר-אלי: 26.12.92;
משפחת חוריי: 9.12.92;
משפחת כהן: 25.12.92;
משפחת יפה: 9.12.92;
משפחת ארבלי: 24.12.92;
משפחת כודדה: 9.12.92;
משפחת אביטל: 28.12.92;
משפחת כץ: 25.12.92;
משפחת אוהיון: 9.12.92.

21. מועדי מסירת הדירות בפועל: בנוגע למועד מסירת הדירות בפועל טענה הנתבעת, כי לחלק מהדיירים היא הקדימה את מסירת ההחזקה בדירות, לשם אחסון חפצים (ראו למשל: נ/3, שבו יש הפניה למסירת ההחזקה למטרה זו בלבד). הטעם לכך ברור, שכן אז עוד טרם היה בידיה טופס 4 המאפשר את אכלוס הדירות.

מנגד לכך, הדיירים נמצאו במצוקה ודרשו לאפשר להם

להניח חפציהם בדירות. עתה טוענת הנתבעת, כי יש לראות במסירה זו מילוי חובה חלקית מכוח החוזה, במובן זה, שאם קיימת זכות לפיצוי - יש להפחיתו. כמו-כן היא מוסיפה וטוענת, שאין לפצות כלל את מי שנכנס בפועל לגור בדירה. כמדומה שמוסכם על הכל, שמסירת ההחזקה לשם אחסון חפצים, לאו מסירת החזקה כמוכנה בחוזה היא (ראו: עדות מר שחר עמ' 83). ואכן, כל אימת שנמנע מהנתבעת לאפשר את כניסת הדיירים כדין לדירות, אין בכך משום מסירת החזקה כמשמעותה בחוזה. את מתן האפשרות לחלק מהדיירים לאחסן חפצים בדירות, יש לראות במסגרת הסדר להקטנת הנזקים, שכן אלה שמצאו צורך לעשות כן, מסתמא היו צריכים למצוא פתרון אחר, הכרוך בעלות כספית. לפיכך, מבחינת שקילת שיעור הפיצויים עבור הדיור, נושא זה יכול להיות רלוונטי רק אם הפיצוי על האיחור במסירה, יקבע לפי עלות דמי שכירות ראויים עבור הדירות. בנסיבות של פיצויים על דרך זו, ממילא היו התובעים הנ"ל צריכים למצוא פתרון אחר לחפציהם. לא כן אם הפיצויים מוענקים לפי עלויות השכירות החלופית ויתר ההוצאות הכרוכות בהמתנה לקבלת הדירות.

22. טענה נוספת הועלתה לגבי מניין שלושת חודשי תקופת הבניה המוארכת. מכיוון שלעיל הובהר, כי אין המדובר בארכת חסד, כפי המקובל לעיתים בחוזים אחרים, אין עוד שאלה בדבר ויש למנות גם תקופה זו. זאת ועוד, גם אם היה מדובר בארכה של תקופת חסד, לא היה בכך כדי להועיל לנתבעת, שכן אם המסירה בפועל מבוצעת לאחר מועד הארכה הנ"ל, אזי מונים את התקופה כולה (ע"א 758/87 קאופמן נ' גזית קונסוליום השקעות ופיתוח בע"מ, פ"ד מד(2) 60, 65, מול ב' ג'; ע"א 769/86 רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ נ' זמרון, פ"ד מב(3) 581).

23. לגבי משפחות ירושלמי וכץ טענה הנתבעת, כי יש לדחות קונקרטית את תביעתן בנושא, מכיוון שהראשונים איחרו בביצוע התשלום האחרון ואילו האחרונים השיגו את גבול הנתבעת ונכנסו לדירה ללא רשות. גם טענות אלו אין בידי לקבל. אכן, בחודש אוגוסט '92 פנתה משפחת ירושלמי בבקשה להפחית לה את דמי הפיגורים, בשל קושי לשאת בתשלום האחרון (נ/23), אולם בסופו של דבר היא שילמה את כל התשלומים במועד (עמ' 52, עדות מר ירושלמי). יתר-על-כן, הנתבעת הסכימה למסור למשפחה זו את ההחזקה לשם הנחת חפצים, לפני המסירה הרשמית, תוך שבהצהרה נכלל סעיף המתייחס לתשלום מלוא מחיר הדירה (נ/24). נראה, שלא היתה נוהגת כך אלמלא שולם התשלום כראוי. מכל מקום, הנתבעת לא הציגה ראיות כלשהן על מועדי התשלומים, אף אם היה בידיה לעשות כן לשם הוכחת טענתה. גם הטענות כלפי משפחת כץ לא הוכחו כראוי, והמפורט בסעיף 9 לתצהירו של מר כץ לא נסתר.

חישוב מועדי המסירה

24. כל אחד מהתובעים הצהיר בעדותו על מועד קבלת הדירה בפועל, כך שהאיחור לגבי מסתכם לפי המפורט

להלן:

| | |
|------------------|-------------------------------|
| משפחת מילון: | 7.7.93 - 6.5 חודשי איחור; |
| משפחת ירושלמי: | 7.7.93 - 7 חודשי איחור; |
| משפחת אהרון: | 7.7.93 - 6.7 חודשי איחור; |
| משפחת חזות: | סוף 6.93 - 7 חודשי איחור; |
| משפחת שרון: | סוף 6.93 - 6.5 חודשי איחור; |
| משפחת שלום: | 22.7.93 - 6.75 חודשי איחור; |
| גב' אופירה שלום: | 22.7.93 - 6.25 חודשי איחור; |
| משפחת זעורר: | 8.7.93 - 5.5 חודשי איחור; |
| משפחת בר-אלי: | 30.5.93 - 5 חודשי איחור; |
| משפחת חורי: | 15.8.93 - 8 חודשי איחור; |
| משפחת כהן: | 29.10.93 - 10 חודשי איחור; |
| משפחת יפה: | 25.6.93 - 6.5 חודשי איחור; |
| משפחת ארבלי: | 7.7.93 - 6.5 חודשי איחור; |
| משפחת כורדה: | 18.11.93 - 11.25 חודשי איחור; |
| משפחת אביטל: | 18.11.93 - 10.7 חודשי איחור; |
| משפחת כץ: | 8.93 - 7.5 חודשי איחור; |
| משפחת אוהיון: | 28.4.93 - 4.75 חודשי איחור. |

שליטת הזכות לפיצויים על איחור במסירה, לחלק ממשפחות התובעים

25. לגבי חמש משפחות טענה הנתבעת, שהן ויתרו על זכותן לפיצויים בשל האיחור במסירה, לאחר שבין הצדדים הוסכם על תשלום פיצויים, ואלה שולמו למעשה. המדובר במשפחות מילון (התובעים מס' 2), ירושלמי (התובעים מס' 3), אהרון (התובעים מס' 4), שרון (התובעים מס' 6) ואוהיון (התובעים מס' 18).

בטענות אלו נדון עתה.

26. כתבי-הוויתור: אכן, ארבע משפחות מתוך חמשת הנ"ל חתמו על כתבי-ויתור, במסגרת הסדר עם הנתבעת לקבלת פיצויים על איחור במסירה (נ/10 מיום 10.3.93; נ/20 מיום 19.1.94; נ/28 מיום 23.8.94 ו-נ/49 מיום 8.11.94).

הדבר נעשה לאור פניות הדיירים אל הנתבעת בדרישה לפצותם על האיחור במסירה, מכוח זכותם על-פי החוזה (נ/9, נ/18 ו-נ/52). לעומת זאת, אף אם אין מחלוקת, כי משפחת אהרון קיבלה פיצוי כמפורט בשיק נ/32, לא נמצא כתבי-ויתור על תביעות מטעמה. מר שחר טען בעדותו (עמ' 83), כי נוהל העבודה הורה שמקבל הפיצוי יחתום על ויתור, אולם בכך לא סגי להוכחת ויתור קונקרטי. בנושא זה היה על הנתבעת להציג ראיות ישירות, שהרי הסכמה להימנע מלממש זכויות בעתיד אינה דבר שיגרתני. לפיכך, על הטוען לויתור כלפיו להתכבד ולהוכיח טענתו זו כראוי. כל שכן מעת שמר אהרון העיד, כי במפורש הוסכם עמו שהוא לא יחתום על ויתור (עמ' 59, למטה). בנסיבות אלו, אין לראות את התובעים מס' 4, משפחת אהרון, כמי שוויתרו על זכותם לתבוע פיצויים בשל איחור במסירה. ואולם, מזכותם לפיצויים בשל האיחור, ככל שתיקבע, יש להפחית סך של -1,752 ש"ח ליום 27.2.94, מועד פרעון השיק שנמסר לידיהם.

כלפי כתבי-הוויתור אשר נחתמו על-ידי ארבעת המשפחות האחרות, טען עורך-דין חביליו, כי המדובר בתנאי מקפת

בחוזה אחד וכי ההסכמה לקבל את הפיצוי הנמוך כנגד חתימה על כתבי-ויתור, נעשתה בתנאי אילוץ ועושה, כאשר לא היתה ברירה אחרת בידי החותמים. לטענתו, הם גם לא ידעו כי הסכמתם תמנע מהם את זכותם, להגיש תביעות נוספות בעתיד בנושא זה. מכיוון שכך, הוא מבקש לקבוע את זכותם לפיצוי מלא בשל האיחורים במסירה. אין בידי לקבל טענות אלו. כל כתבי-הוויתור בענייננו אינם נופלים אל גדר של 'חוזה אחד', כהגדרתו בחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 שכן הם רשומים בכתב-יד החותמים עליהם. הווי אומר: אין המדובר במסמך סטנדרטי אשר הוצג לפנייהם, ושתנאיו נוסחו מראש על-ידי הנתבעת. ב-נ/10 חתום מר מילון על מסמך הרשום כולו בכתב-יד, בנוסח כדלקמן:

'אנו מאשרים בזאת, כי עם קבלת הסכום הנ"ל לא תהיינה לנו כל תביעות או טענה בקשר לאיחור במסירת הדירה בפסגת זאב מורח בית מס' 11 דירה 6.'

בדומה, אולם בנוסחים מעט שונים, חתומים מר ירושלמי על נ/28, מר שרון על נ/20 וגב' אוהיון על נ/49.

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

העובדה לפיה צד למשא-ומתן נקלע לאילוץ מסויים, אינה צריכה בהכרח להוביל לבטלות הסדר פשרה. בהקשר דומה לאמור נפסק, ב-ע"א 11/84 רבינוביץ נ' שלב, פ"ד מ(4) 533, 543, מול א', כדלקמן:

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

השאלה בנסיבות אלו אינה האם צד מסויים היה נתון בלחץ רב יותר מאשר חברו, או מהי עמדת המיקוח של כל אחד מהם. השאלה היא: האם הלחץ או הנחיתות נבעו מנקיטת אמצעים פסולים ובלתי-לגיטימיים, על-ידי הצד החזק יותר במהלך המשא-ומתן. באין דופי וחוסר לגיטימיות בעמדת הצד המתקשר, אין גם סיבה לבטל את ההתקשרות (לביטול כדין של כתבי-ויתור מחמת אילוץ וכפיה, ראו: ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד (ישראל) בע"מ, פ"ד מח(5) 705). לא הוכח, כי בענייננו ניצלה הנתבעת מצוקה כלשהי של המשפחות, אשר חתמו על כתבי-ויתור. ודוק: אלו פנו מיוזמתן בדרישה אל הנתבעת, ואף עשו כן זמן רב יחסית לאחר קבלת ההחזקה בדירות (נ/10 - התובעים מס' 1, משפחת מילון; ביום 10.3.93; נ/20 - התובעים מס' 6, משפחת שרון; ביום 19.1.94; נ/28 - התובעים מס' 3, משפחת ירושלמי; ביום 23.8.94; נ/49 - התובעים מס' 18, משפחת אוהיון; ביום 8.11.94). פשיטא, שבעת קבלת הפיצויים הם לא היו נתונים במצוקה של קבלת הדירה, תוך דרישה מאת הצד השני, שלפיה אם ימנעו מלחתום על כתבי-הוויתור לא יקבלו את הדירות לידיהם. לא הוכח גם, כי הם או מי מהם היו נתונים במצב מיוחד, שבעטיו לא הבינו או לא ידעו את תוכן המסמך החתום

אלו, אין המדובר בחוזה שתנאיו נקבעו מראש על-ידי הנתבעת. זאת ועוד. לדעתה, גם אם החוזה הינו אחיד, אין עסקינן בתנאי מקפח, באשר התניה סבירה וקשורה להסדרים הכספיים שבין הצדדים (סעיף 23(א)(1) לחוק החוזים האחידים).

אין מחלוקת, כי כל חוזי הרכישה של התובעים, כמו גם התנאים של יתר הרוכשים בפרייקט, הם זהים ולא חלו בהם שינויים כלשהם, זולת לגבי התנאים הקונקרטיים של כל עסקה ועסקה (עמ' 76-77 לעדות מר שחר; עמ' 86-87 לעדות מר לוסיגמן והצהרת עורך-דין בייץ בעמ' 77). הטעם לכך נעוץ בהסכם מוקדם שנערך בין הנתבעת לבין עמותה בשם 'נורית', שבו נקבעו מראש כל תנאי החוזה (סעיף 11(ג) לחוזה נספח ד' לתצהירו של מר שחר). אכן, לפי נוסח נספח ד' הנ"ל, אפשר היה באמת לחשוב, כי המדובר בהתארגנות של רוכשים שהתאגדו בעמותה, על-מנת לבצע רכישה מרוכזת אצל הנתבעת, וכי במסגרת זו נוהל משא-ומתן על מכלול תנאי החוזה. אילו אלה היו פני הדברים לאשורם, ניתן היה להעלות על הדעת שהחוזה דנן אינו אחיד, מכיוון שתנאיו לא נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי-מסויימים במספרם או בזהותם.

דא-עקא, שעל-פי הראיות אשר הונחו לפני, הוכח באופן הברור ביותר כי אין המדובר בעמותה מן הסוג האמור, אלא בטכניקה מיוחדת למכירה ולשיווק של הדירות, על-ידי גורמים עסקיים. הרוח החיה בעמותה היו שניים שלא העידו:

מר נער ומר אנג'ל, העוסקים בתיווך מקרקעין (עדות מר לוסיגמן בעמ' 87).

שניהם הנם גם בעלי השליטה בחברת 'נעורית', יוזם פרויקטים לבניין בע"מ, שהתקשרה בהסכם משולש עם הנתבעת ועם עמותת נורית, כדי לשווק את הדירות (נספח ה' לתצהיר מר שחר). אין המדובר איפוא בעמותה שבה הרוכשים מתארגנים מראש, במטרה שתדאג לפיקוח על הבניה ולביצוע העבודות כראוי, עד למסירה, אלא בגורם פיננסי שפעל לשווק את הדירות תמורת עמלה, ולמעשה קיבל מהנתבעת אופציה למכירת כל הדירות (עדות מר לוסיגמן בעמ' 87; ועדות מר שחר בעמ' 78). בהקשר זה נקבעו תנאים נוקשים של החוזה, אשר אינם ניתנים לשינוי, על-יסוד המשא-ומתן שנוהל בין היועצים המשפטיים של הנתבעת לבין עורך-דין שיפטן מטעם הגורמים העסקיים הנ"ל. עורך-דין שיפטן ייצג גם את חברת נעורית וגם את העמותה (עדות מר שחר בעמ' 78), כאשר שני האנשים הנ"ל הם הרוח החיה בשני גופים אלה. ודוק: מר נער, הרשום בנספח ה' כמנהל חברת נעורית, התייצב לפגישה עם נציגי הנתבעת, כמפורט בנספח ג' לתצהיר מר שחר, כנציג העמותה.

בסעיף 3 לנספח זה נרשם: 'משה נער מתחייב למכור 50 דירות עד 31.3.91'.

אין זאת אלא, שהעמותה הוקמה כמארוז שיווקי לפעילות העסקית המיועדת להפקת רווחים, לגיטימיים כשלעצמם, על-ידי הגורמים הנ"ל, שביזמות מקצועית ומתחכמת

ומשמעותו.

מיותר לומר, שאדם בגיר וכשיר מוחזק כמי שקרא והבין את תוכן המסמך עליו הוא חתום (ע"א 467/64 שוויץ נ' סנדור, פ"ד יט(2) 113, 117, מול ג'-ד'; ע"א 1548/96 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' לופו, פ"ד נד(2) 559, 570, מול ג'-ה).

מר ירושלמי טען בתצהירו (סעיף 9), כי חתם על כתב-החוויתור תחת מחאה, אולם אין לכך כל סממן חיצוני - בין אם על הכתב עצמו ובין אם באמצעות מכתב שנשלח מיד לאחר-מכן. בנסיבות אלו אין צורך להיזקק לשאלה, מהי השפעת המחאה על התחייבות, במנותק מסוגיית הפגמים בכריתת חוזה, לפי פרק ב' לחוק החוזים, חלק כללי (ראו: ע"א 829/80 שכונ עובדים בע"מ נ' זפניק, פ"ד לו(1) 579, 584-585; ע"א 627/85 ד' איתן - ע' גושן אדריכלים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 42, 45, מול ו'-ז). גם אם נראה בהבעת מחאה סממן לכאורה לאפשרות קיומו של פגם בכריתת חוזה, הרי בענייננו המחאה לא הוכחה.

אף אם היתה מוכחת, אין לפנינו, כאמור, פגם היורד לשורשה של ההתקשרות בין הצדדים. זאת ועוד, כתב-חוויתור הינו התחייבות חוזית. לפיכך, על הטוען לפגמים בכריתתו, לנקוט בהליך הביטול תוך פרק זמן סביר לאחר שנודע לו על העילה לכך (סעיף 20 לחוק החוזים, חלק כללי), שכן המדובר בעילת נפסדות ולא בבטלות מדעיקרא. הווי אומר, שהיה צריך לבטל את המסמך תוך פרק זמן מתקבל על הדעת, לאחר תום האילוף והכפייה הנטענים, אולם אף זאת לא נעשה.

27. בנסיבות האמורות, אין להיזקק לטענות כנגד כתב-החוויתור ועל-כן יש לפעול בהתאם למפורט בהם. לאור זאת, ארבעת המשפחות הנ"ל: התובעים מס' 2, 3, 6 ו-18, לא תהיינה זכאיות לפיצויים עבור האיחור במסירה; ואילו מהפיצויים שייקבעו להלן למשפחת אהרון, התובעים מס' 4, יש להפחית את הערך הריאלי של התשלום שאותו קיבלו בשעתו, בשל האיחור במסירה.

28. משנקבעה זכות רוב משפחות התובעים לפיצויים עבור האיחור במסירה, נותר לעמוד על שיעור הפיצויים עבור ראש נוק זה.

שיעור הפיצויים עבור האיחור במסירה

29. התובעים דורשים פיצויים לפי שווי ההשכרה של הדירות בתקופת האיחור.

מנגד לכך טוענת הנתבעת, כי לפי סעיף 12(ב)(1) לחוזה, רשום פיצוי מוסכם בשיעור של 0.3% ממחיר הדירה לכל חודש, וכי לפי סעיף 12(ב)(2) סכום הפיצוי המוסכם האמור אינו ניתן לשינוי, באשר 'זהו הסעד היחיד המוסכם שלו זכאי הרוכש'. כלפי טענה זו עתרו התובעים לביטול התניה, המגבילה את זכות התביעה לכיסוי מלוא הנזק הריאלי, בהיותה לדעתם תנאי מקפח בחוזה אחיד.

30. תנאי מקפח בחוזה אחיד: הנתבעת טוענת, כי אין עסקינן כלל בחוזה אחיד, מכיוון שתנאיו נקבעו לאחר משא-ומתן מקיף וממצה עם עמותת 'נורית', שארגנה את הרוכשים ואשר היתה מיוצגת על-ידי עורך-דין. בנסיבות

הרכישה. יוטעם עוד, כי בהליך אחר שהתקיים לגבי דירות נוספות בפרוייקט זה, ניתן פסק-דין על-ידי עמיתי השופט ד"ר א' צ' בן-זמרה (ת"א י"ס) 224/95 וחנן נ' שיכון עובדים בע"מ, לא פורסם. צורף לעיקרי הטיעון מטעם הנתבעת). מהמפורט בפסק-דין זה עולה, שהנתבעת כלל לא טענה שם לניהול המשא-ומתן עם עמותת נורית, במענה לטענת החוזה האחיד. אם אלה הם פני הדברים, אזי הדעת נותנת שלפחות אז היא סברה, כי העמותה לא נועדה לייצג את האינטרסים של הרוכשים.

מוסיפה הנתבעת וטוענת, כי החוזים דגן אינם חוזה אחיד, שכן הם מיועדים אך ורק ל-129 רוכשי הדירות בפרוייקט הזה, בה בשעה שנוסח החוזה למכירת דירות רגילות הנבנות על-ידי הנתבעת, הינו אחר. גם אם מקובל עלי, שהחוזה יועד לפרוייקט זה בלבד ומספר הדירות ידוע, עדיין לא מתמלא התנאי בסיפא להגדרת חוזה אחיד, על כך שהמדובר בהתקשרות עם אנשים בלתי-מסויימים בזהותם (...שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי-מסויימים במספרם או בזהותם). בעת סיום המשא-ומתן לגבי נוסח החוזה, לא היתה ידועה לנתבעת זהות כל הרוכשים. מר שחר גם לא טען אחרת. ואכן, רק לאחר ההתקשרות עם גורמי השיווק, החלו הרוכשים להגיע (כך אפילו לגבי אלה שהמתינו עד לתחילת השיווק, כמו משפחת חורי. ראו בעדות מר חורי, עמ' 23-26).

מכיוון שכך, החוזים עונים אחר תנאי הגדרת 'חוזה אחיד' לחוק החוזים האחידים. התניה בסעיף 12(ב)(2), בדבר קביעת הפיצוי המוסכם כתרופה היחידה העומדת לרשות הרוכשים, מהווה הגבלה של הזכות לתרופות (ו' לוסטהויז ו-ט' שפניץ חוזים אחידים (תשנ"ד) 95). הגבלה זו חלה גם על זכות הרוכש לתבוע את נזקיו הממשיים מכוח סעיף 10 לחוק החוזים תרופות. בכך מתמלאים תנאי חוקת הקיפוח לפי סעיף 4(6) לחוק החוזים האחידים. ער אני לכך, שבפסק-הדין הנ"ל, ב"ת"א 224/95, דחה עמיתי את הטענה שלפיה המדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד, מכיוון שלדעתו אין בה קיפוח ובהיותה 'בגדר התניה סבירה המשתלבת במכלול התנאים הכספיים שבהסכם' (שם, עמ' 18). צר לי, אולם אין בידי להסכים לעמדה זו. הזכות לתרופות בשל הפרת החוזה אינה מהווה חלק מתנאי התמורה הכספית, כמשמעותה בסעיף 23(א)(1) לחוק החוזים האחידים. הכוונה במונח זה היא למעשה למחיר הממכר, אלא שהמחוקק בחר בטרמינולוגיה זו, לקלוט מחירים המוגדרים על-ידי המחוקק בלשון מיוחדת, דוגמת 'דמי שכירות'.

בנסיבות אלו, 'התמורה הכספית היא איפוא הסכום שמשלם הלקוח לספק בגין נכס או שירות שהוא מקבל' (לוסטהויז ושפניץ, שם, 35). בין תמורה זו לבין הפיצויים על הפרת החוזה אין לדעתי ולא כלום. ככלות הכל, לכל תניה חוזית יש קשר למחיר. כך לגבי טיב החומרים והסטנדרט של פריטים שונים, וכך לגבי מועדי המסירה. בכל זאת, ההסכמה לגביהם אינה נחשבת חלק מהתמורה הכספית.

לא זו אף זו, סבירות תניה של פיצויים מוסכמים - בהקשר

התחיבו כלפי הנתבעת למכור את כל הדירות, תוך פרק זמן קצר וקצוב (עדות מר לוסטיגמן, עמ' 86). נסיבות אלו הובילו את הנתבעת להסכים למחירים נמוכים ולתנאי החוזה כתוצאת המשא-ומתן עם עורך-דין שיפטן. עם זאת, בכל הקשור לזכויות החוזיות של הדיירים, להבדיל מהתנאים העסקיים והשיווקיים, לא נראה שהאינטרס הצרכני של הרוכשים נשמר כראוי, שכן האינטרסים שחברו לניהול אותו משא-ומתן היו שונים.

זאת ועוד, לא הוכח כי מי מהתובעים היה רשום כחבר בעמותת נורית או קשור להתחייבויותיה. לפי הסכם ההתקשרות בין הנתבעת לבין העמותה, הדירות תימכרנה לחברי העמותה או למומלציה (סעיף 11(א) לחוזה, נספח ד' לתצהירו של מר שחר). יוטעם, כי חוזה הרכישה אינם מזכירים בדבר או בחצי דבר את העמותה הנ"ל. הטעם לכך ברור. תפקידה התמצה בשיווק הדירות ותו לא. מכיוון שעמותה אינה מחלקת רווחים לחברים, קם הצורך להפעיל את החברה, להגשמת המטרות האמיתיות של ההסדר. ואכן, בנספח א' לתצהירו של מר שחר, בשולי הבקשה להרשמה של אחת המשפחות, נרשם כי התתימה נעשתה בפני נציג המכירות של החברה' ובמקום מצויה חותמת וחתמה של 'נורית יזום ופיתוח פרוייקטים לבניין' (שעטנו בין שמה של העמותה לבין שמה של החברה). גם התובעים מצדם, לא ראו בעמותה יותר מאשר גורם המתווך בינם לבין הנתבעת - כפי תפקידה לאשורו, בשילוב עם תפקידה של חברת נעורית. כך, למשל, נרשם בזמן אמת, במכתב משפחת ירושלמי אל הנתבעת, שסומן כנספח י"א לתצהירו של מר שחר:

'בהתאם להבטחת חברת 'נורית' - החברה המתווכת בינינו...'

כך גם בעדות מר ירושלמי בעמ' 57: 'כל הזמן הבנתי שעמותת נורית היא נציגת המכירות של שיכון עובדים'.

זוהי בדיוק גם התרשמותי ממכלול חומר הראיות. הרוכשים 'עברו' דרך העמותה כדי לבצע את הרכישה, אולם המדובר בשילוב של גורם עסקי הפועל למעשה בתיווך, לשם מכירת הדירות ולשיווקן. העמותה שימשה אך כסות ואצטלה לטכניקה מיוחדת של מכירת הדירות, באמצעות הגורמים העסקיים הנ"ל.

חשיבות האמור לעיל לענייננו היא, שניסוח החוזה בין גורמי העמותה והחברה לבין הנתבעת, נגע לשיקולים העסקיים של השיווק המשותף ולא מתוך כוונה לשמור על האינטרסים ועל הזכויות של הרוכשים. ודוק: הנוסח הדרקוני, בכל הנוגע לזכויות הרוכשים לתרופות ולסעדים בשל הפרות החוזה. מבחינה זו המדובר איפוא, בהסכמה על ניסוח בין חלקי הצד המוכר לבין עצמם, ולא בניהול משא-ומתן עם הרוכשים, שבפועל הגיעו לעסקה בשלב מאוחר יותר, כל אחד לפי זמנו. חלק מהרוכשים פנו ישירות אל הנתבעת או אל לוסטיגמן לשם רכישת הדירות, אולם הופנו אל העמותה והחברה הנ"ל (למשל: תשובה 7 ב'נ/42). פשיטא הדבר, כי תנאי החוזה נקבעו מראש על-ידי הנתבעת על-מנת שישמשו לעסקאות

שאינו רלוונטי כלל וכלל למועד האיחור.

32. מסקנתי היא, כי למרות שהתובעים לא הציגו חוות-דעת של שמאי, ניתן לפסוק לזכותם פיצויים בנושא זה, בהתאם לקריטריונים דלהלן: ההלכה ברגיל היא, שעל הניזוק להוכיח הן את עצם קיומו של הנוק (עובדת האיחור לענייננו) והן את שיעורו (ע"א 355/80 אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה' (2) 800, 809-808; ע"א 294/92 דרוק נ' אליאסיאן, פ"ד מז' (3) 23, 32-34). עם זאת, הפסיקה מכירה גם באפשרות להוכיח נזק על-פי אומדנה במקרים ההולמים, וכאשר בתיק בית-המשפט קיימת תשתית עובדתית מספיקה, לשם קביעת שיעור הנוק בדרך זו (אניסימוב הנ"ל, שם; שם; דרוק הנ"ל, שם, 34 מול ד'-ה'; ע"א 472/82 'השתיל' נ' אגן כימיקלים בע"מ, פ"ד מ' (4) 609, 316, מול ב'-ג'; ע"א 646/85 יצירות ברנע בע"מ נ' דניה חברה לפיתוח בע"מ, פ"ד מב' (2) 793, 800, מול א' וההפניות שם). כאשר שיעור הנוק לא הוכח אף אם ניתן היה לעשות כן, אולם מנגד לכך ברור לחלוטין שהוא נגרם וכי לנפגע עלול להיגרם עוול אם לא יפוצה, צריכה האומדנה של שיעור הפיצויים לעמוד על הצד הנמוך (השוו: א' ברק, "פיצויים" דיני הניזיקין, תורת הניזיקין הכללית (מהדורה 2, ג' טדסקי עורך, תשל"ו) 576; ע"א (י"ם) 4401/97 ברוכי נ' גולדשטיין, דינים לב' (3) 411).

מכיוון שבענייננו הפיצוי המוסכם התבסס על עיקרון תשואה משווי הדירות, אולם המדובר במחיר הרכישה, שאף אליבא דדעת מר לוסיטיגמן היה נמוך ב-10% עד 15%, מהמחירים המקובלים באותה העת (עדותו בעמ' 88; וראו גם בסעיף 4 בעמ' 10 לתצהירו של מר שחר); ומכיוון שידוע לכל, כי מחיר דירה הזמינה מיד למסירה גבוה יותר ממחיר דירה הנרכשת 'על הנייר', בטרם החלו עבודות הבניה, ניתן לאמוד את ההפרש לענייננו - על הצד המתון כאמור - בשיעור של 25% ממחיר הרכישה. מכיוון שההערכה נוטה לצד המינימלי, היא כבר כוללת את ההפחתה המועטה הנחוצה, בשל אחסון החפצים.

33. בשולי הדברים דלעיל נציין, כי טענת הנתבעת לפיה חלק מהתובעים - אלה שנאלצו לגור בבית ההורים או מצאו סידור דומה - אינם זכאים לפיצויים מכיוון שבפועל לא נגרם להם נזק - אינה מקובלת עלי. הדבר דומה לניזוק, שמטעמי מצוקה אינו מעסיק עוזרי בית. למרות זאת הוא זכאי לפיצוי, מפני שמחסורו וסבלו בעקבות זאת, אינם צריכים לעמוד לו לרועץ. כך גם כאן, הרוכשים היו זכאים להתגורר בדירה מרווחת כפי שרכשו, וזאת למן מועד המסירה המיועד. נזקם הוא איפוא המניעה מהם לממש את זכותם זו.

34. תוצאת הפיצויים עבור האיחור במסירה: לאור המפורט לעיל, זכאים התובעים (וזולת משפחות התובעים 2, 3, 6 ו-18) לפיצויים עבור האיחור במסירה, לפי תקופת האיחור שנקבעה לעיל לגבי כל אחד ואחד מהם, כאשר הפיצוי החודשי יעמוד על 0.3% ממחיר הרכישה בתוספת 25%. מחיר זה יוצמד למדד ממועד התימת החוזה ועד ליום האמצע של תקופת האיחור. ממועד זה ואילך ישא

לסעיף 15 לחוק החוזים תרופות - אינה הסבירות הצריכה להיבחן לעניין ביטול תנאי מקפח בחוזה אחיד. לפיכך, גם אם המדובר בשיעור פיצויים מוסכמים שהינו סביר, עדיין אין בכך בלבד כדי להצדיק את שלילת אפשרות הבחירה של הלקוח-הצרכן, להוכיח את נזקיו בפועל. ודוק: פיצויים מוסכמים הנם תרופה נוספת לתרופות האחרות העומדות לרשות הנפגע, במטרה להרחיב את האפשרות להיפרע גם ללא הוכחת נזק. דא-עקא, שכאן נעשה שימוש בהסדר זה במגמה הפוכה, לצמצם את הזכויות. על-כן, לפי סעיף 3 לחוק החוזים האחידים, עסקינן בתנאי אשר לפי מכלול תנאי החוזה והנסיבות אחרות, הינו מקפת. מסעיף 4 לחוק אנו למדים שמתקיימת חוקת קיפוח. וכי מדוע תישלל מהקונה הזכות לממש את מלוא תרופותיו במקרה של הפרה, לאחר שהמוכר כבר הגן על עצמו מפני איחורים שאינם בשליטתו האמיתית? אכן, חוקה זו היא יחסית ולא מוחלטת. ברם, מכיוון שבנסיבות דנן לא עלה בידי הנתבעת להפריכה, סבורני, כי אין לקיים הגבלה זו של מבחר התרופות העומדות לרשות הרוכש הנפגע. בכלל האמור, אין להגבילו בבחירת התרופה לכיסוי הנוקים בפועל.

31. שיעור הפיצויים עבור האיחור במסירת הדירות: ברגיל יש להוכיח נזקים הקשורים לשווי דמי שכירות ראויים, באמצעות חוות-דעת של שמאי. כזאת לא נעשה בענייננו. בא-כוח התובעים הסביר בסיכומיו, שנמנע מלהגיש חוות-דעת של שמאי, וזאת לאור ההסדר הדיוני בעמ' 17 לפרוטוקול, שבו הסכימו הצדדים כי כל נושאי שמאות המקרקעין הקשורים לחוות-דעתו של מר הופמן, יוערכו כאומדנה על-ידי בית-המשפט, מבלי להגיש חוות-דעת של מומחים בנושא. דא-עקא, שעניין השמאי דנן אינו קשור כלל וכלל לחוות-דעתו של המהנדס המומחה.

זאת ועוד, התיבעה לנזק בשווי של דמי השכירות עבור הדירות הנרכשות, אינה מובנת מאליה (פרשת זמרן הנ"ל: ע"א 769/86, פ"ד מב' (3) 581, 588, מול ה'-ו'). הכל עניין של יישום העובדות אל המקרה הקונקרטי. באותו עניין הוכח שהדירה לא יועדה כלל להשכרה, ועל-כן הנזקים דשם הם אחרים (מנגד לכך ראו בפסק-הדין ע"א 611/89 דרוק נ' זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' נחמיאס, פ"ד מו' (2) 60. בית-המשפט אישר שם את הערכת הפיצויים לפי שווי דמי השכירות הראויים, למרות שהדירה הנרכשת יועדה למגורים. ההתערבות בפריט זה שם, התייחסה אך להתאמת הסעד הסופי אל הנדרש מלכתחילה בכתב-התיבעה: בעמ' 69 מול ב').

אכן, לא הוכח בענייננו כי הדירות של מי מהתובעים יועדו להשכרה. נהפוך הוא. בבירור למדי עלה, כי מטרת התובעים כולם היתה להתגורר בדירות. חלקם אף קיבלו את הנכס לשם אחסון חפצים. אף-על-פי-כן, ניתן לראות בהסכם לפיצוי המוסכם בסעיף 12(ב)2, כמבטא מגמה של פיצויים על-פי עיקרון התשואה. המיגבלה שם קשורה בעיקרה להצמדות אל מחיר הרכישה של הדירה, נתון

הראלי של התשלום שקיבלו בשעתו, דהיינו - בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מירבית, עד למועד ההפחתה."

4 (משפחת אהרון), יש להפחית מסכום הפיצוי את הערך החיוב הפרשי הצמדה וריבית מירבית. לגבי התובעים מס' (משהחזיקו), יש להפחית מסכום הפיצוי את הערך

22. איחור במסירת דירה - טענת ויתור וטענת סיכול.

תי"א (אשד"י) 1170/94 אביטל פטריק נ' בניין ופיתוח יפוח אברהם, תק"ש 96(3) 958.

לטענת הנתבעת, כתב ההעברה מהווה כתב ויתור, מאחר שבסעיף 3 שלו, הצהירו התובעים כי ידוע להם ולמקבלי ההעברה, שהחברה קיימה כלפיהם את כל התחייבויותיה על-אף ההסכם, וכן הצהירו ואישרו בסעיף 7 שבו, כי הנתבעת קיימה את כל התחייבויותיה, כך שאין היא אחראית עוד לתקן כל פגם, או ליקוי שהתגלו או שיתגלו בנכס ועל-אף האמור בהסכם, הנתבעת משוחררת מכל אחריות, בקשר לטיב הנכס ולאופן בנייתו.

לטענת התובעים, כתב ההעברה הינו טופס סטנדרטי, אשר נחוץ לכל העברת זכויות ואין בו משום ויתור על זכות כל שהיא. עוד טוענים הנתובעים, כי סעיף 16.3 להסכם קובע, כי המוכרת רשאית להעביר זכויות בדירה ובלבד שלא יהיה בהעברה זו כדי לפגוע בזכויות הרוכש על-פי ההסכם, מכאן, שהעברת הזכויות לא צריכה לפגוע בזכויות התובעים והיות וכתב ההעברה פוגע בזכויות התובעים, הוא אינו תקף.

בית-המשפט קבע כי אין יסוד לפרשנות זו של התובעים, מאחר שבסעיף 16.3 להסכם דן במכירת זכויותיה של הנתבעת ולא במכירת זכויות התובעים. סעיף 16.2 להסכם, דן בהעברת זכויות של התובעים והעברה זו מותנית, בין היתר, גם בחתימה על כתב ההעברה, שיש בו הצהרות וויתור.

"כתב ההעברה, מהווה חוזה לכל דבר ועניין וכוונת הצדדים נלמדת מלשונו. כאשר לשון החוזה מצביעה בבירור על דעת הצדדים ועל כוונתם, אין צורך ואין הצדקה ללכת ולבדוק מעבר לזה..."

הפרשנות הראויה לסעיף 16.3 להסכם הינה כזו, שהסעיף נועד להגן על זכויות התובעים מפעולות חד-צדדיות של הנתבעת, העשויות לפגוע בזכויות התובעים, במקרה של מכירה על-ידי הנתבעת.

פרשנות אחרת לסעיף 16.3 להסכם ולסעיפים 3 ו-7 לכתב ההעברה, ובמיוחד הפרשנות המוצעת על-ידי התובעים, תפגע בעיקרון יסודי של חופש החוזים.

אשר-על-כן, איני רואה פגם בכתב ההעברה אשר מבטא את רצון הצדדים החתומים עליו. מה עוד, שהתובע אמר בעדותו שהיה מודע לווייתור וחתם עליו, בסופו של דבר, לאחר שנאמר לו, כביכול, שאין זה פוגע בתביעתו.

7. האם, נוכח הויתור בכתב ההעברה, מנועים התובעים לתבוע את נזקיהם בגין ליקויי הבניה. נראה לי, שהם אכן מנועים לתבוע ראש נזק זה, אולם איני רואה מקום וצורך

התובעים היו בתקופה הרלוונטית, רוכשי הזכויות בדירה הנדונה.

הנתבעת הינה חברת בניה. על-פי הסכם מיום 8.4.91 התחייבה הנתבעת למסור לתובעים את החזקה בדירה, עד ליום 30.4.92, תוך אפשרות לדחיית מועד המסירה לתקופה של 90 יום (להלן: "התקופה הנוספת" או "תקופת ההארכה").

בסוף חודש יולי '92, הנתבעת מסרה לתובעים את החזקה בדירה, כשהדירה לא היתה מחוברת לרשת החשמל, למים ולגז (להלן: המסירה הראשונה). במשך שבוע ימים השתמשו התובעים בגנרטור, אשר סיפק תאורה בלבד, עד להפסקת פעולתו וסגירת אתר הבניה, על-ידי קבלן משנה (להלן: קבלן המשנה), באמצעות כלבי שמירה, טרקטורים וחברת שמירה, אשר מצעו את הכניסה לאתר הבניה ולדירה. הרקע לכך היה סכסוך ומחלוקת כספית בין הנתבעת לקבלן המשנה, שהתפתח עד כדי יריות שנורו באתר הבניה.

המעלית לא פעלה, כך שהתובעים, הורים לתינוק, נאלצו לעלות ברגל לקומה השביעית. גם מים לא היו והתובע נאלץ להעלות לדירה מים במיכלים.

עקב כך נאלצו התובעים, לעזוב את הדירה, שכן לטענתם, הדירה, כפי שנמסרה בסוף חודש יולי '92, ללא חיבור לרשת החשמל, המים והגז וללא מעקה בטיחות בחדר המדרגות, לא היתה ראויה למגורים ולא ניתן היה לעשות בה כל שימוש בצורה נאותה. מה גם, שכאמור הכניסה לאתר הבניה נמנעה.

בפועל, התובעים נכנסו לדירה, לאחר שזו נמסרה להם, בחודש נובמבר '93, לאחר שהחיבור לרשת החשמל, על-פי גרסת הנתבעת, נעשה בחודש אוגוסט '93 (להלן: המסירה השנייה).

לטענת התובעים הנתבעת הפרה את ההסכם בכך שמסירת החזקה בפועל התבצעה באיחור של 17 חודשים, בנובמבר '93, שכן רק במועד זה היה חיבור לרשת החשמל והדירה היתה ראויה למגורים.

לטענתם, אין לראות במסירה הראשונה, משום מסירת החזקה על-פי ההסכם, שכן בנסיבות הקיימות לא ניתן היה לעשות שימוש סביר למגורים בדירה.

צויין כי עם מכירת הדירה לקונים החדשים, חתמו התובעים על מסמך שהוא "הודעה על העברת זכויות בדירה" (להלן: כתב ההעברה).

לצרכיה והתובעים, שרצו למכור את דירתם נתבקשו לחתום עליו, ולמותר לציין, שללא חתימה כזו, הזכויות בדירה לא היו מועברות לקונים על-ידי הנתבעת.

אשר-על-כן, גם אם החתימה על כתב ההעברה נ/2, מהווה מחסום לתביעה על ליקויי בניה, אין בה ויתור של התובעים על תביעתם, בנוגע לאיחור במסירת הדירה. בעוד שפגמים וליקויים נזכרים בכתב ההעברה, מועד המסירה לא מוזכר שם.

9. לאחר שקבעתי שלתובעים זכות תביעה, בגין איחור במסירת הדירה, נותרה השאלה, האם אכן היה איחור במסירת הדירה, כטענת התובעים, או שצודקת הנתבעת, כי המסירה הראשונה, היתה מסירת חוקה לכל דבר ועניין. הנתבעת טוענת, בהסתמך על סעיף 3.3 להסכם, כי על-אף שהדירה טרם חוברה לרשת החשמל ולגז ולמים, משקיבלו התובעים את הדירה במסירה הראשונה, הרי שהמועד האמור נחשב למועד המסירה ונובע מכך, שמסירת הדירה לתובעים בסוף יולי '92, נעשתה במסגרת התקופה המוסכמת בהסכם, ללא כל הפרה.

סעיף 3.3 להסכם קובע:

'בנוסף לאמור מוסכם, כי אם יחולו עיכוב ו/או מניעה בחיבור הבית והדירה לרשת החשמל ו/או לרשת המים ו/או לרשת הביוב והתיעול מטעמים התלויים בחברת החשמל ו/או ברשויות ממשלתית ו/או מקומית כלשהי תהיה המוכרת רשאית לדחות מועד המסירה עד אשר יוסרו העיכוב ו/או המניעה ואף דחיה כזו לא תחשב כהפרת ההסכם והרוכש לא יהיה זכאי לפיצוי כלשהו בגין זה.

במקרה כזה יהיה הרוכש זכאי לקבל את הדירה לרשותו, בהעדר השירותים החסרים לצרכי איחסון מטלטלין והתקנת אביזרים לפי רצונו ובלבד שהדבר הותר למוכרת על-ידי הרשויות הנוגעות בדבר.

קיבל הרוכש את הדירה לרשותו כאמור, יחשב הדבר כמסירת הדירה ומועד הקבלה יחשב כמועד המסירה.

סעיף 3.3 הנ"ל, נועד למקרים בהם מטעמים שאינם תלויים בתברה, ישנו איחור מסויים, במסירת הדירה לצורך מגורים, ואז ניתנת לחברה אפשרות למסור את הדירה לצורך אחסון מטלטלין והתקנת אביזרים לזמן מוגבל, עד למסירת הדירה לצורך מגורים.

אולם משביקשו התובעים להיכנס לדירה לצורך מגורים, ושהו בה בפועל שבוע ימים, עד כי נאלצו לעזוב, בשל אי-חיבורה לרשתות החשמל, המים והגז, כשאין עבודות פיתוח, כשהמעלית לא פועלת, כשיש חסימות של קבלן המשנה וסכסוך מתמשך שהגיע גם ליריות, לא ניתן לומר שהנתבעת יצאה ידי חובתה, על-פי ההסכם ומסרה את החוקה בדירה לתובעים.

זאת ועוד. לא יעלה על הדעת, שדירה אשר על-פי החוזה, אמורה להימסר לקונים באפריל '92, תימסר לקונים בסוף יולי '92, רק לצורך איחסון מטלטלין ותשמש כ-17 חודשים כמחסן ולא כדירת מגורים.

אין זה סביר, שהצדדים בעת חתימת ההסכם, התכוונו לפירוש כזה לסעיף. הפירוש המוצע על-ידי הנתבעת לסעיף בניסיונות הקיימות, אינו סביר, מרחיק לכת, ומהווה

להכריע בשאלה זו, בשל העובדה, שהתובעים לא הוכיחו את תביעתם בראש נזק זה.

ליקויי בניה וירידת ערך, יש להוכיח בחוות-דעת מומחה, שלצד שכנגד הזכות לחקור אותו.

אמנם התובעים צרפו לתביעתם חוות-דעת של המהנדס, אלא, שכאמור, חוות-דעת זו לא הוגשה כראיה והמהנדס גם לא זומן להעיד, או להחקר על חוות-דעתו...

אם לא הוכחו ליקויים, לא הוכחה גם ירידת ערך ואין גם מקום לפיצוי, עבור דיור חלופי. מה עוד, שבפועל, הליקויים לא תוקנו ולא היה צורך בדיור חלופי.

8. האם יש לפרש את האמור בכתב ההעברה נ/2 כוויתור, מטעם התובעים, גם על תביעתם, בנוגע לאיחור במסירת הדירה?

שאלה דומה נדונה ב-ע"א 769/86 רובינשטיין נ' זמון, פ"ד מב(3) 581 (להלן: ע"א 769/86), באשר לתוקפה של הצהרה שזו היתה לשונה:

'ואני מאשר בזה, שכל התנאים בחוזה קוימו על-ידכם ואין לי כל תביעה נוספת ביחס לדירה הנ"ל.'

גם שם התביעה נסבה על איחור במסירת הדירה וכך נפסק על-ידי הנשיא שמגר, בעמ' 586, כי:

'הפירוש שניתן למסמך נ/1, לפיו יש בו משום ויתור מצד רוכשי הדירות (בהם המשיבים) רק על טענות שעניינן ליקויים חיצוניים במבנה הדירה ובאביזריה הגלויים מתיישב עם הנוסח הכתוב, כשהוא מתפרש על רקע נסיבות עריכתו של המסמך ותכליתו ... ההצהרה שב-נ/1 פותחת במילים 'הריני מצהיר בזה כי הדירה ... נמסרה לי לאחר שהושלמה לשביעות רצוני הגמורה'. זוהי נקודת המוצא בניית הדירה הושלמה והחוקה מועברת בה וזה אף הדבק הדברים, לפיו מתפרש המשך הכתוב שעניינו ויתור על תביעות.

עניין האיחור במסירת הדירה כלל אינו עולה בהקשר זה - ובודאי לא במפורש ואף לא מכללא.'

ובהמשך מוסיף הנשיא באמרו, בעמ' 586:

'מקום שקיים ספק בפרשנותו של חוזה, מפרשים אותו כנגד מנסחו (ראה ע"א 891/75, בעמ' 754; ע"א 757/82, בעמ' 222). המדובר בענייננו במסמך סטנדרטי, אשר נערך על-ידי המערערת לצרכיה ... כאשר מתעורר ספק לגבי פירושה של תניה במסמך מעין זה, מן הנכון להעדיף את הפירוש שאין בו כדי לבטא ויתור גורף על זכויות מצד אלה שלא ניסחוהו.'

נקודה נוספת אשר חיוקה את מסקנתו של כב' הנשיא, היא כי בהסכם שבין הצדדים, נקבע כי 'מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, מותנה בזאת כי איחור במסירת הדירה שלא יעלה על 120 יום, לא ייחשב כהפרת הסכם זה, ולא ייזכה את הרוכש באיזה פיצויים שהם'...

נראה כי דברי כב' הנשיא שמגר, ב-ע"א 769/86 יפים גם לענייננו...

גם במקרה דנן היה סעיף המאפשר לנתבעת לדחות את מועד המסירה לתקופה של 90 יום ונראה, שגם כאן יש מקום לפעול על-פי הכלל של פרשנות כנגד המנסח, שכן מדובר במסמך סטנדרטי, אשר נערך על-ידי הנתבעת

תלוי בגורמים אחרים, כגון משרד הבינוי והשיכון, הרי שעל החברה מוטלת החובה להתחשב גם בגורמים אלה ולצפות חריגה מזמנים ושינויים שונים המופיעים במהלך הבניה.

חובה זו של החברה כפולה ומכופלת, בנסיבות בהן כלל לא נחתם חוזה עם גורמים שלישיים אלה, המחייב אותם בעמידה בזמנים ולא נקבעו כל תאריכי יעד לביצוע עבודות הפיתוח והקמת התשתיות. מה עוד, שגם היתר בניה לא היה, כשהחלה הנתבעת בבניה.

לאור האמור נפסק כי הנתבעת הפרה את ההסכם בכך שמסרה את הדירה לתובעים באיחור של 17 חודשים, בלי שיש בסיס כלשהו לטענת הסיכול.

הנתבעת טענה בהמשך כי אין לחייבה על התקופה של שלושה חודשים בה מותר היה לה לאחר. בית-המשפט דחה את הטענה וקבע כי כשמדובר באיחור במסירה, מעבר לתקופת האיחור המותרת, יש למנות את מועד ההפרה, למן היום הראשון לאיחור במסירת החזקה.

לעג לשכל הישר ולתום-לב בחוזים. התובעים רכשו דירת מגורים ולא מחסן...

10. הנתבעת טוענת, כי האיחור במסירת הדירה נבע, שלא באשמתה, אלא בשל מחדלים של גורמים אחרים ובכללם משרד הבינוי והשיכון.

הנתבעת מתבססת על סעיף 3.1 להסכם, אשר לפיו התובעים מסכימים לכך שמועד המסירה נקבע בהתחשב בתחזית הצפויה לסיום בניית הבית. על-כן, מוסכם כי מועד המסירה יכול להידחות על-ידי המוכרת, אם יחול עיכוב בסיום הבניה או מחמת אחת או יותר מהסיבות הבאות:...

מחמת כל גורם אחר בענף הבניה שלא ניתן לחזותו מראש או שאין באפשרות המוכרת למנעו או מחמת כל סיבה אחרת שלמוכרת אין שליטה עליה.

במילים אחרות, טוענת הנתבעת כי האיחור נבע מחמת סיכול.

בעניין זה קבע בית-המשפט כי כאשר מועד מסירת הדירה

23. תביעה לתשלום פיצויים בגין איחור במועד מסירת החזקה בדירות.

בר"ע (בי"ש) 5232/96 בינוי והשקעות ש.ט.א.י. בע"מ נ' סידנקו לובוב ואח', תק-מח (3)96 (42).

במעמד מסירת החזקה בדירות ליד המשיבים, החתימו אותם נציגי המבקשת על הצהרות, לפיהן אין למשיבים תביעות כנגד המבקשת. בית-המשפט קבע, כי יש לפרש את ההצהרות הללו כויתור על טענות שעניינן ליקויי בניה בלבד, כיוון שכך, קבע בית-המשפט, אין המשיבים מנועים מלתבוע את המבקשת בגין האיחור במסירת דירותיהם.

המבקשת השיגה כנגד כל קביעותיו של בית-המשפט קמא אך בית-המשפט שלערעור לא קיבל את טענותיה.

"המשיבים חתמו על שני נוסחים של הצהרות בדבר 'העדר תביעות'.

המשיבים 1 ו-4 חתמו על טופס "אישור קבלת דירה בלבד". טופס זה מפרש כי קיבלו את הדירה, בדקו ומצאו אותה במצב טוב וראויה לשימוש והם מתחייבים שלא לתבוע מכל סיבה שהיא ומוותרים על כל ברירה מחמת מום'.

לשון ההצהרה, ונסיבות החתימה עליה, מעידות באורח גלוי לעין כי המדובר בה על ויתור על תביעה בגין ליקויי בניה בלבד.

המשיבים 2-3 ו-5-10 חתמו, בנוסף לטופס הנ"ל, גם על טופס "קבלת דירה - גמר חשבון". נוסחו של טופס זה הוא גורף יותר, לכאורה, ונאמר בו כי: 'עם קבלת הדירה, הננו מתחייבים כי אין לי/לנו ולא תהיה לי/לנו כל טענה ו/או תביעה כלשהי נגדכם מכל סיבה שהיא עם התחשבות זו, למעט תיקוני בדק'.

המבקשת הינה חברה קבלנית לבניה, אשר ביצעה פרויקט בניה של כ-300 יחידות דיור בעיר אשדוד. במהלך השנים 91-92 רכשו המשיבים מן המבקשת דירות במסגרת פרויקט הבניה הנ"ל.

המשיבים תבעו את המבקשת בבית-המשפט לתביעות קטנות באשדוד, בתביעות נפרדות, שעניינן אחד הוא: תביעה לתשלום פיצויים בגין איחור במועד מסירת החזקה בדירות שרכשו מן המבקשת.

המבקשת (הנתבעת) אישרה את העובדה שמסרה את החזקה בדירות למשיבים באיחור ובמועדים שצויינו על-ידי המשיבים, אולם טענה לפטור מאחריות הואיל והאיחור נגרם בעטיים של גורמים שאינם מצויים בשליטתה ובהם סגר ממושך שהוטל על שטחי יהודה, שומרון ועזה, והצפת שטח הבניה בחורף 1991, במי שטפונות, אשר מנעו את ביצוע העבודות באתר הבניה במשך שלושה חודשים. עוד טענה המבקשת כי המשיבים גילו דעתם כי הם מוותרים על כל תביעה נגד המבקשת.

בית-המשפט קמא, קבע כי המבקשת לא הצליחה להוכיח קיומו של גורם שאינו מצוי בשליטתה או קיומו של כוח עליון, שמנעו ממנה לבצע את העבודות בזמן זאת כיוון שלא הוכיחה את טענתה בדבר קיומו של הסגר הממושך ובדבר הצפת אתר הבניה במי גשם.

בית-המשפט קבע גם כי מכל מקום היה על המבקשת לצפות מראש קיומם של קשיים מעין אלה ולהביאם בחשבון בעת כריתת ההסכמים עם המשיבים.

הוכנו על-ידי המבקשת למראית עין בלבד, כדי למנוע מן המשיבים לבוא אליה בתביעות שונות "ולקזוז" תביעות אלה כנגד החשבונות הללו.

בכך נהגה המבקשת בחוסר תום-לב, כך קבע, בנסותה למנוע בכל דרך אפשרית הגשת תביעות מוצדקות כלפיה. בדחייתו את טענת המבקשת, לגבי חוסר תום-לבם של המשיבים, ובהתאם לתנאים המפורשים בהסכמים למכירת הדירות, שנחתמו בין המבקשת למשיבים, קבע בית-המשפט כי המשיבים וכאים לפיצוי בגין תקופת האיחור, העולה על שלושה חודשים, שלגביהם נקבע שהמבקשת פטורה מתשלום פיצויים. גובה הפיצוי נקבע, כמוסכם בין הצדדים, בשווי דמי השכירות הנוהגים בתקופת האיחור, בדירה דומה באותו איזור.

נסיבות החתימה על שני הטפסים היו זהות, וכפי שקבע בית-המשפט קמא, בהסתמך על הראיות שבאו בפניו, ליבם וראשם של התובעים היו נתונים בעת קבלת החוקה בדירות, לבחינת מצבן של הדירות ועל-כן, לא שתו ליבם למשמעות המשפטית העומדת מאחורי הצהרות אלה, ונאותו לחתום עליהם, ללא מחאה (עמ' 66 לפסק-הדין).

אין להתערב במסקנתו זו של בית-המשפט קמא המבוססת על הראיות שבאו בפניו.

בית-המשפט קבע עוד כי ההתחשבות הנוכרת בטופס גמר החשבון כללה חשבונות בגין שינויים ותוספות, לפיו נדרשו המשיבים לשלם למבקשת תמורה נוספת בגין אותן תוספות שנבנו לכאורה.

בית-המשפט הגיע למסקנה בעניין זה כי חשבונות אלה

24. איחור במסירה - סכום הפיצוי.

ת"א (שלום-כ"ס) 5496/03 לנגרמן אלי ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ ואח', תק-של 2005(2) 1794.

נפסק מפי כב' השופטת ריבי צוק:

"מבוא - מהות התובענה והראיות הנוגעות בעניין

1. על-פי הסכם מיום 2.5.91 (נספח א' לכתב התביעה ונספח א' לתצהיר התובע, להלן: 'ההסכם') רכשו התובעים, מהנתבעות 1 ו-2, דירת מגורים בגבעתיים (להלן: 'הדירה'). הנתבעת 3 היתה הקבלן המבצע של עבודות הבניה בבניין.

2. בפניי תביעת התובעים לפיצוי על נזקים שנגרמו להם כתוצאה מהפרתה של התחייבות הנתבעות למסירת החוקה בדירה במועד בו התחייבו לעשות כן על-פי ההסכם, וכן כתוצאה מליקויי בניה שהתגלו בדירה לאחר מסירתה לתובעים.

3. ביום 1.9.02 הגישו הצדדים רשימת פלוגתאות ומוסכמות (להלן: 'הרשימה'). גרסת התובעים למהלך האירועים הובאה בתצהיר עדותו הראשית של התובע (להלן: 'התצהיר'). הנתבעות לא הגישו תצהירי עדות ראשית מטעמם, וככל שהן חולקות על גרסת התובעים בכל הנוגע לטענות שבעובדה בא הדבר לידי ביטוי בחקירתו של המצהיר על תצהירו. שאר המחלוקות נוגעות לטעמים שבדין.

4. לכתב התביעה צורפה חוות-דעת של מומחה מטעם הנתבעים, חוות-דעתו של המהנדס רוזמן איגור מ-ב.ה.ל בקורת הנדסית בע"מ מיום 9.10.95 (נספח ה' לכתב התביעה, להלן: 'חוות-דעת בהל'). חוות-הדעת הנ"ל הוגשה בשנית במועד שנקבע להגשתם של תצהירי עדות ראשית מטעם התובעים. תוכנה של חוות-הדעת כאמור הוכחש בסעיף 19 לכתב ההגנה. חוות-הדעת של המומחה מטעם הנתבעות, מר אלי תומר, צורפה לתצהיר התובע וסומנה שם נספח ח3.

בטרם דיון ראשון בתובענה, בהתאם להחלטת כב' השופט שילה מיום 4.6.00, מונה המהנדס והשמאי רחמים שרם כמומחה מטעם בית-המשפט (להלן: 'המומחה מטעם בית-המשפט'). לאחר מתן חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט מיום 12.1.01 השיב המומחה על שאלות הבהרה שהופנו אליו על-ידי בא-כוח התובעים ונחקר על-ידי האחרון על חוות-דעתו.

5. בפתח הדברים תידון התביעה שעילתה באיחור במסירת החוקה בדירה, ובהמשך התביעה שעילתה בליקויי הבניה. הדיון בחלק השני יחולק לקביעתם של ממצאים ביחס לעצם קיומם של ליקויי הבניה הנטענים וקיומם של זכות תביעה בגינם, ולאחר הכרעה באותם עניינים לסכום הפיצוי לו זכאים התובעים בשל אלה.

האיחור במסירת החוקה בדירה - עיקרי העובדות

6. הוראות ההסכם הנוגעות בעניין:

6.1 בסעיף 1.1 להסכם התחייבו הנתבעות 1 ו-2 (להלן: 'הנתבעות'), בין השאר: 'להשלים את בניית הדירה עד לתאריך 31.7.92 או עד לתאריך אחר שיקבע בהתאם לאמור בסעיף 12 להלן (להלן: 'תקופת הבניה')'. בסעיף 1.2 להסכם התחייבו הנתבעות 'למסור לרוכש את החוקה בדירה בתום תקופת הבניה', כשבסיפא לאותו סעיף הותנה: 'החברה תשלח הודעה לרוכש על השלמת בניית הדירה עד 30 יום לפני תאריך מסירת הדירה שתקבע בהסכם (להלן: 'תאריך המסירה')'.

6.2 בסעיף 12.1 ניתנה לנתבעות הזכות להאריך את תקופת הבניה, תקופה נוספת של עד שישה חודשים, מהטעמים שפורטו באותו סעיף, ללא זכות לפיצוי או לשיפוי לרוכש בגין תקופת הבניה המוארכת, ובין השאר נקבע שם:

12.1.1' תקופת הבניה הנקובה בסעיף 1.1 הינה

הסכמתו להארכתו של הסכם השכירות בחידושה של תקופת השכירות לשנה נוספת, ולאחר משא-ומתן נאות לחדש את הסכם השכירות לתקופה מינימלית של עשרה חודשים. התובעים נאלצו להסכים לאותה דרישה וחידשו את הסכם השכירות כאמור (להלן: 'הסכם השכירות'). קרי: עד ליום 31.10.93 (סעיף 9 לתצהיר ונספחים ב-4 ו-5 לתצהיר).

8.3 חרף מועד מסירת החוקה בפועל והאמור בהסכם הודיעו הנתבעות לעיריית גבעתיים על מסירת החוקה לידי התובעים ביום 1.1.93. התובעים חוייבו בתשלום ארנונה עבור התקופה הנ"ל, למדו על אותו חיוב מהתראה שנשלחה אליהם על-ידי העירייה ואשר התקבלה בשבוע בו קיבלו את החוקה בדירה, ונאלצו לשלם את חוב הארנונה כאמור, בשים-לב לאיום שבהתראה בדבר ניתוק אספקת המים לדירה אם לא יעשה כן (סעיף 10 לתצהיר ונספח ג' לתצהיר).

9. התובעים חזרו ודרשו את סכום הפיצוי המוסכם בגין שמונה חודשי איחור במסירת הדירה ובגין תשלום הארנונה כאמור בסעיף 8.3 לעיל במכתביהם מיום 6.7.93 ו-9.8.93 (נספחים ב-2 ו-3 לתצהיר). דרישתם לא נענתה על-ידי הנתבעות.

האיחור במסירה - טענות הצדדים

10. ביום 16.2.00 הוגשה התובענה שבפניי, בה עותרים התובעים, בין השאר, לסכום הפיצוי המוסכם בגין איחור במסירה עבור התקופה שעד למסירת החוקה בדירה לידי התובעים, וכן לפיצוי נוסף בגין הוצאות השכירות בהן נאלצו לשאת החל מאותו מועד ועד לתום תקופת השכירות על-פי הסכם השכירות.

דרישה כאמור, הכוללת תביעה לפיצוי גם עבור התקופה שאחרי מועד מסירת החוקה, הועלתה לראשונה במכתב בא-כוח התובעים לנתבעות מיום 13.5.94 (נספח 3 לתצהיר).

11. בכתב ההגנה הכחישו הנתבעות את כל הסכומים הנתבעים. בנוסף להכחשה הכללית דלעיל נטען בסעיף 6 לכתב ההגנה להתיישנות התביעה בכל הקשור לאיחור במסירת החוקה. זאת בהמשך להתנאה שבסעיף 1.1 להסכם, שם נקבעו תום תקופת הבניה ומסירת החוקה ליום 31.7.99, כשמכך נובע, על-פי הנתען, שהתביעה התיישנה בתום שבע שנים, קרי: ביום 31.7.99, בעוד שהתובענה הוגשה ביום 16.2.00 (סעיף 6(א) לכתב ההגנה).

עוד נטען, לחלופין, כי בהמשך להוראות ההסכם בדבר הארכתה של תקופת הבניה בשל מחסור בפועלי בניין עקב סגרים תכופים, היו הנתבעות רשאיות להאריך את תקופת הבניה בשישה חודשים, ולפיכך אם נגרם לתובעים נזק כלשהו בגין האיחור במסירה הרי שהם זכאים לפיצוי בגין חודשיים בלבד (סעיפים 16 עד 17 לכתב ההגנה).

12. בטעונו הצדדים בעניין זה, שנשמעו בדיון מיום 28.10.02, נטען על-ידי התובעים כי:

12.1 הפרת ההתחייבות למסירתה של החוקה בדירה הינה הפרה נמשכת, ולפיכך, ובהיקש להוראת סעיף 1(1) לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש) (להלן: 'פקודת הנוזיקין') יש

משוערת;

12.1.2 כי תקופת הבניה ניתנת להארכה על-ידי החברה מפאת אחת או יותר מהנסיבות שפורטו לעיל ו/או מפאת כוח עליון וזאת לתקופה של עד 6 חודשים מן התאריך הנקוב לעיל ('תקופת הבניה המוארכת');

12.1.3 כי הארכת תקופת הבניה בתקופת הבניה המוארכת אינה מזכה את הרוכש לפיצוי או לשיפוי כלשהי מסיבה כלשהי ודרישה או תביעה כלשהי כי הרוכש התחייב למכור או למסור את דירתו לאחר בשים-לב לתקופת הבניה שבסעיף 1.1 לעיל ו/או כי המשיך לשלם שכר דירה או כי אין לו מקום מגורים וכו' - לא תשמע; מוסכם בין הצדדים שהאמור לעיל יחול בין אם נמסרה הדירה במהלך התקופה המוארכת ובין אם סיום הבניה יתאריך אל מעבר לתקופת הבניה המוארכת.

6.3 בסעיף 12.2.1 להסכם נקבע סכום הפיצוי המוסכם במקרה שבו לא תסתיים בנייתה של הדירה עד לתום תקופת הבניה המוארכת, כדלקמן:

'והיה ומסיבה כלשהי, בניית הבית ו/או הדירה לא יסתיימו אף בתקופת הבניה המוארכת, סיכמו הצדדים בהתחשב עם כל הנסיבות והעריכו סופית את הנזק לזכות הרוכש לסך בשקלים חדשים השווה ל-0.25% ממחיר הדירה כבנספח ב' בעד כל חודש של איחור מעבר לתקופת הבניה המוארכת. סכום זה ולא אחר הוסכם שישולם על-ידי החברה לרוכש עם דרישתו בעת עריכת החשבון הסופי לפי הסכם זה (לקראת מסירת הדירה) ערב תאריך המסירה.'

6.4 בסעיף 12.2.2 להסכם נקבע כי הרוכש לא יהיה זכאי לסעד כלשהו וזולת סכום הפיצוי המוסכם דלעיל. ובלשון ההסכם:

'סכום הפיצוי לעיל לא ניתן לשינוי מסיבה כלשהי וזהו הסעד היחיד המוסכם שלו זכאי הרוכש.'

6.5 בסעיף 10.1 להסכם הותנה, בין השאר, כי החובה בנשיאת תשלומי ארנונה תחול על הנתבעות, עד למועד מסירת החוקה לרוכש, ועל הרוכש החל מאותו מועד.

7. החוקה בדירה נמסרה לידי התובעים ביום 8.4.93 (סעיף 3 לרשימת המוסכמות). הודעה על כי הדירה מוכנה למסירה נשלחה לתובעים ביום 22.3.93 (סעיף 7 לכתב ההגנה, דברי בא-כוח התובעים בעמ' 6 לפרוטוקול הדיון מיום 28.10.02, שם, שורות 6-8, וסעיף 1(ב) לנספח ב לתצהיר התובע).

8. לגרסת התובעים, שלא נסתרה (בהעדרם של תצהירי עדות מטעם הנתבעות), ואשר לא נעשה ניסיון לקעקעה בחקירה הנגדית:

8.1 על-אף מסירת הדירה לידי התובעים ביום 8.4.93, נכנסו התובעים לגור בדירה רק ביום 1.11.93 (סעיף 8 לתצהיר).

8.2 בטרם העתיקו מגוריהם לדירה התגוררו התובעים בשכירות. תקופת השכירות על-פי הסכם השכירות הסתיימה בדצמבר 1992, ומאחר והבניה טרם הסתיימה באותו מועד נדרשו התובעים להאריכה. באותו מועד לא היה כל מועד צפוי למסירת הדירה, המשכיר התנה

13.5 הנתבעות זנחו את הטענה שבכתב ההגנה על פיה אין זכאות לפיצוי בגין ששת החודשים בהם היתה תקופת הבניה ניתנת להארכה (כמתואר בסיפא לסעיף 11 לעיל), משלא הביאו ראיות כי התקיים אחד הטעמים שיש בהם להעמיד לנתבעות את הזכות להארכתה של התקופה כאמור, או כי הזכות להארכתה של תקופת הבניה מומשה על ידן בפועל. הטענה הנ"ל גם לא נזכרה אגב הטיעון בסוגיית האיחור במסירה בדיון מיום 28.10.02.

התיישנות התובענה

14. על-אף שבמהלך הדיון, בתום הטיעון בסוגיית התיישנות ואגב ניסיון לסייע לצדדים בהשגתו של הסדר פשרה חיונית דעתי בשאלה נשוא הדיון, משלא הושג הסדר מוסכם ונדרשה הכרעה באותה שאלה, ולאחר שחזרתי ועיינתי בטענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה שאינני מקבלת את טיעונו של מי מהם בשאלה שבמחלוקת.

15. נדמה שאין מחלוקת כי על עובדות המקרה חלות הוראות סעיפים 5 ו-6 לחוק התיישנות, תשי"ח-1958 (להלן: 'חוק התיישנות') על פיהן: 'התקופה שבה מתיישנת תביעה שלא הוגשה עליה תובענה' (להלן: תקופת התיישנות) היא - (1) בשאינו מקרקעין - שבע שנים; כש'תקופת התיישנות מתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה'.

16. המונח 'עילת התובענה' (אשר הולדתה היא המתחילה את מרוץ התיישנות על-פי הוראת סעיף 6) נזכר גם בסעיף 8 לחוק התיישנות, הודחה את מרוץ התיישנות במקרה של גילוי מאוחר של 'עובדות המהוות את עילת התובענה'. ההלכה הפסוקה פרשה את משמעותו של המונח 'עילת התובענה' שבחוק התיישנות, תוך קביעה כי אותה פרשנות תחול ביחס למשמעותו של מונח זה, בשתי הוראות החוק הנ"ל (דברים אלה נאמרו על המונח 'עילת התובענה' שבסעיף 8 לחוק התיישנות. דברים אלה יפים גם לענייננו (סעיף 6 לחוק התיישנות - ר' צ', שכן 'כאשר המחוקק משתמש באותו מונח מספר פעמים באותו חוק, חוקה עליו שהתכוון לאותו דבר בכל הפעמים, אלא-אם-כך תוכן הכתוב או ההקשר מצביע על כוונה למשמעויות שונות' - ע"א 3319/94 יובב פפר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה, פ"ד נא(2) 581).

17. 'עילת תובענה' היא מונח מסגרת, שתוכנו משתנה על-פי המטרה שלשמה נזקקים להגדרתו. לעניין התיישנות, נקבע בפסיקה כי מונח זה מתייחס ל:

17.1 'כל עובדה, החיונית כדי לבסס את עילת התביעה, שבלי ידיעתה ואיזכורה לא ניתן להגיש תובענה ולא כל שכן לא ניתן להצליח בה, נכללת בין העובדות המהוות את עילת התובענה במובן סעיף 8 לחוק'. (ע"א 244/81 מאיר פתאל נ' קופת-חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, פ"ד לח(3) 673, 684)

17.2 'המבחן הנ"ל שנקבע בעניין פתאל הוא רחב. הוא כולל את התקיימותם של כל המרכיבים הנדרשים כדי לגבש את עילתו של התובע בדיון המהותי. אך אלה אינם ממצים את מובנו של מונח זה. מונח זה עשוי לכלול גם נתונים עובדתיים נוספים, אשר מהווים תנאי מוקדם לעצם

למנות את תקופת התיישנות מיום מסירת החוקה או מיום מתן ההודעה על כי הדירה מוכנה למסירת החוקה בה. אלה ארעו באפריל ובמרץ 93, בהתאמה, ולפיכך התביעה אשר הוגשה בפברואר 2000, הוגשה בטרם חלפה תקופת התיישנות.

12.2 הנתבעות אינן יכולות להישמע בטענתן החלופית בדבר העדרה של זכאות לפיצוי בתקופת הבניה המוארכת מאחר והארכתה של תקופת הבניה כאמור בהסכם טעונה פעולה ועשיית מעשה מצד הנתבעות. משמנעו הנתבעות מליתן הודעה על הארכתה של תקופת הבניה, כפי הזכות שהוקנתה להן על-פי הוראות סעיף 12 להסכם, אם וככל שהתקיימו הנסיבות המפורטות שם, אין בענייננו אלא את תקופת הבניה המקורית, ומועד מסירת החוקה כפי שנקבע מלכתחילה בהסכם (31.7.92).

12.3 לנפגע עומדת זכות ברירה אם לתבוע את סכום הפיצוי המוסכם או את סכום הנוק שנגרם לו בפועל. להתנאה שבהסכם השוללת את זכות הברירה כאמור אין תוקף בהיותה תנאי מקפח בחוזה אחיד.

12.4 התובעים זכאים להפעיל את זכות הברירה כאמור, בנפרד, ביחס לכל אחת מהתקופות הנתבעות, התקופה שעד למועד המסירה, המוסדרת בהוראות ההסכם והתקופה שלאחריה, ביחס אליה אין ההסכם קובע פיצוי מוסכם.

13. מנגד נטען על-ידי הנתבעות כי:

13.1 הפרתה של ההתחייבות למסור את החוקה בדירה במועד שנקבע לכך על-פי ההסכם מתחדשת מדי יום, ולפיכך במועד הגשתה של התביעה התיישנה כל תביעה בגין כל תקופה שלפני 15.2.93, כשהתובעים אינם מנועים מלתבוע בגין תקופת האיחור החלה לאחר אותו מועד, קרי: פחות משבע שנים מיום הגשת התובענה.

13.2 הטענה בדבר תנאי מקפח בחוזה אחיד לא נטענה בכתבי הטענות ומהווה שינוי חזית לו מתנגדות הנתבעות. לחלופין, ולגופו של עניין, בהעתק ההסכם תיקונים לרוב בכתב-יד שיש בהם להעיד על משא-ומתן שהתקיים על נוסחו בין התובעים לבין הנתבעות, ומשכך אין מדובר בחוזה אחיד. עוד נטען כי לגופו ובנסיבות העניין אין בהסדר הכולל שבהסכם בדבר פיצוי מוסכם לקפח את התובעים.

13.3 על-פי נוסחו של ההסכם אין סעד בגין איחור במסירה וזולת הפיצוי המוסכם. בשים-לב לאמור בסעיף 13.2 לעיל לעניין תוקפה של אותה התנאה, ואם וככל שתדחה טענת התיישנות, כי אז אין לתובעים זכות כלשהי לפיצוי וזולת הפיצוי המוסכם.

13.4 אפילו היתה ההתנאה בדבר היותו של הפיצוי המוסכם סעד שבלעדיו אין בטלה, אין התובעים יכולים לפצל את זכות הברירה המופעלת על ידם. מאחר ומדובר בהפרת הסכם אחת ובראש נזק אחד (פיצויים בגין המחלל למסור את החוקה בדירה במועד שנקבע) על התובעים להפעיל את זכות הברירה הנטענת ביחס לתקופה כולה, והאבחנה שהם מבקשים לערוך בין התקופות מלאכותית ואינה בת אפשר.

בגין ההפרה גרידא, אלא בגין נזק שהתרחש בעקבותיה לאחר זמן, יכול שתיווצר עילת תביעה עם היווצר הנזק, הזכות לפיצויים בגין הפרת חוזה קמה מכוח סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, הקובע תחת הכותרת 'הזכות לפיצויים':

'הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה...'

לפי סעיף 10 ההפרה והנזק שלובים זה בזה ויוצרים יחד את עילת התביעה המקנה את הזכות לפיצויים.

אותה הלכה נפסקה גם ב"ע"א 148/89 שיכון עובדים בע"מ נ' עזבון יוסף בליבאום ז"ל, פ"ד מט(5) 485 שם נפסק:

'הנזק הנגרם לנפגע מהפרת חוזה מהווה רכיב עובדתי בעילתו לפיצויים.

השאלה העקרונית, הטעונה הכרעה מלפניו, היא, מהו הנזק שידיענו מהווה עובדה נחוצה להקמת העילה? דעתי היא, כי מבחן 'התובע הסביר', שנקבע בפרשת בוכריס (7), מספק תשובה לשאלתנו. אין בכך כלום שהתביעה בעניין בוכריס (7) התבססה על עילה נזיקית, שדין התיישנותה מוסדר בסעיף 89 לפקודה, ואילו עניינה של העילה דכאן הוא הפרת חוזה. ככל שהמדובר הוא בהיקף הנזק, שידיעה על קיומו מתחילה להריץ את תקופת התיישנות, יאה לשתי העילות אותו מבחן עצמו... אכן, גם הנפגע מהפרת חוזה - כמו הנפגע מעוולה - עלול לסבול נזק מתרחב והולך, ולא תמיד יש בידי הנפגע לעמוד לאלתר על מלוא הנזק שהוא עתיד לסבול. אך גם נפגע מהפרת חוזה, כמו הנפגע מעוולה, רשאי להשוות את הגשת תביעתו רק אם הנזק שנתגלה לו אינו אלא נזק של מה בכך. שכן, רק לגבי נזק שאינו חמור עשוי בית-המשפט להניח, שאדם בעל מזג רגיל, אילו היה תחת התובע, לא היה נחפו לתבוע. בנסיבות כאלה, נזק סמוי שבמועד ההפרה לא בא לידי ביטוי, וקיומו נתגלה לתובע רק כעבור זמן, מהווה עובדה חסרה להקמת העילה; ורק עם התגלות הנזק, בהיקפו הממשי, יתחיל מירון התיישנות. לא כן הדבר אם הנזק שנתגלה לתובע, במועד סמוך להפרת החוזה, לא היה נזק של מה בכך אלא נזק ממשי ורציני. קיומו של נזק כזה שולל את ההנחה שהעובדות המהוות את עילת התובענה נעלמו מן התובע. כשהנזק שנגרם לתובע, ושהתובע עמד על קיומו מבעוד מועד, הוא בהיקף משמעותי, שוב אין צידוק להשעות את תחילתה של תקופת התיישנות.'

והדברים נישנו ב"ע"א 4954/94 מינהל מקרקעי ישראל נ' בנימין מזרחי, פ"ד נא(1) 559, 570-571. 19. ומן הכלל אל הפרט. אני סבורה כי יישום ההלכות דלעיל לעובדות המקרה שבפניי מביא לתוצאה שונה ביחס לסעדים השונים שנתבעו על-ידי התובעים, כדלקמן:

19.1 ככל שמדובר בתביעה לפיצוי בגין נזק שנגרם בפועל כתוצאה מהאיחור במסירה הרי שתביעת התובעים התיישנה במועד הגשת התובענה. כפי שעולה מההלכה שנסקרה בסעיף 18 לעיל יש הסבורים כי המועד בו קמה עילת התובענה בתביעה שעילתה בהפרת הסכם הינו מועד ההפרה, ובענייננו המועד שנקבע למסירת החוקה בדירה

זכותו של התובע לפנות לערכאות. אכן, במוקד מבחן זה עומד קיומו של כוח התביעה בידיו של התובע. משעה שכוח זה נמצא בידיו של התובע, יכול מירון התיישנות להתחיל. (ע"א 3319/84 יובב פפר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רעננה, פ"ד נא(2) 581) ובהמשך הדברים נאמר שם:

'אין די בקיומה של זכות מושגית בעניין פלוני, כדי להביא לתחילתו של מירון התיישנות להגשת תביעה למימושה. רק כאשר הזכות הופכת לעילת תובענה קונקרטית, ניתן לומר כי מירון התיישנות מתחיל... זכותו המופשטת של בעל מקרקעין לפיצוי על-פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה קמה עם תחילתה של התוכנית... אך זכותו של הנפגע לפנות לבית-המשפט מתגבשת רק לאחר שתביעתו נדונה על-ידי גופי התכנון ונדרחתה על ידיהם... זהו תנאי מוקדם לזכותו של בעל המקרקעין לפנות לבית-המשפט. אני סבור, כי רק משעה שתנאי מוקדם זה מתקיים, ניתן לומר כי נולדה עילת התובענה של התובע, ומתחיל מירון התיישנות.'

17.3 הביטוי עילת התביעה בואר על-ידי בית-המשפט העליון ב"ד"נ 32/84 ויליאמס נ' ISRAEL BRITISH, פ"ד מד(2) 526, שם נקבע כי המונח עילת התובענה הינה מסכת העובדות המהותיות המזכות את התובע לקבלת הסעד הנתבע. מכאן שהיום בו נולדה עילת התובענה הוא היום בו מתגבשות העובדות המהותיות, בשלן מתגבשת הזכות לסעד שם בעמ' 279:

'אילו הגיש התובע אותו יום תביעה לבית-המשפט והיה מוכיח את כל העובדות המהותיות היה זוכה בפסק-הדין. (ת"א 286/93 עיריית נצרת עילית נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם), פדאור (6)00 4.

17.4 לפסקי-דין נוספים אשר אימצו את מבחן קיומו של כוח התביעה בידי התובע כמועד היוולד עילת התובענה ראה גם: ע"א 9245/99 ארנון ויינברג נ' משה אריאן (לא פורסם), פדאור (4)04 234, 9-10, ו"ע"א 1650/00 מרדכי זיסר נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נז(5) 166, 175-178.

18. משמעותו של המונח עילת התובענה בתביעה שעילתה בהפרת חוזה המזכה את הנפגע בפיצויים נדונה ב"ע"א 3599/94 שמעון יופיטר נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד נ(5) 423:

'התגבשותה של עילת תביעה חוזית, הנוצרת עם שכלול ההפרה, פועלת לטובת הצד המקיים. בהפרת חוזה אין על התובע להמתין לאירוע נזק כדי לתבוע את המפר, ודי בהפרה עצמה על-מנת להעמיד לו עילת תביעה בגין הפרת החוזה.

האם ניתן ללמוד מכך כי זוהי העילה היחידה הנולדת למי שהחווה אתו הופר וכי לא יכולה לקום לו עילה אחרת, מאוחרת מזו שקמה לו עם הפרת החוזה? סבורתני שלא בהכרח כך. משמופר החוזה, והצד המקיים מבקש לבטלו או לאוכפו או למנוע התקשרותו של המפר עם אחר, אין עליו להמתין לכל התרחשות נוספת, ובידו עילת תביעה בשלה. אולם משמופר חוזה, והצד המקיים איננו מבקש לעצמו סעד

עריכת החשבון הסופי... ערב תאריך המסירה'. הצדדים לא הביאו ראיות בשאלת מועד עריכתו של החשבון הסופי, אולם הן בשים-לב לכך שטענת ההתיישנות הינה טענת הגנה, והן בשים-לב לקביעה שבהסכם גופו על פיה ערב תאריך המסירה הוא תאריך מועד עריכתו של החשבון כאמור, הרי שיש לראות את מועד היוולד עילת התובענה כערב מסירת החוקה בדירה, כטענת התובעים, הגם שלא מהטעמים שהועלו על ידם בתמיכה לאותה טענה.

20. בשולי הדברים אתייחס בקצרה לטיעוני הצדדים בסוגיית ההתיישנות:

21.1 ראשית, ספק בעיני אם הפרתה של החובה למסור את החוקה בדירה במועד מסויים הינה הפרה נמשכת. 'המערערים טוענים כי הפרת הוראתם על-ידי הבנק היתה הפרה נמשכת, שכן הבנק אמור היה למלא את ההוראה בכל רגע מאז ההוראה ועד להתמוטטות, וכל עוד לא מילא אותה, נמשכה ההפרה (ראו: ע"א 27/80, 201 ישראל ארגמן חברה לבניין בע"מ ואח' נ' ברנפלד וערעור שכנגד (13), בעמ' 401, וביקורת על פסק-דין זה: ד"ר מ' דויטש, ביטול חוזה בעקבות הפרתו, רמות, התש"ג, 293; ד' קציר, תרופות בשל הפרת חוזה, תמר, 1991. אם נאמר שכל חיוב חוזי שלא בוצע מהווה הפרה נמשכת משום שהמפר ממשיך להימנע מביצועו, נראה שכל הפרת חוזה תהווה הפרה נמשכת, ותביעות בגין הפרת חוזה, כאשר המפר לא ביצע את חלקו גם במועד מאוחר מזה הנקוב בחוזה, לא יתיישנו לעולם, שכן מדי יום תיווצר העילה מחדש, ומניין ההתיישנות יחל מחדש. בפסיקה אנגלית הוצב מבחן ולפיו הפרה נמשכת תיתכן רק במצב דברים שבו התחייב צד על-פי חוזה לבצע פעולה לאורך זמן והוא מפר את התחייבותו, שאז יש לומר שהפרה נמשכת כל זמן שהדבר אמור להתבצע ואיננו מבוצע'. (ע"א 3599/94 שמעון יופיטר נ' בנק לאומי לישראל בעמ', פ"ד נ(5)423)

האמור לעיל תומך בדחיית טענות התובעים והנתבעת כאחד, בכל הנוגע לסיווגה של ההפרה לצורך מניין תקופת ההתיישנות.

21.2 אין ממש בטענת התובעים כי ניתן להחיל את הוראות ההתיישנות שבפקודת הנוזיקין - על-פי הנתען הוראת סעיף 198(1) לפקודה - בין בתחולה ישירה ובין על דרך ההיקש. זאת בנוסף על הטעם הנזכר בסעיף 21.1 לעיל, והמסקנה המתבקשת מהגדרתו של המונח עילת התובענה כמתואר בסעיפים 17 ו-18 לעיל, גם בשים-לב להלכות כדלקמן:

'השופט המלומד סבר, כי עילת התובענה שהגישו המשיבים היא 'נוק שנגרם על-ידי מעשה או מחדל'. מכאן העלה, כי את 'היום שבו נולדה עילת התובענה יש לקבוע על-פי הוראת סעיף 89(2) לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש). ייאמר מיד, כי בכתב - תביעתם המתוקן של המשיבים לא נטענה כל טענה שממנה יכול השופט להסיק כי עילת תובענתם היא נוזיקית. תביעתם נגד המערערים סמכה על הפרת חובות המוטלות על מתקשר בחוזה בשלב הכריתה;

(31.7.92 - ראה סעיפים 12.2 ו-13.5 לעיל). אפילו נניח, כפי העמדה שבאה לידי ביטוי בהלכות שנסקרו בסעיף 18 לעיל, כי מקום שמדובר בתביעה לפיצויים בגין הפרת הסכם מהווה יסוד הנוק רכיב מרכיבי עילת התובענה, הרי שדרך-כלל יתרחש הנוק במועד ההפרה, כשהתרחשות הנוק אינה טעונה את גיבושו, כי אם את צפיותו בלבד, ואת היותו נוק שאינו נוק של מה בכך שאין דרכן של הבריות לתבוע בגין התרחשותו.

כל המבחנים דלעיל התקיימו בענייננו לכל המאוחר במועד התקשרותם של התובעים בהסכם השכירות. מבלי לקבוע מסמרות בשאלה אם עילת התובענה נולדה קודם לאותו מועד, הרי שבמועד ההתקשרות בהסכם השכירות (23.12.92 - כפי שעולה מנספח ב(2) לתצהיר): באה לעולם הפרת ההסכם המהווה את עילת התובענה (הכשולן למסור את החוקה בדירה במועד המובטח, ביום 31.7.92), ובא לעולם, ואף התגבש, נזקם של התובעים (סכום דמי השכירות והתשלומים הנלווים בהם התחייבו התובעים לשאת על-פי הסכם השכירות, ואשר בתשלומם נאלצו להתחייב כתוצאה מאותה הפרה, כתוצאה מהצורך בהבטחתו של מדור חלופי לתובעים בשל האיחור במסירה, הוא הנוק בגינו נתבע הפיצוי הנתבע בתובענה). עילת התובענה שעילתה בנזק שנגרם לתובעים בפועל כתוצאה מהפרתה של ההתחייבות למסור את הדירה לידי התובעים במועד המובטח נולדה, איפוא, לכל המאוחר ביום 31.12.92, ובהתאמה התיישנה ביום 31.12.99, כשהתביעה בגינה הוגשה רק ביום 16.2.00, לאחר חלוף תקופת ההתיישנות.

19.2 דין שונה יחול ביחס לתביעה לסכום הפיצוי המוסכם. מנגנון הפיצוי המוסכם קבע בנוסף על סכום הפיצוי המוסכם את המועד לתשלומו. כמצוטט בסעיף 6.3 לעיל, על-פי ההסכם התחייבו הנתבעות לתשלומו של סכום הפיצוי המוסכם 'עם דרישתו בעת עריכת החשבון הסופי... ערב תאריך המסירה'.

בהמשך להלכות שצוטטו בסעיף 17 לעיל בדבר ההבחנה בין זכות התביעה המהותית, על-פי יסודות התובענה הקבועים בדין, לבין יסודות עילת התביעה הקונקרטית, ובהמשך לבחינת 'כוח התביעה' כאמת-המידה המכרעת בכל הנוגע לאיתורה של עילת התובענה כמשמעה בסעיף 6 לחוק ההתיישנות, אני סבורה כי הפרתה של החובה הנוספת לשלם את סכום הפיצוי המוסכם במועד שנקבע לכך, נמנית על רכיבי עילת התובענה לסכום הפיצוי המוסכם. הגם שעל-פי הדין המהותי קמה עילת התובענה לפיצוי בגין נזק שנגרם כתוצאה מהפרת הסכם עם ההפרה והתרחשותו של הנוק, הרי שבמקרה הקונקרטי, ובשים-לב להתנאה דלעיל, קמה עילת התביעה רק בכשולו של הנתבעות למלא אחר התחייבותן לתשלום סכום הפיצוי המוסכם. לו היו התובעים מבקשים להגיש תביעתם בכל מועד שלפני מועד המסירה לא היו יכולים לזכות באותה תביעה משום שטרם הגיע המועד המוסכם לתשלומו של הפיצוי המוסכם. מכל אלה נובע כי עילת התובענה לתשלומו של סכום הפיצוי המוסכם באה לעולם 'בעת

24.1 בראש ובראשונה, אני מקבלת את טענת הנתבעות כי הטענה כאמור לא הועלתה בכתבי הטענות ומהווה שינוי חזית ביחס לנטען שם.

24.2 שנית, אפילו היתה ההתנאה נשוא הדיון תנאי בחוזה אחיד (ולעניין זה ראה ההערה שבסעיף 25 להלן), וחרף החוקה שבסעיף 4(6) חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (להלן: 'חוק החוזים האחידים') כי חוקה על תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על-פי דין שהוא תנאי מקפת, עדיין אינני סבורה שיש בכך להצדיק את ביטולה של ההתנאה על זכות הברירה הנתונה לנפגע על-פי סעיף 15(ב) לחוק התרופות (הגבלתו של הפיצוי בגין האיחור במסירה לסכום הפיצוי המוסכם בלבד). עצם החוקה כי תנאי הוא תנאי מקפת אינה גוררת את בטלותו, וביטולו של תנאי מקפת או שינוי טעונים החלטה של בית-הדין לחוזים אחידים (כפי הסמכות הנתונה לו על-פי סעיף 3 לחוק החוזים האחידים) או של בית-המשפט (כפי הסמכות הנתונה לו על-פי סעיף 19 לחוק הנ"ל).

השוואת נוסח הוראות החוק שנזכרו לעיל מעלה כי: 'להבדיל מבית-הדין הבוחן את התנאים שבמחלוקת על רקע מכלול תנאי החוזה והנסיבות האחרות, ואשר אינו יכול להתחשב בנסיבות הספציפיות, מצווה בית-המשפט להתחשב גם בנסיבות הספציפיות של הסכסוך המסויים הנידון לפניו' (לוסטוהויז ושפיניץ, חוזים אחידים, נבו, התשנ"ד-1994, (להלן: 'חוזים אחידים'), שם בעמ' 181). לעניין תוכנו של מבחן הקיפוח נאמר שם, לאחר סקירתה של ההלכה הפסוקה: 'בסיכומם של דברים עולה כי את תוכנו של מושג הקיפוח יש למלא בעזרת מבחנים של סבירות והגינות' (שם, בעמ' 53).

גובה הפיצוי המוסכם כפי שנקבע בהסכם הינו תולדה של משא-ומתן שקויים בין הצדדים בעניין זה (כפי שעולה לכאורה מהתיקונים שבכתב-יד בנוסח הסעיף), אינו תנאי בחוזה אחיד, על פניו ולכאורה משקף תשואה מקובלת וסבירה על הנכס ולא נטען לחוסר סבירות או חוסר הגינות ביחס לסכום הפיצוי כאמור. התניה שתקפותה נבחנת, קביעתו של פיצוי מוסכם כסעד בלעדי, נועדה להעניק ודאות לצדדים המתקשרים, ובעיקר להבטיח אינטרס לגיטימי של הנתבעות שלא להדין עם כל רוכש על נזקיו בפועל שאינם בידיעתן.

בנוסף אין בנסיבות המקרה הקונקרטי מצב של חוסר הגינות או חוסר סבירות כלפי התובעים, ודווקא העמדה שננקטה על-ידי התובעים בכתב תביעתם לוקה בחוסר הגינות. התובעים ביקשו, באופן מלאכותי, להנות מסכום הפיצוי המוסכם בגין התקופה שממועד המסירה המובטח, ועד למועד המסירה בפועל, על-אף שביחס ליותר ממחצית אותה תקופה לא סבלו נזק כלשהו כתוצאה מההפרה (משום שמלכתחילה, לפני מועד המסירה המובטח וללא קשר להפרת ההתחייבות למסירתה של הדירה ביום 31.7.92, התקשרו בהסכם שכירות והתחייבו בתשלום דמי שכירות עד ליום 31.12.92), ואת זניחתו של הפיצוי המוסכם רק בתקופה שלאחר מועד המסירה, תום תקופת חלותו של

לאמור, כי המערערים כרתו עמם חוזה להקניית זכות בחלקה אף שידעו, ולא גילו להם, כי החלקה מיועדת להפקעה והמבנה שעליה מיועד להריסה. ועל עילת תובענה כזאת אין כל תחולה לסעיף 89 לפקודת הנוזיקין (נוסח חדש). כדברי השופט גולדברג, שנאמרו זה מקרוב:

'במקרה דנן, עיקר התביעה אינו בעילה נזיקית, אלא בתביעה חוזית, והמערערת מבקשת לבטל את החוזה בעילות שבסעיפים 12, 15, 17, ו-30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, ולתרופות בגין ביטול זה. בעילות אלה אין כל מקום להיוזק לסעיף 89 הנ"ל כלל'. (ע"א 4600/91 מוסקוביץ ואח' נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ (1), בעמ' 460). (ע"א 4954/94 מינהל מקרקעי ישראל נ' בנימין מזרחי, פ"ד נא(1) 559)

וכן סקירתה של ההיסטוריה החקיקתית של הוראות ההתיישנות שבפקודת הנוזיקין, והזיקה שביניהן לבין הוראות חוק ההתיישנות שב-ע"א 244/81 מאיר פתאל נ' קופת-חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, פ"ד לח(3) 673, אשר בסיומה הובהר:

'סעיף 89 בא, איפוא, להשלים את הוראות חוק ההתיישנות במובן זה שנקבע בו מתי נולדה עילת התובענה ביחס לעילות הנוזיקין; כל זאת לצורך יישום הסעיפים 5 ו-6 של חוק ההתיישנות'. (שם, בעמ' 682)

זכות הברירה בין סוגי הפיצוי והכוח לפצלה בין התקופות

22. ההכרעה דלעיל בדבר התיישנותה של התביעה לפיצוי בגין הנזק שנגרם בפועל, והעדרה של התיישנות בכל הנוגע לסעד של הפיצוי המוסכם בגין המחדל למסור את החוקה בדירה במועד, מייתרת למעשה את הצורך בדיון והכרעה ביתר הפלוגתאות שמעוררות טענות הצדדים כמתואר בסעיפים 12 ו-13 לעיל. למעלה מהצורך אתיחס בקצרה לאותן פלוגתאות, אשר ההכרעה בהן מביאה אף היא לדחייתה של התביעה לפיצויים מעבר לסכום הפיצוי המוסכם, מטעמים הנוספים לדחייתה של התביעה על-הסף מחמת התיישנות.

23. נדמה שלא שנוי במחלוקת בין הצדדים כי הוראות סעיף 12 להסכם, כפי שצוטטו בסעיף 6 לעיל, כוללות התנאה על זכות הברירה המוענקת לנפגע על-פי סעיף 15(ב) לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה), התשל"א-1970 לבחור, לאחר מועד ההפרה, בין תביעת פיצוי ללא הוכחת נזק, לבין תביעתו של פיצוי בהתאם לנזק שגרמה ההפרה בפועל.

הלכה פסוקה וחד-משמעית היא כי זכות הברירה כאמור ניתנת להתנאה, באופן שהנפגע יוותר מראש על זכות הברירה דלעיל וייתיר לעצמו את הזכות לפיצוי המוסכם בלבד (ראה: ג' שלו, דיני חוזים, דין הוצאה לאור בע"מ, ירושלים, התשנ"ה, 599).

24. המחלוקת שבין הצדדים בעניין תקפותה של ההתנאה המותרת בידי התובעים את סעד הפיצוי המוסכם בלבד נובעת מטענת התובעים כי ההתנאה כאמור בטלה בהיותה תנאי מקפת בחוזה אחיד. אני סבורה כי דין הטענה לדחיה בשל כל אחד ואחד מהטעמים הבאים:

(המועד הקובע כמובהר בסעיף 26.3 להלן) לבין מדד הבסיס.

26.2 הצדדים נחלקו בשאלה האם לצורך חישוב הפיצוי המוסכם יש להביא בחשבון את סכום המע"מ החל על מחיר הדירה. לא מצאתי כל הצדקה לטענת התובעים בעניין זה. התשלום המשולם לתובעים, על-פי מהותו, אינו מחייב תשלום מע"מ. לא ירדתי לסוף טענת התובעים כי יש להתייחס לסכום הבסיס לחישוב הפיצוי כמחיר הדירה בתוספת מע"מ בשל נוסחן של ההתנאות הרלוונטיות, וללא קשר למהותו של התשלום ולשאלה אם התשלום המתקבל על ידם מוליד חבות לתשלום מע"מ. התובעים לא הצביעו על ההגדרות שבהסכם עליהם נסמך אותו טיעון, ומחיר הדירה לא הוגדר בהסכם כסכום כולל מע"מ, כי אם כמחיר הדירה, ללא מע"מ, כשבנוסף כולל ההסכם התנאות נפרדות ועצמאיות על פיהן על מחיר הדירה יוסף סכום המע"מ, אשר בתשלומו התחייבו התובעים בנפרד, תוך זיקה לחבות במע"מ שמצמיח תשלום מחיר הדירה על-ידי הרוכש לנתבעות (ראה סעיף ג(3) לתוספת ב' להסכם, וכן הגדרת 'המחיר' שבמבוא להסכם).

26.3 הפיצוי המוסכם ישולם עבור התקופה שראשיתה ביום 1.8.92 (בשים-לב למועד מסירת החוקה המובטח, אשר לא הובאו ראיות להארכתו - 31.7.92) ועד ליום 22.3.93 (וכפי המועד שנקב בדרישת התובעים במכתבם לנתבעות מיום 6.7.93, נספח בו לתצהיר התובע, כמו גם בסיכומי הטענות מטעם בא-כוח התובעים).

26.4 סכום הפיצוי המוסכם הינו, איפוא, סך של 8,549 ש"ח, בתוספת הפרשי הצמדה למדד תשומות הבניה בהתאם לאמור בסיפא לסעיף 26.1 לעיל.

חוב ארנונה ומים בהם חוייבו התובעים בגין תקופה שלפני מסירת החוקה בדירה

27. בנוסף על הפיצוי בגין האיחור במסירה תובעים התובעים את השבתם של סכומים בהם נאלצו לשאת כלפי עיריית גבעתיים, בגין ארנונה וצריכת מים בדירה, בתקופה שלפני מסירת החוקה בדירה ובניגוד להתחייבות הנתבעות שעל-פי ההסכם לשאת באותם תשלומים (ראה סעיפים 6.5 ו-8.3 לעיל). כמתואר לעיל טענות התובעים בעניין זה לא הוזמו על-ידי הנתבעות, על-אף שבראשית ההליך נמנו על רשימת הפלוגתאות. התביעה דלעיל לא התיישנה בשים-לב למועד התשלום והמועד הנטען בו נודע לתובעים על חיובם בתשלום כאמור.

28. לתמיכה בתביעה להחזר האמור הובאה הקבלה שבנספח מג3 לתצהיר התובע. החיוב בגין התקופה הרלוונטית כפי שהוא משתקף בקבלה הנ"ל מסתכם לסך של 485 ש"ח, אשר שולמו ביום 28.4.93

29. לא ראיתי לנכון לפסוק לזכות התובעים בגין תשלום ועד בית, תשלום אשר אם וככל שנשאו בו ללא שהיה עליהם חובה לעשות כן, לא הובא טעם על שום מה שילמו לתשלומים לעירייה שבוצעו על-פי הנטען תחת האיום בנייתוק אספקת המים לדירה. עוד אינני סבורה שיש מקום לפסוק הוצאות משפט בנפרד בגין כל אחד מהנוקיים

הפיצוי המוסכם. בנוסף חל הפיצוי המוסכם ביחס לתקופה של שמונה חודשים, בגינה זכאים התובעים לפיצוי מלא בגובה הפיצוי המוסכם, כאשר התובעים נתנו מראש את הסכמתם לאפשרות של הארכתה של תקופת הבניה עד לחצי שנה ללא פיצוי (וכאשר תוקפה של התנאה כאמור הוכר בפסיקה - ראה: ת"א (י"ס) 680/95 שרון נ' חפציבה חברה לבניין, תק"מח 2000(3) 11725, וחוזים אחידים, שם בעמ' 273), וכאמור לעיל נהנים בתקופה הנ"ל מפיצוי גם בהעדרו של נזק בפועל משום שמלכתחילה שכרו דירת מגורים שמועד פינויה לאחר מועד מסירת החוקה המשווער. בנסיבות אלה, ובשים-לב לכך שהתיקונים בהסכם משקפים משא-ומתן לעניין תנאיו ומעידים לכאורה על מודעות לתוכנו, אין שיקולי הגינות וסבירות המצדיקים את ההתעלמות מההסכם החוזי וההתנאה שבהסכם אשר נועדה להגן על אינטרס לגיטימי של הנתבעות.

25. לשלמות התמונה יצויין כי הצדדים העלו פלוגתא נוספת הנוגעת לשאלה נשוא הדיון דלעיל, קרי: האם מדובר, מעיקרא, בתנאי בחוזה אחיד. ההסכם שנחתם בין הצדדים הינו חוזה אחיד כמשמעו בחוק החוזים האחידים, שם (בסעיף 1) הוגדר חוזה אחיד - 'נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי-מסויימים במספרם או בזהותם'.

אולם, ההתערבות בתוכנו של הסכם אחיד הינה ביחס לתנאים מקפחים שנכללו בו, כאשר 'תנאי' הוגדר בסעיף ההגדרות של החוק: 'תניה בחוזה אחיד... למעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסויים'.

עיון בנוסחו של ההסכם מגלה שינויים לא מעטים בנוסחו של החוזה האחיד הנוהג אצל המבקשת, לרבות שינויים המבטאים משא-ומתן שנוהל לעניין סכום הפיצוי המוסכם. יחד עם זאת כל התיקונים בעניין זה נכללו בסעיף 12.2.1 להסכם, המגדיר את סכום הפיצוי, המוסכם, להבדיל מסעיף 12.2.2 המקים את ההתנאה על זכות הברירה הקמה על-פי סעיף 15(ב) לחוק התרופות. הצדדים חלוקים בשאלה האם בנסיבות דלעיל מתקיים מעיקרא תנאי בחוזה אחיד (שהוא הבסיס לדיון שבסעיף 24.2 לעיל), ולא ראיתי לנכון לנקוט עמדה גם בשאלה זאת, שאיננה נדרשת בשים-לב לשלל הטעמים האחרים בגינם ראיתי לנכון לדחות את התביעה לתשלום סכום הנזק כפי שנגרם בפועל בהתאם לחיובים שעל-פי הסכם השכירות.

האיחור במסירה - סכום הפיצוי

26. סכום הפיצוי המוסכם הוגדר בסעיף 12.2.1 להסכם אשר צוטט בסעיף 6.3 לעיל, קרי: 'קרי: 0.25% ממחיר הדירה צמוד כבנספח ב' בעד כל חודש של איחור מעבר לתקופת הבניה המוארכת'.

26.1 מחיר הדירה נקוב בתוספת נספח ב' להסכם והינו סך של 442,193 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה למדד תשומות הבניה, כשמדד הבסיס הינו המדד שפורסם ביום 15.2.91. שערך מחיר הדירה כאמור לעיל יעשה בהתאם ליחס שבין מדד תשומות הבניה שהיה ידוע ביום 22.3.93

במהלך קיומה נאותה הנתבעת 3 להחליף הצנרת (סעיפים 31-33 לתצהיר). באותו מועד התברר כי חוות-דעת המומחה מטעם התובעים שנוכרה בסעיף 30.4 לעיל ואשר נשלחה בדצמבר לנתבעת 1 לא הועברה לנתבעת 3 אשר ביצעה בפועל את התיקונים והאחרונה לא היתה מודעת לתוכנה (סעיף 34 לתצהיר).

36. ממועד ביצוען של עבודות התיקון כמתואר לעיל חזרו התובעים ופנו מעת לעת לנתבעת 1 בדרישה לאיתור מקור הצריכה המופרות הבאה לידי ביטוי בחשבונות המים, לתיקון מלוא הליקויים שנכללו בחוות-דעת המומחה מטעמם ולתיקונם של נזקים אשר נגרמו במהלך ביצוען של עבודות התיקון. עוד חזרו התובעים ודרשו את הטבת מלוא הנזקים הנוספים שנגרמו להם בתקופת גילוי נזקי הרטיבות, איתור מקורה, והעבודות שבוצעו בעקבותיה (סעיפים 38-61 לתצהיר).

מענה חלקי בלבד ניתן לכל אלה. רק בסוף פברואר '97 הותקן שסתום 'אל חזור' על שערן המים החיצוני של הדירה אשר הביא לפתרון בעיית צריכת המים המופרות בדירה (סעיף 56 לתצהיר). חרף התחייבותה של הנתבעת 3 במכתב מיום 21.8.96 לתיקון חלק מליקויי הבניה (נספח ל' לתצהיר) חלפה כמעט שנה עד שהגיע נציג הנתבעת 3 לדירת התובעים ו-'הופתע' לגלות את ההתחייבות שנכללה במכתב נספח ל'. הנ"ל הבטיח את ביצוע התיקונים בתוך שבועיים, במהלך אוקטובר 98 הגיע נציג נוסף של הנתבעת 3 אשר ערך רשימה של הליקויים הטעונים תיקון, אך אלה לא תוקנו מעולם (סעיף 49 וסעיפים 57-61 לתצהיר). במהלך התקופה דלעיל התגלו ליקויי בניה נוספים - ליקוי בפסיפס ובטיח שעל הקיר החיצוני הפונה למרפסת הדירה (סעיף 62 לתצהיר) והצפות בחדר האמבטיה שמקורן ככל הנראה בפתח הביוב שברצפה (סעיף 64 לתצהיר).

37. הגם שרשימת הפלוגתאות והמוסכמות שהוגשה על-ידי הצדדים בראשיתו של ההליך כללה אישור של חלק גרסת התובעים בלבד למהלך האירועים כאמור לעיל הרי שבסופו של יום, כמתואר בסעיף 3 לעיל, עיקרי הדברים אינם שנויים במחלוקת, בהעדרה של גרסה נגדית מטעם הנתבעת או ניסיון של ממש לערער את עדות התובע בכל הנוגע למהלך האירועים. כפי שיפורט להלן הפלוגתאות הצריכות הכרעה בסופו של יום - כפי שעולה גם מסיכומי טענות הצדדים - כרוכות באיתורם של ליקויי הבניה שטרם תוקנו, וזכאותם של התובעים ליתר הנזקים שנטען שנגרמו אגב האירועים דלעיל, ואשר התובעים תובעים פיצוי מלא בגינם.

ליקויי הבניה - הראיות הרלוונטיות

38. בין הצדדים התגלעה מחלוקת בשאלה האם החליפה חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט את חוות-הדעת המומחים מטעם הצדדים, וזאת נוכח טיעונם של הצדדים אשר נסמך, בין השאר, על האמור בחוות-דעת בהל, חוות-הדעת של המומחה מטעמם.

על-פי תקנות סדר הדין האזרחי כנוסחן היום אין בעצם מינויו של מומחה מטעם בית-המשפט לייתר את

הנטענים בגינם נתבע פיצוי בתובענה.

ליקויי הבניה - איתורם, הפעולות שננקטו לתיקונם והמחדל הנטען לתיקונם המלא

30. לא שנוי במחלוקת כי במחצית שנת 95 התגלו סימני רטיבות ברצפת הסלון וחדר המשפחה שבדירה וכי הודעה על כך ניתנה לנתבעות ביום 10.7.95. השתלשלות האירועים שלאחר-מכן בכל הנוגע לאיתורו של מקור הליקוי הנ"ל ותיקונו, וכן איתורם של ליקויי בניה נוספים, הנטענים על-ידי התובעים, תוארה בתצהיר התובע כמפורט להלן.

31. בתחילת אוגוסט 95 הגיעו לדירת התובעים בעלי מקצוע שונים מטעם הנתבעת 3 אשר נשלחו מטעם הנתבעות. אלה פתחו את הריצוף, חשפו צינור ניקוז רקוב, חומרי בניה בחלקים מהצינור, חול ספוג מים מתחת למרצפות וצינורות חלודים, אך לא עלה בידם לאתר את מקור הרטיבות (סעיפים 12-14 לתצהיר).

32. בספטמבר 95 שלחה הנתבעת 1 נציג מטעמה שביקר בדירה מספר פעמים, עם שרברב מטעם הנתבעת, לצורך איתור מקור הנוזלה, וזה הורה על פתיחת חלק נוסף של הריצוף, במסדרון המוביל אל חדרי השינה (סעיף 16 לתצהיר).

33. במענה לפניית התובעים ביום 28.9.95 שלחה הנתבעת סיכום דברים ובו פרוט העבודות שלדעתה נחוצות ואשר בדעתה לבצע. חרף האמור בסיכום הדברים הנ"ל, וביקורים נוספים של נציגי הנתבעות השונות בדירה, לא נעשה דבר והנתבעות לא הגיעו למסקנה סופית בדבר מקור הנוזילה והעבודות הנדרשות עד שביום 29.11.95 נשלח מכתב הנתבעת 3 בו נאמר כי אושרו החלפת הריצוף ודיור חלופי בתקופת הביצוע, כשתקינות צנרת המים תיבדק עם פתיחת הריצוף (סעיפים 20-25 לתצהיר).

34. משהתמהמהו הנתבעות בתיקון ליקויי הבניה פנו התובעים לקבלת של חוות-דעת של מומחה מטעמם (כנוכח בסעיף 4 לעיל), חוות-דעת כאמור נערכה ביום 9.10.95 והועברה לנתבעות ביום 14.12.95, ביחד עם דרישה לתיקון מלוא הליקויים המפורטים בחוות-הדעת. בנוסף דרשו התובעים כי תתבצע בדיקה מקיפה בשאלה אם קיימות נזילות נוספות בצנרת או בשערן המים, וזאת בהמשך לאמור בחוות-דעת המומחה ובהמשך לצריכת מים יתרה, בלתי-מוסברת, אשר התגלתה בחשבונות המים של התובעים (סעיפים 15, 18-19, 26-28).

35. הנתבעת 3 הודיעה לתובעים כי עבודות התיקון תתבצענה בינואר '96 ותכלולנה את החלפת חול הריצוף, החלפת הריצוף והחלפתה של צנרת המים, אם וככל שתמצא פגומה (סעיף 29 לתצהיר). לאחר תחילת עבודות הריצוף והרמתה של הצנרת סרבה הנתבעת 3 להחליף את הצנרת והתובעים נאלצו להזמין, באמצעות מהנדס אשר את שירותיו שכרו על-מנת שיפקח על עבודות הנתבעות חוות-דעת מקצועית בעניין זה של מכון התקנים. בדיקת המומחה ממכון התקנים התבצעה בנוכחות מהנדס מטעם הנתבעות ורק כתוצאה מאותה בדיקה וחילופי הדברים

פיהן מתבקש בית-המשפט - לאחר מתן תשובות לשאלות הבהרה והקירת המומחה מטעם בית-המשפט, בשים-לב לאמור בראיות התובעים - לקבוע את קיומם ועלות תיקונם של ליקויים נוספים על אלה שנכללו בחוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט. להלן ידונו אותם ליקויים נטענים, בהתאם לסדר הופעתם בסיכומי התובעים.

החלפה חלקית של צנרת (סעיף 18 לסיכומי התובעים) 41. כמתואר לעיל הנתבעות דאגו להחלפת הצנרת והריצוף בחלקים ניכרים של הדירה. לטענת התובעים היה צורך להחליף גם את הצנרת שמתחת ארונות המטבח ובחדרי השירותים, דבר שלא נעשה. התובעים סומכים תביעתם כאמור על האמור בחוות-דעת בהל (שם בסעיף 1.1), ועל האמור בחוות-דעת מכון התקנים (נספח ט"ז לתצהיר התובע).

42. המומחה נחקר בעניין זה וחזר וחיזק דעתו כי אין כל צורך בהחלפת צנרת או תיקון נוסף כלשהו מעבר לצנרת שהוחלפה בפועל (עמ' 13-16 לפרוטוקול). לא מצאתי כל טעם שיש בו להצדיק את דחיית חוות-דעת המומחה דלעיל.

בנוסף על האמור בסעיף 39 לעיל:

- אין ממש בטענה כי למומחה מטעם התובעים היה יתרון משום שראה את הצנרת 'בזמן אמת'. חוות-דעת המומחה מטעם התובעים ניתנה באוקטובר 95, בטרם חשיפת הצנרת בינואר 96 ובטרם ביצוע התיקונים על-ידי הנתבעות. יתרה מזאת, לא מצאתי נימוק שיש בו להרהר אחר המשקל שייחס המומחה מטעם בית-המשפט ליתרון המוקנה דווקא לו, בשים-לב לכך שבמועד בדיקתו, לאחר שנים, לא התגלו סימני נוזילה, עובדה שיש בה, לדברי המומחה, להעיד על העדרו של צורך בתיקון נוסף כלשהו. - עורכו של דו"ח מכון התקנים לא הוזמן לחקירה והדו"ח צורף לתצהיר התובע ולא כחוות-דעת עצמאית. על פניו יש באמור בדו"ח לעלות בקנה אחד עם כל הערות המומחה בנוגע לדו"ח זה כפי שהובאו בחקירתו (בדו"ח מכון התקנים נאמר כי 'במטבח מצב הצינור נראה סביר ותיקן', אין בדו"ח הנ"ל המלצה להחלפת צנרת במטבח, ולכאורה ועל פניו האמור בדו"ח הנ"ל מתייחס לחלק הצנרת שנחשף וטופל בתיקון שבוצע על-ידי הנתבעות, להבדיל מהצנרת המצויה מתחת לארונות המטבח).

מעקה מתכת במרפסת (סעיף 23 לסיכומי התובעים)

43. התובעים תובעים עלות נטענת של ניקוי חלודה וצביעה של מעקה מתכת במרפסת אשר לא הוצג בפני המומחה מטעם בית-המשפט וזאת בהסתמך על כך שבחוות-דעת בהל נאמר כי יש ליקוי כאמור במעקות 'מרפסות', בלשון רבים. בתשובה לשאלת הבהרה נאמר על-ידי המומחה כי לא בדק אלא את המעקה אשר נזכר בחוות-דעתו. האמור בחוות-דעת בהל לא כולל זיהוי של המרפסות, ערכים כספיים כלשהם או פרוט מספיק שיש בו לאפשר פסיקת פיצוי על-פי האמור שם. כפי שעולה מחוות-דעת המומחה הבדיקה מטעמו נערכה בנוכחות התובעים ובא-כוחם ואם לא הוצג בפני המומחה המעקה הנוסף, ככל שהוא קיים (ועל כך לא באה ראיה של ממש)

חוות-דעתם של מומחים שהוגשו מטעם הצדדים, ואלה נותרות חלק מחומר הראיות אלא אם הוסכם אחרת בין הצדדים. אין טענה כי התובעים ויתרו במפורש על כלילתה של חוות-הדעת מטעמם בחומר הראיות ואינני סבורה כי יש לייחס לתובעים הסכמה מכללא כאמור. מינויו של המומחה מטעם בית-המשפט בא לעולם בטרם קדם ראשון בתובענה, ללא קבלת הסכמת הצדדים מראש, הגם שללא מחאה או התנגדות של התובעים לאחר מעשה. הליכי קדם המשפט התיקיימו מתוך הנחה כי לאחר שמיעתו של טיעון בשאלת התיישנות עילת התובענה בכל הנוגע לאחור במסירה והקדמת חקירתו של המומחה מטעם בית-המשפט ניתן יהיה להגיע להסדר מוסכם ללא צורך בשמיעת הראיות, כשבסופו של יום הדבר לא הסתייע. אינני סבורה כי ניתן להסיק מאלה קיומו של הסדר דיוני, ולו משתמע, בדבר ויתור על חוות-דעת המומחים מטעם הצדדים והסכמה כי חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט תבוא תחתן. בהעדרו של הסדר דיוני כאמור זכאים התובעים לסמוך טיעונם גם על האמור בחוות-דעת המומחה מטעמם.

39. האמור לעיל מתייחס לקבילותה של חוות-הדעת של המומחה מטעם התובעים. לעניין משקלן של חוות-הדעת הרי שככלל ייתן בית-המשפט משקל יתר לחוות-דעת המומחה אשר מונה כמומחה מטעמו, ולא מטעם מי מבעלי הדין:

'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-יכן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית-המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שקול-דעתו של בית-המשפט. אך כאמור לא ייטה בית-המשפט לסטות מחוות-דעתו של המומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן'. (ע"א 293/88 חברת יצחק נימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי, פדאור 88(2) 270, עמ' 2).

וכן:

'כאשר ממנה בית-המשפט מומחה מכריע מטעמו, אך טבעי שהוא יאמץ את ממצאיו, זולת אם קיימת סיבה כבדת משקל שתניע אותו שלא לעשות זאת, שהרי לכאורה מדובר במומחה ניטראלי, נעדר עניין, וככזה אין סיבה לחשוד בו כי הוא בחר לצדד בעמדה זו או אחרת מטעמים פסולים (ע"א 293/88, חברת יצחק נימן להשכרה בע"מ נ' רבי, תק"על 290(2) 532). (ע"א 313402 עיריית רחובות נ' בוטנרו אחזקה ופיתוח (1992) בע"מ, פדאור 03(4) 790, עמ' 4).

ליקויי הבניה הנטענים ועלות תיקונם

40. עיון בסיכומי הטענות מטעם הנתבעות מעלה כי ליקויי הבניה כפי שנכללו בחוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט אינם שנויים במחלוקת. והפלוגותאות הצריכות הכרעה בכל הנוגע לקיומם של ליקויי הבניה נובעות מטענות התובעים בסיכומי הטענות מטעמם, על

קיומו של ליקוי לו אחראיות הנתבעות בחוות-דעת של מומחה, כשעל פניו ולכאורה, בשים-לב לעיתוי גילוי של הליקוי הנטען ומהותו, יכול ומדובר בליקוי הנובע מאחזקה שוטפת. גם בתצהיר עצמו, התובע נוקט לשון: 'ככל הנראה', ביחס למקור ההצפה, ללא הנמקה ובאור (סעיף 64 לתצהיר).

בנסיבות אלה לא הוכיחו התובעים את אחריות הנתבעים לליקוי הנטען.

פיקוח הנדסי (סעיף 39 לסיכומי התובעים)

49. בחוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט לא נכללה בשומת עלויות תיקון הליקויים עלותו של פיקוח הנדסי. בתשובות לשאלות הבהרה הבהיר המומחה כי אין מדובר בהשמטה מקרית וכי סבר שעבודות התיקון אינן מצריכות פיקוח כאמור. יחד עם זאת משעומת בחקירתו הנגדית עם טיב התיקונים התבטא כי יכול ויש מקום לפיקוח כאמור בכל הנוגע לתיקונים הקשורים בניקוז לקוי. הסכום שננקב על-ידי המומחה, בחקירתו ובהמשך לשאלה שהוצגה לו, הינו עלות הפיקוח ההנדסי למכלול העבודות. בשים-לב לדברי המומחה והנמקותיו אני פוסקת לזכות התובעים תוספת של 1,000 ש"ח בגין פיקוח הנדסי.

ליקויי הבניה ועלות תיקונם - סוף דבר

50. מהנימוקים שפורטו לעיל לא מצאתי לשנות משומת עלות התיקונים של ליקויי הבניה שטרם תוקנו כפי שהוערכה על-ידי התובע מטעם בית-המשפט, ככפוף לתוספת של 1000 ש"ח, בערכי חוות-הדעת, בגין פיקוח הנדסי. סכום הפיצוי בגין הליקויים כאמור הינו, איפוא, סך של 13,250 ש"ח, בתוספת שיעור המע"מ ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום עריכתה של חוות-הדעת (12.1.01) ועד למועד מתן פסק-הדין.

פיצוי בגין ירידת ערך הדירה

51. בכתב תביעתם תובעים התובעים פיצוי בסך של 80,000 ש"ח בגין ירידת ערך דירתם עקב ליקויי הבניה שהתגלו בה. לא הובאה ולו ראשית ראיה להוכחתו של ראש נזק זה והאמור בראיות התובעים בעניין זה מתמצה באמירה שבסעיף 66(ו) לתצהיר התובע, שם נסקרו הנזקים הנתבעים: 'ירידת ערך הדירה בסך של 80,000 ש"ח נכון ליום הגשת התביעה'.

52. המומחה מטעם בית-המשפט התייחס לאותה תביעה בחוות-דעתו וקבע: 'לא מצאתי כל עילה לירידת ערך, ואני קובע כי אין ירידת ערך בדירה לאחר תיקון הליקויים על-פי חוות-דעתי זו' (שם, סעיף 6). המומחה נחקר על חוות-דעתו בעניין זה וחזר ואישר את קביעתו דלעיל (עמ' 15-16 דלעיל).

53. אין ממש בטענות התובעים כי חרף האמור לעיל יש לפסוק פיצוי בגין ירידת ערך, בין על דרך עריכתו של אומדן על-ידי בית-המשפט ובין על-פי קביעה מחודשת של המומחה, כפי הנטען בסעיפים 52 ו-54 לסיכומי התובעים.

בפסיקה אליה מפנים התובעים בסעיף 51 לסיכומי הטענות מטעמם נדונה השאלה האם יכול ויפסקו פיצויים בגין ירידת ערך גם מקום שהנתבע חוייב במלוא עלויות

אין להם להלין אלא על עצמם.

עיבוד טיח ופנלים (סעיף 25 לסיכומי התובעים), אריחים ורובה לקויה (סעיף 28), פינות חדות בחיפוי אמבטיה (סעיף 29 לסיכומי התובעים)

44. לטענת התובעים עצמם הליקוי הנטען בסעיף 25 לסיכומי טענותיהם לא נכלל בשומת הנוקים. בין שמדובר בליקוי זניח שאין בו לזכות בפיצוי כספי, ובין שמדובר בליקוי שעלות תיקונו לא הוכחה, אין בכוחו של בית-המשפט לפסוק פיצוי בגין הליקוי כאמור מהטעם שעלות תיקונו לא התבררה ומשעל התובעים נטל הראיה להוכחתו של כל סכום הנתבע על ידם.

45. הוא הדין ביחס לשני הליקויים הנוספים הנזכרים בכותרת פרק זה. העדרו של כימוי כספי של עלות התיקון או הנוק שנגרם אינה מאפשרת פסיקתו של פיצוי בגין אותם ליקויים (הוא הסעד הנתבע) ומייתרת הצורך בכל דיון נוסף לעניין עצם קיומם של אותם ליקויים.

ריצוף בחדר הצפוני (סעיף 30 לסיכומי התובעים)

46. לא מצאתי מקום להרהר אחרי קביעת המומחה כי מידת הליקוי ועיתוי בדיקתו אינם מצדיקים את החלפת הריצוף בחדר. המומחה עמד על עמדתו זאת, אותה הביא לראשונה בחוות-דעתו, גם בתשובות לשאלות הבהרה ובחקירתו הנגדית. בנוסף על האמור בסעיף 39 לעיל, ועל היתרון שיש למומחה על פני בית-המשפט - הן מכוח מומחיותו ונסיגו והן מכוח העובדה שביקר במקום - נדמה שגם התובעים לא ייחסו לאותו ליקוי נטען, ליקוי אסתטי - משקל וחשיבות. זאת בשים-לב לכך שלכאורה היה אותו ליקוי גלוי וידוע בכל עת ממועד קבלת החוקה בדירה, ולא נטען כי הועלתה טענה כלשהי בעניין זה בטרם קבלתה של חוות-דעת המומחה מטעם התובעים, למעלה משנתיים לאחר קבלת החוקה בדירה.

נגרות - סטיה מדרישות התקן בכל הנוגע לגובה הדלתות (סעיף 32 לסיכומי התובעים)

47. אני מאמצת את קביעת המומחה כי קיומו של ליקוי בכל הנוגע לגובה הדלתות, הסוטה מדרישות התקן ביחס לגובה מינימלי של דלת ב-1.5-1 ס"מ, אינו ליקוי פונקציונלי או ליקוי אסתטי מהותי, ולפיכך אינו מצדיק פיצוי המשקף את עלות החלפת הדלתות, כי אם פיצוי בשיעור חלקי אשר הועמד על-ידי המומחה בשיעור של 900 ש"ח (המהווה כ-25% מעלות תיקון הדלתות) (ראה: ת"א (חי') 934/85 ורדי ואח' נ' מליבו ישראל בע"מ, דינים מחוזי לב(2) 610).

הצפה בריצפת האמבטיה (סעיף 38 לסיכומי התובעים)

48. המומחה התייחס לטענה הנ"ל בסעיף 5.6 לחוות-דעתו, תוך שהוא מציין כי לא ניתן היה לבדקה במהלך ביקורו בדירה, שכן בדיקתה חייבה את ניקוי הסתימות על-ידי אינסטלטור. המומחה חיווה דעתו כי על פניו ולכאורה מדובר בעבודות של תחזוקה שוטפת וכי מדובר בטענה שלא הועלתה בכתבי הטענות.

הליקוי הנ"ל לא נזכר בחוות-דעת המומחה מטעם התובעים, וגם לא בכתב תביעתם. אזכורו הראשון בתצהיר עדותו הראשית של התובע, ללא תמיכת הטענה בדבר

כי התובעים זכאים להחזר הוצאות המומחים בהם נשאו. החזר הוצאות המומחה מטעם בית-המשפט ידון בנפרד תוך התייחסות להוצאות המשפט.

56. הנתבעים זכאים, איפוא, להחזר:
 הוצאה בסך של 2340 ש"ח (תשלום לבהל מיום 18.96 בגין פיקוח הנדסי - נספח מד/8 לתצהיר).
 הוצאה בסך של 412 ש"ח (תשלום למכון התקנים מיום 1.11.96 - נספח מד/1 לתצהיר).
 הוצאה בסך של 412 ש"ח (תשלום למכון התקנים מיום 23.1.96 - נספח מד/1 לתצהיר)
 הוצאה בסך של 351 ש"ח (תשלום בגין יעוץ אדריכלי מיום 1.1.96 - נספח מד/8 לתצהיר).
 הוצאה בסך של 203 ש"ח (תשלום למכון התקנים מיום 15.11.95 - נספח מד/2 לתצהיר).
 הוצאות הכרוכות בצורך בדיור חלופי בינואר '96 (סעיף 41(ב) לסיכומי התובעים)
 57. לא שנוי במחלוקת כי בתקופת החלפת הריצוף והצגרת בדירת התובעים שהתקיימו בינואר 96 לא ניתן היה לגור בדירה, התובעים שוכנו, לבקשתם, במלון בכפר המכביה, הסמוך לעיר מגוריהם, והנתבעות נשאו בהוצאות המלון. התובעים תובעים הוצאות יתרות נוספות שנגרמו להם כתוצאה מהצורך להעתיק את מקום מגוריהם לתקופת ביצוע העבודות ומגוריהם במלון, כדלקמן:
 57.1 489 ש"ח - עלות השכרת מקרר בחדר במלון (תשלום מיום 25.1.96 - נספח מד/3 לתצהיר התובע).
 התובעים זכאים להחזר הוצאה כאמור.
 57.2 185 ש"ח - עלות כביסה (תשלום מיום 17.1.96 ו-26.96 - נספח מד/4 לתצהיר התובע). התובעים זכאים להחזר הוצאה כאמור.
 57.3 1,951 ש"ח - עלות עודפת בגין הוצאות מזון הגם שצורפו קבלות המעידות על תשלום עבור ארוחות במסעדות, לרבות מסעדת המלון, בתקופה הרלוונטית, הסכום נתבע על-פי אומדן ותחשיב שערך התובע, ללא פרוט של הסכומים שנלקחו בחשבון, כשדין אחד לבגירים ולבגים הפעוט של התובעים (ראה נספח כ' לתצהיר התובע ודבריו בחקירה הנגדית). בחקירתו הנגדית לא יכול היה התובע לאמוד את ההוצאה החודשית על מזון בשגרת החיים של המשפחה, המהווה חלק מאותו אומדן. בנסיבות אלה לא קיבלתי את התביעה במלואה ואני מעמידה את הפיצוי על סך של 1,000 ש"ח (בערכי היום).
 57.4 309 ש"ח - הוצאות נסיעה במוניות (נספחים מד/9-10 לתצהיר התובע).
 אני מקבלת את טענת הנתבעות כי מפנייתם של התובעים לנתבעות במכתב נספח יג' לתצהיר התובע ובו עתירת התובעים לשיכונם במלון הקרוב ביותר לבית מגוריהם, על-מנת לחסוך בהוצאות נסיעה וזמנם של התובעים, ובהענות הנתבעות לאותה בקשה, יש משום הסכמה מכללא כי התובעים ישאו בהוצאות הנסיעה כאמור וכי לא היה מקום לתביעה נוספת בגין הוצאות נסיעה.

התיקון. דיון באותה שאלה יכול שיבוא לעולם לאחר שהוכח כי קיימת ירידת ערך כאמור, דבר, שכמפורט לעיל, לא ארע בענייננו.

ראה: ד"ר 7735/96 זעפרני ניסים נ' רמט בע"מ, פדאור 97(3) 600, שם נפסק:

'המבקשים טענו בהרחבה אודות פסקי-דין סותרים של ערכאות שונות מהן עולה - לשיטתם - כי שורר העדר אחידות הלכתית בשאלה אם ניתן לפצות בגין ירידת ערך גם מקום בו כל הליקויים תוקנו. לפיכך, יש לקיים - אליבא דמבקשים - דיון נוסף בשאלה זו. כן טוענים המבקשים כי שגה בית-המשפט משהתערב ופסל את חוות-דעתו של השמאי בעניין זה. לאחר שעיינתי בחומר שבפניי ובטענות הצדדים, נחה דעתי כי דין הבקשה להידחות. עיון בבקשה, כמו גם בפסקי-דין עמיגור, מצביעים על כך כי אף המבקשים מסכימים כי לשם קבלת פיצוי בראש הנזק של ירידת הערך, יש להוכיח ולהביא ראיות לעניין נזק זה. לפיכך, בקשתם של המבקשים עוטה אמנם איצטלה משפטית, אך עיקרה השגה על קביעתו של בית-המשפט כי לא הונחה תשתית ראיתית לנזק של ירידת הערך. משקבע בית-המשפט כי לא הובאו ראיות כנדרש בסוגיה זו, אין השאלה המשפטית המועלית בבקשה - במידה ואכן היא מתעוררת בעיקרה (ומבלי להכריע בסוגיה זו) - מקימה עילה לקיומו של דיון נוסף בפסקי-דינו של בית-משפט זה, ודין הבקשה להידחות.'

כאמור לעיל בענייננו לא רק שלא הובאה ראיה כלשהי לקיומה של ירידת ערך אלא שהראיה היחידה הקיימת בעניין זה הינה חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט, אשר חזר וחיווה דעתו כי לא קיימת כל ירידת ערך כאמור, ולא ברור לאיזה תכלית סבורים התובעים כי יש לחזור ולפנות למומחה לצורך קביעה מחודשת של סכום ירידת ערך שלדעתו לא ארע.

נזקי התובעים - הוצאות ונזקים נילווים לעלות התיקונים של ליקויי הבניה

54. בנוסף על עלות התיקונים של ליקויי הבניה שטרם תוקנו ואשר נדונה לעיל תובעים התובעים את הטבת מלוא נזקם, נזק הבא לידי ביטוי, על-פי הנטען, בשלל הוצאות והפסדים שונים הנוספים על עלות התיקונים, ואשר נגרם כתוצאה מהצורך בתיקון ליקויי הבניה השונים, ובעיקר הליקויים שהתגלו בצגרת (ליקויים שתוקנו בינואר '96, ואשר חייבו את העתקת מגוריהם של התובעים לתקופה של כ-3 שבועות למקום אחר). להלן נבחן את הסכומים הנתבעים דלעיל, כפי סדר הופעתם בסיכומי הטענות מטעם התובעים.

הוצאות בגין חוות-דעת מומחים (סעיף 41(א) לסיכומי התובעים)

55. התובעים עותרים להחזר הוצאות בהן נשאו כתוצאה מתשלום למומחים שבשירותיהם הסתייעו. בשים-לב לסחבת שננקטה בטיפול בליקויי הבניה שהתגלו, לפרק הזמן בו השתרע הטיפול כאמור ולחילוקי-דעות שהתגלו במהלכו, הכל כמתואר בסעיפים 30-37 לעיל, אני סבורה

מ-30,000 ש"ח בשל משימת השמירה שנטל על עצמו. 63. ולבסוף, הדין עם הנתבעות כי התובע לא הוכיח את נזקו הנטען. מקום שהתובע טוען לאובדן השתכרות בתקופה, הרי שנתון זה ניתן להוכחה במסמכים, ובמצב דברים זה אין בהבל פיו של התובע להוות ראיה מספקת להוכחתו של הנזק הנטען, ואפילו התובע רואה-חשבון במקצועו.

64. בשיס-לב למשקלם המצטבר של כל השיקולים דלעיל, קרי: הספק שאני מטילה ביחס לנזק הנטען, העדרו של קשר סיבתי בין היקף הנזק הנטען לבין הפרת ההסכם על-ידי הנתבעות ואחריותן לליקוי הבניה, והעדרן של הוכחות של ממש, להן ניתן היה לצפות לעצם התרחשותו של אותו נזק, לא ראיתי לנכון לפסוק לתובעים פיצוי בגין ראש נזק זה.

אובדן שעות עבודה בגין הטיפול מול הנתבעות (סעיף 42א) (לסיכומי התובעים)

65. בנוסף על אובדן שעות עבודה בתקופת התיקונים תובעים התובעים פיצוי נוסף בסך של כ-10,000 ש"ח, בגין אובדן שעות עבודה נוספות, בהתאם לתחשיב המתואר בסעיף 59 לעיל, וזאת בגין השעות שהוקדשו על-ידי התובע במשך השנים לצורך הטיפול בליקויי הבניה, בין במגעיו עם הנתבעות ובין בהמתנה לבעלי מקצוע שונים שנשלחו לדירה. בתמיכה לתביעה זאת צורף נספח מד14, רשימה ובה התארכים הנטענים בהם נאלץ התובע לבוא בדברים עם הנתבעות או בעלי מקצוע מטעמם, ומשך הפגישות הנטען (בניגוד לאמור בסיכומי הטענות אין באותו נספח פרוט של מהות הפגישות).

כל האמור בסעיף 63 לעיל לעניין העדרן של ראיות מספיקות להוכחתו של הנזק הנטען, אפילו התקיימו הפגישות במועדים המתוארים באותו נספח (עובדה בה אני נותנת אמון), תקף גם ביחס לדרישה נשוא הדין כאן. זאת ועוד, חלק הפגישות כאמור התקיימו על-פי אותה תרשומת מחצית השעה ושעה. הדעת נותנת כי פגישות במשך פרק זמן כאמור לא הביאו לפגיעה ישירה וממשית בהשתכרותו של התובע, רואה-חשבון עצמאי ושותף בפירמה של רואי-חשבון.

התובע זכאי לפיצוי כלשהו בגין השבתת זמנו והטחה שנגרמה לו כתוצאה מליקויי הבניה והתנהלות הנתבעות בטיפול בתיקונם, ואולם התובע לא הוכיח את הנזק הנטען על ידו של פגיעה בשכר, אינני סבורה כי אמת-המידה הנכונה לפיצוי בגין אלה הינה בכושר השתכרותו של התובע במשך אותו זמן, וסבורה כי נכון להביא את כל אלה בחשבון, באופן גלובלי במסגרת הפיצוי בגין עגמת-נפש, המביא בחשבון את חוסר הנוחות והטרדה שנגרמו לתובעים כתוצאה ממסכת האירועים אותה מגולל כתב התביעה.

תיקונים שבוצעו על-ידי התובעים (סעיף 42ב) (לסיכומי התובעים)

66. התובעים תובעים החזר הוצאות תיקונים אשר תוקנו על ידם, אשר היו מצויים, על-פי הנטען באחריות הנתבעות, ואשר התובעים נאלצו לתקנם בעצמם לאחר

הוצאות נוספות במהלך התיקונים (סעיף 41ג) (לסיכומי התובעים)

58. בסעיף 41ג) לסיכומי התובעים נמנות הוצאות נוספות בהם נשאו התובעים כתוצאה מעבודות התיקונים בינואר 96 ובכללם הוצאות בגין חידוש צמחיה באדניות כתוצאה מניתוק אספקת המים לאדניות, ההתארגנות לקראת ביצוע החלפת הריצוף והחזרת מצב לקדמותו ועבודות ניקיון לאחר עבודות התיקונים. קבלות המעידות על ביצוע ההוצאות הנטענות צורפו לתצהיר התובע (להוציא קבלה המעידה על התשלום למנקה), ובאות לידי ביטוי בפניות התובעים לנתבעת בסמוך לאחר ביצוע של עבודות התיקון. הטענות דלעיל לא זכו למענה לגופן בחקירה נגדית או בסיכומי הטענות מטעם הנתבעות. במצב דברים זה אני מקבלת את התביעה בגין ההוצאות דלעיל, בסך של 3,151 ש"ח, נכון ליום הגשת התביעה.

אובדן ימי עבודה של התובע במהלך תקופת התיקונים

59. התובעים תובעים פיצוי בסך של 33,741 ש"ח בגין שעות עבודה שהפסיד התובע במהלך תקופת התיקונים. התחשיב הנ"ל מבוסס על 115 שעות עבודה ותעריף נטען של \$60 לשעה שגובה התובע מלקוחותיו. בחקירתו הנגדית טען התובע כי בתקופת התיקונים נעדר מעבודתו באופן מלא והיה נוכח בכל עת בדירתו על-מנת לפקח על העבודות בדירה ולשמור על תחולתה.

60. ספק בעיני אם התובע שהה באופן רציף בדירתו במהלך תקופת התיקונים ונעדר מעבודתו באותה תקופה. בעניין זה יצויין המכתב נספח יג לתצהיר התובע שם פונה התובע לנתבעות זמן קצר לפני מועד ביצוע העבודות בפועל בפניה כדלקמן: 'אשר לדיור החלופי, נבקשכם לסדר דיור במלון הקרוב ביותר לביתנו שהוא מלון כפר המכביה כדי לחסוך בהוצאות מיותרות של נסיעות למקומות העבודה שלנו והגן של בנינו וכדי למנוע הפסד שעות עבודה שלנו'. (שם סעיף 3)

בפניה נוספת של התובעים לנתבעות מיום 6.2.96, זמן קצר לאחר תקופת ביצוע העבודות (נספח כ' לתצהיר התובע) דורשים התובעים את החזר ההוצאות שנגרמו להם עקב החלפת הצנרת והריצוף. להבדיל מיתר ההוצאות שפורטו לעיל אין באותו מכתב אזכור של אובדן שעות עבודה או דרישה לפיצוי כלשהו בגין אובדן שעות עבודה, לא במכתב הנ"ל ולא בשורה של מכתבים שנשלחו לאחר אותו מועד, והתביעה בעניין זה באה לעולם לראשונה עם הגשתו של כתב התביעה בשנת 2000.

61. בנוסף לא ברור מה צורך מצא התובע בשהותו בדירה במהלך ביצוע העבודות, תקופה של כמעט שלושה שבועות. התובעים תובעים סך של למעלה מ-5,000 ש"ח, אשר נפסק לזכותם (ראה סעיפים 55-56 לעיל), בגין מומחים ששירותיהם נשכרו על ידם על-מנת לפקח על העבודות, אשר בוצעו בפועל על-ידי הנתבעות, האחריות לטיב עבודתן, עיון בתמונה נספח טז מעלה כי תחולת הדירה פונתה או רוכזה, וודאי שניתן היה למצוא פתרון יעיל וזול יותר להבטחת שלמותה מאשר שמירתה על-ידי התובע דווקא, הטוען לאובדן השתכרות של למעלה

התובע כתוצאה מפגיעה בידו, שנגרמה במעידתו בדירה, בתקופה בה הורמו חלק המרצפות בניסיון לאתר את מקור הנוזילה בצנרת שבדירת התובעים.

71. התובעים תובעים פיצוי בגין עגמת־נפש שנגרמה להם הן כתוצאה מהאיחור במסירה והן כתוצאה מליקויי הבניה. כפי שהובהר לעיל, אגב הדיון בטענת ההתיישנות, עילת התביעה לתשלום פיצויים בגין האיחור במסירה התיישנה (להוציא התביעה לפיצוי המוסכם). תשלום הפיצוי המוסכם בא תחת כל נזק נטען אחר, וכל עילת תביעה אחרת התיישנה, ומשכך אין להביא בחשבון בפסיקת הפיצוי בגין עגמת־נפש אלא את עגמת־הנפש הכרוכה בליקויי הבניה.

72. סכום הפיצוי הנתבע על־ידי התובעים חורג באופן קיצוני מסדר הגודל של פיצויים הנפסקים בגין עגמת־נפש הנלווית לליקויי בניה.

מידת הגזומה ורגישות היתר של התובעים מודגמת גם בהיקפו של הטיעון, באינטנסיביות של התלונות ובמשקל שניתן על ידם לצריכת המים המופרות, כאשר בסופו של יום מתברר כי צריכת המים כאמור, לגרסת התובעים, הסתכמה בסך של 301 ש"ח על פני תקופה של שנה וחצי.

73. לצורך פסיקתו של הפיצוי בגין עגמת־נפש יש ליתן את עיקר המשקל לליקוי שהתגלה בצנרת, תיקונה והחלפת הריצוף שנדרשה בגין נזקי הרטיבות. יתר הליקויים אינם ליקויים חריגים, אינם בהיקף משמעותי, ולא ברור על שום מה לא נטען ביחס אליהם קודם לגילוי הנוזילה בצנרת, במועדים הקבועים לכך על־פי ההסכם ועל־פי הוראות חוק המכר דירות.

74. לאחר שהבאתי בחשבון: את היקפו של הליקוי כתוצאה מפגמי הצנרת; תקופה של שישה חודשים ממועד גילוי נזקי הנוזילה ועד לביצוע עבודות התיקון; את העובדה כי במהלך אותה תקופה נפגמה איכות חייהם של התובעים כתוצאה מעצם הליקוי וכתוצאה ממגורים בדירה בה הורמו מרצפות בניסיון לאתר את מקור הנוזילה; את עובדת נפילתו הנטענת של התובע בדירתו כתוצאה מהרמת המרצפות; את הצורך לפנות את דירת מגורי התובעים ולעבור למגורים במלון, עם בנם הפעוט ובחודשי הריונה האחרונים של התובעת; את השחתת זמנם של התובעים כתוצאה מהצורך לפגוש באנשי מקצוע שונים, לפקח על העבודות, ולממש זכויותיהם כלפי הנתבעות; את הימנעותן של הנתבעות לפעול לתיקון כל התיקונים בפעם אחת, במועד ביצוע עבודות התיקון בינואר '96; ואת הסחבת שנקטה במהלך התקופה כולה במתן מענה לתלונות התובעים, כאשר חלק הליקויים בתיקונים הכירו הנתבעות ואשר בהם התחייבו לא בוצעו מעולם, אני מעמידה את סכום הפיצוי בגין עגמת־הנפש שנגרמה לתובעים בשל כל אלה על סך של 7,500 ש"ח.

הוצאות משפט

75. הנתבעות תשלמנה לתובעים הוצאות משפט כדלקמן: החזר אגרה, באופן יחסי לסכום הפיצוי שנפסק לתובעים על־פי פסק־הדין (וזאת בשים־לב לפער הגדול שבין סכום התביעה לסכום שנפסק כאמור).

75.2 החזר שכר־טרחת המומחה מטעם התובעים (1,100

שנואשו מכך שיתוקנו על־ידי הנתבעות. הנתבעות מכחישות את זכאות התובעים לסכום הנתבע וטוענות כי זאת לא הוכחה משלא נתמכה בחוות־דעת מומחה ובהעדרה של ראיה לכך שמדובר בליקויי בניה באחריות הנתבעות להבדיל מתחזוקה שוטפת של הדירה.

67. אני מקבלת את טענת הנתבעות דלעיל ביחס לחלק הארי של הסכום הנתבע בפרק זה ואשר עילתו הנטענת בצביעה ותיקון סדקים.

פניותיהם של התובעים לנתבעת כללו תלונות על סדקים (לכאורה ליקויי בניה) אשר נזכרו בחוות־דעת בהל, וכן תלונות על צביעה רשלנית בטרם התיישבו הקירות, לאחר ביצוע עבודות התיקון בינואר '96. אולם, לא ניתן לקשור בין הקבלות שהוצגו, בגין 'סידוד וצבע' מאפריל ויוני '99 לבין אותן תלונות.

אם וככל שהתובעים נדרשו לעבודות הסידוד והצבע בשל צביעה רשלנית לאחר ביצוע עבודות התיקון בינואר '96, כפי הנטען במכתביהם, ניתן היה לצפות לחוות־דעת בהל בעניין זה בטרם ביצע עבודות הסידוד והצבע (במיוחד כשהתובעים שילמו לבהל, וקיבלו החזר בסך של 2000 ש"ח בגין פיקוח הנדסי של בהל על עבודות התיקונים), למצער היה ניתן לצפות לתמונות של הליקוי הנטען, ואין הסבר לעיתויו, למעלה משלוש שנים לאחר עבודות התיקון הנ"ל.

אם וככל שהתובעים נדרשו לעבודות הסידוד והצבע בשל תיקון סדקים, שהיו קיימים בכל עת ממועד המסירה ושנת הבדק ואשר הנתבעות אחראיות לתיקונם ניתן היה לצפות כי הקבלה שניתנה ואשר הוצגה בתמיכה לתביעה תזכיר בפרוט העבודות שבוצעו טיפול בסדקים. לא ניתן לסמוך על חוות־דעת בהל כבסיס לתביעה הנ"ל באשר חוות־הדעת הנ"ל אינה מתארת מיקום והיקף הסדקים הנטענים ואיננה נותנת כל כימוי כספי של עלות תיקונם. כאשר לכל אלה מצטרפת העובדה כי מדובר בסידוד שנעשה כחמש שנים אחרי מועד מסירתה של הדירה לנתבעים הרי שהתובעים לא הוכיחו במידת ההסתברות הנדרשת את הקשר שבין ליקויי בניה שבאחריות הנתבעות לבין עבודות הסידוד והצבע.

68. אני מקבלת את תביעת התובעים להחזר הוצאות בגין פתיחת סתימה, בסך של 300 ש"ח, ששולם ביום 25.9.96, וזאת בשים־לב לכך שבפרוט העבודה בחשבונית זאת נאמר: 'פתיחת סתימה בקו דלוחים עקב משקעים של פסולת בניין ושיירי בטון, ובאשר הליקוי דלעיל והיקפו הכספי, לכשעצמם לא הצדיקו הומנתה של חוות־דעת מומחה נוספת.

צריכת מים עודפת (סעיף 43 לסיכומי התובעים)

69. אני מקבלת את תביעת התובעים לפיצוי בגין צריכת מים עודפת בסך של 301 ש"ח.

פיצוי בגין עגמת־נפש

70. התובעים עותרים לפיצוי בגין נזק לא ממוני שנגרם להם כתוצאה מליקויי הבניה והתנהגות הנתבעות, וזאת בשני ראשי נזק שונים: עגמת־נפש (בגינה נתבע סכום בסך של 50,000 ש"ח), ופיצוי נוסף בגין כאב וסבל שסבל

בסעיף 56 לעיל, כשכל סכום נושא הפרשי הצמדה וריבית כדין מהמועד הנזכר שם ועד למועד מתן פסק-הדין.
 76.5 החזר הוצאות כאמור בסעיפים 57.1 ו-57.2, כשכל סכום נושא הפרשי הצמדה וריבית כדין מהמועד הנזכר שם ועד למועד מתן פסק-הדין.
 76.6 סך של 1,000 ש"ח בגין הוצאות מזון עודפות כאמור בסעיף 57.3 לעיל.
 76.7 החזר הוצאות כאמור בסעיף 58 לעיל, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד למועד מתן פסק-הדין.
 76.8 החזר הוצאות כאמור בסעיף 68 לעיל, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מהמועד הנזכר שם ועד למועד מתן פסק-הדין.
 76.9 החזר הוצאות כאמור בסעיף 69 לעיל, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד ליום מתן פסק-הדין.
 76.10 סך של 7,500 ש"ח בגין עגמת-נפש, כאמור בסעיף 74 לעיל.
 76.11 הוצאות משפט כאמור בסעיף 75 לעיל, כאשר הסכומים כאמור בכל סעיפי-המשנה שם, להוציא שכר-טרחת עורך-דין, נושאים הפרשי הצמדה וריבית כדין, ממועד הוצאתם ועד למועד פסק-הדין.
 76.12 כל הסכומים דלעיל ישולמו בתוך 45 יום מיום מתן פסק-הדין, ואם לא ייעשה כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום פסק-הדין ועד ליום תשלומם בפועל."

ש"ח, בהתאם לנספח מה/1 לתצהיר התובע, צמוד ממועד מתן חוות-הדעת).
 75.3 החזר הוצאות שכר-טרחת המומחה מטעם בית-המשפט בו נשאו התובעים בגין חוות-הדעת והתשובות לשאלות ההבהרה, בהתאם לסכומים ולמועדים המפורטים בקבלות נספחים מה/2 ו-מה/3 לתצהיר התובע. לא ראיתי לנכון לפסוק החזר הוצאות בגין שכר-טרחת המומחה ששולם עבור הזמנתו לחקירה הנגדית.
 75.4 שכר-טרחת עורך-דין בסכום של 10% מסכום הפיצוי הכולל שנפסק לזכות התובעים בתובענה, בתוספת מע"מ כדין.
 סוף דבר
 76. סוף דבר, מכל הטעמים שפורטו לעיל על הנתבעות לשלם לתובעים (יחד ולחוד, בהעדרו של טיעון ביחס לפיצול אחריות הנתבעות לראשי הנזק השונים והתגוננותם בצוותא חדא) את הסכומים הבאים:
 76.1 פיצוי מוסכם בגין האיחור במסירה כאמור בסעיף 26.1 לעיל, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד מסירת הדירה ועד למועד מתן פסק-הדין.
 76.2 החזר ארנונה ומים כאמור בסעיף 28 לעיל, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 28.4.93 ועד למועד מתן פסק-הדין.
 76.3 עלות תיקונם של ליקויי הבניה כאמור בסעיף 50 לעיל.
 76.4 הוצאות בגין בדיקות ומומחים בסכומים המפורטים

25. ביצוע בעין ואיחור במסירה.

ת"א (ת"א-יפו) 1801/99 קוורצה (ישראל) מסחר והשקעות בע"מ נ' א.ט.ג. נדל"ן בע"מ, תק-מח 2005(3) 4126

אלדר שילה) לפיו התחייבה הנתבעת לבנות, למכור ולמסור לתובעת את חלקה אשר נקנה בהסכם הקומבינציה, כלומר: יחידה למשרדים בשטח של כ-419 מ"ר שמהווה את קומה השניה בבניין הנבנה ועוד כ-100 מ"ר בחלק הדרומי של הקומה הראשונה, וכן שלוש חנויות. להסכם נוספו שינויים, ברם לוח הזמנים לסיום המימכר והמסירה נקבע שיהיה לא יאוחר מיום 1.11.96. לטענת התובעת הפרה הנתבעת את התחייבויותיה החוזיות לפי הסכם המכר, בכך שלא השלימה את בניית המימכר עד למועד המסירה, אין בידיה טופס 4 והיתר לאיכלוס המימכר, ובמימכר עצמו יש ליקויי בניה רבים מעבר לסביר.
 כתוצאה מכך נותרה התובעת חייבת לנתבעת את הסכום של 218,740 דולר פלוס מע"מ אותו עליה לשלם לנתבעת כנגד קבלת החוקה במימכר כשהוא בנוי ומושלם. לאור זאת הוגשה התובענה.

נפסק מפי כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל:

א. מהות התובענה
 זו תביעה לביצוע בעין של הסכם ולתשלום פיצויים בגין הפרתו.
 ב. עובדות רלוונטיות
 ביום 22.9.95 נערך הסכם קומבינציה בין הנתבעת לבין בעלי הקרקע שמואל פרידמן ורבקה פרידמן. לפיו לקחה על עצמה הנתבעת לבנות תוספות בניה על הבניין העומד ברחוב הרצל 95-97, תל-אביב והידוע כגוש 7061 חלקה 229 (להלן: "המימכר"). בתמורה לכך יוקנו לנתבעת חלקים מהתוספות בקומות אשר ייבנו, כמפורט להלן. בהסכם הקומבינציה התחייבה הנתבעת להשלים את הבניה עד לחודש יוני 1996.
 כשלושה חודשים לאחר-מכן בתאריך 10.12.95 נערך בין התובעת לנתבעת הסכם קבלנות - מכר (נספח א' לתצהיר

90 יום לא יהווה איחור. לפיכך, לעמדתה, מועד מסירת החוקה נדחה ליום 1.2.97; ומכאן שבעצם לא היה איחור במסירה.

סעיף נוסף בו רואה הנתבעת סיוע לעמדתה הוא סעיף 13.6 להסכם הקובע, כי איחור מגורמים שאין לנתבעת שליטה עליהם לא יהווה איחור לפי ההסכם.

נעמוד על נימוקים אלה אחד לאחד:

לעניין היעדר אפשרות להשכיר את המשרדים וכניסה התובעת לעסקה לא טובה.

כבר מתחילת העסקה היה לתובעת שוכר פוטנציאלי הוא עורך-דין פרידמן, שהתכוון להעתיק את משרדיו למימכר. הוא אף ביקש שייעשו שינויים לצרכיו, דבר אשר הנתבעת נענתה לו.

נראה ששוכר זה נסוג מצונו, לאור התנהלות העניינים שגרמה לכך שהבניין לא היה מוכן למסירה במועד החוזי שנקצב, וזמן סביר אחריו.

יחד עם זאת, העובדה שהיה שוכר אחד שאפילו נסוג בתחילת הדרך, אינה ראייה לכך שלא היה יכול במקומו לבוא שוכר אחר! שוכרים אחרים אכן הביעו התעניינות בשכירת המשרדים, ברם (עמ' 4, 8 לעדות הגב' אניסימוב) נראה שמצב הנכס במועד בו באו לראות לא השביע את רצונם.

אכן העידה הגב' אניסימוב, שהיא נכנסה לעסקה לא טובה. זה מה שהיא סבורה כיום. זה מה שהיא סבורה לאור התנהלות הקשר בין הצדדים. זה לא מה שהיתה סבורה בתחילת הדרך, עם ההתקשרות, ואפילו לא עם הגשת התביעה, שהרי הסעד הראשוני אותו מבקשת התובעת זה צו אכיפה של ההסכם, ולא ביטולו, למרות שהיא, לפחות לעמדתה, זכאית לעשות כן כסעד ראשון.

אשר-על-כן אני דוחה טיעון זה כבסיס לאי-עמידה בחוזה המכר מצד התובעת.

לעניין הטיעון בהמרצת הפתיחה

המרצת הפתיחה (ה"פ 176412/98) הוגשה לבית-המשפט (נספח י"ג) בתאריך 18.3.98 על-ידי התובעת כנגד הנתבעת. במסגרת הסעד שנתבע שם היה פיצוי בגין אובדן דמי שכירות ראויים, מאחר ולא נמסרה יחידת המשרדים שבמימכר. בפתיח מתואר כי לא הוכשר המימכר, לא חובר לרשתות החשמל והמים, ולא הומצא טופס 4 כדין. התובעת (המבקשת שם) עתרה לבית-המשפט לאפשר לה לתפוס חזקה במימכר. בסעיף 7 להמרצת הפתיחה נאמר כי המימכר אמנם בנוי, ברם האישורים המאפשרים חיבור ואיכלוס טרם הוצאו. כן נאמר שם כי התובעת (סעיף 13) עדיין יכולה להשכיר את המימכר מתאריך 1.11.96.

בעת שמיעת הראיות בפניי, כשאומתה עדת התובעת עם האמור בתצהיר זה, ובכעסה על עורך-הדין שייצג אותה שם (המרצת הפתיחה נמחקת) גרסה ששום דבר שנאמר שם אינו נכון (עמ' 6).

לא הייתי תופסת אותה באמירה כללית זו.

מה שחשוב לענייננו של כל רוכש ומשכיר, זה שהרשויות יכירו בכך שהוא רשאי להכנס למבנה ויכול, מבחינת

ג. הפלוגתאות בין הצדדים

מכתבי הטענות ומהראיות עלו הפלוגתאות הבאות בין הצדדים:

האם היו עיכובים בבניה ובמסירה?

מי אחראי לעיכובים אלה?

גובה הנזק וחבות התיקון.

אפשרות קיזוז.

ד. האם היו עיכובים בבניה ובמסירה?

טוענת הנתבעת כי ביום 4.2.98 ניתן למימכר טופס 4 וביום 24.1.99 אישור איכלוס.

לעמדתה, אישורים אלה מעידים כי המימכר היה בנוי ומושלם מעל לשנה בטרם הגשת כתב התביעה, כשעד אותה תקופה לא ציינה הגב' אניסימוב, מבעלי התובעת, שקיימים ליקויים בבניה.

בסיכומים גורס בא-כוח הנתבעת כי בית-המשפט מתבקש לקבוע כי המימכר הושלם על-ידי הנתבעת לכל המאוחר ביום 10.3.98, כשהראיות מצביעות כי הושלם עוד לפני-כן (סעיף 3.4 לסיכומים).

הבה ונבחן טענה זו:

ראשית, על-פי ההסכם היה מועד הסיום ומסירת החוקה נובמבר 1996 (סעיף 13.1 לחוזה המכר שבין הצדדים (נספח א' ל-1)). הסעיף ציין במפורש כי הבניין יימסר, כשהוא: "בנוי בהתאם לחוזה".

החוזה פירט בסעיף 13.10 כי משמעות סיום הבניה לפיו הוא כי במועד המסירה יהיה הממכר בשלב בו ניתן לחברו לרשת החשמל, המים הביוב וכו', וכי על הקונה לבצע כל פעולה כדי לדאוג לחיבורים אלה, לרבות תשלום אגרות.

העובדה שרק כשנתיים לאחר-מכן ניתן אישור איכלוס, מעיד על כך, שהיה איחור בלוח הזמנים, כשהשאלה שנשאלת היא - מי או מה גרם לאיחור מעין זה, ועל-כן כמובן הצדדים נפרדו בגרסאותיהם.

העובדה שרק כשנה ושלושה חודשים לאחר המועד החוזי למסירה, ניתן טופס 4 המעיד לכאורה על סיום העבודות - כל אלה מעידים על כך שהיה איחור כזה עד שניתן היה לאכלס את הבניין.

שתי שאלות נשאלות:

מה גרם לאיחור, והאם חלקו או כולו היו מוצדקים?

מה המשמעות של טופס 4, טופס איכלוס וההתכתבויות שהוחלפו לעניין זה בין הצדדים?

מה גרם לאיחור?

במסגרת הראיות והסיכומים העלתה הנתבעת מספר סיבות, כנראה מצטברות, מדוע החוקה לא נמסרה בזמן.

טוענת הנתבעת כי הסיבה האמיתית להימנעותה של התובעת לקבל את החוקה, היא חוסר יכולתה להשכיר את הנכס והחלטה, בדיעבד, כי נקשרה בעסקה לא כדאית.

כן גורסת הנתבעת כי ביום 6.2.98 הצהירה העדה אניסימוב בעצמה במסגרת ה"פ 176412/98 כי שטח המשרדים עצמו בנוי פנוי וסגור, כשאינן מציינת כל ליקויים במימכר.

הנתבעת מסתמכת על סעיף 13.5 להסכם והתוספת לו (נספח א' לתצהיר נ/1) שם נאמר כי איחור שלא יעלה על

מאחר וגם לפי דבריו הוזמנה התובעת לקבל את המימכר ביום 22.12.97, כלומר כשנה לאחר המועד החוזי, וכ-9 חודשים לאחר האורכה החוזית המוסכמת - אזי המועדים שבהם טופלה בעיית החשמל אינם רלוונטיים.

אביע תמיהתי על כך שעל-פי האמור בסעיף 7א (עמ' 5 לסיכומים) נדרשה התובעת עוד ביום 22.12.97 להיערך לקבלת החוקה בממכר כנגד תשלום, תוך 60 יום (נספח ד' ל-נ/1) דבר שמביאנו לחודש פברואר 1998, כשאישור האיכלוס הוצא רק ב-24.1.99.

הכיצד?

מסמכי הסיום והתכתבויות הצדדים

בתגובה למספר מכתבים שנשלחו מהתובעת לנתבעת השיב עורך-הדין אלופי (מסמך ח' לית/1) בשם מרשתת כי:

'כידוע למרשתת, מרשתי השלימה בניית הממכר הכולל עוד בחודש ינואר 1997.'

בהמשך אותו מכתב מצויין כי לאחר חג הסוכות הושלמו עבודות החשמל בתוך המבנה, וכי במים אלה (המכתב אינו נושא תאריך) תתחיל חברת החשמל בביצוע העבודות מחוץ למבנה.

כן מצייין עורך-הדין אלופי, כי נותר עוד אישור מטעם העירייה, נושא שמצוי בשליטת ובטיפול הבעלים כדי לקבל טופס 4 לאיכלוס המבנה.

מה ניתן להבין ממכתב זה?

אין פה הסבר מדוע העבודות לא בוצעו עד חודש נובמבר 1966; אבל ניתן להבין כי היעדר מסמך מסיים (טופס 4) אינו בשליטת הנתבעת, אלא בשליטת אחרים. כפי שציינת לעיל, עובדה זו (ומיד נבדוק את תאריכיה) לא מהווה כל פטור ממסירה במועד שצויין (עם אורכה כמפורט לעיל).

כשנשאל מר אלדור מטעם הנתבעת מדוע הוזמנו אנשי התובעת בחודש ינואר לקבל את החוקה במימכר השיב: 'הזמנתי אותם לקבל את הממכר לפי החוזה, אם בחוזה היה כתוב שאני יכול להזמין אותם בשלב זה, אז הזמנתי אותם. לא הזמנתי אותם סתם כי התחשק לי'. (עמ' 17) בתאריך 2.2.97 הומינה התובעת חוות-דעת של ביקורת מבנים.

מחונת-הדעת (נספח ד' לית/1) עולה כי בתקרה האקוסטית היו קטעים בלתי-מושלמים, היה צורך לבצע ניקיון, תיקוני איטום שונים, ניקיון, לא היתה מעלית, כססה"כ אומן העלויות והשיפוצים עמד על 8,500 דולר.

יש לציין כי חוות-דעת נוספת שנתן אינג' כץ מביקורת מבנים קובעת עלות תיקונים של 70,000 דולר והיא נעשתה נכון ליום 29.12.03.

לעניין זה אציין בשלב זה, כי חוות-הדעת אינה רלוונטית לעניין מצב הבניין נכון ליום המסירה החוזי.

אשוב ואתייחס אליה בדוני בפרק של התיקונים.

הנתבעת מצידה הומינה חוות-דעת מומחה אחר, אינ' גייסט (נספח ה' ל-נ/1) ממנה עולה כי סה"כ ההשקעה בשיפוצים הוא 11,620 ש"ח נכון ליום חוות-הדעת שהיה בתאריך 19.6.99.

התשתיות הגמורות, לעשות בו שימוש חוקי ונכון לצרכיו. בהיעדר אישורים מתאימים, המשמעות היא שהבניה או ספיחיה טרם הסתיימו מבחינת המשכיר, וייתכן שלכך כיוונה התובעת בהעידה.

לעניין איחור של 90 ימים:

קובע סעיף 13.5 (המתוקן) כי:

'אם יאחר המוכר בהשלמת הממכר הכולל ובמועד מסירתו לקונה מכל סיבה שהיא לתקופה אשר לא תעלה על 90 יום - כי אז לא ייחשב הדבר כהפרה מצד המוכר כלפי קונה של איזו מהתחייבויותיו של המוכר בקשר למסירה והשלמת הבניה - והקונה לא יהיה זכאי לתקופה כלשהי (כך מופיע בטקסט - הערה שלי ד' פ') בגין כך.'

אכן בעניין זה צודק, בא-כוח הנתבעת. יש להעיר בהערת אגב, כי זכות דומה לעניין זה, כמו גם לעניין פיצויים ונושאים אחרים, לא קיימת בחוזה חד-צדדי זה. יחד עם זאת סעיף זה הוא בין הסעיפים שתוקנו ומשך הזמן הופחת מ-120 יום ל-90 יום.

אשר-עליכן יש למנות את הפיגור מיום 1.2.97.

לעניין גורם מעכב אחר לפי סעיף 13.6 לחוזה:

עיון בסעיף מראה שהוא מפרט את הפעולות, שאמורות לעכב את מועד המסירה, ואשר הצדדים ראו אותם כחלים על מעשיו ומחדליו של הקבלן - הנתבעת, כמו: כוח עליון, מלחמה, גיוס כללי, פעולות טרור, שביתה, השבתה מחסור בחומרי בניה ועוד.

אירועים שחלקם עשוי להמנות כעילה לסיכול חוזה, הינם אירועים "כבדים" בעל אלמנטים כמעט ממלכתיים.

קשה לאמר שקבלת אישור ו/או תשלום אגרות ו/או הסדרת נושא חשמל על-ידי צד ג' - נכללים באומד הצדדים כשנכתב סעיף זה.

הסעיף מתייחס לפעולות שבדינים אחרים, עשויים להיות עילה לסיכול החוזה.

בדין שלנו, לא כל האירועים הנזכרים בחוזה, יעלו כדי סיכול החוזה, ברם ברור שהמדובר צריך להיות באירועים חמורים, שאינם בשליטת צד ג' סביר הנוגעים לכל המדינה ולא מסוג ההשגחה שנטענה על-ידי הנתבעת.

אשר-עליכן אני קובעת שלא ניתן לפרש סעיף זה כחל בענייננו.

חיבור לרשת החשמל

טוענת הנתבעת כי היה עיכוב לאפשרות החיבור לרשת החשמל. חיבור שלא היה באחריותה, והוא נבע ממחלוקת בין חברת החשמל לבעל הקרקע, ומכאן האיחור (סעיף 3.4.3 לסיכומי הנתבעת).

עיון בתצהירו של מר אלדור שלה (נ/1) מעיד על כך כי קיימת אמירה כללית בסעיף 76' כי מחדלים הפרות ופעולות שלא לפי ההסכם מטעם הבעלים הרשום של המקרקעין, שאין לנתבעת שליטה עליהם, הם שגרמו לעיכוב.

לא צויין עד מתי היה עיכוב זה, וגם נראה שלא היה בכך טעם רב, מאחר והנתבעת לא היתה יכולה "לקוץ" בגין שיהוי זה יותר מ-90 ימים מהמועד הנקוב בחוזי ובכך להאריך את מועד מסירת החוקה עד לתאריך 1.2.97.

בסיכום חוות-הדעת נאמר כי: 'נעשתה ביקורת שלחברת השמל להוציא מערכת "חשמל למיזוג אוויר" שטרם הושלמה וטרם חוברת לרשת. לעמדתו המבנה ראוי לאיכלוס. כשאנו מתייחסים בשלב זה לנושא של שלב השלמת המבנה, נראה כי נושא מיזוג האוויר במבנה - טרם הושלם. ודוק: המדובר בכשנתיים ומחצה לאחר מועד המסירה. הביקור של חברת החשמל נערך ב-12.11.98 (ראה נספח ו' ל-נ/1) ועניינו טופס ליקויים של מה שנמצא במבנה, ומה צריך עוד לבצע. זה מעיד על כך כי גם לאחר מתן טופס 4 ב-4.2.98 עדיין נותרו ליקויים חיבור, שחברת החשמל דרשה ביצועם. לענייננו נראה שמספיק כי טופס 4 המעיד על סיום הבניה הוצא רק ב-4.2.98, ומבלי להתייחס אפילו לאישור האיכלוס - הדבר מהווה איחור משמעותי, שנובע מפעילות הקבלן המבצע - היא הנתבעת, כשהיא כבר מנצלת לזכותה את כל אורכת חסד שמגיעה לה בגין כל איחור ושיהוי עקב הבניה. לאור כל האמור לעיל אני מגיעה למסקנה כי העיכוב במסירה, מוטל על כתבי הנתבעת. ה. גובה הנזק וחבות התיקון כפי שציינתי לעיל החוזה הינו חוזה חד-צדדי. סעיף 17.7 לו קובע כי הפרה יסודית מצד הקונה תזכה את המוכר בפיצוי מוסכם בגובה של 50,000 דולר. אין סעיף כזה לגבי הפרה יסודית מצד המוכר - הוא הנתבעת. סעיף 17.5 לחוזה קובע פיצוי לקונה בגין איחור וזו לשונו: 'אחר המוכר במסירה בנסיבות המהוות הפרת חוזה זה - ישלם המוכר לקונה דמי שכירות ראויים בגין תקופת הפיגור וזאת עד ל-6 חודשי איחור'. טוען בא-כוח הנתבעת כי הסעיף מביע את אומד-דעת הצדדים, וכי אם ייקבע כי הנתבעת הפרה את ההסכם, אזי זהו סכום הפיצוי לו זכאית הנתבעת. בא-כוח הנתבעת, לעומתו, מנסה לעקר סעיף זה בנימוקים שונים: החל בכך שהמדובר בחוזה חד-צדדי שהנתבעת לא היתה מודעת לפרטיו, שהיא אינה שולטת בשפה העברית ושהחוזה תורגם לה, שהסעיף סותר את תקנת הציבור לאור הזמן הרב שעבר, לאור מה שהוא מכנה עובדה (שאינה חלה לענייננו) שיש מחלוקת בדבר אפשרות התניה על סעדים, ולאור העובדה שמדובר בתניה גורפת ויש לפרשה באופן דווקני וצר. לעניין תביעה מכוח החוזה: החוזה אכן חד-צדדי, ולא הובהרו בדיוק הנסיבות מדוע הנתבעת חתמה על הסכם מעין זה. יחד עם זאת הסעיף ברור, אינו גורף ומאפשר מכוונו לתבוע רק בגין 6 חודשי איחור. הנתבעת הסתייעה בשני עורכי-דין - אחד שהתמחה בפלילים, והשני שלא דיבר רוסית ברם הבין במאטריה, ולא ניתן לאמר שלא היתה מיוצגת, ולא הבינה. טען בא-כוח הנתבעת כי המדובר בשכר חודשי של 17.5

דולר למטר.

בא-כוח הנתבעת טען כי גובה דמי השכירות לא הוכח. בטיעונו זה הוא מסתמך על דבריה של הגב' אניסימוב ליום עדותה, בה גרסה (עמ' 7) שאינה חושבת שיש אפשרות כזו עכשיו לקבל דמי שכירות בגובה של 17.5 דולר למטר.

עדות זו אינה רלוונטית לענייננו, מאחר ועסקינן בתשלום דמי שכירות ל-6 חודשים החל ממועד המסירה החוזי (המוארך) ולא מעבר לכך.

בתצהירה גרסה התובעת (סעיף 45) כי לאחר בדיקת השוק היא יכולה היתה להגיע לשכר חודשי של 17.5 דולר למטר.

היא לא נחקרה על עמדה זו נכון לאז, אלא נחקרה מה ניתן להשיג נכון למועד חקירתה, דבר שלאור קביעתי לעיל, אינו רלוונטי.

אשר-על-כן אני קובעת כי על הנתבעת לפצות את התובעת בסכום של 17.5 דולר למטר כפול 420 מ' למשך 6 חודשים, שזה 44,100 דולר.

כמו-כן העידה הגב' אניסימוב בתצהירה כי בגין 3 חנויות ניתן היה לקבל שכר חודשי של 150 דולר לחניה. על כך בכל לא נחקרה בחקירה הנגדית.

לאור הטעמים לעיל אני קובעת שעל הנתבעת לשלם לתובעת בגין הפסד שכר השכרת החנויות סכום של 2,700 דולר.

הסכומים נכונים ליום מתן פסק-הדין ויומרו לשקלים לפי השער היציג נכון ליום התשלום בפועל.

טענה הנתבעת בסיכומיה כי היא מקזזת את סכום השכירות לעיל מגובה הנזקים במימכר, נכון להיום, לאור הזנתו, ולאחר שלא נמסר לה על-פי הוראות החוזה.

קשה לאמר שזהו סוף פסוק בהתחשבות של הצדדים.

הצדדים הגישו לבית-המשפט חוות-דעת של מומחים שביקרו בבניין נכון למועדי ההוכחות, במגמה להוכיח כי הנזק התעצם ועלה מיום מסירת החזקה או בסמוך לכך עד ליום הגשת התביעה ושמיעת הראיות.

לצערנו הרב, ידוע במקומותינו כי בניין שעומד בנוי אבל לא מאוכלס, "גורם" לכך שסוג מסויים של אנשים "יפלו" בכל דבר שניתן להזוה ולהפרדה שקיים בו. היעדר טיפול תקופתי גורם גם הוא לליקויים.

מי אשם בליקויים אלה?

טוענת הנתבעת, שהיא לא היתה מחוייבת לקחת בניין שבו ליקויים מרובים, ושלא הועמד לרשותה על-פי הוראות החוזה.

נראה כי אין זה המקרה.

על-פי הראיות הבניין, מבחינת המבנה, היה בנוי, והליקויים בו היו מעטים. מה שחסר היה כדי להפעילו זה היעדר רישוי מתאים. זו עובדה שאין לזלזל בה, אבל היא היתה מחייבת, לאחר שהנתבעת נתנה אפשרויות מרובות לנתבעת לעמוד בהוראות החוזה, וזו לא עשתה כן, להקטין את הנזק, במוכן של כניסה לבניין, טיפול בכל מה שעדיין חסר, ובו זמנית תביעה כספית כנגד הנתבעת שלא עמדה בחוביה.

נכון לשמיעת הראיות הוגשו שלוש חוות-דעת לעניין מצב

הבניין:

מטעם התובעת אינג' כץ הגיש שתי חוות-דעת. חוות-דעתו המעודכנת ליום 29.12.03 היא בגובה של 70,000 דולר. חוות-דעתו לאחר אישור האיכלוס (נספח י"ד) מעידה על ליקויים בגובה של 54,000 דולר. לפי מהות הליקויים המפורטים בחוות-הדעת המשלימה, נראה כי הם נבעו מכך שהמושכר עמד בשממונו זמן רב. הנתבעת מצידה הגישה גם כן חוות-דעת מומחה, אינג' גייסט (נספח ה' ל-נ/1), שהיתה תגובה לחוות-הדעת הראשונה של אינג' כץ בדבר תיקונים בגובה של 8,500 דולר, ואשר השורה התחתונה שבה היה סכום של 11,620 ש"ח.

לא הוגשה כל חוות-דעת נגדית לחוות-הדעת המשלימה של אינג' כץ על "התפתחות הליקויים". את התשובה לשאלה מי אשם בהתפתחות ליקויים אלה אכרוך בסוגיה נוספת והיא - האם זכאית התובעת לפיצוי לא מכוח החוזה, אלא מכוח דיני הנוזקין הכלליים? מכוח החוזה היתה התובעת חייבת, כאמור לעיל, להקטין את נזקה.

המועד של הקטנת הנזק, לטעמי היה לאחר קבלת אישור האיכלוס ב-24.1.90, זה מועד המפתח עד אליו וממנו תיערך יתרת ההתחשבנות בין הצדדים.

עם זאת עד מועד זה, ומכיוון שאדם סביר צריך היה לצפות, שלחברו שאמור לשכור ממנו משרדים עשוי להגרם נזק מאי-עמידה במועדי החוזה וכתוצאה מכך הפסד נזקים, קיימת לתובעת זכות לקבל מכוח דיני הנוזקין הכלליים את דמי השכירות הראויים הקיימים בשוק.

לכן לחשבון דמי השכירות לעיל יש להוסיף דמי שכירות נוספים ל-16 חודשים לפי הפירוט הבא:

17.5 דולר כפול 16 כפול 420 מ' = 117,600 דולר;

150 כפול 16 כפול 3 = 7,200 דולר;

סה"כ כללי של אובדן דמי שכירות הו 171,600 דולר.

מאחר והתובעת עומדת על כך שהנתבעת תבצע את התיקונים ותמסור לה מושכר תקין וכשר על-ידי הוראות החוזה, אין בעצם משמעות לגובה הליקויים השונה על-פי אומדנו של כל צד.

יכולה להיות לכך משמעות אם התובעת תתקן את הליקויים לבד על-חשבון הנתבעת.

נראה לי כי ניתן לפתור את הסכסוך בין הצדדים בצורה הבאה:

אם נצרף לסכום הנזקים 171,600 דולר את הסכום שמגיע לתובעת בגין תיקון הליקויים לתקופה שבה היתה אמורה להקטין את נזקה נגיע לתוצאה של 225,600 דולר. התובעת נשארה חייבת את הסכום של 218,740 דולר פלוס מע"מ. התובעת הודיעה כי היא מקזוזת את הנזקים שנגרמו לה מהסכום שנשארה חייבת, ומכאן אנו מגיעים לסכום של 6,860 דולר פלוס מע"מ, אותם נשארה התובעת חייבת לנתבעת, בתנאי שבמקרה כזה התובעת היא זו שמתקנת את הליקויים.

אני הייתי מציעה לצדדים לבחור בחלופה זו כדי לסיים ביניהם את הנושא, במובן זה:

הנתבעת תדאג לרישוי מחדש ועדכני, במידת הצורך, תוך 3 חודשים מיום מתן פסק-הדין.

התובעת תבצע את התיקונים בעצמה, כשהנתבעת מתחייבת כלפיה לחתום על כל מסמך רלוונטי למטרה זו.

התובעת תשלם לנתבעת את סכום החוב שנותר לא יאוחר מ-3 חודשים ממתן פסק-הדין, בד-בבד עם השלמת נושא הרישוי.

אני ערה לכך שזה אינו בדיוק הסעד שנתבע בעתירה על-ידי התובעת, ברם נראה לי כי לאור ניסיון העבר בין הצדדים, ומכיוון שמדובר בעיקר בתיקון ליקויים שלכל מבצע יכולה להיות זווית שונה באשר לטיב הביצוע ולעלויותיו - זו הדרך העדיפה לסיום הסכסוך בין הצדדים.

אם נלך בעקבות בקשותיה של התובעת בכתב התביעה (בסיכומים שם יש לעניין זה הרחבת חזית) כי אז התוצאה תהיה, שאין להוסיף לתובעת את הסכום של 54,000 דולר בגין תיקון ליקויים, באשר תיקון זה מוטל על הנתבעת. מכאן שחובה של התובעת לנתבעת, לאחר הקיזוז, ובכפוף לחובתה להקטנת הנזק עומד על סכום של 47,140 דולר.

בחלופה זו - על הנתבעת להשלים סיום בניית המבנה הן על-ידי חידוש ועדכון נושא הרישוי והן על-ידי תיקון הליקויים, כל זאת בתוך 3 חודשים מהיום.

אישור של מומחה התובעת שהליקויים תוקנו, יהיה אסמכתה לתשלום יתרת חוב זו מיידית.

הנתבעת תישא בשכר-טרה של התובעת בסכום של 40,000 ש"ח פלוס מע"מ.

כן תישא הנתבעת בהוצאות התובעת בסכום שישום הרשם."

26. פיצוי בגין איחור במסירה ודחיית טענה בדבר רמת מסך.

ת"א 7095/02 דדוש רוני נ' חברה לרכישת חלקות בהרי יהודה בע"מ, פדאור (10)06 626.

נפסק מפי כב' השופט כרמי מוסק כי:

1. לפני התביעה של רוכשי מרכז מסחרי שנבנה בקריית טלזסטון שליד ירושלים הכולל שבע חנויות.
2. התובעים הם רוכשי המרכז המסחרי, הנתבעת 1 היא החברה הקבלנית והנתבעת 2, לטענת התובעים הוא יורשו של אביו המנוח אברהם טרגר ז"ל שהיה ממנהליה הרשומים של החברה והיה עליו לדעת את הנטען בתביעה. לטענת התובעים, גם הנתבעת 2 עצמו היה אחד המנהלים בחברה.
3. התביעה עוסקת בשלושה עניינים:
 - א. איחור במסירת החזקה בחנויות שנבנו.
 - ב. ליקויי בניה ואי-התאמות.
 - ג. אירישום זכויות התובעים במקרקעין עד היום.
4. איחור במסירת החזקה - על-פי הנטען בתביעה התחייבו הנתבעים למסור את החזקה עד ליום 21.1.95 ובפועל נמסרה החזקה רק בחודש אוקטובר 1996, היינו בחלוף שנה ועשרה חודשים מהמועד בו התחייבו הנתבעים למסור את החזקה.
5. בכתב ההגנה נטען כי המרכז המסחרי נמסר לידי הנתבעים באוגוסט 1996, גם מועד זה הוא כחלוף שנה ושמונה חודשים מהיום הנקוב בהסכם למסירת החזקה. הנתבעים טוענים כי האיחור נבע מכוח עליון עקב הדרדרות המצב הבטחוני ומחסור בפועלים. כמו-כן טוענים הנתבעים כי עבור 3 חודשי איחור ראשונים לא זכאים התובעים לפיצוי לאור האמור בהסכם.
6. לאור העובדה כי "טופס 4" הוצא על-ידי החברה רק בסמוך למסירה בחודש אוקטובר 1996, הרי שיש לקבוע כי מועד המסירה הוא כנטען על-ידי התובעים.
7. על-פי ההסכם שעוסק במכר החנויות נקבע פיצוי של 550 דולאר ארה"ב לכל חודש איחור בחלוף 3 חודשים.
8. הפיצוי נקבע ל-6 חודשים ולאחר-מכן נקבע כי ישולם פיצוי התואם את מלוא ההפסד (סעיפים 6(ד) ו-6(ה) להסכם מכר החנויות).
9. ברור, איפוא, כי כוונת הצדדים היתה ש-550 דולאר הוא פיצוי חלקי ומעבר ל-6 חודשים יהיו זכאים התובעים לפיצוי בשווי מלוא דמי השימוש או השכירות בחנויות. יחד עם זאת, התובעים לא הוכיחו מהם דמי השכירות הראויים. התובעת 1 בתצהירו, סעיף 13(ה) הצהיר כי הוא מסתפק בפיצוי המוסכם.
10. התובעים טוענים בסיכומיהם כי הם זכאים לפיצוי גם עבור שלושת החודשים הראשונים, למרות האמור בהסכם וזאת עקב האיחור שהיה במסירה.
11. בכתב התביעה העמידו התובעים את הפיצוי עבור האיחור על סך של 200,000 ש"ח. בהתאם לכך שולמה אגרת המשפט. על-כן יש לראותם כמי שהעמידו את נזקם

- עבור איחור במסירה על גבול עליון של 200,000 ש"ח.
12. סכום של 550 דולאר לחודש, ל-7 חנויות, למשך 22 חודש הוא סך של 381,000 ש"ח העולה על הסכום שנדרש בכתב התביעה. בעבור 19 חודשים, מדובר ב-329,000 ש"ח.
13. הנתבעים לא הוכיחו טענתם כי האיחור הניכר נבע מחוסר בפועלי בניין, או מכוח עליון כלשהו. הטענה נטענה באופן סתמי לחלוטין, לא הובאו לכך עדים מתאימים ולא הוצגו מסמכים כלשהם.
14. לאור האמור, התובעים זכאים לפיצוי של 200,000 ש"ח בגין איחור במסירת החזקה וזאת נכון ליום הגשת התביעה.
15. ליקויי בניה - התובעים התריעו מספר פעמים בפני החברה כי קיימים ליקויי בניה ואי-התאמות בחנויות. התובעים הפנו לחברה חוות-דעת של המהנדס ברגמן, מיום 9.3.97, היינו כ-5 חודשים לאחר מסירת החנויות. חרף האמור בחוות-הדעת לא תוקנו הליקויים. כמו-כן היתה התכתבות בין הצדדים בנושאים של ליקויים, למשל נספח י' לתצהיר התובעת 1.
16. הנתבעים טוענים כי ביקשו לקיים פגישה עם התובעת ומר ברגמן במקום, אולם התובעת סרב לכך והכשיל את האפשרות לבצע תיקונים במקום.
17. טענה זו אינה מקובלת עלי. פרט למכתב אחד לא עשתה החברה דבר כדי לתקן את הליקויים משך שנים ארוכות. מהראיות עלה כי התובעת 1, מנהל במרכז המסחרי מרכול ונמצא שם כל היום. הנתבעים או מי טעמם יכלו לפגשו שם בכל עת. הנתבעים אפילו לא טרחו לבקר במרכז המסחרי ולבדוק את האמור בחוות-דעת ברגמן ולהודיע מה הם מוכנים לתקן.
18. במהלך הדיון מונה המהנדס ברמן כמומחה מטעם בית-המשפט. מר ברמן בדק את החנויות והמרכז המסחרי וערך חוות-דעת מיום 10.9.04 בה קבע כי יש לתקן את הליקויים בעלות כוללת של 33,200 ש"ח.
19. מאחר וחלפו שנים ארוכות והנתבעים או מי מטעמם לא עשה דבר בעניין זה, זכאים התובעים לפיצוי האמור היינו 33,200 ש"ח נכון ליום 10.9.04.
20. פיצוי עבור אירישום המקרקעין - אין חולק כי עד היום לא נרשמו זכויות התובעים במקרקעין. על-פי ההסכם העוסק במכירת הקרקע היה על החברה לרשום את זכויות התובעים עד ליום 31.12.94 אלא אם רק קיימת מניעה ברישום שאינה קשורה בחברה.
21. חלפו, איפוא, 11.5 שנים מאז. עד היום לא נרשמו הזכויות.
22. הנתבעים הגישו מטעמם תצהיר של מר הלל לייבוביץ שמטפל ברישום המקרקעין. מר לייבוביץ מונה, מספר

בו תנאי מקפח בחוזה אחיד, ועל-כן יש לבטלו.

31. אינני סבור כי מדובר ב"חוזה אחיד", כהגדרתו בחוק, לא הוכח לפניי כי מדובר בחוזה שהוכן באופן סטנדרטי לצורך התקשרויות רבות. מהראיות עלה דווקא כי מדובר בחוזה מיוחד שהוכן לצורך העסקה מיוחדת זו שלפניי.

יחד עם זאת, ברור כי העובדה שהזכויות לא נרשמו שנים כה ארוכות מהווה הפרה של ההסכם. אמנם לא נקבעו פיצויים מוסכמים הפרה בהסכם, והתובעים לא הוכיחו נזקים בעין, אולם אני סבור כי בסיטואציה זו ראוי בית-המשפט לגזור פיצוי מתוך הפיצוי המוסכם למקרה בו יבוטל החוזה, ובהתחשב בכל הנסיבות האמורות (ראה סעיף 13 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, וכן ראה האמור בסעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973).

33. לאור האמור, אני קובע כי התובעים זכאים לפיצוי בסך של 20,000 ש"ח נכון ליום הגשת התביעה עקב אי-רישום זכויותיהם עד היום. אני קובע כי הפיצוי הוא בעבור הנוק שנגרם עקב אי-הרישום עד היום. במידה והרישום לא יסתיים עד ליום 1.1.08 יהיו התובעים רשאים להגיש תביעה נוספת עבור נזקיהם.

34. טענת קיומו מהתמורה - הנתבעים העלו טענה כי טענות התובעים לעניין איחור במסירה הובאו כבר בחשבון במסגרת מערכת היחסים בין הצדדים וכי הנתבעים הפחיתו מהתמורה המוסכמת סך של 41,239 דולר. לטענת הנתבעים התמורה החוזית עבור הקרקע והחבניות היתה 514,800 דולר ובפועל שילם סך של 473,561 דולר, היינו 41,239 דולר פחות, וזאת כדי לפצות את התובעים עבור האיחור במסירה.

35. הטענה נראית לי מוזרה מכמה טעמים:

א. אין לכך כל מסמך בכתב בין הצדדים היינו כי קומו סכום שכזה עבור פיצוי בגין איחור במסירה, למרות שהחברה הקפידה לערוך מסמכים עבור התחשבנויות ועומות עם התובעים.

ב. לא הוצגה לפניי הכרססת הממוחשבת המלאה של החברה למרות שהנתבע 2 הודה בקיומה. במקום זאת הוצגו צילומים של חישובים ורישומים בכתב-יד, שלדעתי לא מהווים את הכרססת על הנהלת החשבונות, ועל-כן אין לסמוך עליהם ועל תכנם.

36. יתר-על-כן, עיון בטבלת התשלומים שפורט על-ידי הנתבעים (ראה סעיף 38 לסיכומיהם), מלמד כי מצויים שם תשלומים, בסכום כולל של 473,921 דולר.

37. התשלום הראשון המפורט הוא 100,000 דולר ביום 2.1.94.

38. הסכמי רכישת הקרקע והבניה (נערכו שני הסכמים) הם מיום 4.8.94.

39. משמעות הדברים היא כי קודם לחתימת ההסכמים, שולם סכום כסף לחברה.

40. בהסכם מכירת הקרקע נאמר (סעיף 3(א)) כי שולם כבר סך של 150,000 דולר + מע"מ, וכי חתימת המוכרת (היא החברה) על ההסכם מהווה אישור לקבלת הסכום

סיבות לכך שהזכויות לא נרשמו עד היום:

א. העברת שטח השיפוט מהמועצה מטה יהודה למועצה המקומית טלז-סטון.

ב. התכנון עבר לוועדה לתכנון ובניה "הראל".

ג. הדבר גרם לעיכוב בתכנון ובפרצלציה.

ד. נעשה תכנון מחדש, נוספו מגרשים חדשים בתכנון, והיה צורך לרשום זאת עקב תוכנית של "איחוד וחלוקה".

ה. היה צורך להכין תוכניות לצורכי רישום על-ידי מודד.

ו. הנתבעת שכרה מודד שהכין תוכניות. התוכניות הוגשו ואושרו.

ז. היה צורך למחוק הערות בדבר כינוס נכסים שנרשמו בזמנו.

ח. התגלתה פיסת קרקע השייכת לתושב אבו-גוש והיה צורך להכין תוכנית נוספת שכללה "טבלת איזון".

ט. לאחר כל זאת הודיע המודד המחוזי כי יש צורך תוכניות חדשות לצרכי רישום על-פי כללי מדידה חדשים.

י. בשנת 2000 שכרה החברה שרותו של עורך-דין המתמחה ברישום תכנון ובניה כדי לסיים את הרישום.

יא. לאחר-מכן הוחלט על הכנת תב"ע, חדשה, עם טבלאות איזון.

יב. ביום 30.10.04 פורסמה התוכנית.

יג. ביום 4.9.04 החליטה ועדת הראל לאשר את התוכנית.

יד. התעוררה השאלה אם יש צורך באישור שר הפנים. הדבר הועבר לוועדה המחוזית ומאו ועד היום לא התקבלה תשובה.

23. אכן, מתואר מסלול ארוך שעברה החברה, כדי לנסות להסדיר את המקרקעין ולרשום בהם את הזכויות. יחד עם זאת, מצב המקרקעין היה ידוע לחברה, ביום עריכת ההסכם, היינו כי יש צורך במהלך של פרצלציה, תכנון, אחוד וחלוקה וביצוע איזון. לפיכך לא מובן כיצד התחייבה החברה לרשום את המקרקעין על-שם הרוכשים בשנת 1994.

24. כמו-כן, אין בתצהירו של מר ליבוביץ פירוט מה נעשה על-ידי החברה עד שנת 2000 כאשר נשכרו שרותי עורך-דין לצורך הרישום. אין פירוט מועדים, זמנים וכו' והתצהיר בעניין זה הוא סתמי וכללי.

25. מתקבל הרושם כי עד שנת 2000 לא מיהרה החברה לטפל בנושא הרישום.

26. יחד עם זאת, לתובעים הערת אזהרה לגבי הסכם הרכישה. ההערה נרשמה ביום 17.12.95.

27. התובעים לא הוכיחו כי נגרמו להם נזקים ישירים בעין עקב אי-רישום הזכויות.

28. בחוזה הדן ברכישת החלקה, נקבע פיצוי מוסכם של 15,000 ש"ח דולאר (סעיף 12), שישולם רק אם החוזה בוטל.

29. לטענת הנתבעים, התובעים לא זכאים לפיצוי זה בין היתר מהטעם שהחוזה לא בוטל.

30. התובעים טוענים כי האמור בסעיף 12 להסכם, שקבע פיצוי מוסכם רק אם החוזה כולל הוא חד-צדדי ויש לראות

הנ"ל.

4.1 משמעות הדברים היא כי החברה קיבלה לפני 4.8.94 150,000 דולר ולא 100,000 לפי טענתם כיום. הסכום של 50,000 דולר פשוט נשמט מאותה כרטיסיה ידנית או פתקים, שמוצגים כיום על־ידי הנתבעים.

4.2 אם נוסף את הסך של 50,000 דולר לסכומים בהם מודים הנתבעים שקיבלו, נראה כי שולמה על־ידי הנתבעים מלוא התמורה ולטענת הקיזוז אין "ידיים ואין רגליים".

4.3 "הרמת מסך" - התובעים טוענים כי חרף העובדה שההסכמים נערכו עם החברה, הרי יש לחייב את נתבע 2 באופן אישי.

4.4 התובע 1, בתצהירו העלה מספר טענות בנוגע לנתבע 2. לטענתו הנתבע 2 היה מנהל החברה. הוא הציג לפני התובעים מצגים כוזבים, שלא היתה הכוונה לעמוד מאחוריהם. הוא היה בעל הדברים עם התובעים, הוא והחברה הם גוף זהה, כאשר החברה שמשה לו כחברת קש. החברה היתה חברה משפחתית שהנתבע 2 ואביו המנוח עשו בה שימוש כדי שלא להתחייב אישית, למרות שהם התחייבו בעל־פה באופן אישי להיות אחראים לכל התחייבויות הנתבעת. לנתבע 2 ולאביו המנוח היו מספר חברות שבאמצעותן פעלו ונהגו באופן דומה.

4.5 הנתבע 2, בחקירתו הנגדית העיד כי בשנים 1995-1993 היו לו ולאביו בין 10 ל־13 חברות (עמ' 10, שורות 27-26). עוד העיד כי הקרקע היתה רשומה על־שם נתבעת 1, אולם לנתבעת 1 לא היה כלל חשבון בנק, וכי התיק במע"מ התנהל באופן מאוחד עם חברות אחרות של הנתבע 2 ואביו (עמ' 11 שורות, 7-15). גם ניהול המאזנים של החברות הנ"ל התנהל יחד (עמ' 11, שורה 19). מסתבר עוד, כי הכספים שקיבלה הנתבעת 1, היא החברה, עבור הפרוייקט שנמסר לתובעים לא הוכנסו למאזנה או לחשבון בנק שהיא בעלת החשבון, אלא לחברות או גופים אחרים (עמ' 12 שורות, 12-18). כמו־כן, מי שהוציא חשבוניות היתה חברה אחרת והיא חברה א. טרגר השקעות ובניה בע"מ. עוד הסתבר כי חברה נוספת בשם חברת גבעת יערים הוציאה לתובעים חשבונית ב־2.1.94 על־סך 297,000 ש"ח עבור סכום ששולם כביכול לנתבעת 1 (עמ' 14 למטה).

4.6 התמונה המתקבלת היא, כי הנתבע 2 ואביו המנוח פעלו תחת מספר חברות. הם יצרו מצגים שונים לפי צורכי המס והנוחיות. כך למשל חברה אחת מקבלת כספים כבר בינואר 1994, חברה אחרת חותמת על הסכמים, חברה שלישית מקבלת את יתרת הכספים.

4.7 כל החברות בשליטת הנתבע 2 ואביו המנוח.

4.8 יחד עם זאת, אין טענה בפני התובעים כי שולם סכום כלשהו שבעבורו לא קיבלו חשבונית מס, מגוף בשליטת הנתבע 2 ואביו המנוח.

4.9 התובעים לא דרשו במסגרת ההליכים המקדמיים, להציג את כל ספרי הנהלת החשבוניות של החברות המעורבות (לפחות 3 חברות), ולא ניסו לברר באופן אמיתי ולעומק את השאלה אם הנתבע 2 או אביו המנוח

נטלו כספים ישירות לכיסם, או נקטו בצעדי מרמה והונאה כלפי התובעים או כלפי החברות המעורבות.

5.0 התובעים מצידם לא דאגו לכך שבהסכמים שנערכו עם החברה, תכלול ערבות אישית של הנתבע 2 או אביו, חרף העובדה שידעו כי שילמו בעבר סכומי כסף לחברת גבעת יערים, ואילו עתה הם החברה המתקשרת איתם בהסכמים היא חברה אחרת. גם במהלך השנים וביצוע יתר התשלומים כאשר קיבלו חשבוניות מחברת א. טרגר, לא העלו התובעים טענה כלשהי, למרות שהיו מיוצגים על־ידי עורכי־דין. התובעים גם לא טענו במהלך השנים, במסגרת חילופי המכתבים כי הם רואים בנתבע 2 או באביו המנוח אחראים אישית להתחייבויות החברה. המסקנה העולה מכל האמור היא, כי לא הוכחה עילה כלשהי שמכוחה ניתן להרים את מסך ההתאגדות של החברה ולחייב את הנתבע 2 באופן אישי.

לא הוכח כי החברה פעלה תחת "מימון דק" או כי הוברחו כספים מהחברה, או כל עילה אחרת. במסגרת כתב התביעה נטען כי הנתבע 2 ואביו המנוח פעלו שלא בתום־לב כלפי התובעים. אכן, ניתן להטיל אחריות אישית על מנהל בחברה עם פעל במסגרת ההתקשרות החוזית, במהלך המשא־ומתן שלא בתום־לב (ראה ע"א 10852/02 בן אבו נ' דלתות חמדיה בע"מ, תקע"ל 2005 (4) 270). יחד עם זאת, באותו עניין נקבע כי בין הצדדים, טרם הקמת החברה שררו יחסים מיוחדים ארוכי שנים ועל־כן חלה החובה על מנהל החברה ליידיע את הצד השני כאשר חלה התדרדרות קשה במצב הכלכלי. לא כך פני הדברים במקרה שלפניי. לא הוכח כי האמור העילות עליהן מבוססת התביעה נובעת מהתדרדרות במצב הכלכלי, לא הוכחה מערכת יחסים מיוחדת וארוכת שנים בין הצדדים. ההתקשרות היתה לצורך עסקה אחת בלבד.

5.1 עוד נטען בתביעה לאחריות אישית של הנתבע 2 ואביו המנוח מכוח דיני הנוזיקין. כידוע, כדי לבסס אחריות זו, יש להניח יסודות לכך שאותם אורגנים בחברה ביצעו עוולה אזרחית מכוח דיני הנוזיקין, היו חלק מביצועה של אותה עוולה, ועשו כן למען החברה (ראה ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקויריטי בע"מ ואח', פ"ד מה(5) 661, סעיף 18 לפסק־הדין). מהראיות שנשמעו מטעם התובעים לא הוכח כי הנתבע 2 ביצע עוולה שכזו או היה חלק מביצועה. מילים אחרות עצם העובדה כי החברה ביצעה עוולה, אין בכך להטיל אחריות אישית על הנתבע 2, יש לבחון אם הוא עצמו ביצע עוולה שכזו (ראה שם בסעיף 21 לפסק־הדין).

5.2 מכל הטעמים האמורים אינני סבור כי התקיימו התנאים ל־"הרמת מסך" או כי יש לחייב את נתבע 2 באופן אישי משום שהתרשל באופן חמור, או משום שביצע מרמה או הונאה כלשהי כלפי התובעים או החברות המעורבות. יוער, כי יתכן והיה מקום לתבוע את החברות האחרות המעורבות או אלה שלחשבוניותיהם נכנסו הכספים, אך הדבר לא נעשה.

5.3 סוף דבר - לאור כל האמור לעיל התביעה כנגד נתבע 2 נדחת ללא צו להוצאות.

- אני מחייב את הנתבעת 1 לשלם לתובעים את הסכומים הבאים:
- א. סך של 200,000 ש"ח בצרוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 30.6.02 ועד התשלום המלא בפועל.
- ב. סך של 33,200 ש"ח בצרוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 10.9.04 ועד התשלום המלא בפועל.
- ג. סך של 20,000 ש"ח בצרוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 30.6.02 ועד התשלום המלא בפועל.
- ד. על כל הסכומים האמורים נכון ליום תשלומם יוסיף שכר-טרה עורך-דין בשעור 20% בצרוף מע"מ.
- ה. הוצאות המשפט בצרוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום תשלום כל הוצאה ועד לתשלום המלא בפועל."