

פרק א':

ויתור בכתב

1. חתימה על הסכם ויתור - משמעותה.

ע"א 627/85 ד' איתן - ע' גושן אדריכלים בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הבינוי והשיכון, פ"ד מג(3) 42.

לפירוט פסק-הדין ראה שער ד', פרק ב' לעיל.

2. התניית מסירתו של נכס בחתימה על מסמך ויתור על תביעות - פיצוי בגין עגמת נפש.

ת"א (ת"א) 2255/91 אהרון מושאיוף נ' חברת נחלת חולון בע"מ ואח' (ניתן על-ידי השופט קלינג - לא פורסם).

ששולם על-ידו, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק. התובע עתר, בנוסף, לפיצוי בגין עגמת נפש שנגרמה לו, לטענתו. לדבריו, רישום שטח החנות בהסכם בגודל של 37 מ"ר נועד להטעותו והוא מייחס לנתבעות ביצוע עוולת תרמית.

נקבע כי לצורך חיוב הנתבעות אין צורך לקבוע כי פעלו על-מנת להטעות את התובע. על-פי סעיף 56 לפקודת הנזיקין, תרמית הינה מצג כוזב של עובדה, מתוך קלות ראש כשלא אכפת למציג אם אמת היא או כזב, ובכוונה שהמוטעה על-ידי ההיצג יפעל על-פיו.

על-מנת שניתן יהיה לייחס לנתבעות תרמית, די בכך שהן הציגו בקלות ראש, כי שטח החנות הוא 37 מ"ר, כאשר הן עסקו בהקמת חנויות והיה עליהן לדעת כי שטח החנות קטן יותר.

עוד נאמר כי משעומתו הנתבעות עם העובדה שהחנות קטנה מהשטח הנקוב בהסכם, היה עליהן להסכים לדרישות התובע ולמסור לו את החנות ללא תנאי, פרט להשלמת התמורה.

הנתבעות לא פעלו כך אלא ניהלו עם התובע משא-ומתן ארוך, כשמטרתן להשיג מן התובע ויתור על תביעותיו, וכל אותו זמן השקיע התובע כסף רב בתשלום מחיר החנות. בנסיבות אלה זכאי התובע לפיצוי בגין עגמת נפש שנגרמה לו.

התובע רכש חנות בשטח של 37 מ"ר מן הנתבעות. במועד החתימה על ההסכם היתה החנות בשלבי הקמה והתמורה לחנות נקבעה לסכום של כ-270 אלף ש"ח, צמוד למדד הבניה. התובע שילם על-חשבון החנות שרכש סכום השווה לכ-70% משווייה. רק לאחר-מכן הסתבר לו, לאחר ביקור בחנות, כי הוקמה בה יציאת חירום המקטינה את שטחה ל-29 מ"ר בלבד.

הנתבעות הודו כי שטח החנות קטן מן המוסכם והציעו לתובע להפחית ממחיר החנות. במהלך המשא-ומתן בין הצדדים הודיע התובע לנתבעות כי הוא מוכן לקבל את החנות כפי שהיא ולשלם את יתרת מחירה, אך זאת תוך שמירה על זכותו להגיש תביעה נגדן לאור הפרת ההסכם עמו.

הנתבעות הציעו הפחתה נוספת במחיר החנות ובלבד שהתובע יוותר על תביעותיו נגדן. הנתבעות לא הסכימו למסור את החנות לתובע בכפוף לתשלום יתרת מחירה.

כתוצאה מכך הודיע התובע על ביטול ההסכם ודרש את כספו חזרה. הנתבעות כפרו בזכותו לבטל את ההסכם ועקב כך הגיש התובע תביעה לבית-המשפט.

נקבע כי אם אמנם עמדת הנתבעות היתה שאין הן מתנות את מסירת החנות בויתור על כל תביעה מצד התובע, הרי יכלו לומר זאת באופן ברור. אי-מסירת החנות, כאשר התובע היה מוכן לשלם את יתרת מחירה, הינה הפרה של ההסכם. לכן על הנתבעות להשיב לתובע את מלוא הסכום

3. טענת ויתור - פיצויים בגין ליקויי בניה - הודעת צד ג'.

ת"א (י-ם) 20565/93 איקלרס קרלוס ואח' נ' בן אבו חברה לבניין ופיתוח בע"מ, תק-של 96(2) 538.

טענה נוספת עניינה מוני המים והגג, המשרתים דירות אחרות, שהותקנו בתחומי החצר הצמודה לדירה הנדונה ובאופן שהגישה אליהם כרוכה במעבר בחצרם ופוגעת בפרטיותם.

"בא-כוח הנתבעת מסתמך על האמור ב-2/נ, שנחתם ביום מסירת הדירה שבו נאמר 'אין לי ולא תהיה לי שום תביעה בקשר להבדלים בין המפרט הטכני התוכנית והביצוע בפועל'. טענה זו אין בה ממש, שכן כדי שיהיה ויתור צריכה להיות מודעות למה מוותרים ולא שוכנעתי שהתובעים ידעו בעת כניסתם לדירה שיש מונים של מים וגג ברכוש שהוצמד אליהם. שנית, עניין זה גם אינו מופיע במפרט ולכן לא ניתן להסתמך על 2/נ כמכשול המונע את תביעת התובעים מפריט זה. הוא הדין בחתימה של המסמך ביחס לפריטים אחרים שלא בוצעו בעת כניסת התובעים לדירה. לדעתי יש במסמך אולי ויתור על טענות אי-התאמה שהיו ידועות לצדדים בעת החתימה על מסמך זה, אך אין המסמך חוסם או שולל תביעה בגין ליקויים שיתגלו, שהרי באותה עת טרם נעשו תיקונים בדירה. לא זו אף זו: אפילו היו התובעים חותמים על מסמך לאחר ביצוע תיקונים, דעת לנבון נקל, שלא היה בחתימתם הסכמה שהתיקונים בוצעו לשביעות רצונם."

בית-המשפט חייב את הנתבעת בתשלומים שונים בגין הליקויים לרבות הפסד ימי עבודה. צד ג' חייב להשתתף בחיובי הנתבעת במחצית הפיצוי.

התובעים רכשו ביום 16.9.91 דירה מהנתבעת. התובעים קיבלו את החזקה במאי 1992. ביום 26.5.92 נערך פרוטוקול של הליקויים בדירה.

לאחר בוא החורף הראשון נתגלו ליקויים שונים בדירה. בא-כוח התובעים פנה מספר פעמים בשנת 1993 בדרישות לנתבעת לתקן את הליקויים בדירה, אך רק בשנת 1995 נעשו מספר תיקונים בדירה. כפי שמסתבר פקדו נציגי הנתבעת מספר רב של פעמים - 18 במספר - את דירת התובעים, אך חרף זאת, עד היום, לא נשלמו כל התיקונים בדירה. היו גם מספר פעמים שבהם הובטח שנציגי הנתבעת יבואו לתקן, אך התובעים המתונו להם לשווא.

הנתבעים הגישו הודעת צד ג' נגד אחמד אבו זהירה ותבעו השתתפות צד ג' שבנה את כל יחידות הדיור ובכלל זה הדירה. לטענת הנתבעת צד ג' אחראי לליקויים בדירה. צד ג' הכחיש את חבותו וטען שהבניה נעשתה על-פי המפרט הטכני ותוכניות בניה שהומצאו לו על-ידי הנתבעת ובפיקוח מהנדסים מטעמה במהלך הבניה. עוד נטען שהבניה נעשתה במיומנות וכן שצד ג' ביצע את התיקונים.

כמו-כן נטען שהתובעים סרבו להתיר את עריכת התיקונים בדירה.

בעניין ליקויי הרטיבות בדירה פסק בית-המשפט 9,000 דולר בצירוף ריבית דולרית של 11% בגין ירידת ערך וזאת כדי שהתיקון יבוצע בידי חברה המומחית לדבר ולא הנתבעת שניסתה לתקן את הליקוי אך לא הצליחה בכך.

4. הנוהג של קבלנים להחתים את הקונים על כתבי-ויתור הוא, נוהג נפסד. לפיכך יבטל בית-המשפט כתבי-ויתור כאמור במקרים מתאימים.

ע"א (י-ם) 2387/01 לוי בנימין ואח' נ' חיים זקן בניין והשקעות בע"מ, תק-מח 2002(4) 1275.

החל לגור בדירה, אפשר שלא היה בכך פסול, משום שבמקרה כאמור "פער הכוחות" שבין הצדדים הולך ומצטמצם, אולם לא כך הדבר כאשר כתב-ויתור נחתם במעמד חתימת החוזה, לפני מסירת החזקה בדירה, ובמצב זה, הקונה עודנו במצב של נחיתות.

נפסק:

"ערעור על פסק-דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט יצחק מילנוב) ב-ת"א 1366/93 וב-ת"א 5831/94, שניתן ביום 1.8.2001.

1. רקע עובדתי

המעוררים 1-11 הגישו תביעה לבית-משפט השלום

הנוהג של קבלנים להחתים את הקונים על כתבי-ויתור הוא, נוהג נפסד. לפיכך יבטל בית-משפט כתבי-ויתור כאמור במקרים מתאימים. זאת, משום שבעת החתימה על החוזה קיים לחץ על הקונה לחתום על כתב-ויתור, שאם לא כן, לא תימסר לו החזקה בדירה. מוכרי דירות שמחתימים את הקונים על כתבי-ויתור, עושים זאת בידיעה כי הקונה מצוי בעמדה נחותה, וכי מופעל עליו לחץ ואילוץ, בדרך-כלל אילוץ כלכלי, לחתום על כתבי-ויתור. במקרה שבו נמסרה החזקה בדירה, וכעבור זמן מה הוא מתבקש לחתום על כתבי-ויתור אחר שכבר

5. הטענות בערעור

המערערים משיגים בערעור בעניין תביעותיהם של מערערים 9, 12 ו-13 - על אי־פסיקת פיצויים בגין ליקוי של אי־הכנה למוגן בדירות; על פיצויים מועטים שנפסקו בגין הוצאות ושכר־טרחת עורכי־דינים; על הפיצויים שנפסקו בגין הוצאות ושכר־טרחת עורכי־דינים, או על אי־פסיקתם; על הפיצויים שנפסקו בגין ירידת ערך הדירות, על־פי חוות־דעת המומחה מטעמם; על הפיצויים שנפסקו בגין עוגמת־נפש למערערים 1-2, 5-8 ו-10-11; ועל הפיצויים שנפסקו בגין ליקויי בניה בדירות המערערים 1-2. נדון להלן בכל אחת מן הטענות האמורות.

6. לעומת טענות המערערים, מבקשת המשיבה לסמוך את ידה על פסק־דינו של בית־המשפט קמא, אך היא משיגה בערעורה (ע"א 2427/01) על קביעת בסיס הצמדה לסכום הפיצויים בגין ירידת ערך דירות של המערערים הנקוב בדולרים. המשיבה טענה שיש לקבוע כי המרכיב הדולרי שנפסק יומר לשקלים בהתאם לשער החליפין ששרר בעת מתן פסק־הדין ויוצמד מיום מתן פסק־הדין, וכי אין להצמיד את הסכום מיום 20.4.1997, שהוא המועד שצויין בחוות־דעתו המשלימה של המומחה.

7. התערבות בית־המשפט של־ערעור בממצאים עובדתיים

אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים ויוצאים מן הכלל. עיקר טענותיהם של המערערים מכוונות לקביעות המומחה בחוות־דעתו ולהתרשמותו של בית־המשפט קמא מן הראיות. על כך נאמר ב־ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים נ' רוזנטל, פ"ד נב(4) 563, בעמ' 569-570, כדלהלן:

'בדבר סמכותה של ערכאת הערעור כבר סותתו אבני דרך. בידוע הוא, כי סמכותה של ערכאת הערעור מוגבלת לחלקה הקנויה לה, חלקת ההיסקים המשפטיים ואין היא נוהגת לחרוג ממנה ולפלוש לחלקה שאינה נתונה לה, חלקת הקביעות העובדתיות, אלא בנסיבות חריגות בלבד... מסקנה מוסקת על־פי ההגיון ולגביה אין לשופט של הערכאה הראשונה יתרון לעומת בית־משפט של ערעור (ראו י' זוסמן, סדר הדין האזרחי (מהדורה שביעית, בעריכת ש' לויין עורך 1995), עמ' 857).

8. חיזוק לדברים אלה ניתן למצוא בפסיקה רבה ומגוונת (ע"א 445/82 חן נ' שטרית, פ"ד לט(2) 617, 619-620; ראה גם ע"א 359/84 חממי נ' עוקשי, פ"ד מא(4) 19, 22-23):

'הלכה היא מלפנינו, כי אל לנו, כדרגת ערעור, להתערב בממצאים עובדתיים, אשר נקבעו על־ידי הדרגה הראשונה, אלא־אס־כן מוצאים אנו, כי נפלה בהם טעות עקרונית או בולטת, או שאין הממצאים העובדתיים מתיישבים עם חומר הראיות. זאת במיוחד, כאשר מסקנתה של הערכאה הראשונה מבוססת לא רק על שיקולים שבהגיון, אותם מסוגלת ערכאת הערעור להעביר תחת שבט ביקורתה, אלא על התרשמות בלתי־אמצעית ממהימנות העדים, תוך

בירושלים בית"א 366/93, והמערערים 12-13 - בית"א 5831/94, בגין ליקויי בניה בשבע דירות שבנתה הנתבעת במעלה אדומים. בית־המשפט קמא מינה את המהנדס סילביו הופמן להיות מומחה מטעם בית־המשפט, בהסכמת הצדדים, שנתבקש לחוות־דעתו בעניין הליקויים בדירות. לאחר שבוצעו התיקונים בדירות, בדק המומחה את הדירות פעם נוספת ונתן חוות־דעת נוספת אם נותרו ליקויים שלא תוקנו, ומה הוא הפיצוי שהתובעים זכאים לו. חוות־הדעת הראשונה הוגשה ביום 2.8.1995 וחוות־הדעת המסכמת מיום 20.4.1997 הוגשה ביום 10.6.1997, לאחר ביצוע התיקונים.

פסק־הדין של בית־המשפט קמא

2. בית־המשפט קמא פרט את הפלוגתאות בין הצדדים, בעניינים אלה: ירידת ערך הדירות, עוגמת־נפש, עלות התיקונים, דיור חלוף, ערך החישוב של התמורה הנקובה בחוזה (לגבי מערערים 1-2), עלות התיקונים שכבר בוצעו בידי המשיבה לצורך חישוב הוצאות משפט, חיוב בהוצאות משפט, שכר־טרחת עורך־דין ושכרם של המומחים השונים. בית־המשפט קמא מנה שלוש עילות שלכאורה עומדות לרוכשי דירות, ולמערערים במיוחד: עילה סטוטורית לפי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: 'חוק המכר (דירות)', או 'החוק'); עילה חוזית על־פי הוראות חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"ל-1970 (להלן: חוק החוזים (תרופות)); ועילה על־פי אחת מן העוולות לפי פקודת הנוזיקין (נוסח חדש).

3. לאחר שבית־המשפט קמא, בחן את הוראותיו של חוק המכר (דירות) הגיע למסקנה, כי למערערים 5-6, 9 ו-12-13 אין עומדת עילה לפי החוק האמור, מכיוון שלא נתנו הודעה למוכר על קיומם של ליקויים בדירה, דהיינו הודעה על אי־התאמה, כפי שמתחייב מסעיף 4(א) לחוק המכר (דירות). משלא ניתנה הודעה כאמור, אין הם זכאים להסתמך על אי־התאמה. ראוי לציין כבר כאן, כי בניית הבניין הסתיימה לפני חקיקתו של תיקון מספר 3 לחוק בשנת 1990, ולכן חל החוק בנוסחו הישן.

בית־המשפט קמא הגיע למסקנה כי חובת הקטנת הנוק מכוח סעיף 14 לחוק החוזים (תרופות), חלה גם מדיני הנוזיקין, לפי סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), ומן ההלכה הפסוקה בעניין זה. לפיכך, היה על המערערים להודיע על נזיקיהם למשיבה, ולהביא להקטנת הנוק. עוד קבע בית־המשפט קמא, כי הוראות חוק המכר (דירות) הן הסדר מיוחד, ולכן לא ניתן לעקפן על־ידי פניה להסדר הנוזיקי.

עם זאת, הכיר בית־המשפט קמא בכך שבמקרים חריגים ניתן לעקוף הסדר מיוחד זה. בית־המשפט קמא הוסיף ואמר, כי לבד מעילות אלה, אחריות המשיבה כלפי המערערים נובעת גם מחובתה להקים בניין בטוח ומתאים לשימוש ולמגורים (ע"א 451/66 קורנפלד נ' שאולוב, פ"ד כא(1) 310).

4. אחר הניתוח העיוני, פסק בית־המשפט קמא פיצויים שונים לכל דירה על־פי ראשי הנוק השונים, ודחה את תביעתם של מערערים 9, 12-13.

המערערים להגדלת הוצאות המשפט. עמדת המשיבה בעניין זה מקובלת עלינו.

(ב) פיצוי בגין ירידת ערך הדירות לפי חוות-דעת המומחה מטעמם

המערערים טוענים כי בית-המשפט קמא לא התחשב בחוות-דעת המומחה מטעמם, וכי יש להבחין בין הפיצוי בגין עלות הליקויים לבין הפיצוי בגין ירידת ערך הדירות, אף לאחר שבוצעו התיקונים.

אכן, נכונה טענת המערערים, כי אין לראות בפיצוי בגין עלות הליקויים ובפיצוי עבור ירידת ערך הדירות פיצוי כפול, כפי שנאמר ב"ע"א 4445/90 "עמיגור" (ניהול נכסים) בע"מ נ' מאיוסט, תק"על (2) 674:

'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.'

עם זאת, אין בכך כדי לבסס את טענת המערערים כי לא ניתן להם פיצוי הולם.

עיון בפסקי-הדין של בית-המשפט קמא מלמד, כי למערערים נפסקו פיצויים בשל ירידת ערך דירותיהם ובשל עלות הליקויים. העובדה שפיצויים אלה נפסקו שלא על-פי חוות-דעת המומחה מטעמם אלא לפי חוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט, אין בה כלום. המומחה מטעם בית-המשפט מונה בהסכמת הצדדים וניתן היה לצפות כי ממצאיו, או למצער מרביתם, יאומצו על-ידי בית-המשפט, והרי זוהי מטרתה של חוות-דעתו, כפי שנאמר בעניין מאיוסט, הנ"ל, בעמ' 676.

ועוד זאת, הפיצוי בגין ירידת ערך הדירות מיועד לפצות את הדיירים גם על ליקויים שלא ניתן או אין זה כדאי לתקנם. דא עקא, שכל הליקויים שנתגלו בדירות המערערים הם ליקויים בני-תיקון.

(ג) אי-פסיקה פיצוי מספיק בגין ליקויי בניה למערערים 2-1

מערערים 2-1 טוענים, כי לא היה מקום להפחית מן הסכום שנקבע על-ידי המומחה מטעם בית-המשפט, וזאת משום שבניגוד לאמור בפסקי-הדין של בית-המשפט קמא, חוק המכר (דירות) חל על המערערים. בנוסף על כך, לא היה מקום להורות כי הפיצויים יהיו 'לפי מחירי קבלן', דהיינו בהפחתה של 35% מעלות התיקון בידי רוכשי הדירה.

נציין, כי הטענה לפיה נקבע בפסקי-הדין כי חוק המכר (דירות) אינו חל על המערערים, נכונה. בית-המשפט קמא לא הכריע בשאלה זו וקבע כי בין אם מדובר בעילה לפי חוק המכר (דירות) או בעילה נזיקית, הוכחה המשיבה את טענתה.

בענייננו, אין צורך להכריע איזו מן העילות עומדת למערערים במקרה זה. בין כך ובין כך, נפסקו פיצויים למערערים כפי שקבע המומחה הופמן בניכוי ההפרש של עלות התיקון אם יבוצע בידי הקבלן. זוהי ההשגה המרכזית של המערערים. מקובלת עלינו ההנחה שנקבעה ב"ת"א (י"ם) 884/91 בריכרום נ' רמט בע"מ, תק"מח (3) 96

שקילת חומר הראיות בכללותו' (ראה בעניין זה ע"א 260/82 סלומון נ' אמונה, פ"ד לח(4) 253, 263-264).

9. ואם זה הדין בעניין קביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית, קל וחומר בעניין קביעותיו של מומחה מטעם בית-המשפט, שאומצו על-ידי בית-המשפט. חוות-דעתו של המומחה, שמינה בית-המשפט, בהסכמת הצדדים אומצה על-ידי בית-המשפט קמא והתערבות בה על-ידי בית-המשפט שלרעור היא נדירה ותיעשה אך במקרים קיצוניים ויוצאים מן הכלל:

'משמנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת... לא ייטה בית-המשפט לסטות מחוות-דעתו של המומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן... קביעותיו של בית-משפט קמא הן בעיקר קביעות של עובדה שבית-משפט זה איננו ממהר להתערב בהן, בעיקר כשמדובר בקביעות המתבססות על חוות-דעת של מומחה שנתמנה על-ידי בית-המשפט בהסכמת בעלי הדין' (ע"א 293/88 חברת יצחק נימן להשכרה בע"מ נ' רבי ואח', תק"על (2) 532)... הסכמה זו כמו מלמדת מעצמה, כי הצדדים נימנו וגמרו ביניהם שחוות-הדעת תהווה תשקיף נאמן של המציאות הנדונה, כלפי בית-המשפט, עד שזה האחרון יוכל לראותה כמשקפת נאמנה את מסכת העובדות המוגמרות והמוסכמות על הצדדים' (עניין רוזנטל הנ"ל, שם).

10. מרבית המחלוקת בענייננו היא עובדתיות, שהוכרעו בידי בית-המשפט קמא, או כאלה הקשורות בחוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט. לפיכך, די בעיקרון של אי-התערבות בממצאים העובדתיים של בית-המשפט קמא כדי לדחות את מרבית טענותיהם של המערערים. יש לדחות, איפוא, את הערעור בכל הנוגע לאי-פסיקת הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין לכלל המערערים, פיצוי בגין ירידת ערך הדירות למערערים על-פי חוות-דעת המומחה מטעמם, פיצוי בגין עוגמת-נפש למערערים 2-1, 8-5, 10-11 ופיצוי בגין ליקויי בניה למערערים 2-1.

למעלה מן הדרוש, נפרט עניינים אלה:

(א) הוצאות ושכר-טרחת-עורך-דין

בית-המשפט קמא התייחס בכירור להוצאותיהם של המערערים ולהסכמי שכר-הטרחת בפסקי-דינו. מקצת המערערים העלו טענה נוספת, לפיה בית-המשפט קמא לא התייחס לחוות-דעתו של המומחה מטעמם, א' ורשבסקי, ולא כלל אותה בחישוב הוצאות. לעומתם טענה המשיבה, כי חוות-הדעת של ורשבסקי לא הוגשה לבית-משפט קמא והמומחה לא העיד בבית-המשפט, ולכן אין להתבסס על חוות-הדעת האמורה, כאמור בתקנה 437 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. הצדדים הסכימו לכך, ובית-המשפט ציווה בהחלטתו מיום 10.1.2002 להוציא את חוות-דעתו של ורשבסקי מתיק הערעור. לפיכך, משהוצאה חוות-הדעת האמורה מתיק הערעור, מתייתרת טענת

לטרקלין המשפט דרך החלון, כאשר הדלת הראשית נעולה בפניו. ויתור הוא ויתור לכל דבר ועניין.²⁷⁹ אין בידינו לקבל מסקנה זאת. אפילו נניח, כי תביעתה של מערערת 13 אינה מגלה עילה, לא היה מקום לדחות את תביעתו של מערער 12.

נקדים ונאמר, כי הסכם בין מוכר לקונה של דירה, הפותר את המוכר מכל אחריות לאי-התאמה או לליקוי, שכולו לטובת המוכר ולרעת הקונה - דינו, בדרך-כלל, להתבטל. ויתור כאמור אינו מצטיין בסימן הרצון החופשי של הקונה, כך נקבע וכך נשנה בפסקי-דין, זה מכבר. אין זה ברור כלל, אם הובהרה לקונה משמעותו של ויתור זה ותוצאותיו, ובעיקר אם הובהר לו כי בחתימתו הוא מוותר על כל זכות לדרוש התאמה או תיקון הליקוי שהתגלה. כשם שאין נפקות לחתימת רוכש דירה על טופס תיקונים שנתיים כי אין לו תביעות ודרישות נוספות, כך אין נפקות לויתור מראש על תביעות בגין אי-התאמה בשעת רכישת הדירה, שמכתיב מוכר הדירה לרוכשה, ובעיקר כשהמוכר הוא קבלן וזום של פרוייקט לבניית דירות, שכווח רב לו בעת חתימת החוזה או בעת רישום הליקויים בתום השנה הראשונה למגורי הקונה בדירה. רוכש הדירה מצוי בעמדה נחותה במצבים אלה.

בית-המשפט קבע, כעניין שבעובדה, כי דירתם של המערערים נרכשה לפי הסכם מפברואר 1991. מועד זה חל אחרי תיקון מס' 3 לחוק המכר (דירות). אולם, הבניין הושלם לפני כניסתו של התיקון האמור לתוקף, ולכן הלוח הוראות החוק כנוסחו הקודם (סעיף 11(ב) לחוק). מכיוון שבענייננו חל החוק בנוסחו הישן, אין ללמוד בענייננו מפסקי-הדין שהביא בא-כוח המערערים, שכן שם הסתמך בית-המשפט על סעיף 7א לחוק, האוסר על התניות שלא לטובת הקונה, ואילו בענייננו, סעיף זה אינו חל כלל. בהנחה שאין תוקף לכתב-הויתור, עוד יש להתגבר על עניין נוסף הנוגע לחובת הקונה להודיע למוכר על אי-התאמה, לפי סעיף 4(ב) לחוק בנוסחו הקודם. כפי שצייננו בית-המשפט קמא בפסקי-דינו, המערער מאשר כי לא פנה למוכר לפני הגשת התביעה ולא דרש ממנו לתקן את הליקויים. הנה כי כן, בין אם כתב-הויתור תקף ובין אם לאו, לא קיים המערער את חובתו להודיע למוכר על אי-התאמה.

משום כך, תביעתו בעילה המבוססת על חוק המכר (דירות), דינה להידחות.

מכיוון שכך, אין אנו רואים צורך לדון בטענתו של המערער שהסכם ככל שהוא נוגע לויתור הוא מקפה, וגם לא הוכח שכתב-הויתור הוא חוזה אחד, כמשמעותו בסעיף 2 לחוק החוזים האחדים, התשמ"ג-1982. מכל מקום, יתר הדיירים אף לא חתמו על הסכם ויתור שכזה.

13. נוסף עוד, כי חוקיותו של הסכם למכירת דירה 'כמות שהיא', מוטלת בספק.

תכליתו של חוק המכר (דירות) היא להגן על הקונה בשל 'פער הכוחות' בין הקונה לבין המוכר של דירה כהגדרתו בסעיף 1 לחוק. החתמת קונים על כתב-ויתור על טענות ועל תביעות, יש בה כדי לרוקן את הוראותיו של חוק

279, 284, לאמור:

'מבחינת התיקונים בפועל קיימות שתי אפשרויות: האחת - תיקון הליקויים והנוקים 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 יפלא, שהתובעים אינם סומכים יותר על כישורי אנשיה של הנתבעת ועל כנות שאיפתה להביא את הליקויים על תיקונם.

דא עקא, שבענייננו לא הוכח, כי המערערים לא היו שבע-רצון מן התיקונים שביצעה המשיבה, או כי התיקונים בוצעו בתקופה ממושכת של כשלושה-עשר ימים (ראו עמ' 95 לפסק-הדין בבית-המשפט קמא). ועוד זאת, המערערים לא איפשרו למשיבה לבצע תיקונים בדירותיהם, ובכך גם לא קימו את החלטת בית-המשפט קמא שחייבה את המערערים לאפשר למשיבה לבצע תיקונים בדירות.

11. עד כאן בעניין דחיית הערעורים מן הבחינה העובדתית. מעבר לכך, מעלים המערערים טיעונים נוספים. אין הצדקה לעבור על הרשימה הארוכה של ממצאיו ומסקנותיו של בית-המשפט קמא בעניין הליקויים בכל אחת מן הדירות, אך ראינו לעמוד על טענות אחדות שהמערערים העלו בערעור זה, שהן הטענות העיקריות והמהותיות (ראה עניין מאיוסט הנ"ל, בעמ' 677).

לפיכך, נדון אך בעניינים אלה: דחיית תביעתם של מערערים 12-13, דחיית תביעתו של מערער 9, ואי-פסיקת פיצוי בגין העדר הכנה למזגן בדירות של כל המערערים.

12. דחיית תביעתם של מערערים 12 ו-13

תביעתם של מערערים 12-13 נדחתה, כאמור, בשל כך שהמערערת 13 איננה צד לחוזה המכר של הדירה, ולכן אין יריבות בינה לבין המשיבה. עוד נטען, כי המערער 12 חתם על כתב-ויתור לפני רכישת הדירה, שבו הצהיר כי הוא רוכש את הדירה כמות שהיא, ובלשון בית-המשפט קמא בעמ' 123 לפסקי-הדין:

'התובע 12 רכש את הדירה 'כמות שהיא' (as is) והצהיר בנספח לחוזה 'הרוכש מצהיר כי הוא רכש את הדירה לאחר ביקור באתר הבניה ולאחר שראה ובדק את הדירה והוא מצהיר כי לא יבוא בטענה כלשהי בגין גודלה של הדירה, שטח החדרים, מיקומם של האביזרים והמתקנים בדירה וכן בנוגע לטיב העבודה - כל זאת כיון שהוא ראה ובדק את כל הנוכח לעיל' (סעיף 4 לנספח). התובע 12 לא מתכחש לכך כי חתם על הנספח הנ"ל. כאשר הדירה נמכרת כשהיא גמורה, מושלמת וראויה למגורים (למעט ליקויים זניחים) והקונה מוותר על טענות בדבר אי-התאמה, אין מקום ואין הצדקה לאפשר לו כניסה

החוזה, לפני מסירת החוקה בדירה, ובמצב זה, הקונה עודנו במצב של נחיתות.

17. בפסיקה ישנם מקרים למכביר, בהם כתב-וויתור כמו זה שחתם עליו מערער 12, נפסלו ב"ת"א (י"ם) 648/95 מזרחי נ' רחמים, תק"מח 2001(2) 14049, 14056, נאמר:

'נוהג זה של קבלנים, להחתים את רוכשי הדירות על כתב-וויתור מן הסוג הזה, הוא נוהג פסול וממילא מיותר. שני טעמים מצויים לפסילת נוהג זה ולדחיית טענת הנתבעים. במרבית המקרים, מנוסחים כתב-וויתור כחוזה אחד, ועל תניית הוויתור חלה חוקת הקיפוח שבסעיף 64(6) לחוק החוזים האחדים, התשמ"ג-1982. באותם מקרים בהם לא מדובר בחוזה אחד, תחשב תניה כזאת לתניה בלתי-חוקית...'

(ראה גם ת"א (י"ם) 1564/96 אביצור נ' הפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ, תק"מח 2001(2) 6553; ע"א 2299/99 שפיר נ' חברת דיור לעולה, פ"ד נה(4) 213, 218-219).

עוד נדגיש, כי אחריותה של המשיבה איננה נובעת אך מחוזה כזה או אחר, או מכתב-וויתור, בין אם תקף הוא אם לאו, אלא מחובתה הכללית כקבלן להקים בניין בטוח לשימוש ולמגורים (ע"א 451/66 קורנפלד נ' שאולוב, פ"ד כא(1) 310).

18. תביעתו של מערער 12 לא נתבררה כל צורכה בכית-המשפט קמא, מכיוון שנדחתה לפני שהשופט קמא נכנס לבירור העניין לגופו. אכן, המשיבה ביצעה תיקונים מסויימים בדירתו של מערער 12, אך אלה היו תיקונים 'לפנים משורת הדין', כפי שנאמר בפסק-הדין. מטיעוני המערערים עולה כי ישנם עוד ליקויים בדירה. משנתקבל הערעור בעניינו של מערער 12, ניתן לברר מחלוקת עובדתית זו. לפיכך, אנו מקבלים את ערעורו של מערער 12, במובן זה שיש להחזיר את הדיון לבית-המשפט קמא כדי שתביעתו תתברר במלואה, כאשר הוויתור אינו משמש לו למערער לרועץ.

19. תביעתו של מערער 9 נדחתה מטעמים אלה: מערער 9 הוא רוכש דירה ממי שרכשה מן הקבלן-המוכר, וזכויות הרוכשים המקוריים לא הומחו לו. מערער 9 היה מודע לליקויים לפני כניסתו לדירה וליקויים אלה שוקללו במחיר הרכישה. המערער לא פנה למשיבה בכל תלונה שהיא, ואילו הרוכשים המקוריים ניהלו משא-ומתן עם המשיבה והסדירו את עניין הליקויים עמה, ואף הצהירו כי התיקון היה לשביעות-רצונם. מעבר לכך קבע בית-המשפט קמא, כי מערער 9 פעל בחוסר תום-לב. בית-המשפט קמא דחה גם את הטענה כי יש ירידת בערך של הדירה או שהתובע סבל עוגמת-נפש.

20. בדיון דחה בית-המשפט קמא את תביעתו של מערער 9. אכן, המומחה מטעם בית-המשפט קבע כי לאחר ביצוע תיקונים בדירתו של מערער 9 נותרו ליקויים בערך של 7,547 ש"ח. אולם, אין למצוא פגם בהפחתת סכומים מסויימים מסכום זה.

המכר (דירות) מתוכן. המוכר יחתים, כדבר שבשגרה, את קוני הדירות על הסכמים כאלה, ובכך יסיר מעליו את האחריות לליקויים ולא התאמות בדירה. משום כך, יש לקבוע כי כתב-וויתור כאמור, אין לו תוקף לאחר חקיקתו של סעיף 7א לחוק, וספק אם היה לו תוקף אף לפני-כן. בעניין תקפותו של כתב-וויתור לאחר כניסתו לתוקף של סעיף 7א (ראה ע"א (ת"א) 1884/97 רענן נ' התחנה המרכזית החדשה, תק"מח 199(1) 3085, 3086).

14. נמצא כי אין עומדת למערערים העילה לפי חוק המכר (דירות). אולם, נותר לבדוק אם יכולים הם לתבוע מכוח דיני החוזים או דיני הנוזקין. סעיף 7 לחוק המכר (דירות), שחל בענייננו, קובע כי 'חוק זה אינו גורע מזכויות הקונה הניתנות לו לפי כל דין', לפיכך זכאים המערערים לתבוע מכוח הדין האחר: חוזים, נוזקין וחוזים אחדים (א' זמיר, מ' א' ראבילו, ג' שלו (עורכים), הפירוש הקצר לחוקים במשפט הפרטי (תשנ"ו), בעמ' 496-497).

15. לאור האמור ונוכח הוראות סעיף 7 לחוק, אין מקובלת עלינו מסקנתו של בית-המשפט קמא (עמ' 90 לפסק-הדין), כי ההוראות שבחוק המכר (דירות) דוחות את עילות הנוזקין כאשר הקונה לא עמד בתנאי סעיף 4(ב) לחוק, ורק במקרים חריגים תהיה לקונה זכות תביעה בעילה חלופית. המערערים זכאים לתבוע מכוח עילות הנוזקין והחוזים. בית-המשפט קמא קבע כי בשל כתב-הוויתור שחתם המערער, אין עומדת לו זכות התביעה החוזית והנוזקית וכי ויתור זה הוא ויתור לכל דבר ועניין (כלשונו בעמ' 123 לפסק-הדין). מסקנה זו אינה מקובלת עלינו.

כתב-הוויתור, גם אם הוא משולל תוקף לצורך התביעה לפי חוק המכר (דירות), אינו משולל תוקף לצורך העילה החוזית והנוזקית. כתב-הוויתור הוא חוזה לכל דבר ועניין. ביטולו אפשרי אם יוכיח הטוען לביטולו כי נתגלו בו פגמים, כגון הטעיה, טעות, כפייה, עושק או חוסר תום-לב לפי סעיפים 12 או 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, או בשל חוסר חוקיות, או כי הוויתור מנוגד לתקנת הציבור לפי סעיף 30 לחוק החוזים. במקרה דנן, עלה בידי מערער 12 להראות כי כתב-הוויתור מנוגד לתקנת הציבור לפי סעיף 30 לחוק החוזים.

16. הנהגה של קבלנים להחתים את הקונים על כתב-וויתור הוא, נוהג נפסד.

לפיכך יבטל בית-המשפט כתב-וויתור כאמור במקרים מתאימים. זאת, משום שבעת החתימה על החוזה קיים לחץ על הקונה לחתום על כתב-הוויתור, שאם לא כן, לא תימסר לו החוקה בדירה. מוכרי דירות שמחתמים את הקונים על כתב-וויתור, עושים זאת בידיעה כי הקונה מצוי בעמדה נחותה, וכי מופעל עליו לחץ ואילוץ, בדרך-כלל אילוץ כלכלי, לחתום על כתב-וויתור. אילו היה זה מקרה שבו נמסרה החוקה בדירה למערער 12 וכעבור זמן מה הוא מתבקש לחתום על כתב-וויתור אחר שכבר החל לגור בדירה, אפשר שלא היה בכך פסול, משום שבמקרה כאמור 'פער הכוחות' שבין הצדדים הולך ומצטמצם, אולם לא כך בענייננו. כתב-הוויתור נחתם במעמד חתימת

שהושג בלחץ ובכפייה. אף אם אין לנו סבורים שיש בהסכמת הרוכשים המקוריים כדי לשחרר את המשיבה מאחריותה בעניין אי-התאמה, משום תנאי מקפח או פסול לפי סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, עניין זה לא נטען כלל על-ידי מערער 9, ובדין נדחתה תביעתו על-ידי בית-המשפט קמא.

פיצוי בגין העדר הכנה למזגן בכל הדירות 26. עיקר טענותיהם של המערערים מתמקד בהתעלמות בית-המשפט קמא מחוות-דעת המומחה והעדפת חוות-דעתה של מהנדסת החשמל, גב' חייט.

משמינה בית-המשפט מומחה מטעמו, שאף הצדדים הסכימו לו, בדרך-כלל לא יתערב בית-המשפט בקביעותיו אלא במקרים חריגים ומסיבות כבדות משקל, כפי שפירטנו לעיל. עם זאת, בענייננו התערבות בית-המשפט קמא בקביעותיו של המומחה בעניין המזגן, וביכר את חוות-דעתה של מהנדסת החשמל חייט - אין בה פגם. בדרך-כלל מקובלים עלינו בעניין זה נימוקיו העיקריים של בית-המשפט קמא.

עניין לנו במסקנות של מומחה ולא בקביעה עובדתית אם קיימת הכנה למזגן אם לאו, כי אם בפרשנות המפרט הטכני. בית-המשפט דן, לפי סמכותו, בשאלה פרשנית ובדין עשה. ועוד זאת, אף המומחה מטעם בית-המשפט אישר כי המפרט הטכני אינו נהיר לו ואין הוא יודע למה התכוונה המשיבה בדיוק, ולכן אין הוא יכול לקבוע האם הביצוע בפועל תואם את האמור במפרט (עמ' 98 לפסק-הדין). באי-כוח המערערים טען, כי בשל אי-בהירות בהסכם, יש לפרשו לרעת מנסח ההסכם. באי-כוח המערערים מפנה בעניין זה ל"ע"א 191/85 מדינת ישראל נ' חברת נוה שוסטר בע"מ, פ"ד מה(1) 573, 580. אכן, זה הכלל, אך בעניין נוה שוסטר הנ"ל, דובר על חוזה אחד שניסחה רשות שלטונית, שחלים עליה גם כללי המשפט הציבורי. כללים אלה אינם חלים בעניינה של המשיבה שהיא כאמור חברה פרטית. וגם זאת, איננו סבורים, כי הפרשנות שקבע בית-המשפט קמא, מרעה עם המערערים. כל שנקבע הוא כי המשיבה חייבת להתקין חיבור חד-פאזי מוגבר של 40 אמפר, במקום חיבור חשמל תלת-פאזי.

בית-המשפט קמא קבע ממצא עובדתי, לפיו כל המערערים שניסו להתקין מזגן הצליחו בכך. מערערים 1 ו-2, הזמינו כבר בעת רכישת הדירה, שינויים במערכת החשמל, וכבר אז ידעו מה היא התשתית החשמלית הקיימת בדירה והם לא התלוננו על כך לפני המשיבה (ראו עמ' 102 לפסק-הדין).

27. לסיכום, יש לדחות את ערעור המערערים בעניין ההכנה למזגן.

ערעור המשיבה בעניין הפרשי ריבית והצמדה (ע"א 2427/01).

28. המשיבה מבקשת לקבוע כי המרכיב הדולרי שנפסק יומר לשקלים חדשים לפי שער החליפין הנכון ליום פסק-הדין ומיום פסק-הדין ישא הערך השקלי הפרשי הצמדה וריבית כחוק, ולא לפי המועד שנקבע בפסק-הדין,

ההפחתה בגין עמוד הקונסטרוקציה במרפסת הדירה של מערער זה מוצדקת. ירידת הערך בשאר הדירות בגין אותו עמוד קונסטרוקציה נובעת מכך שהוא מהווה פגם אסתטי, ומפריע לנוף הנשקף מהמרפסות. לא כך בדירתו של מערער 9, שדירתו היא הדירה העליונה ולכן עמוד התמך שנבנה מתחת למרפסת אינו מהווה פגם אסתטי כלל (ראו עמ' 118 לפסק-הדין).

21. מערער 9 לא התגורר בדירה. הוא השכירה לאחרים בכל התקופה האמורה.

מערער 9 גם מאשר כי ליקויי הבניה לא מנעו ממנו להשכירה במחיר השוק.

ועוד זאת, על רקע העובדה כי המערער לא התגורר בדירה כלל, נראית תביעתו לפיצוי בגין עוגמת-נפש מופרכת. שאר הדיירים סבלו עוגמת-נפש ממשית שבאה לידי ביטוי בהפרעה של ממש לאורח חייהם ואף במציאת מקום דיוור חלוף למשך תקופת התיקונים. לא כך מערער 9 שלא סבל מחוסר הנוחות שהיתה מנת חלקם של שאר הדיירים.

22. בעניין מכירת דירתו של מערער 9 במחיר שהוא פחות מן השווי ששמו השמאים, אין בכך כלום. אמת נכון, כי מערער 9 מכר את דירתו בסכום השווה ל-150,000 דולר, בעוד שהשמאים העריכו את שווייה בסכום השווה ל-165,000 דולר. אולם, 'הפסד' זה אינו יכול ללמד על חבות המשיבה כלפי המערער. ההיצע והביקוש וכן 'מחירי השוק' של הדירות, בימים אלה, מלמדים כי דירות נמכרות בסכומים פחותים משווים, בעת שנרכשה דירת המערער. וגם זאת, המחיר 'ההתחלתי' שבו הציע מערער 9 את דירתו היה סכום השווה ל-160,000 דולר. במהלך המשא-ומתן הצליחו הרוכשים להפחית עוד -10,000 דולר. אין לראות בכך ראייה לירידת ערך הדירה הנובע מליקויים או אי-התאמה.

23. מערער 9 רכש את הדירה מרוכש. בחוזה המכר המקורי נקבע שזכויות הרוכש המקורי ניתנות להמחאה, אך יש ליידע את המשיבה על כך. משלא נעשו ההמחאה וההודעה, לא היה מקום לקבל את תביעת המערער.

24. המערער אינו יכול לבסס את תביעתו על חוק המכר (דירות). אולם, נותרה בידו העילה החוזית והעילה הנזיקית. בעניין העילה החוזית, אין בין המערער למשיבה חוזה, משום שהוא רכש את הדירה ממי שרכשה מן המשיבה. נותרה העילה במישור הנזיקי. בעניין זה קבע בית-המשפט, כי מערער 9 לא הקטין את נזקו ופעל בחוסר תום-לב, וכי אין זה ברור שנגרם לו נזק, כי בעת שרכש את הדירה, הביא בחשבון השיקולים קיומם של ליקויים. בקביעה זו, המבוססת, בין היתר, על התרשמותו הבלתי-אמצעית של בית-המשפט קמא, אין מקום להתערבותנו.

25. נקודה נוספת הראויה להתייחסות היא בעניין כתב-הווייתור שחתמו הרוכשים המקוריים של הדירה, לאחר שהמשיבה ביצעה את תיקוני הריצוף בדירה. עיקר הליקויים בדירה הם ליקויי ריצוף. מערער 9 לא טען לחוסר תקפותו של כתב-הווייתור האמור, ולא טען לפסולו בהיותו מקפח או סותר את תקנת הציבור, או

הדולר האמריקאי - ביום הוות-הדעת של המהנדס הופמן. ליעוץ זאת, טוען בא-כוחם של בעלי הדירות, כי יש להוסיף לסכומים הנקובים בדולרים תוספת של ריבית דולרית בשיעור של 11% לערך הדולר הנוכחי (סעיף 129 לעיקרי הטיעון של הדיירים).

29. עיון בפסק-הדין מלמד כי כל אימת שנפסק לדיירים סכום בדולרים, קרי על ירידת ערך הדירה, המיר בית-המשפט קמא סכום זה לפי שער המרה של 4.2 ש"ח לדולר (ראו למשל בעמ' 95 ו-107 לפסק-הדין). שער זה היה השער היציג ביום מתן פסק-הדין, דהיינו 1.8.2001. אנו סבורים, כי יש להמיר את הסכומים בדולרים שנקב המומחה בחוות-דעתו לשקלים, לפי השער היציג של

סיכום
30. ע"א 2387/01 נדחה למעט ערעורו של מערער 12, במובן זה שעניינו יוחזר לבית-המשפט קמא לצורך בירור תביעתו במלואה, אנו מקבלים את הערעור לעניין שערון הסכומים הנקובים בדולרים, כמפורט בסעיף 29 לעיל. ערעור המשיבה (ע"א 2427/01) נדחה.
31. בנסיבות העניין כל צד יישא בהוצאותיו הוא, אך הוצאות המשפט שנפסקו למערער 12 בבית-המשפט קמא יבוטלו והמשיבה תישא בהוצאותיו בערעור זה.

5. א. דרך פרשנותו של דיבור בדבר חקיקה אינה דומה לדרך פרשנותו של דיבור בחוזה.

ב. הסעיפים בחוזה, שבהם הצהירו התובעים כי ראו את המימכר וכי ויתרו על כל ברירות שהן, אינם יכולים לעמוד לנתבעים כנגד טענה של אי-התאמה, לפי הוראת המפורשת של סעיף 4(א) לחוק המכר (דירות), אולם כוחם עימם לעמוד להם נגד הטענות של מצג שווא והטעיה.

ת"א (ב"ש) 721/80 רייפמן נ' "יעל דרומה" בע"מ ואח', פ"מ תשמ"ח(א) 133.

לפתוח ביחידה עסק של סידקית ולאחר שנמסר לו שעסק מסוג זה אינו טעון רישוי פתח במקום עסק בשם "המרכז למלאכת יד", תוך שהמשיך לנהל שם עסק למכירת מוצרי "סודה סטרים".

כפי שהתברר, נדחתה בקשתו של התובע לקבל רישיון לעסק של מכולת מן הטעם שהגובה הפנימי של היחידה הוא 2.51-2.54 מ' במקום גובה מינימלי של 2.75 מ' שנקבע לעסקים טעוני רישוי. טעם נוסף לדחיית בקשתו של התובע היה, לגרסתו, שבהתאם לקביעת ועדת בניין ערים של עיריית אשקלון נועד המרתף שבו נמצאת היחידה למחסנים ולא לחנויות.

בכתב התביעה שהגישו התובעים נגד הנתבעים, ייחסו התובעים לנתבעים, כלשונם, מצג שווא, מצב כוזב, כוונת מרמה, הטעיה ולחילופין התרשלות, בכך שלא הודיעו להם שהיחידה איננה מיועדת לשמש חנות אלא מחסן. עוד טענו, כי הנתבעים הפרו חובה חקוקה בכך שלא צרפו להסכם מפרט כחוק ולחילופין - לא מילאו בו את פירוט היעוד. לפיכך תבעו לחייב אותם לפצותם בגין הפרש הערך שבין חנות לבין מחסן, ועגמת הנפש המרובה שנגרמה להם. רק בסוף המשפט, בשלב הסיכומים, העלו טענה נוספת לפיו זכאים הם לפיצוי גם על-פי העילה של אי-התאמה מן הטעם שבגובה החנות נופל מן הגובה המינימלי של 2.75 מ' שנקבע בתקנת בניה לגבי "חנות". הבעיה הראשונה והעיקרית שעמדה להכרעה היא האם נתקיימו יסודותיה של עילת אי-התאמה, לפי סעיף 4(א)

בין התובעים לבין הנתבעים נחתם הסכם לרכישת יחידה במבנה שהוקם על-ידי הנתבעים. לצורך ההסכם השתמשו בעלי הדין בטופס משוכפל שהוכן על-ידי עורך-דין הנתבעים, אשר בפרק המבוא שבו תוארה היחידה כך:

"...יחידה הנמצאת בקומת המרתף והמורכבת מחנות בשטח של כ-50 מ"ר והפונה לכיוונים מזרח ומספרה 2 בתרשים הרצוף."

המילים "המרתף", "חנות" כ-50 מ"ר", "מזרח", וכן "2 בתרשים הרצוף", הוספו בתוך הטופס במכונת כתיבה. כן הוספה במכונת כתיבה, מתחת לשורה האחרונה שבטופס, "תוספת" בזו הלשון:

"אסור להשתמש בחנות כמשרד או מקום לצורך הובלות, הסעת נוסעים, מכירת כרטיסי נסיעה וכדו'". לא צורף להסכם מפרט אולם צורף תרשים של הקומה בה נמצאת היחידה.

במשך כל התקופה שחלפה עד שקיבל התובע את החזקה ביחידה - כשבועיים לאחר התימת ההסכם - ואף לאחר-מכן לא גמלה בלבו של התובע ההחלטה מה העסק שבכוונתו לנהל ביחידה ומטעם זה גם לא הביע באוני הנתבעים, או כל אדם אחר, את כוונותיו בעניין זה.

רק בסוף חודש מרץ 1980, או סמוך לכך, פנה התובע במכתב לעיריית אשקלון וביקש לקבל רישיון לעסק ביחידה בעסק של מכולת - אולם בקשתו נדחתה. במחצית השנייה של שנת 1980, בירר התובע בעיריה אם יורשה לו

הכתובות ולהגיע לחקר הכוונה האמיתית שהיתה לנגד עיניהם של המתקשרים...

ג) מה היתה, איפוא כוונתם של בעלי הדין כאשר נקטו במילה 'חנות' לתאור היחידה?

כפי שעולה בבירור מן הראיות לא התעוררה כלל במהלך המשאומתן בין בעלי הדין, בין במפורש ובין מכללא, השאלה מה המטרות שלשמן מיעד התובע את היחידה ואף לא נדונו תכונותיה (ראה ע"א 86/76 "עמידר" נ' אהרן, פ"ד לב(2) 337). התובע הכיר היטב את היחידה מתחילת בנייתה, בה דובר במהלך המשאומתן ואתה קיבל. הוא ידע היטב שאין זו חנות בחוזה המכנה הפונה לכוון הרחוב אלא חנות במפלס המרתף הפונה וצמודה למגרש החניה (ראה תמונות מוצגי נ/1). במצב דברים זה ברור שכוונתם של בעלי הדין היתה דווקא ליחידה שבה דובר כמו שהיא, ולא ליחידה שונה או בעלת תכונות אחרות; בהשתמשם במילה 'חנות' לא התכוונו לדקדק במשמעויותיה השונות של המילה - מכל מקום, כוונה כזאת לא הוכחה - אלא לתאר את המקום, שאותו, כאמור, הכיר התובע היטב, בלשון בני-אדם, דהיינו: כמקום המשמש בדרך-כלל לממכר סחורות. העובדה שבתקנות הבניה (או בתקנות בענייני רישוי עסקים, שעליהן נעמוד להלן) נאמר מה שנאמר, אין בה כדי לשלול מן המילה 'חנות' בפי בעלי הדין בנסיבות המקרה הנדון את המשמעות היומיומית הפשוטה והמקובל, שאליה התכוונו, או כדי להעמיס עליהן משמעויות נוספות שאיש לא נתן עליהן את דעתו.

לכך יש להוסיף שהגדרתה של 'דירה' בחוק כפי שהובאה לעיל, נוקטת לגבי דירה שאינה דירת מגורים בלשון כללית ביותר, לאמור 'מערכת חדרים שנועדו ... לעסק או לכל צורך אחר', ואין בה פרוט נוסף. בצידה של הגדרה זאת מובאות בתקנות הבניה (11), התוספת השניה פריט 2.01 ובתוספת השלישית פריט 1.00.1, רשימות מפורטות של הגדרות שעניינן חלקי בניין שונים - כמו, לדוגמה, הגדרות 'לדירה', 'חדר מגורים', 'חדר שרות', 'יציע', 'מרפסת' ו-'מרתף' - אך אין בהן הגדרה ל-'חנות'...

ד) כוונתם של בעלי הדין באומרים 'חנות' לא היתה, איפוא, לאותה 'חנות' שבה מדובר בתקנות הבניה. השימוש במונח זה בפיהם היה יותר בגדר כינוי מאשר בגדר תאור, כמעט כאילו היו נוקטים במילים הסרות הגוון 'יחידה' או 'נכס'. אילו התכוונו לחנות כמשמעותה בתקנות הבניה היה מקום, כמובן, לומר שבשל גובהה של היחידה שונה היא מן הקובע בתקנות הבניה, ומכאן שהוכחה העילה של אי-התאמה, אולם משמצאנו שלא לכך נתכוונו נשטט הבסיס לתביעה על-פי עילה זאת.

4. שאלה נוספת, הכרוכה בקודמתה, היא מה התוצאה של אי-צרופו של מפרט להסכם. הוראותיו של החוק (10) בעניין זה ברורות...

משלא צרפו הנתבעים מפרט כחוק יש לראותם, איפוא, כמי שהתחייבו למסור את היחידה כשגובהה הוא 'בהתאם למקובל בנסיבות העניין'. ודוק, נאמר 'מקובל בנסיבות העניין' ולא נאמר 'תקנת בניה או תקן רשמי' כפי שנאמר בסעיף 4(א) לחוק (10). אולם לא הובאה כל הוכחה - בין

לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "החוק"), שזו לשונו:

4(א) כל דבר שבו היתה הדירה שונה מן האמור במפרט או בתקנת בניה או בתקן רשמי יהיה, על-אף האמור בחוזה המכר, בבחינת אי-התאמה כמשמעותה בחוק המכר, התשכ"ח-1968.

"דירה" הוגדרה בסעיף 1 לחוק בתור "חדר או מערכת חדרים שנועדו למגורים, לעסק או לכל צורך אחר"; "תקנת בניה" הוגדרה שם "כמשמעותה בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965".

בתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התשל"ל-1970 ("להלן: תקנות הבניה") בתוספת השניה, פריט 2.03 (פריט משנה 7), נקבע שגובהה של "חנות" לא יפחת מגובה מינימלי של 2.75 מ'.

אין מחלוקת על כך שהיחידה היא בגדר "דירה" כמשמעותה בחוק וכן שגובהה גופל מן הגובה המינימלי שנקבע ל-"חנות" בתקנות הבניה. סלע המחלוקת הוא, אם עצם השימוש במילה "חנות" בתאור היחידה במבוא להסכם די בו כדי להחיל עליה את תקנות הבניה בדבר הגובה המינימלי וכדי להקים עילה של אי-התאמה לפי סעיף 4 לחוק.

ראוי להדגיש כאן, שהכל תלוי במילה "חנות", שאלמלא נכתבה בהסכם, או נאמרה במהלך המשאומתן, לא היתה בפיהם של התובעים טרזניה כלשהי.

בית-המשפט הבהיר, כי יש להבחין היטב בין מטרותיו של החוק לבין פרשנותם של מונחים בחוזה, שענייני מכירת דירה.

"כפי שעולה מן המבוא ומדברי ההסבר להצעת החוק, בא החוק להגן על ציבור רוכשי הדירות ובתי-העסק, בכך שנתן לקונה את האפשרות להשוות בין נתוני הדירה שבחוזה ובמפרט - שחובה לצרפו לחוזה - לפי נתוני הדירה שקיבל בפועל, וכן העמיד לרשותו במקרה של אי-התאמה את כל התרופות שלפי חוק המכר, התשכ"ח-1968 (13). כאשר נתקבל החוק בכנסת, נוסף לכך גם עניין אי-התאמה לתקנות בניה או לתקן רשמי, שלא נכלל בהצעת החוק, כאשר המטרה אינה רק להבטיח שהדירה שנמסרה בפועל לקונה היא אותה דירה שעליה הוסכם אלא שהיא עומדת בדרישות התקנים שנקבעו לדירה שעליה הוסכם. על קיומן של מטרות אלה יש לשקוד, אולם אין להם ולא כלום לשאלה מה היתה כוונתם האמיתית של המתקשרים בחוזה. אינה דומה דרך פרשנותו של דיבור בדבר חקיקה לדרך פרשנותו של דיבור בחוזה ולפיכך, אפילו בא החוק (כמו דברי חקיקה אחרים) לקבוע אמות-מידה למטרות מסוימות, אין בכך בהכרח כדי ליצוק לתוך מילה שבה השתמשו מתקשרים בחוזה משמעויות ההולמות אותן מטרות... אכן נטייתו של הפרשן תהיה, בדרך-כלל, לאחידות, ואולי גם לאחידות של המשמעויות שבדין ושל המשמעויות שבחוזה, אך לא תמיד יהיה הדבר כך. ניתן לומר, שלא המילה עיקר אלא הכוונה ופסיקתם של בתי-המשפט בשנים האחרונות מצביעה, אמנם, יותר ויותר על מגמה להתיר את מוסרותיהן של המילים

בדיקת היחידה משנה תוקף לאור נסיבות הרכישה ולא המשמעות שאליה התכוונו בא-כוח בעלי הדין בדיבור 'חנות' כאמור לעיל. התובעים ידעו שהיחידה שאותה רכשו אינה ככל חנות אחרת ברחובה של עיר ומכאן שידעו - או היה עליהם לדעת - שלא יורשו לקיים בה כל עסק שיעלה בדעתם, טעון רישוי או אחר, אלא יהיה עליהם להצטמצם בטווח מצומצם יותר של סוגי עסקים. זה גם מה שעשו בפועל. לפיכך גם הטענה שהיחידה נועדה לשמש מחסן, כמו הטענה בדבר ה'זיטרינות', אינה יכולה לסייע להם...

6. על-פי כל אלה - דינה של התביעה להידחות. אולם אפילו הוכחה עילה מן העילות שעליהן סמכו התובעים את תביעתם היה דין התביעה להידחות מן הטעם שלא עלה בידי התובעים להוכיח את נוקיהם...

7. אולי לא למותר להוסיף כאן, שבנסיבות הפרשה, כפי שתוארו בתמצית, נגועה תביעתם של התובעים בחוסר תום-לב. סעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (17) מטילים, כידוע, חובה לנהוג 'בדרך מקובלת ובתום-לב' לעניין חיוב הנובע מחוזה ולעניין השימוש בזכות הנובעת מחוזה, אך גם לעניין פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה וחיובים שאינם נובעים מחוזה. לדעתי ניסו התובעים להפעיל את הכוחות המשפטיים ולממש את הזכויות שהוענקו להם בדין שלא בתום-לב...".

מצד התובעים ובין מצד הנתבעים - על 'המקובל בנסיבות העניין'. יתר-על-כן, כפי שהוכח וגם לא היתה כוונתם של בעלי הדין לחנות כמשמעותה בתקנות הבניה, כך נשמט הבסיס לתביעתם גם על-פי עילה זאת.

5. כאמור לעיל, יחסו התובעים לנתבעים מצג שוא, הצג כוזב, כוונת מרמה, הטעיה ולחילופין התרשלות, בכך שלא הודיעו להם שהיחידה איננה מיועדת לשמש חנות אלא מחסן...

אף טענות אלה אין להן על מה שיסמכו. סעיפים 6 ו-7 להסכם זו לשונם:

6. 'הרוכש מאשר כי ראה את הקרקע, ידועים לו פרטי היחידה וסביבתה, בדק את התאור הטכני נספח א' ומצא אותם מניחים את דעתו מכל הבחינות וללא סייג. מוסכם בזה בין הצדדים כי סטיות קלות מהתוכנית ומהתאור הטכני לא יחשבו כהפרת הסכם זה או שינויו ולא יזכו את הרוכש בשום תביעה שהיא.

7. במקרה ובניית היחידה נסתיימה במועד בו נחתם הסכם זה, אזי מאשר הרוכש כי בדק את היחידה על כל חלקיה ופרטיה, ומצא אותה מתאימה למטרותיה והינו מותר על כל ברירות שהן.

סעיפים אלה אינם יכולים לעמוד לנתבעים כנגד טענה של אי-התאמה, לפי הוראתו המפורשת של סעיף 4(א) לחוק ('על-אף האמור בחוזה המכר'), אולם כוחם עמם לעמוד להם נגד הטענות הנוכרות. יתר כל כן, לאמור בהם בדבר

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

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

לפירוט פסק-הדין ראה שער ג', בפרק ו' לעיל.