ת"א 44439-10-14 בוקי ואח' נ' הלה הנדסה בניה ויזום (1998) בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט גלעד הס

התובעים	**1. שמואל בוקי** **2. שושנה בוקי**
	נגד
הנתבעת	**הלה הנדסה בניה ויזום (1998) בע"מ**
	נגד
הצד השלישי	**א.צ.ע. לפיתוח בניין בע"מ**

פסק דין

רקע

1. התובעים התקשרו עם הנתבעת ביום 23.4.2008 בשלושה הסכמים: הסכם ביצוע עבודות לפיתוח פנים, הסכם לביצוע עבודות בניה והסכם לביצוע תשתיות ציבוריות. לשם הנוחות שלושת ההסכמים, אשר כאמור נחתמו בצוותא חדא, יכונו להלן : **"ההסכם"**.

   אין חולק כי התוצאה של שלושת הסכמים הללו הינה כי הנתבעת התחייבה כלפי התובעים לבנות דירת מגורים על מגרש אשר הוקצה לתובעים על ידי מנהל מקרקעי ישראל (להלן: **"הדירה"** או **"הנכס"**).

2. הנתבעת התקשרה עם חברת א.צ.ע לפיתוח בניין בע"מ, הצד השלישי (להלן: **"צד ג'"**) בהסכם על פיו צד ג' יבצע את העבודות הקבלניות לבניית דירת המגורים של התובעים.

3. בהתאם להסכם על הדירה היה להימסר בתוך 15 חודשים מיום קבלת היתר הבניה, כלומר עד חודש יולי 2010.

4. בכתב התביעה מעלים התובעים שלוש טענות מרכזיות כנגד הנתבעת:

א. איחור במסירה - התובעים טוענים בכתב התביעה כי הדירה נמסרה להם רק ביום 9.1.2014, כלומר באיחור של 3 שנים ושבעה חודשים.

ב. ליקויי בניה - התובעים טענו כי קיימים ליקויי בניה בדירה, אשר בהתאם לחוות דעת מהנדס מטעמם עלות תיקונם הינה 292,803 ₪ בתוספת של 20,000 ₪ עלות הדיור חלופי.

ג. החזר תמורה - התובעים טענו כי שילמו סך של 81,000 ₪ ביתר.

כמו כן, טוענים התובעים לפיצויים בגין עגמת נפש והחזר הוצאות.

5. הנתבעת מכחישה את כלל טענות התובעים ולחלופין טענה כי ככל שקיימת אחריות לעניין ליקויי הבניה או האיחור במסירה, הרי היא זכאית לשיפוי מלא מצד ג'.

6. מכאן, פסק דין זה יעסוק בשלושת המחלוקות דלעיל כפי שתחמו אותם הצדדים בכתבי הטענות ובסיכומים מטעמם.

<u>ההליכים בתיק</u>

7. לאחר הגשת כתבי הטענות מטעם הצדדים התקיים ביום 20.12.2015 דיון במסגרתו הסכימו הצדדים למינוי מומחה מטעם בית המשפט, כאשר הצדדים שומרים על חוות הדעת מטעמם. בית המשפט מינה את אינג' יוסף שולץ כמומחה מטעם בית המשפט (להלן: **"המומחה"**). בקשת הנתבעת להחלפת המומחה נדחתה בהחלטה מנומקת.

8. ביום 14.4.2016 ניתנה חוות דעת המומחה במסגרתה קבע המומחה כי הנזק לתובעים הינו 51,600 ₪ + מע"מ בתוספת 10% עבור פיקוח הנדסי. כמו כן

קבע המומחה במסגרת חוות דעתו את חלוקת האחריות לגבי הנזקים בין הנתבעת לבין צד ג'.

המומחה התבקש להשיב על שאלות הבהרה, וביום 30.6.16 התקבלו התשובות לשאלות ההבהרה.

9. ביום 19.9.2016 התקיים קדם משפט אשר בסיומו קבע בית המשפט כי הצדדים יגישו תצהירי עדות ראשית בכתב.

10. התובעים הגישו תצהיר עדות ראשית של מר שמואל בוקי-התובע 1, וכן חוות דעת של אינג' בן עזרא. הנתבעת הגישה תצהיר עדות ראשית של מנהלה מר רפאל אלאלוף וכן חוות דעת של אינג' רונן שטרנברג. צד ג' הגיש מטעמו תצהיר עדות ראשית של מר סברי אבו ראס, מנהל צד ג'.

11. ביום 2.2.2017 התקיים קדם משפט נוסף, בסיומו קבע בית המשפט מועד להוכחות.

כמו כן קבע בית המשפט כי צד המעוניין בחקירת המומחה של הצד שכנגד, או בחקירת המומחה מטעם בית המשפט, יגיש הודעה מתאימה. הנתבעת ביקשה לזמן לעדות את המומחה מטעם בית המשפט ומעבר לכך לא ביקשו הצדדים העדת מומחים.

12. ביום 12.6.17 התקיים דיון ההוכחות במסגרתו נחקרו העדים הבאים: המומחה מטעם בית המשפט - אינג' שולץ, התובע 1 - מר שמואל בוקי, מנהל הנתבעת - מר רפאל אלאלוף ומנהל צד ג' - מר סברי אבו ראס.

13. הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב. אתייחס לטענות הצדדים בסיכומיהם בפרק הדיון והכרעה.

<u>דיון והכרעה</u>

14. כאמור לעיל, כתב התביעה הציב שלוש מחלוקות עיקריות להכרעת בית המשפט: ליקויי בניה, איחור במסירה ותשלום בעודף. אלא שבמסגרת תצהיר

העדות הראשית וכן במסגרת הסיכומים מטעמם לא הבהירו התובעים את הטענה כי שילמו תשלומים בעודף.

לפיכך, כאשר זנחו למעשה התובעים את טענת התשלום בעודף בתצהיר מטעמם ובסיכומיהם וכאשר לא ציינו את הסכום שלכאורה שולם ביתר, אני דוחה טענה זו.

בכל מקרה אציין כי לאור מערכת ההסכמים סכום התמורה הינו 749,000 ₪ וזהו הסכום אשר התובע מצהיר בסעיף 11 לתצהירו כי שילם, כך שאין תשלום ביתר.

15. לפיכך נותר לדון בטענות בדבר ליקויי הבניה ואיחור במסירה.

<u>ליקויי הבניה</u>

16. במסגרת הדיון בנושא ליקויי הבניה, יש לדון במספר מחלוקות משנה:

ראשית, יש לברר את האם קיימת אחריות של הנתבעת לליקויי הבניה (ככל שיש כאלו), ובמסגרת זו לברר, האם יש להורות על פיצוי כספי או על תיקון הליקויים. שנית, ככל שאקבע כי קיימת אחריות של הנתבעת לליקויי הבניה, יש לברר את היקף האחריות ובפרט את שיעור הנזק. שלישית ואחרונה, יש לבחון את חלוקת האחריות בין הנתבעת לבין צד ג'.

<u>שאלת אחריות הנתבעת לליקויי הבניה</u>

17. הצדדים אינם חולקים על תחולת חוק המכר (דירות), תשל"ג – 1973 (להלן: "**חוק המכר דירות**") על העסקה ביניהם, כאשר התובעים טוענים במפורש לתחולת חוק המכר דירות (ר' סעיפים 5 עד 17 לסיכומים מטעמם) ואילו הנתבעת על אף שאינה מצהירה באופן ברור כי חוק המכר דירות חל, הרי היא מסתמכת עליו בסיכומיה. ר' לדוגמה, את סעיף 50 א' לסיכומיה במסגרתו טוענת הנתבעת כי היא זכאית לתקן את הליקויים מכוח הוראות חוק המכר דירות.

בכל מקרה, אני סבור כי קיימת תחולה ישירה לחוק המכר דירות על העסקה בין התובעים לנתבעת וזאת כאשר העסקה, הן במכלול והן במהות, הינה עסקה של מכר דירה, וזאת למרות שהעסקה פוצלה לשלושה הסכמים נפרדים. לעניין זה ר', למשל, ת"א (הרצ') 46744-08-10 **רפאל רוזנצויג נ' הלה הנדסה בניה ויזום (1998) בע"מ** (פורסם במאגר נבו, 25.7.16), אשר עסק במערכת הסכמית דומה של הנתבעת ביישוב לוטם, ואשר במסגרתו נפסק כי מדובר בעסקה אשר חל עליה חוק המכר דירות.

18. לפיכך, הצדדים כפופים להוראות חוק המכר דירות וזאת הן לעניין חובות הנתבעת מכוח חוק זה כמוכרת (בין היתר האחריות לליקויי הבניה שמתגלים) והן לעניין זכויות הנתבעת (למשל, הזכות לתיקון הליקויים).

מכאן אבחן את נושא ליקויי הבניה על רקע טענות הצדדים וחוק המכר דירות.

<u>כללי – מעמדו של מומחה מטעם בית המשפט</u>

19. כמפורט לעיל, בתיק זה לעניין ליקויי הבניה קיימות חוות דעת מטעם הצדדים וכן חוות דעת של המומחה אשר מונה מטעם בית המשפט.

20. ההלכה בעניין מעמדה של חוות הדעת מטעם מומחה בית המשפט הינה הלכה ברורה, מפורשת וחד משמעית אשר נסקרה בעשרות, אם לא במאות, פסקי דין, כאשר זו סוכמה היטב בת"א (מרכז) 36334-11-10 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 9.1.2017):

> **"כידוע, מינוי מומחה מטעם בית המשפט היא פרקטיקה ידועה ומקובלת במקרים בהם מתעוררת סוגיה המצריכה ידע מקצועי שבמומחיות, אשר לגביה נזקק בית המשפט לכלי עזר אובייקטיבי על מנת שיוכל להגיע לפתרון יעיל וצודק של הסכסוך (ראו: אורי גורן ועופר דרורי "עדויות מומחים לאחר תקנות סדר הדין האזרחי (תיקון מס' 3), התשס"ה-2005: היבטים דיוניים ומהותיים" המשפט יב 167, 180-182, 191**

ת"א 44439-10-14 בוקי ואח' נ' הלה הנדסה בניה ויזום (1998) בע"מ ואח'

(2007); ע"א 9418/04 צוות ברקוביץ-מאגרי בניה בע"מ נ' דמארי, [פורסם בנבו] פסקה י"ב (9.4.2006); ע"א 2099/08 עיריית אשקלון נ' תשלו"ז השקעות והחזקות בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 22 (28.10.2010) (להלן: "עניין עיריית אשקלון")).

<u>בהתאם לכך, הנטייה היא שלא לסטות מחוות דעתו של מומחה מטעם בית המשפט בהיעדר טעות בולטת והלכה היא כי בית המשפט יאמץ את חוות הדעת של המומחה המקצועי שהוא ממנה</u> (עניין עיריית אשקלון, שאוזכר לעיל), שעה שעסקינן בעניינים מקצועיים שלבית המשפט אין מומחיות וידע מקצועי לגביהם.

אמנם, חוות הדעת של המומחה מטעם בית המשפט אינה כובלת את שיקול דעתו של בית המשפט (ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא, פ"ד נו(2) 936, 949 (2002)), ואמנם, מומחה בית המשפט הינו ככל העדים וניתן להעמיד לבחינה את מקצועיותו ואת עמדותיו – <u>ויחד עם זאת, בדרך כלל בית המשפט יאמץ את ממצאי המומחה המקצועי האובייקטיבי מטעמו וזאת בהיעדר סיבה משמעותית ובולטת שלא לעשות כן</u> (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי [פורסם בנבו] (23.4.90); ע"א 1240/96 שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל, פ"ד נב(4) 563), ע"א 5509/09 מסארווה נ' מסארווה [פורסם בנבו] (23.2.2014) (להלן: "עניין מסארווה")). על הלכות אלו חזר בית המשפט לאחרונה בת.א. (חי') 20103-11-14 עוסמאן עבאס נ' מדינת ישראל - רשות מקרקעי ישראל (פורסם בנבו, 13.12.2016) ובת.א. (מחוזי ת"א) 18238-07-12 יוסף לוי נ' רפאל רייך (פורסם בנבו, 18.08.2016)." (הדגשה לא במקור – ג.ה.).

21. עיון בסיכומי הצדדים מעלה כי אין להם טענות של ממש כנגד חוות דעת המומחה באופן כללי, והטענות הינן טענות נקודתיות לגבי רכיב כזה או אחר בחוות הדעת.

22. לפיכך, אני סבור כי נקודת המוצא לדיון בתיק זה הינה חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט, חוות דעת אשר יש לה מעמד מועדף כאמור ביחס לחוות הדעת

מטעם הצדדים. מתוך נקודת מוצא זו, יש לבחון את הטענות הספציפיות של הצדדים ביחס לרכיבים שונים בחוות הדעת.

אציין כי טכניקה דומה אומצה לאחרונה ממש בת"א (מחוזי ת"א) 1145/07 **משה שפושניק מערכות בע"מ נ' רשת מלונות אטלס בע"מ** (פורסם במאגר נבו, 8.8.17):

> **"<u>נקודת המוצא להכרעה היא חוות דעת המומחה וטענות שני הצדדים כנגדה</u>. בכך אין למעשה כל חידוש"**

<u>טענות ספציפיות בעניין פריטים בחוות דעת המומחה</u>

23. **מרווח אסור במעקה** –בסעיף 6 לחוות הדעת מציין המומחה כי גובה המעקה תקין. אלא שהתובעים טענו בחוות דעתם לא רק נגד גובה המעקה, אלא גם לגבי המרווח התחתון (סעיף 6 לחוות הדעת). המומחה בתשובה לשאלות ההבהרה לא שלל כי קיים ליקוי שכזה, ואף קבע כי עלות התיקון שלו הינו בסך של 1,000 ₪.

לאור תשובת המומחה לשאלת ההבהרה וכן לאור התמונות בעמ' 4 לחוות דעת התובעים, אני קובע שיש להוסיף לסכום הליקויים גם את הליקוי בגין מרווח אסור במעקה שעלות תיקונו הינה 1,000 ₪.

24. **קירות בהיקף משטח הכביסה** – המומחה בחוות דעתו ציין כי אובחנה סטייה מהתכנית הקיימת. עם זאת ציין המומחה כי בשלב זה אין עלות היות ולא ברור האם הוועדה המקומית תדרוש את ההריסה של המקטע החורג. בתשובה לשאלות ההבהרה ציין המומחה כי היה ותהיה דרישה ותקום חובה להרוס ולבנות מחדש, העלות תהיה 3,000 ₪.

אני סבור כי יש להוסיף עלות זאת לעלויות הליקויים. אני מקבל את חוות דעת המומחה כי הקירות נבנו בסטייה מהיתר הבניה. בנסיבות שכאלו מוטלת על האזרח החובה להתאים את הבניה להיתר הבניה, ואי התאמה כאמור מהווה עבירת בניה. אבהיר, כאשר התובעים יודעים שבניית קירות אלו אינה בהתאם להיתר, מוטלת עליהם החובה המידית להתאים את הקירות להיתר (או לתקן את ההיתר) ואין להמתין לדרישה של הוועדה המקומית בנושא.

לפיכך, אני מורה על הוספת עלות זאת לעלויות תיקון הליקויים.

25. **מדרגות ליחידת הדיור –** בסעיף 30 לחוות דעתו מציין המומחה כי גובה המדרגות עומד על 15 ס"מ והשלח על 28 ס"מ, כך שהסטייה מהתקן קטנה ביותר ואינה מצדיקה שינוי.

במסגרת התשובות לשאלות ההבהרה חוזר המומחה על עמדתו כי מדובר בסטייה קטנה ובכל מקרה מציין כי היא ניתנת לפתרון על ידי שינון המדרגות בעלות של 2,000 ₪.

התובעים טוענים כי אין לקבל את פתרון השינון וכי יש לפסוק בגין תיקון המדרגות סכום של 42,471 ₪, סכום אשר משקף עלות של תכנון וביצוע מדרגות חדשות.

מעיון בחקירת המומחה בבית המשפט, כמו גם בחוות דעתו, אכן עולה כי המדרגות אינן עומדות בתקן הנדרש. במקרה שכזה אני מקבל את עמדת התובעים כי לא ניתן להסתפק באמירה כי הסטייה קטנה ואינה מצדיקה שינוי בממדי המדרגות, וזאת כאשר התקן מחייב את הנתבעת, כך שהתובעים זכאים לקבל מדרגות אשר עומדות בהוראות התקינה.

עם זאת, לא מצאתי כי פתרון המומחה בדבר שינון המדרגות לא יביא את המדרגות לעמידה בתנאי התקן. התובעים טוענים כי לא ברור כיצד השינון יבטל את אי ההתאמה, אולם ככל שהדבר לא ברור לתובעים, היה עליהם לברר זאת בחקירה הנגדית של המומחה ולא לטעון על כך בסיכומיהם. לפיכך, כאשר לפני בית המשפט עומדת עמדת המומחה כי ניתן לבצע התאמה באמצעות שינון, וכי

עלות התאמה זו הינה 2,000 ₪, אני מקבל עמדה זו. לא מצאתי להוסיף לעלות זו עלות תכנון, כאשר המומחה לא קבע כי קיימת עלות תכנון נוספת.

במסגרת פרק זה טוענים התובעים גם לגבי כלל מהלך המדרגות. לא מצאתי כל נימוק של ממש להתערב בחוות דעת המומחה לעניין מהלך המדרגות כפי שזו מפורטת בסעיף 26-29 לחוות דעתו וכפי שנימק גם במסגרת חקירתו הנגדית (ר' עמ' 36 לפרוטוקול).

לפיכך, אני קובע כי בגין נושא המדרגות יש להוסיף לסכום שנקבע בחוות הדעת סך של 2,000 ₪.

26. **המעקה המעוגל** – המומחה בחוות דעתו קובע כי יש להגביה את המעקות הקיימים לקומה ב' וכי עלות ההגבהה הינה בסך של 2,000 ₪. התובעים טוענים כי אין מקום לתיקון על ידי הגבהה וכי יש לקבוע את הפיצוי בעלות של בניית מעקה חדש.

השאלה האם יש צורך במעקה חדש או ניתן לבצע הגבהה בלבד, הינה שאלה מובהקת של מומחיות. לפיכך, כאשר המומחה האובייקטיבי מטעם בית המשפט קבע שדי בכך שתבוצע הגבהה וקבע גם את עלות ההגבהה, לא מצאתי לנכון להתערב בממצא מקצועי זה של המומחה.

27. **עמדת כיבוי האש** – המומחה מטעם התובעים טען כי יש מקום לבצע עמדת כיבוי אש וכי עלותה הינה 4,000 ₪. המומחה מטעם בית המשפט קבע כי לאור המפרט שצורף להסכם לא נדרשה הנתבעת לבצע עמדת כיבוי אש. המומחה חזר על עמדה זו בתשובות לשאלות ההבהרה, ולחלופין קבע כי אילו נדרשה עמדה שכזו עלותה הייתה 3,000 ₪.

התובעים טענו כי אכן במפרט אין עמדת כיבוי אש, אולם הבית נמכר על פי הבקשה להיתר בניה, ועל פיה אין חולק כי נדרשה עמדת כיבוי אש.

אין חולק כי במפרט ובתכניות האינסטלציה לא מופיעה עמדת כיבוי אש, עם זאת התובעים טוענים כי עמדת כיבוי האש מופיעה ב- "תכנית ההיתר". ראשית

אעיר כי מבחינת דיני התכנון והבניה אין מושג שכזה "תכנית ההיתר", חוק התכנון הבניה מפריד בין הליך התכנון שתוצרו "תכנית" לבין הליך הרישוי שתוצרו "היתר בניה", כאשר היתר הבניה ניתן על סמך בקשה להיתר במסגרתה יש שרטוט של הבניה המבוקשת המכונה בעגה המקצועית "גרמושקא" או "הרמוניקה".

בכל מקרה, לענייננו, אף אם אניח כי הכוונה של התובעים ב- "תכניות ההיתר" הינה למסמכי הבקשה להיתר, הרי אלו לא צורפו לתצהיר התובעים או לחוות דעת המומחה מטעמה. למען הסר ספק, עיינתי בנספחים לתצהיר התובעים וכן בנספחים לחוות הדעת מטעמם ולא מצאתי בהם צילום מתוך מסמכי הבקשה להיתר ממנו ניתן ללמוד כי אכן הבקשה להיתר כוללת עמדת כיבוי אש. לפיכך הטענה נדחית.

28. **דלתות הכניסה** – התובעים טענו בחוות הדעת מטעמם כי דלתות הכניסה ליחידות האירוח אינן עומדות בתקן היות ולפי התקן דלת כניסה צריכה להיות מעץ ומפלדה ואילו כאן אלו נבנו מאלומיניום. המומחה קבע לעניין זה כי הדלתות אכן בוצעו מאלומיניום, כאשר עלותן אינה נופלת מדלת מתכת כפי שצוין בסעיף 3.9 למפרט. עם זאת פסק המומחה כי נדרשות התאמות שונות בעלות של 4,000 ₪.

התובעים טוענים כי אין מקום להתייחס בעניין זה למפרט, אלא לתקן אשר קובע כי דלת כניסה ראשית תהיה מעץ או מפלדה. לכן, לשיטתם, הפיצוי בראש נזק זה אמור להיות 22,800 ₪.

לא מצאתי לנכון להתערב במסקנת המומחה בעניין זה.

אין מחלוקת כי הדלתות נבנו בהתאם למפרט שהובטח לתובעים (בכפוף לתיקון בסך של 4,000 ₪ שקבע המומחה). לפיכך, נותרה השאלה האם הדלתות עומדות בתקן.

התובעים הפנו לתקן 2.90 כתקן אשר חל על המקרה. אלא, שתקן 2.90 דן בדלת כניסה **ראשית** לדירת המגורים ולא בכל דלת אחרת במבנה. לא מצאתי

כל ראיה בחוות דעת התובעים, או בחוות דעת מומחה בית המשפט, כי מדובר בדלתות כניסה ראשית לבניין. אף אם מדובר בדלת כניסה ל- "יחידת אירוח", הרי שיש טעם פרשני להבחין בין דלת כניסה ליחידת אירוח לבין דלת כניסה ראשית לדירת המגורים. בכל מקרה, הנטל להוכיח כי מדובר בדלת המהווה דלת כניסה ראשית כהגדרתה בתקן הינו על התובעים ואלו לא עמדו בנטל זה.

לפיכך, אני דוחה את טענת התובעים בעניין הדלתות, למעט עלות תיקון הליקוי בסך של 4,000 ₪.

<u>האם לחייב בעלות התיקון או בפיצוי כספי?</u>

<u>כללי</u>

29. אין מחלוקת כי לגבי שורה של ליקויים קבע המומחה מטעם בית המשפט כי אכן קיים ליקויי, אך אין מקום להורות על תיקון הליקוי וניתן להסתפק בתשלום פיצויי בגין הליקוי.

כך, לשם הדוגמה בלבד, הסכים המומחה כי שטח החלונות בשירותים קטן מהנדרש על פי התקן, אולם המליץ להשאיר את המצב על כנו ולפצות את התובעים בסך של 1,000 ₪.

התובעים טענו כי המומחה פסק את הפיצוי האמור ללא סמכות ולכן יש להתעלם מחוות דעתו בפריטים אלו, ולפסוק פיצוי בגובה עלות התיקון לפי חוות הדעת של המומחה מטעמם.

30. איני מקבל את הטענה העקרונית של התובעים, ואבאר:

31. הלכה מבוססת היא כי כאשר תיקון ליקוי אינו אפשרי או אינו סביר, הרי אין להורות על תיקון הליקוי או פיצוי בגין עלות תיקון הליקוי, וחלף עלות תיקון בפועל יש לפסוק פיצויי המשקף את ירידת הערך בגין הליקוי, ר', למשל, ע"א (חי') 11947-04-15 **ניסים ואור בן-לסן נ' חברת גב ים לקרקעות בע"מ** (פורסם במאגר נבו, 30.11.15):

> **"סיבה נוספת, בבחינת מעבר לנדרש, היא שלדעתי, אף אם נניח שהוכח כי הבריכה נבנתה שלא לפי התקן אך אין כל ליקוי וירידת ערך, כלום יש מקום לחייב את הקבלן והמוכר יחדיו בתיקונים בפועל שעלותם גדולה מאד? מסופקני."**

ור' גם ת"א (ת"א) 133696/01 **יום טוב זנגר נ' פרידמן חכשורי חברה להנדסה ולבנייה בע"מ** (פורסם במאגר נבו, 16.10.06) במסגרתו בית המשפט פסק פיצויי בגין ירידת ערך הנובעת מהליקוי כאשר חדר השירותים לא היה בגובה הנדרש על פי התקן.

לפיכך, מבחינה עקרונית אני סבור כי במקרים בהם קיימים ליקוי או אי התאמה, אשר תיקונם אינו אפשרי, או תיקונם הינו בעלות גבוהה ובלתי סבירה, יש לפסוק פיצוי שישקף את ירידת ערך בגין הליקוי וזאת חלף פסיקת פיצויי המשקף את עלות התיקון.

32. נשאלת השאלה מי הוא הגורם הראוי לאמוד פיצויי שכזה. לטעמי, הגורם המוסמך והראוי לבחון האם מדובר בליקוי שיש להורות על תיקונו בפועל, או על ליקוי שמחייב מתן פיצוי בשווי עלות התיקון, או על ליקויי שמזכה בפיצויי ירידת ערך, הוא המומחה המקצועי מטעם בית המשפט, כאשר לעמדתי הכרעה שכזו הינה הכרעה שהינה בראש ובראשונה הכרעה מקצועית. כמובן, כי כל קביעה של המומחה מטעם בית המשפט נתונה לביקורת בית המשפט.

מכאן, לעמדתי (וניגוד לטענת התובעים) המומחה מטעם בית המשפט לא רק שהיה מוסמך לפסוק פיצוי שכזה, אלא הוא אף הגורם הראוי והנכון להעריך האם ראוי לקבוע פיצויי עלות התיקון או פיצוי ירידת ערך, ואבאר הן לגבי מישור הסמכות והן לגבי מישור המקצועיות:

33. לעניין הסמכות הפורמאלית של המומחה, אציין כי בכתב מינוי המומחה מטעם בית המשפט הסמיך בית המשפט את המומחה באופן מפורש לשום את הליקויים ("שומתם") ללא הגבלה על דרך שומת הפיצוי בגין הליקוי. זאת ועוד, מעבר להסמכה הברורה בכתב המינוי לשום את הליקויים, מקובל עלי לחלוטין הסבר המומחה לעניין, בחקירתו הנגדית. ואצטט:

> **"אין סעיף כזה בכתב המינוי, יחד עם זה אני בהחלט חושב שכשאני מקבל מינוי מטעם בית המשפט אז אני צריך להפעיל שיקול הדעת שלי שאומר האם הליקוי הזה במצבו מחייב הריסה, פירוק, ביצוע מחדש או שבנסיבות המקרה אפשר להשאיר את הדבר הזה כפי שהוא ואז כמובן שצריך לפצות את בעל הנכס, כי אי אפשר להשאיר אותו עם משהו שהוא בכל זאת פגום"**

כאמור, אני סבור כי אכן על מומחה מטעם בית המשפט להפעיל שיקול דעת - האם הליקוי מחייב ביצוע מחדש או ניתן להסתפק במתן פיצוי.

34. לעניין הסמכות המקצועית של המומחה, אני סבור כי המומחה הינו בעל המקצוע המתאים לאמוד את הפיצוי הנדרש במקרים אלו, ואחדד. בשלב הראשון נדרש המומחה לבחון את עלות התיקון ואת סבירותה של עלות זו. לגבי שלב זה הרי ברור כי המומחה הינו בעל המקצוע הנכון להעריך שאלות אלו, כאשר לו הידע והמקצועיות הנדרשים על מנת להעריך את העלות המשוערת של תיקון הליקוי ואת סבירותה.

נשאלת השאלה, האם במצב בו המומחה סבור כי התיקון הינו בלתי אפשרי או עלותו גבוהה ובלתי סבירה, יכול המומחה גם לאמוד את הפיצוי בגין הותרת הליקוי על כנו.

לטעמי התשובה על כך הינה חיובית. אכן באופן מסורתי ירידת ערך הנובעת מליקוי שלא תוקן נאמדת על ידי שמאי מקרקעין ולא מהנדס. אך, הליקויים

שלפני אינם ליקויים אשר משמעותם ירידת ערך הנכס במובן המובהק של המונח "ירידת ערך". כך, לדוגמה, איש לא יטען ברצינות כי הפרש קטן בשטח חלון חדר השירותים ישפיע על המחיר בו תימכר הדירה.

לפיכך, אין מדובר בירידת ערך הדירה, אלא מדובר יותר בפיצוי משוער על כך שהתובעים יאלצו לחיות בדירה שאינה תואמת באופן מדויק את התקנות או את התקן, ובמישור זה, אני סבור כי קיימת למומחה המומחיות הנדרשת לקבוע עלות הפיצוי וזאת בשים לב לרקע שלו ולהכשרתו.

כך שגם לעניין זה מקובל עליי הסברו של המומחה בחקירתו הנגדית:

> "**ש. ואז אתה קובע פיצוי למרות שאתה לא שמאי, נכון?**
>
> **"ת. אני חושב שאין קשר, לדעתי לפחות, לשאלה אם אני שמאי או לא שמאי מפני שאם היית אומרת שיש ירידת ערך אז זה לחלוטין לא התחום שלי כי זה תחום שמאי מובהק אבל אם את מדברת על השאלה של פיצוי בגין משהו שהוא לא, לא עומד בדרישות, כן? בתור דוגמא הנושא של השיפויים הלא מתאימים במרפסת, שהם בוודאות לא מתאימים, הם לא נכונים, מצד אחד. מצד שני, האופרציה שקשורה או כרוכה בפירוק המרפסת ואיטום מחדש ושיפויים חדשים לא מוצדקת בעיני ולפיכך אני חושב שצריך לא לבצע מחדש."**

35. לפיכך, אני קובע כי המומחה היה מוסמך לקבוע כי בגין ליקויי מסוים יינתן פיצוי חלף עלות התיקון וכי הוא איש המקצוע המתאים לעשות כן. עם זאת, כאשר עסקינן במקום גיאומטרי של "סבירות" עלות התיקון ו- "אומדן" הפיצוי, הרי יש מקום לבחון ביתר זהירות את קביעות המומחה ולהעביר קביעות אלו תחת ביקורת בית המשפט.

36. לאחר שקבעתי כי המומחה מוסמך וראוי באופן עקרוני לפסוק פיצויי חלף עלות תיקון כאשר זו אינה סבירה, יש לבחון האם קביעות המומחה ביחס לפרטים בהם

קבע מתן פיצוי לתובעים וזאת ללא תיקון הליקוי בפועל הינן סבירות ביחס לעלות התיקון בפועל.

על רקע זה אבחן את הפרטים השונים.

<u>מן הכלל אל הפרט</u>

37. **שטחי גישה לכלים סנטרים** – בעניין זה קבע המומחה הותרת הליקוי על כנו ותשלום פיצוי בסך של 3,000 ₪ ואילו המומחה מטעם התובעים קבע כי עלות התיקון הינה בסך 3,800 ₪. במקרה כזה, של פער כה קטן בין עלות התיקון לפיצוי, יש להעדיף את התיקון. אציין כי המומחה מטעם התובעים מציין בסעיף זה גם תיקוני ריצוף בסך של 1,200 ₪, אולם אלו אינם קשורים לשטחי הגישה והם נבחנו ונדחו במסגרת חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט.

לפיכך, יש להוסיף 800 ₪ בגין נושא זה.

38. **דירוג ללא סף** – לא מצאתי לנכון להתערב בעמדת המומחה בנושא זה, למרות הפער הקטן בין עלות התיקון בפועל לבין הפיצוי שנקבע על ידו וזאת לאור העובדה כי אף אם קיים ליקוי שכזה הרי הוא מינורי וחסר השפעה של ממש.

39. **חלונות חדר רחצה** – המומחה קבע פיצוי בסך של 1,000 ₪ בגין שטח חלון קטן בחדר הרחצה. המומחה מטעם התובעים טען שיש לתקן ליקויי זה בעלות של 5,000 ₪. איני מקבל את עמדת התובעים בנושא זה. אף לעמדת המומחה מטעמם מדובר בפער זניח בשטח החלון, כאשר היה ונמדוד את כלל החלון, לרבות המסגרת, כלל לא קיים פגם או ליקויי. בנסיבות אלו, אין מקום לפסוק את עלות התיקון בפועל ויש לקבל את עמדת המומחה של פיצוי חלף תיקון.

40. **רוחב מסדרון ורוחב מעבר כניסה לחדר שירות** - המומחה קבע כי רוחב המסדרון הינו 87 ס"מ בעוד שלפי התקן המסדרון אמור להיות ברוחב של 90 ס"מ. עוד קובע המומחה כי מדובר בליקוי הנובע מעבודות הטיח ולא מעבודות השלד. יש לציין כי מדובר במסדרון באורך של 1.8 מ'. קביעה דומה של המומחה קיימת כלפי רוחב הפתח בחדר השירות, עם זאת לא המומחה מטעם התובעים ולא המומחה מטעם בית המשפט מציינים מהו הפער בנושא זה.

לא מצאתי מקום להתערב במסקנת המומחה.

אני מקבל את עמדת התובעים כי אכן מדובר בסטייה מהתקנות וכי המדידה מתבצעת לאחר ביצוע הטיח, עם זאת מדובר בסטייה של כ- 3% ברוחב המסדרון ובסטייה שכלל לא נאמדה ברוחב המעבר, כך שסטיות אלו הינן חסרות משמעות תפקודית כלשהי, ומכאן לא מצאתי סיבה להתערב במסקנת המומחה על מתן פיצוי חלף עלות תיקון.

41. **חלון חדר שינה הורים** – התובעים טוענים כי "אין חולק" כי החלון קטן מדרישת התקנות. אלא, שיש חולק על כך, כאשר המומחה מטעם בית המשפט קובע כי החלון בחדר השינה הינו בממדים המתאימים. אני מקבל לעניין זה את עמדת המומחה מטעם בית המשפט. עיון בחוות דעת המומחה מטעם התובעים מגלה כי זה לא טוען כי נפל פגם בגודל החלון, אלא לכל היותר באפשרות הפתיחה של החלון. מדובר בשני פרמטרים שונים, כאשר התקנות עוסקות בגודל החלון ולא באפשרות הפתיחה.

לגבי אפשרות הפתיחה, הפיצוי שקבע המומחה הינו סביר וראוי.

42. **ליקויים בחדר רחצה הורים** – מומחה התובעים בחוות דעתו קבע כי לפי התקנות (ללא הפניה לאילו תקנות מדובר) שטח החלון בחדר הרחצה קטן מהשטח המינימאלי. עוד קבע המומחה כי לפי תקן ישראלי 1555.3 גובה הכיור גבוה מהמותר (90 ס"מ במקום 85 ס"מ).

המומחה מטעם בית המשפט קבע כי מדובר בליקויים קטנים אשר אינם מצדיקים שבירות והריסות והמליץ להשאיר את המצב על כנו ולתת פיצוי בסך של 500 ₪. עוד קבע המומחה כי ההוראה בהוראות למתקני תברואה (להלן: **"הל"ת"**) לגבי גובה הכיור הינה בגדר המלצה בלבד.

התובעים בסיכומיהם טענו כי לפי תקן 1205.3 הכיור אמור להיות בגובה מרבי של 85 ס"מ, כאשר הכיור הורכב בגובה של 90 ס"מ ובניגוד לתקן. עוד טענו כי נפלה טעות בעמדת המומחה, כאשר הוראות הל"ת הינן מחייבות ולא בגדר המלצה.

אני סבור כי לאור טענות התובעים עצמם יש לדחות את טענותיהם במישור זה, כאשר אלו מערבים מין בשאינו מינו. כך, בעוד המומחה מטעמם מפנה לתקן ישראלי 1555.3, טוענים התובעים לתחולת הוראות למתקני תברואה ולתקן 1205.3, די בסתירה זו על מנת לדחות את טענתם לעניין גובה הכיור. למען הסר ספק, אעשה סדר בדברים:

על תכנון חדר הרחצה חל מעבר למפרט ולאמור בבקשה להיתר גם ה-"הל"ת", התקן הישראלי הרשמי וכן התקן הלא רשמי. במישור העקרוני ההל"ת, התקן הרשמי והתקן שאינו רשמי, שלושתם, **מחייבים** את הקבלן, אלא שתקנים אלו קובעים לגבי מקרים מסוימים כי הוראה מסוימת הכלולה בהם הינה מנחה בלבד, ואבאר:

ת"א 44439-10-14 בוקי ואח' נ' הלה הנדסה בניה ויזום (1998) בע"מ ואח'

כך, לגבי ההוראות למתקני תברואה (הל"ת) נפסק כי הינן מחייבות ולא בגדר המלצה בלבד, ר' ת"א (חי') 29356-01-15 **שי מלכה נ' נאות חן הגורן בע"מ** (פורסם במאגר נבו, 30.8.17):

> **"באשר לתחולת ההל"ת, נדרשתי לסוגיה זו בעבר וקבעתי כי הוראות ההל"ת מחייבות, ובלבד שמדובר בהוראות שהיו בתוקף בעת מתן ההיתר. זאת בהתבסס על פריטים 1.01 ו-14. לתוספת השנייה לתקנות, אשר מפנים להל"ת כמקור מחייב (ראו בס' 93 לת"א 41458-06-11 צדקה נ' שרביב בע"מ - פורסם במאגרים, 18.5.14)."**

אולם, העובדה כי הוראות הל"ת הינן הוראות מחייבות עקרונית, אין בה ללמד כי כל הוראה והוראה הכתובה במסגרתן הינה מחייבת, היות וההוראות עצמן קובעות כי חלקן יהיה מחייב וחלקן יהיה מנחה (ר' סעיף ההגדרות להל"ת).

לעניין תקן ישראלי 1205.3, הרי על אף שתקן ישראלי הינו באופן עקרוני מחייב, הרי עדיין יש לבחון את הוראות התקן לגופן וללמוד, האם אלו ביקשו לחייב או להנחות.

כך, למשל, ביחס להוראות תקן 1205.3 הפסיקה הינה חד משמעית כי התקן עצמו קובע כי מדובר בהמלצה ולא בחיוב. ר', למשל, (חי') ת"א (חי') 40733-09-13 **יורם אדלר נ' יובל אלון חברה לבנין בע"מ** (פורסם במאגר נבו, 12.8.16):

> **"לא ניתן להסתמך על תקן ישראלי 1205 כמקים אחריות של הנתבעת, מאחר ותקן זה הינו בגדר המלצה בלבד (ת"א (שלום י-ם) 17512/99 שטרן נ' סאסי קבלני עפר בנין וכבישים (1986) בע"מ (פורסם בנבו, 13.1.2009); ת"א (שלום ת"א) 60052/00 עציון נ' סלע חברת שיכון בע"מ (פורסם בנבו, 7.8.2003))."**

מן האמור לעיל עולה כי כאשר המומחה מטעם בית המשפט קבע כי גובה הכיור בתקן הינו בבחינה המלצה בלבד, הרי קביעתו נכונה, כאשר הגובה קבוע בת"י 1205.3, אשר הינו המלצה בלבד.

לגבי הוראות ההל"ת, מומחה התובעים בעצמו לא קבע כי התקנת הכיור אינה עומדת בהוראות אלו.

לפיכך, איני מוצא מקום להתערב בקביעת המומחה מטעם בית המשפט לעניין גובה הכיור.

43. ביחד לשטח החלון, כאשר התובעים לא הפנו לתקן ספציפי בעניין, אלא הסתפקו בביטוי "לפי התקנות" וכאשר המומחה מטעם בית המשפט בחן נושא זה ולא מצא אי התאמה, מצאתי לנכון לאמץ את קביעתו.

44. **היעדרות משיק הפרדה** - המומחה מטעם התובעים קבע כי אין משיק הפרדה בריצוף. המומחה מטעם בית המשפט לא מצא כי אין משיק הפרדה, והוסיף וקבע כי כאשר מדובר ברצפה תלויה אין מדובר ברכיב חיוני.

התובעים טענו כי אין חילוקי דעות כי מבחינה עובדתית אין משיק הפרדה וכי מבחינה מקצועית משיק ההפרדה נדרש. אלא, שאמירה כי אין חילוקי דעות אינה מאיינת את חילוקי הדעות. במקרה שלפניי לא רק שיש חילוקי דעות, אלא שקיימת מחלוקת הן במישור העובדתי והן במישור המקצועי. לא רק שהמומחה חולק על עמדת התובעים, אלא שהוא קבע באופן מפורש אחרת, כאשר הן בחוות הדעת והן במענה לשאלות ההבהרה ציין כי "לא נמצאו סימוכין להיעדר משקי הפרדה", כאשר הוא מוסיף כי בכל מקרה היה ואכן אין כאלו, אין צורך להתקינם.

מדובר בעמדה מקצועית המצויה בליבת העניין המקצועי. לאור כללי אי ההתערבות בנושאים מקצועיים, ובפרט בנושאים שבליבת המקצוע, אני סבור כי ראוי לדחות את עמדת התובעים ולקבל את עמדת המומחה מטעם בית המשפט.

45. **סף כניסה לדלת** – המומחה מטעם בית המשפט הכיר בליקויי זה, אך קבע שאין מקום לתקנו אלא לפצות בסך של 500 ₪. המומחה מטעם התובעים קבע כי עלות התיקון הינה 1,400 ₪. אני סבור כי בנושא זה יש לקבל את עמדת התובעים. מדובר בעלות תיקון סבירה ביחס לפיצוי ובפגם אסתטי בפתח הבית. לפיכך, אין סביר להסתפק בפיצוי, כאשר ניתן בעלות סבירה של 1,400 ₪ לתקן את הפגם.

46. לפיכך, אני קובע כי בעניין זה יש לפסוק את חלופת התיקון בסך של 1,400 ₪.

47. **מרפסת סלון** – המומחה מטעם בית המשפט אישר כי שיפוע הניקוז קטן מהנדרש על פי התקן, אך קבע כי הניקוז מתפקד באופן תקין, ולכן יש לפצות בסך של 1,500 ₪ ולא בעלות התיקון. במסגרת התשובות לשאלות ההבהרה קבע המומחה כי עלות התיקון, היה ותידרש, הינה בסך של 3,500 ₪. אני סבור כי בנושא זה יש לקבל את עמדת התובעים. מדובר בפער שאינו משמעותי בין עלות התיקון לבין הפיצוי שנקבע, כך שאין מדובר במצב בו התיקון אינו סביר או עלותו אינה סבירה. יתרה מזה, אין מדובר בפגם אסתטי או שולי, אלא בניקוז אשר עלול להיות קריטי ולגרום ליקויים נוספים בעתיד. אציין כי עיינתי בעמדת המומחה לעניין זה כפי שנאמרה במסגרת חקירתו הנגדית והבאתי בחשבון את עמדתו כי הניקוז עובד כהלכה. עם זאת, אני סבור כי התקן נקבע לא רק לחיי היומיום, אלא גם למקרים נדירים של כמויות מים גדולות, ולכן אין להסתפק בפיצוי אלא יש להורות על תשלום בגובה עלות תיקון הליקוי.

לפיכך, אני קובע כי בעניין זה יש לפסוק את חלופת התיקון בסך של 3,500 ₪.

48. **הריצוף בדירה** - המומחה מטעם התובעים קבע כי קיימת תפרחת על הריצוף המצדיקה פיצוי של 4,500 ₪. המומחה מטעם בית המשפט לא קיבל עמדה זו.

התובעים טוענים כי יש לקבל את עמדת המומחה מטעמם היות ואף אם הליקוי נובע מתחזוקה לקויה, הרי התחזוקה הלקויה נובעת מהתנהלות הנתבעת, אשר החזיקה בדירה זמן רב. איני מקבל את טענת התובעים.

אף אם אקבל את עמדת התובעים כי קיבלו את הדירה בינואר 2014, הרי ביקור המומחה נעשה במרץ 2016, כלומר יותר משנתיים לאחר שקיבלו התובעים חזקה בדירה.

בנסיבות אלו, אין להתערב במסקנת המומחה ביחס לריצוף ותחזוקתו, אשר הינה מסקנה מקצועית וסבירה.

<u>סיכום נושא ליקויי הבניה</u>

49. לאור האמור והמנומק לעיל אני מאמץ את חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט, וזאת בכפוף לתוספות אשר קבעתי לעיל.

סיכום הסכומים בהם הכרתי ללא מע"מ והוצאות פיקוח הינו: 61,800 ₪.

בהתאם לחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט על סכומים אלו יש להוסיף 10% בגין פיקוח הנדסי וכן מע"מ.

אציין כי הבאתי בחשבון את העובדה כי חלק מהסכומים הינו בגין פיצוי ולא בגין תיקון ולכן קיים ספק האם ראוי להוסיף עליהם עלויות פיקוח ומע"מ. אולם, אני סבור כי למרות שהמומחה פסק פיצוי ולא עלות תיקון, עדיין התובעים רשאים להשתמש בסכום זה לבצע תיקון בפועל ולכן יש להוסיף לסכומים את עלויות המע"מ והפיקוח.

50. התובעים תבעו בנוסף גם פיצוי בגין דיור חלופי לתקופת תיקון הליקויים, או לחלופין הוצאות שמירה על הציוד בתקופה זו. לטעמי אין לפסוק פיצוי שכזה, וזאת כאשר המומחה מטעם בית המשפט לא הכיר בכך שיידרש דיור חלופי וכאשר מאופי ומטיב התיקונים לא עולה צורך להשקיע 20,000 ₪ בגין שמירה על ציוד בתקופת השיפוץ.

51. אשר על כן, אני קובע כי סכום הפיצוי בגין ליקויי הבניה הינו 79,537 ₪.

<u>מתן הזדמנות לתקן?</u>

52. הנתבעת וצד ג' טענו כי לא ניתנה להם ההזדמנות לתקן את הליקויים שנמצאו ולכן יש לשלול מהתובעים את הפיצוי המבוקש, או לכל הפחות להפחיתו. הנתבעת וצד ג' מפנים לעניין זה להוראות סעיף 4א' לחוק המכר דירות (הודעה על אי התאמה) וכן לפסיקה בעניין, בין היתר, ע"א 472/95 **זלוצין נ. דיור לעולה** (פורסם במאגר נבו, 26.9.1996).

53. באופן עקרוני, הכלל בכל הנוגע לליקויי בנייה, הינו כי יש לאפשר לקבלן לבצע תיקונים וזאת בטרם תוגש תביעת פיצוי כספי בגין ליקויים אלו.

את הכלל ניתן ללמוד מהוראות חוק המכר דירות המכונן מנגנון של גילוי הליקוי, הודעה על הליקוי ותיקונו. ר' סעיף 4ב':

> **"התגלתה אי-התאמה או אי התאמה יסודית הניתנות לתיקון, על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר"**

54. הפסיקה אף היא הלכה בדרך זו, וקבעה כי תנאי לקבלת פיצוי הינו מתן אפשרות לקבלן לתקן את הליקויים, לעניין זה ר' ע"א 5602/03 **סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל** (פורסם במאגר נבו, 28.2.2005). וכן ר' א' ורדי, דיני מכר דירות ליקויי בניה והבטחת זכויות הרוכשים, בעמ' 328:

> **"העדפת רצונו של קונה לקבל פיצוי כספי, על פני הצעת קבלן לתקן את הטעון תיקון, תיעשה, רק לאחר שהוכח, כי ניתנה לקבלן הזדמנות נאותה לתקן את הליקויים, וכי הקבלן סירב או לא טרח לתקנם, או שניסיונות התיקון לא עלו יפה."**

לפיכך יש לבחון האם במקרה שלפני ניתנה לנתבעת או לצד ג' הזכות לתקן את הליקויים.

55. לאחר שבחנתי את הראיות שלפני אני סבור כי לנתבעת ולצד ג' ניתנה הזדמנות סבירה לתקן את הליקויים וכאשר אלו לא עשו כן, זכאים התובעים לפיצוי חלף התיקון, ואנמק:

56. חוות דעת התובעים נמסרה לנתבעת בחודש יוני 2014 (התובעים טוענים כי ביום 8.6.2014 ואילו הנתבעת טוענת ביום 16.6.2014, כאשר אין משמעות של ממש לפער בין הזמנים).

אין מחלוקת כי ביום 6.7.2014 פנתה הנתבעת לתובעת בבקשה כי ימונה מומחה מוסכם שייבחן את הנכס. התובעים השיבו כבר ביום 10.7.17 כי הם מסרבים להצעה זו וכי הנתבעת רשאית לשלוח מומחה מטעמה.

57. אני סבור כי אין בעמדת התובעים, אשר התנגדו למינוי מומחה מוסכם, כעמדה השוללת את זכות התיקון. אין כל חובה בחוק המכר דירות, כי רוכש הדירה יסכים למומחה מוסכם בשלב ראשוני זה. אין גם כל תכלית לקרוא לחוק המכר דירות חובה שכזו.

התובעים הציגו לפני הנתבעת את הליקויים הנטענים, הנתבעת רשאית לבקש לתקנם או לבחון אותם על ידי מומחה מטעמה, אך היא אינה רשאית לכפות על

התובעים מומחה מוסכם, ובכל מקרה, התניית הנתבעת את התיקון במינוי מומחה מוסכם אין משמעותה הסכמה לתיקון הליקויים.

58. כך או כך, ביום 10.8.2014 נערך סיור בנכס וביום 14.8.2014 התקבלה חוות הדעת מטעם מומחה הנתבעת. המומחה מטעם הנתבעת אמד את הנזק הנטענים בסך של 8,750 ₪ מתוכן יוחסו 7,900 ₪ למדרגות חיצוניות.

59. בהתאם לסעיף 38 לתצהיר מנהל הנתבעת, רק ביום 23.10.14, כלומר כארבעה חודשים לאחר הפניה של התובעים לתיקון ליקויים וכחודשיים לאחר שהיה בידי הנתבעת חוות דעת מטעמה, הסכימה הנתבעת לתקן את הליקויים המופיעים בחוות הדעת מטעמה ואותם בלבד, הסכמה אשר משמעותה הפרקטית תיקון הליקויים במדרגות החיצוניות בלבד.

60. בנסיבות אלו ברור כי התובעים נתנה הזדמנות ראויה לפי חוק המכר דירות לתקן את הליקויים המפורטים בחוות הדעת מטעמם. הנתבעת לא ניצלה ההזדמנות זו ולמעשה מלבד הצעה למינוי מומחה לא הגיבה כלל תקופה של כשלושה חודשים.

יתרה מזו, גם לאחר שכבר הגיבה הנתבעת, הרי זו סירבה לתקן את מכלול הליקויים, למעט תיקון הליקוי במדרגות החיצוניות.

61. בנסיבות אלו, אני קובע כי ניתנה לנתבעת הזדמנות נאותה לביצוע תיקונים, היא לא עמדה על זכותה זו ולכן עליה לשלם פיצוי חלף התיקון. לעניין זה ר' ע"א 656/99 **בר שירה נ' מעונות ובנין בע"מ** (פורסם במאגר נבו, 13.5.2013):

> **"המחבר** (פרופ' איל זמיר – ג.ה.) **עומד על פסקי-דין שונים בסוגיה אם ועד מתי על הקונה לשוב ולתת לקבלן הזדמנויות נוספות לתיקון אי-התאמה, לאחר שניתנה לקבלן הזדמנות נאותה לתקן את אי-ההתאמה, והוא לא ניצל אותה, או שניסה לתקן, והדבר לא עלה בידו. לדעת המחבר, אם לפני הגשת התביעה נתן הקונה למוכר הזדמנות נאותה לתיקון**

אי-ההתאמה, אין לדרוש ממנו מתן הזדמנות נוספת במסגרת ההליך השיפוטי. דברים אלה מקובלים עליי".

62. במקרה שלפנינו, כאמור, ניתנה לנתבעת ההזדמנות לתקן את הליקויים, הנתבעת בתחילה התנתה את התיקון במינוי מומחה מוסכם, לאחר מכן ובמשך שלושה חודשים התעלמה כליל, ובסופם של דברים, כאשר השיבה, הסכימה לתקן רק חלק קטן מהליקויים.

בנסיבות אלו, ובהתאם לעניין **בר שירה** לעיל אין ליתן לנתבעת הזדמנות נוספת לתקן את הליקויים.

<u>האיחור במסירה</u>

<u>הרקע לטענת האיחור במסירה</u>

63. בהתאם לסעיף 4.1 להסכם התחיבה הנתבעת למסור את הדירה בתוך 15 חודשים מיום קבלת היתר הבניה. אין מחלוקת כי היתר הבניה ניתן ביום 28.4.2009, לפיכך הדירה הייתה אמורה להימסר לתובעים ביום 28.7.2010.

64. ביום 30.5.2010 נשלח מכתב ממנהל הנתבעת לתובעים בו התבקשו אלו לקבל את הדירה. התובעים סרבו לקבל את הדירה היות ולטענתם הדירה לא הייתה מוכנה למסירה, בין היתר, כאשר היו חסרים: עבודות פיתוח, קירות תומכים, חיבור לחשמל וכן טופס 4.

65. ביום 26.3.2011 שב ופנה מנהל הנתבעת לתובעים לקבל את החזקה בדירה, אולם אלו שבו וטענו כי הדירה אינה כשירה לקבלת חזקה וזאת במכתב מיום 1.5.2011. אולם הנתבעת דחתה את טענותיהם.

66. ביום 23.7.2013 שלחו התובעים, באמצעות באת כוחם, מכתב דרישה לקבלת החזקה ולקבלת המפתח בדירה, במכתב מציינת ב"כ התובעים כי הדירה עדיין אינה מחוברת לחשמל. מכתב זה לא נענה.

67. ביום 1.12.2013 עתרו התובעים לבית המשפט המחוזי בבקשה לקבלת החזקה בנכס (ת.א. 48235-11-13). ביום 9.2.20014 נמסרה החזקה בדירה לתובעים. הנתבעת הודיעה לבית המשפט המחוזי כי החזקה נמסרה לתובעים לכן התביעה מתייתרת. ביום 14.2.2014 קבע בית המשפט כי לאור העובדה כי החזקה נמסרה מתייתר הצורך לדון בתיק והתיק נסגר ללא צו להוצאות.

<u>דיון בנושא האיחור במסירה</u>

68. לאור מסכת העובדות המפורטת ברקע (ואשר למעשה אינה שנויה במחלוקת) טענו התובעים כי הדירה נמסרה להם באיחור של 3 שנים ושבעה חודשים, ומכאן מגיע להם פיצוי חוזי של 43 חודשים (תוקפת האיחור במסירה) X 400$ לחודש = 17,200 דולר.

69. הנתבעת טוענת כי הבית היה מוכן למסירה כבר במאי 2010, עוד טרם מועד המסירה החוזית, וכי העיכוב במסירה נובע מסירובם של התובעים לקבל את הדירה מסיבות אישיות.

70. נושא האיחור במסירה מעלה שתי מחלוקות מרכזיות, הראשונה הינה האם הבית אכן היה ראוי למסירה במאי 2010 כפי שטוענת הנתבעת, או שמא לא היה ראוי למסירה עד לשנת 2014 כפי שטוענים התובעים. המחלוקת השנייה, אשר מתעוררת בהנחה שהבית אכן לא היה מוכן למסירה הינה - האם לתובעים אחריות תורמת לכך, וזאת הן לאור נטל הקטנת הנזק, או מכוח דיון אחר.

71. לעניין המחלוקת הראשונה, אני סבור כי יש לקבל את עמדת התובעים. אין מחלוקת כי לבית לא היה טופס 4 עד למועד בו נמסרה החזקה בפועל (ינואר 2014) ולמעשה עד למועד דיון ההוכחות בתיק זה טרם ניתן טופס 4.

72. לטעמי, בית ללא טופס 4, אינו כשיר למסירה ולקבלת חזקה, ולמעשה אינו כשיר למגורים, ואנמק:

ראשית, כך קובע החוק. סעיף 157א' לחוק התכנון והבניה קובע כי לא יחובר מבנה לחשמל, מים וטלפון ללא אישור ה- "רשות המאשרת" כי הבניין נבנה בהתאם להיתר. אישור זה מכונה בעגה המקצועית "טופס 4".

אציין כי טופס 4 אינו מסמך סתמי, אלא מאחוריו עומדת מהות של ממש, הוא זה המהווה אישור כי הבניין נבנה בהתאם להיתר. לפיכך, בהעדר טופס 4, אין מדובר רק בנושא החשוב כשלעצמו של חיבור בניין לתשתיות, אלא בהעדר אישור כי הבניין אכן נבנה בהתאם להיתר.

73. הפסיקה אף היא קבעה כי מסירת חזקה ללא טופס 4 אינה מהווה מסירת חזקה של ממש. ר', למשל, ע"א (מחוזי י-ם) 21885-09-11 **טללי נתניה בע"מ נ' צבי ברונפן** (פורסם בנבו, 02.04.2012):

> **"דעתנו היא, כדעת בית משפט קמא, כי מסירת החזקה בדירה מתקיימת על פי הדין והפסיקה כאשר בצידה טופס 4 חתום כדת וכדין על ידי הועדה המקומית לתכנון ובנייה."**

וכן:

> **"לפיכך, אף אם נמסרה הדירה בפועל למשיבים, אולם למסירה זו לא נילווה טופס 4, ואף אם הם השכירוה, אין לראות בכך משום קיום של התנאי הקבוע בחוזה, בדבר מסירת דירה מושלמת וראויה למגורים."**

ור' גם בת"א (שלום ירושלים) 22994/97 **בקאל אלי נ' "לי-מעון" חברה קבלנית לבנין בע"מ** (פורסם במאגר נבו, 30.9.2002) :

> **"אמור מעתה, קיומו של "טופס 4" הוא תנאי סף, שאין בלתו, לא סופי ולא קונקלוסיבי, לענין היות דירה או בנין מושלמים וראויים למגורים, או "תנאי מוקדם לאיכלוס הדירות" (כב' השופט מ' גל ת"א (מחוזי-ירושלים) 978/95 מילון ואח' נ' שיכון עובדים בע"מ תק-מח 2001 (3) 15114 פיסקה 14)."**

74. לפיכך, אני קובע כי כאשר לבית נשוא התביעה לא היה טופס 4 במועד בו הציעה הנתבעת מסירה לתובעים, לא היה על התובעים כל חובה לקבל את החזקה, וסירובם לקבל חזקה בבית בו אין טופס 4 הינו סירוב כדין.

75. הנתבעת הפנתה בהקשר זה לסעיף 6.7 להסכם ביצוע עבודות הבניה, אשר קובע כי אי חיבור הדירה לרשת החשמל או המים מסיבה שאינה באחריותה של החברה לא ייחשבו כאי השלמת ביצוע העבודות והמשתכן מתחייב לקבל את העבודות גם ללא השלמת העבודות הנ"ל.

לטענת הנתבעת לאור סעיף זה היה על תובעים לקבל את החזקה במועד בו הוצעה להם.

76. איני מקבל טענה זו. ראשית, סעיף זה עוסק באי חיבור הדירה לרשת החשמל והמים, אך אינו עוסק ישירות בהעדר טופס 4. כפי שהבהרתי לעיל, המשמעות של טופס 4 אינה רק משמעות טכנית של חיבור הדירה לרשת החשמל, אלא הוא מהווה ראיה לכך שהבית נבנה בהתאם להיתר הבניה. לא מיותר לציין כי שימוש בבית אשר נבנה שלא בהתאם להיתר הבניה יש בו להוות עבירה על הוראות חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, על כל המשתמע מכך.

לפיכך, אף אם ניתנה הסכמה של התובעים לקבל חזקה בבית שאינו מחובר לרשת החשמל והמים, עדיין אין בכך להוות הסכמה שלהם לקבלת חזקה בבית שנבנה שלא בהתאם להיתר הבניה.

77. שנית, סעיף זה מאפשר לנתבעת למסור דירה ללא חיבור לחשמל ולמים רק כאשר הסיבה אינה באחריות הנתבעת.

לא מצאתי בתצהיר מנהל התובעת או בחקירתו הנגדית כל הסבר או נימוק מדוע אין לבית טופס 4 ומדוע הדבר אינו באחריות הנתבעת. אדגיש כי לעניין זה הטלת האחריות על אי קבלת טופס 4 על צד ג' יכולה להיות טעם לקבלת שיפוי מצד ג', אך אינה מהווה טענת הגנה של הנתבעת מכוח סעיף 6.7 להסכם כנגד

התובעים. צד ג' הינו קבלן משנה של הנתבעת, ורשלנותו או מחדליו, ככל שיש כאלו, מיוחסים לנתבעת במערכת היחסים בין הנתבעת לתובעים.

כלומר, אכן סעיף 6.7 להסכם מחריג אירועים שאינם באחריותה של הנתבעת, הכוונה לאירועים חיצונים לנתבעת (כגון: פגיעת טבע, פעולה של רשויות וכדומה) אבל אין מדובר על החרגה של אירועים אשר בשליטת הנתבעת כגון פעולות של קבלני המשנה מטעמה, עובדים מטעמה וכיוצא בזה. הרי, אין זה סביר ואין זה הגיוני, כי התובעים, רוכשי הנכס, לא יהיו זכאים לסעד עקב מחדל של מי מטעם הנתבעת.

78. לפיכך, אני קובע כי הנתבעת איחרה במסירת החזקה וכי לא עומדת לה ההגנה מכוח סעיף 6.7 להסכם הביצוע.

עם זאת, יש לבחון האם קיימת אחריות תורמת של התובעים וזאת הן מכוח עקרון הקטנת הנזק והן מכוח דין אחר, כגון אשם חוזי תורם.

79. אין מחלוקת כי ההצעה הראשונית לקבלת החזקה התקבלה ביום 30.5.2010, כאשר התובעים סרבו לקבל את החזקה באותו המועד. המכתב הבא של התובעים הינו שנה לאחר מכן ביום 1.5.2011, אשר עליו הגיבה הנתבעת ביום 2.5.2011, במכתב בו לעמדתה העיכוב במסירה נובע רק מחוסר בגדר אשר עלות התקנתה, לעמדת הנתבעת, הינה 15,000 ₪.

אני סבור כי לגבי תקופה זו, אין כל אחריות תורמת של התובעים. בשלב זה, כאשר לא חלפה עוד שנה מהיום בו היו אמורים לקבל את החזקה, אין לצפות מהתובעים, רוכשי בית מגורים, לפעול בעצמם לקבלת טופס 4 ולתיקון הליקויים אשר יאפשרו את הוצאתו. יתרה מזו, גם לעניין נטל הקטנת הנזק, הרי כאשר דמי השכירות בגין העיכוב עומדים על 400 דולר לחודש, אין לצפות בשלב זה מהתובעים להשקיע כספים להוצאת טופס 4.

80. לטעמי, מסקנה אחרת חלה על התקופה מיום 2.5.2011 ועד ליום 23.7.2013 עת שלחה באת כוח התובעים מכתב לנתבעת. אין מחלוקת כי

בתקופה זה ניתקו התובעים מגע עם הנתבעת ולא פנו אליה בעניין הבית, לא בעל פה ולא בכתב.

לא מצאתי כל הסבר סביר לא בתצהיר התובע, אשר לא עוסק כלל בתקופה זו, ולא בחקירתו הנגדית, מדוע במשך למעלה משנתיים ימים, מנתקים התובעים כל מגע עם הנתבעת ועם הנכס אותו רכשו.

הצפייה הסבירה הינה כי לאור מכתבה של הנתבעת מיום 2.5.2011 ינקטו התובעים מהלך כלשהו בנושא, בין אם בהשלמת העבודות על חשבונם ודרישה מהנתבעת לשאת בעלות, או בדרישה מהנתבעת להשלים את העבודות.

אלא שהתובעים לא עשו לא זאת ולא זאת, ולמעשה לא הגיבו למכתב הנתבעת, לא בעל פה ולא בכתב, וזאת למעלה משנתיים ימים.

81. הנתבעת בסיכומיה טענה כי הסיבה לאי קבלת החזקה וניתוק הקשר נובעת מהיות התובעים חברי קיבוץ שיתופי שטרם הופרט, וחששם כי הבית יהווה חלק מרכוש הקיבוץ. אני סבור כי אין מקום להידרש לטענה זו, ואין חשיבות של ממש לסיבה בגינה ניתקו התובעים מגע עם הנתבעת, בין אם מדובר בשיקול כלכלי הנוגע לקיבוץ ובין אם מדובר בשיקול אחר. העניין המהותי הינו כי התובעים נמנעו מלבצע כל פעולה בעניין קבלת הדירה במשך תקופה של כשנתיים ימים.

82. התנהגות זו של התובעים שוללת מהם את הזכות לקבל פיצוי בגין איחור במסירה על תקופה זו וזאת משני טעמים: הראשון מכוח אשם תורם חוזי והשני מכוח נטל הקטנת הנזק.

דוקטרינת האשם התורם החוזי הוכרה במשפט הישראלי בפסק הדין בענין ע"א 3912/90 **EXIMIN נ. טקטסיל והנעלה בע"מ** (פורסם במאגר נבו), ור' גם ספרו של פרופ' אריאל פורת **'הגנת אשם התורם בדיני חוזים'** (הוצאת האוניברסיטה העברית, 1997).

ת"א 44439-10-14 בוקי ואח' נ' הלה הנדסה בניה ויזום (1998) בע"מ ואח'

במקרה שלפני הימנעות כלשהי של התובעים, ללא כל נימוק או הסבר, ליצור קשר עם הנתבעת ביחס לקבלת החזקה בדירה וזאת על רקע מכתב התשובה של הנתבעת יוצרת אשם תורם חוזי של התובעים לאי המסירה לגבי תקופה זו.

נימוק נוסף לאי מתן פיצוי בגין תקופה זו נעוץ בנטל הקטנת הנזק, אשר מעוגן בסעיף 14(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"ה – 1970.

בסעיף 25 לכתב התביעה מתארים התובעים את העבודות הנדרשות לצורך קבלת טופס 4 ולהתאמת הדירה למגורים ואף מפנים לסעיפים ספציפיים בחוות דעת המומחה מטעמם. בחינת הסעיפים הללו מגלה כי מדובר בפריטים שעלות תיקונם הינו כ – 4,000 ₪ לפי חוות דעת מומחה התובעים ואף נמוך מכך לפי חוות דעת מומחה בית המשפט.

אף אם אסבור כי הרשימה בסעיף 25 הינה חלקית בלבד, עדיין מחוות דעת מומחה התובעים עולה כי בעלות של כמה אלפי ₪ בודדים ניתן היה להקטין את הנזק ולהכשיר את הדירה למגורים. התובעים, כאמור, לא עשו כל מאמץ ולו מינימאלי להקטנת הנזק.

אבהיר כי אין לפני מצב בו התובעים בחנו אפשרות של הקטנת הנזק, בחנו את העלות הנדרשת והחליטו כי זו אינה סבירה בעיניהם, אלא מצב בו התובעים נמנעו מכל פעולה שהיא, אפילו בחינה ראשונית של הקטנת הנזק.

בית המשפט קבע לעניין נטל הקטנת הנזק בע"א 7298/10 **הדר חברה לביטוח בע"מ נ' אחד העם מזון והשקעות בע"מ** (פורסם במאגר נבו, 9.7.2012):

> **"ראוי לציין בשלב זה כי הנטל להקטין את הנזק מציב לנפגע סטנדרט סביר – הוא נדרש לפעול באופן סביר ואינו נדרש "לצאת מגדרו" כדי להקטין את הנזק. כמו כן, סבירות האמצעים תיבחן על פי אמות המידה של מה שהיה סביר בשעת מעשה ולא בחוכמה שלאחר מעשה [ראו: ע"א 195/85 בנק**

איגוד לישראל בע"מ נ' סוראקי, פ"ד מב(4) 811, 825 (1989)]. ככלל, יעריך בית המשפט את סבירות התנהגותו של הנפגע בנסיבות העניין..."

במקרה שלפני הימנעות כלשהי של התובעים מלבחון את המשמעות של קבלת החזקה והוצאה עצמאית של טופס 4 אינה סבירה ואינה עומדת בנטל הקטנת הנזק.

83. לפיכך, אני סבור כי לגבי התקופה שבין 2.5.2011 ועד ליום 23.7.2013 עומדת לנתבעת הגנה חלקית מכוח האשם התורם החוזי ואי העמידה בנטל הקטנת הנזק.

84. לגבי התקופה שמיום 23.7.2013 ועד למסירת החזקה ביום 9.1.2014, הרי לגבי תקופה זו אין כל אשם תורם של התובעים, אשר פעלו באופן אקטיבי לקבלת החזקה בנכס לרבות פניה לבית המשפט. באותה עת לא ניתן גם לקבוע כי התובעים לא הקטינו את הנזק וזאת כאשר מכתב באת כוחם מיום 23.7.2013 כלל לא נענה (לטענת הנתבעת בשל טעות משרדית), וכאשר אלו פנו לבית המשפט המחוזי בדרישה לקבלת החזקה.

85. לפיכך אני קובע כי התובעים זכאים לפיצוי בגין איחור במסירה החל מיום 28.7.2010 ועד ליום 2.5.2011 - כלומר תשעה חודשים וכן עבור התקופה שבין 23.7.2013 עד ליום 9.1.2014, כלומר חמישה וחצי חודשים, סה"כ עבור תקופה של 14.5 חודשים.

הפיצוי בגין תקופה זו הינו – 14.5 חודשים X 400 דולר = 5,800 דולר, אשר בהתאם לשער הדולר היציג נכון ליום 28.7.2010 הינם 22,069 ש"ח.

בגין התקופה שבין 2.5.2011 ועד ליום 23.7.2013 (27 חודשים), לאחר שהבאתי בחשבון את האשם התורם החוזי ואת נטל הקטנת הנזק (כאשר על הנתבעת מוטל להחזיר את ההוצאות של התובעים להקטנת הנזק) אני אומד את הפיצוי בגין תקופה זו בסך של 4,000 ש"ח.

<u>פיצוי בגין עוגמת נפש</u>

86. התובעים טענו כי הם זכאים לפיצוי בגין עוגמת נפש בסך של 30,000 ₪.

87. הדין הישראלי מכיר בפיצוי בגין עוגמת נפש, עם זאת, בתביעות רכושיות הנטייה היא לצמצם בפיצוי שכזה, כאשר בכל מקרה פיצויי עוגמת הנפש אינם פיצויים עונשים. בית המשפט בעניין ע"א 6540/05 **סולל בונה בע"מ נ' אברמוביץ' אבנר ואח'** (פורסם במאגר נבו, 1.12.2008), קבע את הפרמטרים לפסיקת עוגמת נפש בתביעת ליקויי בניה:

> **"בקביעת גובה הפיצוי עבור עוגמת נפש שנגרמה בגין ליקויי בנייה יש להביא במכלול השיקולים, בין היתר, את ייעודו של הנכס (מבנה מגורים, מבנה עסקי או אחר); את טיב הליקויים; מידת חומרתם; מידת השפעתם על שגרת חיי המשתמשים בנכס; התנהלות הצדדים עובר להליך המשפטי ובמהלכו; ועלות תיקון הליקויים"**

88. במקרה שלפני מצד אחד מצאתי כי אכן קיימים ליקויי בניה בדירה וכן כי הדירה נמסרה באיחור שחלקו באחריות הנתבעת. מצד שני, כפי שפירטתי לעיל, גם התנהגות התובעים אינה נקיה מרבב וזאת לגבי תקופה בת שנתיים ימים, בהם נותק הקשר עם הנתבעת.

בנסיבות אלו, אני פוסק פיצוי עוגמת נפש בסך של 4,000 ₪.

<u>סיכום ביניים</u>

89. מן האמור עד כאן עולה כי על הנתבעת לשלם לתובעים סך של 83,537 ₪ בגין ליקויים הבניה וכן סך של 22,069 ₪ בגין איחור במסירה.

90. כעת יש לבחון האם התובעת זכאית לשיפוי בגין סכומים אלו או חלק מהם מצד ג'.

<u>אחריות צד ג'</u>

91. הנתבעת הגישה הודעת צד ג' כאשר לטענתה בהתאם להסכם העבודה בינה לבין צד ג' (צורף כנספח 6 לתצהיר מנהל הנתבעת), על צד ג' לשפותה בגין הנזקים אשר יקבע כי עליה לשלם לתובעים.

92. צד ג' טוען כנגד בתמצית שלוש טענות: (1) כי אחריות צד ג' הינה רק לגבי עבודות הבית עצמו ולא לגבי עבודות הפיתוח או החצר; (2) לגבי עבודות הבית טוען צד ג' כי ביצע את העבודות על הצד הטוב ביותר ללא כל ליקוי וככל שיש ליקויים הרי מדובר בליקויי תכנון; (3) אף אם קיימים ליקויים הוא פטור מתיקונם או ממתן פיצויי בגינם, כאשר לא ניתנה לו כל הזדמנות לתקנם.

אציין כי המומחה מטעם בית המשפט קבע בחוות דעתו אילו ליקויים יש לייחס לצד ג' ואילו יש לייחס לנתבעת.

93. אבחן את טענות צד ג' באופן כללי, ולאחר מכן איישם את הקביעות הכלליות על הליקויים שקבעתי פיצוי בגינם.

<u>היקף העבודות של צד ג'</u>

94. איני מקבל את טענת צד ג' כי ההתקשרות בין צד ג' לבין הנתבעת לא כללה את עבודות פיתוח החוץ.

95. המסמך המכונן את היקף ביצוע העבודות של צד ג' הינו ההסכם בין הצדדים. בהסכם זה נכתב באופן מפורש בסעיף 2.3 כי צד ג' יבצע את כל עבודות הבניה והפיתוח במגרש למעט מסלעות וקירות תומכים, ואצטט:

> "**מובהר ומוסכם כאמור, כי הקבלן יבצע את כל העבודות ע"פ הסכם זה בהתאם להסכמי הבניה וכי החברה ו/או מי מטעמה לא תהא חייבת לבצע עבודות כלשהן בשטח המגרשים ו/או בסמוך אליהם וכי כל העבודות הרלבנטיות תבוצענה ע"י**

ת"א 44439-10-14 בוקי ואח' נ' הלה הנדסה בניה ויזום (1998) בע"מ ואח'

הקבלן. מובהר כי העבודה איננה כוללת קירות תומכים או קירות מפרידים או מסלעות."

מדובר בלשון ברורה וחד משמעית אשר אינה מחייבת פרשנות מורכבת - הוסכם בין הנתבעת לבין צד ג', כי צד ג' יבצע את כל העבודות במגרש למעט קירות תומכים ומסלעות.

ואם לא די במילים ברורות אלו, הרי התחייבות צד ג' לבצע גם פיתוח של המגרש עולה מטבלת שחרור תשלומי ביניים (נספח ב' להסכם) במסגרתה נקבע בסעיף 19 מועד לשחרור סך 5% מסכום התמורה בדירה עם השלמת :"**שבילים, משטחים מרוצפים, גדרות, שערים ושאר אלמנטי פיתוח החצר**".

ברור כי סעיף זה סותר את טענת צד ג' כי הוסכם שהוא לא יבצע את פיתוח החצר.

96. אציין כי לא נעלמה מעיני העובדה כי המומחה מטעם בית המשפט קבע כי בהתאם להסכם בין הנתבעת לצד ג', צד ג' אחראי רק לעבודות השלד ועבודות הכנה מסוימת לעבודות הגמר. אלא שאיני מקבל עמדה זו של המומחה.

ראשית, ברור כי אין מדובר בנושא שבמומחיותו של המומחה ואין מדובר בשאלה מקצועית הנדסית, אלא בשאלה משפטית של פרשנות ההסכם. כפי שציינתי לעיל, לטעמי לשון ההסכם ופרשנותו ברורה, כאשר צד ג' התחייב לבצע את כלל הבניה (למעט קירות תמך ומסלעות) ולא רק עבודות שלד.

זאת ועוד, המומחה עצמו בחקירתו הנגדית הודה בהגינותו שהוא לא האדם המתאים לקבוע אילו פריטים ביצע צד ג' ולמעשה אין לו כל ידיעה בעניין (ר' עמ' 19 לפרוטוקול הדיון).

97. לאור האמור לעיל אני קובע כי מכוח ההסכם על צד ג' מוטלת האחריות לליקויים הן במבנה עצמו והן בפיתוח פנים המגרש, למעט קירות תומכים או מסלעות.

<u>לא היו ליקויים בעבודת צד ג' והליקויים הקיימים הינם ליקויי תכנון</u>

98. צד ג' טוען בסיכומיו כי מסר את הבית ללא ליקויי בניה כלשהם ואף אם קיימים ליקויים הרי מדובר בליקויי תכנון.

99. לעניין עצם הליקויים בנכס, הרי עיון בחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט, אשר כאמור לעיל אומצה על ידי, מגלה כי קיימים אי התאמות וליקויי בניה בנכס, וכי אלו אינם נובעים מתחזוקה לקויה.

לפיכך יש להעדיף את קביעת המומחה מטעם בית המשפט לגבי קיומם של הליקויים ואי ההתאמות על פני הטענה הסתמית של צד ג' כי מסר את הנכס ללא ליקויים. למען הסר ספק אציין, כי אף אם טענת צד ג' כי הנתבעת בדקה את הנכס טרם נמסר לה ולא ציינה ליקויים נכונה היא, הרי אין היא פוטרת את צד ג' מאחריות לליקויים שנתגלו על ידי רוכשי הנכס (התובעים) מאוחר יותר וזאת לאור תנאי ההסכם המטילים עליה את האחריות לליקויים אלו.

100. בכל הנוגע לטענת צד ג' כי הוא אינו אחראי לליקוים הנובעים מהתכנון, הרי יש לקבל טענה זו. עיון בהסכם בין צד ג' לבין הנתבעת מגלה כי באחריות הנתבעת לספק לצד ג' תכניות עבודה כאשר צד ג' **מחויב** לבצע בהתאם להן (ראו סעיף 2.4 להסכם בין צד ג' לנתבעת). זאת ועוד, הנתבעת לא הכחישה למעשה בסיכומיה כי אין אחריות של צד ג' לליקויים הנובעים מתכנון.

לפיכך, אין מקום לקבוע חובת שיפוי של צד ג' לגבי פריטים בחוות דעת המומחה הנובעים מתכנון לקויי.

<u>אי מתן הזדמנות לצד ג' לתקן את הליקויים</u>

101. צד ג' טוען כי אינו אחראי לליקויים היות והנתבעת לא נתנה לו הזדמנות ראויה לתקן את הליקויים. איני מקבל טענה זו.

102. ראשית, מבחינה עובדתית עולה כי צד ג' היה מעורב וידע על כל הליך מסירת החזקה שנערך מול התובעים ומכאן היה מודע כי לתובעים טענות לליקויי בניה. לעניין זה ר' למשל מכתבם של התובעים מיום 23.9.2010, אשר צורף כנספח ז' לתצהיר התובע 1, המפרט ליקויי בניה, אשר חלקם באחריות צד ג', ואשר העתק ממנו נשלח למנהל צד ג'.

זאת ועוד, נספח ז' לתצהיר מנהל צד ג', מגלה אף הוא כי צד ג' ידע בזמן אמת על הליקויים הנטענים בנכס, חלקם הינם אותם הליקויים אשר המומחה פסק פיצוי בגינם. לפיכך, היה על צד ג' לפעול לבחינת הליקויים ותיקונם עוד אז.

לפיכך, אני סבור כי לעניין מתן ההזדמנות לתקן אין מקום להבחין בין הנתבעת לבין צד ג', התובעים העניקו הזדמנות לתקן הן לנתבעת והן לצד ג', ואלו לא ניצלו הזדמנות זו, או לכל היותר, ניצלו זאת באופן חלקי.

103. מבחינה משפטית יש להבהיר כי העילה המרכזית לשיפוי הנתבעת על ידי צד ג' הינה עילה חוזית מכוח ההסכם ביניהם, ולפיכך יש לבחון את זכות צד ג' לבצע תיקונים לאור ההסכם ולא בהתאם להוראות חוק המכר דירות ותקופות הבדק הקבועות בחוק זה.

בהסכם בין הצדדים, אין הוראה המתנה את השיפוי של צד ג' לנתבעת בגין ליקויים בדירות במתן הזדמנות לצד ג' לתקן את הליקויים, ואבהיר.

בסעיף 44 להסכם אכן נכללות הוראות בעניין בדק ותיקונים המטילות את האחריות לעניין הבדק והתיקונים בדירות על צד ג', ועל מנת לחייב את צד ג' בחבות מכוח סעיף זה, ראוי לקרוא לתוכו מתן הזדמנות לצד ג' לבצע תיקון.

אלא שחובת השיפוי במקרה שלפנינו לא נובעת רק מסעיף 44, אלא גם מסעיף 49 להסכם בו נכתב מפורשות:

> **"למען הסר כל ספק, <u>ועל אף כל האמור בהסכם זה</u>, מוסכם בין הצדדים, כי הקבלן ישלם לחברה מיד עם דרישתה הראשונה או ישירות לצד ג' הדורש תשלום מהן, כי סכום הנדרש מהן ע"י <u>כל צד ג'...</u>"** (הדגשה שלי - ג.ה.).

כלומר, צד ג' לקח על עצמו חובת שיפוי עצמאית, **שאינה** תלויה במתן הזדמנות לתקן לגבי כל סכום שתידרש הנתבעת לשלם לצד ג'.

לפיכך, גם מבחינה משפטית חובת השיפוי של צד ג' בגין הסכומים שעל הנתבעת לשלם לתובעים על הפריטים שבאחריות צד ג' הינה חובת חוזית שאינה תלויה במתן הזדמנות לתקן.

<u>הפריטים בגינם חייב צד ג' בשיפוי</u>

104. לאור האמור לעיל בדבר עקרונות השיפוי של צד ג' יש לבחון את הפריטים המופיעים בחוות דעת מומחה בית המשפט ובפסק דין זה וזאת על רקע קביעות המומחה לעניין אחריות צד ג', ולקבוע לגבי אילו פריטים קיימת חובת שיפוי מכוח ההסכם בין צד ג' לנתבעת.

בחינה שכזו מולידה את התוצאה הבאה:

ליקויי ביצוע באחריות צד ג' בהתאם לסימונם בחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט: סעיף 5, סעיף 7, סעיף 9, סעיפים 16 עד 19, סעיף 21, סעיף 35, סעיף 41, סעיף 43, סעיף 44, סעיפים 58-59, סעיף 70, סעיף 73, סעיף 77 ו- סעיף 78.

סך השיפוי בגין רכיבים אלו הינו 19,800 ₪ שעל סכום זה יש להוסיף פיקוח בשיעור 10% ומע"מ כחוק, ובסך הכל: **25,483 ₪**.

105. ליקויי תכנון שאינם באחריות צד ג': סעיף 11, סעיף 13, סעיפים 26 עד 29, סעיפים 32-33, סעיף 34, סעיף 42, סעיף 61, סעיף 62 ו- סעיף 67.

106. ליקויים שהם משולבים תכנון וביצוע:- סעיף 23, סעיף 37, סעיפים 38-40, סעיפים 45 עד 53, סעיפים 54 עד 57, סעיף 60, סעיפים 63 עד 65 ו- סעיף 75 (בסכום של 3,500 ₪ בהתאם לאמור לעיל לגבי ליקויי זה), מכאן סך סכום הליקוי בסעיף זה הינו 19,500 ₪, ובתוספת פיקוח בשיעור של 10% ומע"מ- 25,097 ₪.

אני סבור כי בנושאים אלו יש לחלק את האחריות בין הנתבעת לצד ג' בחלקים שווים, ולפיכך סכום השיפוי הינו – **12,741 ₪.**

107. בנוסף על האמור לעיל, לגבי הליקויים המפורטים בשאלות ההבהרה ובפסק דין זה, אני קובע כדלקמן (כאשר המספר מתייחס לתשובת המומחה לשאלות ההבהרה מיום 5.6.16):

סעיף 4 - משולב תכנון וביצוע (סך הליקוי 3,000 והחלק המיוחס לצד ג' 1,500 ש"ח), סעיף 5 – ליקויי תכנון, סעיף 7 – ליקוי ביצוע (סך הליקוי 500 ₪). מכאן הסכום לשיפוי הינו 2,000, ובתוספת פיקוח ומע"מ – **2,574** ₪.

108. לגבי סעיף 10, אני סבור כי נזק זה הינו נזק משני לנושא האיחור במסירה, ומכיוון שקבעתי להלן כי אין אחריות של צד ג' לאיחור במסירה, איני קובע שיפוי בעניין זה.

109. אשר על כן סכום השיפוי בגין ליקויי הבניה עומד על סך כולל של **40,798 ₪.**

<u>אחריות צד ג' לאיחור במסירה</u>

110. הנתבעת טוענת כי צד ג' אחראי לאיחור במסירת הנכס, ככל שקיים איחור שכזה. איני מקבל טענה זו.

כפי שקבעתי למעלה, האיחור במסירה נובע לטעמי בעיקרו מהעובדה כי לא ניתן טופס 4 לנכס, ומסירת חזקה בהעדרו של טופס 4 אינה מהווה מסירה כדין, כך שלא ניתן לראות את המועד בו הציעה הנתבעת לתובעים לקבל את החזקה בנכס כמועד המסירה כאשר באותה עת לא היה טופס 4.

111. לפיכך, יש לבחון האם אי קיומו של טופס 4 נובע ממחדלים שהיו באחריות צד ג', או ממחדלים שהינם באחריות הנתבעת. מהראיות שהוצגו בתיק זה עולה כי אי קיומו של טופס 4 נובע בעיקרו מעבודות שכלל אינן באחריות צד ג', ואנמק:

כך, למשל, כותב צד ג' לנתבעת ביום 4.10.2010 (נספח ו' לתצהיר מנהל צד ג'):

"הננו להזכירכם כי אנו פעלנו להוצאת טופס 4 לבתים אולם העניין מתעכב בגלל עבודות שחובה עליכם להשלים וטרם השלמתם....

לרבות ביצוע סלילת כביש אספלט באתר וביצוע טסט לקו הביוב הראשי בהתאם לדרישת המעוצה (הטעות במקור – ג.ה.)"

הנתבעת לא הציגה כל תשובה למכתב זה.

112. מכתב ברוח דומה שולח צד ג' לנתבעת, מספר חודשים לאחר מכן ביום 4.1.2011 (נכלל בנספח ו' לתצהיר מנהל צד ג'), כאשר במסגרתו שוב טוען צד ג' כי בבדיקה שערך ברשות המקומית עולה כי זו לא מאשרת עדיין טופסי 4 לאור אי השלמת עבודות תשתית וטסט למערכות הביוב.

גם מכתב זה לא נענה על ידי הנתבעת, ובכל מקרה מכתב תשובה של הנתבעת לא הוצג לבית המשפט.

113. עוד לעניין זה ר' סעיף 21 לתצהירו של מנהל צד ג' בדבר הסיבות לאי קבלת טופס 4, אשר הינן סיבות התלויות בנתבעת. כנגד הצהרה זו של מנהל צד ג', לא מצאתי בתצהיר מנהל הנתבעת הסבר מניח את הדעת מדוע לא ניתן טופס 4 לנכס במועד, קל וחומר, שלא מצאתי טענה סדורה כי אי קבלת טופס 4 קשורה במחדלים של צד ג'.

114. אציין כי העובדה שמכוח ההסכם בין הנתבעת לצד ג' האחריות להוצאת טופס 4 הינה על צד ג' אינה שנויה במחלוקת, אולם את האחריות הזו של צד ג' יש לקרוא על רקע החבות ההסכמית של צד ג' ביחס לעבודות שעליו לבצע במסגרת המערכת ההסכמית.

כלומר, האחריות שמטיל ההסכם על צד ג' הינה לבצע את כל העבודות המפורטות בהסכם ועם סיומם להנפיק טופס 4. אולם, וזה העיקר לענייננו, ההסכם אינו מטיל אחריות מוחלטת על צד ג' להוציא טופס 4, ולכן כאשר זה

מתעכב עקב אי ביצוע עבודות אשר אינן כלולות במערכת ההסכמית בין הצדדים, לא ניתן להטיל את האחריות החוזית על צד ג'.

לפיכך, הפרשנות הראויה להסכם הינה כי ככל שטופס 4 התעכב עקב עבודות שהינן באחריות צד ג', הרי הוא אחראי כלפי הנתבעת ומכאן הייתה מופעלת חובת השיפוי הרחבה, אולם כאשר טופס 4 מתעכב עקב עבודות החורגות ממסגרת ההסכם, אין להטיל אחריות כלשהי על צד ג' עקב כך.

<u>סיכום</u>

115. לאור האמור והמפורט לעיל אני פוסק כי הנתבעת תשלם לתובעים את הסכומים הבאים:

סך של סך של 83,537 ₪ בגין ליקויי הבניה, וזאת בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום מתן חוות דעת מומחה בית המשפט (8.4.2016) ועד למועד התשלום בפועל.

פיצוי עוגמת נפש בסך של 4,000 ₪.

סך של 26,069 ₪ בגין איחור במסירה, וזאת בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 28.7.2010 (יום מסירת החזקה ההסכמי) ועד למועד התשלום בפועל.

הוצאות התובעים בסך של 8,000 ₪ (הוצאות המביאות בחשבון את שכר טרחת המומחים) וכן שכר טרחת עורך דין בסך של 15,000 ₪ (כולל מע"מ). בקביעת ההוצאות כמו גם שכר הטרחה, הבאתי בחשבון את היקף התביעה כפי שהוגשה ביחס לחלק שאושר בפסק דין זה.

הנתבעת תשלם לתובעים את הסכומים האמורים לעיל בתוך 30 יום מהיום.

116. צד ג' ישפה את הנתבעת בסך של 40,798 ₪ וזאת בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום מתן חוות דעת מומחה בית המשפט (8.4.2016) ועד למועד התשלום בפועל.

ת"א 44439-10-14 בוקי ואח' נ' הלה הנדסה בניה ויזום (1998) בע"מ ואח'

כמו כן, יישא צד ג' בהוצאות הנתבעת בגין הודעת צד ג' בסך של 4,000 ₪ ובשכר טרחת עורך דין הנתבעת בסך של 7,500 ₪ (כולל מע"מ). בקביעת ההוצאות הבאתי בחשבון את מכלול המחלוקות בין הנתבעת לצד ג', את סכום ההוצאות ושכר הטרחה שנפסק לחובת הנתבעת ואת שיעור השיפוי שאושר ביחס לשיפוי שנתבע.

התשלומים יבוצעו על ידי צד ג' בתוך 30 יום מהיום.

ניתנה היום, י"ב אדר תשע"ח, 27 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.