

פרק ו':

הודעה על אי-התאמה או ליקויים

1. הודעה על ליקויי בניה - האם חייבת להיות בכתב?

ת"א (י"ם) 75/89 מוגדסי יהודה ואח' נ' "רסקו" - חברה להתיישבות חקלאית ועירונית בע"מ ואח', תק-מח 91(2) 852.

בסיכומיהם צימצמו באי-כוח הצדדים טענותיהם כנגד חוות-דעת מומחי בית-המשפט בשניים: א. באי-כוח הקונים, טען כי השמאי שגה בכך שלא קבע כי חדירת מי הגשם לדירות גרמה לירידת ערכן; ב. באי-כוח רסקו טען, כי עדות המומחה הופמן בחקירתו הנגדית תשובתו שניתנה כלאחר-יד וללא חישוב מדוייק - כי עריכת התיקונים על-ידי כל אחד מהקונים בנפרד להבדיל מביצוע משותף מכפילה את עלותם, אינה מתקבלת על הדעת, והיא אף נוגדת את עמדתו בחוות-דעת בתיקים אחרים.

"אשר לטענה בדבר ירידת ערך הדירות בגלל רטיבות. המומחה הופמן, שעדותו בכללותה מקובלת על הקונים, העיד כי ניתן על-ידי תיקון נכון למנוע כליל חדירת מים לדירות (עמ' 52 לפרוטוקול). מכאן שאין תשתית ראיתית לטענה זו.

אשר לעדות הופמן בדבר הכפלת העלות. בחוות-דעתו העריך את ההפרש בין עלות התיקונים לקבלן לעלותם לדייר בשיעור 40%, אולם בחקירה נגדית התברר כי הערכה זו היתה מבוססת על ההנחה שהקונים יתאגדו ויזמינו התיקונים מאותם בעלי מלאכה. המומחה הסביר כי המחירונים שעל-פיהם קבע את העלות לקבלן אינם קנה-מידה כלשהו למחיר הנדרש על-ידי משפצים בודדים, שיכול להיות אף פי חמש מסכום זה. אף שסביר הוא כי גם הקונה היחיד יבקש הצעת מחיר ממספר קבלנים הרי ברור הוא כי כוח המיקוח שלו נמוך יותר משל קבוצת קונים, על-כן מעריך הוא את העלות במחיר כפול מעלותו לקבלן (עמ' 65, 72, 84 לפרוטוקול).

הערכת המומחה הופמן נראית לי סבירה. המחירים לקבלן שנקב הם על הצד הנמוך...

אך סביר הוא, כי במציאות חיינו היום, העלות לקונה היחיד תהא כפולה. חוות-הדעת של המומחה בתיקים אחרים אינה עניין לכאן. ההפרש במחיר תלוי גם באופי הליקוי. בעניין שלפני מדובר בליקויים חמורים המצריכים תיקונים מסובכים, וראיה לדבר שאנשי רסקו למרות נסיונות חוזרים ונשנים העלו חרס בידם.

התובעים, חמישה זוגות (להלן: הקונים), רכשו מהנתבעת (להלן: רסקו) קוטג'ים טוריים בבניה, שהקימה ברמות באמצעות הקבלנים תורג'מן ושולם. על-פי הנטען בפרסומי רסקו היו אמורים מבנים אלה להיות בנויים "ברמת הביצוע הגבוהה ביותר כפי שרסקו נוהגת לבצע בפרוייקטים שלה".

בפועל הסתבר לקונים, כי במבנים ליקויי בניה קשים שהחמור שבהם הוא חדירת מים לדירות, כדי כך, שלא היו ראויים למגורים, בתנאים סבירים, בחורף.

הקונים העידו כי נאלצו להעמיד בתוך דירותיהם דליים וגיגיות כדי לאסוף את מי הגשם שחדרו לבתים, כי הרטיבות ממנה סבלו החמירה מחורף לחורף, כי פנו פעמים רבות לקבלנים תורג'מן-שולם שהחזיקו משרד באתר הבניה, הפנו את תשומת-ליבם לליקויים ובכללם ליקויי הרטיבות הקשה, מרצפות פגומות וכו'. בעקבות פניתיהם נעשו נסיונות חוזרים לתיקון הליקויים שלא הועילו במאומה.

כשנתיים וחצי אחרי כניסתם לדירות, הגישו הקונים לבית-משפט תובענה נגד רסקו, לתשלום פיצויים בגין ליקויי הבניה והנזקים שנגרמו להם בשל ליקויים אלה. כן תבעו החזר כספים שנגבו מהם (לטענתם במחירים מופרזים) עבור תוספות בניה.

רסקו מצידה הגישה הודעת צד ג' נגד הקבלנים שהודו בחבותם, ונגד אדריכל הפרוייקט מאיר בוכמן, שכפר בחבותו.

מומחה שמונה על-ידי בית-המשפט, מצא שורה ארוכה של ליקויי בניה. ואילו שמאי המקרקעין שגם הוא מונה על-ידי בית-המשפט, כדי שיחווה דעתו אם היתה ירידת ערך בדירות, מצא כי דירת מוגדסי ירדה בערכה בשל ליקויים אלה.

"הצדדים גם הגישו חוות-דעת מומחים משלהם. אלא שנחה דעתי כי חוות-דעת מומחי בית-המשפט, שהם עדים אובייקטיביים, עדיפה על-פני חוות-דעת מומחים מטעם הצדדים, שמשכו לצד שהומין אותם."

לחלופין טענה רסקו כי תרופתם היחידה של הקונים היא ביצוע התיקונים על-ידי אנשי רסקו. לא מצאתי יסוד בדין לחייב הקונים להיזקק לשירותי רסקו, אשר תיקוניהם החוזרים ונשנים כשלו. לא ייפלא שהקונים אינם סומכים יותר על כישורי אנשיה, וכאים הם לפיצוי נאות שיאפשר לכל אחד מהם לתקן את הליקויים בדירתו באמצעות בעלי מלאכה שיבחר בהם...

מכאן שהתובעים זכאים לפיצויים שנקבעו בחוות-דעת המומחה ועדות הופמן. הופמן העיד כי לא כלל בחוות-דעתו מע"מ ולכן לסכומים הנ"ל יוסף מע"מ בשיעור 18%. בנוסף לכך יוספו לסכומים אלה הפרשי הצמדה מיום כתיבת חוות-הדעת עד ליום מתן פסק-הדין.

הוצאות מיוחדות

5. הוכח כי לכל אחד מחמשת הזוגות היו הוצאות מיוחדות (כגון, תשלום עבור חוות-דעת מהנדסים מטעמם) בסכומים שונים שיפורטו בהמשך.

התובעים זכאים לסכומים הנ"ל בערכם היום.

דיוור חליפי

6. המומחה הופמן חיווה-דעתו כי לצורך ביצוע התיקונים משפחת יטיב תצטרך לפנות את דירתה במשך שבעה ימים ומשפחת לביא במשך שלושה עד ארבעה ימים. סביר הוא כי המשפחות תיזקקנה למלון בתקופה הנ"ל.

בהעדר ראיה על עלות המלון אני פוסקת על-סמך אומדנה כי העלות ליום, למשפחה היא 280 ש"ח.

מכאן מתבקש כי לקונים נגרמו נזקים המפורטים בשתי חוות-הדעת ובעדות הופמן הנ"ל.

4. באי-כוח הנתבעים טוענים, כי אף אם נגרמו לקונים נזקים אין הם זכאים לפיצוי כלשהוא, כיוון שלהוציא משפחת ארו - שגם הודעתה אינה מפורטת די - לא הודיעו הקונים לרסקו בתקופת האחריות, בכתב - כנדרש בחוזה המכר, על ליקויי בניה.

טענה זו אינה יכולה להתקבל.

ראשית, ההודעה בכתב נועדה להבטיח כי המוכר ידע על הליקויים במהלך שנת האחריות כדי שיוכל לתקנם. במקרה שלפני הוכח כי רסקו (באמצעות הקבלנים מקימי הדירות) ערכה תיקונים על-סמך הודעות בעל-פה.

מכאן עולה כי: א. היא ויתרה על הודעה בכתב; ב. מיצתה זכות התיקונים שהוקנתה לה בחוזה.

שנית, והוא העיקר, אחריות רסקו אינה קשורה כלל לחובתה לבצע תיקונים - המצומצמת לשנת האחריות. חבותה נובעת מהתחייבותה בחוזה המכר למכור דירה ראויה למגורים. ברור כי חובה זו אינה מוגבלת לשנת האחריות. במקרה שלפני, הוכחו ליקויים שפגעו בבטיחות המבנים ורטיבות חמורה שמנעה שימוש סביר בדירות בימות החורף. ליקויים בדרגת חומרה זו אינם ממין הפגמים השוליים המתגלים תוך שימוש בדירה בשנת האחריות אלא מדובר בליקויים מהותיים המצביעים על בניה רשלנית והעדר פיקוח נאות...

2. לא נשלחה הודעת אי-התאמה בדבר ליקויים או אי-התאמות שנתגלו בדירה תוך שנה מיום שהועמדה לרשות הקונה, ובהעדר משלוח הודעה שכזו אין למערערים זכות לסעד כספי, שכן נמנעה מהמשיבה הזדמנות נאותה לביצוע התיקונים בעצמה.

ע"א 8939/01 חיים אביצור ועוד 21 אח' נ' חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ, תק-על 2003(3) 975.

המחוזי בירושלים, ובמסגרתה טענו כי בדירות שנמסרו להם התגלו ליקויים רבים ואי-התאמות, חלקם חמורים למדי.

המערערים כולם ציינו כי פנו לעובדי חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ, היא אשר מכרה להם את הדירות (להלן: המשיבה), בקשר לליקויים ולאיי-התאמות מספר פעמים בעל-פה ובכתב, אך התיקונים המבוקשים לא בוצעו או בוצעו שלא כהלכה, והם מוסיפים להטרידם.

המשיבה ביקשה למחוק את התביעה על-הסף, ככל שהיא נסמכת על העילות מכוח חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: חוק המכר (דירות)), משום שלטענתה אף אחד מהמערערים לא שלח הודעת אי-התאמה בדבר ליקויים או אי-התאמות שנתגלו בדירתו תוך שנה מיום שהועמדה לרשותו, ובהעדר משלוח הודעה שכזו אין המערערים זכאים לסעד כספי, שכן נמנעה מהמשיבה

הודעה בכתב, ובמכתב רשום בפרט, על-אף שאינה מחויבת המציאות, טומנת בחובה יתרון חשוב לתובע, והוא זה של תיעוד הפניה, מועדה ותוכנה, וזאת כיוון שעל התובע נטל ההוכחה להראות, כי מסר למוכר הודעה על אי-התאמה. אך הודעה בכתב, על-אף יתרונה זה, אין היא בלעדית ואין בהעדרה כדי להביא לקביעה אוטומטית, כי הרוכש לא עמד בחובת ההודעה. אם יוכיח התובע, בדרך אחרת, כי אכן ניתנה הודעה למוכר על אי-התאמה, וכי אכן קיבל המוכר הזדמנות נאותה לבצע את התיקונים, דיינו. הוכחה שאינה נופלת בכוחה ובאיכותה, כי אכן פעל הרוכש בהתאם לאמור לעיל, היא בנסיונות המוכר לתקן את הליקויים בממכר.

עובדות המקרה היו כדלקמן:

המערערים הינם שלושים וחמישה בעלי דירות בעשרים ושלוש דירות בירושלים אשר הגישו תביעה בבית-המשפט

או תכנון לקוי, אזי תנקוט החברה בצעדים המתאימים כדי לתקן פגמים אלה וזאת בהתאם לדין'.
איני מקבל טענה זו.

הלכה היא מלפני בית-משפט זה כי אין באימתן הודעה בכתב או במכתב רשום כדי להשמיט את הקרקע מתחת לטענות הרוכש, על-אף האמור בחוזה המכר. יפים לעניין זה דברי בית-המשפט ב"ע"א 4445/90 "עמיגור" (ניהול נכסים) בע"מ נ' מאיוסט ואח', תקע"ל 674 (2)94 (להלן: פרשת עמיגור), עמ' 677:

'אף אם תאמר כי ההודעה על הליקויים לא נשלחה בכתב, כאמור בחוזה, עדיין אין בכך, בנסיבות המקרה, כדי לפתור את המערערת מחבותה לתיקון הליקויים.

ההודעה בכתב נדרשת כדי לוודא שהמערערת יודעת על הליקויים ותוכל לתקנם כנדרש. אך במקרה הנדון אין ספק שהמערערת ידעה על הליקויים, שהרי בפועל עסקה בתיקון הליקויים. לכן, אפילו נאמר כי לא נשלחה למערערת הודעה בכתב, יש מקום להוסיף ולומר כי המערערת ויתרה על הכתב. יתירה מזאת: האם תוס-לב הוא מצד המערערת לומר, מצד אחד, שידעה על הליקויים, ומצד שני שאין היא חייבת בתיקונים כיוון שלא הודיעו לה על הליקויים בכתב?'

אציין כי ניסוחו של סעיף זה בחוזה המכר אינו יוצר חובה על הרוכש להודיע במכתב רשום. הסעיף למעשה יוצר חובה על החברה לפעול במקרה של מכתב רשום שנשלח על-ידי הרוכש ובו פירוט הליקויים בדירתו. הסעיף אינו קובע כי רק במקרה של הודעה במכתב רשום תפעל המשיבה לתיקון הליקויים. סעיף זה אינו - על-פי לשונו, ואינו יכול - על-פי כוחו, לפטור את המשיבה מחובות המוטלות עליה על-פי החוק.

במאמר מוסגר אציין, כי גם לו היתה תניה חוזית זו מחייבת רוכש להודיע על אי-התאמה כמשמעותה לפי חוק המכר (דירות) במכתב רשום, אינני בטוח שהיא היתה עומדת (ראו גם: א' זמיר, חוק המכר (דירות). התשל"ג-1973, תשס"ב, עמ' 541), לאור האמור בסעיף 7א לחוק המכר (דירות), הקובע כי לא ניתן להתנות על הוראות חוק המכר (דירות) אלא לטובת הקונה. תניה חוזית שכזו, אין ספק שאינה 'לטובת הרוכש', לא בתכליתה ולא ביישומה, ויש בה כדי לצמצם את זכויות הרוכש ולחייבו במתן הודעה באופן מסויים, אופן אשר אינו מתחייב מן החוק.

7. הודעה בכתב, ובמכתב רשום בפרט, על-אף כי מצאתי שאינה מחייבת המציאות, טומנת בחובה יתרון חשוב לתובע, והוא זה של תיעוד הפניה, מועדה ותוכנה, וזאת כיוון שעל התובע נטל ההוכחה להראות, כי מסר למוכר הודעה על אי-התאמה. אך הודעה בכתב, על-אף יתרונה זה, אין היא בלעדית ואין בהעדרה כדי להביא לקביעה אוטומטית, כי הרוכש לא עמד בחובת ההודעה. אם יוכיח התובע, בדרך אחרת, כי אכן ניתנה הודעה למוכר על אי-התאמה, וכי אכן קיבל המוכר הודעות נאותה לבצע את התיקונים, דיינו. לדעתי, הוכחה שאינה נופלת בכוחה ובאיכותה, כי אכן פעל הרוכש בהתאם לאמור לעיל, היא

הודעות נאותה לביצוע התיקונים בעצמה. המשיבה דרשה כי ינתן לה לבצע את הליקויים בעצמה ולא לחייבה בתשלום על-מנת שתחסוך את עלויות הרווח והמע"מ לתשלום לקבלן חיצוני, מכוח עיקרון הפחתת הנזק.

נפסק מפי כב' השופט ס' גובראן:

"דיין

5. קן ברור נמתח בפסק-דינו של בית-המשפט קמא, קן המפריד בין רוכשים אשר הוכיחו כי נתנו הודעה בכתב, אלה הם התובעים גדעון, זינגר, חקשור ומולד, לבין התובעים אשר לא הוכיחו כי מסרו הודעה שכזו. כך נאמר בפסק-הדין המחוזי:

'התובעים, ברובם המכריע, לא פנו להפציבה בתלונות בכתב כאשר התגלו להם הליקויים בדירותיהם, שבחלקם היו חמורים - כמו רטיבות, והסתפקו בפניות בעל-פה שקשה להוכיחן, ואף בלתי-סביר להמשיך בהן אם אינן נענות תוך תקופה סבירה.'

ובהמשך:

1'. התובעים גדעון, זינגר, חקשור ומולד - שלחו להפציבה מכתבי תלונה בדבר ליקויים בדירותיהם, ובכך יצאו ידי חובתם לתת להפציבה הודעות לתקן, וחפציבה לא עמדה בחובתה זו.

2. אי-לזאת זכאים תובעים אלה להודיע כי הם מתנגדים לתיקונים שיבוצו ("ל יבוצעו" - ס' ג') על-ידי הפציבה, ולתבוע את קבלת עלות התיקונים לידיהם.

הפרדה זו אינה מקובלת עלי. אסביר.

חוק המכר (דירות), על-פי לשונו, אינו דורש כתנאי כי ההודעה תהיה בכתב:

4'א. הודעה על אי-התאמה

(א) הקונה יהיה זכאי להסתמך על אי-התאמה -

(1) שניתן היה לגלותה בעת העמדת הדירה לרשותו, אם הודיע עליה למוכר תוך שנה מאותו מועד...

בהעדר מקור חוב בתוק, המטיל על הקונה להודיע לקבלן על אי-התאמה באופן מסויים, יכול זה הראשון להודיע בכל דרך הולמת לפי נסיבות העניין, ובלבד שההודעה אכן תהיה אפקטיבית, כלומר, שתביא לידיעת המוכר את קיומה של אי-התאמה. בוודאי שבכלל זאת, גם הודעה טלפונית.

6. על-אף האמור לעיל, טוענת המשיבה כי פניות בדבר ליקויים בדירה לא יכולות להיעשות בדרך מזדמנת בעל-פה שכן, על הרוכש לפנות בכתב בהתאם להוראות חוזה הרכישה וזאת תוך זמן סביר לאחר התגלות הליקוי. לגישת המשיבה, משלא פנו המערערים באמצעות דואר רשום למשיבה, כאמור בהוראות הסכמי המכר שחתמו עמה, מן הדין להורות על דחיית תביעתם. סעיף 1.5 בחוזה המכר שבין המשיבה לכל אחד מרוכשי הדירות קובע:

1.5'1. במקרה שתוך שנה ממועד המסירה כאמור בסעיף 1.1 לעיל, יודיע הרוכש לחברה, במכתב רשום על התהוות פגמים בדירה מעבודה לקויה או משימוש בחומרים לקויים

בפועל. ספק רב הוא בעיני אם טענה שכזו בנסיבות אלה עולה בקנה אחד עם חובת תום-הלב המוטלת על הצדדים בקיום החיובים (ראו: א' ורדי, דיני מכר דירות - ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים, 1997, עמ' 87).

אין ללמוד מדברי עד כאן, כי הודעה בכתב לקבלן היא בבחינת בזבז ואין בה כל תועלת. אשוב ואדגיש, כי לא די באמירה סתמית של רוכש דירה כי הודיע בעל-פה לקבלן על ליקויים אלה ואחרים בדירתו. אמירה שכזו, תוכנה מעורפל, וכוחה לא תמיד יעמוד לצידו של הרוכש בהנחת התשתית הנדרשת להוכחת תביעתו.

מן הראוי כי הודעה מסודרת תשלח לקבלן, המיידעת אותו על כל הדרוש תיקון, ובכך יקל על הרוכש להוכיח כי אכן נתן למוכר הזדמנות נאותה למצות את זכותו לתיקונים, על-פי חוק המכר (דירות).

8. המשיבה מפנה ל-ע"א 472/95 זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נ(2) 858 (להלן: פרשת זלוצין) כמקור לשלילת הסעד הכספי מרוכש אשר לא מסר הודעה במועדה, שם נאמר (בעמ' 863):

‘אמנם, במקרה המתאים יש לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן לתיקון, הן על-פי המדיניות המשפטית הרצויה, ובוודאי כאשר הדבר מתחייב מכוח הדין.’

דברים אלה אמת נכוחה הם, אך לא בכך מסיים כב' השופט א' טל. הוא מוסיף ואומר בהמשך דבריו:

‘אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית’ (שם).

כאמור, על-פי העקרונות שהגדיר בית-המשפט קמא עצמו בהחלטתו מיום 11.6.98, כאשר ניתנה לקבלן הזדמנות לתקן את הטעון תיקון, והוא ביצע זאת באופן חלקי, תוך סחבת בלתי-סבירה או באיכות שאינה נאותה, אין מקום לכפות על רוכש הדירה ליתן לקבלן הזדמנויות חוזרות ונשנות לבצע תיקונים שכבר ניתנה לו הזדמנות לבצעם. בית-המשפט הרחיב בתיאור מחדלי המשיבה, בהתייחסו לאופן בו התנהלה, ובאשר למצב הדירות אשר הוציאה תחת ידה, כפי שנמסרו למערערים. כלשון בית-המשפט קמא: ‘ניתן לקבוע ללא היסוס כי חלק מן העובדות שביצעה הפציבה בדירות התובעים - נגזרות ברשלנות פושעת ובחוסר מיומנות משווע’ (עמ' 25 לפסק-הדין).

מעדויות המערערים עולה, כי לא חל שינוי ממשי בהתנהלות המשיבה בבואה לבצע תיקונים בדירותיהם.

אני סבור כי הוכח שהמשיבה קיבלה את ההזדמנות הנאותה לבצע תיקונים לשביעות-רצון הרוכשים, וכפי שנדרש ממנה על-פי ההסכם בין הצדדים ועל-פי כל דין.

המשיבה לא השכילה לנצל הזדמנות זו כראוי ועל-כן עומדת למערערים זכותם לקבלת הסעד הכספי אותו ביקשו, ואין לכפות עליהם כי יבוצעו בדירותיהם תיקונים נוספים על-ידי המשיבה. אמנם, התיקונים שביצעה המשיבה בדירות המערערים, בלא הצלחה, הופפים באופן חלקי, ולא אחד לאחד את הליקויים המצויים כעת בדירותיהם, הדרושים תיקון, אך אין בכך כדי לסתור את הקביעה, לפיה המשיבה מיצתה זכותה, בלא הצלחה, ואיבדה את אמונם של המערערים (ראו: פרשת זלוצין, עמ' 87).

בנסיבות המוכר לתקן את הליקויים בממכר. המערערים כולם הצהירו, כי היו בקשר עם פועלים מטעם המשיבה, עם מנהל העבודה ועם אחרים מטעמה לעניין ליקויים שנתגלו בדירותיהם. מבדיקה פרטנית של התצהירים שהוגשו והעדויות שנשמעו בפני בית-המשפט קמא, עולה, כי תיקונים כאלה ואחרים נעשו בדירות המערערים על-ידי המשיבה לאחר מועד קבלת הדירות, ובטרם חלפה שנה, וכי התיקונים לא השביעו-רצון ולא הביאו לפתרון הבעיות שהתגלו. כנגד אמירות אלה של המערערים, לא טענה המשיבה, ואף בחקירה נגדית לא נסתרו. גם מפסק-דינו של בית-המשפט קמא אנו למדים, כי התובעים אכן ‘הסתפקו בפניות בעל-פה’ (עמ' 20 לפסק-הדין).

העובדות העולות מתצהירי המערערים, כלשונם, וכן כפי שהובאו בתמצית על-ידי בית-המשפט המחוזי בנספח המצורף לפסק-דינו, מלמדות על פניות מצד המערערים, ועל תוצאתן בהתנהלות המשיבה, למשל, העובדות העולות מתצהירי של שמעון מדלעי:

7. עובדי חפציבה ביצעו בדירה ‘תיקונים’ במשך 6 ימים, שהיו חלקיים:

ב-23.10.95 - בנושא הרטיבות; ב-24.10.95 - מרחו טיח מעל הפנלים במקום להחליפם; ב-25.10.95 - נעשה ניסיון על-ידי חשמלאי (1) לישר את תקרת הסלון. פועלים ניסו לתקן סדקים בקירות חדר ההורים וסיידו את הקיר לפני התייבשות השפכטל והחלקתו, מה שגרם להריצים מכוערים.

ב-26.10.95 - נצבעו מעקות - ללא שיוף וללא הסרת הצבע הישן. כן הצמידו פסי אלומיניום לתריסים בסיליקון ולא בברגים או בניטים, ובמקום שגוי. הפועלים לא התאימו אריחי חרסינה אלא הרכיבו להם שלבניות.

ב-27.10.95 - מלאו פועלים חורים בשיש בדבק שיש - במקום להחליפם’ (עמ' 130 לנספח לפסק-הדין).

בתצהירו של יואב מורחי, אנו מוצאים את התיאור הבא: ‘היו הצפות וסתירת ביוב למספר ימים לאחר הכניסה לדירה. דוד השמש לא פעל ומערכת הגז היתה לא תקינה, וזאת בחורף כשיש שני ילדים קטנים בבית. בעיות ניקיו לא נפתרו.

פועלי חפציבה עקרו אסלה ממקומה ולא החזירה, ובמהלך 4 שנים לא תוקן הליקוי, ולא ניתן היה להשתמש בשירותים אלה’ (עמ' 143 לנספח לפסק-הדין).

תיאורים אלה, במהותם, לא נסתרו בחקירות הנגדיות. למותר לציין, כי אין אלה אלא דוגמאות, ותיאורים דומים להתעלמות המשיבה, או לתיקונים אשר בוצעו בצורה רשלנית, או לתיקונים חיצוניים, ‘קוסמטיים’, אשר אין בהם לפתור את הבעיה ממש, ניתן למצוא בעדויות יתר המערערים.

במקרה דנן, נסיונות המשיבה לבצע תיקונים בדירות המערערים בהקשר לליקויים אליהם טוענים עד היום המערערים, משמיטים את הקרקע מתחת לטיעון המשיבה כי לא קיבלה כל הודעה על קיום הליקויים, ולא ניתנה לה הזדמנות לתקנם - שהרי פעלה לביצוע תיקונים אלה

(864).

9. לאור האמור לעיל, נראה לי כי ראוי לקבוע שהמשיבה תשלם לכל מערער את עלות התיקונים, שקבע המומחה מטעם בית-המשפט קמא לגבי, בתוספת מע"מ ורווח הקבלן בסך 50%, ובצירוף ריבית והצמדה למדד יוקר הבניה מיום חוות-הדעת - 12.2.98 ועד יום התשלום בפועל, וזאת עבור הליקויים בני-התיקון.

אציין כי רווח הקבלן בסך 50% נקבע כאחוז התוספת אשר לו זכאים התובעים אשר נמצא לגביהם, בבית-המשפט קמא, כי עמדו בחובת ההודעה, וכך גם המועד ממנו תתווסף הריבית וההצמדה. אני סבור שיש להשוות את מעמד המערערים כולם, ולהעמידו על הרף האמור.

מסקנותיי אלו מביאות, לדחיית טענות המשיבה, היא המערערת שכנגד, לעניין פסיקת בית-המשפט קמא המאפשרת למי מהמערערים למנוע מן המשיבה להיכנס לדירתו לשם ביצוע התיקונים.

10. לעניין יתר חלקי פסק-הדין, בדגש על הממצאים העובדתיים בהם הכריע בית-המשפט קמא - בין בקובעו ראשי נזק לגביהם לא הוכיחו התובעים את תביעתם (כגון הוצאות שלא הוגשו קבלות בגינן), ובין לעניין ראשי נזק אשר הוכחות לפיצוי בגינן נשללה (דוגמת תשלום נזקים תחת תשלום הפיצוי שהוסכם בין הצדדים בגין האחריות במסירת הדירה), אני סבור שממצאים אלה מעוגנים דיים בחומר הראיות (או העדרו) אשר היה בפני בית-המשפט ולא שוכנעתי, כי ישנו טעם מיוחד לחרוג מן הכלל השולל התערבותה של ערכאת ערעור בממצאים עובדתיים שנבקעו על-ידי בית-המשפט בערכאה ראשונה (ראו: "זוסמן, סדר הדין האזרחי (מהדורה 6), עמ' 807).

בהתאמה, אני מקבל את הטענה בערעור שכנגד, לפיה לא הוכח כי הפרוודור אכן חורג מן הנדרש על-פי דין. קביעות אלה של בית-המשפט קמא מתבססות על חוות-דעת המהנדס שהוסכם על הצדדים, אשר היתה בידי המערערת שכנגד עוד בטרם ניתן פסק-הדין. השגות על חוות-דעת זו, אין מקומן בערכאת הערעור. דגש מיוחד נודע לרתיעתה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי הערכאה הדיונית כאשר אלה מסתמכים על חוות-דעתו של מומחה, לא כל שכן מומחה מטעם בית-המשפט, אשר מונה בהסכמת הצדדים (ראו: פרשת עמיגור, עמ' 676; ע"א 323/85 מדינת ישראל נ' אברהם אליהו מזרחי, פ"ד לט(4) 185, עמ' 189). טענות כנגד מסקנותיו של המומחה חייבות למצוא ביטויין בחקירתו של העד, משלא נמצאו טענות שכאלה, אני מוצא לנכון לקבלן כעת, וטענה זו נדחית אף היא.

11. לעניין הרכוש המשותף קבע בית-המשפט קמא, כי משלא הוכח כי המתימרים לייצג את נציגות הבית המשותף, הם אכן המייצגים את הנציגות, הרי שלא ידון בשאלת הרכוש המשותף, וזאת במיוחד לאור העובדה שהתובעים אינם מתגוררים כולם באותו בית משותף אלא מפוזרים במספר בתים משותפים שונים, אשר ברובם לא תבעו כלל הנציגויות של אותם הבתים המשותפים. ההחלטה בעניין מחיקת נציגות הבית המשותף ניתנה

בתאריך 29.10.97. החלטה זו ניתנת לערעור בזכות, שכן דינה כדין פסק-דין עקב סופיות הדיון לגבי הנציגות. מקובלת עלי טענת המשיבה, כי חלף מועד הערעור על החלטה זו, והיא חלוטה. כמו-כן, טענות לעניין הרכוש המשותף, אין מקומן בהליך זה. אני מוצא הצדקה בשלב זה, ולאור התמשכות ההליכים שנים רבות, להחזיר את ההליכים לבית-המשפט המחוזי, על-מנת שידון בשאלה זו. אין משמעות הדבר כי מושתקים המערערים מלטעון לעניין הרכוש המשותף בכל הליך אחר ובפני הערכאה המתאימה. בית-המשפט קמא מציין מפורשות כי אין בפסק-דינו כדי לקבוע ממצא פוזיטיבי כלשהו לגבי הרכוש המשותף באותם בתים. משלא נעשה מעשה בית-דין בשאלה זו, הדרך פתוחה בפני מי שסבורים שבידם עילה הנוגעת לרכוש המשותף או לחלק יחסי בו, וזאת בכפוף לכל דין אחר.

12. במסגרת הערעור שכנגד, טוענת המערערת שכנגד, היא המשיבה, לטעות סופר בפסק-דינו של בית-המשפט קמא. ביום 4.10.01 הגישה המשיבה לבית-המשפט המחוזי בירושלים בקשה לתיקון טעות סופר בפסק-דינו (בש"א 8267/01), לפיה טעה בית-המשפט המחוזי בקובעו, כי בדירות כהן-אביעד, חקשור, יצחק וצביה כהן ופרוז, קיים חסר מטרו' בחדרי השינה (בין 0.74 מ"ר ל-1 מ"ר) ועל המשיבה לפצות כל מערער בגין הפרה זו בסכום השווה ל-20,000 דולר לחסר של 1 מ"ר, ובאופן יחסי לחסר כפי שקבע מומחה בית-המשפט. שכן, לטענת המשיבה חוות-דעת המומחה מטעם המערערים קבעה, כי יש לפצות כל מערער בסכום השווה ל-2,200 דולר לחסר של 1 מ"ר. עוד מוסיפה וטוענת המשיבה, כי אין כל היגיון בקביעה זו של בית-המשפט, שהרי ברור, איפוא, כי דירה בשטח של 100 מ"ר, אין עלותה - 2,000,000 דולר.

בהתאם להחלטת בית-המשפט המחוזי (כב' השופטת ר' אור) הגישו המערערים, ביום 15.10.01, תגובתם לבקשה לתיקון הטעות. כמו-כן, ביום 16.10.01 הגישה המשיבה את תשובתה לתגובת המערערים. מסיבה שאינה ברורה, בבקשה זו לא ניתנה החלטה על-ידי בית-המשפט המחוזי והמשיבה העלתה בקשתה זו בערעור שכנגד.

החלטנו לדון בבקשה זו במסגרת הערעורים דנן. על פניו נראה, כי יש ממש בבקשת המשיבה. שכן, חוות-דעת המומחה, אשר הוגשה לבית-המשפט המחוזי על-ידי המערערים קבעה בעניין זה, כי 'מחיר הבסיס לשומה נעשה על-פי תחשיב של מחיר שוק של - 2,200 דולר למ"ר, משמע שסכום הפיצוי בעניין זה הינו סכום השווה ל-2,200 דולר לחסר של 1 מ"ר, ובאופן יחסי לחסר. כמו-כן, אף טענת המשיבה - כי עלותה של דירה בת שטח של 100 מ"ר אינו מגיע לסכום של - 2,000,000 דולר - נראית לי הגיונית. משכך, שוכנעתי, כי יש לקבל את הבקשה לתיקון טעות סופר בעניין סכום הפיצוי בגין החסר של המטרו' בחדרי השינה.

לפיכך, אני מחליט, כי בדירות כהן-אביעד, חקשור, יצחק וצביה כהן, ופרוז - על המשיבה לפצות כל מערער מהמערערים הנ"ל בגין הפרה זו, בסכום השווה ל-2,200

לעניין טענת המשיבה לתיקון הטעות בסכום הפיצוי לחסר מטרו' בחדרי השינה, כאמור. יתר חלקי פסק-הדין יעמדו בעינם.

אני מוצא מקום להתערב בהוצאות שנפסקו בבית-המשפט קמא, שכן אין בפנינו אותו מקרה נדיר בו החלטת הערכאה הראשונה לעניין ההוצאות נראית פגומה או בלתי-מתקבלת על פניה (ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית נ' ויקטור נחמיאס, פ"ד מו(2) 60, 68). בגין ערעור זה תישא המשיבה בשכר-טרכת עורך-דין למערערים כולם, בסך כולל של 25,000.- ש"ח בצירוף מע"מ כחוק.

דולר לחסר של 1 מ"ר, ובאופן יחסי לחסר, כפי שקבע מומחה בית-המשפט.

סוף דבר

13. אני מציע לחברותי לקבל את הערעור, ככל שהוא נוגע לעניין חיובם של המערערים להתיר למשיבה לבצע את תיקון הליקויים בני-התיקון בדירותיהם, ולפסוק לכל מערער את עלות התיקונים שקבע מומחה בית-המשפט לגביו, כפי שמופיעה בנספח המצורף לפסק-דינו של בית-המשפט קמא, בתוספת מע"מ ובתוספת 50% רווח קבלן, בצירוף ריבית והצמדה למדד יוקר הבניה מיום חוות-הדעת - 12.2.98 ועד יום התשלום בפועל. כמו-כן, הייתי אף מציע לחברותי לקבל את הערעור שכנגד רק

3. חובת ההודעה לקבלן על קיומם של הליקויים הנתבעים ומתן אפשרות לקבלן לתקנם.

ת"א (י-ם) 1189/95 יעקב אילוז ואח' נ' קוטלר עדיקא, תק-מח 2003(1) 5359.

בחוות-דעת המומחים, בעוד שהנתבעת לא היתה חייבת בכך.

בעניין זה כמו 'לקויים' אחרים, הודה המומחה כי הוא טעה. בהחלטה האמורה קבעתי בהאי לישנא:

'בחנתי את חוות-הדעת, את תשובת המומחה ואת עדותו, וכן את עדויות התובעים.

נראה לי, כי ניתן ליישב חלק נכבד מן הסתירות והטעויות, ובכל מקרה ניתן לבטל בחוות-הדעת חלקים שאינם מתיישבים עם עדויות התובעים או עם המציאות. אולם, אין בכל אלה כדי להצדיק את פסילת חוות-הדעת, ולהתחיל מבראשית אחרי כארבע שנים מתחילת הבדיקות של המומחה. בנסיבות אלה יהא זה עיוות (עינוי) דין משמעותי כלפי התובעים, ועניינית אין הצדקה לפסילת המומחה' (סעיף 14 להחלטה).

לא ניתנה רשות לערער על החלטה זו.

15. דחיתי גם את בקשת התובעים לעניין מינוי קונסטרוקטור שיבדוק את קירות התמך, והוריתי על בדיקות הקירות בידי המהנדס קדרון, שנתן בזמנו חוות-דעת לפי בקשת הנתבעת.

זכות לפיצוי או תיקון הליקויים

16. התובעים טוענים, כי התנהגות הנתבעת ושיטת עבודתה כלפי קבוצת התובעים שמונה בענייננו בעלים של ארבע-עשרה דירות, מצביעות, בעליל, על דחיית בקשותיהם לתיקון הליקויים על אתר. ועוד זאת, כשהתובעים הציגו חוות-דעת של מומחה מטעמם בעניין ליקויים - הנתבעת לא היתה נכונה לקבלה או לקבל את ממצאיה, ואם מי מן התובעים לא הגיש חוות-דעת לנתבעת, עובר לתביעה, טענה הנתבעת לטעון כלפיו טענה של אי-קיום הוראות הדין בעניין הודעה על הליקויים ומתן הודמנות לנתבעת לתקן את הליקוי. ראוי

נפסק מפי כב' השופט עזרא קמא, סגן נשיא לעניין חובת מתן ההודעה לקבלן ועצם מתן הודעה כזו על-ידי הדיירים:

"תביעה של 14 רוכשי דירות בנות 6 חדרים במבנה טורי תלת-מפלסי, שבנתה הנתבעת 1 (להלן: הנתבעת) ברחוב כוכב הירדן וברחוב מבוא הר סרטבא במעלה אדומים - לחיוב הנתבעים בפיצויים, בשל הפרת הסכמי הרכישה של הדירות, חוסר התאמה של הדירות, הימנעות מתיקון ליקויי בניה שנתגלו והתרשלות בשל בניה לקויה...

מינוי מומחים

13. ביום 25.5.97 מינה בית-המשפט, בהסכמת הצדדים, את המהנדס אליעזר רהט, להיות מומחה שיבדוק את הליקויים בדירות ויתן חוות-דעת בעניין זה.

מהנדס רהט הגיש חוות-דעת בעניין הליקויים וכן הגיש חוות-דעת בעניין קירות תמך. הוגשו גם חוות-דעת בעניין יציבות קירות התמך ודוחות ביקורת של הקירות בידי המהנדס נפתלי קדרון.

הוגשה מטעם התובעים חוות-דעת שמאית בעניין ירידת ערך הדירות (ת/12), ושל יורם ברק - כלכלן ושמאי מקרקעין, מטעם הנתבעת (נ/99).

14. אחר שנחקר המהנדס רהט על חוות-דעתו, ביקשה הנתבעת לפסול את חוות-דעתו ולמנות מומחה אחר לבדיקת הליקויים. בהחלטה מיום 23.10.2002 דחיתי את הבקשה.

הנתבעת טענה בין היתר, כי נפלו טעויות משמעותיות ובולטות בחוות-דעת המומחה רהט, ועולה, בבירור, כי המומחה לא ביקר בכל הדירות וקבע ליקויים על-פי בדיקה של מספר דירות, וגבי ליקויים מסויימים הספיק לו ביקור בדירה אחת או שתי דירות. כך לדוגמה, בעניין התקנת מכשיר חימום 'יונקרס', שאי-התקנתו נקבע כלקוי

החלטה בתיק זה, מיום 17.9.97).

מטרתם של חוק המכר (דירות) וחוק חוזה קבלנות, התשל"ד-1974 (להלן: חוק חוזה קבלנות), היא להיטיב את מצבו של הצרכן הבודד הנמצא, לרוב, בעמדה נחותה מול המוכר (לעיתים קרובות חברה קבלנית), שבידו מרב המידע. ואולם, המחוקק ביקש להשתית את יחסי המוכר והקונה על בסיס שוויוני ככל האפשר, ולכן בצד הזכויות לקונה הטיל עליו חובות, ולענייננו: חובת ההודעה ומתן אפשרות לקבלן - המוכר לתקן ליקויים שנתגלו. ומכאן שעל הקונה להקפיד על מילוי חובותיו כדי לזכות בסעדים שמקנים לו החוק והסכם המכר.

אם ניתנה הודעה בתום לב על אי-התאמה ועל הליקויים, במועד שנקבע לכך, וניתנה הזדמנות נאותה למוכר (הקבלן) לתקן את הליקויים ולהתאים את הטעון התאמה לחוזה, למפרט, ולהוראות הדין, או אם תוקן הליקוי וכל הנסיונות לא עלו יפה, ונותר הקונה עם הליקוי, כי אז במקרה מתאים יעשה בית-המשפט שלא לכופ את סעד האכיפה ולהעדיף עליו את הפיצוי הכספי.

19. סעיף 4(א) לחוק המכר (דירות) קובע, כי קונה זכאי להסתמך על אי-התאמה שניתן היה לגלותה בעת העמדת הדירה לרשותו, אם הודיע תוך שנה מאותו מועד, ואם לא ניתן לגלותה באותה בדיקה - אם הודיע עליה תוך זמן סביר אחר שגילה אותה. סעיף 4(ב) לחוק המכר (דירות) קובע, כי אם התגלתה אי-התאמה או אי-התאמה יסודית הניתנת לתיקון 'על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר'.

הנה כי כן, משניתנה הודעה כדין, על הקונה ליתן גם הזדמנות נאותה לתקן.

משניתנו הודעה והזדמנות כאמור - על המוכר לתקן את הליקוי או אי-התאמה בתוך זמן סביר. חוק המכר (דירות) נועד, איפוא, ליצור איזון של חיובים - בין חובות המוכר-הקבלן לבין חובות הקונה. איזון זה ניתן להשיג על-ידי הודעת הקונה במועד ומתן הזדמנות נאותה למוכר לתקן את הליקוי בתוך זמן סביר. אם המוכר אינו נענה להזמנת התיקון הנאותה, או שהוא לא ביצע את חובת התיקון במועד סביר, כי אז אין לו להלין אלא על עצמו, אם הוא יידרש לפיצוי במקום אכיפת התיקון - לפני הגשת תובענה או במסגרת פסק-הדין (ראה גם ע"א 465/80 סולונץ בע"מ נ' 'התכופ' חרושת ברזל בע"מ, פ"ד לח(3), בעמ' 638). לשון אחר, זכותו של הקונה לקבל פיצוי כספי קמה לו משלא קיים המוכר את חובותיו לתקן את הליקוי, או אם התיקון לא הצליח חרף מאמציו לתקן את הליקוי כראוי, או שהתנהגותו כלפי הקונה מקימה עליו עילה לדרוש פיצוי ולא לאפשר לו להמשיך בנסיגות התיקון הבלתי-מוצלחים (ראה גם ורדי: דיני מכר דירות - ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים, התשנ"ז-1997, עמ' 328).

סעד הפיצוי עומד מקום שסעד האכיפה אינו אפשרי או אינו קיים בנסיבות העניין, או שאין לקבוע אותו, בשל התנהגות הקבלן-המוכר, בנסיבותיו הכושלים להביא לתיקון המעוות, או כאשר אין הוא טורח לתקן את

לציין את התנהגות הנתבעת בעת רישום הליקויים בדו"ח הליקויים בתום שנת המגורים הראשונה.

נציגי הנתבעת רשמו רק אותם ליקויים שהם עצמם סברו כי יהיו נכונים לתקנם, ולא אלה שביקשו בעלי הדירות, כסבורים הם שאין טעם לרשום 'ליקוי' שלדעתם אינו לקוי או שאינו ניתן לתיקון או שאין ברצונם לתקנו.

התובעים גם טענו כי לא ניתנה לתובעים הזדמנות נאותה לרשום את הליקויים, כי נעשה סיוור חפז ונאמר להם שניתן לרשום ליקויים אחר-כך. זו שאלה עובדתית שבמחלוקת.

17. הנתבעת טענה בסיכומיה, כי התובעים לא נתנו לה הזדמנות כנה ואמיתית, או הזדמנות נאותה, לתקן ליקויים שנתגלו בדירות. אילו עשו זאת היה נחסך הליך ממושך זה בעניין הנושאים שבמחלוקת. במהלך הדיונים בהליך זה, שבה הנתבעת וטענה, כי היא נכונה לבצע תיקונים של ליקויים בדירות, גם על-פי חוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט. אולם, התובעים עמדו בסירובם ולא נתנו לה אפשרות לבצע תיקונים. זאת, אף אחר החלטה של בית-המשפט בעניין זכותה של הנתבעת לבצע תיקונים. הנתבעת חזרה על דרישתה כי יינתן לה לבצע תיקונים, בין לפי הדין ובין לפני משורת הדין, בשל אי-מסירת הודעות במועד לנתבעת על הליקויים. אולם, התובעים המשיכו בסירובם. הנתבעת טוענת, כי די בכך כדי להביא לדחיית התובענה. לחלופין, מבקשת הנתבעת, אם לא תידחה התובענה, לאפשר לה, גם לאחר פסק-הדין, לבצע את כל התיקונים שיקבע בית-המשפט, כי מחובתה לבצע, גם ליקויים אמיתיים, משום שהתובעים לא עמדו בנטל המוטל עליהם, וככל שהתובעים זכאים לכך. לטענת הנתבעת, חובת התובעים היא להקטין את הנזק ולאפשר לקבלן (הנתבעת) לתקן את הליקויים בעלות נמוכה, למצער ב-25% מן העלות - אם ייפסקו פיצויים בלבד.

הנתבעת סומכת את ידיה על פסק-דין שנתן השופט א' בן זמרה, בבית-משפט זה, בעניין שש דירות של שכני התובעים בפרוייקט זה, הבנויות באותו רחוב שבו מצויות חלק מן הדירות בענייננו (ת"א 1058/97 שמעון לזר ו-28 אח' נ' קוטלר - עדיקא חברה לבניה בע"מ ואח'). הנתבעת מוסיפה לטענותיה טענה של חוסר תום-לב, בכל הנוגע להודעה על הליקויים ומתן הזדמנות לנתבעת לתקנם. הנתבעת סבורה, כי בעניינם של התובעים לפחות אחד מן הנתבעים: מתן הודעה כנה ואמיתית על הליקויים ומתן הזדמנות נאותה לתקן - לא התקיים.

18. בעניין אחר, עמ"ה (ב"ש) 44/93 יוסף שושנה ואח' נ' חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ ואח', אמרתי כי דרישת ההודעה על אי-התאמה, שמתחייבת מן הדין ומן החוזה, היא חיונית ונמנית עם התניות המהותיות להקמת עילת תביעה לאכיפת חוזה בעניין ליקויי בניה, או לפיצוי התובע בגין ליקויים כאמור.

ועוד זאת, אם יוכח כי לא נתקיימה התניה האמורה, הרי שלא נתגבשה עילת התביעה ודין התביעה להידחות (ע"א 167/88 משהב נ' שטרן, פ"ד מד(2) 741, 746; וראה גם

השנים האלה יש למנות את השנים שבהם התנהל ההליך ומתוכן כארבע שנים עד שהוגשה חוות-דעת המומחה - אינו יכול לשמש לרועץ ולפעול נגד הנתבעת דוקא. ראוי לבדוק את עניין ההודעה ומתן ההודעות לנתקן לגבי כל אחד מקבוצות התובעים:

בעקבות מכתבו של מר אילוז מיום 10.8.1995 נשלח אליו ביום 15.8.1995 מכתב, לפיו לא נתאפשר לנציג הנתבעת לערוך רשימת תיקונים, כיוון שאילו לא אפשר לו לערוך את הרשימה. מר אילוז משיב מיד, כי אין אמת במכתב הנתבעת בעניין סירוב לאפשר לנציג הנתבעת לערוך רשימת תיקונים. מכתב דומה שלחה הנתבעת לעוד כעשרה תובעים.

אילו נפגש עם נציג החברה, מר יונה, באתר ומסר לו על הליקויים, ולטענתו גם מסר לו עותק מדו"ח הליקויים שערך מומחה מטעם התובעים. אולם, מתצהירו של אילוז עולה בבירור (סעיפים 12-14 לתצהיר), כי במהלך שנת המגורים הראשונה, מסר אילוז ליעקב יונה ולחברה על ליקויים. כך למעשה טוענים גם יתר התובעים.

מר אילוז אומר בעדותו (עמ' 165 לפרוטוקול), כי הוא אמנם שלח את חוות-הדעת של המומחה מטעמו (חוות-דעת בם) באוגוסט 1995, ונזכר כי התובענה הוגשה בדצמבר 1995, כארבעה חודשים אחרי ששלח את חוות-הדעת. מר אילוז נשאל אם 'את עיקר הבעיה באו לתקן אחרי ששלחת את חוות-הדעת', והוא משיב: 'הם לא תיקנו לשביעות-רצוני ולא באו לעשות תיקונים שנתיים' (עמ' 165).

עיקר השגתו של מר אילוז היתה בעניין קיר התמך, וכי הוא לא שמע על כך שהנתבעת מבקשת לבצע תיקונים בדירתו (עמ' 168). לפני-כן הוא נשאל אם תביעתו מתייחסת לקבלת פיצויים או לביצוע תיקונים, ועל כך הוא משיב: 'מה שבית-המשפט יחליט - מקובל עלי. באתי בטענה שיתקנו את התיקונים השנתיים, הם לא עשו זאת' (עמ' 165);

ביום 21.8.1995 שלח מר רוזן מכתב לנתבעת בעקבות מכתבה מיום 15.8.1995 בעניין סירוב לערוך רשימת תיקונים (נספחים 8 ו-9 לתצהיר). מר רוזן מפרט במכתבו את הליקויים בדירתו, תוך שהוא מכחיש, כי איזה נציג של הנתבעת הגיע לדירה. מר רוזן גם מתעניין מי הוא אותו נציג שנטען כי הגיע לדירה.

רוזן מציין, כי קיים הסדר בינו לבין מר אייל קוטלר בעניין ביצוע תיקונים.

ללמדך, כי הנתבעת ידעה היטב על הצורך בביצוע תיקונים בדירת רוזן. רוזן לא ידע על נכונות החברה לבצע תיקונים, כפי שטענה הנתבעת (ראה עדות רוזן בעמ' 75 לפרוטוקול);

מתצהירו של אטון עולה, כי בוצעו תיקונים רציניים שהפכו את דירתו לאתר בניה במשך כשלושה חודשים. אמת נכון שלא נמסרה הודעה פורמלית על-ידי אטון. אולם, כיצד ניתן לטעון, כי החברה לא ידעה באופן פורמלי על הליקויים;

בסעיפים 4-8 לתצהיר אספיר מפורטת השתלשלות

הליקויים. הקונה אינו יכול לתבוע פיצויים משלא נתן למוכר הודעות נאותה לתקן את הליקוי.

סירוב לאפשר תיקון והסמת דרכו של המוכר לתקן את הליקוי ואת הנזק - לא תזכהו בפיצוי, ובמקרה מתאים אף לא תזכהו בסעד האכיפה.

אוסף גם זאת, חובת הקונה ליתן למוכר הודעות לתקן את אי-ההתאמה והליקויים בדירה - אינה מיוחדת לחוק המכר (דירות). דרישה כאמור קבועה גם בחיקוקים אחרים, כגון: בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) ובחוק חוזה קבלנות. חובה זו מעוגנת בעיקרון תוס-הלב שמחייב צד לחוזה מכר - הקונה - הטוען לפגם או לאי-התאמה במוצר - ליתן הודעות למוכר לתקן את המעוות.

עיקרון תוס-הלב מחייב את הקונה הדורש בכנות ובתוס-לב לקבל מוצר מתאים לחוזה, ואין פניו אך לדרך הפיצויים - לאפשר את התיקון ולהעמיד את המוצר על מכונו לפי החוזה במצב טוב ותקין (ראה ע"א י"ם 57/94 מתתיהו ליפשיץ נ' דוד ורחל יצחק (לא פורסם); וראה גם ת"א י"ם שושנה יוסף ואח' נ' הפציבה שהוזכר לעיל).

אין צריך לאמר, כי אם המוכר ידע על הליקוי, אף אם ידיעתו לא באה לו מתוך הודעה בכתב, וחרף ידיעתו לא עשה לתיקון הליקוי, אם בכלל ואם במועד סביר - לא תעמוד לו למוכר זכות לאפשר לו לתקן את הליקוי, ולא יישמע בטענתו כי לא נשלחה אליו הודעה בכתב (ראה ע"א 4445/90 "עמיגור" (ניהול נכסים) בע"מ נ' מאיוסט ואח', תק"ע 94 (2) 674, 677).

20. ומן הכלל אל הפרט

הנתבעת טוענת, כי דינם של התובעים בעניין דנן, כדינם של תובעים אחרים בפרויקט שבנתה הנתבעת, שנדון ב"ת"א י"ם 1058/97. כאמור, השופט בן זימרה פסק, כי יש לאפשר לנתבעת לתקן את הליקויים. מסקנה זו מתיישבת עם עיקרון הטבת הנזק וצמצומו. זאת, לבד מראשי נזק מסויימים, שיש לפצות בגינם, בכל מקרה, בתשלום פיצוי כספי.

הנתבעת גם טוענת, כי כל מעייניהם של רוב התובעים במקרה דנן היו נתונים לקבלת פיצוי. חלק מהתובעים הגישו תובענה עוד לפני שהביאו לידיעת הנתבעת את הליקויים שהם טוענים כי נתגלו בדירותיהם. הם לא התרו בנתבעת שאם לא יתוקנו הליקויים במועד סביר, כי אז, ורק אז, הם יגישו תובענות.

התובעים טוענים, בתצהיריהם ובעדויותיהם, כי הם הודיעו לנציג החברה באתר על הליקויים, ליקויים שונים אף נרשמו בפרוטוקול התיקונים, חרף קמיצת היד של נציג החברה, יעקב יונה, לרשום אך ליקויים שהוא סבר שיש צורך לרשומם. חלק מן התובעים אף שלחו מכתבים שבהם פורטו הליקויים. חלקם, כמו אילוז, שלחו את הדו"ח של המומחה מטעמם, עוד לפני הגשת התובענה (מכתב אילוז מיום 10.8.1995 - נספח 1 לתצהיר אילוז). התובעים גם טוענים, כי אין לאפשר לחברה לתקן ליקויים - היום אחר שעברו כתשע שנים אחר שקיבלו לידיהם את הדירות.

אם יש מקום והצדקה לאפשר את תיקון הליקויים בידי הנתבעת - עבור הזמן הזה של תשע שנים, כאשר במניין

ליקויים שלא ניתן לגלותם על נקלה, אפשר להודיע עליהם עם גילויים. עם זאת, משלוח חוות-דעת של מומחה בעניין ליקויים בדירה, המצויה בידי רוכש הדירה, רצוי כי יעבירנה למוכר-הקבלן. הקונה רשאי לציין בה ליקויים נוספים שנתגלו לו, אף שאינם מופיעים בחוות-הדעת של המומחה מטעמו, ולדרוש את תיקונם, ככל שהם באחריותו של המוכר.

22. ליצחק נמסרה החוקה בדירה (נ/6) ביום 6.11.1994, וגם תביעתו הוגשה כעבור חודש וחצי אחר תום שנת הבדק. דו"ח הליקויים בדירה נשלח כשלושה חודשים אחרי הגשת התובענה - בחודש מרץ 1996. בעדותו אמר מר יצחק, כי הוא לא ראה לשלוח הודעה בשל התנהגותה של הנתבעת כלפי שכניו וטיפולו הכושל בליקויים שנתגלו בדירותיהם, כפי ששמע מפי שכניו.

23. מר רוזן קיבל את החוקה בדירה במאי 1994, וכבר בחודש יוני 1994 הוזמן חוות-דעת של מומחה מטעמו (סעיף 10 לתצהירו ועדותו בעמ' 68 לפרוטוקול). אולם, הוא לא שלח לנתבעת עותק מחוות-הדעת. בעקבות פניית הנתבעת ביום 21.8.1995 (נ/8) הוא שלח לה את חוות-הדעת. הנתבעת ביקשה, באוגוסט 1995, לערוך דו"ח תיקונים בתום שנת הבדק. הנתבעת ביצעה עבודות חיזוקים לקיר תמך הגובל בדירת רוזן, אך לא בוצעו תיקונים בתום שנת הבדק.

הנתבעת טוענת, כי לא קיבלה הודעה פורמלית על הליקויים בדירה, וכי היא טיפלה בליקוי הדחוף שהוא חיזוק קיר התמך. גם במהלך שנת המגורים הראשונה, ביצעה הנתבעת תיקונים לפי דרישת מר רוזן (סעיף 37 לתצהיר יעקב יונה), ואף תיקנה ליקוי גם לאחר הגשת התביעה (סעיף 40 לתצהיר יונה).

24. מר אוסידון שלח את חוות-הדעת של בם לנתבעת באוגוסט 1995, כשישה-עשר חודש אחר קבלת החוקה בדירה. יעקב יונה ביקש לתאם מועד לביצוע תיקונים, אך המועד נדחה בשל נסיעת אוסידון מחוץ לירושלים. הודעה על כך הודבקה על דלת הדירה. הנתבעת שלחה את נ/90 שצורף לתצהירו של יעקב יונה, שבו הנתבעת מעלה טענות בעניין זה של תיאום מועדים. תואם מועד נוסף אך נתגלעה מחלוקת בין אוסידון לנציג הנתבעת בעניין הרישום בפרוטוקול התיקונים, וסמוך אחר פגישה זו - הוגשה התובענה.

25. שרעבי קיבלו את החוקה בדירה ביום 23.11.1994, וכחודש אחר תום שנת הבדק הוגשה התובענה. במהלך שנת המגורים הראשונה, ביקש שרעבי לתקן ליקויים שונים, וחלקם תוקנו (סעיף 46 לתצהיר יונה, ועדות שרעבי בעמ' 91). שרעבי שלח את חוות-דעת בם כחודשיים לפני הגשת התובענה, ואף קיבל הודעה מהנתבעת כי יבוצעו תיקונים, וכי יבוצעו תיקונים לליקוי דחוף שיוידע עליו שרעבי (מכתב הנתבעת נ/26 מיום 25.10.95). שרעבי ביקש לתקן ליקוי בדוד (נ/25 מיום 28.11.95). העד אומר בעדותו, כי יכול להיות שהנתבעת תיקנה, באמצעות חשמלאי מטעמה, את הליקוי.

26. יושיע קיבלו את החוקה בדירה ביום 6.11.1994. גם

העניינים: אספיר שלח מכתב, שבו פורטו הליקויים, לפני תום 'שנת הבדק'. הם פנו לנציג הנתבעת ודרשו ביצוע תיקונים. הנתבעת שלחה גם לאספיר את המכתב מיום 15.8.95 בעניין סירוב התובע לאפשר לנציג החברה לערוך רשימת תיקונים שנשלח גם לאחרים. איזה נציג של הנתבעת ביקר בביתם והם מתעניינים מי הוא אותו נציג. על כך, אין הם זוכים לתשובה.

מר אספיר השיב (עמ' 200-203 לפרוטוקול מיום 19.2.02), בתשובה לשאלה בעניין נכונות הנתבעת לתקן ליקויים בדירתו עם הגשת התובענה בשנת 1995, שלא ידע כי החברה ביקשה לתקן את הליקויים;

יתר התובעים אף הם העידו, בדרך-כלל, כי הם לא ידעו על נכונות הנתבעת לבצע תיקונים, או שאין הם סבורים כי הנתבעת ביקשה לעשות כן או שהם נתבקשו על-ידי הנתבעת לבצע תיקונים. כך הרצל יעקב (בעמ' 48); שרעבי (בעמ' 92); יושיע (בעמ' 100); תורג'מן (בעמ' 143). דותן העיד (בעמ' 130), כי היא היתה נכונה לאפשר את התיקון של הרטיבות, אולם היא הונחתה שלא לאפשר את התיקונים בדירה;

ש. חמש שנים שהנתבעת מבקשת שיתאפשר לה להיכנס לדירות ולתקן אותם ליקויים שבאחריותה.

ת. למה שאביא אותו היום? אני כבר לא מאמין בו.

ש. בשנת '95 (כשהגשת את התביעה)?

ת. שיבוא לתקן... עד חברת בם (קרי: עד הגשת חוות-דעת בם) הייתי מוכן כי יבוא לתקן אצלי את כל הליקויים' (שם, עמ' 143).

עופר שלח את חוות-דעת בם בעניין דירתו לאחר שהוגשה התובענה (נ/76 וראה עדותו בעמ' 179). גברת בסון העידה (עמ' 194), שלא נאמר לה כי הנתבעת מוכנה לבצע תיקונים. יצחק, שרעבי ויושיע העידו (עמ' 65, 89 ו-101), כי תביעתם הוגשה במסגרת ההתארגנות של בעלי הדירות בבניינים, והוסברו להם החלופות השונות. כך גם עולה מעדותו של מר אטון (בעמ' 115 לפרוטוקול), בעניין הליכה משותפת לקבל חוות-דעת של בם, הגם שהיתה בידו חוות-דעת אחרת, וכך גם בעניין הגשת התובענה.

21. חלק מן התובעים שלחו לנתבעת את חוות-הדעת מטעמם ולא המתינו זמן סביר כדי לאפשר לחברה לתקן. דוגמה בולטת היא של הרצל יעקב ששלח את חוות-הדעת במהלך חודש דצמבר, שבו הוגשה התובענה לבית-המשפט, סמוך מאוד לאחר שנשלחה חוות-הדעת. הרצל יעקב קיבל את החוקה בדירה בחודש נובמבר 1994, וכבר כחודש אחרי תום 'שנת הבדק' הוגשה תביעתו. בעניין זה אין זה זמן סביר לביצוע התיקונים, אפילו נניח שנשלחה הודעה פורמלית לתיקון ליקויים, אחר תום שנת הבדק. אכן, אין זה חל על כל התובעים. אולם, ברור מן הראיות, כי לתובעים אצה הדרך להגשת התובענה.

אולם, התובעים אינם חייבים על-פי הדין לשלוח לנתבעת חוות-דעת של המומחה מטעמם בעניין הליקויים. להודעה הפורמלית שעליהם לשלוח אין חובה לצרף חוות-דעת של מומחה. ההודעה צריכה להכיל פירוט הליקויים שנתגלו לקונה הדירה.

14), כי הנתבעת לא פנתה אליהם לצורך עריכת פרוטוקול ליקויים בתום שנת האחריות. מר תורג'מן אומר, כי שמע משכניו כי הנתבעת אינה מוכנה לערוך פרוטוקול ליקויים, ותביעתו הוגשה יחד עם האחרים - למעשה בתוך חודש אחרי תום שנת הבדק.

מר תורג'מן לא היה בטוח בעדותו אם שלח את חוות-דעת במ לנתבעת, אולם הוא טען בהמשך דבריו, כי הוא הראה את חוות-הדעת ליעקב יונה. דברים אלה אינם מסתדרים עם מועד עריכת חוות-הדעת. תורג'מן לא פנה בכתב לנתבעת.

30. אילוז מאשר כי במהלך שנת המגורים הראשונה ביצעה הנתבעת תיקונים לבקשתו, לרבות החלפת ריצוף בקומה השניה (סעיף 68 לתצהירו). מר אילוז מאשר, כי נעשו תיקונים בקיר התמך מחודש ספטמבר 1995 ועד חודש מרץ 1996.

אילוז טען, כי התובענה הוגשה כי במשך ארבעה חודשים אחר תום שנת הבדק - לא בוצעו תיקונים של הליקויים. אולם, חרף הגשת התובענה, ביקש מר אילוז בחודש דצמבר 1995 מן הנתבעת לתקן בדירתו ליקויים (עמ' 166), וכי את בעיית הריצוף והרטיבות פתרו לשביעות-רצונו (עמ' 167).

31. לוי מאשר כי בוצעו בדירתו תיקונים שהתלונן בעניינם: תריסים, היקוות מים ועוד ליקויים, הגם שחלק מן הליקויים חזרו והופיעו (סעיפים 6-7 לתצהירו). העד מאשר כי הוא מסר את חוות-הדעת של במ לבא-כוחו, אך לא ראה למסור עותק ממנה לנתבעת. לוי לא הכיר את כל הליקויים שהופיעו בחוות-הדעת של במ, מטעמו.

32. עופר שלחו את חוות-דעת במ לנתבעת בינואר 1996, כחודש אחר הגשת התובענה (עמ' 179). בדירה ביצעה הנתבעת תיקון של ליקויים, במהלך שנת המגורים הראשונה (סעיף 9 לתצהיר עופר). עופר טען, כי הנתבעת לא פנתה אליו כדי לערוך פרוטוקול תיקונים בתום שנת המגורים הראשונה. עופר לא פנה לנתבעת בנוסף לפניות שהביאו לתיקון הליקויים שטען להם (עדות עופר בעמ' 178). עופר טען, כי הוא לא פנה לנתבעת והגיש את תביעתו, משום טיפול הכושל של הנתבעת בליקויים ובשל חוסר תוס-ליבה, כך לטענתו.

33. נציגי הנתבעת הגיעו לדירת בסון כדי לערוך פרוטוקול תיקונים, אך לא ניתנה להם אפשרות להיכנס לדירה (תצהיר יעקב יונה ועדותו בעמ' 192 וכן תצהיר בסון - בסעיף 10). בעת שנערך פרוטוקול התיקונים - לא הוצג דו"ח במ ליעקב יונה. אחר שבוצעו התיקונים, סירבו בסון לחתום על הדו"ח והדבר צויין במפורש בדו"ח (נ/84). גב' בסון העידה, כי חוות-דעת במ נשלחה לנתבעת לפני שבוצעו תיקונים בדירה, אך לא הונחה לכך תשתית ראיתית.

34. אספיר מאשר גם הוא, כי במהלך שנת המגורים הראשונה ביצעה הנתבעת תיקונים בדירה (עמ' 27 לפרוטוקול). בין היתר הוחלף לוח שיש שבור, הוחלפו אריחים ופנלים. בעניין ביצוע תיקונים ועריכת פרוטוקול תיקונים, העיד יעקב יונה, כי הוא נתקל בסירובם של

במקרה זה הוגשה התובענה כחודש אחר תום שנת הבדק. מר יושיע מאשר בעדותו, כי בעקבות תלונתו על ליקוי בטיח בתוך הדירה, הליקוי תוקן (סעיף 6 לתצהיר ועדותו בעמ' 99). על בעיית רטיבות התלונן מר יושיע כתשעה חודשים אחרי קבלת החוקה בדירה, ואמנם נעשה התיקון, הגם שהבעיה חזרה על עצמה.

יעקב יונה מעיד (סעיפים 11 ו-52 לתצהירו), כי נתקל בחוסר שיתוף פעולה בעניין עריכת דו"ח התיקונים וביצועם. מר יושיע העיד, כי אמנם יעקב יונה הגיע לדירתו כשבדדו חוות-דעת במ. הנתבעת ביקשה לתאם מועד לביצוע תיקונים, אך ביני לביני הוגשה התובענה. יושיע התלונן על 'קירות עקומים' ועל הצורך בהחלפת הריצוף כולו, אך לא הסתפק בהצעת יעקב יונה לתקן פגמים בריצוף.

27. אטון קיבל את החוקה בדירה באוגוסט 1994, ובחודש אוגוסט 1995 שלח לנתבעת חוות-דעת של במ בעניין ליקויים בדירה. במהלך שנת המגורים הראשונה של אטון בדירה, בוצעו תיקונים שונים, ובין היתר בעיית רטיבות בשל פגם או חבלה של עובדי הנתבעת בצנרת מים, שבעקבותיה נעשו תיקונים רציניים. אחר תיקונים אלה לא נעשו תיקונים נוספים בדירה מכיוון שלטענת הנתבעת - לא ניתנה אפשרות לנתבעת לבצע תיקונים (עמ' 112 לפרוטוקול).

28. דותן, כעולה מעדות גב' דותן, ומעדות יונה (סעיף 58 לתצהירו), פנו לנתבעת במהלך שנת המגורים הראשונה שטיפלה בליקויים שנתגלו, לרבות החלפת אריחים. בתום השנה נתגלו ליקויים. הנתבעת אף ביצעה תיקונים בקיר התמך הגובל בדירת דותן, במהלך החודשים יולי-ספטמבר 1995.

דותן צירפו לתביעתם את חוות-הדעת של במ. תואם מועד ליום 12 בספטמבר 1995 לעריכת פרוטוקול תיקונים, אך התגלעה מחלוקת בעניין רשימת הליקויים (סעיף 59 לתצהיר יעקב יונה). בעדותה אמרה גב' דותן, כי יעקב יונה הייבה לחתום על אישור כי התיקונים בוצעו עוד לפני שבוצעו (עמ' 128 לפרוטוקול), אך משהוצג לפניו דו"ח התיקונים (נ/45) היא לא היתה בטוחה בכך (עדותה בעמ' 129).

עם זאת, גב' דותן מאשרת, כי חרף חילוקי-הדעות ובמהלך ניהול המשפט התלוננה על בעיית סתימה בצנרת ונציגי הנתבעת הגיעו לדירה לצורך תיקונים (עמ' 132). גב' דותן טענה עוד, כי אפשר שבעיות הרטיבות בדירתה נתגלתה אחרי הגשת התובענה (עמ' 133), וכי היא לא נתנה לנתבעת הזדמנות לטפל ברטיבות, אך נכונה היתה ליתן הזדמנות לתקן. אולם, היא הונחתה שלא לאפשר ביצוע תיקונים. גב' דותן מוסיפה, כי 'ללא הגדר (קיר התמך) אני משערת כי הייתי מצליחה להסתדר לגבי הבית, ואני מניחה שקוטלר (הנתבעת) היתה מתקנת טוב מאוד'.

29. תורג'מן קיבלו את החוקה בדירה בנובמבר 1994 ושנת הבדק תמה בנובמבר 1995. נזכור, כי התובענה הוגשה בדצמבר 1995. תורג'מן אומר בתצהירו (סעיף

בקיא בעניינים מינהליים ובמסמכים הצריכים לעניין זה והטיפול בהם.

העד פעל, בדרך-כלל, על-פי הנחיות שקיבל מהנתבעת. ספק אם הוא הפעיל שיקול-דעת, כפי שהוא מעיד על עצמו. מקובל עלי כי בדרך-כלל צוינו הליקויים שהקונה ציין אך היו מקרים, והם כנראה רבים, שבהם לא צוינו כל הליקויים שטען הקונה, אם משום שהעד לא רשם מחמת סובר כי אין הם ליקויים או שלא היו ברורים בעיניו.

אני מאמין לעד יונה, כי הוא לא כפה על הקונים לחתום על פרוטוקול התיקונים. בכל מקרה היו רשאי הקונה לפנות לחברה בכתב ולציין את הליקויים שגילה, ולא היתה כל מניעה לכך. לא זו בלבד, אלא שהיתה זו חובה המוטלת על הקונה לציין בכתב את הליקויים ולדרוש את תיקונים.

ואף זאת, אם בידי הקונים, או בידי חלקם, הוות-דעת מטעמם על ליקויים בדירות - אין לך הודעה טובה יותר לפי הוראות הדין, מזו שבה הקונה מצרף את הוות-הדעת ומציין כי אלה הם הליקויים שהוא דורש את תיקונם. מסקנתי היא, כי לא נמנע מן התובעים לפרט את הליקויים בדו"ח התיקונים, וכי עמדה להם אפשרות להודיע על הליקויים לחברה. אמת נכון, שהנתבעת נקטה שיטה של 'הקדמת תרופה למכה', ושלחה באופן גורף ושיטתי לרוב התובעים, מכתב בנוסח זהה או דומה, לפיו לא ניתן לנציגיה להיכנס לדירות ולבצע רישום פרוטוקול ליקויים. שליחת מכתב גורף כאמור, לא הצטיינה במידת הדיוק, ולעיתים לא היה לו כל יסוד.

37. לא כל התובעים אפשרו לנתבעת לבצע תיקונים, ולא כולם הודיעו על ליקויים. בכל מקרה, אני קובע כממצא עובדתי, כי לא ניתנה הזדמנות סבירה לנתבעת לתקן את הליקויים.

לפיכך, מסקנתי היא כי יש לאפשר לנתבעת לבצע את התיקונים של הליקויים שפורטו בחוות-דעתו של המהנדס א' רהט, כפי שאפרט לגבי כל אחד מן התובעים. מדובר בליקויים שהנתבעת אחראית לתיקונם, הגם שבעניינים מסוימים, שיפורטו, על הנתבעת לפצות את התובעים בגינם.

38. אני דוחה את טענות הנתבעת, בעניין דחיית התובענה, מחמת שלא ניתנה הזדמנות לנתבעת לתקן את הליקויים, או בשל כך שלא נשלחה הודעה פורמלית על ליקויים ואי-התאמה. היו מקרים רבים שבהם תיקנה הנתבעת ליקויים, אך לא צלחו, כשם שברוב המקרים של התובעים נמסרה הודעה על הליקויים. אכן, לא בכל מקרה ניתנה הזדמנות סבירה לתקן את הליקויים. גם אחרי הגשת התובענה ובכל הזדמנות אחרי-כן - הודיעה הנתבעת על נכונותה לתקן את הליקויים, וחזרה וביקשה זאת. אולם, משהוגשה התובענה לסעד כספי ולא לאכיפת הביצוע של התיקונים, לא רצו התובעים ללכת בדרך הנכונה והעדיפה של תיקון הליקויים.

אספיר. אספיר שלחו עותק מחוות-דעת במ באוקטובר 1995, עוד לפני הגשת התובענה. הנתבעת שלחה ביום 22.10.95 מכתב תשובה לאספיר, לפיו נציגי הנתבעת יערכו ביקור בדירה.

אולם, אספיר לא נענה לבקשת הנתבעת לבצע תיקונים בדירה. עם זאת, מאשר מר אספיר (עמ' 202), כי פניותיו לנתבעת נענו והליקויים טופלו. מר אספיר טען, כי הוא אפשר לנתבעת לבצע תיקונים.

עדויות הנתבעת

35. יעקב יונה העיד על מעמד מסירת הדירות, שבו ניתנת הזדמנות לרוכשי הדירות לבדוק אותן ולציין ליקויים ואי-התאמות. אינני מקבל את הטענות של חלק מן התובעים, לפיהן האיצו בהם נציגי הנתבעת לבצע סיור מהיר בדירה. ואמנם, איש מן התובעים לא ראה לשלוח לנתבעת פירוט ליקויים שמצא. יעקב יונה גם העיד על מהלך הרישום של טופס הפרוטוקול של התיקונים. בין היתר אמר יונה, כי גם אם בעל הדירה מסרב לחתום על הפרוטוקול - מבוצעים תיקונים. לטענת התובעים אין זה עולה בקנה אחד עם מדיניות הנתבעת, שהעיד עליה מנהל הנתבעת, מר קוטלר, והעיד עליה העד יעקב יונה בהליך שהתנהל לפני השופט בן זמרה. לפי מדיניות זו, מי שמסרב לחתום על טופס התיקונים - הנתבעת מנתקת מגע עמו, ואין מבוצעים תיקונים בדירתו (ת/9 - פרוטוקול הדיון בהליך האחר). ועוד זאת, אם מי מהתובעים שלח לנתבעת עותק מחוות-דעת מטעמו בעניין ליקויים, או פירט ליקויים לפני תום שנת הבדק - הודיעתו הנתבעת כי תיקונים יבוצעו בתום השנה הראשונה. ואולם, כאשר הנתבעת מבקשת לערוך פרוטוקול על ליקויים ותיקונים, תחלוף שנת הבדק ותפקע אחריות הנתבעת.

וגם זאת, התובעים טענו, כי אפילו בוצעו תיקונים, היו אלה תיקונים רשלניים. בחלק גדול מהליקויים נעשה ניסיון לתקנם והדיירים אפשרו את התיקונים. אולם, הליקויים חזרו, בדרך-כלל, והופיעו והנסיגות לתקנם עלו בתוהו. לוי, בסון ויצחק מצינים עשרות פניות בדרישה לתיקונים של ליקויים חוזרים ונשנים.

36. אמת הדבר, שעדותו של יעקב יונה בבית-המשפט בעניין דנן, ניתנה כשמונה שנים אחר האירועים בעניין תיקון ליקויים בדירות השונות, ועריכת פרוטוקול תיקונים. אין ספק, כי בעדותו בהליך שהתנהל לפני השופט בן זמרה, זכר טוב יותר את האירועים. בהליך זה נתבלבלו העובדות בזכרונו. ביני לביני, גם עזב העד את עבודתו אצל הנתבעת.

עדויות של יעקב יונה לא הצטיינה בסימן הדיוק והזכרון הטוב, ולא נעדרה סתירות ובלבול. אולם, לא התרשמתי מן העד כעד בלתי-מהימן. אין זאת, כי אם חלוף הזמן השפיע על זכרונו של העד. ועוד זאת, מדובר 'באיש שטח' שעבודתו העיקרית היא פיקוח באתרי הבניה, ובעיקר לצורך ביצוע תיקונים במהלך הבניה ואחריה. העד אינו

4. א. ביחסים בין קבלן ודיירים ניתן למסור הודעות בעל-פה, על פגמים וליקויים בדירות, לקבלן הנמצא בבניין ומשלים בו עבודות.
- ב. קבלן אחראי לאי-התאמות וליקויים שנתגלו בדירות הן במשך תקופת אחריות והן לאחריה, למרות קיומם של סעיפי פטור מאחריות.

ע"א 659/77 משה שורקה נ' משה וילי קרים ואח', פ"ד לב(1) 393.

נפסק מפי כב' השופט עציוני בעמ' 394:

"למעלה משנה לאחר הכניסה לדירות הוגשו ארבע תביעות נגד הקבלן לבית-משפט השלום בתל-אביב-יפו בגין אי-התאמות וליקויים שנמצאו בכל אחת מהדירות. טענת ההגנה העיקרית של הקבלן כנגד התביעות הסתמכה על צמד סעיפים שהיו קבועים במרבית החוזים שנכרתו בינו ובין הדיירים... ואשר הגבילו את אחריותו רק ל'קלקולים' שיתהוו בדירה תוך שנה אחת מיום מסירתה. לשון סעיף 8 היא זו:

'פרט לאחריותו של המוכר לפי סעיף 5 של חוזה זה, הרי קבלת הדירה על-ידי הקונה תחשב כאשור מצדו שהוא קיבל את הדירה לשביעות רצונו הגמורה וכיטור על טענת כל ברירה בקשר עם הדירה או הבית המשותף, לכן טען הקבלן, צריכה אחריותו להיות מוגבלת לאותו סעיף 5 לחוזה, שכן הוא קובע:

'המוכר יהא אחראי כלפי הקונה תוך תקופה של שנה אחת מיום מסירת הדירה לקונה ביחס לכל קלקול אשר יתהווה בדירה אם ייגרם כתוצאה משימוש בחמרים בלתי-מתאימים או עבודה גרועה...

אילו היה נכרת החוזה, נשוא דיוננו, אחרי יום 1.1.1975 נעורים היו הקונים בהוראות חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, שזוהי לשון סעיף 4 שלו:

'(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.

(ב) הקונה יהיה זכאי להסתמך על אי-התאמה כאמור בסעיף-קטן (א) אם נתן למוכר הודעה עליה תוך שנה מיום העמדת הדירה לרשות הקונה, ואם גילה לאחר-מכן - לאחר שגילה אותה, הכל תוך זמן סביר.

בסעיף זה הביע המחוקק נחרצות את דעתו כנגד סעיפים מסוג סעיף 8 הנ"ל המצוי בחוזה שלפנינו, ובחר להעדיף הגנת קונים המתקשרים בחוזים מעין אלו, על פני עיקרון החופש החוזי. אולם הקונים כאן אינם נהנים מהגנת סעיף זה, שכן החוק הנ"ל איננו חל במקרה זה, וגם הוראות חוק המכר, התשכ"ח-1968, נסוגות לכאורה בפני הקביעה המפורשת הנמצאת בסעיף 8 לחוזה. בהמשך דברי אנמק עמדתי זו מדוע הוראות חוק המכר רק לכאורה אינן חלות כאן.

מקריאת הפרוטוקול והעדויות בבית-משפט השלום עולה בבירור מסקנה אחת: בכל ארבע הדירות נמצאו פגמים

וליקויים, אך הן שופט השלום המלומד והן השופטים המחוזיים המלומדים לא הצליחו לתחום קו ולקבוע אילו פגמים נוצרו לאחר קבלת הדירות, ואיזה היו בהן בעת קבלתן...

לגבי פגמים שנוצרו במשך השנה הראשונה לכניסת הדיירים לבניין אין חולק שעל הקבלן היה לתקנם. המחלוקת מתרכזת באותם פגמים שהיו קיימים כבר בעת כניסתם לדירות של הדיירים.

אומר הקבלן: אפילו היו קיימים פגמים כאלה, אין עלי חובה לפצות הדיירים בגינם, שהרי סעיף 8 לחוזהם מונע מהם לתבוע פיצוי, בקבעו שקבלת הדירה על ידם מהווה אישור מצדם שהם קיבלו את הדירות לשביעות רצונם הגמורה, ושהם מוותרים על טענת כל ברירה בקשר עם הדירות.

למעשה טוען הקבלן, כי לאחר שקיבלו את הדירות, אין הדיירים יכולים לבוא ולטעון אי-התאמה. אי-התאמה זו מה טיבה - עבודות ריצוף שנעשו תוך שימוש במרצפות פגומות, עבודות טיח שנעשו בניגוד לדרישות המקצוע בצורה בלתי-מושלמת תוך השארת פני השטח עם חורים, שקעים ובלטות, עבודות נגרות בלתי-מושלמות תוך שימוש בעץ פגום ואכול, עבודות צבע ברמה ירודה, מספר חרסיות פגומות, מעקות ברזל שאינם קבועים נכון, ועוד כהנה וכהנה פגמים וליקויים בטיב הבניה...

כבר אמרתי מקודם שדעתי היא, שחוק המכר, התשכ"ח-1968, רק לכאורה חוסם את תביעת הקונים, וכאן עלי להבהיר שלמרות שסעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, איננו חל כאן, עדיין אפשר ואפשר להסתמך על חוק המכר, התשכ"ח-1968, עצמו.

מקרה כזה הוא המקרה הראוי לשימוש בסעיף 16 לחוק המכר, התשכ"ח-1968, שזו לשונו:

'היתה אי-התאמה נובעת מעובדות שהמוכר ידע או היה עליו לדעת עליהן בעת גמירת החוזה ולא גילה אותן לקונה, זכאי הקונה להסתמך עליה על-אף האמור בסעיפים 14 ו-15 או בכל הסכם, ובלבד שנתן למוכר הודעה עליה מיד לאחר שגילה אותה.

בחקיקת סעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, ניתן משנה תוקף וחיוק להוראה הכללית בדבר העלמת אי-התאמה הקבועה בסעיף 16 לחוק המכר. סעיף 16 זה בניגוד למרבית סעיפיו של חוק המכר הינו סעיף מצווה (*ius cogens*) ואין הצדדים רשאים להתנות עליו. אין להתנות על זכותו זו של הקונה, היא עומדת לו 'על-אף האמור... בכל הסכם', ויש בה למעשה ביטול של העיקרון

רשום. הקבלן 'נמצא בשטח' בכל אותה תקופה שלאחר הכניסה לדירות, הוא שמע את תלונותיהם, ובכך אין ספק, ועל-כן איננו יכול לטעון כי היות וההודעה לא נשלחה אליו בדואר רשום, הוא פטור ממילוי חוביו לתקן את הפגמים.

בנדון זה מסתמך בא-כוחו של הקבלן על סעיף 21(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, אולם אין הוא מביא בפני בית-המשפט את הסעיף כולו. הוא מתעלם מההוראה המפורשת של סעיף 21(א) האומרת:

'הודעה לפי חוק זה תינתן בדרך שקבעו הצדדים, ובאין קביעה כזאת - בדואר רשום או בדרך אחרת המקובלת בנסיבות העניין'.

דרך מקובלת היא בנסיבות עניינינו שביחסים בין דיירים וקבלן, תינתנה הודעות בעל-פה על פגמים וליקויים בדירות, לקבלן הנמצא בבניין ומשלים בו עבודות... בפסק-דין, בין יתר נימוקי, סמכתי גם על סעיף 16 לחוק המכר, התשכ"ח-1968. כזכור, אמרתי שלכאורה חוק המכר איננו עוזר למערערים בני-הזוג מצרי ובקובוזה, ובסופו של דבר הייתי בדעה שאפשר להחיל כאן את סעיף 16 הנ"ל. אם כי ההכרעה הסופית בשאלה זו איננה נחוצה כאן, ולכאורה צודק חברי הנכבד, השופט י' כהן, באמרו שלפי סעיף 16 לחוק המכר התאריך הרלוונטי של ידיעת אי-ההתאמה הוא תאריך גמירת החוזה, ואם אמנם גמירת החוזה זהה עם תאריך כריתתו ולא עם תאריך מסירת המכר... כי אז - מאחר ובמקרה שלפנינו נכרת החוזה לפני גמירת הבניין - אי-אפשר לייחס לקבלן את הידיעה על אי-ההתאמה.

ברם אם זהו המצב, הרי הוא מביא לתוצאה שהדעת אינה סובלתה, עד כמה שמדובר בחוזי מכר של דברים שטרם באו לעולם. כאמור, ביחס לדירות בא הדבר על תיקונו עם חקיקת חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, שהזכרתי לעיל, בכל אופן עד כמה שהדבר נוגע לחוזים שנכרתו אחרי יום 1.1.1975.

נפסק מפי כב' השופט י' כהן:

"אין אני סבור שרווח והצלה יכולים לעמוד לרוכשי הדירות מההוראה שבסעיף 16 לחוק המכר, התשכ"ח-1968. באותו סעיף מדובר על אי-התאמה אשר נובעת מעובדות שמוכר ידע או היה עליו לדעת עליהן בעת גמירת החוזה. גמירת החוזה, משמעותה, כריתת החוזה או ההתקשרות בחוזה, היינו במקרה שבפנינו המועד שבו נעשו החוזים בין הקבלן ובין רוכשי הדירות. מועד זה קדם לבניית הדירות וברור שבאותו זמן הקבלן לא ידע ולא צריך היה לדעת על הפגמים שיהיו קיימים בזמן מסירת הדירות לקונים..."

לדעתי אין הקבלן יכול לפטור את עצמו מאחריות עבור הליקויים בדירות שהיו קיימים בעת מסירת לקונים, מכיון שהוראת הפטור שבחוזים לא נוסחה באופן חד-משמעי ואין בה תניית פטור מאחריות בלשון ברורה. בסעיף 5 של החוזים נאמר, שהקבלן אחראי 'תוך תקופה של שנה אחת

שבדין האנגלי המקובל של "יזהר הקונה" (caveat emptor) (ראה: צלטנר, חוק המכר, התשכ"ח-1968, במסגרת הפירוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טרסקי, בעמ' 91).

במקרה שלפנינו ידע הקבלן-המוכר או חייב היה לדעת על אי-ההתאמות - הליקויים והפגמים שבדירות, שכן זוהי חובה המוטלת עליו מעצם היותו קבלן הבניין, ולא רק מוכר הדירות. זוהי חובתו המקצועית לפקח על טיב הבניה, ולהכין דירות ראויות לכניסת דיירים.

אין הקבלן יכול להישמע בטענה, שהוא ידע או חייב היה לדעת על הפגמים והליקויים שבדירות בעת שמסרם לדיירים, אך שהללו מנועים מלטעון כנגד פגמים וליקויים אלה בגלל סעיף מסויים בחוזה שלהם.

אשר-על-כן יכולים גם יכולים הדיירים לטעון כנגד אי-התאמה זו, ושום סעיף חוזי לא יוכל למנוע מכך.

תנאי הוא על-פי סעיף 16 לחוק המכר, כי הקונה יכול להסתמך על סעיף זה, 'ובלבד שנתן למוכר הודעה עליה מיד לאחר שגילה אותה'. ואכן, מעדויות הדיירים בבית-משפט השלום עולה שמיד לאחר שנכנסו לדירות החלו להפציר בקבלן שיבוא לתקן את הפגמים, כי הלה הסתובב ב'שטח' כל הזמן. וכי הם בכל עת שראוהו לאחר שגילו הפגמים חזרו וביקשו ממנו שיתקנם. בבקשות אלו שהיו סמוכות לכניסתם לדירות יצאו הדיירים ידי חובת ההודעה כלפי הקבלן.

גם אם סעיף 16 הנ"ל איננו גובר על התניה החוזית שבסעיף 8 לחוזי המכר, גם אז דעתי היא שיש לקבל את ערעורם של בקובוזה ובני-הזוג מצרי כלפי הקבלן, וזאת מהטעם שהקבלן לא הצליח להוכיח שאמנם נתמלאו כאן התנאים שלפיהם הוא פטור מלשלם פיצויים.

אין חולק שהיו פגמים וליקויים בדירות, ושהדירות אליהן נכנסו הקונים לא התאימו להתחייבות שלקח על עצמו הקבלן לספק להם דירות נאותות לפי הסטנדרד המקובל בבניה.

אם אמנם רוצה הקבלן להסתמך על סעיף הפטור, עליו חובת ההוכחה על זמן התהוות הליקויים, וכי אלה היו קיימים כבר בעת הכניסה לדירות, ולא נוצרו לאחר-מכן. תנאי לתחולתה של תניית פטור, כגון זו המצויה בסעיף 8 הנ"ל, הוא כי על-פי היקפה ותכנה תחול על נסיבות המקרה, ומקום בו מתעורר ספק בשאלת תחולתה של תניית הפטור, יפרש אותה בית-המשפט באורח דוקני, כנגד הצד שהכלילה בחוזה, והמנסה עתה בעזרתה לפטור עצמו מקיום חוביו (ראה: ג' שלו, תניות פטור בחוזים, בעמ' 70).

אם החובה להוכיח את מקור הפגמים וזמנם אמנם תהיה על הקונים, הרי זו תהיה חובה שאף קונה לא יוכל לעמוד בה, והתניה שעצם קבלת הדירה מאשרת שפגמים כאלה אינם קיימים היא תניה בלתי-סבירה לחלוטין, והייתי אומר גם תניה עושקת...

אין לקבל את טענת הקבלן בדבר פגם במתן ההודעה על הליקויים שבדירות, כמתחייב מחוק המכר, התשכ"ח-1968.

הדיירים לא היו צריכים לשלוח הודעותיהם לקבלן בדואר

על עצמו הקבלן לפי סעיף 5 עבור קלקולים כתוצאה משימוש בחמרים בלתי-מתאימים או בעבודה גרועה, נשארה שרירה וקיימת על-אף הוראת סעיף 8. מן הראוי לציין שכשמדובר בסעיף 8 בסיפא על ויתור מצד הקונה, הרי הויתור מתייחס רק לטענת ברירה ולא לטענה בדבר ליקויים בבניה. לפי הלשון הפשוטה של סעיפים 5 ו-8 מן הדין לדחות את טענת הקבלן, וזה אף בלי צורך להיזקק לכללי הפרשנות של בתי-המשפט באנגליה, שלפיהם כל תניית פטור יש לפרשה כנגד הצד שהכליל אותה בחוזה והמנסה לחסות בכנפיה... בעניין שבפנינו לא הצליח הקבלן לנסח את תניית הפטור בצורה ברורה באופן שתשלול אחריותו לבניה גרועה שתוצאותיה היו גלויות בעת קבלת הדירה על-ידי הקונה, ולכן גם לפי הכללים הרגילים של פרשנות חוזים אחריותו לפי סעיף 5 של החוזה ולפי סעיף 11 של חור המכר לא נשללה.

(לעניין סעיף פטור, ראה גם: ע"א 288/80 וינקלר ואח' נ' ספיר, פ"ד לו(2) 365, וכן ע"א 669/86 שיכון ופיתוח נ' ירין, פ"ד מג(1) 353).

מיום מסירת הדירה לקונה ביחס לכל קלקול אשר יתהווה בדירה אם יגרם כתוצאה משימוש בחומרים בלתי-מתאימים או בעבודה גרועה. בהוראה זו כלולה קודם-כל התחייבות הקבלן, שלא להשתמש בחמרים בלתי-מתאימים ולבצע את הבניה בעבודה טובה ולא בעבודה גרועה. מדובר בסעיף זה על קלקול 'אשר יתהווה בדירה' אך אין באותו סעיף כל הגבלה, שאחריות הקבלן מוגבלת לקלקולים שיתהוו אחרי קבלת הדירה על-ידי הקונה. המועד היחיד הנקוב בסעיף 5 הוא סיום האחריות, ולא נקבע בו כל תנאי השולל אחריות עבור ליקויים שהיו קיימים לפני קבלת הדירה. על-כן, לו סעיף זה היה עומד לבדו, ברור שהקבלן היה אחראי לפיו עבור כל קלקול הנובע משימוש בחמרים בלתי-מתאימים או מעבודה גרועה, עד תום שנת האחריות. בסעיף 8 אמנם נאמר ש'קבלת הדירה על-ידי הקונה תחשב כאשור מצדו שהוא קיבל את הדירה לשביעות רצונו הגמורה וכייתור על טענת כל ברירה בקשר לדירה או הבית המשותף', אולם ברישא של סעיף זה מופיע סייג 'פרט לאחריותו של המוכר לפי סעיף 5 של חוזה זה'. משמעותו הפשוטה של סייג זה היא, שההוראה בסעיף 8 לא גרעה כהוא זה מאחריות הקבלן לפי סעיף 5. על-כן ההתחייבות שקיבל

5. חובת ההודעה על גילויים של ליקויים.

ע"א 2299/99 אברהם שפייר ו-28 אח' נ' חברת דיור לעולה, פ"ד נה(4) 213.

נפסק כי:

אם יתגלו, במשך תקופה בת שנה אחת החל מתאריך מסירת הדירה (להלן: 'תקופת האחריות').

חובת התיקון תחול רק בהתמלא כל התנאים המנויים להלן:

(1) אי-ההתאמה או הפגמים והקלקולים נובעים מעבודה לקויה, לרבות תכנון וקונסטרוקציה לקויים, ושימוש בחומרי בניין פגומים.

(2) הרוכש יודיע בכתב לחברה על הקלקולים והפגמים או אי-ההתאמות לא יאוחר מ-30 יום מסיום תקופת האחריות.

(3) הפגם, הקלקול או אי-ההתאמה אינם אלו אשר החברה פטורה מתיקונם.

(ב) החברה תבצע את התיקונים הדרושים לפי סעיף זה תוך פרק זמן סביר לאחר תום תקופת האחריות, מתוך מגמה לבצע את כל התיקונים, אם יהיו בכל הבית בעת ובעונה אחת. במקרים יוצאים מן הכלל תתקן החברה קלקולים שנגרמו מן הסיבות האמורות לעיל (אם התיקון יהיה אפשרי מבחינת עונת השנה או כל סיבה אחרת) גם לפני תום תקופת האחריות, באם הקלקול יהיה מסוג המחייב תיקון דחוף. תיקון כזה יתבצע תוך מועד סביר מיום קבלת הודעה על כך בכתב מהרוכש.

12. למען הסר כל ספק מוצהר ומוסכם בזה כי:

(א) פרט להתחייבויותיה ואחריותה של החברה לפי

7. בית-משפט קמא קבע כי לא עלה בידי הדיירים להוכיח באורח עצמאי את זכותם לפיצויים בגין הליקויים בבניה, ולו מן הטעם שלא נתקיים בעניינם תנאי מוקדם שהיה עליהם לעמוד בו, והוא: הודעה מוקדמת לדיור לעולה על הליקויים בבניה, תנאי שנקבע מפורשות כתנאי מוקדם לזכותם, גם בהסכם הרכישה גם בדין. מטעם זה החליט בית-המשפט לדחות את תביעת הדיירים במעין דחיית-סף, בלא שנדרש לגופם של טיעוני הליקויים והפיצויים שהדיירים זכאים להם, לטענתם. הדיירים תוקפים החלטה זו של בית-משפט קמא, שלטענתם נתמלא בעניינם תנאי ההודעה המוקדמת.

הבה ניפנה עתה לבחינתה של אותה חובת הודעה מוקדמת שהוטלה על הדיירים בהסכם ובדין - חובה להודיע לחברה, תוך זמן קצוב, על דבר הליקויים שנמצאו במבנה. 8. אחריותה של החברה לתיקונם של ליקויים שיתגלו בדירות ובמבנה, נקבעה בסעיפים 11 ו-12 לחוזה הרכישה שנכרת עם כל אחד מן הדיירים, ואלה מורים אותנו בלשון זו:

11. (א) החברה מתחייבת לתקן על-חשבונה פגמים וקלקולים אשר יתהוו בדירה וכן אי-התאמות אשר יתגלו,

בצידה. ראו אייל זמיר, עיקרון ההתאמה בקיום חוזים (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על-שם הרי סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, התש"ן-1990, 293-295 (זמיר, עיקרון ההתאמה). ואלו הן הצדקות שמקובל לדבר בהן (שלא בהכרח לפי סדר חשיבותן). ראשית, נתינת הודעה מוקדמת מאפשרת למוכר לפעול מיידית לתיקון הליקויים ועל דרך זה למנוע התרחבות הנוקים. בייחוד אמורים הדברים בליקויים מתפשטים (ליקויים דינמיים), כליקויי רטיבות וסדקים, שטיפול בהם במועד מוקדם מאפשר מניעת התפשטותו של הנוק או מניעת הפיכתו לנוק לא-בר-תיקון. ראו, למשל: ורדי אביחי, דיני מכר דירות - ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים, חושן למשפט, התשנ"ז-1997, 89. בהיבט זה משרתת ההודעה את נטל הפחתת הנוק, נטל המוטל על הניזוק. הצדק זה לדרישת ההודעה המוקדמת נדרש אף מתוך עיקרון היעילות המכתיב צורך למוער את הפגיעה בסך המשאבים של המשק. שנית, ובהמשך לטעם הראשון: מסירת הודעה במועד מוקדם מאפשרת לקבלן לבצע תיקונים שעה שמצוי הוא - למיצער, בחלק מן המקרים - בשטח הבניה, ועימו הצידוד, הכלים והפועלים הנדרשים לתיקונים. על דרך זה נחסכות הוצאות יתירות לקבלן.

שלישית, מסירת הודעה במועד מאפשרת לקבלן לחזור על קבלני מישנה וספקי ציוד שעבודתם או חומרים שסיפקו גרמו לליקויים. על דרך הכלל, מוגבלת תקופת האחריות של צדדים שלישיים כלפי הקבלן הראשי, והודעה מוקדמת מאפשרת לו לקיים את זכויותיו כלפי אותם צדדים שלישיים. רביעית, מתן הודעה במועד מאפשרת לקבלן לבצע בדיקות הנדרשות כדי לעמוד על מהות הליקויים ועל הקשר הסיבתי ביניהם לבין עבודות וחומרים שסיפק. ככל שמשתנה והולך מועד מסירתה של ההודעה המוקדמת, מתרבה והולך הנוק הראייתי, ועלולה להיפגע לא במעט יכולתו של הקבלן להוכיח את הסיבות להיווצרות הליקויים. יתר-על-כן: השהיית ההודעה מאפשרת לקונים לא ישרים להעמיס על הקבלן ליקויים שאין הוא אחראי להם, שכן בחלוף הזמן יקשה עליו להוכיח את הגורמים לאותם ליקויים (ורדי, שם, 89-90). חמישית, יש אינטרס ציבורי מובהק - בעיקר אמורים הדברים בליקויים הכרוכים בבטיחות המבנה - כי פגמים יתגלו במקרה וכי ייעשה לתיקונם במהירות האפשרית. קביעתה של חובת ההודעה כתנאי מוקדם לזכות לפיצויים, יש בה כדי לדרבן קונים לבצע בדיקה ראויה של הדירה, ועל דרך זו יתייעל הליך גילוי הפגמים ותיקונם המהיר.

ולבסוף: יידועו המוקדם של הקבלן על אודות הליקויים מאפשר זירוז הפקתם של לקחים ומניעת הישנותם של ליקויים דומים באתרי בניה אחרים בהם הוא בונה. על כל אלה אמר איל זמיר (זמיר, עיקרון ההתאמה, 293-294):

'הטעם הענייני המרכזי לנטל ההודעה הוא, שבכל סוגי ההפרות האחרות (אי-קיום מוחלט, קיום באיחור, קיום במקום שונה מהמוסכם, קיום שלא בידי האדם הנכון)

הוראות הסכם זה אין על החברה על-פי הסכם זה כל חובת תיקון, שיפוי או פיצוי בגין כל נזק, פגם או קלקול בדירה או אי-התאמה בינה לבין המפרט...

ענייננו עתה אין הוא בגופם של הליקויים אלא בהודעה המוקדמת על קיומם של ליקויים ועל המועדים למסירתה של אותה הודעה. על-פי האמור בהסכם, נטלה החברה על עצמה אחריות לליקויים (אלה ואחרים) שיתגלו במשך תקופה של שנה מעת מסירת הדירה לדייר (סעיף 11(א) רישא), אך תנאי נקבע לאחריות והוא, שהרוכש הודיע לחברה על הפגמים לא יאוחר מ-30 ימים מתום תקופת האחריות (סעיף 11(א)2).

לצד הסכמה זו שבחווה הרכישה, חלה על ענייננו הוראת סעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, אשר לעת כריתת החווה קבעה כך:

4. אי-התאמה

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

(ב) הקונה יהיה זכאי להסתמך על אי-התאמה כאמור בסעיף-קטן (א) אם נתן למוכר הודעה עליה תוך שנה מיום העמדת הדירה לרשות הקונה, ואם גילה אותה לאחר-מכן - לאחר שגילה אותה, הכל תוך זמן סביר.

הוראת חוק זו, כך נפסק, תכליתה לא היתה 'לספק לרוכש הדירה עילת תובענה חדשה' אלא 'להסיר מכשול חוזי שבכוחו להגביל את היקף תביעתו של הקונה... משלוח ההודעה אין תכליתו הכשרת הליך אלא מניעת הכשלתו, תוך שימוש בתניה החוזית המגבילה' (ע"א 167/88 משה"ב חברה לשיכון נ' שטרן, פ"ד מד(2) 741, 748), מפי השופט ש' אלוני). להשלמה נוסיף כי בשנת התש"ן-1990 הוחלפה הוראת סעיף 4 בהוראה אחרת, אך אנו ענייננו הוא בהוראה בנוסחה הקודם (על התיקון ועל תכליתה של ההוראה בכללה, ראו: איל זמיר, "תיקון תש"ן לחוק המכר (דירות): צעדים עקלקלים בנתיב נכון", עיוני משפט י"ח (התשנ"ד-1994), 201 (זמיר, תיקון תש"ן)).

9. דיור לעולה טענה - ומוסיפה היא וטוענת - כי הדיירים לא עמדו בחובת ההודעה הקבועה בחווה ובדין, אשר-על-כן אין הם זכאים להסתמך על הליקויים שנתגלו, לטענתם, בדירותיהם וברכוש המשותף. לטענתה של החברה, הודעה מוקדמת על אודות הליקויים בדירות ובמבנה מהווה תנאי מוקדם והכרחי לכינון זכותו של דייר לתבוע בגין ליקויים שנתגלו, ומשידענו כי הדיירים לא מסרו כלל לחברה הודעה מוקדמת כנדרש, ממילא אין החברה חייבת להם דבר. בית-המשפט המחוזי הלך בדרכה של טענה זו ודחה את תביעת הדיירים. השאלה הנשאלת עתה אינה אלא אם צדק בית-המשפט באמצעו לו את טענת החברה.

10. תניה בחווה מכר, ולפיה לא יהא מוכר אחראי לליקוי או לאי-התאמה במימכר אלא אם תימסר לו - בתוך זמן שנקצב מראש - הודעה מוקדמת על הליקוי או על אי-התאמה, תניה שכיחה היא בהסכמי מכר, והצדקותיה

מעין זה כי ניתן לכלל - פירוש הסוטה בעליל מן הטעם להיווצרותו - יביא הפירוש לתקלה ולא להקלה, לקללה ולא לברכה. פירוש מעין זה יפגע שלא בצדק בקונה, בהטילו עליו נטל שלעיתים לא יוכל לעמוד בו. בד בבד עם קיפוח הקונה, ישתחרר מוכר מאחריות גם במקום שאין כל הצדק לדבר. הוא הדין באשר לאינטרס הציבור, שאף הוא ימצא נפגע. שומה עלינו, איפוא, לבדוק בקפדנות ובוהירות כל מקרה ומקרה לגופו, לבחינה אם יש מקום להחיל עליו את הכלל בדווקנותו, או אם יש מקום ליצירת התאמות ראויות.

13. ואמנם, על הרוב, הגם שלא תמיד, יודע קבלן - ובין הראשונים יודע הוא - על אי-התאמות במבנה שבנה, ודרישה קפדנית למסירתה של הודעה מוקדמת לא תשרת כל אינטרס ראוי. אמר על כך המלומד זמיר בחיבורו על תיקון תש"ן (שם, 219):

'אין מקום להטיל נטלים אלה (נטלי ההודעה) מקום שידע המפר למעשה על אי-התאמה באובייקט שסיפק, וכמדומה שאין הצדקה לנטלים אלה אף מקום שהיה על המפר לדעת על אי-התאמה. לספק אין אינטרס לגיטימי לצאת נשכר מכך שהנושה לא הודיע לו דבר שאותו הוא יודע או צריך לדעת ממילא. בשיטות משפט אחרות, כמו, למשל, במשפט הצרפתי, באמנות בדבר מכר טובין בינלאומי וכן בחוקי השכירות והקבלנות הישראליים, הסיקו משיקול זה את המסקנה המתחייבת, ופטרו את הקונה, השוכר והמזמין מן הנטל להודיע על אי-התאמות שהמוכר, המשכיר או הקבלן ידעו עליהן (ולעיתים - גם כאלה שהיה עליהם לדעת עליהן).'

יתר-על-כן: קונה מן היישוב לא יידע לעיתים קרובות על קיומה של אי-התאמה, והרי אין הוא מומחה בשיטות העבודה, בטיב החומרים ובדין הבניה. קונה מן המניין - שלא כמות הקבלן - אף אין לו לעזר אנשי מקצוע ומומחים, ועל-כן גם לא יוכל לעמוד על ליקויים 'שקופים' (כלשונו של השופט דוד חשין ב"ת"א 12942/87 (י"ם) דובר נ' אלרם, לא פורסם) כליקויים בגובה הדירה, ברוחב מסדרונות, ועוד כיו"ב ליקויים שרק בדיקת מומחה תוכל לעמוד עליהם (ורדי, 94).

אם אין די באלה, הינה האינטרס הציבורי המחזיק על כתפיו את דין מכירת דירות יורנו כי מבין שני אלה: הקבלן או הקונה, ראוי הוא שהקבלן דווקא יישא באחריות לנוקים. ראוי: איל זמיר, "הבסיס התיאורטי של חוק המכר (דירות)", משפטים ל' 459 (תש"ס-2000). מבין השניים - הקבלן או הדייר - הקבלן הוא במעמד קרוב יותר לעריכת ביטוח, הן מבחינת הידע, הן מבחינת הערכת הסיכונים והן מכל בחינה רלוונטית אחרת; ביכולתו לתקן ליקויים בעלות נמוכה; וחובו בתיקון ליקויי בניה יביא אותו להקפדת יתר ולהימנעות מהתרשלות בעבודה. החלופה האחרת, ולפיה ישא הדייר דווקא בהוצאות תיקונם של ליקויי הבניה, אפשר אף שתמצא דייר שאין ביכולתו לעמוד בהוצאות משום שהוציא את כל אשר לו לרכישת הדירה. פריקת אחריות מעל גבו של קבלן רק בשל פגם טכני בהודעה מוקדמת - פגם של מועד - תהא

בדרך-כלל המפר מודע להפרתו. גם אם ההפרה לא נעשתה במכוון, מכל מקום ההנחה היא שהחייב יודע או אמור לדעת שלא קיים את המוטל עליו. לעומת זאת, כאשר מדובר בפגמים או ליקויים באובייקט כלשהו, במקרים רבים החייב כלל אינו יודע על קיומם. יש, איפוא, צורך שמקבל האובייקט יודיע למקיים בהקדם שקיומו אינו כמוסכם. הודעה כזאת עשויה לאפשר לחייב להחליף את האובייקט או לתקנו, כך שיפחתו נזקיו של הנושה ותיקטן אחריותו של החייב. ההודעה מעמידה את החייב על כך שהתעוררה בעיה הדורשת את טיפולו. הוא יוכל לבדוק את טענותיו של הנושה, ולשאת ולתת עימו על יישוב המחלוקת. אם אין הצדדים מצליחים ליישב את חילוקי-הדעות במשא-ומתן, ההודעה לספק מאפשרת לו להכין את עצמו להתדיינות משפטית. אם הספק רכש את האובייקט מיצרן או מפיץ אחר, הוא יכול לנסות להטיל אחריות על אותו יצרן או מפיץ. אם הוא עצמו היצרן, הוא יוכל לברר כיצד ארעה התקלה, להגביר את הפיקוח על הייצור... התנאת הסתמכותו של הלקוח על אי-התאמה במתן הודעה מיידית או תוך זמן סביר מגבירה את הוודאות המסחרית, ומעניקה לספק אותו סוג של שקט נפשי שמעניקים דיני ההתיישנות.

11. מכל אלה נדע, כי הטלתה של חובת הודעה מוקדמת כתנאי מוקדם להסתמכות על אי-התאמתו של מימכר - חובה ראויה היא; משרתת היא מטרת של יעילות, של בטיחות ושל צדק בין הצדדים, ואף יש בה כדי למנוע התיישנויות סרק. לא יפלא איפוא כי מדינות שמעבר לים ראו לנכון לחקוק הוראות ייחודיות דומות לעניין אחריותם של מוכרי דירות, בהן הוטל על הקונה נטל של הודעה מוקדמת למוכר. ראו, למשל, ההוראות שנחקקו במדינת ניו-יורק ועניינן *Warranties on Sale of New Homes* במסגרת החוק המסחרי הכללי *General Business Law* סעיף 777 (ראו עוד: Patrick J. Cronin, 'Comment: A Call for Legislation in Washington for Statutory New Home Warranties', 33 *Gonzaga Law Review* (1997) 571).

12. ואולם גם על כלל זה - כמוהו ככללים אחרים במשפט - תחול הדוקטרינה ולפיה: *Cessante ratione legis: cessat ipsa lex* בהיבטל טעמו של דין - ייבטל הדין עימו (ראו והשוו: ע"א 4316/90 הספקה חברה מרכזית נ' אגרה - אבן יהודה, פ"ד מט(2) 131, 156-157; בג"צ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר - אגף המכס ומע"מ, פ"ד נב(1) 383, 289). אכן, אין אנו רשאים להחיל דוקטרינה זו כפשוטה על חוק חרות; ואולם נטל הוא המוטל עלינו, שנעשה כמיטבנו כדי לקרב פירושו של חוק לטעמים שנפחו חיים באפיו בהיוולדו. לענייננו שלנו נאמר, שפירוש דווקני כי ניתן לחובת ההודעה המוקדמת שבחווה ובחוק; פירוש ולפיו תישלל זכותו של קונה לחזור על מוכר שמכר נכס לקוי אך באשר ההודעה המוקדמת לא נמסרה במועד ובנוסח המדויק עליו הוסכם; פירוש שיתעלם מטעמי של הכלל אשר הוליד את חובת ההודעה המוקדמת; פירוש זה - פירוש בלתי-ראוי יהיה, פירוש

בדירות של הדיירים וברכוש המשותף; עמדה על היקפם של הליקויים; הודיעה מפורשות על כוונתה לתקנם; ואף תיקנה את מקצתם. לרקע כל אלה, היעלה על הדעת שנשמע לחברה בטוענה כי לא קיבלה מן התובעים הודעה מוקדמת? אכן, התובעים בענייננו לא שלחו לדיור לעולה הודעה מוקדמת, ואולם החברה הרי ידעה על הליקויים המשותפים לדירות כולן; בטיח, בריצוף, בשיש, באווירור ובעוד ועוד ליקויי בניה. מה עוד יכולה היתה החברה לבקש כי ייעשה ולא נעשה? העיר על כך, בין השאר, המהנדס בן עזרא (ב"ת"א 26015/90, בעמ' 79 לפרוטוקול):

'משיחות עם הדיירים ידוע לי שהיה משרד של הקבלן בשטח במשך זמן רב והם פנו לאנשים והם באו וניסו לתקן מה שניתן לתקן ומידת שביעות הרצון של הדיירים מהנושא הזה אני מבין שהיא מצויה בכית-משפט...

היו תלונות קשות מאוד בבניין לכולם בנושא הריצוף. ונושא השיש במטבחים שהוא היה בכל המקומות מתפורר ורואים את זה גם בתמונות...'

וכך גם העיד לפני השופט שמעוני אחד מרוכשי הדירות (בעמ' 87 לפרוטוקול):

'כשקיבלנו את הדירה כמובן שעשינו את הסיכום מה שרשום שם, הוא סיכום מה שנראה באותו הרגע של הביקור. אחרי זה גילינו את הליקויים, הרטיבות בקירות, חוסר אוורור, אלה דברים שכמובן בסיוור של חצי שעה לא יכולנו לראות. הבלטות התחילו להישבר ולצאת במשך הזמן כמובן. השיש באמבטיה גם כן התחיל להיסדק עם הזמן, אני גם רוצה לציין שגם כדי שיתקנו את זה, את התיקונים שמצויים שם, שרשומים שם, אנחנו היינו צריכים ממש לדרוף אחרי החברה, אחרי מנהל העבודה שהיה באתר ועדיין לא תוקנו כל התיקונים. הטיח בעיקר תיקוני טיח עדיין לא תוקן.

...כשגילינו אותם (את הליקויים) פנינו לחברה, הרבה זמן אחרי היה מנהל עבודה בשטח, מין צריף כזה עם מנהל עבודה, איש מבוגר, יעקב אני חושב.

נזכור כי עדויות אלו נתקבלו כראיות על-פי הסכמת הדיון בין בעלי הדין. האין לראות בכל אלה ויתור על הודעה מוקדמת? יתר-על-כן: במתכונת הדיון כפי שהוסכם עליה למעשה - ויתור על הוכחה פרטנית של אי-התאמות וגילויין בכל דירה ודירה - נפלא ממני כיצד מעזה דיור לעולה לטעון כי לא קיבלה הודעה מוקדמת כנדרש. אכן, דיור לעולה הציגה מצג ברור כי אין היא מתנה את אחריותה בנסיבות האישיות של כל דייר ודייר, וכי מקבלת היא על עצמה שיש זהות בין הדיירים (לפי סוג הדירות) הן לעניין הנזקים הן לעניין זכאותם לפיצויים. בנסיבות אלו נתייחר מאליו הדיון בסוגיית ההודעה המוקדמת, וטיעון החברה על אודות העדרה של הודעה זו אינה אלא טענה הנטענת בחוסר תוס-לב. וככל טענה הנטענת בהעדר תוס-לב, דינה של טענה זו אף היא כי תידחה.

16. מכל הטעמים שמנינו נראה לנו כי יש לדחות את טענת החברה כי לא קיבלה הודעה מוקדמת על אודות

בלתי-רצויה ובלתי-ראויה.

נלך איפוא בדרכנו המקובלת, ונעשה כמיטבנו לפירוש חובת ההודעה המוקדמת על-פי תכליתה אך בלא שנמרוד במלכות ובלא שנכפור בהוראה שהחוק הורנו אותה בה. לשון אחר: מקום שמטרת החובה תושג אף בלא שהקונה מסר הודעה רשמית למוכר - למשל: מקום שהמוכר ידע בפועל על הליקויים שבדירה - נורה כי המוכר לא יתנצל את חובתו לתקן את הליקויים שנתגלו.

14. ואמנם, עיון בפסיקה ילמדנו כי בתי-המשפט לא התירו לקבלנים להסתמך על העדרה של הודעה מוקדמת פורמלית מקום בו הושגה בפועל מטרתה של אותה הודעה. לפירוט הפסיקה, ראו: איל זמיר, מרדכי א' ראבילי, גבריאלה שלו, הפירוש הקצר לחוקים במשפט הפרטי (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על-שם הרי ומיכאל סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, התשנ"ו-1996, מהדורה שניה) 484-487. וכך, מקום שהוכח כי הקבלן ידע בפועל על הליקויים, לא עמדו בתי-המשפט על הדרישה שהדייר יודיע לו על הליקויים. ראו, למשל, ע"א 4445/90 "עמיגור" (ניהול נכסים) בע"מ נ' מאיוסט ואח', תק-על 94(2) 674; בפסקה 8 לחוות-דעתו של השופט זמיר; ת"א (י"ם) 680/95 שרון נ' חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ, תק-מח 2000(3) 11725; בפסקאות 4 ואילך לחוות-דעתו של השופט י' עדיאל; ת"א (י"ם) 368/89 לוי נ' מבט בניה בע"מ, תק-מח 192(1) 1082. ראו עוד: ע"א 391/80 לסרטון נ' שיכון עובדים בע"מ, פ"ד לח(2) 237; ת"א (שלום-ת"א) 19938/97 אורי יששכר נ' רמט בע"מ (לא פורסם); בפסקאות 13 ו-19 לחוות-דעתה של השופטת ד' מארק-הורנציק; ת"א (חי') 629/93 ברזילי נ' שיכון ופיתוח ואח', תק-מח 2000(3) 331; בפסקאות 6 ואילך לחוות-דעתה של השופטת ב' גילאור. ניתן להוסיף ולומר - אך לא נכריע בדבר - כי קבלן ישא באחריות לא אך במקום שידע בפועל על הליקויים אלא גם במקום שהיה עליו לדעת על הליקויים. ראו: זמיר, תיקון תש"ן, 220. אמר על כך השופט סלוצקי ב-ע"א (חי') 86/86 אחד העם שפירא נ' לשם, פ"מ מח(א) 3:

'סביר להניח שהמוכרת קבלן שבנה את הבית ידעה או חייבת היתה לדעת על אי-התאמות והליקויים שבדירה, שכן מחובתה המקצועית קבלן לפקח על טיב הבניה ובצועה המקצועי. אין היא יכולה להישמע בטענה שידעה על הליקויים והפגמים עת שמסרה את הדירה למוכרים אלא שהללו מנועים מלטעון כלפיה בעניין זה בגלל סעיף מסויים בחוזה המכר. סעיף שכזה הוא בלתי-סביר לחלוטין ובגדר תניה עושקת.'

יש מקום לסברה, כי גם במקום בו קיבל קבלן על עצמו אחריות לליקויים, והודיע על הסכמתו לתיקונם, יראו אותו כמי שוויתר על חובת ההודעה המוקדמת. השוו: ע"א 559/87 חשאי נ' רונן, פ"ד מג(1) 229, 231.

15. לאחר מסע ארוך זה שעשינו, הבה נחזור לענייננו שלנו. עיון בחומר הראיות שהובא לפני בית-משפט קמא למלמד בעליל כי דיור לעולה ידעה ידוע היטב על הליקויים

לתקן את הליקויים שנתגלו. משנמצא לנו כי החברה חבה בדין החוזים כלפי הדיירים, שוב אין צורך שנעמוד על הטענה הנוספת והחלופית שהעלו הדיירים, ולפיה קנויה להם זכות בנוזקין אף היא, למרות שלילתה של זכות בנוזקין בהוראה מפורשת בחוזה.

איי-התאמות שנתגלו בדירות וברכוש המשותף. אכן, החברה לא קיבלה הודעה מוקדמת פורמלית, אך ביוזמנו כי בפועל ידעה גם ידעה על כל הליקויים, רואים אנו אותה כמי שקיבלה הודעה על-פי חוזה וחוק. דרישת ההודעה קיימה איפוא, וקמה חובתה החוזית של החברה

6. בית-המשפט העליון ב-ע"א 559/87 נירה חשאי ו-17 אח' נ' בטי רונן, פ"ד (מו) 229, 231 קבע כי קבלן המביע דעתו על דבר הסכמתו לבצע התיקונים יראו אותו כמי שוויתר על חובת ההודעה ובלשונו של כב' הנשיא שמגר: "טענות אלה אין בהם ממש. ראשית, אפילו לא הוכיחו התובעים מתן הודעה בדין, באו לעזרתם הנתבעים, אשר בכתב הגנתם הצהירו כי היו ועודם מוכנים לבצע כל תיקון בבניין."

ת"א 18833/01 יואל פרידמן נ' ספחה אברהם, פדאור (12) 06:42.

נפסק מפי כב' השופטת ב' טאובר:

מסכתמת בסך של 5,850 ש"ח.
8. במסגרת תשובות לשאלות הבהרה שהופנו למומחה על-ידי באי-כוח התובעים השיב המומחה, בין היתר, כי עלות פיקוח הנדסי הינה בשיעור של 3%-5% וכי משך כל התיקונים המופיעים בחוות-דעתו לא צריכה לעלות על שבוע ימים.
9. בתאריך 24.1.05 הגישו התובעים את תצהיריהם ובתאריך 10.3.05 הוגש תצהיר הנתבע.
10. בישיבת ההוכחות שנקבעה ליום 20.9.05 נחקר המומחה על-ידי באי-כוח התובעים ולאחר חקירתו ביקשו הצדדים להגיש סיכומים בכתב.
טענות התובעים בתמצית
11. התובעים טוענים כי יש לפסול את חוות-דעתו של מומחה בית-המשפט ולהעדיף את הקביעות בחוות-הדעת של המומחה מטעמים. לטענתם, פעל המומחה מתוך משוא פנים, חוסר הגינות ותוס-לב ואף התחמק ממתן תשובות לשאלות הבהרה ובחקירתו הנגדית.
התובעים טוענים כי בכל מקרה יש לייחס לחוות-דעת המומחה משקל אפסי.
התובעים טוענים כי אין לאפשר לנתבע לבצע את התיקונים בעצמו ויש לפסוק פיצוי כספי.
כן טוענים התובעים לפיצוי בגין עוגמת-נפש ועלות דיוור חילופי.
טענות הנתבע בתמצית
12. הנתבע טוען כי אין כל הצדקה לדופי שמבקשים התובעים להטיל במומחה ובהיותו מומחה מטעם בית-המשפט יש לייחס לחוות-דעתו את המשקל הראוי.
הנתבע מצביע בסיכומיו על העובדה שממועד מסירת הדירה ועד להגשת התביעה חלפו כשש שנים וממועד מסירת הדירה ועד לבדיקתה על-ידי המומחה חלפו למעלה משמונה וחצי שנים ויש לפיכך לתת ביטוי לבלאי הטבעי

1. זוהי תביעה בגין ליקויי בניה שהוגשה על-ידי מר יואל פרידמן וגב' פרידה פרידמן (להלן: "התובעים") כנגד מר ספחה אברהם (להלן: "הנתבע").
2. התובעים רכשו מן הנתבע דירת חמישה חדרים ברחוב העבודה פינת שי עגנון בקריית אתא, הידועה כחלקה מס' 70 בגוש 11050 (להלן: "הדירה") על-פי הסכם מכר מיום 13.11.95. הדירה נמסרה לתובעים במועד שנקבע בהסכם המכר ביום 10.10.96.
3. בתאריך 8.8.01 הגישו התובעים את תביעתם לבית-המשפט וציפרו אליה את חוות-דעתו של המהנדס מיקי קרביצ'ק אשר על פיה עלות תיקון הנוזקים בדירת התובעים עומדת על סך של 122,218 ש"ח כולל עלות פיקוח הנדסי, מע"מ ובתוספת פיצוי בגין עוגמת-נפש ועלות דיוור חילופי הועמדה התביעה על סך של 184,392 ש"ח נכון ליום הגשתה.
4. בתאריך 12.6.03 הגיש הנתבע חוות-דעת של המהנדס מיכאל שטיינר אשר בדק את הדירה והעריך את סך עלות כל התיקונים בדירה בסך כולל של 1,140 ש"ח.
5. בתאריך 14.9.03 הופנה בהסכמת הצדדים הסכסוך להכרעת בורר. לאחר מינויו של ד"ר עמי גלזמן כבורר ביקשו הצדדים לחזור בהם מהסכמתם זו לנוכח העלויות הצפויות מהליך הבוררות אשר הצדדים אינם יכולים לעמוד בהן.
6. בישיבת בית-המשפט מיום 19.1.04 אפשרתי לצדדים לחזור בהם מהסכמתם לניהול הליך בורות ולאור הסכמתם מונה מומחה מוסכם, ד"ר עמי קורן (להלן: "המומחה"), כמומחה מטעם בית-המשפט.
7. בתאריך 22.4.04 התקבלה חוות-דעתו של המומחה אשר קבעה כי עלות תיקון כל הליקויים בדירת התובעים

המומחים והתייחס לכל טענה מטענות התובעים. המומחה אף השיב באריכות במסגרת תשובותיו לשאלות ההבהרה שהופנו אליו על-ידי באי-כוח התובעים ואף שב ונזקק בחקירתו הנגדית בבית-המשפט ביום 20.9.05 להשיב על שאלות שבחלקן נדרש להן בתשובותיו לשאלות ההבהרה, כמו גם למספר שאלות שאינן רלוונטיות למחלוקות שבין הצדדים.

גם אם חולקים, איפוא, התובעים על ממצאיו של המומחה, אין בין מחלוקות עניינית ומקצועית זו דבר עם הטענות הקשות שבחרו התובעים להעלות בסיכומיהם כלפי המומחה.

כן אציין כי אף אין ממש בטענות התובעים לעניין הכשרתו המקצועית של המומחה. עיון בפרטי השכלתו של המומחה ובנסיונו המקצועי די בו כדי לבסס את כשירותו לעריכת חוות-הדעת.

15. מפרוטוקול הדיון מיום 19.1.04 עולה כי בית-המשפט מינה את המומחה לבקשת הצדדים ובהסכמתם. לפיכך אתבסס על קביעותיו וממצאיו של המומחה ד"ר עמי קורן בחוות-דעתו ואולם אתייחס גם להסתייגויות שהועלו על-ידי באי-כוח התובעים בסיכומיהם.

16. אוסיף ואציין כי דבריו של המומחה בחוות-דעתו ביחס לתוקפן המחייב של הוראות המפרט הכללי לעבודות בניין שנערך על-ידי הוועדה הבינמשרדית לסטנדרטיזציה של מסמכי החוזה ולמחשובם (להלן: "המפרט הכללי") בכפוף לאימוצם על-ידי הצדדים לחוזה המכר לא רק שאינה מהווה חריגה מסמכות ואף נועדה להבהיר את נקודת הציון שאליה מתייחס המומחה בחוות-דעתו לבחינת הליקויים, הרי שדעתו זו של המומחה נובעת מהוראות חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, בכל הנוגע "לאי-התאמה" (סעיף 4(א)(1) לחוק) הקובעות כי אי-התאמה הינה סטיה מן האמור במפרט, בתקן הרשמי או בתקנות הבניה וכך נקבע אף בשורה של פסקי-דין.

כב' השופטת מיכל שריר ב"ת"א 3863/91 שמואל וגדני נ' מרדכי גואטה, תק"ש של 1996(1) 1134, הבהירה את תוקפו של המפרט הכללי:

"המפרט הינו קובץ של תקנות המחייבות קבלנים המתקשרים בחוזה עם משרדי ממשלה שונים, אולם משלא מצאתי כל ראייה לכך שהמפרט מחייב גם במסגרת חוזים שבהם לא מעורבים משרדי ממשלה אין לתובע על מה שיסמוך בכל הקשור לליקויים המתבססים על מפרט זה כל עוד שבחווה המקורי לא מוזכר כלל המפרט הנ"ל ובא-כוח התובע לא הוכיח כי קיים נוהג שמכוחו מחייבות הוראות המפרט הנ"ל".

17. התובעים מעלים מספר הסתייגויות בסיכומיהם ביחס לקביעות המומחה. להלן אתייחס אליהן אחת לאחת.

סטיית קיר במישוריות ביחס לריצוף

17.1 התובעים טוענים כי לאור העובדה שהסטיה של קווי הריצוף בחדר השינה ובחדר הסמוך לו אינם מקבילים לקיר המפריד ביניהם והסטיה שנמדדה הינה בשיעור של 1.5 ס"מ לאורך קיר של 2.2 מטר ובהסתמך על המפרט הכללי אשר מתיר סטיה בשיעור של 1 ס"מ בלבד יש לאמץ

בבחינת הליקויים הנטענים.

הנתבע טוען כי התובעים מושתקים מניהול תביעתם לאור חתימתם על כתבי ויתור בתאריך 23.3.00 ואשר בעקבותיו שולם לתובע סך של 1,200 ש"ח עבור ליקויים במדרגות.

הנתבע טוען כי במהלך השנים נעשו על-ידי התובעים עבודות בניה שונות בדירתם שאין לייחסם לנתבע.

הנתבע טוען כי התובעים מנועים לעמוד על טענת אי-התאמה הן לנוכח העובדה שלא נתנו הודעה במועד הקבוע בחוזה ו/או תום תקופת האחריות ולנוכח העובדה שלא נתנו לנתבע הזדמנות לתקן את הטעון תיקון לסענתם.

דיון

13. בית-המשפט העליון בפסק-הדין ב"ע"א 558/96, 1240 חברת שיכון עובדים נ' רוזנטל חנן ו-32 אח', פ"ד נב(4) 565, סקר את שיקול-הדעת ומידת הסתמכותו של בית-המשפט על חוות-דעתו של מומחה שנתמנה בהסכמת הצדדים על-ידי בית-המשפט:

"על שאלה זו השיב בית-משפט זה כי:

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

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

"משמונה מומחה מטעם בית-המשפט, הרי בית-המשפט הוא המחליט אילו מסקנות יש להסיק מחוות-דעתו של המומחה ובעלי הדין אינם יכולים לדרוש כי בית-המשפט יצמצם עצמו רק לעיון וללימוד של חלקים מחוות-דעתו של השמאי שמונה על ידיו. בית-המשפט הוא הממנה מומחה מטעמו כדי לקבל תמונה מדוייקת ומלאה, ואם חוות-הדעת של המומחה שמינה מקובלת עליו - רשאי בית-המשפט להסתמך על כל חלק אשר כלול בה" (ע"א 402/85 מרקוביץ ואח' נ' עיריית ראשון לציון, פ"ד מא(1) 133, 139).

14. אקדים ואציין כי אין ולא היה מקום להשתלחותם חסרת הרסן של התובעים בסיכומיהם במומחה ולהטחת אשמות שווא כגון משוא פנים, חוסר הגינות וחוסר תום-לב כפי ששבו וטענו התובעים בסיכומיהם כלפי המומחה.

המומחה הגיש לבית-המשפט ולצדדים חוות-דעת מפורטת המתייחסת לכל פרטי הנזק כפי שהועלו בחוות-דעת

וניתן להסתפק כקביעת המומחה בסיוד מקומי. אציין כי אף המומחה בתשובה לשאלה 7 לשאלות ההבהרה שהופנו אליו על-ידי התובעים ציין כי בסיד אין הבדל גוון. ואולם, אם סבורים התובעים שאין די בכך ובאם דירת התובעים לא סויידה ממועד מסירתה לידם בשנת '95 ועד היום, יוכלו התובעים ממילא לסייד את דירתם ואזי יוכלו במסגרת הסיוד הכללי, באם ימצאו צורך בכך, לשוב ולסייד באופן אחיד את תקרת דירתם ובכלל זה את שטחי התקרה שבהם בוצע התיקון והסיוד המקומי.

גבשושיות בטיח הממ"ד

17.4 לא ראיתי גם לקבל את טענותיהם של התובעים לפיהן היה על המומחה לבצע חציבה לצורך בדיקת טיב הטיח בממ"ד. כן לא ראיתי לקבל את טענתם לפיה המומחה כלל לא בדק את מצב הטיח בממ"ד.

עיון בחוות-דעתו של המומחה בעמ' 7 סעיף 3.005 מעלה כי המומחה אכן בדק את תקרת הממ"ד ולא מצא ליקוי לעין בטיח. על-כן אינני סבורה כי היה מקום בנסיבות העניין ובהיעדר ממצא של ליקוי נראה לעין בטיח שבתקרה לבצע פעולות חציבה. לפיכך לא ראיתי לסטות מקביעת המומחה.

שקיעת ריצוף בחדר הורים

17.5 התובעים טוענים כי בהסתמך על ממצאי המומחה מטעמם לפיהם יש בכלל החדרים בקומה השניה הפרשי גבהים בריצוף, פינות שבורות וחללים, יש להחליף את כל הריצוף בקומה העליונה של דירתם.

מומחה בית-המשפט חלק על ממצאים אלה וקבע בחוות-דעתו כי המדובר בליקוי מצומצם בהיקפו (5) מרצפות שקועות במקומות שונים, שברים בקצוות המרצפות ושקיעה של שורה שלמה לאורך הקיר המפריד בין חדר הורים לחדר האמבטיה).

לאחר ששבתי ושקלתי בדבר, לא ראיתי לסטות מחוות-דעת המומחה גם בסעיף זה. ממצאיו של המומחה עולה כי המדובר בליקוי מצומצם בהיקפו ושניתן לתקנו על-ידי החלפת מרצפות הטרצו אשר גוונם אינו משתנה כאמור בתשובה 10 לשאלות ההבהרה שהופנו למומחה.

יתר-על-כן, עיון בתצהירי התובעים ובנספחיהם מעלה בבירור כי התובעים לא הלינו בכתב על הליקוי בריצוף תוך תקופת הבדק והאחריות החלה ביחס לריצוף על-פי הוראות חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, והעומדת על שלוש שנים.

על-כן ומשחלפו חמש שנים ממסירת הדירה לחזקת התובעים ועד להגשת חוות-דעת המומחה מטעמם של התובעים, סבורני כי אין זה ראוי לפצות את התובעים בעלות כוללת של ריצוף הקומה שעה שניתן לבצע את התיקון בעלות סבירה ובהחלפת המרצפות השקועות והשבורות בלבד ובלא להכביר על הנתבע הוצאות ביחס לליקוי שדווח לאחר תקופת האחריות.

אוסף ואציין כי התובע צירף לתצהירו תוצאות בדיקה חזותית שנעשתה לריצוף בדירתו על-ידי מכון התקנים ביום 25.4.99 בעקבות ביקור במקום שנעשה על-ידי נציג מכון התקנים מיום 19.4.99. ממקרא דו"ח הביקור של

את ממצאי חוות-דעת המומחה מטעמם ביחס לליקוי זה. מאחר והוראות המפרט הכללי אינן מחייבות לנוכח העובדה שלא אומצו על-ידי הצדדים בחוזה המכר ולאור העובדה שאין מחלוקת כי הסטיה האמורה הינה בשיעור של 0.7% והינה סטיה מותרת על-פי המפרט שצורף על-ידי הצדדים לראיותיהם, מקובלת עלי עמדתו של המומחה כי אין לראות בסטיה האמורה ליקוי המזכה את התובעים בפיצוי כי אם סטיה מותרת ועל-כן לא ראיתי לסטות מחוות-דעת המומחה.

ביטון של סף תחתון של דלת הממ"ד

17.2 התובעים טוענים כי לנוכח העובדה שהמומחה לא בדק באמצעות פתיחת הריצוף ו/או קידוח של סף המתכת באם סף הדלת בוטן היטב, יש לאמין את ממצאו של המומחה מטעמם לפיו סף הדלת לא בוטן היטב.

אציין כי המומחה מטעם התובעים, המהנדס מיקי קרביצ'יק, ציין בחוות-דעתו ביחס לביטון הדלת בסעיף 12.0011 אך את הקביעה כי 'סף תחתון של דלת אינו מבוטן היטב'. מעבר לאמור לא ניתן על-ידי מומחה התובעים פירוט ביחס לליקוי, אופן בדיקת המומחה והאופן בו נקבע הממצא. כן לא צויין בחוות-דעתו של המומחה מטעם התובעים כיצד בא הליקוי לכלל ביטוי ומשמעותו.

לאור האמור ולאור העובדה שאף התובעים אינם חולקים כי ביטון של הדלת נעשה ואין ממצאים המעידים על אי-יציבות הדלת כתוצאה מביטון לקוי ומשאת טיב הביטון אפשרי לדעת רק באמצעות בדיקות הרסניות של קידוח בסף הפלדה או הסרת הריצוף, סבורני כי אין הצדקה לפעולות אלה ובצדק לא פעל המומחה לביצוען. לפיכך לא ראיתי להעדיף את קביעת מומחה התובעים אשר, כאמור, לוקה בהיעדר פירוט.

גבשושיות בטיח התקרה

17.3 התובעים חולקים על קביעתו של המומחה לפיה השטח הכולל של הגבשושיות בדירתם הינו בשיעור של 15 מ"ר לאור העובדה שהמומחה לא ציין בחוות-דעתו קיומן של גבשושיות גם בשטח המטבח שעה שבחקירתו הנגדית הודה כי גבשושיות קיימות גם בשטח המטבח (עמ' 11 לפרוטוקול) ואולם לא ראה לשנות מקביעתו ביחס לשטח הכולל.

משדבריו של המומחה עולה כי במסגרת קביעתו הכוללת ביחס לשטח הגבשושיות הכולל בשטח של 15 מ"ר ניתן לכלול אף גבשושיות הנמצאות במטבח, הגם שאלה לא צוינו ספציפית בחוות-דעתו של המומחה, לא ראיתי לסטות מקביעת המומחה ביחס לשטח הגבשושיות.

אמנם מומחה התובעים הכיר בסעיף 3.0042 בשטח גבשושיות כולל של 35 מ"ר, אולם במסגרתם כלל אף את הממ"ד ואף את שטח המחסן שהמומחה מטעם בית-המשפט לא מצא בהם גבשושיות כלל.

אוסף ואציין כי הן המומחה מטעם התובעים והן מומחה בית-המשפט סבורים כי די בהחלקת הגבשושיות הנזכרות בנייר ליטוש ובסיוד התקרה.

לנוכח השטח המצומצם הנזכר, סבורני כי אין בנסיבות העניין כדי להצדיק צביעה מחודשת של תקרת כל החדרים

כפי שהתחייב לבצע בתוכנית שהינה מחייבת אף לגרסתו. לאחר ששקלתי בדבר ולנוכח עמדת המומחה מטעם הנתבע, המהנדס מיכאל שטיינר, לפיה השינוי בתוכנית נעשה לדרישת עיריית קריית אתא אשר לא התירה בנייתם של שני החלונות והצבתם במקום המתוכנן מחמת שיקולי תכנון וחזות הבית החיצוני, לא ראיתי לחייב את הנתבע בתשלום עלות בנייתם של שני חלונות חדשים שבנייתם ממילא אינה אפשרית, אלא ראיתי לחייבו בפיצוי כספי בסך של 2,500 ש"ח מחמת הסטיה מהתוכנית ומהתחייבותו של הנתבע.

הצמדת חדר המדרגות של הבניין לדירות הפנטהאוז של משפחת מוש וגלור

17.8 עיון בצו רישום הבית בפנקס הבתים המשותפים מעלה כי אכן חדר המדרגות הסמוך לדירותיהם של בני משפחת מוש וגלור הוצמד לדירותיהם ואינו מהווה חלק מהרכוש המשותף. לאור האמור ובהיעדר התייחסות לטענה זו מצידו של הנתבע, מקובלת עלי טענתם של התובעים כי יש לאפשר להם גישה לדוודים הממוקמים בגג.

בהקשר זה ראיתי לאשר לתובעים עלות של הקמת סולם חיצוני לגג שיאפשר לתובעים את הטיפול בדוודים שלהם הממוקמים בגג בעלות של 800 ש"ח כמפורט בחוות-דעת המהנדס מטעמם, מיקי קרבצ'יק, בסעיף 90.585.

18. סך עלות התיקונים בדירת התובעים על-פי חוות-דעתו של המומחה ד"ר עמי קורן עומדת, איפוא, על סך של 5,850 ש"ח נכון לחודש אפריל 2004. לסכום זה יש להוסיף עלויות פיקוח הנדסי בשיעור של 5% ותוספת מע"מ כדין וסך הכל סך של 7,156 ש"ח.

כן ראיתי, כאמור, לחייב את הנתבע בתשלום של 2,500 ש"ח כפיצוי בגין אי-מיקומם של החלונות בחדר ההורים במיקום הנכון ובגין אי-בניית חלון נוסף כמפורט בתוכנית. כן ראיתי לחייב את הנתבע בעלות סולם חיצוני בסך של 800 ש"ח נכון ליום 24.1.01.

19. מאחר ובאי-כוח הצדדים הסכימו לוותר על חקירת המצהירים ומאחר ונסיבות חתימתו של התובע על כתב הוויתור וכוונת הצדדים בהקשר זה לא הובהרה עד תום, לא ראיתי בנסיבות העניין לשלול את זכותם של התובעים לקבלת הפיצוי ועלות תיקון הליקויים מחמת מכתב הוויתור מיום 23.3.01.

כן לא ראיתי לקבל את טענת הנתבע לפיה מנועים התובעים להעלות כל טענה בדבר ליקוי שלא נטענה על ידם בעת מסירת הדירה לחזקתם ובעת ביצוע בדיקות בתום שנת הבדק, שכן הנתבע לא צירף לתצהירו את פרוטוקול המסירה ואת פרוטוקול שנת הבדק ומכאן שלא ניתן לקבוע כי הליקויים המפורטים בחוות-דעת המומחה לא הועלו ולא נטענו עם מסירת החזקה בדירה לתובעים ו/או בסמוך לאחריה ו/או בתום תקופת הבדק.

אי-מתן הודעה על אי-התאמות על-פי דין

20. הנתבע טוען כי יש לדחות את תביעת התובעים כנגדו על-הסף עקב אי-מתן הודעה על אי-התאמה עד שנת 2001 ולאחר שחלפה שנת הבדק ותקופת האחריות של שלוש שנים ללא שניתנה כל הודעה על-ידי התובעים.

מכון התקנים בדירת התובעים עולה כי לא תועדו בו ממצאים או ליקויים בריצוף בקומה השניה בשונה מליקויים אחרים שצוינו, הגם שהבדיקה בוצעה כמעט שלוש שנים מיום מסירת הדירה לתובעים, ועל-כן אף מטעם זה לא ראיתי לסטות מחוות-דעת המומחה ד"ר עמי קורן.

קביעת מחירי עלות התיקונים

17.6 התובעים בסיכומיהם טוענים כי יש לפסול את חוות-דעת המומחה לנוכח טענתם לפיה המחירים אותם קבע המומחה אינם תואמים את מחירון "דקל" - מאגר מחירי שיפוצים, תחזוקה ובניה בהיקפים קטנים. לא ראיתי לקבל טענתם זו של התובעים.

המומחה במסגרת חקירתו הנגדית ציין כי עשה שימוש במחירון הרלוונטי ממאגר דקל. עוד ציין המומחה כי מחירי המחירון בפועל גבוהים ממחירי השוק שנבדקו על ידו (עמ' 9 לפרוטוקול).

הגם שמומחה בית-המשפט הסכים בנדיבותו להעביר לבאי-כוח התובעים את מחירון דקל הרלוונטי לשנת 2004 ושהיה בפניו בעת עריכת חוות-הדעת, הרי מעבר להסתייגות כללית לפיה לא הכיל המומחה את התעריפון הנכון לא הובאה על-ידי התובעים ראיה כלשהי לכך. לא הוצגו על-ידי התובעים בסיכומיהם נתונים המבוססים על מחירון דקל והמלמדים כי אכן בפועל קיפת המומחה את התובעים ביחס לעלויות שהוכרו בחוות-דעתו ביחס לכל אחד מן הליקויים בהשוואה לתעריפון שהומצא לתובעים.

לאור האמור לא ראיתי, איפוא, לקבל את טענת התובעים לפיה לקה התחשיב של מומחה בית-המשפט שעה שלא הביא בחשבון את היקף העבודה הקטן, שכן ראיות קונקרטיות לביסוס טענה זו לא הובאו על-ידי התובעים. חלון חדר הורים:

17.7 תוכנית הדירה אשר הוצגה למומחה לא היתה חתומה. במהלך חקירתו הנגדית של המומחה הצהיר באי-כוח הנתבע (עמ' 11 לפרוטוקול) כי התוכנית האמורה הינה התוכנית המחייבת וכי הנתבע אינו חולק על כך. מהתוכנית האמורה עולה כי החלון שהותקן בחדר ההורים מוקם שלא במקום הנכון וחסר חלון נוסף המופיע בתוכנית. מומחה בית-המשפט לא קבע בחוות-דעתו עלות בנייתו של חלון לנוכח העובדה שהתוכנית האמורה לא היתה חתומה ועל-כן לא יכול היה לראותה כמחייבת את הנתבע בהיעדר הנחיה שיפוטית.

מומחה התובעים, המהנדס מיקי קרבצ'יק, ציין בחוות-דעתו בסעיף 1.11 כי עלות בניית כל חלון הינה 5,000 ש"ח וביחד בסך הכל 10,000 ש"ח.

בחוות-דעתו ציין מומחה בית-המשפט וכך גם מומחה הנתבע, המהנדס מיכאל שטיינר, כי שטח החלון בחדר ההורים עומד בהוראת תקנה 221(א) לתקנות התכנון והבניה, שכן שטח החלון אינו נופל מ-8% משטח רצפת החדר.

התובעים בתצהיריהם ובסיכומיהם לא פירטו יתרון תכנוני או אחר מקיומם של שני חלונות בקירות הסמוכים במקום החלון הקיים בקיר המשופע בחדר ההורים. יחד עם זאת, אין גם ספק כי הנתבע לא מיקם ולא בנה את שני החלונות

ובזהירות כל מקרה ומקרה לגופו, לבחינה אם יש מקום להחיל עליו את הכלל בדיוקנותו, או אם יש מקום ליצירת התאמות ראויות.

זאת ועוד, אין גם לשכוח כי קונה מן הישוב לעיתים קרובות לא יודע על קיומה של איי-התאמה, שכן אינו מומחה בקביעת שיטות עבודה, טיב חומרים ודיני הבניה ואף לא עומדים לעזרתו בעלי מלאכה ויועצים בשונה מהקבלן.

יתירה מכך, בית-המשפט העליון ב"ע"א 559/87 נירה חשאי ו-17 אח' נ' בטי רונן, פ"ד מו(1) 229, 231 קבע כי קבלן המביע דעתו על דבר הסכמתו לבצע התיקונים יראו אותו כמי שוויתר על חובת ההודעה ובלשונו של כב' הנשיא שמגר:

'טענות אלה אין בהם ממש. ראשית, אפילו לא הוכיחו התובעים מתן הודעה כדין, באו לעזרתם התובעים, אשר בכתב הגנתם הצהירו כי היו ועודם מוכנים לבצע כל תיקון בבניין.'

וכאמור, הנתבע הצהיר בסעיף 6(ב) לכתב הגנתו כי עודו נכון לבצע את הליקויים הטעונים תיקון.

משכך, סבורה אני כי יש לראות בנתבע כמי שוויתר על טענת האיחור במסירת ההודעה. תוצאה זו מתיישבת גם עם האינטרס הציבורי לפיה קבלן ישא באחריות לנזקיו ובלשונו של כב' השופט חשין ב"ע"א 2299/99, שם:

'אם אין די באלה, הנה האינטרס הציבורי המחזיק על כתפיו את דין מכירת דירות יורנו כי מבין שני אלה: הקבלן או הקונה, ראוי הוא שהקבלן דווקא יישא באחריות לנזקים. ראו: אייל זמיר, "הבסיס התיאורטי של חוק המכר (דירות)", משפטים ל (תש"ס-2000), 459. מבין השניים - הקבלן או הדייר - הקבלן הוא במעמד קרוב יותר לעריכת ביטוח, הן מבחינת הידע, הן מבחינת הערכת הסיכונים והן מכל בחינה רלוונטית אחרת; ביכולתו לתקן ליקויים בעלות נמוכה; וחויבו בתיקון ליקויי בניה יביא אותו להקפדת יתר ולהימנעות מהתרשלות בעבודה. החלופה האחרת, ולפיה ישא הדייר דווקא בהוצאות תיקונים של ליקויי הבניה, אפשר אף שתמצא דייר שאין ביכולתו לעמוד בהוצאות משום שהוציא את כל אשר לו לרכישת הדירה. פריקת אחריות מעל גבו של קבלן רק בשל פגם טכני בהודעה מוקדמת - פגם של מועד - תהא בלתי-רצויה ובלתי-ראויה.'

תיקון או פיצוי כספי

22. הנתבע בסיכומיו זנח את טענתו לפיה יש ליתן לו אפשרות לבצע את התיקונים בעצמו.

לנוכח האמור ולנוכח היקפם הקטן של הליקויים שנותרו לביצוע ולאור פרק הזמן הניכר שחלף מאז סיים הנתבע את בניית דירת התובעים, סבורני כי ראוי בנסיבות העניין לפצות את התובעים בפיצוי כספי אשר עשוי לסיים את המחלוקת שבין הצדדים.

פיצוי בגין עוגמת-נפש

23. מן המקובץ עולה כי הליקויים ואי-התאמות שנסתמו בדירת התובעים נמוכים באורח ניכר מן הסכומים אשר נתבעו על-ידי התובעים בכתב תביעתם ובחוות-דעת

לתמיכה בטענתו זו מפנה הנתבע לכתב תשובתם של התובעים שם טוענים התובעים כי פנו לנתבע בשני מכתבים והתריעו על הליקויים, אולם עיון במכתבים מעלה כי אלה נשלחו במהלך שנת 2001 בעוד שהדירה נמסרה לתובעים בשנת 1996.

כן מפנה הנתבע להוראות הסכם המכר שנקשר בין הנתבע והתובעים ואשר קובע בסעיף 27 כדלקמן:

'אם בזמן מסירת החוקה בדירה לקונים יהא בדירה מום או חסרון הנראה לעין, יהא על הקונים להחתים את הקבלן על אישור כי קיים מום או חסרון כזה אחרת לא יוכלו לבוא בכל תביעה למום או לחסרון הנראה לעין.'

21. הוראת סעיף 4 לחוק המכר (דירות) קובעת כדלקמן: 'הקונה יהיה זכאי להסתמך על איי-התאמה -

(1) שניתן היה לגלותה בעת העמדת הדירה לרשותו, אם הודיע עליה למוכר תוך שנה מאותו מועד.

(2) שלא ניתן היה לגלותה בבדיקה סבירה בעת העמדת הדירה לרשותו, אם הודיע עליה למוכר תוך זמן סביר לאחר שגילה אותה.'

אכן לא הובאו במסגרת ראיות התביעה מסמכים המתעדים פניה של התובעים בקשר לליקויים הנתבעים בתביעה זו עובר לשנת 2001 ופרוטוקול מסירת הדירה לתובעים ככל הנראה לא נערך. כן לא הוצג על-ידי התובעים אישור בכתב של הנתבע לליקויים הנטענים.

כב' השופט חשין ב"ע"א 2299/99 אברהם שפייר ו-28 אח' נ' חברת דיור לעולה, פ"ד נה(4) 213 סוקר בהרחבה את מטרתו של סעיף 4(א) לחוק המכר (דירות) ומצדד להחיל פרשנות הנותנת ביטוי לטעמיו של הכלל הקבוע בסעיף 4(א) ואשר אינה דבקנית בלשונה:

'ואולם גם על כלל זה - כמוהו ככללים אחרים במשפט - תחול הדוקטרינה ולפיה: *Cessante ratione legis cessat ipsa lex* בהיבטל טעמו של דין - ייבטל הדין עימו (ראו והשוו: ע"א 4316/90 הספקה חברה מרכזית נ' אגרה - אבן יהודה, פ"ד מט(2) 131, 156-157; בג"צ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר - אגף המכס ומע"מ, פ"ד נב(1) 289, 383). אכן, אין אנו רשאים להחיל דוקטרינה זו כפשוטה על חוק חרות; ואולם נטל הוא המוטל עלינו, שנעשה כמיטבנו כדי לקרב פירושו של חוק לטעמים שנפחו חיים באפיו בהיוולדו. לענייננו שלנו נאמר, שפירוש דווקני כי ניתן לחובת ההודעה המוקדמת שבחוזה ובחוק; פירוש ולפיו תישלל זכותו של קונה לחזור על מוכר שמכר נכס לקוי אך באשר ההודעה המוקדמת לא נמסרה במועד ובנוסח המדויק עליו הוסכם; פירוש שיתעלם מטעמיו של הכלל אשר הוליד את חובת ההודעה המוקדמת; פירוש זה - פירוש בלתי-ראוי יהיה. פירוש מעין זה כי ניתן לכלל - פירוש הסוטה בעליל מן הטעם להיווצרותו - יביא הפירוש לתקלה ולא להקלה, לקללה ולא לברכה. פירוש מעין זה יפגע שלא בצדק בקונה, בהטילו עליו נטל שלעיתים לא יוכל לעמוד בו. בד-בבד עם קיפוח הקונה, ישתחרר מוכר מאחריות גם במקום שאין כל הצדק לדבר. הוא הדין באשר לאינטרס הציבורי, שאף הוא יימצא נפגע. שומה עלינו, איפוא, לבדוק בקפדנות

7,156 ש"ח. לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 13.4.04 ועד התשלום המלא בפועל. ב. הנתבע ישלם לתובעים, ביחד ולחוד, את הסך של 800 ש"ח בגין עלות התקנת סולם לגג. לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 24.1.01 ועד התשלום המלא בפועל.

ג. הנתבע ישלם לתובעים, ביחד ולחוד, סך של 4,500 ש"ח הכולל פיצוי בגין חלון שלא נבנה בחדר ההורים וכן פיצוי בגין עוגמת-נפש. לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

ד. לנוכח הפער הגדול בין סכום התביעה וקביעתו לעניין הליקויים שנתגלו בדירה, לא מצאתי לנכון לחייב את הנתבע בהוצאות התובעים ובשכר-טרחת עורך-דינם ועל-כן כל צד ישא בהוצאותיו."

המומחה מטעמם. יחד עם זאת, אין גם לשכוח שהתובעים רכשו דירה חדשה, השקיעו בה חלק משמעותי מהונם ועבודות התיקונים שיבוצעו עשויות לגרום להם עוגמת-נפש מסויימת נוספת. על-כן ראיתי לחייב את הנתבע בפיצוי בגין ראש נזק זה בסך של 2,000 ש"ח.

הוצאות דיור חילופי

24. עבודות תיקון הליקויים שנותרו לביצוע אינן מצדיקות כשלעצמן את פינוי הדירה במהלך העבודה. אי-הנוחות הכרוכה בעבודות בניה בעת שהתובעים מתגוררים בדירה הובאה ממילא בחשבון במסגרת ראש הנזק של עוגמת-נפש.

לסיכום

25. מכל האמור לעיל הנני מקבלת את התביעה בחלקה ומחייבת כדלקמן:

א. הנתבע ישלם לתובעים, ביחד ולחוד, את הסך של

7. פריקת אחריות מעל גבו של קבלן רק בשל פגם טכני בהודעה מוקדמת - פגם של מועד - תהא בלתי-רצויה ובלתי-ראויה.

ת"א (חיי) 22334/02 רחל בן שושן ואח' נ' אנגל ג'נרל דיבלופרס בע"מ, תק-של 2007(3) 18917 (2007).

נפסק מפי כב' השופטת ב' טאובר:

"מבוא

1. זוהי תביעה בגין ליקויי בניה וירידת ערך אשר הוגשה על-ידי גב' רחל בן שושן ומר ציון בן שושן (להלן: "התובעים") כנגד אנגל ג'נרל דיבלופרס בע"מ (להלן: "הנתבעת"). הנתבעת הגישה הודעה לצד שלישי כנגד חנוך שפירא אדריכלים בע"מ (להלן: "הצד השלישי") אשר היה אמון על התכנון האדריכלי של הפרוייקט בו נבנתה דירת התובעים וכן התחייב במסגרת הסכם שנקשר בינו ובין שולחת ההודעה לצד השלישי לבצע פיקוח בפרוייקט.

התשתית העובדתית שאינה שנויה במחלוקת

2. בתאריך 2.4.95 רכשו התובעים מהנתבעת, שהינה חברת בניה העוסקת בין היתר בכניית מבני מגורים, קוטג' דו-משפחתי ברח' הנשר 90 בכרמיאל (להלן: "הדירה") על-פי הסכם מכר שנחתם בין הצדדים.

3. בתאריך 24.3.97 קיבלו התובעים החזקה בדירה והתמו על טופס קבלת החזקה בדירה. מעיון בפרוטוקול המסירה עולה כי במועד קבלת החזקה בדירה לא העלו התובעים קיומם של ליקויים בדירה. כל שצויין על-ידי התובעים בטופס היה היעדר בריכת שחיה, סבוכיה, מחזיק נייר, ברזי גן ומתקן כביסה.

4. בתאריך 25.6.97 פנתה הנתבעת אל התובעים וביקשה להתקין בגינת ביתם באמצעות קבלן בריכה ואולם התובעים סירבו להתקנתה.

5. בתאריך 4.2.98 פנתה הנתבעת לתובעים וביקשה

לתאם עמם מועד לצורך עריכת פרוטוקול תיקוני שנת בדק ולצורך ביצוע התיקונים הנדרשים.

6. בתאריך 24.5.98 ביקרו נציגי הנתבעת בדירת התובעים ובנוכחותם ערכו פרוטוקול התיקונים הנדרשים בדירה. בסמוך לאותו מועד ביצעו נציגי הנתבעת את תיקון כל הליקויים שנמצאו בדירה והתובעים אישרו את ביצוע התיקונים לשביעות רצונם בחתימתם על-גבי הפרוטוקול.

7. בתאריך 16.12.02 הגישו התובעים תביעה זו הנתמכת בחוות-דעתם של המהנדסים מר אליעזר גוכמן אשר העמיד את ליקויי הבניה והתיקונים על סך של 107,690 ש"ח בתוספת מע"מ ומר גדעון קרול אשר העריך את ירידת הערך של הדירה ב-63,125 ש"ח.

8. הנתבעת צירפה לתיק בית-המשפט חוות-דעת מטעם המהנדס עמית זיו אשר חוות-דעתו הוגשה לתיק בית-המשפט ביום 29.7.03 ואשר על פיה הוערכו ליקויי הבניה בסך של 6,200 ש"ח. כן צויין בחוות-הדעת כי יש להשלים את התקנת הבריכה ובאופן שאי-התקנתה של הבריכה לא נדונה בחוות-הדעת. כמו-כן צורפה חוות-דעת שמאית שנערכה מטעם הנתבעת על-ידי השמאי דותן דרעי אשר דחתה את טענות התובעים לעניין ירידת ערך.

9. בתאריך 1.10.03 ניתנה חוות-דעתו של המהנדס והשמאי דן ברלינר אשר מונה בהסכמת הצדדים על-ידי כב' השופטת יעל וילנר כמומחה מטעם בית-המשפט. במהלך ניהול המשפט השיב המומחה לשאלות הבהרה שהופנו אליו, שב וביקר בדירה וכן ערך חוות-דעת

העובדה שלא ניתנה על-ידי התובעים הודעה כנדרש בהתאם להוראות סעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר") ו/או הוראות הסכם המכר בדבר איינהתאמות הנטענות.

הנתבעת טוענת כי טענת התובעים לפיה לא בוצעו בדירתם בדיקות שנת הבדק מופרכת מכל וכל ועומדת בניגוד לפרוטוקול שנת הבדק החתום בחתימת התובעים ובעדותם בבית-המשפט (עמ' 25-26 ו-36 לפרוטוקול).

הנתבעת טוענת כי עד ליום הגשת התביעה כחמש שנים לאחר מסירת הדירה לידי התובעים לא קיבלה הנתבעת כל פניה מן התובעים.

הנתבעת טוענת כי במעמד מסירת הדירה הפנתה את התובעים לקבלן המתקין בריכות ואף לאחר חודש נטלה את היוזמה לידיה וביקשה מהתובעים להתקין באמצעות קבלן את הבריכה, אולם התובעים הם אלה שסירבו להתקין את הבריכה מסיבות השמורות עמם.

באשר לליקויים הנטענים טוענת הנתבעת כי ביחס למרבית פרטי הליקוי הנטענים, אם לא ביחס לכולם, חלה התיישנות. עוד טוענת הנתבעת כי הליקויים הינם בתחום התכנוני ועל-כן יש לחייב את הצד השלישי בהם. עוד טוענת הנתבעת כי קביעות מומחה בית-המשפט, המהנדס דן ברלינר, ביחס לעלות התיקונים והצורך לביצוע התיקונים הינן מוגזמות.

באשר לירידת הערך שנקבעה על-ידי מומחה בית-המשפט, המהנדס דן ברלינר, ובשיעור של 675 דולר, טוענת הנתבעת כי המומחה ציין לצד קביעתו זו כי הינה כפופה לתנאי כי בית-המשפט לא יתחשב ברצועה הקיימת במפלס המוגבה של החצר. לטענת הנתבעת יש להתחשב בשטח הרצועה המוגבהת ואזי אין כל איינהתאמה בין שטח החצר בפועל לבין השטח שצויין בתוכניות המכר.

הנתבעת חולקת על קביעת מומחה בית-המשפט, המהנדס דן ברלינר, ביחס לירידת ערך הדירה בסך של 3,500 דולר בשל היעדר בריכה. הנתבעת טוענת כי היעדרה של הבריכה לא גרמה כל ירידת ערך בגין שווחות הביוב שהוצבו בחצר התובעים. עוד טוענת הנתבעת, כי בשלב בו נחתם הסכם המכר הבריכה, סוגה ומידותיה היו כפופים לאישור הוועדה לתכנון ולבניה כמצויין בהסכם המכר ולבחירת האדריכל ומפרט היצרן ואף התובעת היתה מודעת לאמור ואישרה כי זו היתה ההסכמה שהושגה בין הצדדים וכי כך הובנו הדברים על ידה (עמ' 33 לפרוטוקול).

טענות הצד השלישי בתמצית

14. הצד השלישי מודה באחריותו לליקויים שנקבעו בסעיפים 18 ו-19 לחוות-דעת מומחה בית-המשפט, המהנדס דן ברלינר, ואולם, הצד השלישי משיג על עלות תיקון הליקוי ו/או על ירידת הערך שנקבעה על-ידי המומחה.

באשר ליתר קביעות המומחה ביחס לליקויים טוען הצד השלישי כי התובעים לא עמדו בחובתם להקטין את הנזק, כי קביעות המומחה ודרישותיו אינן במקומן וכי הליקויים נובעים מחמת ליקויי ביצוע.

משלימה. המומחה דן ברלינר נחקר על חוות-דעתו ביום 12.7.05 וביום 4.11.05 נערך ביקור במקום בנוכחות הצדדים.

10. בישיבת ההוכחות שהיתה קבועה ליום 8.11.06 נחקרו התובעים על תצהיריהם, עדת הנתבעת הגב' מיכל לוי ומר חנוך שפירא, מנהל הצד השלישי.

11. מומחה בית-המשפט, המהנדס והשמאי דן ברלינר, קבע בחוות-דעתו כי עלות סך כל הליקויים הינה בסך 17,150 ש"ח, פיקוח הנדסי על העבודות הינו בסך 3,000 ש"ח ובסך הכל 23,377 ש"ח כולל מע"מ. בנוסף קובע המומחה כי עקב הקטנת שטח החצר האחורית בשיעור של 9 מ"ר ירד ערכה של הדירה ב-900 דולר ובשל איינהתקנת בריכת השחייה ירד ערכה של הדירה בשיעור 3,500 דולר ובסך הכל ירד ערך הדירה בסך של 4,400 דולר.

בתשובה לשאלות ההבהרה של הנתבעת השיב המומחה בתאריך 28.10.03 כי באם ייקבע משפטיית כי יש להתחשב גם בחצר המוגבהת, אזי ירידת הערך בשל הקטנת שטח החצר תקטן מ-900 דולר ל-775 דולר.

בחוות-דעתו המשלימה מתאריך 21.7.05 קבע המהנדס מר דן ברלינר כי:

'ביחד עם החלק המוגבה של החצר רוחב החצר כולה הוא כ-5 מ', כמו שהובטח בתוכנית המכר. לכן במקרה כזה ירידת הערך הינה רק בסך 675 דולר'.

טענות התובעים בתמצית

12. התובעים מקבלים בסיכומיהם את קביעות המומחה מר דן ברלינר ביחס לליקויי הבניה ומקבלים קביעתו לפיה עלות תיקוני הבניה הינה בסך 23,777 ש"ח נכון ליום 1.10.03.

התובעים טוענים כי המהנדס דן ברלינר שגה בעניין שערך ירידת הערך של החצר האחורית וטוענים כי יש להעדיף את חוות-דעתו של המומחה מטעמים. לטענתם שגה המומחה בנתונים העובדתיים לגבי מידות החצר האחורית באשר למדידה בפועל ולעומת התשריט שצורף להסכם. כן טוענים התובעים כי המומחה שגה ביחס להשפעת הקטנת החצר האחורית כשבפועל קיים קיר תומך בגובה של יותר מ-4 מטרים שביחד עם השטח החסר יוצר תחושה של צפיפות ומקום קטן. לאור האמור טוענים התובעים כי יש לאמץ את קביעת המומחה לפיה שווי ירידת הערך הינו 2,250 דולר בגין הקטנת החצר.

התובעים מסכימים עם קביעתו של המומחה בעניין הבריכה לפיה שווי ירידת ערך הדירה בגין היעדר הבריכה הינו בסך 3,500 דולר.

התובעים טוענים כי תביעתם אינה לוקה בהתיישנות וכי קיים משבר אמון ממשי בינם לבין הנתבעת על רקע הפרות ההסכם ועל רקע הליקויים שנותרו לאחר תיקוניה בעבר ועל-כן הם מבקשים מבית-המשפט כי יורה על פיצוי בסך ולא ישית על הנתבעת את ביצוע התיקונים על ידה.

התובעים טוענים לפיצוי בגין עוגמת-נפש בשיעור של 50,000 ש"ח.

טענות הנתבעת בתמצית

13. הנתבעת טוענת כי דין התביעה להידחות בשל

לטעמים שנפחו חיים באפיו בהיולדו. לענייננו שלנו נאמר, שפירוש דווקני כי ניתן לחובת ההודעה המוקדמת שבחוזה ובחוק; פירוש ולפיו תישלל זכותו של קונה לחזור על מוכר שמכר נכס לקוי אך כאשר ההודעה המוקדמת לא נמסרה במועד ובנוסף המדויק עליו הוסכם; פירוש שיתעלם מטעמיו של הכלל אשר הוליד את חובת ההודעה המוקדמת; פירוש זה - פירוש בלתי-ראוי יהיה. פירוש מעין זה כי ניתן לכלל פירוש הסוטה בעליל מן הטעם להיווצרותו - יביא הפירוש לתקלה ולא להקלה, לקלה ולא לברכה. פירוש מעין זה יפגע שלא בצדק בקונה, בהטילו עליו נטל שלעיתים לא יוכל לעמוד בו. בד-בבד עם קיפוח הקונה, ישתחרר מוכר מאחריות גם במקום שאין כל הצדק לדבר. הוא הדין כאשר לאינטרס הציבור, שאף הוא ימצא נפגע. שומה עלינו, איפוא, לבדוק בקפדנות ובוהירות כל מקרה ומקרה לגופו, לבחינה אם יש מקום להחיל עליו את הכלל בדווקנותו, או אם יש מקום ליצירת התאמות ראויות.

לצד כל האמור בפסק-הדין בעניין אברהם שפייר אין גם לשכוח כי קונה מן הישוב לעיתים קרובות לא יודע על קיומה של אי-התאמה, שכן אינו מומחה בקביעת שיטות עבודה, טיב חומרים ודיני הבניה ואף לא עומדים לעזרתו בעלי מלאכה ויועצים ובכך מעמדו נחות באורח ניכר מהקבלן (ראה ע"א 8124/00 קניונים נכסים ובניין בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן בע"מ ואח', פ"ד נו(5) 198).

זאת ועוד, ב"ע"א 559/87 נירה חשאי ואח' נ' בטי רונן, פ"ד מו(1) 229, 231, נקבע כי קבלן המביע דעתו על דבר הסכמתו לבצע התיקונים יראו אותו כמי שוויתר על חובת ההודעה ובלשונו של כב' הנשיא שמגר:

'טענות אלה אין בהם ממש. ראשית, אפילו לא הוכיחו התובעים מתן הודעה כדין, באו לעזרתם התובעים, אשר בכתב הגנתם הצהירו כי היו ועודם מוכנים לבצע כל תיקון בבניין.'

עיון בכתב הגנתה של התביעה בסעיף 20(י) מעלה כי התביעה מציינת בו כי במידה ויתברר על-פי בדיקת התביעה כי קיימים ליקויים ו/או אי-התאמות בבניית הדירה - דבר המוכחש - כי אז בהתאם להוראות ההסכם ועל-פי דין עומדת התביעה על זכותה לבצע את התיקונים הדרושים.

משכך, סבורני כי יש לראות את התביעה כמי שוויתרה על טענת האיחור במסירת ההודעה. תוצאה זו מתיישבת גם עם האינטרס הציבורי לפיו הקבלן יישא באחריות לנזקיו, ובלשונו של כב' השופט חשין ב"ע"א 2299/99, שם:

'אם אין די באלה, הנה האינטרס הציבורי המחזיק על כתפיו את דין מכירת דירות יורנו כי מבין שני אלה: הקבלן או הקונה, ראוי הוא שהקבלן דווקא יישא באחריות לנזקים. ראו: אייל זמיר "הבסיס התיאורטי של חוק המכר (דירות)" משפטים ל (תש"ס-2000) 459. מבין השניים - הקבלן או הדייר - הקבלן הוא במעמד קרוב יותר לעריכת ביטוח, הן מבחינת הידע, הן מבחינת הערכת הסיכונים והן מכל בחינה רלוונטית אחרת; ביכולתו לתקן ליקויים

עוד טוען הצד השלישי כי עובדי הנתבעת ביצעו את הפיקוח הצמוד בשטח וטעויות הנובעות מחוסר התאמה בין תוכניות העבודה והביצוע בפועל הינן באחריות הנתבעת אשר ביצעה את הפיקוח הצמוד בשטח.

הצד השלישי מצטרף לטענות הנתבעת לעניין חלופי תקופת הבדק והאחריות וטוען, איפוא, לדחיית ההודעה לצד השלישי.

דין

אימתן הודעה על אי-התאמות על-פי דין

15. הנתבעת טוענת כי יש לדחות את תביעת התובעים כנגדה עקב אימתן הודעה על אי-התאמה עד להגשת התביעה בפועל בניגוד להוראות ההסכם שנקשר בין הצדדים ובניגוד להוראת סעיף 4(א) לחוק המכר דירות הקובעת כדלקמן:

'הקונה יהיה זכאי להסתמך על אי-התאמה -

(1) שניתן היה לגלותה בעת העמדת הדירה לרשותו, אם הודיע עליה למוכר תוך שנה מאותו מועד.

(2) שלא ניתן היה לגלותה בבדיקה סבירה בעת העמדת הדירה לרשותו, אם הודיע עליה למוכר תוך זמן סביר לאחר שגילה אותה.'

במסגרת ראיות התביעה לא הובאו מסמכים ו/או ראיות המתעדים פניה של התובעים בקשר לליקויים הנתבעים בתביעה זו ומעדות התובעים אף הסתבר כי אלה לא פנו לנתבעת בתלונות ביחס לליקויי בניה ו/או ביחס לליקויים נשוא כתב התביעה עד להגשת כתב התביעה בפועל בתאריך 16.12.02 (ראה עמ' 26 ו-36 לפרוטוקול). מפרוטוקול המסירה שנחתם על-ידי התובעים עולה כי פרט להיעדר בריכה לא העלו התובעים טענות כלשהן ביחס לליקויים. מפרוטוקול שנת הבדק עולה כי כל הליקויים שנטענו על-ידי התובעים תוקנו והם אף אישרו בחתימתם כי הליקויים תוקנו לשביעות רצונם. עוד עולה מפרוטוקול מסירת הדירה ומפרוטוקול שנת הבדק כי אין זהות בין הליקויים הנתבעים בתביעה זו לליקויים המצויינים בפרוטוקול המסירה ובפרוטוקול שנת הבדק וליקויים אלה תוקנו על-ידי הנתבעת בתאריך 24.5.98 ו/או בסמוך לכך.

16. כב' השופט חשין ב"ע"א 2299/99 אברהם שפייר ואח' נ' חברת דיור לעולה, פ"ד נה(4) 213, סוקר בהרחבה את מטרתו של סעיף 4(א) לחוק המכר (דירות) ומצדד בפסק-דינו בהחלת פרשנות הנותנת ביטוי לטעמיו של הכלל הקבוע בסעיף 4(א) ואשר אינה דווקנית בלשונה:

'ואולם גם על כלל זה - כמוהו ככללים אחרים במשפט - תחול הדוקטרינה ולפיה: *Cessante ratione legis cessat ipsa lex* בהיבטל טעמו של דין - יבטל הדין עימו (ראו והשוו: ע"א 4316/90 הספקה חברה מרכזית נ' אגרה - אבן יהודה, פ"ד מט(2) 131, 156-157; בג"צ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר - אגף המכס ומע"מ, פ"ד נב(1) 289, 383). אכן, אין אנו רשאים להחיל דוקטרינה זו כפשוטה על חוק חרות; ואולם נטל הוא המוטל עלינו, שנעשה כמיטבנו כדי לקרב פירושו של חוק

למשפטים, האוניברסיטה העברית, התשנ"ו-1996) בפרק 15 הנוגע לסעיף 4 לחוק המכר דירות).

מעמדה של חוות-דעתו של מומחה בית-המשפט 18. כמצוין לעיל מונה מומחה בית-המשפט, המהנדס דן ברלינר, ביום 3.9.03 על-ידי כב' השופטת יעל וילנר בהסכמת הצדדים. על-פי החלטתה של כב' השופטת יעל וילנר הובאו בפני המומחה חוות-דעת הצדדים ובפרט חוות-הדעת הנוגעות לליקויי הבניה.

בית-המשפט העליון ב"ע"א 558/96, 1240 חברת שיכון עובדים נ' רוזנטל חנן ואח', פ"ד נב(4) 563, סקר את שיקול-הדעת ומידת הסתמכותו של בית-משפט על חוות-דעתו של מומחה שניתנה בהסכמת הצדדים (עמ' 569-570 לפסק-הדין):

'על שאלה זו השיב בית-משפט זה כי:

'משמנה בית-המשפט מומחה על-מנת שחוות-דעתו תספק לבית-המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית-המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא-אם-כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית-המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שיקול-דעתו של בית-המשפט. אך, כאמור, לא ייטה בית-המשפט לסטות מחוות-דעתו של המומחה בהיעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן... קביעותיו של בית-משפט קמא הן בעיקר קביעות של עובדה שבית-משפט זה איננו ממנה להתערב בהן, בעיקר כשמדובר בקביעות המתבססות על חוות-דעת של מומחה שנתמנה על-ידי בית-המשפט בהסכמת בעלי הדין'. (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי ואח', תק"על 90(2) 532 (1990))

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

'משמונה מומחה מטעם בית-המשפט, הרי בית-המשפט הוא המחליט אילו מסקנות יש להסיק מחוות-דעתו של המומחה ובעלי הדין אינם יכולים לדרוש כי בית-המשפט יצמצם עצמו רק לעיון וללימוד של חלקים מחוות-דעתו של השמאי שמונה על ידיו. בית-המשפט הוא הממנה מומחה מטעמו כדי לקבל תמונה מדויקת ומלאה, ואם חוות-הדעת של המומחה שמינה מקובלת עליו, רשאי בית-המשפט להסתמך על כל חלק אשר כלול בה' (ע"א 402/85 מרקוביץ ואח' נ' עיריית ראשון לציון, פ"ד מא(1) 133, 139).

19. עצם העובדה שהתובעים לא הודיעו לנתבעת על הליקויים הנתבעים בתביעתם במסגרת תקופת הבדק ולאור הוראת סעיפים 4א(2) ו-4א(3) לחוק המכר אכן מטילה על התובעים את נטל ההוכחה כי ליקויים אלה הינם באחריות הנתבעת.

סבורני כי בנסיבות המקרה יש בחוות-דעתו של המומחה, המהנדס דן ברלינר, לבסס קביעה זו. אכן חוות-הדעת מטעם המומחה אין בה קביעה מפורשת כי הנתבעת הינה אחראית לליקויים שנקבעו בחוות-הדעת. יחד עם זאת, חוות-דעת המומחה ניתנה לאחר שהצדדים הביאו בפניו

בעלות נמוכה; וחיובו בתיקון ליקויי בניה יביא אותה להקפדת יתר ולהימנעות מהתרשלות בעבודה. החלופה האחרת, ולפיה ישא הדייר דווקא בהוצאות תיקונם של ליקויי הבניה, אפשר אף שתמצא דייר שאין ביכולתו לעמוד בהוצאות משום שהוציא את כל אשר לו לרכישת הדירה. פריקת אחריות מעל גבו של קבלן רק בשל פגם טכני בהודעה מוקדמת - פגם של מועד - תהא בלתי-רצויה ובלתי-ראויה.

חלופת תקופת הבדק וההתיישנות

17. במכלול, ניתן לומר כי מעיון ברשימת ליקויי הבניה המנויה בחוות-דעתו של מומחה בית-המשפט, המהנדס דן ברלינר, עולה כי לגבי כל ליקויי הבניה המנויים עברה תקופת הבדק הקבוצה בסעיף 4א לחוק המכר דירות בטרם הוגשה התביעה ולגבי חלק מליקויי הבניה בהם תקופת האחריות הינה בת שלוש שנים אף חלפה תקופת האחריות.

הנתבעת טוענת בהסתמך על האמור כי על בית-המשפט לדחות את התביעה בגין כל ליקוי אשר לגביו חלפה תקופת האחריות טרם הגשת התביעה. לא ראיתי לאמץ את טענת הנתבעת. תקופת ההתיישנות על-פי דיני ההתיישנות הכלליים טרם חלפה, שכן מסירת החזקה בדירה לידי התובעים הייתה בתאריך 24.3.97 ואילו כתב התביעה הוגש ביום 16.12.02 ובטרם חלפו שבע שנים מיום מסירת החזקה בדירה לתובעים.

חוק המכר דירות אינו קובע תקופת התיישנות אלא את תקופת האחריות החלה מכוחו. גם אם חלפה תקופת הבדק ואף תקופת האחריות לגבי נזקים שונים הנטענים, הרי שחוק המכר דירות הוא רק אחד ממקורות החיוב שמכוחם ניתן לחייב את הנתבעת והוא אינו חוק קונקלוסיבי. להיפך, חוק המכר דירות אינו קובע הוראה בדבר ייחוד העילה ובסעיף 7 לחוק אף נקבעה הוראה מפורשת לפיה:

'חוק זה אינו גורע מזכויות הקונה הניתנות לו לפי כל דין'.

על-כן יחסי התובעים והנתבעת כפופים לזכויות ולחובות מכוח הדין הכללי כגון חוק החוזים (חלק כללי) ופקודת הנוזיקין. בפועל וכעולה מכתב התביעה שהוגש על-ידי התובעים לא צמצמו התובעים את תביעתם באופן שיחולו עליה הוראות חוק המכר דירות בלבד, אלא נטענו על ידם גם טענות במישור החוזי והנוזיקי.

חלופת תקופת האחריות הנקובה בחוק המכר דירות כשלעצמה אינה מקנה לקבלן ו/או ליום חסינות מטעמי התיישנות בתום תקופת האחריות ואין בכוחה של הוראה זו להתנות על דיני ההתיישנות הכלליים (ראה ת"א (י"ם) 164/93 כהן פרי נ' רמט בע"מ (פרסום נבו)). בל נשכח שמטרתו של חוק המכר דירות הינה להגן על הרוכש ועל-כן הוא עוסק רובו ככולו בדבר חיובי הקבלן ואולם החוק לא נועד לגרוע מזכויות הרוכש על-פי דין אחר, לרבות ביחס לתקופת ההתיישנות (ראה גם בספרם של המלומדים פרופ' זמיר, פרופ' ראבילו ופרופ' שלו בספר הפירוש הקצר לחוקים במשפט הפרטי (הוצאת המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על-שם סאקר, הפקולטה

סדקים נימיים

23. מומחה בית-המשפט, המהנדס דן ברלינר, קבע כי בדירה נמצאו סדקים נימיים באורך של 2 מטר אותם יש לאטום וכן לצבוע את הקירות הנגועים. המומחה העמיד את עלות התיקון בסך של 2,400 ש"ח. לא ראיתי ממש בטענת הנתבעת לפיה סכום תיקון הליקוי הינו מופרז. קביעתו של המומחה מושתתת על ניסיון מקצועי ממושך והנתבעת לא הצביעה על נימוק כבד משקל המחייב סטייה ממנה.

גובה ראש במדרגות

24. המומחה, המהנדס דן ברלינר, קבע בחוות-דעתו כי בעליה לקומה א' במדרגה השלישית גובה הראש הוא 2.02 מטר במקום 2.10 מטר ועל-כן זיכה את התובעים בירידת ערך בסך של 1,300 ש"ח. כן קבע המומחה כי במדרגות העולות מהחניה במדרגה השניה ממפלס הביניים גובה הראש הוא 1.97 מטר במקום 2.10 מטר ועל-כן ירידת הערך הינה בסך של 850 ש"ח ובסך הכל סך של 2,150 ש"ח.

הנתבעת והצד השלישי טוענים כי תקנה 3.36 הקובעת כי גובה הראש יהיה 2.10 מטר עליה נסמך המומחה אינה רלוונטית למדרגות פנים כי אם למדרגות חוץ ועל-כן ולנוכח העובדה שרק דיירי הבית, אם בכלל, עושים שימוש במדרגות ובפועל הם אף לא עושים שימוש במדרגות שבמפלס הביניים, אין מקום לפסוק פיצוי בראש נזק זה.

סבורני כי אף אם היועץ המשפטי של משרד הפנים קובע כי התקנות אינן נוגעות לאופן בנייתם של מדרגות פנים דירתיות והן אינן מחייבות ביחס למדרגות פנים, לא ניתן להגיע מכאן למסקנה הנטענת על-ידי הנתבעת והצד השלישי לפיה לא קיימת מגבלה ביחס לגובה ראש מינימלי הנדרש במדרגות פנים. מקובלת עלי השקפתו של המומחה כי הגובה המינימלי הדרוש הינו 2.10 מטר וסטייה ממנו אכן עשויה לפגוע בנוחות דיירים אשר גובהם הינו מעט מעל לגובה הממוצע.

טענת הנתבעת בדבר הרחבת חזית נטענה על-ידי הנתבעת לראשונה בסיכומיה ולא הועלתה כנגד קביעת המומחה קודם-לכן בכל מהלך ניהול המשפט. הפיצוי שנקבע על-ידי המומחה, המהנדס דן ברלינר, בראש נזק זה הינו מדוד. על-כן לא ראיתי להתערב בקביעת המומחה ביחס לירידת הערך בראש נזק זה.

ליקויים מקומיים (טיח וצבע) בקומת הקרקע

25. לא ראיתי מקום לסטות מקביעת המומחה ביחס לתיקוני טיח וצבע מקומיים בקומת הקרקע. המומחה לא נחקר ביחס לסעיף ליקוי זה בחקירתו הנגדית ועלות התיקון שנקבעה על ידו הינה סבירה. החלקת טיח בממד'

26. אין בנימוקי הנתבעת כדי להצדיק סטייה מקביעת המומחה, המהנדס דן ברלינר, ביחס לראש נזק זה.

פודסט ביניים

27. לאחר ששקלתי את טענות הנתבעת בקשר לראש נזק זה, סבורני כי אין מקום לסטות מקביעת המומחה, מר דן ברלינר, ביחס לעלות תיקון פודסט הביניים המורכב משני

את חוות-הדעת שהוגשו מטעמם וככל שמומחה הנתבעת סבור היה כי ליקוי זה או אחר אינו נובע ממחדל הנתבעת ו/או אינו נובע מכשל שמקורו בתכנון, ביצוע או שימוש בחומרים לקויים מצידה של הנתבעת, חוקה שהדברים היו מפורטים בחוות-דעת המומחה מטעם הנתבעת וממילא מומחה בית-המשפט, מר דן ברלינר, ככל שהיה סבור שאכן אלה הן הנסיבות היה מוצא ליתן לכך ביטוי בחוות-דעתו באופן שלא היה מכיר בליקוי ואף היה מוצא לנכון בנסיבות הרלוונטיות לציין כי ליקוי זה או אחר נובע מאחריות הרוכשים.

משלא כך הם פני הדברים והמומחה לא נחקר על-ידי הנתבעת ביחס לסוגיה זו ולא נסתרה ההנחה שלייווי הבניה נגרמו כתוצאה מתכנון ו/או ביצוע רשלני של עבודות הבניה בדירת התובעים, סבורני שעלה בידי התובעים להוכיח ברמה העקרונית כי ליקויי הבניה שנמצאו בדירה ואשר צוינו בחוות-דעת מומחה בית-המשפט, המהנדס דן ברלינר, הינם ליקויים שבאחריות הנתבעת ואשר לא נובעים מבלאי סביר ו/או שימוש לקוי מצד התובעים וזאת בין אם מכוח חוק המכר, התשכ"ח-1968, ובין אם על-פי עוולת הרשלנות (ראה גם החלטתו של כב' השופט י' עמית ב"ב"ע (חי) 941/06 מבני גאייה יזום והשקעות בע"מ נ' מיכאל מור, תק"מח 2007 (1) 3058 (2007)).

20. משמונה המהנדס דן ברלינר לשמש כמומחה בהסכמת הצדדים אתבסס בקביעת שיעור הפיצוי המגיע לתובעים בעיקרו של דבר על קביעותיו וממצאיו של המהנדס דן ברלינר בחוות-דעתו, תשובותיו לשאלות ההבהרה, החקירה הנגדית וחוות-דעתו המשלימה, אולם אתייחס גם בקצרה להסתייגויותיהם של הנתבעת והצד השלישי לקביעות המומחה כפי שפורטו בסיכומים.

21. אין מחלוקת כי המהנדס דן ברלינר קבע בחוות-דעתו מיום 1.10.03 את עלות התיקונים בסך של 17,150 ש"ח וכן עלות פיקוח הנדסי בסך של 3,000 ש"ח ובסך הכל 20,150 ש"ח ובתוספת מע"מ סך כולל של 23,777 ש"ח. הן הנתבעת והן הצד השלישי טוענים כי קביעותיו של המומחה ביחס לעצם קיומם של חלק מהליקויים אינן נכונות וכן כי עלות התיקונים הינה גבוהה ומוגזמת. להלן אדון בטענותיהם אחת לאחת.

חלון חדר הרחצה

22. בחוות-דעת המומחה, המהנדס דן ברלינר, נקבע כי מיקום החלון ליד מוט המקלחת גורם להפרעה בשימוש במקלחת ועל-כן יש לזכות את התובעים בפיצוי בסך של 1,400 ש"ח. בחקירתו הנגדית ציין המומחה (עמ' 12 לפרוטוקול) כי הנוחות הנגרמת מגובהו של החלון באה לידי ביטוי רק בשעה שהחלון פתוח. מאחר וככלל ובפרט בשכונת מגורים צפופה מקובל להתקלח שעה שחלון בחדר הרחצה סגור ואף התובע בעדותו לא היה מודע כלל לקיומו של הליקוי ולא-ינוחות האמורה להיגרם לו כתוצאה מכך (עמ' 28-29 לפרוטוקול), לא ראיתי לחייב את הנתבעת בליקוי האמור אשר ממילא אינו מכביד על התובעים והם אף אינם מודעים לקיומו.

חלקים ובסכום של 300 ש"ח.

הפעלה ידנית לתריס השמל

28. משאין כל מקור חוץ לדרישה להפעלה ידנית של התריס החשמלי ודרישה זו אף אינה מופיעה במפרט כאמור בעדות מומחה בית-המשפט (עמ' 11 לפרוטוקול) ואף המומחה אינו סבור כי קיימת בעיה של מילוט או בעיה בטיחותית בהיעדר הפעלה ידנית של התריס החשמלי, לא ראיתי לאשר את עלות התיקון האמורה.

תיקון אדמה נסחפת מתחת לחגורת הבטון

29. מומחה בית-המשפט קבע בחוות-דעתו כי יש לתקן אדמה נסחפת מתחת לחגורת הבטון בגבול מערבי בעלות של 450 ש"ח. משמומחה בית-המשפט ציין בתשובותיו לשאלות ההבהרה שהופנו אליו על-ידי הנתבעת כי לא קיימת חובה להתקין חגורת בטון מתחת לגדר הרשת ואף אישר כי באמצעות עבודות אחזקה שוטפות ניתן למנוע את הסחפות האדמה, לא ראיתי להכיר בראש נזק זה.

סכום עלות התיקונים וירידת ערך עקב ליקויי בניה ותכנון

30. סך עלות תיקון ליקויי הבניה שהוכרו על-ידי מתוך חוות-דעתו של מומחה בית-המשפט, המהנדס דן ברלינר, הינו בסך של 12,850 ש"ח ובתוספת ירידת ערך בגין גובה ראש במדרגות בסך של 2,150 ש"ח.

תיקון או פיצוי כספי

31. התובעים טוענים בסיכומיהם כי אין מקום לתת לנתבעת אפשרות לבצע את התיקון הדרוש בדירה, אלא יש להורות על פיצוי התובעים על-פי קביעות מומחה בית-המשפט - המהנדס דן ברלינר. בקביעתם זו נסמכים התובעים על העובדה כי הנתבעת ביצעה שני סבבי תיקונים בדירה ובפועל לא תיקנה את כל הליקויים האמורים. כן נסמכים הם על עדותו של התובע הטוען כי עובדי הנתבעת יסתם מלכלכים ולא עושים דבר.

הנתבעת עומדת על זכותה לתקן את הליקויים בעצמה הן מכוח הוראת סעיף 4(ב) לחוק המכר (דירות) והן מכוח הוראת סעיף 10.17 להסכם המכר שקשר בין הצדדים. הנתבעת טוענת כי לא ניתנה לה ההזדמנות לתקן את הליקויים הנתבעים בתביעה ובפועל תיקנה לשביעות רצונם של התובעים את הליקויים שהועלו על ידם בתום שנת הבדק ואף התובעים אישרו את שביעות רצונם מתיקון הליקויים בחתימתם על פרוטוקול שנת הבדק. לחילופין טוענת הנתבעת כי יש לחייבה אך בעלות התיקונים כפי שהיא היתה מחוייבת בה ולא בעלות של קבלן אקראי.

סעיף 4(ב) לחוק המכר (דירות) קובע כדלקמן:

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

בהתאם לסעיף 10.17 להסכם המכר שנקשר בין הצדדים ניתנה לנתבעת זכות ראשונית לתקן כל פגם ו/או ליקוי ו/או קלקול ו/או אי-התאמה ביחידות הדיור ו/או בבית ולבצע חמישה תיקונים חוזרים לתיקונים שלא צלחו. מן האמור נובע, איפוא, כי הן על-פי הוראות ההסכם והן

על-פי הוראת סעיף 4(ב) לחוק המכר (דירות) כפופה חבותה של הנתבעת לתיקון הליקויים ולא לסעד כספי.

בחינת השתלשלות האירועים מצביעה על כך שהנתבעת תיקנה לשביעות רצונם של התובעים את הליקויים שנטענו על ידם בתום שנת הבדק. באשר לליקויים נשוא תביעה זו לא עלה בידי התובעים להוכיח כי ניתנה על ידם לנתבעת הודעה ביחס לליקויים טרם הגשת כתב התביעה. בסיס לכך נמצא אף בעדות התובע בחקירתו הנגדית ואף לא הוכח כי ניתנה לנתבעת האפשרות לבצע התיקונים וזו בחרה שלא לבצעם.

לאור האמור, הנני קובעת כי לנתבעת זכות בדין לביצוע התיקונים. משלא ניתנה לנתבעת הזכות כאמור לבצע התיקונים, זכאית הנתבעת להיות מחוייבת על-פי עלויות קבלן שהינן נמוכות מעלות התיקון של התובעים ומן העלויות הנקובות בחוות-דעת מומחה בית-המשפט, מר דן ברלינר, בלא שיתווסף עליהן רכיב המע"מ.

מאחר והנתבעת לא ביקשה לקבל הבהרה מן המומחה, המהנדס דן ברלינר, לעניין הפער שבין עלות קבלן לביצוע התיקונים ובין עלות התיקונים בידי הקונים, ראיתי להפחית מעלויות התיקון כפי שנקבעו על-ידי מומחה בית-המשפט 15% בלא תוספת מע"מ וזאת גם בהתחשב בגובה הסכום.

מאידך, לא ראיתי להפחית מן הפיצוי המגיע לתובעים את עלות הפיקוח, שכן גם אם הייתי מאפשרת לנתבעת לבצע את התיקונים בעצמה נדרש היה המומחה מטעם בית-המשפט לוודא את טיב ביצועם וממילא היתה הנתבעת מחוייבת בעלות זו.

לאור כל האמור ראיתי, איפוא, להעמיד את עלות הליקויים על 10,923 ש"ח בתוספת עלות פיקוח הנדסי בסך של 3,000 ש"ח בתוספת מע"מ ובתוספת ירידת ערך בשל גובה ראש במדרגות פנים בסך כולל של 16,538 ש"ח.

טענות בדבר ירידת ערך

32. מומחה בית-המשפט העריך את ירידת הערך בסך של 4,175 דולר כדלקמן:

א. בגין הקטנת שטח החצר האחורית 675 דולר וזאת בתנאי שבית-המשפט יקבע כי אין להתחשב ברצועה במפלס המוגבה של החצר.

ב. בגין אי-התקנת בריכת שחיה סך של 3,500 דולר.

ג. טענת הנתבעת ביחס לירידת ערך בשל עצם הימצאותן של שוחות ביוב בחצר האחורית נדחתה על-ידי מומחה בית-המשפט ונונחה בסיכומי התובעים.

בריכת השחיה

33. טענת התובעים לעניין בריכת השחיה מתמקדת בהיעדר היכולת לבנות בריכת שחיה שקועה בחצר האחורית של דירתם. מהראיות שהובאו בפניי עולה כי הנתבעת הציעה לתובעים התקנתה של בריכת שחיה שאינה שקועה ואף תיאמה מועד להתקנתה ואולם התובעים סירבו להתקנתה.

שבתי ושקלתי את טענות הצדדים לעניין דרישת התובעים לבריכת שקועה ובסופו של יום סבורני כי אין בסיס לדרישה זו של התובעים. במפרט הטכני אשר מהווה חלק

ש. אם אתה לא יכול לאשר או תבדוק, אני אמשיך ואם תמצא איפה זה כתוב או תודיע לנו...

למותר לציין כי אף שהחקירה הנגדית של התובע נמשכה עוד פרק זמן ניכר לא עלה בידי התובע להצביע על התחייבות כלשהי שניתנה על-ידי הנתבעת במסמכי חוזה המכר ונספחיו לפיה הברכה אמורה להיות שקועה.

התובעים טוענים כי הברכה המופיעה בפרוספקט ת/2 הוצגה כשקועה. עיון בפרוספקט מעלה כי אין ממש בטענה זו של התובעים. בפרוספקט לא צויינו נתונים כלשהם ביחס לברכה מלבד עומקה 1.3 מטר ואולם לא צויינו מידותיה, סוגה, אופיה והיותה שקועה. כך עולה מעדותו של האדריכל חנוך שפירא (עמ' 53 לפרוטוקול), מעדותו של מומחה בית-המשפט, המהנדס דן ברלינר (עמ' 2-3 לפרוטוקול) ובתשובה לשאלות ההבהרה מטעם התובעים.

מעבר לאמור עלה מעדות התובע כי כל הברכות בפרויקט אינן שקועות, ובלשונו (עמ' 20 לפרוטוקול):

ש. ...תאשר לנו שבכל הדירות של השכנים שלך אין אפילו חצר אחת שמוקנת בה בריכה שקועה באדמה, ואם יש אז תגיד אצל מי יש.

ת. זאת התוכנית שהיתה...

ש. אני חוזר על השאלה. תאשר שאצל כל השכנים שלך אין אפילו בריכה אחת שהיא שקועה באדמה. זה נכון או לא נכון?

ת. זה נכון.

מעבר לעובדה שכאמור אין בפרוספקט ת/2 ללמד על סוג הברכה והיותה שקועה, הרי ההלכה קובעת כי ההסכמה החוזית שבאה לכלל ביטוי במסמכי המכר גוברת על המצגים הקודמים. כך נקבע על-ידי פרופ' א' זמיר בספרו חוק המכר (דירות) (תשס"ב) 277:

אם קיים המוכר את חובותיו לגבי מילוי ומסירה של מפרט ותוכניות והללו סטו מן המצגים המוקדמים, הרי שההנחה היא כי ההסכמה החוזית גוברת על המצגים המוקדמים. במיוחד כך הדבר כאשר החוזה מורה שהאמור בו ממצה את התחייבויות המוכר.

וכן ראה ע"א 6025/92 צמימות (81) בע"מ נ' חרושת חימר בע"מ, פ"ד נ(1) 826 ו' ברע"א 659/05 יוסי סלומון ואח' נ' סלע חברת שיכון בע"מ ואח', תק"על 2005(1) (3098).

אכן עיון בסעיף 22.3 להסכם המכר שנבקע בין הצדדים מורה כי ההסכם נועד להסדיר ולקבוע סופית את שהוסכם בין הצדדים ולא יהיה תוקף או נפקות לכל מצג, הבטחה, חוזר, פרסום וכיו"ב שקדמו לחתימת ההסכם.

משצויין כאמור במפרט הטכני לעניין הברכה כי זו כפופה לאישור הוועדה המקומית למפרט על-פי בחירת האדריכל ולמפרט היצרן, לא קמה לתובעים זכות מוקנית לקיומה של בריכה שקועה כנטען על ידם.

34. תביעת התובעים בהקשר לברכה מתייחסת אך לעניין ירידת הערך שנגרמה להם עקב היעדרה של בריכה. ראשית לא היתה מניעה כי התובעים יסכימו להתקנתה של בריכה שאינה שקועה ואכן מהראיות הוברר שהתובעים סירבו להתקנתה. יתר-על-כן, מקריאת פרוטוקול חקירתו

בלתי-נפרד מהסכם המכר צויין באשר לברכה בסעיף 4.17 כדלקמן:

'ברכת שחיה, אישור הוועדה המקומית. גודל ומפרט לפי בחירת האדריכל, מתכנן הפיתוח ומפרט היצרן.'

בשלב בו נחתם הסכם המכר נושא הברכה, לרבות סוגה, אופיה ומידותיה היה כפוף לאישור הוועדה ונתון לבחירת האדריכל ומפרט היצרן. בעדותה אישרה התובעת כי הסייגים ביחס לברכה, אופיה וסוגה היו ברורים ומובנים לה לפני התקשרותה בהסכם המכר (עמ' 33 לפרוטוקול), ולדבריה:

ש. תפני בבקשה במסמכי החוזה היכן התחייבו בפניכם שתהיה בריכה מושקעת באדמה?

ת. אין שם הבטחה כזאת וגם קיבלתי הסבר למה אין...

ש. לא כתוב כלום לגבי סוג הברכה. איזה סוג בלטות כתוב. למה לא דרשת שיהיה כתוב?

ת. אני דרשתי והתשובה היתה שזה עדיין באישורים של העיריה וזה יותקן על-פי החלטת האדריכל.

זאת אומרת שלפי דברייך הציגו לכם מצג שבכלל הברכה עדיין לא מאושרת...

ת. נכון.

ש. שבכלל הברכה לא מאושרת וגם הסוג יהיה לפי החלטת האדריכל, נכון?

ת. זה מה שכתוב בחוזה.

גם מעדות התובע עולה כי למעשה עובר לחתימת הסכם המכר לא ניתנה מצידה של הנתבעת התחייבות ו/או מצג ביחס לגודל הברכה ו/או להיותה שקועה (עמ' 19-20 לפרוטוקול), וכדבריו:

ש. מה אמרו לך שגודל הברכה?

ת. אני לא זוכר. אני צריך להסתכל.

ש. מאחר וזה היה חשוב לך אז לא היית צריך לזכור אלא בטח רצית שזה יירשם. איפה רשמת מה גודל הברכה ואיפה חתמה הנתבעת על גודל הברכה?

ת. אולי אשתי זוכרת.

ש. אני שואל אותך.

ת. זה רשום באיזה מקום. אני לא זוכר, אבל זה רשום באיזה מקום.

ש. אתה קנית דירה שלמה בגלל הברכה וזה היה גורם אקוטי מאוד חשוב ואני אומר לך שבשום מקום במסמכי החוזה לא כתבתם מה גודל הברכה. אתה יכול לסתור זאת?

ת. אני לא זוכר.

ש. אתה יודע להגיד איזה סוג בריכה התחייבו בפניך שתהיה?

ת. שקועה באדמה.

ש. והיכן זה כתוב שתהיה בריכה שקועה באדמה?

ת. היכן זה רשום?

ש. היכן נרשם שהברכה תהיה שקועה באדמה?

ת. יש פה משהו, אבל אני לא יודע מה כתוב פה.

ש. תאשר שבשום מקום במסמכי החוזה עליו חתמת עם הנתבעת לא כתוב שהברכה תהיה שקועה באדמה?

ת. אני לא יכול לאשר. אני צריך לבדוק.

להתקנתה של בריכה מוגבהת ומשאף מומחה בית-המשפט, מר דן ברלינר, פקפק בחקירתו הנגדית בירידת השווי אשר נגרמת לתובעים בהיעדר בריכה בחצר האחורית לא ראיתי, איפוא, לקבל את טענת התובעים ביחס לראש נזק זה.

הקטנת החצר האחורית

36. התובעים בסיכומיהם ובהתבסס על תשובות לשאלות הבהרה ששלח המומחה, מר דן ברלינר, טרם שערך ביקור נוסף בדירה, טוענים לחסר שטח גדול יותר בחצר האחורית מהשטח בפועל וכפי שנקבע על-ידי המומחה בחוות-דעתו המשלימה מיום 21.7.05, שם מציין המומחה כדלקמן:

...'בחצר האחורית המרחק בין הקיר התומך התחתון לבין הקיר התומך העליון הוא 125-130 ס"מ. במקום אחד קיימת אבן בולטת בקיר העליון והמרחק הוא 105 ס"מ.'

עוד אציין כי דברי התובעים בסיכומיהם אינם מתיישבים גם עם האמור בחוות-דעת השמאי מטעמם, מר גדעון קרול, אשר ציין בחוות-הדעת שניתנה על ידו לתובעים 'כי על-פי תכנית קומה א' והחצר מידות האורך והרוחב של החצר הינן 8.5 מ' X 5 מ', קביעה אשר אינה מתיישבת עם החישובים שנערכו בסיכומי התובעים. מאידך, לא ראיתי לקבל את טענת הנתבעת לפיה התובעים קיבלו שטח חצר אחורית בדיוק כפי המצויין בתוכנית המכר עליה הינם חתומים.

בפועל וכפי שנוכחתי לראות בעת הביקור שערכתי במקום לצד הקיר התומך המצוי בסוף שטח החצר האחורית של התובעים קיימת רצועה מוגבהת וצרה שרוחבה משתנה. שטחה של רצועה מוגבהת זו מהווה כקביעת מומחה בית-המשפט 25% מהשטח הנמוך של החצר ואכן ביחד עם החלק המוגבה שטח החצר האחורית מגיע למידה של 5 מטר כמופיע בתוכנית המכר. יחד עם זאת, ומאחר ומדובר ברצועה צרה המוגבהת באורח משמעותי משטח החצר הנמוכה ואשר לא ניתן להעלות על הדעת כל שימוש בה למעט למטרות גינון ראיתי, איפוא, לקבל את עמדת מומחה בית-המשפט, מר דן ברלינר, לפיה ירידת הערך של החצר האחורית בנסיבות אלה הינה בסך של 675 דולר.

לא ראיתי לקבל את טענת התובעים לפיה הרצועה המוגבהת הצרה היא שיוצרת תחושת צפיפות בחצר האחורית. מידותיה של החצר האחורית הינן קטנות מטבען ופורטו במסמכי המכר. קיומו של קיר תומך בגובה של 4 מטר בשולי שטח החצר האחורית הינו אף הוא נתון קבוע אשר אינו מושפע מקיומה של הרצועה המוגבהת. לפיכך לא ראיתי לסטות מחוות-דעתו של מומחה בית-המשפט לעניין ירידת הערך בראש נזק זה.

טענת התובעים לדיור חילופי

37. התובעים טוענים לפיצוי בשיעור של 20,000 ש"ח בגין הצורך לשהות מחוץ לדירה בזמן ביצוע התיקונים. בדרישתם זו מתעלמים התובעים מהיקף וטיב הליקויים שנמצאו בסופו של יום על-ידי מומחה בית-המשפט

הנגדית של מומחה בית-המשפט לא שוכנעתי כי היעדרה של בריכה אכן גורמת ירידת ערך לדירה שנרכשה על-ידי התובעים. בחקירתו הנגדית של מומחה בית-המשפט, מר דן ברלינר, השיב המומחה כי היעדרה של בריכה אינה גורמת בהכרח לירידת ערך (עמ' 9 לפרוטוקול) ובלשונו: 'ש. ...האם יכול היה להיות שמבחינה שמאית שווי של חצר מהסוג הזה עם בריכה ושווי חצר ללא בריכה עשויות להיות בנסיבות מסוימות זהות?

ת. כן. כך אמרתי. הרי פירטתי שלבריכת שחיה יש יתרונות וחסרונות.'

המומחה עמד על יתרונותיה וחסרונותיה של בריכת השחיה בגודלה הנתון וביחס לשטח החצר האחורית של דירת התובעים בראשית חקירתו הנגדית לבא-כוח התובעים, שם פירט המומחה את יתרונותיה וחסרונותיה של בריכת השחיה כדלקמן (עמ' 4 לפרוטוקול):

'ש. אבל פה אי-אפשר לבנות בריכה. אין לזה משמעות?

ת. נכון, אבל אני לא חשבתי שהתרומה של בריכת שחיה לעלות היא יותר גבוהה מאשר עלות הבניה. אני לא חושב שהרוכשים יתקינו היום בריכת שחיה. זה לא ניתן. לבריכה יש עלויות אחזקה. לבריכת שחיה יש יתרונות וחסרונות. קודם-כל יש בעיה בטיחותית שצריך להקפיד שילדים לא יתקרבו לבריכה. במרבית הבריכות צריכים גם בחורף להחזיק אותה עם מים כדי לשמור על התקינות. יש בלאי של כל מערכת הטיהור והסינון ואולי מה שמשמעותי מאוד זה שהבריכה גוזלת חלק גדול מהחצר שהיא לא גדולה ומונעת שימוש בחצר והחצר שנותרת היא קטנה מאוד.

ש. מה היתרונות?

ת. היתרונות זה מידת ההנאה מהבריכה. אנשים אוהבים בקיץ לטבול בבריכת שחיה. בבריכה שמדובר פה לשחות כמעט אי-אפשר בגלל המידות. תנועה אחת של שחיה ואתה מגיע מקצה לקצה. זהו.'

עוד אציין כי המומחה היה אמנם נכון לאשר לבא-כוח התובעים כי יתכן שאנשים ירכשו את דירת התובעים מתחת קיומה של בריכה (עמ' 4 לפרוטוקול) ואולם באותה מידה יהיו אנשים אשר יסרבו לרכוש את הדירה בשל קיומה של הבריכה (עמ' 4-5 לפרוטוקול) ולאור חסרונותיה.

אוסף ואציין כי גם בעת ביקור במקום שערכתי בתאריך 4.11.05 בנוכחות הצדדים ובאי-כוחם התרשמתי אף אני לנוכח מידותיה של החצר האחורית וגודלה האפשרי של הבריכה במקום כי לא היתה לבריכה המתוכננת תועלת ו/או יתרון ו/או השבחה של שטח החצר האחורית אשר הינה בלאו הכי קטנה ואשר גודלה פורט בתוכנית המכר בשטח של 5 X 8.5 מטר וגם בהתעלם מהקטנתה הנוספת של החצר. הצבת הבריכה בשטח מוערי זה לא היתה מאפשרת ניצול של שטח החצר האחורית במרבית חודשי השנה והיתה מעמיסה על התובעים הוצאות אחזקה גבוהות אשר התועלת מהן לנוכח גודל הבריכה שנויה בספק.

35. מששוכנעתי כי לא ניתנה על-ידי הנתבעת התחייבות להתקין בריכה שקועה בחצר האחורית ומשהתובעים סירבו

לא רק שקיים ספק בעיניי אם ליקויי הבניה או החוסרים כפי שנקבעו על-ידי מומחה בית-המשפט באים בגדר אחריותו של מפקח עליון, הרי בכל מקרה גם אם היו ליקויים אלה או החוסרים הקבועים בחוות-דעת המומחה מתגלים בשלב מוקדם יותר על-ידי הצד השלישי עלויות התיקון היו חלות על הנתבעת וממילא לא ראיתי אלא לפסוק בפסק-דין את עלותם של ליקויים אלה אותם היתה הנתבעת אמורה לשאת. זאת ועוד, הפיצוי בגין עוגמת-הנפש שנפסק לטובת התובעים בא לתת מענה לעוגמת-הנפש שנגרמה לתובעים כתוצאה מליקויי הבניה וכתוצאה מהקטנת החצר האחורית על-פי תוכנית המכר ואלה אינם באחריותו של הצד השלישי.

לאור כל האמור ראיתי, איפוא, להורות על דחיית ההודעה לצד שלישי.

הוצאות

41. הנתבעת טוענת כי על רקע הפער בין סכום התיבעה (150,000 ש"ח) וסכום הפיצוי שנפסק בפועל ראוי לחייב בנסיבות העניין את התובעים בהוצאות הנתבעת ולא להשית על הנתבעת את הוצאות התובעים בניהול ההליך. אכן נכונה טענתה של הנתבעת כי חוות-דעתו של מומחה בית-המשפט הינה אך על סכום מוערי ביחס לחוות-דעת התובעים. יחד עם זאת, ולאחר ששקלתי את טענות הצדדים, לא ראיתי להשית על התובעים את עלות ניהול הגנתה של הנתבעת וסבורני כי ראוי לפסוק את הוצאותיהם, לרבות הוצאות האגרה וחוות-דעת המומחים תוך התחשבות בעלות התיקונים וירידת הערך כפי שהוכרה בפסק-הדין ושהינה כאמור נמוכה באורח משמעותי מסכום תביעתם. כן ראיתי לחייב את הנתבעת בהוצאות ניהול הגנתו של הצד השלישי.

סוף דבר

42. לאחר כל האמור לעיל, הנני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעים, ביחד ולחוד, סך של 16,538 ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 1.10.03 ועד תשלום המלא בפועל.

כן הנני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעים, ביחד ולחוד, סך בשקלים חדשים של 675 דולר לפי שער הדולר היציג ביום 1.10.03 בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד לתשלום המלא בפועל.

עוד הנני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובעים, ביחד ולחוד, סך של 5,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש. לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

הנתבעת תשלם לתובעים, ביחד ולחוד, הוצאות משפט בסך כולל של 7,000 ש"ח. לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

הנני מורה על דחיית ההודעה לצד השלישי ומחייבת את הנתבעת לשאת בהוצאות משפט של הצד השלישי בסך כולל של 5,000 ש"ח. לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל."

ומקביעתו (עמ' 15 לפרוטוקול) כי אין צורך בפינוי הדירה לצורך ביצוע התיקונים. על-כן לא ראיתי להכיר בפיצוי הנתבע בראש נזק זה.

טענת התובעים לפיצוי בגין עוגמת-נפש

38. חרף העובדה שאינני רואה ממש בטענת הנתבעת לעניין רשלנותם התורמת של התובעים אשר נטענה בסיכומיה, סבורני כי דרישת התובעים לפיצוי בגין עוגמת-נפש בשיעור של 50,000 ש"ח הינה מוגזמת ומופרזת על רקע הליקויים המינוריים שקבע מומחה בית-המשפט ועל רקע שיעור ירידת הערך הנמוך אשר הוכר על ידו.

מקובלת עלי ההנחה כי עלות התיקון הנדרשת אינה בהכרח קנה-המידה היחיד לפיצוי המגיע בראש הנזק של עוגמת-נפש. יחד עם זאת, מאחר וליקויי הבניה שנקבעו על-ידי המומחים הינם פעוטים ואף ירידת הערך שנקבעה אינה בשיעור גבוה, ראיתי להעמיד את הפיצוי בראש נזק זה על 5,000 ש"ח. ערה אני לעובדה שפיצוי בשיעור זה אינו עונה על ציפיותיהם של התובעים ואולם קיים פער בין המציאות שהתגלתה תוך כדי ניהול המשפט והביקור במקום וכן קיים פער ניכר בין הנטען בתצהירי התובעים ועדותם של התובעים בחקירתם הנגדית.

סך הפיצוי המגיע לתובעים

39. סך הפיצוי המגיע לתובעים מהנתבעת הינו כדלקמן:
א. סך עלות התיקונים (לפי עלות קבלן) בתוספת הוצאות פיקוח ומע"מ - סך כולל של 14,388 ש"ח נכון ליום 1.10.03.

ב. ירידת ערך על-פי חוות-דעת המומחה ביחס לליקויי בניה - סך של 2,150 ש"ח נכון ליום 1.10.03.

ג. סך בשקלים חדשים של 675 דולר לפי השער היציג נכון ליום 1.10.03 בגין הקטנת החצר האחורית.

ד. עוגמת-נפש בסך כולל של 5,000 ש"ח.

ההודעה לצדדים השלישיים

40. הנתבעת שלחה כנגד חנוך שפירא אדריכלים בע"מ, אשר היתה אמונה על התכנון האדריכלי של הפרויקט ועל הפיקוח העליון, הודעה לצד שלישי על סך של 18,000 ש"ח המתייחסת לליקויי הבניה בדירת התובעים.

לאחר ששכתי ושקלתי את טענות הצדדים, ראיתי לדחות את ההודעה לצד השלישי. מניתוח ליקויי הבניה בדירת התובעים שהוכרו על ידי בפסק-הדין עולה כי כל הליקויים אינם כתוצאה מכשל תכנוני, אלא כתוצאה מליקויים בביצוע עבודות הבניה.

אף שניתן היה לחשוב כי הליקוי בעניין גובה הראש של המדרגות נבע מתכנון לקוי של המתכנן - הצד השלישי, הוצגו בפניי תוכניות העבודה של הצד השלישי. מתוכניות אלה עולה כי גובה הראש שתוכנן הינו בגובה של 2.17 מטר והסטיה ממנו נבעה כתוצאה מביצוע לקוי.

עוד עלה מן הראיות שהצד השלישי נשכר לבצע פיקוח עליון בלבד בפרויקט ושעה שהנתבעת ביצעה או היתה אמורה לבצע את הפיקוח באתר באמצעות מהנדס האתר ומהנדסת נוספת בשם נינה העובדת בשירות הנתבעת.

8. תובענה בגין ליקויי בניה, אי-התאמה ואיחור במסירה.

תי"א (חיי) 15874/04 כהן מנשה ואח' נ' ריג'י חברה לבניין בע"מ, תק-של 2008 (1) 5380 (2008).

נפסק מפי כב' השופטת חנה לפין-הראל:

"תביעה בגין ליקויי בניה, איחור במסירה ואי-התאמות בדירות התובעים 1-2 והתובע 3, אותן בנתה הנתבעת ברח' מעלה נוף 25 בטירת הכרמל.

המהנדס דן ברלינר מונה בהסכמת הצדדים כמומחה מטעם בית-המשפט (להלן: "המהנדס ברלינר"). משהסכימו הצדדים למתן פסק-דין על-סמך החומר, ללא צורך בחקירתו וללא שאלות הבהרה, הרי חוות-דעתו מהווה הבסיס לפסק-הדין.

דירת התובעים מנשה ורחל כהן

1. איחור במסירה

בהתאם לחווה בין הצדדים אשר נחתם ביום 19.12.99, היה על הנתבעת למסור את החזקה בדירה ביום 14.6.01, בפועל קבלו את הדירה רק ב-29.1.02, באיחור של שישה וחצי חודשים.

הפיצוי הנדרש הוא 3,250 דולר - 14,500 ש"ח נכון ליום הגשת התביעה (6.5 חודשים במכפלת 500 דולר שכר דירה, בגין דירה בגודל דומה לאותה תקופה).

הנתבעת טענה כי הוסכם בין הצדדים:

א. איחור של חודשיים מכל סיבה שהיא לא יחשב כהפרת הסכם ולא יזכה את הקונים בפיצויים.

ב. על-פי ההסכם התובעת היתה זכאית לאחר במסירה לאור המצב במדינה או בענף הבניה, והנה אתרע המזל והימים היו הימים שלאחר אירועי אוקטובר 2000 אשר בעטיים נוצרה מצוקת כוח-אדם קשה בענף, עד כי רבים מקבלני-המשנה נכנסו להליכי פשיטת רגל או הקפאת הליכים וכל פעם היה צורך להתארגנות חדשה.

לראיה צירפה הנתבעת לכתב ההגנה מסמך של התאחדות הקבלנים והבונים בישראל מיום 27.3.01 לכל חבריה, לפיו הממשלה כמוזמנת עבודה הסכימה להאריך את משך הביצוע בעבודות עבודה בחודש ימים.

המסמך משמש כראיה למצוקת כוח-האדם.

ג. מכתב של סגן החשב הכללי מ-18.3.01 אל המנהלים הכלליים במשרדי הממשלה והחשבים, לפיו יש לאפשר הארכת משך הביצוע ב-60 יום.

ההנחיה חלה לגבי פרויקטים שהיו כבר בביצוע בסוף ספטמבר 2000 והיו אמורים להימשך מעבר ל-31.3.01.

יש לציין, כי במכתב החשב הכללי נאמר כי מדובר בהחלטה לפנים משורת הדין היות והמדינה אינה רואה בהיעדר פועלים זרים או סגר בשטחים כוח עליון.

הנתבעת טוענת כי גם אם יקבע שהפרה החווה, בעניין זה עומדת לה הגנת סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת החווה), התשל"א-1970. היות ולא יכלה לצפות מראש את הנסיבות אשר הביאו להפרה.

טענה זו אין לקבל. אלו בדיוק הנסיבות: היעדר פועלים והמצב במדינה, אותו צפתה הנתבעת ובגינן נכתבו סעיפים 7.3 ו-7.4 לחווה - דהיינו אפשרות עיכוב במסירה.

הוראות החשב הכללי אשר צורפו לכתב ההגנה מתייחסות לחודשיים, ולעבודות אשר הוזמנו על-ידי המדינה, אך החוסר הכללי בעובדים, והמצב הכללי והכלכלי במדינה אותה תקופה הם ידועים, וחודשיים אלו גם נופלים בגדר 7.4 לחווה (ולא במצטבר). חודש נוסף אף הוא בגדר הסביר לאותה תקופה.

דא עקא שהאיחור התמשך לשלושה וחצי חודשים נוספים ועל-כן הפיצוי המגיע הוא מתחילת האיחור (ע"א 804/87 מרדכי קאופמן נ' גזית קונסליום השקעות ופיתוח בע"מ ואח' וערעור שכנגד, פ"ד מד(2) 60, וכן המלומד ורדי בספרו דיני מכר דירות (מהדורה שניה) 154-158.

הנתבעת לא חלקה על סכום של 500 דולר לחודש, ולכן הנני קובעת, כי בראש פרק זה התובעים מנשה ורחל כהן, זכאים לפיצוי של 14,500 ש"ח נכון ליום הגשת התביעה.

2. ליקויי בניה

המומחה מטעם התובעים, מהנדס גוכמן, סבר כי עלות התיקונים היא 79,178 ש"ח. המומחה מטעם הנתבעים סבר כי די ב-1,150 ש"ח.

המומחה מטעם בית-המשפט, חווה-דעתו כי עלות התיקונים וירידת ערך הדירה מסתכמים ב-21,714 ש"ח. מתוכן 3,000 ש"ח בגין ירידת ערך עקב ליקויים בשלד שאינם ניתנים לתיקון.

בפרק הריצוף קבע המהנדס ברלינר כי אמנם נמצאו 10 מרצפות מחוררות ועלות התיקון היא 600 ש"ח.

מהנדס גוכמן לא כתב כמה מרצפות מחוררות יש ובאיזה מקום, אלא רק קבע שיש להחליף משטחי ריצוף מבלי לציין את שטחם ובאיזה מקום בדירה.

יש לומר, כי כאשר קיימים פגמים בריצוף הדירה לא נכון הוא להחליף מרצפות בודדות שכן, ברי הוא כי הן לא תתאמנה לריצוף הקיים, ויש אמנם בדרך-כלל להחליף ריצוף שלם. כאן בהיעדר נתונים איני יכולה אלא לפסוק על-פי חוות-דעת של מר ברלינר.

אי-לכך, בפרק ליקויי הבניה וירידת ערך הדירה, סכום הפיצוי הוא 21,714 ש"ח.

3. שכר דירה לתקופת התיקונים

אין בחוות-דעת מהנדס ברלינר התייחסות לנושא זה אם יש צורך בפינוי הדירה לצורכי תיקונים. מהנדס גוכמן ציין, כי יש צורך ב-3 שבועות לצורך התיקונים בהם לא יוכלו בני המשפחה לשהות בדירה. היות ועל-פי חוות-דעת מהנדס גוכמן יש צורך בריצוף שטחים, אני מניחה, כי זו הסיבה העיקרית לאי-אפשרות לשהות

בדירה.

חיוב כספי לעומת זאת יכול ויתבצע במסגרת הליכים שונים בהם נמצאת הנתבעת.

ברור, כי אם חזרה הנתבעת לפעילות עקב השיפור הכלכלי במצב הכלכלי במדינה, ועדיין התובעים רוצים בכך יש לאפשר את התיקונים על ידה. עניין זה, אם מתקיים יהיה נתון להסכמה ותיאום בין הצדדים.

4. עוגמת-הנפש

התובעים זכאים לפיצוי בגין עוגמת-נפש שנגרמה להם עקב קבלת הדירה באיחור ניכר של 6 וחצי חודשים, בניה אשר כחלקה בניגוד לתקנות ובכך נגרמה ירידת ערך וליקויי הבניה עצמם כמפורט בחוות-דעת מהנדס ברלינר. סכום הפיצוי המגיע לתובעים בגין עוגמת-הנפש ובכלל זה סכום עבור פינוי הדירה לצורך תיקונים הוא 7,500 ש"ח.

5. זכות לתיקונים

הנתבעת, בכתב הגנתה, עמדה על זכותה לתיקונים. התברר ברבות הימים כי הנתבעת אינה פעילה יותר. אף-על-פי-כן בא-כוח התובעים, בישיבה מיום 3.10.06, ביקש לחייב את הנתבעת לבצע את התיקונים. ככל שהנתבעת אינה פעילה, אין מקום לחייבה בביצוע התיקונים. לא הוגשה בקשה לתיקון כתב התביעה על-ידי צירופו של מנהלה כנתבע בעצמו. דברים אלו יפים גם לעינינו של התובע 3.

6. סיכום

פסק-הדין הוא החיוב הכספי כדלקמן:

הנתבעת תשלם לתובעים את הסכומים הבאים:

1. בגין האיחור במסירה - 14,500 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל.

2. בגין לקויי הבניה - 18,714 ש"ח.

סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום 9.8.06 ועד ליום התשלום בפועל.

בגין ירידת ערך הדירה 3,000 ש"ח, סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל.

3. עוגמת-נפש - סך 7,500 ש"ח. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן פסק-הדין ועד יום התשלום בפועל.

הנתבעת תישא בהוצאות המשפט (החזר אגרה והוצאות מומחים) ובשכר-טרחת עורך-דין באופן כולל בסך 8,000 ש"ח + מע"מ.

דירת מר זקי כהן

1. מר כהן הוא התובע 3. העקרונות הכלליים בפסק-הדין יפים גם לגביו ואין צורך לחזור עליהם.

איחור במסירת הדירה

מר זקי כהן היה אמור לקבל את דירתו ב-14.6.01 ובפועל קבלה ב-21.1.02.

בהתאם לאמור לעיל, גם כאן הפיצוי המגיע הוא בגין 6 חודשים ושבע בלבד, בסך 3,125 דולר - 14,000 ש"ח נכון ליום הגשת התביעה.

ליקויי בניה וירידת ערך הדירה

על-פי חוות-הדעת של מהנדס ברלינר עלות התיקונים וירידת ערך הדירה מסתכמת ב-13,398 ש"ח כולל מע"מ ופיקוח הנדסי.

לא מצאתי נימוק שלא לקבל חוות-דעת זו. גם כאן אין נתונים מדויקים לשטח הריצוף שיש להחליף היה ולא ימצאו אריחים מתאימים, במקום בו יש ליקויים בריצוף אשר הוכרו על-ידי המהנדס ברלינר (סעיפים 9.1-9.2 ו-9.10), אין באפשרותי לפסוק סכום אחר ממה שנקבע. כך גם לעניין פינוי הדירה, מהנדס ברלינר לא נדרש לעניין, והיות והיקף התיקונים הנדרש קטן במידה ניכרת מזה שקבע מהנדס גוכמן, לא נראה כי יש צורך בפינוי הדירה לצורך התיקונים.

מועד חישוב ההפרשים

בהתאם ל-ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח בע"מ (20.2.05).

סיכום

כפי שנאמר לעיל, במידה והנתבעת חזרה לפעילות, ולאור הסכמתו המותנית של מר ריג'י ורצונם של התובעים תבצע היא את התיקון כפי שסיכום בין הצדדים.

פסק-הדין הוא, כי הנתבעת תשלם למר זקי כהן התובע 3 את הסכומים כדלקמן:

א. איחור במסירה הדירה - 14,000 ש"ח אשר ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל.

ב. ליקויי בניה - 12,398 ש"ח - סכום זה ישא הפרשי המצמדה וריבית מיום 9.8.06 ועד ליום התשלום בפועל.

ג. ירידת ערך בסך 1,000 ש"ח - סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל.

ד. עוגמת-נפש - 5,000 ש"ח - סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מיום פסק-הדין ועד ליום התשלום בפועל.

ה. הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין - 8,000 ש"ח + מע"מ.