בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 11254/02

בפני:	כבוד המשנה לנשיא ת' אור
	כבוד השופט א' מצא
	כבוד השופטת מ' נאור
המערערת והמשיבה שכנגד:	בן אבו חברה לבנין ולפיתוח בע"מ
	נ ג ד
המשיבים והמערערים שכנגד:	1. דני סלמן
	2. מזל סלמן
	3. רפי מכתבי
	4. טובה מכתבי
	5. מאיר חמו
	6. אסתר חמו
	7. רחמים שרעבי
	8. אבישג שרעבי
	9. צבי וייס
	10. צביה וייס
	11. יחזקאל ששון
	12. סוזן ששון

13. שלמה ציון

14. חנה ציון

15. שולה אלמשעלי

16. עמוס מימון

17. אורה מימון

18. נציגות דירים חלקות 13, 14

19. צ. השמשוני אדריכלים ותכנון בע"מ

ערעור וערעור שכנגד על פסק-דינו של בית-המשפט
המחוזי בירושלים מיום 14.11.02 בת"א 80/92
שניתן על-ידי כבוד השופט י' צמח

תאריך הישיבה: ט"ו בכסלו תשס"ד (10.12.03)

בשם המערערת: עו"ד ד' לנגה

בשם המשיבים 1-18: עו"ד מ' נתאי

בשם המשיבה 19: עו"ד נ' הרפז

פסק-דין

השופט א' מצא:

ערעור וערעור-שכנגד על פסק-דין משלים שניתן על-ידי בית-המשפט המחוזי, בהרכב שונה מזה שפסק בעניין לראשונה.

2. המערערת היא חברה קבלנית שהקימה בתי-מגורים פרטיים (קוטג'ים) בשכונת גבעת-שרת בבית-שמש. המשיבים 1-18 (להלן: המשיבים) רכשו מן המערערת תשעה מן הבתים. הם תבעו מן המערערת לפצותם בגין אי-התאמות וליקויי-בנייה בבתיהם. לתובענה נגדה צירפה המערערת כמה צדדים שלישיים, ובכללם - את המשיבה 19 דנן (להלן: חברת השמשוני), אשר ערכה את תכנית הבנייה. בית-המשפט המחוזי (השופטת א' פרוקצ'יה) קיבל רק חלק מתביעת המשיבים, ובערעורם בע"א 5323/99 (להלן: הערעור הראשון) השיגו המשיבים על צדקת הנימוקים שעל יסודם פסק בית-המשפט לדחות חלקים אחרים של תביעתם. הרכב בית-המשפט, שלפניו נדון הערעור הראשון, החליט לקבל את ערעור המשיבים רק ביחס לתביעתם לתשלום פיצוי בגין מחדלה של המערערת לבנות תקרות מבטון יצוק במפלס העליון של כל אחד מהבתים. הואיל ובית-המשפט המחוזי לא ראה מקום לקבוע את גובה הפיצוי שהיה פוסק למשיבים, אילו קיבל את תביעתם ביחס לפריט האמור, התעורר צורך להחזיר את ההליך לבית-המשפט המחוזי להשלמה. בהתייחס לשאלות שבהן יהיה על בית-המשפט המחוזי להכריע, במסגרת ההליך המשלים, נאמר בפסק-הדין בערעור הראשון כי

> לבד משאלת גובה הפיצוי, שלא נתעורר צורך להכריע בה, עמדו לפני בית המשפט לפחות עוד שתי שאלות נוספות שדחיית התביעה בפריט זה ייתרה את הדיון בהן: האחת, כלום הזכאות לפיצוי נתונה גם לאלה מבין [המשיבים] שרכשו את בתיהם מן [המערערת] לאחר שזו השלימה את בנייתם ובפועל עמדו, או הועמדו, על העובדה שבמפלס העליון הותקנה תקרת "רביץ" ולא תקרת בטון; והשנייה, כלום בגין חיובה בתשלום פיצויים למי מ[המשיבים] בפריט זה, זכאית [המערערת] לשיפוי מאת מי מהמשיבים שצורפו על-ידה כצדדים שלישיים לתובענת [המשיבים] נגדה.

ההליך הוחזר אפוא לבית-המשפט המחוזי, לשם קביעת גובה הפיצוי המגיע למשיבים בפריט האמור של תביעתם וכן "לבירורן של השאלות הנוספות, שקבלת הערעור ביחס לפריט הנזכר מעוררת צורך להכריע בהן".

3. משהתחדש הדיון בתביעה הסכימו הצדדים, בישיבה שהתקיימה לפני נשיא בית-המשפט המחוזי, כי בתשעת הבתים שנמכרו למשיבים התקינה המערערת תקרות "רביץ" במפלסים העליונים, אף שעל-פי המפרט הטכני שצורף לחוזי המכר היה עליה להתקין תקרות בטון; ובא-כוח המערערת הודיע כי חברת השמשוני היא הצד השלישי הנוגע לעניינה של התקנת התקרות. לבקשתם המוסכמת של הפרקליטים הורה להם נשיא בית-המשפט המחוזי לסכם את טענותיהם בכתב, ומשהוגשו סיכומי הטענות הועבר התיק לסגן-הנשיא (כתוארו אז) י' צמח, לכתיבת פסק-דין משלים על יסוד הראיות שנגבו בהליך המקורי וסיכומי הטענות.

4. בפסק-דינו קבע סגן הנשיא, כי הרוכשים של כל אחד מתשעת הבתים זכאים לקבלת פיצוי בשיעור שיאפשר להם להחליף את תקרת ה"רביץ" שבביתם בתקרת בטון. את גובה הפיצוי שיש לפסוק לרוכשים קבע בית-המשפט על-פי נתוני עלות התיקון האמור, כפי שנקבעו על-ידי המהנדס אריה ורשבסקי, אשר במהלך גלגולו המקורי של ההליך מונה, בהסכמת כל הצדדים, כמומחה מטעם בית-המשפט. בחוות-דעתו אמד המהנדס ורשבסקי את עלות העבודות הנדרשות להחלפת הגג, בכל אחד מן הבתים, בסך 23,000 ₪, בתוספת 30% המהווים רווח לקבלן והוצאות מימון. בקבלו את טענת בא-כוח המשיבים קבע בית-המשפט, כי לשיעור הפיצוי שקבע המומחה ורשבסקי מוצדק להוסיף 8%, המהווה הפרש בין עלות התיקון על-ידי כל אחד מן הרוכשים בנפרד לבין עלות הביצוע של התיקונים במשותף באמצעות קבלן אחד. כן חויבה המערערת לשלם למשיבים הפרשי הצמדה על סכומי הפיצוי מיום הגשת חוות-דעתו של המהנדס ורשבסקי. בכך דחה בית-המשפט את טענת בא-כוח המערערת, שבהסתמכו על חוות-דעתו של שמאי המקרקעין מטעם שולחתו, יעקב פטל, גרס כי את הפיצוי בגין אי-ההתאמה האמורה יש להעמיד על הפרש המחיר שבין תקרת בטון לבין תקרת "רביץ", המתבטא בכ-18 דולר לכל מטר רבוע ובסך-הכול בסכום השווה ל-1,018 דולר לכל אחד מהבתים. כן דחה בית-המשפט את טענת המערערת, כי למצער לרוכשי

ארבעה מתשעת הבתים אין הצדקה לפסוק פיצוי: למשיבים 2-1 וכן למשיבים 4-3, שמכרו את בתיהם לצדדים שלישיים; למשיבים 6-5 שרכשו את ביתם לאחר שהושלמה בניית השלד ויכלו לראות ולהיווכח איזו תקרה הותקנה במפלס העליון של הבית; וכן למשיבים 17-16 שבמועד החתימה על החוזה לרכישת הבית לא חתמו על מפרט טכני. את הטענה כי אין לפצות את המשיבים 6-5 ו-17-16 דחה בית-המשפט מטעמים נכוחים שלגוף העניין, ואילו את הטענה כי אין לפצות את המשיבים 2-1 ואת המשיבים 4-3 דחה על הסף מן הנימוק כי בגלגולו החדש של ההליך אין בית-המשפט רשאי לחרוג מגדר השאלות שפסק-הדין בערעור הראשון הציב להכרעתו. להלן בחן בית-המשפט גם את טענות המערערת נגד חברת השמשוני. בדחותו את ההודעה לצד שלישי, שהמערערת שלחה לחברת השמשוני, קבע בית-המשפט - אף זאת על יסוד הראיות שנגבו בהליך המקורי - כי חברת השמשוני אינה נושאת באחריות להתקנת תקרות "רביץ" תחת תקרות בטון.

5. בערעורה שלפנינו השיגה המערערת על חיובה לפצות את המשיבים במלוא העלות של החלפת תקרת "רביץ" בתקרת בטון, כשלטענתה היה על בית-המשפט להעמיד את חיובה רק על הפרש המחיר שבין תקרת בטון ותקרת "רביץ", על-פי הנתונים שנכללו בחוות-דעת השמאי מטעמה, יעקב פטל. דגש מיוחד הושם בטיעוני המערערת על חיובה לשלם פיצוי מלא גם למשיבים 2-1 ו-4-3, שכאמור מכרו את בתיהם ולטענת המערערת קיבלו תמורתם את מלוא מחירם הראוי ומבלי שנפגעו מירידת ערך כלשהי. לחלופין טענה המערערת, כי בגין ביצוע עבודות התיקון בכל אחד מן הבתים היה על בית-המשפט לחייבה - בהתאם להערכתו של המומחה ורשבסקי - בסך 23,000 ₪ בלבד, מבלי להוסיף לסכום זה תוספת רווח קבלני בשיעור 30% ותוספת בגין ביצוע העבודות באמצעות קבלנים שונים בשיעור 8%. לטענת המערערת, משכך נהגה השופטת פרוקצ'יה בפסק-דינה בהליך המקורי, ובערעור הראשון לא ראה בית-משפט זה להתערב בחלק זה של הכרעתה, שוב לא היה בית-המשפט רשאי, במסגרת ההליך המשלים, לנהוג אחרת. בנוסף הלינה המערערת, בערעורה, על דחיית ההודעה לצד שלישי ששלחה לחברת השמשוני. המשיבים הגישו ערעור-שכנגד, בו טענו כי בית-המשפט שגה בכך שבגין הפיצויים שבהם זיכה אותם חייב את המערערת לשלם להם רק הפרשי הצמדה ולא חייב אותה גם בתשלום ריבית.

6. לאחר עיון בטענות באי-כוח הצדדים, בכתב ועל-פה, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין

הערעור והערעור-שכנגד להידחות. בהשגות המערערת על חיובה לפצות את המשיבים בגין אי-ההתאמה במלוא עלות התיקון אין כל ממש. בהתקינה תקרות "רביץ" במפלסים העליונים של הבתים הפרה המערערת את התחייבותה להתקין תקרות בטון. אי-התאמה זו מזכה את הרוכשים בקבלת פיצוי שיאפשר להם להתאים את בתיהם למפרט הטכני שניצב ביסוד התקשרותם עם המערערת; ומן הנתונים לא נובע כי המדובר בחיוב כספי מופלג, שבכוחו להפוך את חיובה של המערערת לשאת במלוא העלות לבלתי-צודק בנסיבות העניין.

גם בחיובה של המערערת לשלם למשיבים, כתוספת לסכום הבסיסי, 30% בגין רווח קבלני ו-8% בגין הפרשי עלות, לא נפל פגם. בפסק-דינה בהליך המקורי קבעה השופטת פרוקצ'יה, כי בגדר חובתם לפעול להקטנת הנזק היה על המשיבים לאפשר למערערת לתקן בבתיהם את ליקויי הבנייה, ומשלא עשו כן העמידה את גובה הפיצויים שפסקה להם על עלויות הביצוע בידי המערערת עצמה. קביעה זו הייתה יפה לליקויים ואי-התאמות שעל עצם קיומם לא הייתה מחלוקת. דינה של אי-ההתאמה נשוא ענייננו איננו יכול להיות דומה. עד למתן פסק-הדין בערעור הראשון כפרה המערערת בכך שבהתקינה תקרות "רביץ" הפרה את חיובה להתקין תקרות בטון. משכפרה המערערת בעצם קיומה של אי-ההתאמה, לא היה בידי המשיבים - וממילא לא היה עליהם - לאפשר למערערת לתקן אי-התאמה זו. משהוכרה זכות המשיבים (במסגרת הערעור הראשון) להתקנת תקרות בטון, והדין הוחזר לבית-המשפט המחוזי להשלמה, צדק בית-המשפט משפסק למשיבים פיצויים במלוא הסכומים הנדרשים לביצוע העבודות באמצעות קבלנים אחרים.

7. בהסתמכו על הראיות שהובאו בגלגולו הראשון של המשפט קבע סגן הנשיא המלומד, כי הזכות לקבלת פיצוי בגובה מלוא העלות קמה גם למשיבים 5-6 ו-16-17; וטענות בא-כוח המערערת לא שכנעוני כי בקביעה זו יש מקום להתערבותנו. הוא הדין ביחס לקביעת בית-המשפט, כי חברת השמשוני אינה נושאת באחריות להתקנת תקרות "רביץ" במקום תקרות בטון, שעל יסודה נדחתה ההודעה לצד-שלישי ששלחה המערערת לחברת השמשוני. גם בערעור-שכנגד של המשיבים לא מצאתי ממש. הזכות לפסיקת ריבית קמה מקום שלתובע נגרם חסרון-כיס או נמנעה ממנו אפשרות השימוש בכסף. איש מן המשיבים לא טען שכבר ביצע את העבודות הקשורות בהחלפת התקרה בביתו

וכי עקב כך נגרם לו חסרון-כיס. בפוסקו למשיבים הפרשי הצמדה העמידם בית-המשפט במצב בו היו אילו קיבלו מן המערערת את הפיצוי ביום הגשת חוות-דעתו של המהנדס ורשסקי; ויותר מכך לא היו המשיבים זכאים לקבל.

8. נותרה טענת המערערת, כי למצער למשיבים 1-2 ולמשיבים 3-4, אשר מכרו את בתיהם לצדדים שלישיים לפני סיום הדיון בתובענה, לא היה מקום לפסוק פיצוי, ומכל מקום, לא היה מקום לפסוק פיצוי שווה לזה שנפסק למשיבים האחרים. משהועלתה טענה זו לפניו פסק סגן הנשיא, כזכור, לדחותה על הסף, מן הנימוק כי בגלגולו החדש של ההליך אין בית-המשפט רשאי לחרוג מגדר השאלות שפסק-הדין בערעור הראשון הציב להכרעתו. מקובלת עליי טענת המערערת, כי ההוראות שנכללו בפסק-הדין בערעור הראשון - בהן הועמדו להכרעה, בנוסף לקביעת שיעור הפיצוי, "לפחות עוד שתי שאלות נוספות שדחיית התביעה בפריט זה ייתרה את הדיון בהן" - לא מנעו מבית-המשפט להידרש לשאלת זכאותם לקבלת פיצוי בשיעור מלא של אלה מבין רוכשי הבתים שמכרו את בתיהם. אך לגוף העניין לא מצאתי יסוד לקבל את טענת המערערת, כי לעניין עצם חיובה בתשלום פיצוי ולעניין גובה הפיצוי שבו חויבה, היה על בית-המשפט להבחין בין עניינם של אלה מבין המשיבים אשר מכרו את בתיהם לבין עניינם של יתר המשיבים. בהתייחסו לסיטואציה דומה, בע"א 472/95 זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נ(2) 858, אמר השופט טל:

> זכות זו לפיצויים עומדת גם לששת הדיירים שבינתיים הספיקו למכור את דירותיהם. בית המשפט קמא סבר, שביצוע התיקונים בעין ייעשה גם בדירות שנמכרו, "למרות שאילו נפסקו פיצויים, היו אלה נפסקים רק לתובעים שבפניי שלא מכרו את דירותיהם". נראה לי שבעניין זה צודקים באי-כוח הדיירים, שעילת התביעה, גם של מוכרי דירותיהם, התגבשה כאשר נמסרו להם דירות פגומות. אין זה מתקבל על דעתי, שקונה ששילם במיטב כספו את מלוא מחירו של מוצר פגום, לא יהא זכאי לפיצוי, רק מפני שבינתיים המוצר כבר אינו ברשותו, כגון שמכר אותו. מה גם שניתן להניח שהפגמים שבדירות נתנו אותותיהם במחיר שנתקבל בעדן (בעמ' 865-864).

דין זה יפה גם להכרעה בשאלת זכאותם לפיצויים של המשיבים 1-2 ו-3-4, אשר בעוד תובענתם נגד המערערת מתבררת והולכת הקדימו ומכרו את בתיהם לאחרים. עילתם לקבלת פיצוי בגין אי-ההתאמה שבה לקו בתיהם התגבשה ביום שבו מסרה להם המערערת את הבתים; ומכירת בתיהם לא גרעה את זכותם לקבל פיצוי מלא על אשר רכשו והיו זכאים לקבל, אך בפועל לא קיבלו. המערערת כזכור טענה, כי במכירת בתיהם קיבלו משיבים אלה את מלוא מחירם הראוי, משמע כי אי-ההתאמה לא הורידה את ערך הבתים. אינני סבור, כי טענה זו יכולה להועיל למערערת. כשלעצמי, אינני סבור כי מתקיים קשר של התנייה בין מכירתו או אי-מכירתו של נכס לבין זכותו של הרוכש לקבל פיצוי מלא בגין אי-ההתאמה שבה לקה הנכס במועד מסירתו לידיו. הלוא גם אלה מבין המשיבים המוסיפים להחזיק בבתים עשויים, ביום מן הימים, למכור את בתיהם מבלי להשתמש בכספי הפיצויים שנפסקו לזכותם לתיקון אי ההתאמה; ועל שום-מה ייגרע חלקם של אלה שהקדימו למכור לעומת אלה שעל זכותם למכור בעתיד (אף מבלי לבצע את התיקונים) אין מי שיחלוק? ברם, גם לגופה, הטענה שאי-ההתאמה לא הורידה את ערך הבתים איננה משכנעת. לא זה בלבד שמחיריהם של נכסי מקרקעין יכולים להיות מושפעים מגורמים שונים ומשונים, אלא שהדעת גם נותנת כי המחיר ששולם למשיבים תמורת הבתים הלם את מצב הבתים כמות שהיו, ולא מן הנמנע שאלמלא אי ההתאמה בה לקו הבתים עשויה הייתה מכירתם להניב למשיבים תמורה גבוהה יותר.

9. דעתי היא, אפוא, כי יש לדחות את הערעור ואת הערעור-שכנגד. בהתחשב בכך שגם ערעורם של המשיבים נדחה, הייתי מחייב את המערערת לשלם להם שכר-טרחת עורך-דין בסך 15,000 ₪, ואילו לחברת השמשוני הייתי מחייבה לשלם שכר-טרחת עורך-דין בסך 20,000 ₪.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא ת' אור:

אני מסכים.

המשנה לנשיא

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט א' מצא.

ניתנה היום, כ"א בטבת תשס"ד (15.1.04).

המשנה לנשיא ש ו פ ט ת ש ו פ ט ת
