

פרק א':

זכות לפיצויים

1. הפרת חוזה וזכאות לפיצויים - קביעת גובה הנזק - הקטנת הנזק ונטל ההוכחה.

ע"א 462/81 מ' שמחון ואח' נ' יוסף בכר חברה לבניין ופיתוח בע"מ ואח', פ"ד לט(1) 701.

"הכלל הבסיסי הוא, שהנפגע מהפרת חוזה זכאי לקבל פיצוי, על-פי סעיף 10 לחוק החוזים - תרופות, בשל נזקו במועד בו הופר החוזה או בו בוטל. כאשר קבע השופט י' כהן (כתארו אז) ב-ע"א 601/75 אריאל נ' קירשבאום, פ"ד לא(3) 102, כי ניתן לפעמים לבחור במועד מאוחר יותר בתור התאריך הקובע לצורך קביעת גובה הנזק, הרי עשה זאת בעיקר למניעת קיפוחו של הנפגע... מאידך גיסא, אם הוכח, כי במועד כלשהו אחרי ההפרה עלה בידי הנפגע לקנות את הנכס המבוקש באותו מחיר או תוך הוספת סכום קטן יחסית, כי אז מן הדין לחשב את הנזק כפי שהתגבש באותו מועד... הכלל, לפיו חייב הנפגע להשתדל להקטין את נזקו, מעוגן עתה אצלנו בסעיף 14(א) לחוק החוזים - תרופות, בו נקבע, כי אין המפר חייב בפיצויים (בין השאר בתביעה לפי סעיף 10 הנ"ל) בעד הנזק, שהנפגע יכול היה באמצעים סבירים למנוע או להקטין... נראה לי, כי נוכל להגדיר את המצב המשפטי בעניין נטל ההוכחה כך:

א. אם טוען הנפגע, כי בשל נסיבות שאירעו לאחר הפרת החוזה גדל נזקו מעבר לנזק שהתגבש בעת ההפרה, הרי עליו הנטל להראות ולהוכיח נזק מוגדל זה.

ב. מאידך גיסא, כאשר מתעוררת השאלה, אם הקטין הנפגע את נזקו או שמא יכול היה להקטין ונמנע מלעשות כן, הרי נטל ההוכחה בעניין זה מונח על צווארו של המפר. ניישם עתה כלל זה על העובדות שלפנינו: אם סברה השופטת המלומדת, כי המערערים יכלו בסוף שנת 1977 לעשות מאמץ להגיע לעסקת קומבינציה דומה לזו שהוכשלה על-ידי המשיבים, ולא הוכח מה היו התנאים והמחירים שניתן היה להשיגם באותה תקופה, אזי אי-ודאות זו אינה צריכה להיות למערערים לרועין. המשיבים היו צריכים להוכיח, שבסוף 1977 ניתן היה להקטין את הנזק על-ידי עריכת 'הסכם קומבינציה' בתנאים דומים לאלה שנקבעו בהסכם, שעליו נסב הערעור, וכי היה באפשרותם של המערערים לדעת על כך

ערעור זה הוא על פסק-הדין של בית-המשפט המחוזי בחיפה, בו נדחתה כמעט בשלמותה תביעת המערערים לתשלום פיצוי בגין הנזקים שנגרמו להם. לטענתם, עקב הפרת חוזה על-ידי המשיבים. המשיבה 1 (להלן: המשיבה) הינה חברה קבלנית והמשיב 2 (להלן: המשיב) הינו מנהלה. בין המערערים לבין המשיבה נערך הסכם, אשר המשיב ערב לו אישית, לפיו התחייבה המשיבה להקים בניין בן 9 יחידות דיור על חלקה שבבעלות המערערים, ובתמורה לחלקה האמורה התחייבה המשיבה למסור למערערים שתי דירות בבניין האמור, בנות ארבעה חדרים כל אחת. המשיבה הבטיחה להשלים את בניית הדירות המיועדות למערערים תוך 16 חודש מיום אישור רישיון הבניה, אך המשיבה לא מסרה את הדירות כמוסכם ואף לא החלה בבניה. ומשום כך הודיעו המערערים למשיבה במכתב על ביטול ההסכם. כן נאמר באותו מכתב, כי המערערים שומרים על זכותם לתבוע מהמשיבה פיצויים בגין הנזקים שנגרמו או ייגרמו להם עקב הפרת ההסכם. המערערים הגישו תביעה בהתאם לבית-המשפט המחוזי, ובה תבעו פיצויים על-פי פריטי נזק אחדים. בית-המשפט המחוזי הכיר רק בפריט אחד. הערעור הוא על אותן תביעות אשר נדחו על-ידי בית-המשפט. טענתם העיקרית של המערערים היתה, כי מאז נחתם בין הצדדים ההסכם, שעליו נסב המשפט, חלה ירידה בערך המגרש האמור, ועל-כן לא היה סיכוי להיכנס ל"עסקת קומבינציה" חלופית עם קבלנים אחרים בתנאים חיוביים כמו אלה שנכללו בהסכם עם המשיבה, מכאן שנגרם להם נזק עקב הפרת החוזה, ושזכאים הם לפיצויים בעד נזק זה על-פי הוראות סעיף 10 של חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק החוזים - תרופות). אם מפר ההסכם רוצה לטעון, כי הנפגע למעשה הצליח להקטין את נזקו או שיכול היה להקטין ולא עשה כן, הרי עליו נטל ההוכחה לביסוס טענה זו. בית-המשפט קבע:

בתביעתם לפני בית-המשפט קמא תבעו המערערים גם פיצוי בשל סיכול האפשרות להשכרת שתי הדירות, שהיו אמורות להגיע לידיהם לפי ההסכם באוגוסט 1976. לטענתם, נזק זה היווה תוצאה מסתברת של הפרת החוזה, ועל-כן נושאים המפרים באחריות בגין נזק זה, גם כן על-פי סעיף 10 לחוק החוזים - תרופות. בית-המשפט קמא הגיע למסקנה, כי לא עלה בידיהם של המערערים להוכיח את נזקם או את שיעור הפיצויים, שהיה בהם כדי לפצותם על אותו נזק, כפי שהיה עליהם להוכיח כדי לזכות בתביעה על-פי סעיף 10 לחוק החוזים - תרופות. בית-המשפט בערעור לא מצא, בנסיבות המקרה, עילה מספקת להתערבות במימצאה של השופטת קמא בעניין זה.

ולפעול על-פי ידיעה זו. בהעדר הוכחה כאמור נשארת בעינה הראיה הבסיסית בדבר הנזק, שנגרם עקב הפרת החוזה, כפי שנתגלה בעת ההפרה, אינני רואה איפוא כל סיבה שלא להעניק למערערים פיצוי עבור נזק מוכח זה. מאידך גיסא, כאשר שוכנעה השופטת קמא, כי המערערים לא עשו מאמצים מספיקים כדי לחפש הודמנויות לעריכת הסכמים חלופיים, אזי צדקה בכך שלא העניקה להם פיצויים מוגדלים. פיצויים כאלה היו מבוססים על טענת המערערים, שעד ליום מתן פסק-הדין (ביום 24.5.81) לא היה באפשרותם למצוא הסדר חלופי, וטענה זו כאמור לא הוכחה על ידיהם. אולם אין בדחיית טענה זו של המערערים כדי למנוע מהם קבלת פיצוי, המחושב על בסיס הנזק שנגרם להם בעת הפרת ההסכם על-ידי המשיבים."

2. שיעור הפיצויים בגין נזק ממון ובגין נזק שאינו נזק ממון - שיקולי בית-המשפט בקביעתם והמועד הקובע לעניין מדידתם.

ע"א 571/80 אילן רחמים חברה לבניין והשקעות בע"מ נ' א' טביק ואח', פ"ד לז(2) 77.

לפירוט פסק-הדין ראה בשער זה, בפרק ב' להלן.

3. תביעת פיצויים לפי סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

ע"א 601/75 ש' ו-א' אריאל נ' צ' ו-י' קירשבאום, פ"ד לא(3) 102.

הפרש מחיר הדירה, 2,100 ל"י כפיצוי כללי לפי סעיף 13 של חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. בבית-המשפט העליון נדון, למעשה, רק הערעור שכנגד של התובעים (ערעור הנתבעים נדחה על-ידי הרשם). התובעים טענו כי המועד הקובע לקביעת הפרש מחיר הדירה אינו יום ביטול החוזה אלא יום מתן פסק-הדין בתביעת הפיצויים. השופט י' כהן היה מוכן להסכים כי לאחר חקיקת חוק החוזים (תרופות) אין לקבוע בתור כלל נוקשה שהמועד הקובע הוא יום ההפרה, אך עם זאת, לא היה מוכן לקבל את הטענה, שיום מתן פסק-הדין בתביעת הפיצויים צריך לשמש תמיד כבסיס לקביעת סכום הנזק עקב הפרת החוזה למכירת מקרקעין. "במקרה דנא תביעתם של התובעים מבוססת על סעיף 10 של החוק, בסעיף זה מדובר על הנזק הממשי שנגרם לנפגע

התובעים (המשיבים) הינם רוכשי דירה בבניין שבנייתו הופסקה על-פי צו שניתן על-ידי בית-משפט, ואשר בעקבותיו הודיעו על ביטול החוזה. הקבלנים הסכימו לביטול החוזה אך קמה מחלוקת כינם לבין הרוכשים בעניין הסכום שעליהם להחזירו, מתוך התשלום בסך 60,000 ל"י שהתובעים שילמו לקבלנים על-חשבון מחיר הדירה ובעניין זכות התובעים לפיצויים עקב הפרת החוזה. בתביעתם תבעו התובעים את השבת הסכום ששילמו על-חשבון מחיר הדירה בצירוף סך 20,108 ל"י כריבית על הסכום בשיעור של 18% שנקבע בסעיף 22 של החוזה. כן תבעו סכום של 145,500 ל"י כדמי נזק עקב הפרת החוזה. בית-המשפט המחוזי חייב את הנתבעים להשיב את הסכום ששולם בצירוף ריבית של 18% עד להגשת התביעה וכן חייב את הנתבעים לשלם כפיצויים בעד הפרת החוזה סכום של 47,100 ל"י אשר מתוכו סך 40,000 ל"י הינו בעד

במקרה כזה המועד שבו הנפגע קנה או יכול היה לקנות דירה אחרת. אולם אין לקבוע בעניין זה כל מועד נוקשה כפי שמציע בא-כוח התובעים. הנפגע זכאי לפי סעיף 10 לפיצוי בעד מלוא הנזק שנגרם לו על-ידי ההפרה ותוצאותיה, אך כשם שאין לקפח אותו בקביעת סכום הפיצוי, כן אין לזכות אותו בפיצוי בעד נזק שהנפגע כלל לא סבל אותו... סעיף 10 של חוק התרופות אינו דן בנזק ערטילאי, אלא בנזק ממשי ועל-כן המועד הקובע יכול להשתנות לפי נסיבות כל מקרה ומקרה ואין לקבוע מועד מלאכותי יחיד, שאינו יכלו לשמש מודד נכון לנזק שנגרם בפועל."

בנסיבות מקרה זה סבור היה השופט כהן כי המועד הקובע המתאים להערכת הפיצויים צריך להיות אותו מועד שבו בפועל התקשרו התובעים לקניית דירה אחרת, היינו מרס 1974. הערעור נדחה.

עקב ההפרה, בניגוד לסעיפים 11 ו-15 שבהם מדובר לא על נזק ממשי שנגרם לנפגע אלא על פיצוי ללא הוכחת נזק (סעיף 11) או על פיצוי שהצדדים הסכימו עליו מראש (סעיף 15). פיצויים הנפסקים לפי סעיף 11 או סעיף 15 יכולים להיות גדולים או קטנים במידה ניכרת מהנזק הממשי שנגרם לנפגע...

מי שתובע פיצויים לפי סעיף 10 חייב להוכיח את הנזק שנגרם לו בפועל עקב ההפרה ותוצאותיה והוא זכאי לנזק זה במלואו, בכפוף לסייג שבסיפא לסעיף 10, שאין לנו עניין בו במקרה דנא. אני מסכים עם מר בר-שלום שיכול להיות מקרה שהתאריך הקובע להערכת הנזק לפי סעיף 10 יהיה מאוחר יותר מאשר יום ההפרה או יום ביטול החוזה, אם לדוגמה מתברר מהראיות שהנפגע - קונה של דירה - לא יכול היה על-ידי מאמצים סבירים להשיג את הסכומים הדרושים לקניית דירה אחרת סמוך לאחר ביטול החוזה ועד שהוא השיג דירה אחרת עלו מחירי הדירות במידה רבה, הרי התאריך הקובע להערכת הנזק יהיה

4. א. אין לראות מי שעומד על זכותו ותובע קיום התחייבויות שניתנו כלפיו כמי שפועל פעולה הנעדרת תום-לב.

ב. סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) נוגע, כשלעצמו, אך ורק לתביעת פיצויים על נזק שנגרם לתובע בפועל, ואשר הוכחת קיומו ושיעורו כאחד רובצת לפתחו.

ע"א 795/86 לודאית חברה לבניין בע"מ נ' השקעות שירליב בע"מ ואח', פ"ד מא(3) 645.

התביעה שלא הוכחש) על-פי פשרה בין בעלי הדין ב"ה פ"ד 145/83, שעליה אייחד את הדיבור בהמשך.

בסעיף 22(ב) לחוזים נקבע, כי 'מסירת היהודות ביום הנקבע למסירתן הוא תנאי יסודי לחוזה', על-כן באה לפרעון ההתחייבות הנ"ל של המערערת בסעיף 22(א) לחוזים בדבר הפיצויים המוסכמים.

3. טענות המערערת בבית המשפט קמא היו, שהעיכובים במסירת החזקה, רובם ככולם, נבעו מדרישות של המשיבות לשינויים בבניה ומגורם חיצוני - חברת החשמל. בית המשפט... דחה את טענות המערערת וקבע, שהמשיבות לא נשאו באחריות לעיכוב הבניה.

4. בתחילת 1983 עתרו המשיבות בהמרצת פתיחה למינוי כונס נכסים, שישלים את הבניה במקום המערערת וימסור את החזקה ביחידות למשיבות. כן ביקשו רשות לפיצול סעדים לשמירת זכויותיהן לתבוע פיצויים בתביעה נפרדת. במסגרת בקשה זו הגיעו בעלי הדין לידי הסכם פשרה, שאושר וקיבל תוקף של פסק-דין.

ואלו עיקריו של הסכם הפשרה מיום 20.9.83:

א. 'ינתן צו נגד המשיבה (היא המערערת אצלנו) כי תמסור את היחידות הנזכרות בתיק זה למבקשות (המשיבות אצלנו) מיד, כנגד תשלום למשיבה של

נפסק מפי כב' השופט א' וינוגרד, בעמ' 647:

1. המשיבות הגישו תביעה בסדר דין מקוצר בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, בה תבעו, על-פי סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, פיצויים מוסכמים, שנקבעו בחוזים שבינן לבין המערערת. חוזים אלה, שתוכנם היה זהה בעיקרי סעיפיהם, היו חוזי רכישה של מקרקעין... ובכל אחד מהחוזים (סעיף 22(א)) נקבע פיצוי מוסכם של 10% במקרה של הפרה יסודית של החוזה. סכום התביעה, שבו זכו המשיבות בפסק-הדין נושא ערעור זה, הינו צירוף סכומי הפיצויים המוסכמים שבחוזים הנ"ל.

2. בכל אחד מהחוזים התחייבה המערערת למסור את החזקה למשיבה הרוכשת ביחידה שנרכשה על ידה, כשהיא גמורה ומושלמת, תוך 26 חודשים מיום קבלת היתר הבניה.

אין חולקין, כי היתר הבניה ניתן למערערת ביום 3 ביולי 1979, כלומר החזקה היתה אמורה להימסר ביום 3 בספטמבר 1981. בשלב מסויים הסכימו המשיבות להאריך את התקופה בחודש נוסף, ואולם החזקה לא נמסרה למשיבות אלא ב-2 באוקטובר 1983 (סעיף 5(ב) לכתב

130,000 \$.

ב. 'המערערת תמציא תעודת גמר בניה למשיבות לא יאוחר מיום 20.10.83 כנגד תשלום יתרת התמורה בסך של כ-31,000 \$.

ג. 'הסעדים בתביעות של המשיבות יפוצלו'.

ד. 'המבקשות (הן המשיבות אצלנו) יוותרו על כל תביעותיהן נגד המשיבה (היא המערערת אצלנו) כפוף לקיום האמור בסעיף 2 לעיל (סעיף ב' הנ"ל) על-ידי המשיבה. למען הסר ספק יודגש כי אין השגת תעודת גמר בניה על-ידי המשיבה לא תהווה בזיון בית-המשפט' (ההוספות בסוגריים שלי - א' ו').

5. המערערת לא המציאה למשיבות תעודת גמר עד היום. המערערת טוענת, שהסיבה היא אי-סיום הבניין השני, אשר נמסר לבניה על-ידי בעלי הקרקע לקבלן אחר, שהמשיך את העבודה במקום שהמערערת הפסיקה. המשיבות מכחישות זאת. אין ראיות, שזו הסיבה או הסיבה היחידה, אך גם אין זה משנה לצורך ערעור זה, כל עוד אין המערערת טוענת שהמשיבות אחראיות לאי-הוצאת תעודת הגמר.

כאשר נטלה המערערת על עצמה את ההתחייבות להמציא את תעודת הגמר תוך חודש ימים, היא ידעה או היתה אמורה לדעת על מה היא מתחייבת. הסיבות האמיתיות, שגרמו לאי-קבלתה של התעודה במועד, לא נולדו אחרי מועד הפרשה, בכל אופן אין ראיה או טענה כזו. בדיעבד התברר, כי המערערת נטלה על עצמה התחייבות, שלא היתה יכולה לעמוד בה, אך על כך אין לה להלין אלא על עצמה.

התחייבות המערערת להמציא את תעודת הגמר ניתנה תמורת ויתור מצד המשיבות על המשך ההתדיינות. עתה מבקשת המערערת מאתנו שנפסוק, שאין היא חייבת למלא אחר התחייבותה, ושהמשיבות, מאידך גיסא, אינן זכאיות לתבוע אותה בגין הפרתה זו. טענה זו אינה יכולה להתקבל על הדעת.

המערערת טוענת, שאין לתעודת הגמר חשיבות או ערך מעשי. לדעתי, אפילו תהא תעודה זו נייר בעלמא שאין לאיש צורך בו מבחינה מעשית, עדיין זכאיות המשיבות לדרוש אותה ולקבלה מאת המערערת, כפי שזו התחייבה להמציאה, ואין המערערת זכאית לטעון כלפיהן שממילא אינן צריכות את התעודה...

בא-כוח המערערת טוען בסיכומיו (עמ' 3, סעיף 3) 'שההיתפסות הדווקנית לתנאי יש בה משום קיום שלא בתום-לב של ההסכם'...

אינני סבור, שמי שעומד על זכותו ותובע קיום התחייבויות שניתנו כלפיו, יכול להיחשב כמי שפועל פעולה הנעדרת תום-לב...

אני מציע לדחות את טענת המערערת ולקבוע, כי המשיבות זכאיות לתבוע את הפיצויים המוסכמים מראש שנקבעו בהסכמים המקוריים.

6. בא-כוח המערערת טוען - לחלופין - כי היה על המשיבות להוכיח את נזקן, וכי הפיצוי המוסכם אינו אלא קנס, ועל-כן היה בית-המשפט צריך להפחית ממנו.

בא-כוח המערערת הסתמך גם בבית-המשפט קמא על הלכת ע"א 126/84 יצחקי ואח' נ' שור ואח', פ"ד לח(3) 620, והשופט המלומד הבהיר הבהר היטב את האמור בהלכה זו, ומדוע הלכה זו אינה חלה בענייננו. לדעתי, צדק השופט קמא בהבחנה שעשה, שכן בענייננו התניה, הכוללת את הפיצוי, חלה רק על איחור במסירה, שהזכר בהסכם במפורש כתנאי יסודי; האיחור היה מעל שנתיים (לעומת חודשיים וחצי בעניין יצחקי), ושיעור הפיצוי בענייננו, 10% מהתמורה, אף הוא שונה מהותית מהשיעור שנקבע ב-ע"א 126/84 הנ"ל (23%). בית-המשפט רשאי - כאמור בסעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) - לשקול את הפחתת הפיצויים במקרה מתאים, והשופט קמא אכן שקל היטב את הנסיבות במקרה שלנו ומצא שאין מקום להפחתה...

7. המערערת טוענת עוד, שעל-פי נוסח הסכם הפרשה שיירו המשיבות לעצמן אך ורק תביעות לנזק ממשי ולא לפיצוי המוסכם. את זאת מסיק בא-כוח המערערת מסעיפים 5 ו-6 של הסכם הפרשה.

בסעיף 5 להסכם הפרשה הנ"ל נאמר, כי 'הצדדים מסכימים לפיצול סעדים בהתאם לתקנה 46 לתקנות סדר הדין האזרחי וזאת בהתאם ל-המ' 1160/83 על-ידי המבקשות'.

בבקשה לפיצול סעדים ב-המ' 1160/83 הנ"ל נאמר: 'יתבקש בית-המשפט להרשות למבקשות לפצל את תביעותיהן נגד המשיבה... ולתבוע מן המשיבה פיצויים בגין הנזקים שנגרמו להן בגין הפרת ההסכמים שחתמו עם המשיבה'.

לטענתו של בא-כוח המערערת בבקשה מדובר בפיצוי על נזקים שנגרמו בפועל ולא על פיצוי מוסכם מראש, ועל-כן מנועות היו המשיבות מלתבוע את הפיצוי המוסכם מראש שנקבע בהסכם.

גם טענה זו לא בא זכרה בכתב ההגנה ובהודעת הערעור, ודי היה בכך כדי לדחותה, אך גם לגופה - אין בה ממש.

פיצויים קבועים מראש, הנתבעים לפי סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) גם הם פיצויים בשל נזקים שנגרמו לתובע. זאת אנו למדים מסעיף 10 לחוק:

'הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב הפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של הפרה'.

ומסעיף 15(א) המשלים את סעיף 10:

'הסכימו הצדדים מראש על שיעור פיצויים... יהיו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק'...

ובסעיף 15(ב) נאמר:

'הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע במקומם פיצויים לפי סעיפים 10 עד 14'.

ללמדך: הזכות היא בידי הצד הנפגע - להוכיח את שיעור הפיצויים או לתבוע את המוסכם. גם אלו וגם אלו הם פיצויים בעד נזק שנגרם לנפגע, אלא שבמקרה הראשון - עליו להוכיח את שיעור הנזק, ואילו במקרה השני -

כאחד רובצת לפתחו. לשון אחר, לפי סעיף זה על התובע להוכיח הן שנגרם לו נזק כתוצאה מהתנהגותו של הנתבע והן את שיעורו של נזק זה. הוכיח רק את הרכיב הראשון אך לא את השני, דין תביעתו להידחות... לעומת זאת, אם התביעה היא לפיצויים, שהוסכם על שיעורם מראש, חל עליה סעיף 15 לחוק התרופות אף ללא הוכחת נזק. כלומר, אפילו לא נגרם לתובע במקרה המסויים כל נזק או כשנזקו הוא בשיעור הנופל מן המוסכם, זכאי הוא לפיצוי בשיעור המוסכם (בכפוף לסייג המצוי בסעיף 15 עצמו ואשר בשלב זה אינו נוגע לעניינו): ראה ידין, בחיבורו הנ"ל, בעמ' 106, 130. אולם - וזה היסוד להסכמתי למסקנתו של חברי הנכבד, השופט וינוגרד - סעיף 15 יוצר, לדעתי, מכללל הנחה חלוטה כפולה: שאכן סבל התובע נזק, וכי נזק זה הוא בשיעור המוסכם, וזוהי הנחה שאין מתירים לנתבע לסתור אותה. מכאן, שהתובע לפי סעיף 15 אינו חייב להוכיח שנגרם לו נזק וגם לא את שיעורו של נזק זה. לא רק שיעורו של הנזק מוסכם אלא - בהכרח מכללל - מוסכמת גם העובדה שנוזק נגרם..."

הצדדים סיכמו מראש מה יהיה שיעור הנזק, שיראו אותו כאילו הוכיח אותו הנפגע.

8. עוד טען באיכות המערערת, כי בחתימתן על הסכם הפשרה וקבלת החוקה איבדו המשיבות את זכותן לפיצוי המוסכם בחוזים המקוריים.

לדעתי, יש לדחות גם טענה זו...

הצדדים לקחו על עצמם התחייבויות ברורות וחד-משמעיות ושמרו לעצמם את הזכויות המלאות, אם ההתחייבויות לא תתבצענה כמוסכם ובמועד שהוסכם. בשום מקום לא קבעו הצדדים שקבלת החוקה - כמוסכם - מהווה ויתור על תביעת הפיצוי בשל האיחור של שנתיים שקדם להסכם, ואין כל קשר ביניהן..."

נפסק מפי כב' המשנה לנשיא מ' בן-פורת, בעמ' 651:

"אני מסכימה, בכפוף להבהרה הבאה:

סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) (להלן: חוק התרופות) נוגע כשלעצמו אך ורק לתביעת פיצויים על נזק שנגרם לתובע בפועל, ואשר הוכחת קיומו ושיעורו

5. פיצויים ללא הוכחת נזק.

ע"א 146/88 "איזורים" חברה להשקעות בפיתוח ובניין בע"מ נ' מוריס כהן ואח', פ"ד מד(3) 374.

הדברים. בית-המשפט לא קבע כל מימצא ביחס לתביעת המשיבים לפיצויים, גם מכוח סעיף 10 לחוק הנ"ל. בית-המשפט ציין כי סעיף 11(א) הנ"ל מאפשר לנפגע לזכות בפיצויים, אף ללא הוכחת נזק, בכפוף לקיום שלושה תנאים: א. הפרת החיוב; ב. ביטול החוזה; ג. קיומו של הפרש בין התמורה לפי החוזה לבין שווי הנכס ביום ביטול החוזה.

בית-המשפט ראה בהגשת התביעה על-ידי המשיבים משום הודעת ביטול, ובפרק הזמן של שישה חודשים לא ראה, בנסיבות המקרה, משום חריגה מדרישת "הזמן הסביר" (כאשר המשיבים קיוו לקבל דירה חלופית).

מכאן המסקנה כי החוזה בוטל כדין. השאלה המרכזית היתה, לדעת בית-המשפט, אם אכן הוכח ההפרש עליו מדבר סעיף 11(א) הנ"ל. לעניין זה קבע השופט כך, כי אין מקום לקבל את הגישה הנומינאליסטית ביחס לחישוב ה"הפרש" בין התמורה על-פי החוזה והשווי ביום הביטול, ויש למצוא ולקבוע את "ההפרש הריאלי", תוך לקיחה בחשבון של האינפלציה בתקופה הנדונה. לדברים אלה הוסיף השופט כך:

"א. אם בחוזה עצמו ישנה קביעה מפורשת בדבר שמירת המחיר הנומינאלי עד לתאריך מסויים או בדבר הטלת הסיכון האינפלציוני על צד זה או אחר, אזי קובעת אותה תניה וגוברת על העיקרון הכללי..."

בזכרון-דברים שנערך בין המערערת (המוכרת) לבין המשיבים (הקונים) התחייבה המערערת למכור למשיבים דירה בנתניה.

במעמד הכנת זכרון-הדברים שילמו המשיבים סכום מסויים, וסכום נוסף שילמו בתאריך בו נחתם זכרון-הדברים.

בזכרון-הדברים נקבע כי על המשיבים לשלם את יתרת המחיר תוך חודש, מבלי שיחוייבו בריבית והצמדה. תשלום לאחר תום חודש זה יישא הפרשי הצמדה וריבית.

כשלושה שבועות לאחר החתימה על זכרון-הדברים, הפרה אותו המערערת כאשר התקשרה עם צד שלישי בהסכם למסירת אותה דירה. הצד השלישי רכש את הדירה בתום-לב ובמחיר גבוה מזה שהוסכם עליו עם המשיבים.

המערערת החזירה למשיבים את שני השיקים שאלה מסרו לה עבור הדירה, כאמור לעיל.

כשישה חודשים לאחר-מכן המשיבים הגישו תביעה לבית-המשפט המחוזי, וזה פסק להם פיצויים לפי סעיף 11(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 ושכר-טרחת עורך-דין.

בית-המשפט המחוזי השתית את הפיצויים האמורים על ההפרש שבין המחיר בו נמכרה הדירה לצד השלישי בתוספת הצמדה על-פי מדד תשומות הבניה מיום המכירה ועד ליום ביטול ההסכם, לבין המחיר הנקוב בזכרון-

מהחווה לצורך יישומו של סעיף 11(א) לחוק, ראה גם ע"א 449/86 מ.א.ג. נ' סתם שיווק, תק-על 89(3) 852. עולה מהאמור לעיל, כי לצורך חישוב הפיצוי המגיע לקונים על-פי סעיף 11(א) לחוק, יש לקחת בחשבון את ההפרש הריאלי בין התמורה על-פי החווה (תוך הנחה שזה היה עדיין שווי הדירה ביום 17.6.81) ובין שווי הנכס ביום ביטול החווה.

18. בבית-המשפט קמא תבעו הקונים פיצויים גם מכוח סעיף 10 לחוק. דא עקא, שבית-המשפט קמא לא קבע כל מימצא בנדון. מהאמור בסעיף 12 רישא הנ"ל לחוק, ובנסיבות בהן לא מתקיימת הסיפא, ברור שבכך טעה בית-המשפט המחוזי.

אשר-על-כן יש להשלים את הדיון במשפט זה גם על-ידי קביעת מימצא בדבר נסיונם של הקונים להוכיח, שנגרם להם נזק בפועל עקב ההפרה, על-פי סעיף 10 לחוק, מחוץ ומעבר לתביעת הפיצויים על-פי סעיף 11(א) לחוק.

19. סוף דבר: הייתי מציע לקבל את הערעור במובן זה שהתיק יוחזר לבית-המשפט קמא, על-מנת שיקבע את ההפרש שבין "התמורה לפי החווה" לבין שווי הדירה ביום הביטול, וזאת על-פי שווי הריאלי של אותו הפרש, ותוך הנחה שהתמורה שצויינה בחווה היתה עדיין השווי הריאלי ביום 17.6.81.

כמו-כן, על בית-המשפט קמא לקבוע מימצא ביחס לתביעה לפיצויים מכוח סעיף 10 לחוק, ולהחליט בנדון בהתחשב בהוראות סעיף 12 לחוק.

ב. יש להשתדל שלא לעודד הפרת חוזים ולא להעניק פרס למפר ולהעניש את הנפגע תס-להלב. לכן, אם מסתבר, כי על-פי הפירוש הנ"ל של החוק לא יוכל הנפגע לקבל פיצוי מלא על הנזק שנגרם לו, אזי האפשרות בידו לתבוע את נזקו על-פי הסעד הנקבע בסעיף 10 לחוק.

בנסיבות מקרה זה נקבע כי מן הדין היה לקבוע, במסגרת סעיף 11(א) לחוק, את ההפרש האמיתי והריאלי בין התמורה על-פי החווה לבין שווי הדירה בעת ביטול החווה ולחשב את הפיצוי המתאים על בסיס זה.

אולם, במקרה זה משתנה המסקנה הזו במידה מסויימת בשל תוכן ההסכם בין הצדדים, לפיו, בתקופה של כחודש ממועד עריכת ההסכם יוטל הסיכון האינפלציוני על המוכרת בלבד, ולאחר-מכן יועבר הסיכון האינפלציוני לכתפי הקונים.

"נראה לי, כי יש להסיק, כי על-פי כוונת הצדדים יש לחלק ביניהם את הסיכון האינפלציוני באותה צורה גם כאשר הפרת ההסכם באה מצד המוכרת. כלומר, אם הסכימה המוכרת, כי עד תאריך 17.6.81 יישאר המחיר הנומינאלי של הדירה בעינו, הרי קשורה היא בויתור זה גם, ואולי על אחת כמה וכמה, כאשר האחריות על הפרת החווה רובצת עליה. מאידך גיסא, ביחס לתקופה שלאחר ה-17.6.81 אין כל סיבה שלא להתחשב בגורם האינפלציוני. כך עולה מזכרון-הדברים, וכפי שראינו, נובעת אותה מסקנה גם מפירוש הסעיף 11(א) לחוק (לעניין ההתחשבות ברצון הצדדים, כפי שהוא משתקף

6. קביעת שווי פיצויים בגין ליקויים כאשר שני הצדדים - הקבלן ורוכשי הדירות - פעלו שלא בתום-לב והאחריות לכך שבסופו של דבר לא בוצעו התיקונים רובצת על שני הצדדים.

ת"א (ח"י) 281/95 הראל נ' אחים רויכמן (שומרון), תק-מח 2000(2) 919.

הנתבעת - לפיה מפעל המלט אינו שייך לנתבעת אלא לחברת בת שלה ('ורד תעשיות') - דינה להידחות, שכן טענה זו לא הועלתה, ולו ברמוז, בכתב-ההגנה, ולפיכך המדובר הוא בהרחבת חזית.

(1.3) הנתבעת ונציגיה הבטיחו והציגו לתובעים מס' 5 ו-7 מצג לפיו עליית הגג ראויה לשמש למגורים ובהסתמך על הבטחה/מצג זה רכשו התובעים האמורים דירותיהם. לאחר הרכישה התברר כי לא ניתן לעשות שימוש כאמור בעליית הגג, אלא לאחר קבלת היתר בניה שתנאי לקבלתו הינו הגבהת הגג לגובה של 250 ס"מ.

יש לפסוק לתובעים 5 ו-7 את סכום עלות הגבהת הגג (13,806 ש"ח לפי חוות-דעת המומחה מטעם התובעים).

(2) ליקויי הבניה

(2.1) הבניה בוצעה על-ידי הנתבעת באופן רשלני ובדירות התובעים התגלו ליקויי בניה ופגמים רבים

נפסק מפי כב' השופט ביין:

"(1) מצג הנתבעת

(1.1) התובעים טוענים כי הובטח להם על-ידי נציגי הנתבעת ומפרסומים שונים כי הדירות תיבנה בסטנדרט ובאיכות בניה גבוהים וכי הנתבעת תשתמש בחומרים מעולים לצורך הבניה. עוד הובטח לתובעים כי השכונה תצטיין באיכות חיים ותמוקם באיזור ירוק מוקף פרדסים.

(1.2) הנתבעת הקימה בשכונת התובעים מפעל למלט אשר נוהל והופעל על ידה (ללא רישיון). התובעים טוענים כי הובטח להם מפורשות על-ידי הנתבעת כי מפעל המלט יפונה ויועתק למקום אחר מיד עם איכלוס השכונה, אלא שהנתבעת לא עמדה בהתחייבותה זו ומשכך סבלו התובעים מסיכון תחבורתי, רעש, אבק, לכלוך ואף פגיעה בבריאות. בעניין זה מוסיפים התובעים וטוענים כי טענת

הנתבעת כי בית-המשפט יאפשר לה לתקן את הליקויים אשר נתגלו בדירות התובעים וזאת בהתאם לחוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט.

(1) ליקויי הבניה והזכות לתקנם

(1.1) הפרוייקט הנדון נבנה במסגרת חוזה פרוגרמה שנחתם בין הממשלה לנתבעת לפיו נטלה על עצמה הנתבעת לבנות דירות עממיות וזולות. בנסיבות אלה היה ברור לנתבעת כי עשויים להתגלות בדירות ליקויים שונים והדבר אף הובא לידיעת התובעים. הנתבעת הוסיפה וצייגה בפניהם כי תהא מוכנה לתקן את הליקויים שיתגלו ומכאן שהתובעים היו מודעים לאפשרות כי הבניה לא תהא מושלמת. ראייה לכך הינה סעיפים מפורשים שהוכנסו בהסכמי המכר, הנוגעים לתיקון הליקויים (ראה למשל סעיפים 5, 7 להסכמים).

(1.2) הן לפי הסכמי המכר שנחתמו בין הצדדים (ראה סעיף 5 להסכם) והן על-פי סעיפים 44 ו-47 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: 'חוק המכר דירות') על רוכשי הדירות (התובעים) מוטלים ארבעה נטלים: לבדוק את הדירה, להודיע על קיומם של ליקויים, ליתן אפשרות לקבלן לבצע בדיקה נוגדת וליתן לקבלן הזדמנות נאותה לתקן את הליקויים. במקרה עסקינן לא קויימו ארבעת הנטלים במצטבר: התובעים לא טרחו להודיע לנתבעת במועד על קיומם של ליקויים בדירותיהם, לא אפשרו לנתבעת לבדוק את הליקויים הנטענים ולא אפשרו לה לתקנם. לפיכך, נשללת מהתובעים הזכות להזקק לכל תרופה אחרת בגין הליקויים.

(1.3) הנתבעת לא התחייבה לפצות את התובעים בגין הליקויים, אלא התחייבה אך ורק לתקן את הליקויים שיתגלו. בדרישת התובעים לחייב את הנתבעת בתשלום פיצויים מבקשים הם לא רק לשנות את הוראות הדין בכל הנוגע לסנקציה המוטלת עליהם בשל סירובם לאפשר את הבדיקה ואת התיקון, אלא גם את הוראות ההסכמים שנכרתו בינם ובין הנתבעת.

(1.4) הנתבעת היתה נכונה לתקן ואף תיקנה את הליקויים בדירות, ככל שאלו פורטו בפרוטוקולי המסירה (ואין המדובר בתיקונים קוסמטיים בלבד). ראייה לכך הינה העובדה שהליקויים אשר פורטו בפרוטוקולי המסירה, לא נזכרו כלל בחוות-הדעת שערך המומחה מטעם בית-המשפט, ורובם אף לא נזכרו בחוות-דעתו של המהנדס מטעם התובעים עצמם. בנוסף, תיקנה הנתבעת אף ליקויים שהתגלו בדירות התובעים לאחר כניסתם לדירות, וזאת על-אף העובדה שליקויים אלו לא נזכרו בפרוטוקולי המסירה.

(1.5) זכות הנתבעת לבצע את התיקונים בדירות התובעים וזאת הן בהתאם להסכמי המכר שנחתמו בין הצדדים (סעיף 7), הן בהתאם לסעיף 4 לחוק המכר דירות והן לאחר שהנתבעת הביעה את נכונותה לבצע את התיקונים.

(1.6) לאחר שהנתבעת ביצעה את תיקוני הבדק ובעקבות חוות-הדעת של המהנדס מטעם התובעים, היה על התובעים לתת לנתבעת הזדמנות נאותה לתקן, אולם הזדמנות כזו לא ניתנה.

וחמורים אשר לא תוקנו ו/או לא תוקנו כראוי (תיקונים קוסמטיים) על-ידי הנתבעת חרף פניות התובעים ובא-כוח אל הנתבעת בדרישה לעשות כן. בעניין זה מסתמכים התובעים על קביעותיו של המומחה מטעם בית-המשפט, מר גיל רפאל.

(2.2) פניות התובעים אל הנתבעת בדבר ליקויי הבניה, זכו ליחס מזלזל, משפיל ומחפיר. התובעים מאסו בנתבעת, ביחסה ובהבטחותיה באשר לביצוע תיקונים מטעמה.

(2.3) אין כל נפקות לתניות בהסכמים ולסעיפי הפטור, המתיימרים להגביל ו/או לפטור את הנתבעת מאחריות בכל הקשור בליקויי בניה ו/או המתיימרים להעניק לנתבעת זכות לביצוע התיקונים וזאת בשל היותם תנאים מקפחים בחוזה אחד ומן הדין לבטלם, אף-על-פי חוק החוזים האחידים.

(2.4) התובעים טוענים כי הינם זכאים לפיצוי כספי בגין הליקויים המפורטים בחוות-דעת המומחה מטעם בית-המשפט וכי תיקונים אלה לא יבוצעו על-ידי הנתבעת וזאת הן משיקולי אובדן אמון והן בשל התנהגות הנתבעת בנסיבות העניין.

משכך, מבקשים התובעים כי גובה הפיצוי יפסק לפי עלות ביצוע העבודה על-ידי התובעים באופן עצמאי (כשלכך יש להוסיף עלות פיקוח הנדסי) ולא לפי עלות ביצוע העבודה על-ידי הנתבעת.

(2.5) דרישת הנתבעת לביצוע התיקונים על ידה מהווה הרחבת חזית הואיל ודרישה זו לא הועלתה בכתב-ההגנה ועל-כן מן הדין לדחותה.

(3) איחור במסירה

(3.1) בסעיף 3 להסכמי המכר שנחתמו בין הצדדים (למעט בחוזה המכר שנחתם עם התובעים מס' 12) נקבע כי איחור של 90 יום במסירת הדירה לקונים לא יהווה הפרה של החוזה. הדירות נמסרו לתובעים באיחור העולה על תקופה זו באופן בו האיחור מהווה הפרה של החוזה (וזאת למעט תובעים מס' 6, 13, 16, 17 ו-18).

(3.2) טענת הנתבעת, לפיה האיחור במסירה נבע כתוצאה מאיחור בהשלמת עבודות על-ידי משרד הבינוי והשיכון, לא הוכחה. אשר-על-כן אין הנתבעת יכולה לחסות תחת סעיף 3(ב) (3) להסכמי המכר ועליה לפצות את התובעים לעיל בגין מלוא התקופה בה התאחרה המסירה, קרי: למן היום הראשון לאיחור במסירה.

(4) סעיפי פיצוי כלליים

(4.1) עוגמת-נפש

בגין כל הליקויים, הפגמים ואי-ההתאמות בדירות, היחס המזלזל והמשפיל מצד הנתבעת וקיומו של מפעל המלט, נגרמה ועודנה נגרמת לתובעים עוגמת-נפש, טירדה, טרחה, אי-נוחות, אובדן זמן והנאה ועל הנתבעת לפצות כל אחד מהתובעים בסך של 20,000 ש"ח.

(4.2) עלות מומחה

בשים-לב להיקף הליקויים וליחס לו זכו התובעים, על הנתבעת לשאת בהוצאות המומחה מטעם בית-המשפט.

ג. טענות הנתבעת

הנתבעת מבקשת לדחות את התביעה. לחילופין מבקשת

של המשרד. מוסכם על הקונה כי איחור בהשלמת המערכות הנ"ל וחיבור הדירה אליהן לא יהוו הפרת תנאי חוזה זה על-ידי החברה.

ואילו סעיף 4 להסכם קובע כי:

'למרות האמור לעיל וסכם ומוצהר כי בכל מקרה ויהיו הפרעות או עיכובים בבצוע עבודות הבניה של הבית ו/או הדירה מחמת... עיכובים מצד השלטונות המוסכמים או כל גורם אובייקטיבי אחר שאינו בשליטת החברה... ידחה מועד המסירה לתקופה השווה לכלל תקופות בהן שררו גורמים מעכבים כאמור בתוספת 30 יום. מועד המסירה הנדחה יהא מועד המסירה לצרכי כל הוראות חוזה זה...'

(4.2) דחיית מועד מסירת הדירות נבע בשל העיכוב שחל בהשלמת התשתיות לשכונה על-ידי משרד הבינוי והשיכון והודעה על כך ניתנה לתובעים, בכתב, מבעוד מועד. התובעים פעלו אף בעצמם לזרז את משרד הבינוי והשיכון להשלמת התשתיות.

(4.3) על-אף העובדה שהתשתיות טרם הושלמו, הסכימה הנתבעת לאפשר לדיירים להיכנס לדירותיהם ואף סיפקה בעצמה ועל-חשבונה מים, חשמל וביוב זמניים.

(4.4) התובעים לא הוכיחו כי המסירות היו מאוחרות למועדים אשר נקבעו לפי הוראות ההסכמים ומשכך דין הטענה בדבר איחור במועד המסירה להידחות.

(5) מפעל הבטון

(5.1) טענת התובעים לפיה הובטח להם מפורשות שמפעל הבטון יועבר למקום אחר מיד עם אכלוס השכונה, הינה טענה שהועלתה לראשונה בתצהירי העדות הראשית שהגישו התובעים והיא מהווה משום הרחבת חזית. טענתם זו של התובעים אף אינה הגיונית מאחר והנתבעת לא היתה מעולם הגורם שהפעיל את מפעל הבטון ו/או הגורם ששלט על הנעשה במפעל זה והתובעים ידעו זאת (שהרי הוכח כי אלו האחרונים היו במגע עם חברת 'ורד תעשיות').

(5.2) בתכתובת העניפה שניהל תובע מס' 8 הנובע למפעל לא הוצג בפני בית-המשפט ולו מכתב אחד המזכיר את דבר התחייבות החברה לפינוי המפעל, כפי שנטען.

(6) תיאום עדויות ומהימנות העדים

(6.1) התובעים תיאמו עדויותיהם והוכחה לכך הינה שכל תצהירי התובעים זהים כמעט לחלוטין האחד לשני, עד כדי כך שהם חוזרים בדיוק על אותם המילים והמשפטים. העדים כולם 'נוכרו' בתצהיריהם בדיוק באותם אירועים ועניינים 'שנשכחו' מהם בעת הגשת התביעה.

(6.2) תיאום שכזה בין עדים הינו מעשה פסול העשוי להביא לידי כך שיתקבל הרושם כי זו עדות מעושה. אשר-על-כן אין לתת אמון בעדויות התובעים ויש להתייחס אליהן בחשד רב, באשר ניכר כי במקום לספר את האמת העדיפו התובעים לספר בעדויותיהם את הגירסה שתביא אותם לתוצאה המיוחלת - חיוב הנתבעת לשלם להם כספים.

ד. דיון ומסקנות

(1) ליקויי הבניה

אינני מקבל את טענת הנתבעת לפיה מאחר ובמסגרת חוזה

(2) חוסר תום-ליבם של התובעים

(2.1) התובעים לא היו מעוניינים כלל בתיקון הליקויים על-ידי הנתבעת (כפי שהוסכם בחוזה שנחתם בין הצדדים), אלא התכוונו בכל מקרה לנהל נגדה תביעה על-מנת לקבל כספים (פיצויים) שאינם מגיעים להם בדין. הראיה: בין התובעים לבין המהנדס מטעמם הוסכם כי זה האחרון יקבל שכרו לכשיתקבלו כספים מהנתבעת לאחר סיום התביעה.

(2.2) התובעים לא גילו לנתבעת על ליקויים שנתגלו בדירותיהם תוך זמן סביר לאחר גילויים, שכן חוות-הדעת של המהנדס מטעמם, אשר בהן פרטו הליקויים שנתגלו בדירות, היו בידי התובעים עוד בטרם החלה הנתבעת בתיקוני שנת הבדק, אולם אלו בחרו להסתיר זאת מהנתבעת. התנהגותם זו של התובעים הינה חסרת תום-לב ומנוגדת להוראות סעיף 4 לחוק המכר דירות, וכן מהווה היא הוכחה נוספת לכך שהתובעים לא רצו לאפשר לנתבעת לתקן את הליקויים ועשו כל שניתן על-מנת למנוע מהנתבעת אפשרות זו.

(2.3) התובעים מנסים לנפח את תביעתם ולהציג בפני בית-המשפט תמונה מעוותת על מצב הדברים האמיתי, תוך שהם מקווים לסחוט מהנתבעת כספים שלא מגיעים להם בדין.

(3) עליית הגג בדירות תובעים 5 ו-7

(3.1) נושא מעטפת הגג נזנח על-ידי התובעים, באשר בהתאם להצעת בא-כוח נקבע בישיבת בית-המשפט מיום 2.11.98 כי לא תהא התייחסות לחוות-הדעת הצדדים אלא רק לחוות-הדעת של המומחה מטעם בית-המשפט. המומחה מטעם בית-המשפט לא התייחס בחוות-דעתו לנושא הגבהת הגג, אך אין בכך כדי להתיר לתובעים לחזור בהם מהצעתם ולהחיות את חוות-הדעת המומחה מטעמם בעניין עלות הגבהת הגג.

(3.2) הנתבעת לא התחייבה מעולם לממן לתובעים את עלות הגבהת הגג בדירתם.

(3.3) התובעים לא הוכיחו, ואפילו לא במקצת, את שנדרשו בעניין הגבהת הגג.

(4) איחור במועד מסירת הדירות

(4.1) הנתבעת הבהירה לתובעים, טרם לחתימת ההסכם, כי לא תוכל להתחייב על מועד מסירת הדירות הואיל ומועד השלמת הקמת התשתיות אינו תלוי בנתבעת, אלא במשרד הבינוי והשיכון שנטל על עצמו נושא זה. לפיכך הוסכם בין הצדדים כי במידה והיו עיכובים במסירה, בין היתר בשל עיכוב בהשלמת אותן תשתיות על-ידי משרד הבינוי והשיכון, ידחה מועד המסירה והדבר בא לידי ביטוי במספר סעיפים בהסכם המכר:

סעיף 3(ב)3(3) להסכם קובע כי:

'נקבע במפורש כי למועד המסירה ניתן יהא להפעיל את כל המערכות בדירה, כגון: מים, ביוב, חשמל אך אין החברה אחראית לכך כי המערכות הנ"ל, עד כמה שהן מחוץ לתחום המגרש התיינה מושלמות וכי ניתן יהא לחבר את הדירה אליהן, מאחר ואחריות להשלמת מערכות אלה, עד כמה שהן מחוץ לתחום המגרש, אינה של החברה אלא

הנטענים, או שמא יכולים הם רק לזכות בתיקונים בעין על-ידי הנתבעת?

כידוע, לבית-המשפט ניתן שיקול-הדעת באשר לסעד אותו יעניק לדיירים אשר רכשו דירותיהם מקבלן. בית-המשפט יכול לחייב את הקבלן לבצע את תיקון הליקויים, אך לעיתים יעדיף דווקא את סעד הפיצויים. ב-ע"א 4445/90 עמיגור נ' יצחק מאיוסט, דינים עליון לד 611 קבע השופט זמיר כי: 'הדבר נתון לשיקול-הדעת של בית-המשפט קמא, אם ראוי, בנסיבות המקרה לתת לצד הנפגע סעד של אכיפה או סעד של פיצויים'.

ב-ע"א 472/95, 553 זלוצין נ' דיור לעולה, פ"ד (נ2) 858, 864 ציין השופט טל כי:

'בבית-המשפט בארץ רווחת פסיקת פיצויים על ליקויי בניה, ובית-משפט זה אישר פסיקה זו לא אחת'.

וב-ת"א (חי') 1512/94 אלקיים ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, פ"מ תשנ"ז(א) 451 קבע השופט נאמן כי:

'הזכות של הקבלנים לבצע את התיקונים מותנית בכך שהקבלן יבצע את התיקונים תוך זמן סביר. אם הקבלן אינו מבצע את התיקונים תוך זמן סביר אין הוא זכאי עוד לבצע את התיקונים בעצמו, ועליו לשלם פיצויים לתובעים, הגם שבדרך זו עלות התיקונים היא גדולה יותר'.

לשם קביעת עמדה בשאלה האמורה יש להביא בחשבון מספר קריטריונים:

א. הוראות ההסכם בין הצדדים.

ב. האם היתה נכונות אמיתית לבצע את התיקונים במהירות וביעילות?

ג. האם דרישות התובעים לתיקונים היו ראליות או מופרזות?

ד. האם יחסי האמון בין הצדדים הגיעו לשפל כזה עד שאין אפשרות ריאלית לביצוע העבודה?

א. הוראות ההסכם בין הצדדים

בהסכם בין הצדדים נקבע, כי במועד מסירת החוקה בדירה יערך פרטיכל מסירה בו יהיו רשאים רוכשי הדירות לפרט כל אי-התאמה, ליקוי, פגם או אי-השלמה בדירה (סעיף 5(ג)). כמו-כן החברה התחייבה לאפשר לרוכשים לבדוק את הדירה לפני או במועד המסירה בין בעצמם ובין באמצעות בעל מקצוע (סעיף 5(ד)).

סעיף 5(ה) להסכמים קובע כי:

'בעת עריכת פרטיכל המסירה, במידה ויתגלו ליקויים תקבע החברה את המועד והאופן לבצוע החסר ותיקון הליקויים'.

סעיף 7 להסכמים קובע:

'א. החברה מצהירה ומתחייבת לתקופת בדק ולתיקונים למשך שנה ממועד המסירה, וגבי בעיות מיוחדות על-פי המפורט להלן:

(1) ליקוי בצנרת כולל מרובים ודודי-שמש לרבות קולטים - שנתיים;

(2) שקיעת מרצפות בקומת קרקע - שנתיים;

(3) סדקים עוברים בקירות ובתיקרות, קילופים ניכרים

הפרוגרמה נטלה על עצמה הנתבעת לבנות דירות עממיות וזולות ולפיכך היה ברור כי עשויים להתגלות בדירות ליקויים שונים.

בהסכם המכר התחייבה הנתבעת כדלקמן:

6'. החברה מתחייבת:

א. לבצע את עבודות הבניה של הדירה לפי הנוהג המקצועי, בסטנדרט נאות ולפי כל דין.

ב. כי בביצוע כל עבודות הבניה היא תשתמש במוצרים הנושאים תו תקן או סימן השגחה, עד כמה שיש להם, ותבצע בדיקות הומרים ומלאכות בהתאם לדרישות המשרד...

7. החברה מצהירה ומתחייבת לתקופת בדק ולתיקונים למשך שנה ממועד המסירה, ולגבי בעיות מיוחדות על-פי המפורט להלן...'

התובעים אשר רכשו במיטב כספם את דירותיהם מהנתבעת, ציפו לתמורה הולמת לכספם זה. מעולם לא נאמר לתובעים כי מחיר הדירה נמוך יחסית בשל ליקויים ופגמים בבניה. נהפוך הוא - לתובעים הובטח הן על-ידי נציגי הנתבעת והן על-ידי הנתבעת עצמה בהסכם המכר כמפורט לעיל, כי הדירות תיבנה לפי הנוהג המקצועי, בסטנדרט נאות, מחומרים טובים וכי כל פגם יתוקן במשך שנה ממועד המסירה.

עיננו הרואות, כי התחייבויותיה האמורות של הנתבעת אינן תלויות כלל במחיר הדירות ומשכך, הסכמת הצדדים על מחיר דירה כזה או אחר, אין בה כדי לשחרר את הנתבעת מהתחייבות כלשהי שנטלה על עצמה.

ב-ע"א 611/89 דרוקך זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' ויקטור נחמיאס, פ"ד מו(2) 60, 66 נקבע לעניין זה כי:

'התמורה המוסכמת בין קבלן לרוכש דירה - תהא אשר תהא - מזכה את רוכש הדירה לקבל דירה תקינה וראויה למגורים, אלא אם נאמר בהסכם במפורש כי רוכש הדירה משלם מחיר נמוך יותר בשל פגם ידוע בבניה, ורוכש הדירה ידע על אותו פגם ספציפי, והסכים לרכוש את הדירה עם אותו פגם ספציפי, בסכום שהוסכם'.

ובהמשך:

'אינני מקבל את ההנחה, כי בהסכמה על מחיר כזה או אחר יש, כשלעצמה, משום שחרור של הקבלן מהתחייבות כלשהי'.

דירות התובעים נבדקו על-ידי המהנדס, גיל רפאל, אשר מונה בהסכמת הצדדים כמומחה מטעם בית-המשפט. הלה הגיש את חוות-דעתו המפורטת בדבר הליקויים אשר נמצאו בדירות התובעים, ענה לשאלות הבהרה ונחה דעתי שחוות-דעתו מאוזנת היטב ואני מאמץ אותה. עוד יצויין כי בישיבת בית-המשפט מיום 2.11.98 החלטתי כי 'לא אתייחס לחוות-הדעת של הצדדים אלא רק לחוות-הדעת של מומחה בית-המשפט' (עמ' 9 לפרוטוקול מיום 2.11.98).

משכך, יש לדון בשאלה שבמחלוקת בין התובעים לנתבעת והיא:

האם זכאים התובעים לקבל פיצויים בגין הליקויים

לכך הינה העובדה כי רובם הגדול של הליקויים אשר נזכרו בפרוטוקולי המסירה, לא נזכרו כלל בחוות-דעתו של המומחה מטעם בית-המשפט (ראה סעיפים 33-36 לסיכומי הנתבעת). זאת ועוד, לטענת הנתבעת, כאשר הופנו אליה טענות מצד הדיירים, ובכלל זה התובעים, כאשר לליקויים ופגמים חדשים שנתגלו בדירות בשלבים מאוחרים יותר - היתה לכך התייחסות בכתב (ראה נספחים ג/20-25 לתצהיר אבוקסיס) ובמידת הצורך תוקנו ליקויים אלו על-אף העובדה שלא הוזכרו כלל בפרוטוקולי המסירה (ראה עמ' 53, 56 לפרוטוקול מיום 30.3.99 וכן סעיפים 12-14 לתצהיר אבוקסיס וסעיף 9 לתצהיר אזולאי). מאידך טוענים התובעים כי פניותיהם לנתבעת בדבר הליקויים זכו ליחס מזלזל ומחפיר. הנתבעת, שהבטיחה לבצע תיקונים, לא הואילה לעשות כן, ואם בוצעו תיקונים - היו אלו תיקונים קוסמטיים בלבד שבוצעו באופן חובבני והליקויים חזרו על עצמם לאחר התיקון (ראה תצהירי התובעים, עמ' 4, 5 לסיכומי התובעים ועמ' 5, 11-12, 14, 28, 48, 51 לפרוטוקול מיום 30.3.99).

תיקוני שנת בדק נערכו בדירות התובעים במועדים שונים במהלך חודש אוגוסט 1994 (ראה סעיף 17 לתצהיר אזולאי ועמ' 37 לפרוטוקול מיום 30.3.99) במסגרתם תיקנה הנתבעת ליקויים רבים בדירות התובעים (ראה סעיף 11 לתצהיר אזולאי).

יצויין כי ככל הנראה, בזמן עריכת תיקוני שנת הבדק היו בידי התובעים חוות-הדעת של המהנדס מטעמם, אולם אלו לא הוצגו משום מה בפני הנתבעת על-מנת שזו האחרונה תוכל לבדוק את הליקויים הנטענים ובמידת הצורך לתקנם.

ביום 22.9.94 נשלח על-ידי עורך-דין רם אורן, בא-כוח התובעים, מכתב לנתבעת (נספח ב/1 לתצהיר אזולאי). הפעם צורפה למכתב זה חוות-הדעת מטעם התובעים בדבר ליקויי הבניה. במכתב התבקשה הנתבעת להודיע לבא-כוח התובעים על נכונותה לביצוע התיקונים וכן מועדים לביצועם וזאת תוך 7 ימים. כמו-כן נאמר במכתב כי במידה ולא תתקבל מאת הנתבעת תשובה הולמת או באם לא תהיה הענות מתאימה יפנו התובעים לערכאות.

מכתב תשובה מאת עורך-דין משה קורנהאוזר, בא-כוח הנתבעת דאו, נשלח ביום 7.10.94 (נספח ב/2 לתצהיר אזולאי) ובו נאמר כי לאחר בדיקה עולה כי חוות-הדעת שצרפו מתייחסות לתקופה מוקדמת של הבניה, ואין בהן ביטוי למצב הדברים העדכני. משכך, התבקשו התובעים לפנות למר אזולאי לשם תיאום פגישה לבדיקה ולתיקון הליקויים במידה ואלה קיימים. כמו-כן הובעה נכונות 'לבצע את תיקון הליקויים במידה ואלה קיימים, ובמידה ויש ממש בליקויים אלה'.

ביום 10.11.94 נשלחה תגובת עורך-דין אורן (נספח ב/3 לתצהיר אזולאי). במכתבו זה מודיע בא-כוח התובעים כי לאחר בירור הסתבר כי הליקויים המפורטים בחוות-הדעת עדיין קיימים בדירות.

כן נאמר כי אם בוצעו תיקונים, הרי היו אלה תיקונים

בציפויים חיצוניים - שנתיים;

(4) חדירת רטיבות ותופעות עיבוי בתקרות חשופות, בקירות ובמקלט - שלוש שנים;

החברה מתחייבת להיות אחראית ולתקן כל ליקוי, או פגם או אי-התאמה שיתהו ויתגלו בדירה ו/או ברכוש המשותף של הבית בתקופת הבדק (להלן: 'הליקויים'), אלא אם תוכיח החברה כי הליקויים נגרמו עקב אשמתם של הקונים ו/או עקב בניה של דיירים אחרים בבית.

ב. למען הסר ספק מובהר ומוסכם בין הצדדים כי החברה מתחייבת לתקן כל ליקוי ו/או פגם שיתהו ויתגלו בדירה ו/או ברכוש המשותף הקשורים ליציבות המבנה ולעמידתו הן מבחינת הביטוח והן מבחינת אחרות, לפי הקבוע בכל דין. לא ניתן הפגם או הליקוי כאמור לתיקון, תפצה החברה את הקונים על הנוק.

ג. במפורש נקבע כי הליקויים יתוקנו במרוכז בתום תקופת הבדק, אלא אם הליקויים הם חמורים, נתגלעו תוך תקופת הבדק ויש באי-תיקונם במהירות גרימת אי-יכולת להשתמש בדירה, כגון חדירה משמעותית של מים, קצרי חשמל, שקיעת רוב הריצוף.

ד. אם יהא על החברה לבצע תיקונים כמפורט, הקונים יסייעו בידי החברה או עובדיה, או הבאים מטעמה ויאפשרו בצו התיקונים על-פי הנדרש לבצוע התיקון, ולא תהא לקונים כל טענה או תביעה כלפי החברה בגין נזקים או אי-נוחות שיגרמו להן כתוצאה מהליקויים והפעולות לתיקונם.

נוסח הפרטיכל שנחתם על-ידי התובעים במועד מסירת החוקה בדירותיהם היה כדלקמן:

'הוראה למסירת דירה/קוטג' למשתכן

נא למסור את הדירה/קוטג' באתר נאות רם בבית מס' דירה/קוטג' מס'.....

הרוכש/ים שם: מס' ת"ז שם:

..... מס' ת"ז אישור על קבלת דירה/קוטג'

א. הנני/נו לאשר שקיבלתי/נו היום את הנכס הנ"ל מבא-כוח חברתכם לאחר שבדקנו אותו ומצאנו כי הוא במצב טוב ותקין בהתאם לפרטי החוזה שבינינו...

ג. הנני/נו מאשר/ים שקיבלתי/נו את האביזורים ותעודות המפורטות להלן כמסומן ב-x במשבצת המתאימה...

במידה ויש ליקוי או חוסר בדירה פרט כאן וציין המועד להסדר...

* הקונים מצהירים כי ידוע להם שהבית אינו מחובר למערכות ביוב ומים (באחריות משרד השיכון).

* החברה מתחייבת להשלים החסר ולתקן הליקויים במועדים המפורטים לעיל אישור בא-כוח החברה מטעם הקבלן שם חתימה שם הרוכש חתימת הרוכש'

ב. האם היתה נכונות אמיתית לבצע את התיקונים במהירות וביעילות?

לעניין זה יש לבדוק את פעולות הצדדים על ציר הזמן. מחד, לטענת הנתבעת בוצעו תיקוני ליקויים שנתגלו בדירות התובעים ואשר פורטו בפרוטוקולי המסירה. ראה

סכום של 37,850 ש"ח (ביום 11.1.98) (כל המחירים אינם כוללים מע"מ).

פערים דומים קיימים לגבי כל התובעים.

ד. האם יחסי האמון בין הצדדים הגיעו לשפל כזה עד שאין אפשרות ריאלית לביצוע העבודה?

התובעים טוענים כי התנהגותה של הנתבעת יצרה חוסר אמון ויאוש בקרבם הן ביחס ליכולתה של הנתבעת לבצע תיקונים והן ביחס לרצונה לבצעם. כל התובעים כאחד טוענים ליחס המוזל והמחפיר לו זכו עת פנו לנתבעת בדבר הליקויים (ראה תצהירי התובעים וכן עמ' 2,4,5 לסיכומי התובעים), להבטחות השווא של הנתבעת בדבר ביצוע תיקונים ואם אלו בוצעו לבסוף, הרי שבוצעו באופן חובבני בלבד (עמ' 2,4,5 לסיכומי התובעים וכן עמ' 5, 11-12, 14, 28, 48, 51 לפרוטוקול מיום 30.3.99).

לאור כל האמור לעיל, מאסו התובעים בנתבעת ואין הם מעוניינים בביצוע התיקונים בעין על ידה.

סבורני, כי במקרה דנן, שני הצדדים פעלו שלא בתום לב והאחריות לכך שבסופו של דבר לא בוצעו התיקונים רובצת על שני הצדדים.

ואלה הנימוקים לקביעתי זו:

התובעים אמנם פנו אל הנתבעת מספר פעמים ונתנו הודעות על הליקויים שנתגלו בדירותיהם ודרשו ביצועם של תיקונים. חוות דעת מטעם התובעים צורפו אף למכתב שנשלח על-ידי בא"כוח ביום 22.9.94, אלא שחוות דעת אלו היו, כפי שמתברר, מוגזמות ביותר ודרשו תיקונים שבחלקם לא היה להם ביסוס. משכך, הנתבעת לא היתה חייבת להענות לכל הדרישות הכלולות בחוות דעת אלה.

עוד יציין, כי חוות דעת אלה נעשו טרם ביצעה הנתבעת תיקוני שנת בדק, הוסתרו מהנתבעת בזמן ביצוע תיקוני שנת הבדק ונשלחו אליה לאחר תיקוני שנת הבדק ואך סביר שיש טעם בטענתה כי חלק מהליקויים הנטענים כבר תוקנו במסגרת תיקוני שנת הבדק. עוד יש להביא בחשבון את העובדה, כי התובעים לא נענו לבקשת בא"כוח הנתבעת לאפשר לנתבעת לבוא ולבדוק את הליקויים הנטענים ומשכך לא ניתנה לנתבעת הזדמנות נאותה לתיקון הליקויים.

אשר-עליכן, נראה כי למעשה העדיפו התובעים מלכתחילה קבלת פיצוי כספי על פני תיקון הליקויים.

מאידך, הנתבעת לכאורה הביעה את רצונה ונכונותה לבצע את התיקונים, אך לא נחה דעתי כי נכונותה זו היתה נכונות רצינית. הנתבעת הסתפקה בנוסחאות כלליות לפיהן מוכנה היא לבצע את תיקון הליקויים, אולם עמדה בעקשנות על דרישתה כי לשם ביצוע התיקונים על התובעים לפנות לנציג הנתבעת ולתאם עמו פגישה לשם בדיקת הליקויים הנטענים, וזאת לאחר שהתובעים כבר הואילו ופנו מצידם לבא"כוח הנתבעת בבקשה שזו תבצע תיקונים.

גישתה זו של הנתבעת אינה עולה בקנה אחד עם התנהגות 'המוכר הסביר' המגלה כי לקוחו, אשר השקיע בממכר את מיטב כספו, אינו מקבל תמורה מלאה לכספו ואינו שבע רצון מטיבה ומאיכותה של 'הסחורה'.

קוסמטיים בלבד ולאחר התיקון - חזרו והופיעו הליקויים. בהמשך המכתב נאמר כי: 'מרשי פנו אליכם בזמנו בדרישות לבצע תיקונים אך היחס אותו קבלו היה יחס מעליב, משפיל ומוזלזל' וכן נאמר כי: 'מרשי עייפו מהתשובות המתחמקות של חברתכם, ואם לא יקבלו תשובה חד-משמעית כי תבצעו את כל התיקונים על-פי חוות הדעת, ולא תיקונים חלקיים קוסמטיים, כפי בוצע עד היום, אזי יפנו לערכאות'.

בתשובת עורך דין קורנהאוזר מיום 29.11.94 (נספח ב/4 לתצהיר אזולאי) מובעת בשנית נכונות הנתבעת לבצע את התיקונים במידה ואלה קיימים ובמידה ויש בהם ממש. כן חוזר בא"כוח הנתבעת ומבקש כי התובעים יפנו למר אזולאי לשם בדיקת ליקויי הבניה.

בתשובת עורך דין אורן מיום 6.12.94 (נספח ב/5 לתצהיר אזולאי) הלה כותב כי משהוא מייצג את התובעים, אלו לא יפנו ישירות אל הנתבעת והנתבעת מתבקשת שלא לפנות אליהם ישירות. עוד נכתב כי מאחר ומדובר בליקויים מהותיים וחמורים כפי שמשקף מחוות הדעת של ד"ר בן עזרא ובשים לב לעובדה כי הדירות כיום מאוכלסות, יש להערך ולהתארגן לצורך ביצוע התיקונים על-ידי הנתבעת. לפיכך, חזר בא"כוח התובעים על בקשתו כי הנתבעת תפרט בחוזר אלו תיקונים הינה מתכוונת לבצע בכל דירה ודירה ולתת לבא"כוח התובעים תאריכים מתאימים כדי שיוכל לתאם זאת עם מרשיו.

תשובת עורך דין קורנהאוזר מיום 26.1.95 (נספח ב/6 לתצהיר אזולאי) היתה כדלקמן:

1. אבקש להודיעני בחוזר על הדרך לביצוע בדיקה של הליקויים הקיימים לכאורה בדירות מרשיך.

2. למען הסר ספק בלבד, נכונות חברתנו לביצוע תיקון הליקויים הינה בהנחה שאלה אכן קיימים, ובמידה ויש ממש בליקויים אלה.

עד כאן ההתכתבות בין הצדדים.

ג. האם דרישות התובעים לתיקונים היו ראליות או מופרזות?

לעניין זה יש להשוות בין הליקויים הנטענים על-ידי התובעים ובין הליקויים שנמצאו על-ידי מומחה בית המשפט.

חוות הדעת של מומחה בית המשפט מצביעה על ליקויים רבים שנמצאו בדירות התובעים ואשר רובם צוינו בחוות דעתו של המומחה מטעם התובעים, אלא שהפער בין אומדן עלות ביצוע התיקונים הינו גדול ביותר: בחוות דעתו של המהנדס גיל מסתכם האומדן בסך של 373,550 ש"ח לעומת חוות דעתו של המומחה מטעם התובעים - 685,760 ש"ח (שניהם ללא מע"מ).

כך למשל לגבי משפחת הראל נקבע על-ידי בן-עזרא סכום של 37,512 ש"ח (ביום 10.3.94) ועל-ידי מר גיל סכום של 23,350 ש"ח (ביום 11.1.98). לגבי משפחת אמירס נקבע על-ידי בן-עזרא סכום של 56,858 ש"ח (ביום 10.3.94) ועל-ידי מר גיל סכום של 36,500 ש"ח (ביום 11.1.98). לגבי משפחת הוכמן נקבע על-ידי בן-עזרא סכום של 50,892 ש"ח (ביום 13.3.94) ועל-ידי מר גיל

ויהיו הפרעות או עיכובים בבצוע עבודות הבניה של הבית ו/או הדירה מחמת... עיכובים מצד השלטונות המוסכמים או כל גורם אובייקטיבי אחר שאינו בשליטת החברה, כאשר החובה להוכיח את גורם העיכוב תהא על החברה, וכן בכל מקרה של עכוב בעבודה או בגמר הנובע מפעולות או מחדלים של הקונים, ידחה מועד המסירה לתקופה השווה לכלל תקופות בהן שררו גורמים מעכבים כאמור בתוספת 30 יום. מועד המסירה הנדחה יהא מועד המסירה לצרכי כל הוראות חוזה זה...'

סעיפים אלה בהסכם המכר מבהירים כי משרד הבינוי והשיכון הוא הגורם האחראי על כל נושא השלמת התשתיות לשכונה, וכן ישנה הסכמה כי במידה ויהיו עיכובים במסירה, למשל עקב עיכוב בהשלמת אותן תשתיות על-ידי משרד הבינוי והשיכון, ידחה מועד המסירה בהתאם.

לאור האמור טוענת הנתבעת, כי הואיל והתשתיות לשכונה טרם הושלמו על-ידי משרד הבינוי והשיכון, היתה רשאית לדחות את מועד מסירת הדירות.

בסעיף 4 להסכם המכר הוסכם בין הצדדים כי: 'החובה להוכיח את גורם העיכוב תהא על החברה', אולם הנתבעת לא עמדה בנטל זה, שכן מלבד אמירתה הכללית כי הודעה על כך ניתנה לדיירים מבעוד מועד וכן הפנייתה למכתבו של התובע מס' 8 אל שר הבינוי והשיכון (מוצג נ/13) בו נכתב: 'חרף הפניות המרובות שלנו, טרם הושלמו עבודות הפיתוח, ... עבודות שהן באחריות משרד השיכון' לא הוכיחה הנתבעת כי גורם העיכוב הוא משרד השיכון. גם אם נניח כי הנתבעת מסרה הודעה לדיירים מי לדעתה האשם בעיכוב ועצם העובדה שאחד הרוכשים אימץ לעצמו את הטיעון של הנתבעת, אין בהם 'הוכחה על גורם העיכוב'. לא הוגשה כל ראיה אובייקטיבית לעניין זה. אין גם ראיה לכך שביחסים שבין הנתבעת למדינה העלתה הנתבעת טענות בדבר עיכוב בביצוע העבודות של משרד השיכון.

על כל פנים לא הוגשה תכתובת לעניין זה. יצויין, כי הנחתי דלעיל בדבר מסירת הודעה שנמסרה לרוכשים על עיכובים באשמת המדינה, לא הוכחה. הנהיכין, מר אזולאי אשר שימש מנהל עבודה באתר בשלב סיום הפרוייקט לא יכול היה לאשר דבר מסירת הודעה כזו (עמ' 55 פרוטוקול 30.3.99).

לאור האמור, משלא עמדה הנתבעת בנטל ההוכחה כי הגורם לאיחור במסירה הוא עיכוב בהשלמת התשתיות על-ידי משרד השיכון, עליה עקרונית לפצות את התובעים בגין מלוא התקופה בה התאחרה המסירה, קרי: למן היום הראשון לאיחור במסירה וזאת מאחר והאיחורים הנטענים בכתב-התביעה עולים מעבר לתקופת החסד (90 יום) אותה נטלה על עצמה הנתבעת בסעיף 3(ב) (4) להסכם המכר.

בעניין זה נקבע ב"ת"א (י"ם) 873/93 רפאל דיין נ' ממון אשר בע"מ (לא פורסם) כי:

'המועד ממנו חייבים הנתבעים בתשלום על האיחור במסירה הינו המועד המקורי בו היה על הנכס להימסר לתובעים ולא החל מתום שלושת 'חודשי החסד' שהוענקו

בשים-לב להתנהגות שני הצדדים, סבורני כי התובעים זכאים לפיצוי ואין לחייבם להסכים לביצוע תיקון על-ידי הנתבעת, מה גם שנוכח יחסי א"האמון בין הצדדים הדבר רק יביא להעמקת המחלוקת ולהתדיינות נוספות.

בעניין זה נקבע ב"ע"א 472/95, 553 זלוצין נ' דיור לעולה, פ"ד (נ2) 858 המצויין לעיל כי:

'יש שהנושא מורכב, מסובך וממושך, ועל כגון זה נאמר, כי בית-המשפט לא יאכוף חוזה כאשר 'ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי-סבירה של פיקוח מטעם בית-המשפט או לשכת ההוצאה לפועל' (סעיף 3(3) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) (שם, עמ' 861).

ובהמשך:

'לאור כל פרשת היחסים שנפרסה לעיל, נראה לי ברור שמידת הפיקוח של בית-המשפט תהא, רבה וממושכת עד כדי אי-סבירות' (שם, עמ' 867).

מן הצד השני, בפסיקת הפיצויים אקח בחשבון את המחיר שהתיקונים היו עולים לנתבעת לו היתה מבצעת אותם בעצמה וכפי שנקבע בחוות-דעתו של המומחה גיל רפאל, ולא את מחיר עלות ביצועם על-ידי קבלן מודמן (השווה החלטתי באותה רוח בפסק-דיני בפרשת ת"א (חי') 378/98 זיו נ' קציר רובינסון, תק"מח 2000 (2) 818).

כל הסכומים שנקבעו על-ידי המומחה ושהוכרו על-ידי (347,536 לאחר ניכוי אומדן עלות התיקונים בבית משפחת נבו וכן לא נלקח בחשבון סך של 4,200 ש"ח שנקבע על-ידי המומחה גיל בבדיקה חוזרת שביצע בבית משפחת אמירס בתאריך 23.9.98, שכן ליקוי זה (רטיבות) הינו ליקוי חדש שהתגלה לאחרונה ואינו קשור כלל לטענות הכתובות בכתב-התביעה ועל-כן אין לחייב את הנתבעת בעלות תיקון ליקוי זה) ישאו הפרשי הצמדה מיום מתן חוות-הדעת (11.1.98) ועד לתשלום וכן ריבית ממחצית התקופה שמיום הגשת התביעה ועד לפסק-הדין ומיום פסק-הדין ועד לתשלום.

(2) איחור במועד מסירת הדירות

הדירות נמסרו לחוקתם של התובעים (למעט תובעים 6, 13, 16, 17 ו-18 במועד מאוחר מהמועד בו התחייבה הנתבעת כי תימסר החוקה לרוכשי הדירות.

חוזה המכר בין הצדדים קבע:

3.(ב) (3) נקבע במפורש כי למועד המסירה ניתן יהא להפעיל את כל המערכות בדירה, כגון: מים, ביוב, חשמל אך אין החברה אחראית לכך כי המערכות הנ"ל, עד כמה שהן מחוץ לתחום המגרש תהיינה מושלמות וכי ניתן יהא לחבר את הדירה אליהן, מאחר ואחריות להשלמת מערכות אלה, עד כמה שהן מחוץ לתחום המגרש, אינה של החברה אלא של המשרד. מוסכם על הקונה כי איחור בהשלמת המערכות הנ"ל וחיבור הדירה אליהן לא יהוו הפרת תנאי חוזה זה על-ידי החברה.'

(4) איחור של 90 יום במסירת הדירה לקונים במהלך רגיל של בניה (ללא העכובים כמפורט בחוזה זה) לא יהווה עילה לתביעת פיצויים מהחברה ולא יהווה הפרת חוזה על-ידי החברה.'

4'. למרות האמור לעיל מוסכם ומוצהר כי בכל מקרה

לא כל אי-התאמה בין ההצהרה לבין המציאות מהווה הצגה במובן שעליו מדובר כאן ומילות הגומה כגון: 'איכות חיים' 'איכות בניה' 'איזור ירוק' וכיו"ב הינם דברים כלליים השגורים בפיהם של סוכנים, שאיש לא לוקחם ברצינות ושאינן בהם עבירה - 'אלה להטוטים נהוגים מאז שהבריות נושאות ונותנות' (צלטר, חוזים, כרך א' עמ' 499).

בי"ע פ' 515/71 אברהם קאופמן ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(2) 429, 434 קובע השופט י' כהן כי:

'הלכה פסוקה היא, הן לפי הדין הפלילי והן לפי דיני חוזים, שהודעה המגזימה בשבח הסחורה איננה בהכרח מרמה, כי כך דרכם של נושאים ונותנים, שהם מהללים את סחורותיהם, והצד שכנגד אינו מושפע בדרך-כלל על-ידי דברי שבח אלה.'

(4) עליית הגג

אשר לטענה בדבר מצג שווא מצד הנתבעת ו/או מי מנציגיה לתובעים מס' 5 ו-7 לפיו עליית הגג ראויה לשמש למגורים - סבורני, כי אין בה ממש.

במבוא להסכם הרכישה שנחתם בין הצדדים נקבע במפורש, באותיות קידוש לבנה, כי:

'הואיל והקונים מאשרים כי נמסר להם על-ידי החברה כי היא אחראית לתשלום דמי הווון למינהל וכן דמי היתר לעיריית חדרה, רק עבור שטח הדירה כנמכר בחוזה זה וכי עבור בניית הקומה הנ' וספת ו/או הפיכת מעטפת הגג המוגבה לחלק משטח הדירה יהא על הקונים לשלם לחברה ו/או למינהל את התמורה עבור הקרקע כפי שיחושב עבור הבניה הנוספת וכן להסדיר הנדרש לקבלת ההיתר ולשלם התשלומים, האגרות וההטלים לעיריית חדרה;

והואיל והודע לקונים וקבלו כי על-פי תוכנית בניין עיר החלה על המגרש בו נבנה הבית נתן לבנות את הדירות כדירות קוטג', דהיינו נתן להוסיף על קומת הקרקע קומה נוספת, לגבי כל אחת מהדירות, והם או הבעלים של הדירה הצמודה רשאים לבצע תוספת זו, כפוף לקבלת ההיתרים כחוק והסדר עם המינהל ולתנאי חוזה זה...

והואיל והקונים מצהירים כי הן מכירים את האתר בדקו את החוזה ונספחיו ומצאו את הדירה, מיקומה ותנאי הרכישה על-פי חוזה זה מתאימים לצרכיהם ויכולתם...

מדברים אלה בהסכם הרכישה נראה באופן ברור וחד משמעי כי ההסכם רק מצביע על כך שקיים פוטנציאל הגלום בתוכנית בניין עיר להקמת קומה נוספת, אך מימוש הפוטנציאל האמור מותנה בקבלת היתר בניה וקבלת הסכמת המינהל. בהסכמת הצדדים ואילו הנטל להסדיר את הנדרש הן במישור האדמיניסטרטיבי והן במישור הכספי לשם קבלת היתר לשימוש בעליית הגג כחדר מגורים, העונה על דרישות תקנות התו"ב, הוא על שכמם של הרוכשים.

אין מקום איפוא, להטיל את הנטל האמור על הנתבעת, כדרישת התובעים 5 ו-7.

גם בטענת התובעים בדבר מצג שווא, לפיה עת ביקרו בדירה לדוגמה, טרם רכישת הדירה, הוצגה בפניהם עליית הגג כאילו ניתן לעשות בה שימוש כחדר מגורים לכל דבר ועניין, אין בכך כדי לסייע ו/או להפוך בתוצאה בסוגיה

לחברה כאיחור סביר לסיום הבניה.

(עוד לעניין זה ראה ע"א 758/87, 804 מורדכי קאופמן נ' גזית וערעור שכנגד, פ"ד מד(2) 60, 65; ע"א (ת"א) 584, 583/84 גורי ואייזיקוביץ נ' חברת רובינשטיין, פ"מ תשמ"ו(ג) 359, 366).

מאידך, אותם תובעים שלא הביאו ראיות על שכירת דירה ועל גובה דמי השכירות ששולמו, לא יוכלו לפסוק להם פיצוי בראש נזק זה. לעניין זה, לא אוכל להיזקק גם לירחון חשב, שכן החישובים המופיעים נגזרים מנתונים, כגון גודל הדירה ומקום הימצאה - נתונים שאינם בפניי.

אשר-על-כן, בפריט זה יפסקו פיצויים לתובעים מס' 1, אשר הוכיחו כי הסכום אותו שילמו עבור שכר דירה בתקופת העיכוב במסירת החוקה בדירה לידיהם הוא 950 ש"ח לחודש (לאחר ניכוי הוצאות קיום בסך 472 ש"ח לחודש). סכום זה לאחר הצמדתו עומד על 1764 ש"ח לחודש.

משכך, זכאים תובעים מס' 1 לסך של 10,584 ש"ח עבור איחור של 6 חודשים במסירת הנכס.

תובעים מס' 19, לא שכרו כלל דירה חלופית עד למסירת החוקה בנכס לידיהם (הואיל וגרו בדירת אמו של התובע). לפי טענת התובעים מדובר בדירה ששימשה בדרך-כלל להשכרה כאשר דמי השכירות שהופקו ממנה היו בשיעור \$300 לחודש.

לא הובאו כל מסמכים על-מנת לאשש את הטענה בדבר דמי השכירות שהופקו ובאשר לשאלה בדבר רציפות ההשכרה.

בשים-לב לאמור ובשים-לב ליחסים המיוחדים בין בן להוריו, אני מעריך את דמי השכירות בשיעור של \$200 לחודש, ומשכך, התובעים מס' 19 יקבלו פיצוי בסך \$1,466 על איחור בן 7 חודשים ו-10 ימים במסירת הנכס. מאחר ומדובר בשכר דירה שנהוג להינקב במחירים דולריים, ישולם לתובעים הסכום הדולרי בשווה ערך שיקלי, בערך שער הדולר היציג ביום הגשת התביעה. לסכום הנ"ל תווסף ריבית הנהוגה על פקדונות דולריים בבנקים לגבי מחצית התקופה מהמועד שנקבע למסירת החוקה ועד ליום הגשת התביעה. מיום הגשת התביעה ועד לתשלום ישא הסכום (השקלי) הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

יצוין, כי לתצהיר של התובעים מס' 2 (משפחת אמירס) אמנם צורף הסכם שכירות, אלא שבהסכם זה לא רשומים בני-הזוג אמירס כשוכרים (כי אם רשומים פרטיהם של אנשים אחרים) ועל-כן, דינם של תובעים אלו כדין יתר התובעים אשר לא הביאו ראיות על שכירת דירה ועל גובה דמי השכירות ולפיכך, גם לגביהם לא נפסק פיצוי בגין ראש נזק זה.

(3) אשר לטענה בדבר הפרת הבטחת הנתבעת ו/או מי מנציגיה, כי הדירות תיבננה בסטנדרט ובאיכות בניה גבוהים, כי השכונה תצטיין באיכות חיים ותמוקם באיזור ירוק מוקף פרדסים - סבורני כי אין לראות בכך מצג שווא שכן דברים אלו נאמרו כדרכם של סוחרים המשבחים את מרכולתם ומגזימים בשבחה (Puffing בלעז).

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

כמובן שישנם הבדלים מסויימים בין מידת עוגמת-הנפש שנגרמה לתובעים השונים, אך קשה להיא הבדלים אלו לידי ביטוי כספי מדוייק ולכן אני קובע סכום אחיד לפיצוי לגבי כל אחת מקבוצת התובעים וסכום זה יהא בשיעור של 7,000 ש"ח לכל משפחה (למעט תובע מס' 8 - מוסקוביץ אשר לגביו נדחה כל הטענות באשר לליקויי הבניה בישיבת בית-המשפט מיום 25.6.98 ולפיכך הפיצוי לגביו בפריט זה יהא 3,500 ש"ח).

סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

אשר-על-כן, על הנתבעת לשלם לתובעים את הסכומים הבאים:

למשפחת דורון סך של: 23,350 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 10,584 ש"ח עבור איחור במסירת החוקה בדירה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת אמירס אני פוסק סך של: 36,500 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת הוכמן אני פוסק סך של: 37,850 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת אטרי אני פוסק סך של: 21,050 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת שבתאי אני פוסק סך של: 22,900 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת נצר אני פוסק סך של: 20,100 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת חציר אני פוסק סך של: 25,500 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת מוסקוביץ אני פוסק סך של: 3,500 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת ארדי אני פוסק סך של: 17,800 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת שרצקי אני פוסק סך של: 14,650 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת שילר אני פוסק סך של: 22,750 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת גור אני פוסק סך של: 16,700 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת מזרחי אני פוסק סך של: 27,650 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת הרוניאן אני פוסק סך של: 17,350 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת גוחבן אני פוסק סך של: 14,400 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת ארפרט אני פוסק סך של: 9,600 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

למשפחת קוניצ'וב אני פוסק סך של: 17,750 ש"ח בגין ליקויי הבניה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.

זו. אכן, נחה דעתי כי ההתרשמות של הרוכשים מעיצוב הדירה לדוגמה, ובתוך כך סידור עליית הגג כ-מעין חדר מגורים - היה אחד המניעים לרכישת הדירות, אך לאור האמור בהסכם היה ברור לתובעים שהדירה לדוגמה מבטאת השלב הסופי אליו ניתן להגיע לאחר מימוש הפוטנציאל על-ידי קבלת היתר.

(5) מפעל הבטון

אשר לטענת התובעים בדבר הבטחתה של הנתבעת כי מפעל הבטון יועבר למקום אחר - תחילה אציין, כי אין אני סבור שבהעלאת טענה זו יש משום הרחבת חזית, שכן הטענה מופיעה בכתב-התביעה המתוקן, לפחות מבין השיטין, בסעיף 46א, אך העדר הפירוט בכתב-התביעה אומר דרשני ויש בו לכשעצמו להחליש את עמדת התובעים.

לגופו של עניין, נראה כי התובעים לא עמדו בנטל ההוכחה כי אכן הובטח להם על-ידי הנתבעת כי מפעל הבטון יועבר למקום אחר מיד עם אכלוס השכונה.

בתכתובת שהתנהלה בעניין מפעל הבטון בין הצדדים (תכתובת אשר הוצגה בפני בית-המשפט), לא הוזכרה על-ידי מי מהצדדים, ולו פעם אחת, התחייבותה זו של הנתבעת. אמנם ישנה דרישה מצד התובעים לסילוק של המפעל, אך דרישה זו אינה נסמכת על התחייבות ו/או הבטחה שניתנו קודם-לכן. כמו-כן במענה לשאלה שהופיעה בשאלון 'האם החברה נתנה לכם התחייבות כלשהי בכל הנוגע למפעל הבטון?' ענתה התובעת מס' 13 בשלילה (מוצג נ/3) ותובע מס' 14 ענה 'כמפורט בהסכם' (מוצג נ/18), אלא שבהסכם לא מופיעה כל התייחסות ו/או התחייבות כזו מטעם הנתבעת.

לפיכך, אני דוחה את הטענה בפריט זה.

(6) סעיפי פיצוי כלליים

עלות מומחה מטעם בית-המשפט

בשים-לב לכך, מחד, שהמומחה מטעם התובעים הגוים בקביעותיו באשר לעלות התיקונים ומן הצד השני חוות-הדעת היתה בעלת ביסוס ואחידה במציאות מבחינת סוג הליקויים שנתגלו ובשים-לב לתוצאות הדיון, אני סבור שעל שני הצדדים לשאת באופן שווה בעלות המומחה מטעם בית-המשפט. כל צד ישא בעלות שאלות ההבהרה שהגיש למומחה.

עוגמת-נפש

אין ספק כי בשל כל הליקויים, הפגמים, האיחור במסירה וכל הכרוך בהתדיינויות נגרמה ועודנה נגרמת לתובעים עוגמת-נפש. כמו-כן בזמן ביצוע התיקונים תיגרם לתובעים אי-נוחות מסויימת ועל הנתבעת לפצותם בגין כל אלה.

ב-ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' ויקטור נחמיאס, פ"ד מו(2) 60 ציין השופט גולדברג כי:

'מתקשר חוזי סביר היה צופה, כי איחור במסירה של דירת מגורים יגרם סבל נפשי ועוגמת-נפש לקונה המאוכזב. מכיוון שנוק לא ממוני זה נגרם עקב ההפרה, הריהו בר-פיצוי על-פי חוק התרופות.

בסך 7,000 ש"ח + מע"מ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל.
קבעתי שכר-טרחה בסכום נמוך יחסית בשים-לב לפער שבין האמור בחוות-הדעת מטעם התובעים ובחוות-הדעת של בית-המשפט וכן בשים-לב לכך שהדרך בה הוצגו הראיות בנושא ראש הנזק הכרוך בתשלום דמי שכירות."

למשפחת ברכה אני פוסק סך של: 16,250 ש"ח בגין ליקויי הבניה; \$1466 עבור איחור במסירת החוקה בדירה; 7,000 ש"ח בגין עוגמת-נפש.
באשר למועד המרת הערך הדולרי לשקלי ובאשר לחיוב בהצמדה וריבית יחול האמור בפסק-הדין.
הנתבעת תשלם לתובעים הוצאות ושכר-טרחת עורך-דין

7. א. תרופות הפיצויים, המנויות בסעיף 12(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, אינן בגדר רשימה סגורה או ממצה.
ב. דיני החוזים אינם מכירים במחאה כמקור ליצירת זכות, אלא רק כאמצעי לשמירתה, אם היא קיימת.

ע"א 829/80 שיכון עובדים בע"מ נ' ש' זפניק ואח', פ"ד לז(1) 579.

אם כי תוך מחאה.
לאחר-מכן הגישו המשיבים תובענה נגד החברה, בה ביקשו כי יוצהר שהחברה נהגה כלפיהם שלא בדרך המקובלת ושלא בתום-לב בעת המשא-ומתן לכריתת החוזה שנחתם, וכי הם זכאים עקב כך לפיצוי על הנזק שנגרם להם, נזק המתבטא בפער המחירים בין ההצעה דאז לבין ההסדר החדש.
בית-משפט קמא קיבל את התובענה ועל כך נסב ערעור החברה.
בית-המשפט בערעור סבור היה כי דין הערעור להתקבל. בא-כוח המשיבים טען, כטענה עיקרית, כי המודעה דלעיל - בעיקר יחד עם מסירת הטופס לשולחיו כמתואר לעיל וייחוד הדירה הספציפית - היוותה הצעה בלתי-הדירה, במובן סעיף 3(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים), שכן נקבע לה (כזכור) מועד מסוים.
בית-המשפט מוכן היה להניח - מבלי לנקוט עמדה - כי המודעה המופנית לציבור יחד עם הטופס שנמסר למשיבים והעובדה שכבר יוחדה למשיבים הדירה המסויימת, מהווים יחדיו הצעה בלתי-הדירה כנטען. כמו-כן יצא בית-המשפט מתוך הנחה, שאילו נהגה החברה בדרך המקובלת ובתום-לב, היו מתבצעות גם שתי הפעולות שלא הושלמו: הפקדת המזומנים וחתמת הטופס.
"לפי השקפתי, תרופות הפיצויים, המנויות בסעיף 12(ב) לחוק החוזים, אינן בגדר רשימה סגורה או ממצה. נהפוך הוא, מעצם ההכרה בדרישת תום-הלב כעיקרון על או כעיקרון חולש נובע, שאין להצר את תחום התרופות לפיצויים בלבד. לפיכך, כשהתגבשה ההצעה הבלתי-הדירה על-סמך ההנחות דלעיל ונוכח התנהגות המשיבים, המוכיחה בעליל את רצונם העז לקבל את ההצעה, מסכימה אני, שהתוצאה של 'אשם בהתקשרות' מצד החברה היא מניעת ביצוען של פעולות ההפקדה והחתימה על הטופס,

החברה המערערת הדביקה ב-28.12.78 על חלונות משרדה הודעה, בה נאמר, שהחלה הרשמה וקבלת פיקדון על-חשבון רכישה של 60 דירות בבניין בן 16 קומות, תוך ציון מירווח המחירים של שני סוגי דירות. ההודעה מסתיימת באמירה, כי "ההרשמה וקבלת הפיקדון מסתיימים ב-31.12.78". המשיבים, שהיו מעוניינים לרכוש שם דירה, הצליחו לקבל את טופס ההפקדה ואף לברר, מה הדירה המסויימת, אותה יוכלו לרכוש, אם יעמדו בתנאים במועד. כן הודע להם, כי ההפקדה הנחוצה היא בסך 500,000 ל"י, אותה יש להביא מזומנים לא יאוחר מאשר בשעת האפס, היינו בשעת 12.00 ליום 31.12.78. לאחר מתן הוראות מתאימות למכירת ניירות ערך, הגיעו המשיבים בתאריך האמור למשרד החברה מוכנים ומזומנים מצדם לסיים את ההליכים.
אולם חרף המתנה של שעות לא הגיע תורם, ובית-המשפט המחוזי קבע, כי הדבר נבע מהתנהגות בלתי-סבירה מצד החברה, שכמוה כחוסר תום-לב. למעשה, נותרו 25 מועמדים ללא טיפול, בהם עורך-דין במקצועו, אשר טען לפני מנהל סניף החברה, כי שומה עליה להעניק להם, לממתינים, אותן זכויות כמו לארבעת המטופלים, שהצליחו לגמור את כל ההליכים במועד. לאור הסבר זה ערך המנהל רשימה של הממתינים והעבירה להנהלת החברה כדי להכריע בדבר. לאחר דיון, שהסתיים כנראה ב-17.1.79, החליטה החברה לאפשר לממתינים לרכוש את הדירות במחיר הגבוה ב-10% מהנקוב בהודעה ובתוספת של 3.5% כעליה במדד יוקר הבניה, שפורסם ב-15.1.79. יחד עם זאת דרשה, כי מי שביקש לממש הסדר זה יחתום על כתב ויתור לגבי השלב הקודם, שתואר לעיל, היינו, כי עם חתימת החוזה אין לרוכש ולא תהיינה לו שום תביעות "אלא על-פי החוזה בגין רכישת הדירה ומצורפיו".
ב-8.2.79 חתמו הצדדים על חוזה מכר לפי התנאים החדשים, זאת לאחר שהמשיבים חתמו על כתב הויתור,

כדי להשיג את מבוקשם אמנם חתמו המשיבים על כתב הוויתור, אך בד-בבד הם גם מיחו בהבל פה על הדרישה לויתור ועל תנאי התשלום החדשים, בחינת אחוז בזה וגם מזה אל תנח ידך.

ייתר מיד, כי המחאה היא חסרת כל ערך בעיניי. אין דיני החוזים מכירים במחאה כמקור ליצירת זכות, אלא רק כאמצעי על שמירתה, אם היא קיימת. למשיבים לא היתה כל זכות לכופף את החברה לחתום עמהם על חוזה מכר אלא על-ידי פניה לערכאות (אם בכלל). החברה מצדה עמדה על הוויתור כעל תנאי בלעדיו אין. החתימה לא נכפתה על המשיבים, אך מתוך שקילה של כדאיות הם בחרו מרצונם החופשי לעשות כנדרש.

טענתם הנוספת של המשיבים היא, שכתב הוויתור נעדר נפקות משפטית בהיותו התנאה על עיקרון תום-הלב, שהוא באופיו קוגנטי. גם טענה זו נדחתה.

בית-המשפט קבע כי במקרה זה אין מדובר בויתור מראש על עילה של חוסר תום-לב במסגרת חוזה קיים, אלא על ויתור לגבי התפתחות שהפכה לנחלת העבר, ובויתור כזה אין כל דופי.

"כאשר עמדות הצדדים בענייננו הן סותרות, וכל אחד דגל בהשקפה שהצדק עמו, מותר ורצוי היה, שיגיעו לעמק השווה, כשכל צד מוותר חלקית על תביעותיו. בנסיבות אלה העברת קו על העבר לקראת התקשרות בחוזה היתה בגדר צעד נבון וכדאי לשני הצדדים."

טענה נוספת שהועלתה היתה כי על בית-המשפט לבטל את תנאי הוויתור בהיותם תנאים מקפחים בחוזה אחיד, כמשמעותו בחוק החוזים האחידים, התשכ"ד-1964. נקבע כי אין בכך כדי לסייע למשיבים, הואיל וכתב הוויתור עצמו לא נקבע מראש כדי לשמש תנאים לחוזים רבים בין המערערים "לבין אנשים בלתי-מסויימים במספרם או בזהותם" כלשון הגדרת "חוזה אחיד" בסעיף 1 לחוק. סעיף 18(ג) הוא אמנם תנאי בחוזה אחיד, אולם אפילו הוא כלול ברשימת התנאים המגבילים בסעיף 15, אין בו "בשים-לב לכלל תנאי החוזה ולכלל הנסיבות האחרות - משום קיפוח הלקוחות או משום יתרון בלתי-הוגן של הספק העשוי להביא לידי קיפוח הלקוחות" (סעיף 14 לחוק). קיפוח הנבק במסגרת הנסיבות הכלכליות.

דרישות הכלולות במודעה. כיוון שכך, המסקנה המשפטית היא, שיש לראות את מצב המשיבות, כאילו שתי הפעולות הללו בוצעו על ידיהן בעוד מועד.

אם אכן נוצרה התקשרות מחייבת - ואין אני נכנסת לשאלה הנוספת, עליה לא שמענו טענות, אם די היה במודעה ובטופס כדי לספק את דרישת ההתחייבות בכתב של החברה המוכרת - יכלו המשיבים, נוכח סירובה של החברה לקבל את התשלומים המוצעים לה ולחתום עמהם על חוזה עד ל-12.1.79 לפי תנאי ההצעה, לפנות לערכאות ולתבוע את כל התרופות, לרבות אכיפה או פיצויים, שהדיון מעניק לצד המקיים נגד הצד המפר חוזה. במסגרת תובענה כזאת יכלו גם לבקש צו מניעה, כדי שמטרתם לרכוש את הדירה המסויימת לא תסוכל מראש... יצויין, כי בהכרה בקיבול, מחמת האשם בהתקשרות, מתמצית במקרה המסויים שלפנינו התרופה, שהמשיבים זכאים לה לפי סעיף 12 לחוק הנ"ל. ברגע שרואים אותם, כאילו ביצעו את כל הדרוש במועד, שוב לא נגרם להם כל נזק אחר או נוסף. מדובר כאן בחוסר תום-לב, שמנע יצירתה של התקשרות, ותגובתו של השופט על כך היא, שרואים את ההצעה כאילו קובלה. כך נוצרה התקשרות מחייבת, להבדיל מחוסר תום-לב במהלך משא-ומתן, שאינו מגיע כדי התקשרות, ואז לא נותר אלא לפצות את הנפגע כדי להחזיק את מצבו לקדמותו, כאילו לא נכנס מלכתחילה למשא-ומתן. אין להבין מדבריי, כאילו השקפתי היא, שחוסר תום-לב במהלך משא-ומתן לעולם אינו מותר לנפגע עילת תביעה, אם הוא נגמר בכריתת חוזה...

אולם, המשיבים העדיפו שלא להסתכן בהגשת תובענה על-סמך הראיות הקיימות, בהעדר חוזה מכר כתוב וחתום. הם, כנראה, חששו, שבינתיים תימכר הדירה לאחרים, בו בזמן שרצו במימושה של העסקה. יהיו טעמיהם אשר יהיו, עובדה היא, שלא הסתפקו בהתקשרות שנוצרה (בהנחה שנוצרה) כבסיס די איתן להבטחת זכויותיהם, והעדיפו לסמוך על מה שקרה רק כלחץ על החברה, שתחתום אתם על חוזה. אולם, החברה, מצדה, היתה נכונה לעשות כן, רק בתנאי שהמשיבים יחתמו על כתב הוויתור וכן בתוספת מחיר (כמפורט לעיל)...