

פרק ד':

טענות סף

1. א. סעד של אכיפה והתיישנות.
- ב. טענת שיהוי היא טענה אם יש בשיהוי משום ביטוי לויתור או שעקב השיהוי הורע מצבו של הנתבע.
- ג. תחולת עיקרון ה-"ביצוע בקירוב".
- ד. קביעת שוויה של דירה - התנאים הדרושים.

ע"א 216/80 בויאר נ' שיכון עובדים בע"מ ואח', פ"ד לח(2) 561.

לא הרפה מדרישותיו לקיים את ההסכם. חלפו כחמש-עשרה שנה, מדינת ישראל קמה ובתאריך 13.2.59 שלחה קופת מלווה וחיסכון של העובדים מכתב למערער, מטעם קק"ל ובו הוא נתבקש על ידה לבטל את ההסכם שבינו לבין "שיכון" והקק"ל, ולהחזיר לקק"ל את תעודת האישור, שנשלחה לו על ידה. בתביעתו בבית-המשפט המחוזי עתר המערער לסעדים הבאים:

א. ליתן לו פסק-דין הצהרתי לפיו הוא זכאי להירשם כחוכר באחת הדירות שעל החלקה המתאימה, לפי ההסכם שבינו לבין המשיבות;

ב. להורות למשיבות להעמיד לחזקתו את החלקה הנ"ל וכן לבנות עליה את הדירה כמוסכם;

ג. לחלופין: לקבוע את שווין של החלקה והדירה ולהורות למשיבות לשלם לו את סכום השווי הנ"ל כפיצוי בגין הפרת חוזה וכן לצרף לכך פיצויים לדוגמה בגין השהיית ביצוע ההסכם על ידם.

השופט קמא דחה את תביעת המערער. אשר לביצוע בעין - משום שנושא ההסכם אינו ודאי, ברור ומסויים, במידה כזו, שאף אין להחיל כאן את העיקרון של "ביצוע בעין בקירוב". ואשר לתביעה לפיצויים - הרי זו התיישנה. ועל כך הערער.

בית-המשפט לא מצא מקום להתערב במימצאיו העובדתיים של השופט קמא וקבע, כי צדק בית-המשפט קמא במסקנות המשפטיות אליהן הגיע.

עם זאת, בית-המשפט קבע כי טענת המערער, כי אין הוא מנוע מלתבוע ביצועו בעין של ההסכם בגלל התיישנותה של תביעה זו - בדין יסודה.

"עילת התביעה לביצוע בעין קמה למערער לפני היכנס חוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, לתוקפו, ולפי האמור

בשנת 1943 באו המערער והמשיבה השניה לידי הסכם; המשיבה הראשונה באה במקומה של המשיבה השניה. מטרתו של ההסכם האמור, כפי שנאמר בהקדמה להסכם, היתה לאפשר לחברי ההסתדרות הכללית של העובדים העבריים בארץ ישראל לסדר את שיכונם בתנאים נוחים. לשם כך, כך נאמר בהמשך הדברים בהסכם, באה חברת השיכון לידי הסכם עם הקרן הקיימת לישראל - היא המשיבה השלישית - לפיו תרכוש חברת השיכון קרקעות של הקרן הקיימת לישראל - "בקרבת ירושלים בשביל המפעל הנדון בזה". ועוד נאמר בהסכם, שעל המערער לשלם בעת החתימה על ההסכם 60 לירות ארצישראליות לקופת מלווה וחיסכון של העובדים בע"מ וזו תעביר סכום זה לידיה של הקרן הקיימת לישראל. ואכן כך היה, המערער שילם והכסף הגיע לידי הקק"ל.

משהעביר המערער את הכסף לקק"ל, קיבל הימנה תעודת אישור שבה נאמר, כי היא קיבלה את כסף המערער - "בהתאם לתנאי ההסכם שנחתם בינו לבין שיכון", וכן הצהירה בכתב מלא, כי "הננו מצהירים בזה שנעמיד לרשות חברת שיכון שטח קרקע בקרבת העיר ירושלים לשם ביצוע מפעל השיכון המשמש נושא ההסכם הנ"ל אשר לפיו רשאי המחזיק בתעודה להשתכן על חלקת אדמה כפי שנקבע בהסכם הנ"ל".

מלחמת העולם השניה באה לקיצה והמערער מקבל מכתב מחברת "שיכון", ובו היא מודיעה לו שהקק"ל רכשה בירושלים שטחי קרקע מתאימים להקמת השיכונים, כאמור בהסכם, וכי על המערער להודיע לחברה היכן ברצונו להשתכן. תשובת המערער היתה כי הוא בוחר להשתכן בתל ארזה. משלוח המכתב הנ"ל על-ידי חברת שיכון היתה הפעולה האחרונה, שנעשתה על-ידי חברה זו בקשר להסכם, והמערער העיד, והשופט קמא קיבל את דבריו, כי

ההתחייבויות שקיבל על עצמו' (ע"א 79/49 פרנט נ' יהודאי ואח', פ"ד ד (1) 387,375). ומתוך אותם טעמים המונעים מתן צו לביצוע בעין, נמנע מאתנו גם מתן הסעד ההצהרתי המבוקש על-ידי המערער, ובמיוחד שהמערער מבקש כי יוצהר על דברים שזכרם לא בא בחוזה ובחומר הראיות...

לעומת זאת זכאי המערער, מבחינת גופה של הזכות, לתביעה החילופית לפיצוי כספי, לפחות בחלקה, אך בתביעה זו עומדת לו לרועץ הטענה הדיונית שנטענה על-ידי המשיבים בדבר תקופת ההתיישנות שעברה עליה.

התביעה לפיצוי כספי מתחלקת היא לשניים. החלק האחד הוא לקבוע את שוויין של החלקה והדירה ולהורות למשיבות לשלם למערער את סכום השווי כפיצוי בגלל הפרת ההסכם. תביעה זו דינה להידחות לגופה. כפי שראינו אין בידינו ראיה בדבר מיקומה וטיבה של הדירה ששיכון התחייבה לבנות עבור המערער, וממילא לא ניתן לקבוע שוויה של זו ולהעריכה לפי ערכה כיום. מוסף השופט המלומד ואומר, כי לפני בית-המשפט גם לא הובאה כל ראיה קבילה בדבר הערך שהיה לדירה, שלה טוען המערער; העדות שניתנה בקשר לכך על-ידי המתווך מר טוביה ביר אינה קבילה, לפי הוראות סעיף 9 לחוק שמאי מקרקעין, התשכ"ב-1962, שבית-המשפט - 'לא יקבל... שומת מקרקעין אלא משמאי מקרקעין או עובד הציבור שערך את שומת המקרקעין במילוי תפקידו', ומר ביר אינו משמש כשמאי מקרקעין או כעובד ציבור כנ"ל; כן לא הוכח כי הוא אינו עושה שומות דרך קבע שאזי עדותו קבילה היא לפי האמור בסיפא של סעיף 9 הנ"ל... כפי שראינו אין המערער זכאי, במקרה דנן, לסעד של ביצוע בעין ולא לסעד של ביצוע בקירוב, והלכה פסוקה בידינו, כי 'תביעת מחיר הקרקע המשמשת נשוא חוזה מכר שנעשה בין צדדים פרטיים, איננה 'תובענה במקרקעין', אלא רואים אותה כתביעה כספית גרידא' (ע"א 216/66 עיריית תל-אביב-יפו נ' אבו-דאיה, פ"ד כ(4) 522, 529); מאחר שכך, תקופת ההתיישנותה של תביעה זו חלפה גם חלפה במקרה שלפנינו, אליבא דכולי עלמא.

12. חלקה האחר של תביעתו הכספית של המערער מנומקת בהשהיית ביצוע ההסכם על-ידי המשיבות ובעובדה שמחויקות הן בכספו של המערער מאז ועד עתה, ועליהן להתחזרו למערער כפי ערכו הריאלי דהאידינא. מבלי להיכנס לטיבה ונכונותה המשפטיות של תביעה זו לגופה, הרי גם זו דינה להידחות משום שהתיישנה..."

בסעיף 29(ד) לחוק זה - 'לא תקצר תקופת ההתיישנות מכפי שהיתה נתונה לפני תחילת חוק זה'; לפי החוק העותמאני שהיה בתוקף עובר לחוק ההתיישנות - 'לא נקבעה בכלל תקופת התיישנות לתביעה של ביצוע בעין או שהיא נתיישנה כעבור 36 שנה' (ע"א 289/65 רובינשטיין נ' רון ואח', פ"ד כ(1) 505, 520; ע"א 87/74 סמואלס נ' סמואלס, פ"ד כט(1) 309; ע"א 499/82 אושפיזאי נ' החברה לקרקעות, פ"ד לו(4) 249), ובעניין שלפנינו עילת התביעה נולדה לכל המוקדם בתום מלחמת העולם השנייה, בשנת 1945, ולכן לא נתיישנה. ואם כי עברה תקופה של 33 שנה עד להגשת התביעה על-ידי המערער בשנת 1978, אין לראות בתקופה זו, על-אף אריכותה, משום שיהוי העומד לרועץ למערער. טענת שיהוי טענה היא אם יש בו, בשינוי, משום ביטוי לויתור או שעקב השיהוי הורע מצבו של הנתבע (ע"א 118/75 (4), בעמ' 664). ולא כך אירע במקרה שלפנינו... דא עקא, התביעה לביצוע בעין דינה לידחות, משום שבמקרה דנן לא נתמלא התנאי המוקדם למתן סעד זה, והוא כי נושא ההסכם שלגביו מתבקש ביצוע בעין הוא 'יודאי, ברור ומסויים' (ע"א 73/53 זילברשטיין נ' יוסף ואח', פ"ד ט(1) 57, 64). בעניין שלפנינו, הפרטים החסרים אינם טפלים - כטענת המערער - אלא מהותיים לעצם אפשרות ביצועו של ההסכם. המערער לא הוכיח היכן מצויה הקרקע שהוקצתה לו, אם עדיין מצויה היא ברשות המשיבות, ומהו גודל החלקה שעליה היתה אמורה 'שיכון' לבנות את הדירה. כמו-כן לא נקבע בהסכם טיבה של הזכות שתהיה למערער בקרקע שעליה אמורה להיבנות הדירה ('בעלות קואופרטיבית או דירה אחרת'), ואף שטח הדירה ותוכניות הבניין והדירה לא נקבעו בו (ראה ע"א 651/72 פסטרנק נ' חברת יוסף לוי ואח', פ"ד כח(1) 617, 621). זאת ועוד. אל נכון קובע השופט המלומד, כי הסכום ששילם המערער לא כלל את התשלום שהיה עליו לשלם עבור בניית הדירה, כפי שעולה בצורה ברורה וחד-משמעית מתוך חומר הראיות. חסרונם של פרטים כה מהותיים ויסודיים מונע לא רק מתן צו של ביצוע בעין, אלא גם אינו מאפשר החלת עיקרון הביצוע בקירוב (Cy-press) שלפיו רשאי בית-המשפט 'בתנאים מסויימים, להוסיף נופך משלו, כדי לממש את כוונתם העיקרית של הצדדים. 'להוסיף נופך', אבל לא לבנות נדבכים חדשים, כלומר: לא לקבוע תנאים חדשים המשנים את אפיו של החוזה או של חלק עיקרי הימנו, או תנאים חדשים המכבידים על הנתבע, יתר-על-המידה, את מילוי

2. התיישנות תביעה שעילתה רשלנות בבניה.

ת"א (ת"א) 419/85, 433 ד"ר בליבאום ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ, פ"מ תש"ן(א) 228.

לפירוט פסק-הדין ראה שער ג', פרק ב', להלן.

3. טענת התיישנות - חתימת הרוכשים על רשימת הליקויים ומשמעותה - זכאות בעל דירה שבה ישנם ליקויים הניתנים לתיקון הן לפיצוי בגין הליקויים והן לפיצוי עבור ירידת ערך דירתו.

ת"א (י"ס) 884/91 בריברוס מנחם וא' נ' רמט בע"מ חברה רשומה בישראל (לא מורסם).

סעיף 8 לחוק ההתיישנות. בית-המשפט קבע כי פרק הזמן שחלף ממועד קבלת החזקה בדירות על-פי החוזה ועד למועד שנת האחריות ולמועד הגשת התובענה - איננו בלתי-סביר כלל.

"התובעים ציפו שהנתבעת תתקן את הליקויים וסמכו עליה כי התיקונים שהיא מבצעת מפעם לפעם יעלו בסופו של דבר יפה. נקפו שנים אחדות, ותוחלתם נכזבה. רק בשנת 90' הוברר להם, באמצעות חוות-הדעת המקצועית שהזמינו, מהם בדיוק הליקויים שהם זכאים לתיקונם ובכמה מסתכמת עלותם. נראה לי, לפיכך, שרק בשלב זה נולדה - הלכה למעשה - עילת התובענה."

יתירה מזאת, הסתבר כי מועד העברת החזקה בדירות התאחר ובפועל נמסרו המפתחות לידי התובעים מעט פחות מ-7 שנים קודם להגשת כתב התביעה. ומכאן - כאשר מונים את תקופת ההתיישנות ממועד זה ואילך, שוב מסתבר כי אין לטענת ההתיישנות כל אחיזה עובדתית ומשפטית.

טענת שיהוי נדחתה אף היא. יצויין כי לגבי שתי הטענות נסתמכה הנתבעת על חתימתם של הקונים על רשימת הליקויים, שנעשתה בתום תקופת שנת האחריות; אולם, בית-המשפט סבור היה כי אין לייחס בעניין זה חשיבות כלשהי לרשימה.

ההלכה הפסוקה קובעת כי אכן חתימה על גבי טופס תיקונים צריכה להתפרש, כמו כל מסמך, לאור נסיבות העניין וכוונת הצדדים. יש שהיא מעידה על תיקון הליקוי, ויש שהיא מעידה רק על ביצוע התיקון.

בהתאם לכך, יש שהחתימה יוצרת ויתור או השתק, המונע בעד החותם לתבוע בעד הליקויים או בגין חלק מן הליקויים.

"אך מה הדין כאשר רוכש דירה חותם, למשל, כי בוצע תיקון למניעת רטיבות בקירות הדירה, ומייד בגשם הראשון מתברר כי הליקוי נותר בעינו? במקרה כזה סביר לומר כי החתימה מעידה על עבודה שבוצעה, אך אינה

התביעה היא של שמונה זוגות, בעלי דירות, של נציגות הבית המשותף ושל דיירים נוספים כנגד החברה הנתבעת אשר בנתה ומכרה לתובעים דירות. התביעה עניינה בפגמים ובליקויים שנתגלו לטענת התובעים בדירות וב"מפגעים" ברכוש המשותף. כן מתייחסת התביעה לירידת ערך הדירות, לאיחור במועד מסירתן, לנזקים לתכולת הדירות ולעוגמת הנפש שנגרמה לתובעים הקונים. יצויין כי באי-כוח הצדדים הסכימו ביניהם למנות מומחה משותף ומוסכם, שישמש מומחה רק בנושאים ההנדסיים הקשורים בליקויים הנטענים ולא בעניין ירידת ערך של הדירות. כן הוסכם שחוות-דעתו של המומחה תחייב את כל הצדדים.

המומחה ציין בחוות-דעתו כי התחשב, עד כמה שהדבר ניתן, בגורמי הבלאי הטבעי והאחזקה השוטפת (ביקורו נערך כעשר שנים לאחר איכלוס הדירות). כן ציין שרוב הליקויים הקיימים ניתנים לתיקון אך עם זאת ישנם ליקויים שלא יהא זה מעשי לתקנם.

הדו"ח מפרט את הליקויים לגבי כל דירה ודירה ואת עלות תיקונם המוערכת. כן קובע הדו"ח את שווי הפיצוי המגיע עבור ליקויים שאינם ניתנים לתיקון.

לעניין הרכוש המשותף נאמר כי כל הליקויים הקיימים ניתנים לתיקון וכן כי ניכרים סימנים של העדר אחזקה שוטפת נאותה בגג הבניין, דבר הפוגם באיכות האיטום.

האם התיישנה התביעה, כטענת הנתבעת? בית-המשפט לא קיבל טענה זו והתייחס לסעיפים 6 ו-8 לחוק התיישנות, התשי"ח-1958.

בין היתר צויין כי ניתן ללמוד מחווי המכר של התובעים עם הנתבעים, כי היום הקובע לעניין תחילת מירון התיישנות הוא היום שבו מסתיימת שנת הבדק. לקונים היתה זכות לגיטימית לצפות, על-פי החוזה עמם, כי במשך שנת האחריות יתוקנו הליקויים והפגמים, ולפחות אלה שהיו גלויים לעין ובאשר לליקויים שלא ניתן היה להבחין בהם בעין בלתי-מקצועית - הפנה בית-המשפט להוראת

נראה לי כי אין הכרח לראות במקרה זה את הפיצוי עבור ירידת הערך כפיצוי כפול.

ראשית, יש לזכור, כי ענייננו בדירות שנבנו לפני למעלה מ-10 שנים, וכי מאז ועד היום קיימים בדירות ליקויים בלתי-מבוטלים אשר מפעם לפעם מתוקנים על-ידי הנתבעת. אין ספק, כי אדם המעוניין לרכוש דירה באזור הספציפי בו ממוקמות הדירות יקח בחשבון עובדה זו, וכי הדבר עשוי להשפיע על מידת הביקוש לדירות הנדונות, ואף על מחירן. קונה כאמור יעדיף לרכוש דירה אחרת באותו אזור, שאין לה 'הסטוריה' של תיקונים, וזאת למרות שמחיר דירה מתוקנת שכזו יהא, מן הסתם, נמוך יותר. דירה בעלת עבר מתמשך של תיקונים ושל ליקויים, דומה שניתן, בכפוף לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, לומר ש"יצא עליה קול" ונראה שיש להכיר בקיומו של אלמנט פסיכולוגי המשפיע אף על ערכה בשוק.

'...חלק מן הפיצוי בגין ירידת ערך הדירה נובע מן הירידה בערך הדירה עקב ביצוע התיקונים. פשיטא שדירה מתוקנת עשויה להיות שווה פחות מדירה חדשה, שלא היה בה ליקוי ולא נצרכה לתיקונים. נזק כזה הוא בר-פיצוי. עלות התיקונים אינה מפצה על נזק זה, ולפיכך הוסיף בית-המשפט קמא פיצויים בגין ראש נזק זה בנפרד, והדין עמו' (ע"א 4445/90 הנ"ל).

שנית, מקובלת עלי טענת בא-כוח התובעים, לפיה ברגע שיעמידו התובעים את דירותיהם למכירה יחובו בחובת גילוי לקונים בדבר הליקויים והפגמים שהיו בדירה, גם אם אלה תוקנו כבר, מבחינה זו אינני מקבל את עמדת הנתבעים והשמאים מטעמם, המבקשים להיבנות מן הטענה שדירות התובעים 5 ו-6 והתובעים 13 ו-14 וכן דירות סמוכות לדירות נשוא התביעה נמכרו במחירים מלאים. לא זו בלבד שהשאלה מהו מחיר מלא של דירה הינה שאלה התלויה בפרמטרים רבים, כגון מצב הדירה, מצב השוק ומידת רצונם של כל אחד מהצדדים לעסקה, הרי שאין לקבל ולהשלים עם מצב בו מוליך מוכר הדירה את הקונה שולל, בהסתמכו על כך שהפגמים שבדירה אינם נראים כולם לעין. במיוחד אמורים הדברים לגבי מצב דוגמת זה שבמכירת דירות התובעים 5, 6, 13 ו-14, שם היו בידי המוכרים דוחות וחוות-דעת מקצועיות בדבר הליקויים. וראה ע"א 246/70:

'...לנו נראה שבכלל אין להתחשב באפשרות תיאורטית זו שמא ביום מן הימים ימצא קונה שיסכים לשלם יותר משווייה האמיתי של הדירה בשל מראה החיצוני המניח את הדעת. לדעתנו, קנה-המידה הוא לא קונה פוטנציאלי העלול אי-פעם להתפתות לשלם מעל ערכה הממשי של הדירה, אלא קונה בשוק החופשי היודע את אשר לפניו וקונה דבר לפי שווי האמיתי ביום הקובע' (ע"א 246/70 גרינגרט נ' זילברמן, פ"ד כה(1) 169, 171).

וכן:

'עיקרון תוס'הלב העביר מן העולם את הנוסחה הישנה "יזהר הקונה". מוכר היודע על פגם נסתר בממכרו שהקונה אינו מסוגל לדעת עליו ואינו מגלה זאת לקונה,

מעידה שהאחראי לתיקון הליקוי יצא ידי חובתו."

על-פי נסיבות המקרה נפסק כי חתימת התובעים שעליה נסמכת התביעה - לא באה אלא להעיד ולאשר כי בוצעו עבודות תיקונים. היא ותו לאו. אין לראות בה עדות בדבר שביעות רצונם של הדיירים מתוצאות התיקונים, אשר מן הסתם, עתידות היו להתברר רק עם חלוף הזמן. לכן אין החתימה יוצרת כל השתק כנגד התובעים.

"על אחת כמה וכמה נכון הדבר לגבי הליקויים שנתגלו לראשונה רק לאחר תום שנת הבדק. הווה אומר - רשימת הליקויים החתומה אין לראותה כרשימה סגורה ומוסכמת של כל הליקויים בדירות."

בית-המשפט ציטט לעניין זה גם את דברי כב' השופט י' זמיר ב"ע"א 4445/90 עמיגור נ' מאיוסט, תק-על 2094(2) 674, 681.

"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."

לאור חוות-דעת המומחה ייחס בית-המשפט לתובעים רשלנות תורמת. כוונת הדברים בעיקר, להזנחת איטום הגג והחזקתו השוטפת.

"מבחינת התיקונים בפועל קיימות שתי אפשרויות: האחת - תיקון הליקויים והנזקים על-ידי הנתבעת; והשניה - פיצוי התובעים בהתאם לחוות-דעת המומחה, המתייחסת לעלות התיקון על-ידי קבלן חיצוני כמפורט לעיל.

בהתחשב בכך שהנתבעת כבר ניסתה, לא אחת, לתקן את הליקויים הללו, וכן בכך שעל התובעים עברה כבר תקופה ארוכה שבמהלכה נאלצו לחיות בדירות בלתי-תקינות תוך שהנתבעת מבצעת מידי פעם תיקונים שחלקם הוגדרו על-ידי המומחה כבלתי-מקצועיים, נראית לי יותר האפשרות השניה, של פיצוי כספי לכל דייר ודייר. בנסיבות כאלה, לא ייפלא, שהתובעים אינם סומכים יותר על כישורי אנשיה של הנתבעת ועל כנות שאיפתה להביא את הליקויים על תיקונם."

בית-המשפט השאיר בעינם את הסכומים שנקבעו בחוות-דעת המומחה בתוספת מע"מ והפרשי הצמדה למדד תשומות הבניה למגורים.

עם זאת בהתחשב באשמם התורם של התובעים - נקבע כי על התובעים לשאת בעצמם בעלותו של הפיקוח ההנדסי שיידרש לשם השלמת תיקוני האיטום. לגבי שאר הליקויים עלות הפיקוח הוטלה על הנתבעת.

"הסוגיה המשפטית העיקרית השנויה במחלוקת בתביעה זו היא שאלת ירידת ערכן של הדירות. ניתן למקד את המחלוקת בעניין הנדון בשאלה העקרונית - האם בעל הדירה, שבה ישנם ליקויים הניתנים לתיקון, יכול שיהא זכאי הן לפיצוי בגין ליקויים והן לפיצוי עבור ירידת ערך דירתו.

מידת הסבל ואי-הנוחות הנגרמים למשפחה עקב ליקויים הינה לכן משמעותית מאוד' (מצוטט ב"ת"א (י"ם) 875/89).

וראה גם ע"א 611/89 זכריה דרוקר נ' נחמיאס ואח', פ"ד מו(2) 60, 65:

'חברה קבלנית צריכה לצפות, כי מסירת דירה לקויה ודולפת ואי-תיקון הליקויים במשך תקופה ארוכה יסבו לרוכשים סבל ועוגמת נפש'.

אך מובן הוא, שגם בעניין הנדון, ישנה חשיבות לאשמם התורם של התובעים, אשר בהזנחתם לא עזרו לנתבעת ואולי אף גרעו ממאמציה לתקן את בעיית הרטיבות.

גורם נוסף שיש לשקללו במסגרת זו, הינו עוגמת הנפש העשויה להיגרם לחלק מהתובעים בעת התיקונים, ולעניין זה יש להתחשב בהמלצת המומחה לפנות את הדירות בעת תיקוני הריצוף לפרקי זמן כדלקמן: דירת התובעים 9 ו-10 - ל-5 ימים, דירת התובעים 11 ו-12 - ל-4 ימים ודירת התובעים 13 ו-14 - ל-4 ימים.

שיבושים למהלך החיים היום יומיים צפוי שייגרמו אף לתובעים 1 ו-2 ולתובעים 15 ו-16, למשך כ-3 ימים, בשל תיקוני הריצוף הנדרשים.

יצוין, כי אין הכרח לשמור על יחס ישר בין הסכום שנקבע כפיצוי בגין ליקויי הבניה לבין הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני, גם אם התביעה בגין ליקויי הבניה היתה מופרזת, אין הכרח להפחית בהתאם את הפיצוי בגין הסבל ועוגמת הנפש (ע"א 611/89 דרוקר זכריה נ' נחמיאס, פ"ד מו(2) 60, 65-5).

באשר לתביעה בגין נזקים לתכולת הדירה נאמר כי אכן ליקויי הבניה ובעיית האיטום בראשם, גורמים בדרך-כלל לשחיקה ולבלאי מואצים - המצריכים טיפול תחזוקתי אינטנסיבי יותר בדירות, עם זאת, התובעים לא צרפו לתביעתם קבלות המעידות על עבודות צביעה תכופות שבוצעו בדירות או ראיות אחרות לפיהן ניתן להעריך ולאמוד את גובהו והיקפו של הנזק הזה שנגרם להן או למי מהם - לטענתם - בגין ליקויי הבניה.

נפסק כי בנסיבות דנן היה על התובעים לאסוף ולשמור קבלות וראיות אחרות בנוגע לתיקוני צבע וכיוצא בתיקונים שביצעו בדירותיהם ולרהיטים שהחליפו בשל הליקויים ובעדויותיהם בעל-פה לא סגי.

הרי הוא חוטא לעיקרון המשא-ומתן בתום-לב' (ת"א 469/88 זעפרני נסיים ואח' נ' רמט בע"מ, תק"מח 1991(5) 1).

שלישית, אין חולק על כך, שבמשך השנים שקדמו להגשת תביעה זו ביצעה הנתבעת מספר נסיונות לתקן את הליקויים נשוא התביעה ותיקונים אלה - בעיקר בנושא הרטיבות - לא עלו יפה וחלקם אף הוגדרו על-ידי המומחה המוסכם כבלתי-מקצועיים. מכאן, שאין כל ערובה לכך שגם הליקויים הנוכחיים, כפי שהוגדרו על-ידי המומחה, יתקנו לשיעור רצונם של התובעים וגם/או כל קונה פוטנציאלי של הדירות.

למיצער, ניתן לומר, כי הסיכויים שתיקון יעלה יפה - פחתו עקב הנסיונות הכושלים לתקנם בעבר.

ועל כל אלה, יצוין, כי חלק מהליקויים המפורטים בחוות-דעת המומחה כלל אינם ניתנים לתיקון או שתיקונם אינו מעשי.

בהמשך נבחנה תביעת התובעים לפיצויים בגין עוגמת נפש ואובדן הנאה שנגרמו להם, בשיעור שבין 15,000-30,000 ש"ח.

"בכתב התביעה מתבקש לפסוק לתובעים פיצויים בגין עוגמת הנפש ואובדן ההנאה שנגרמו להם, בשיעור שבין 15,000-30,000 ש"ח.

בסוגיית עוגמת הנפש מפנה בא-כוח התובעים בסיכומיו לדיון מיום 27 במאי 93, שבמהלכו העידו התובעים והגישו מסמכים ותמונות לגבי מצב דירותיהם. ואכן, הרושם המתקבל מעדויות אלה הוא, שהתובעים סבלו מאז כניסתם לדירות ובמשך כל השנים עד להגשת התביעה (ואף לאחריה) מליקויי הבניה ובעיקר מבעיית האיטום, וכי הדבר פגם במידה רבה באיכות חייהם ובמידת הנאתם מן הדירות אותן רכשו במיטב כספם וגרם להם לסבל בלתי-מבוטל. בנוסף על כך, התובעים סבלו מטרדות רבות גם עקב נסיונותיהם הכושלים של אנשי הנתבעת לתקן את הליקויים.

יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט ו' זילר (כתוארו אז) ב"ת"א 725/80, בני יצחק ואח' נ' שיכון ופיתוח בע"מ:

'דירתו של אדם אינה רק נכס כספי אלא היא מרכז חייו ומרכז חיי בני-משפחתו. זהו נכס שאדם רגיל משקיע בו חלק משמעותי מהונו ומאונו מתוך מגמה לאפשר ניהול חיים תקינים ומהנים לו ולבני משפחתו.

4. א. סעיף 4 לחוק המכר (דירות) - מאימתי מונים את מירוץ ההתיישנות?
 ב. הוראת סעיף 4 הנ"ל אינה מקימה לרוכש הדירה עילת תובענה חדשה. זו נתונה לו במערכת היחסים החוזית שבינו לבין מוכר הדירה.

ע"א 167/88 משהב חברה לשכון בניין ופיתוח בע"מ ואח' נ' יהודית שטרן ואח', פ"ד מד(2) 741.

המצר את צעדיו של רוכש הדירה, המבקש את תיקון הליקויים.

"עיקרו של הסעיף הנדון הוא בהגנה הניתנת לרוכש הדירה, חרף האמור בחוזה. הגנה זו מקבלת את ביטוייה בכך, שגם אם קבועה תניה חוזית (כפי המצב בענייננו), המגבילה את זכותו של רוכש הדירה לעניין היקף הפגמים שאת תיקונם הוא זכאי לתבוע, יהיה הוא זכאי לתבוע תיקונם של פגמים החורגים מכך, ובלבד:

(א) שהללו אינם תואמים את המיפרט, את תקנות הבניה או תקן רשמי.

(ב) שנשלחה הודעה למוכר על אי-ההתאמה הנ"ל תוך שנה מיום העמדת הדירה לרשות הקונה, ואם גילה אותה לאחר-מכן - לאחר שגילה אותה תוך זמן סביר."

הוראת חוק זו אינה מקימה לרוכש עילת תובענה; היא רק מסירה הגבלה, המצרה את היקף עילתו הקיימת, אם הגבלה כזו כלולה בחוזה."

משלוח ההודעה על אי-ההתאמה אינו מהווה חלק מעילת התובענה. אין תכליתו של הסעיף כאמור, להכשיר הליך אלא למנוע את הכשלתו. זוהי הודעה לבר-חוזית, שאינה מעלה ואינה מורידה לעניין מניין תקופת ההתיישנות, המתחילה ביום שבו נולדה עילת התובענה.

במקרה זה בעלי הדין הגבילו את זכות המשיבים לתבוע תיקון פגמים לאותם פגמים שפורטו בפרוטוקול. סעיף 4 לחוק מאפשר, חרף תניה זו, לתבוע גם פגמים שלא פורטו ובלבד שיתקיימו התנאים המפורטים בסעיף.

בסיכום נמצא כי עדיין עומדת בעינה קביעת בית-המשפט המחוזי לפיה יש להחזיר התיק לבית-המשפט השלום לשם בירורו לגופו, שכן התביעה לא התיישנה לאור הודאתה בכתב, המאוחרת יותר, של המערערות בדבר חובת התיקונים המוטלת עליה.

המשיבים רכשו דירה מאת המערערות. בתובענה שהגישו המשיבים הם טענו כי קיבלו את הדירה לחזקתם כשהיא לא מושלמת ובה ליקויים רבים ולא לפי המפרט, והם ביקשו פיצויים בשל ליקויים אלה.

המערערות טענו כי במועד המסירה נערך פרוטוקול עם פירוט אי-ההתאמות שנתגלו בדירה ולא ניתנה כל הודעה נוספת בדבר אי-ההתאמה, עד להגשת התובענה, למעלה משבע שנים מאוחר יותר. טענות אלו נטענו כבסיס לטענת ההתיישנות שהעלו המערערות. בית-המשפט השלום קבע כי התובענה התיישנה לעניין הליקויים שפורטו בפרוטוקול ואילו לגבי ליקויים אחרים יישם בית-המשפט את סעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. בית-המשפט קבע כי מאחר ולא נתמלאה הדרישה לתת הודעה בדבר הפגמים תוך שנה מיום מסירת החזקה בדירה (ועד יום הגשת התובענה), אין המשיבים יכולים להסתמך עליהם ויש לדחות תובענתם.

בערעור שהגישו המשיבים התהפכה הקערה על פיה ובית-המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי תקופת ההתיישנות טרם חלפה ואת מירוץ ההתיישנות יש למנות מהמועד שבו הודו המערערות בחבותן לבצע תיקונים בדירה (בחבותן זו הודו המערערות במכתב שנכתב מספר ימים לאחר מועד ביקורת לבדיקת ליקויים, שנקבע לאחר תום השנה הראשונה).

המערערות ביקשו רשות לערער על פסק-הדין והרשות צומצמה לשאלה מאימתי מונים את מרוץ ההתיישנות לגבי זכות התביעה בנסיבות בהן חלה גם הוראת סעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973.

בית-המשפט בערעור סבור היה כי ההגנה בסעיף 4(ב) לחוק הנ"ל לא נועדה להאריך את תקופת ההתיישנות אלא היא מיועדת כולה להסיר מכשול חוזי, אם כזה קיים,

5. סמכות מקומית של בית-המשפט - קביעת מקום שיפוט בחוזה.

ת"א (י"ם) 210/92 צדיק יצחק ואח' נ' אשד - חברה לבניין בע"מ, תק-מח (3) 92:840.

"כל סכסוך או חילוקי דיעות בקשר להסכם זה, ביצועו או פירושו, וכל תביעה בקשר להסכם זה או על-פיו... יובאו להכרעה בפני בתי-המשפט בתל-אביב, לפי סמכותם העניינית, והצדדים מסכימים לסמכותם של בתי-המשפט אלה ובוחרים בהם לדון בכל סכסוך ובכל תביעה ביניהם." בא-כוח התובעים, בכתב התביעה שערך, התעלם כליל

התובעים רכשו מהנתבעת דירות בעיר ביתר. הם הגישו תובענה לבית-משפט זה, בהסתמכם על החוזים שכתרו עם הנתבעת, בגידרה תבעו פיצויים עבור ליקויי בניה. בכתב-ההגנה הנתבעת טענה כי אין לבית-משפט זה סמכות מקומית ונקבע כי הדין עימה. בחוזים עליהם נסמכת התביעה נאמרו הדברים הבאים:

העליון את הערעור. בעניין זה נאמרו הדברים הבאים:
 'כללי הסמכות המקומית הם כללים של נוחיות ובגדרם
 מוכן בית-המשפט, בדרך-כלל לתת תוקף להסכמת בעלי
 דין למקום שיפוט, אפילו סוטה ההסכם מהכללים של
 הסמכות המקומית... הגשת התביעה נגד עמידר בירושלים
 מהווה הפרת הסכם מצידו של חי'.

4. בא-כוח התובעים, עורך-דין ניתאי, הסתמך על מספר
 פסקי-דין בהם נפסק כי תנאי בחוזה האחיד בדבר מקום
 שיפוט הוא מקפה. דא עקא שבאותם המקרים מדובר היה
 על קביעת מקום שיפוט בחוזים שעל-פיהם נמכרו דירות
 בירושלים ובסביבתה הקרובה בבתי-המשפט בתל-אביב
 דווקא.

בעיקרון קביעת מקום שיפוט בחוזה אחיד במקום מושבו של
 הספק אינה פסולה ושיקולי נוחות של הלקוח, ובכללם
 האפשרות לבירור מהיר יותר של משפטו, אינם פוטרים
 אותו מחבותו החוזית. מקום שיפוט בלתי-סביר הוא מקום
 שאין בינו לבין נושא החוזה או צדדיו קשר של ממש
 'כשבחירתו מקשה ואף מיועדת להקשות על הלקוח בניהול
 המשפט'... לא כך הדבר במקרה שלפני. מקום מושבה של
 הנתבעת הוא בתל-אביב ואילו הזיקה של ביתר לירושלים
 אינה חזקה יותר מאשר לתל-אביב."

מסעיף זה, עם שציין כי העיר ביתר היא מדרום לירושלים.
 "בכך לא דק פורתא, משום שביתר שאינה בתחום הקו
 הירוק, נמצאת באותה קירבת מקום לתל-אביב ולירושלים.
 בנסיבות אלה טענתו כי מדובר בתנאי מקפה בחוזה אחיד,
 אינה יכולה להתקבל. שכן על-פי סעיף 94(9) לחוק החוזים
 האחידים, התשמ"ג-1982, חזקת הקיפוח מתייחסת ל'תנאי
 הקובע מקום שיפוט בלתי-סביר', כזאת לא ניתן לומר על
 מקום השיפוט המוסכם.

3. לגוף העניין, על-פי תקנה 5 לתקנות סדר הדין
 האזרחי, התשמ"ד-1984, במקום שהצדדים הסכימו על
 מקום שיפוט ייחודי, קמה סמכות מקומית לבית-המשפט
 שהוסכם עליו בלבד. הפסיקה קבעה כי תקנה זו עדיפה על
 התקנות בגדרן נקבעה סמכות שיפוט המקומית של
 בית-המשפט. ב-בר"ע 2339/92 עמידר החברה
 הלאומית לשיכון עולים בע"מ נ' זוהר חי, פ"ד (מו3)
 777, נידון ערעור עמידר כנגד החלטת בית-המשפט
 המחוזי שדחה תביעתה להעברת התביעה נגדה
 לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב. לכתב התובענה צורפו
 שני נתבעים נוספים שהסמכות המקומית בתביעה נגדם
 היתה נתונה לבית-המשפט המחוזי בירושלים. למרות
 הפיצול המתחייב המחלטת ההעברה, קיבל בית-המשפט

העליון את הערעור. בעניין זה נאמרו הדברים הבאים:
 'כללי הסמכות המקומית הם כללים של נוחיות ובגדרם
 מוכן בית-המשפט, בדרך-כלל לתת תוקף להסכמת בעלי
 דין למקום שיפוט, אפילו סוטה ההסכם מהכללים של
 הסמכות המקומית... הגשת התביעה נגד עמידר בירושלים
 מהווה הפרת הסכם מצידו של חי'.

4. בא-כוח התובעים, עורך-דין ניתאי, הסתמך על מספר
 פסקי-דין בהם נפסק כי תנאי בחוזה האחיד בדבר מקום
 שיפוט הוא מקפת. דא עקא שבאותם המקרים מדובר היה
 על קביעת מקום שיפוט בחוזים שעל-פיהם נמכרו דירות
 בירושלים ובסביבתה הקרובה בבתי-המשפט בתל-אביב
 דווקא.

בעיקרון קביעת מקום שיפוט בחוזה אחיד במקום מושבו של
 הספק אינה פסולה ושיקולי נוחות של הלקוח, ובכללם
 האפשרות לבירור מהיר יותר של משפטו, אינם פוטרים
 אותו מחבותו החוזית. מקום שיפוט בלתי-סביר הוא מקום
 שאין בינו לבין נושא החוזה או צדדיו קשר של ממש
 'כשבחירתו מקשה ואף מיועדת להקשות על הלקוח בניהול
 המשפט'... לא כך הדבר במקרה שלפני. מקום מושבה של
 הנתבעת הוא בתל-אביב ואילו הויקה של ביתר לירושלים
 אינה חזקה יותר מאשר לתל-אביב."

מסעיף זה, עם שציין כי העיר ביתר היא מדרום לירושלים.
 "בכך לא דק פורתא, משום שביתר שאינה בתחום הקו
 הירוק, נמצאת באותה קירבת מקום לתל-אביב ולירושלים.
 בנסיבות אלה טענתו כי מדובר בתנאי מקפת בחוזה אחיד,
 אינה יכולה להתקבל. שכן על-פי סעיף 914 לחוק החוזים
 האחידים, התשמ"ג-1982, חוקת הקיפוח מתייחסת ליתנאי
 הקובע מקום שיפוט בלתי-סביר, כזאת לא ניתן לומר על
 מקום השיפוט המוסכם.

3. לגוף העניין, על-פי תקנה 5 לתקנות סדר הדין
 האזרחי, התשמ"ד-1984, במקום שהצדדים הסכימו על
 מקום שיפוט ייחודי, קמה סמכות מקומית לבית-המשפט
 שהוסכם עליו בלבד. הפסיקה קבעה כי תקנה זו עדיפה על
 התקנות בגדרן נקבעה סמכות שיפוטו המקומית של
 בית-המשפט. ב-בר"ע 2339/92 עמידר החברה
 הלאומית לשיכון עולים בע"מ נ' זוהר חי, פ"ד מו(3)
 777, נידון ערעור עמידר כנגד החלטת בית-המשפט
 המחוזי שדחה תביעתה להעברת התביעה נגדה
 לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב. לכתב התובענה צורפו
 שני נתבעים נוספים שהסמכות המקומית בתביעה נגדם
 היתה נתונה לבית-המשפט המחוזי בירושלים. למרות
 הפיצול המתחייב המחלטת ההעברה, קיבל בית-המשפט