<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים</u>

ע"א 8949/07

בפני:	כבוד השופט א' רובינשטיין כבוד השופט ע' פוגלמן כבוד השופט י' עמית
המערערים:	1. י.ר. אחים עזרא חברה לבנין בע"מ 2. רפאל עזרא
	נ ג ד
המשיב:	משה זאב ועוד 28 אח'
	ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בת"א 1307/99 שניתן ביום 6.9.07 ע"י כבוד השופט מ' אלטוביה
תאריך הישיבה:	כ"ד בחשון התש"ע (11.11.2009)
בשם המערערים:	עו"ד עידית גורל, עו"ד טל קנת
בשם המשיבים:	עו"ד יחיאל ברונר

<u>פסק-דין</u>

<u>השופט י' עמית</u>:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט מגן אלטוביה) מיום 6.9.07 בת"א 1307/99.

ערעור זה נסב על ליקויי בנייה וטענה להפרשי שטח בין התרשים בפרוספקט לבין הממכר.

תמצית העובדות הצריכה לעניין

1. המשיבים רכשו דירות שנבנו על ידי המערערת 1 (להלן: המערערת) בבניין ברחוב גרינשפן בראשון לציון, בפרוייקט המכונה

"נרקיסי ראשון". המערער 2 (להלן: המערער) הוא הבעלים והמנהל של המערערת. הדירות נרכשו על ידי המשיבים במהלך השנים 1995-1997 והחזקה בדירות נמסרה להם במהלך השנים 1998-1997. לאחר מסירת הדירות פנו המשיבים ודיירים נוספים למערערת בדרישה לתקן ליקויים שונים בדירות, בהסתמך על חוות דעתו של המהנדס יאיר אברהמי מטעמם. המערערת מינתה כמומחה מטעמה את המהנדס יצחק לזר, שהעריך את עלות התיקונים בסכום נמוך בהרבה מזה של מומחה המשיבים. בהמשך הציגו המשיבים חוות דעת של מר אסא זוהר, שמאי מקרקעין, שהגיע למסקנה כי על פי הפרוספקט הובטחה למשיבים דירה בשטח של 146 מ"ר (לא כולל מרפסות לא מקורות), אך בפועל שטח הדירה הוא 133 מ"ר, ומכאן כי קיימת ירידת ערך בשווי של 18,400 דולר ארה"ב לדירה.

2. המשיבים הגישו ביום 3.3.99 תביעתם לבית משפט קמא בגין ליקויי בנייה בדירות וברכוש המשותף ובגין ירידת ערך של הדירות עקב הפרשי השטח, והמערערים הגישו הודעת צד ג' לקבלני המשנה מטעמם ותביעה שכנגד. בית המשפט מינה בהסכמת הצדדים את המהנדס ושמאי המקרקעין מר שמואל רוזנברג כמומחה מטעם בית המשפט (להלן: מומחה בית המשפט), שהגיש מספר חוות דעת הן לעניין ליקויי הבנייה והן לעניין הטענה לירידת ערך הדירות. במהלך בירור התביעה ניתנה למערערת הזדמנות לתקן את ליקויי הבנייה, אך כפי שקורה לא אחת בתיקים מעין אלו, התיקונים לא התנהלו על מי מנוחות ועוררו חילוקי דעות נוספים בין הצדדים. במהלך ההתדיינות פרשו חלק מהתובעים מההליך לאחר שהגיעו להסדרים נפרדים עם המערערת, ובסופו של יום נותרו המשיבים שבפנינו כתובעים.

3. הצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית ונחקרו על תצהיריהם ואף המומחה מטעם בית המשפט נחקר על חוות דעתו, ולסופו של יום נתן בית המשפט את פסק דינו. בפסק הדין, בחן בית משפט קמא את הליקויים השונים בדירות המשיבים וברכוש המשותף שלגביהם נחלקו הצדדים, קיבל את התביעה לגבי חלק מהליקויים ודחה את התביעה לגבי ליקויים אחרים. הרכיב העיקרי בתביעה מבחינת משקלו הכספי, נסב על הטענה לירידת ערך בגין ההפרש בין שטח הדירה כפי שהוצג בפרוספקט לפני חתימת החוזה (146 מ"ר ברוטו) לבין שטח הדירה בפועל (133 מ"ר). בית המשפט בחן את הפרוספקט ועמד על ההלכות השונות בשאלה מתי הפרוספקט מהווה מסמך מחייב. לבסוף נתקבלה התביעה ברכיב זה, מן הטעם שהתוכנית שצורפה לחוזה המכר הייתה תוכנית הקומה ולא תוכנית הדירה, כמתחייב מצו מכר דירות (טופס של מפרט), תשל"ד-1974 (להלן: צו המכר). בהמשך, מצא בית משפט קמא כי יש להטיל אחריות אישית על המערער, כמי שהיה הרוח החיה בפרוייקט וכמי שהתחייב אישית כלפי המשיבים. התביעה הנגדית שהגישה המערערת, שנסבה על חוב נטען של המשיבים כלפיה, נדחתה על כל חלקיה וראשיה.

על פסק דין זה נסב הערעור שבפנינו.

טענות הצדדים

4. דומה כי כמעט אין פריט בפסק דינו של בית משפט קמא שהמערערים לא תקפו. אין לנו אלא לחזור ולומר כי אין דרכה של ערכאת ערעור לחזור להידרש לכל אחד מהליקויים בכל אחת מהדירות בתביעות כגון דא, גם אם ניתן להצביע על טעויות או על אפשרות לקביעה אחרת בנושאים אלה או אחרים. הדברים חזרו ונדושו בפסיקתו של בית משפט זה ולא נחזור עליהם – ראו, לדוגמה, בע"א 2934/94 סולל בונה נ' ארז איתן (לא פורסם,

2.6.96); ע"א 6540/05 סולל בונה בע"מ נ' אברמוביץ (לא פורסם, 1.12.08); ע"א 5602/03 סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל (לא פורסם, 28.2.05) (להלן: סגל). במיוחד נכונים הדברים, מקום בו פסק הדין מתבסס על חוות דעת של מומחה שנתמנה על ידי בית המשפט בהסכמת הצדדים – ראו, לדוגמה, ע"א 4445/90 עמיגור (ניהול נכסים) נ' מאיוסט (לא פורסם, 17.4.94).

אשר על כן, איני רואה להידרש במפורט לפריטים שונים עליהם השיגו המערערים כגון תיקון אריחים בלובי, ארובת האוורור, ריצוף המרפסת וכיוצא בזה פריטים שסכומם הכולל זעום יחסית ו"אין הצר שווה בנזק המלך" (מגילת אסתר ז', ד).

נעמוד להלן על הנושאים העיקריים, הן מבחינה כספית והן מבחינה מהותית, בערעור שלפנינו והם: הפרוספקט וירידת ערך בגין הפרשי שטח, אי אספקת גנרטור למעלית, חדר הסקה כחלק מהרכוש המשותף, פיצוי עבור פיקוח הנדסי, אחריות אישית של המערער והתביעה שכנגד.

הפרשי שטח – על מעמדו של הפרוספקט

5. אין חולק כי המקום היחיד בו מצוין במפורש השטח הכולל של הדירה הוא בפרוספקט שהוצג קודם לחתימת חוזה המכר. בפינה הימנית העליונה של הפרוספקט נכתב בתוך מסגרת "כ-146 מ"ר ברוטו + כ-14.7 מ"ר מרפסות שמש". בתחתית הפרוספקט נכתב "התכנית הינה לצרכי המחשה בלבד. את החברה יחייב החוזה ונספחיו". בטופס הצעת הרכישה נכתב כי הרוכשים בדקו את תוכניות הבניה והמפרט הטכני של הדירה. במבוא לחוזה המכר נכתב "הואיל וברצון הקונים לרכוש מהמוכרת דירה.... על פי התרשים המצורף לחוזה... ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו...". בסעיף 3.1 למפרט הטכני, תחת הכותרת "תיאור הדירה" נכתב "דירה בת 5 (חמש+חדר על הגג) חדרים, בשטח לפי התוכנית

המצורפת בזה, כולל ממ"ד". וכן נכתב כי מצורפת "תוכנית הדירה בקנה מידה 1:100". אין חולק כי המשיבים קיבלו דירה שזהה בצורתה ובמידותיה לזו שתוארה בחוזה על נספחיו ובפרוספקט, אלא ששטח הדירה נטו הוא 133 מ"ר (לא כולל מרפסות לא מקורות) ו-11 מ"ר מתוך הפער של 13 מ"ר בין ה"ברוטו" בפרוספקט לבין ה"נטו", נובע מכך שהברוטו כולל את החלק היחסי של הדירה בשטח הרכוש המשותף.

המשיבים טענו כי לא הבינו שהשטח "ברוטו" כולל חלקים מהשטח המשותף וסברו כי שטח הדירה עצמה עומד על 146 מ"ר. מנגד, טענו המערערים שבפרוספקט נכתב במפורש כי הוא לצרכי המחשה בלבד, וכי בהסכם המכר נכתב במפורש שכל מצג קודם בטל וכי המסמך המחייב הוא תרשים הדירה שצורף לחוזה המכר. כן נטען כי מאחר שהמשיבים לא רכשו את הדירה "על הנייר", אלא ראו אותה בפועל טרם הרכישה, הם מנועים מלטעון לגבי שטח הדירה.

6. הנושא "ברוטו" או "נטו" ומעמדו של הפרוספקט בהקשר זה, ממשיך להעסיק את בתי המשפט, למרות שהשדה כבר נחרש ונפסקו הלכות בנושא זה. עם זאת, וככל שנוצרה אי בהירות בסוגיה, אחזור ואסקור את אבני הדרך בפסיקת בית המשפט בנושא ואקדים ואפתח במונח "שטח ברוטו".

בע"א 8913/02 יוסף נ' שיכון עובדים בע"מ, פ"ד נח(2) 59 (2004) (להלן: מלכה) עמד בית המשפט על משמעות המונח:

> "אין חולק, כי בקרב אנשי המקצוע נהוג ומקובל לתאר את שטח הדירה כ"שטח נומינלי" (ראה צמיתות, סע' 10) כהגדרתו בתקן ישראל 975 המפורסם על ידי מכון התקנים הישראלי. שטח נומינלי, כפי

> שמוגדר בתקינה, כולל את השטח המקורי של הדירה, לרבות השטח מתחת לקירות הפנימיים והחיצוניים, מחצית השטח מתחת לקירות המשותפים, ובנוסף, החלק היחסי בשטח חדר המדרגות ופיר המעליות, הנמצאים בשטח הקומה".

המונח "שטח ברוטו", ששנוי במחלוקת אף בקרב אנשי מקצוע, אינו נהיר לרוכש הדירה הטיפוסי, שמן הסתם לא מעלה על דעתו שהמונח כולל גם חלק יחסי בחדר המדרגות ואף בפיר המעלית. עמד על כך בית המשפט בע"א 6025/92 צמיתות (81) בע"מ נ' חרושת חומר בע"מ, פ"ד נ(1) 826 (1996) (להלן: צמיתות).

> "לדעתי, אין זה סביר כי מי שאינו נמנה עם חוגי המקצוע בענף הבנייה יעלה על דעתו כי שטח דירתו ברוטו כולל גם חלקים במדרגות, בפיר המעלית, בחניה וכדומה. בנסיבות אלה, בחוברת המיועדת לקהל הרחב שבאמצעותה מבקשים לשווק דירה, אין חברת הבנייה יכולה להשתמש במונח "ברוטו" מבלי להסביר כי "שטח ברוטו" כולל גם חלקים שמחוץ לדירה.
> אין על-כן, לפרש "שטח ברוטו" על-פי מובנו בענף הבנייה כמשקף את אומד הדעת המשותף של הצדדים, אלא יש לתת לו את משמעותו בלשון הרגילה והמקובלת בחברה ...
> לא זו אף זאת, מצג שבלשון המקובלת מציג שטח גדול יותר מן השטח על-פי משמעותו בלשונו הפרטית של המוכר, אינו מתיישב עם חובת תום-הלב. שכן, בטכניקה זו מצליח מוכר למשוך את הקונה לרכוש את הדירה ובפועל לספק לו פחות מן המובטח. ולבסוף, למיצער, משמעות המונח "שטח ברוטו של דירה" איננו חד-משמעי והוא ניתן לשני פירושים. במקרה זה חל הכלל הפרשני שיש לפרש חוזה דו-משמעי כנגד המנסח".

7. בפרשת צמיתות הפרוספקט היה המסמך היחיד שבו נמסר לרוכשי הדירות מידע על שטח הדירה, וככזה נקבע כי יש לראותו כנכלל בהסכם ועל כן השטח ברוטו שצויין בו הוא המחייב ביחסים בין הצדדים. באותו מקרה, במפרט שצורף לחוזה לא הייתה התייחסות נוספת לשטח הדירה ואף לא צורפה תוכנית הדירה כנדרש במפרט הסטנדרטי על-פיו חייב המוכר למסור פרטים על מימדיה של הדירה, באמצעות צירוף תוכנית בקנה-מידה שלא יקטן מ-1:100.

בעקבות הלכת צמיתות, הלך בית המשפט בע"א 6271/95 אדוניה נ' פרוייקט גן העיר, פ"ד נה(1) 577 (1998) (להלן: אדוניה) שם לא התעוררה הסוגיה של שטח "ברוטו" אך נקבע כי לאור המצג בפרוספקט, יש לראות את גג הבריכה כחלק מהרכוש המשותף.

הלכת צמיתות אובחנה וצומצמה בהמשך, באותם מקרים בהם צורפו להסכם המכר תוכניות/תשריטים/תרשימים מהם ניתן היה ללמוד על שטח הדירות. נקבע כי אם בפני רוכש הדירה הוצגה תוכנית של הדירה, ממנה ניתן לחשב ללא קושי מיוחד את שטח הדירה, יש בכך כדי לגבור על האמור בפרוספקט. כך, בע"א 9085/00 שטרית נ' אחים שרבט חברה לבניין בע"מ, פ"ד נז(5) 462 (2003) (להלן: שטרית) נדחתה טענת הרוכשים כי שטח הדירה שרכשו קטן מהשטח שפורסם על ידי המשיבה בפרוספקטים ובמסמכים מקדמיים שהוצגו בפניהם קודם לחתימה על חוזה הרכישה. להבדיל מהלכת **צמיתות**, שם לא נמסרה לרוכשי הדירות תכנית אחרת מזו שפורסמה בפרוספקט, באותו מקרה צורף להסכם המכר תשריט. וכך נאמר בפסק הדין (הדגשה שלי – י.ע.):

> "בענייננו נקבע כממצא עובדתי כי **לכל חוזה מכר של דייר צורף תשריט ובו סקיצה של הדירה ובה פירוט שטחו של כל חדר וכל חלל המצוי בדירה**. הדיירים

> נדרשו לחתום על תשריטים אלה כחלק מחתימתם על חוזה המכר העיקרי. בנסיבות אלה, אך סביר הוא כי הדייר יניח כי השטח המופיע במפרט החוזה הוא השטח הנכון והמחייב של הדירה, ולא יסתמך על כל נתון אחר, חיצוני להסכם המכר".

גם בעניין מלכה, נדחתה תביעת הרוכשים תוך אבחון הלכת צמיתות (הדגשה שלי – י.ע.):

> "אבל בענייננו קיבלו הרוכשים לידם, כחלק בלתי נפרד מחוזה המכר, תכניות מפורטות של הדירה, **כולל מידות של כל חדר שבה**, ואין חולק כי תכניות אלה משקפות נאמנה את תיאור הדירות שנמסרו בפועל. במובן זה, שונה מצבם של המערערים ממצב הקונים בפרשת צמיתות, שבפניהם לא הונחה תוכנית שכזו".

בע"א 10944/02 שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' אוחנה, פ"ד נח(3) 673 (2004) (להלן: אוחנה), הרחיב בית המשפט את הלכת שטרית**.** שם, למרות שתוכניות הדירות לא ציינו באופן מלא וברור את שטח הדירה ולמרות שמידות חלק מהחללים בדירה לא הופיעו בתשריט, נקבע כי אין נפקות לפרוספקט. וכך נאמר בפסק הדין (הדגשה שלי – י.ע.):

> "... אם מתקיימים מצג או התחייבות של הקבלן מוכר הדירה כלפי קונה מן היישוב לכך ששטחה ברוטו יהיה בגודל מסויים, תפורש הכוונה לשטח שאינו כולל חלקים בשטחים של הרכוש המשותף. אך אם יש הוראה בהסכם המפנה לתכנית המהווה חלק ממנו, תוך הסכמה שהשטח כפי שהוא משתקף בתכנית הוא שטח הדירה המתחייב, וניתן בנקל לברר את השטח כפי שהוא מופיע בתכנית, התחייבות המוכר היא

> לכך שהדירה תהיה בשטח על פי התכנית... כאמור, **מידותיהם של חלק מן הפרוזדורים וחדרי המקלחת אינן מופיעות בתוכניות המצורפות להסכם ושטחי החדרים והחללים אינם כתובים במפורש בתוכנית, ולא נקבע בהן שטחו של כל חדר (אך ניתנות מידותיו של כל חדר)**. אף על פי כן, דומה שעל אף ההבדלים בין המקרה שלפנינו לבין פרשת שטרית, דברי השופטת פרוקצ'יה שלעיל יפים, בעיקרם, גם לענייננו. **חישוב שטח החדרים במקרה בו אנו עוסקים מצריך מכפלה פשוטה של אורך ורוחב החדרים. אני סבור כי מדובר בחישוב פשוט יחסית, שהקונה הסביר מסוגל לעשותו. לעניין המידות אשר אינן מסומנות במפורש, אין קושי לחשב גם אותן נוכח זאת שהתכנית היא לפי קנה מידה נתון (1:100). בנסיבות אלה, מדובר בחישוב אשר אינו מצריך התערבותו של בעל מקצוע ואשר יכול היה להיעשות ע"י כל אחד מן הרוכשים**."

ברוח הלכות אלו, נפסק גם ברע"א 695/05 סלומון נ' סלע חברת שיכון בע"מ (ניתן ביום 8.3.2005) (להלן: סלומון).

בע"א 5602/03 סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל (ניתן ביום 28.2.2005) (להלן: סגל) הפך בית המשפט את פסק דינו של בית המשפט המחוזי שפסק פיצוי לדיירים בגין אי התאמה בין השטח הנקוב בפרוספקט לבין שטח הדירה בפועל. וכך נאמר שם (הדגשה שלי – י.ע.):

> "... **אמנם, שטחה הכולל של הדירה אינו מצוין לא בחוזה ולא במפרט וכן אין מצוינות במפרט מידות חדר האמבטיה, השירותים והמסדרון**. יחד עם זאת, אין באלה כדי להביא לידי מסקנה כי

> לא נתקיימה דרישת סעיף 2 לחוק המכר (דירות), היות שלהערכתי, **כל אחד מהרוכשים יכול לחשב את שטחי החללים השונים בדירה שלא צוינו מידותיהם במפרט ללא צורך בסיועו של מומחה לדבר, על ידי מכפלת מידות האורך והרוחב המצוינות במפרט ביחס למרבית החללים בדירה ותוך הסתייעות בקנה המידה המצוין במפרט**...".

בע"א 7298/00 בסט נ' חממי (ניתן ביום 4.9.07 (להלן: בסט) הגיע בית המשפט למסקנה כי לא ניתן לחלץ את מידות הדירה והחדרים מתוך התשריט שהוצג לרוכשי הדירות, ואפילו מוכר הדירה לא הצליח בכך (הדגשה שלי – י.ע.):

> "עיון והתבוננות בתשריטים די בו כדי להסכים עם בית-משפט קמא כי לא ניתן לחלץ מתוך התשריטים את מימדי הדירה שמדובר בה. נראה לי כי החובה להוכיח שמתוך התשריט הנ"ל ניתן לחשב את שטח הדירה, מוטלת על האחים חממי. בפועל נראה כי גם עזרא חממי עצמו לא הצליח בכך...**משלא ניתן לעמוד על מימדי הדירה מתוך עיון בתשריט**, ממילא לא יכלו הרוכשים להיות ערים לכך – כי המחיר שהם משלמים כולל גם שטחים שאינם נמצאים בתשריט. אין חולק על כך כי בתשריט לא פורטו אותם שטחים "ציבוריים" כגון השטח היחסי בחדר המדרגות או שטח פיר המעלית".

באותו מקרה, להבדיל מהמקרה שבפנינו, אף לא נזכר כלל כי מדובר בשטח ברוטו, ובית המשפט מתייחס לכך בפסק דינו: **"נראה לי כי בענייננו – כאשר לא הוזכר אפילו כי מדובר בשטח ברוטו, הדברים הם בבחינת על אחת כמה וכמה**".

למרות שפסק הדין בעניין בסט נסמך על הלכת צמיתות, מבלי לאזכר את שורת פסקי הדין שניתנו לאחריו, איני סבור כי הלכה זו סוטה משורת ההלכות שנסקרה לעיל, ורמז לכך ניתן למצוא בפסק הדין שם מדגיש בית המשפט כי "**גם אם ניתן במקרים מסוימים להסתפק בתשריט כתחליף להודעה כזו – הרי שהתשריט הנוכחי, שלא ניתן לדלות ממנו את מימדי הדירה – אינו יכול לשמש תחליף שכזה**".

סיכומה של הלכה, כי יש במונח "שטח ברוטו" כדי להטעות את רוכש הדירה ההדיוט, ומשלא צורף להסכם המכר מסמך ממנו ניתן ללמוד בנקל אודות שטח הדירה "נטו" (ללא חלקים ברכוש המשותף) יראו את הפרוספקט כמחייב.

8. על רקע הלכות אלה, נראית לי מסקנת בית משפט קמא כי יש לראות את המערערת כמי שהתחייבה למכור דירה בשטח של 146 מ"ר, אך לא מטעמיו. למפרט שהוצג בפני המשיבים בעת חתימת הסכם המכר, צורפה תוכנית קומה הכוללת ארבע דירות, כאשר שלוש מהדירות מחוקות בסימן X, חתימת הצדדים מופיעה בתוך תרשים הדירה הרלבנטית והיקף הדירה מודגש במרקר ולא כולל את השטח המשותף. שלא כסברת בית משפט קמא, איני סבור כי היה על המערערת להחתים את המשיבים פעמיים על אותו מסמך, פעם כמסמך המתאר קומה טיפוסית ופעם כמסמך המתאר את הדירה עצמה. לאור הפירוט בתרשים לגבי כל דירה ודירה בקומה, ניתן לראות את תרשים הדירה בתוך תרשים הקומה, כממלא אחר הוראות צו המכר.

השאלה הצריכה לעניינו היא אם הפירוט בתוכנית הדירה הוא כזה שניתן לעמוד מתוכו בנקל על שטח הדירה. התשובה לכך היא בלאו רבתי, גם לא תוך הסתייעות ב"עזרים טקטיים" בדמות סרגל ומחשבון. בכל אחד מחדרי הדירה מופיעות מידות בנוסח

"חדר 274/417", או "חדר מגורים 400/664", "מטבח 257/365". דא עקא, שמספרים אלה, שלכאורה מייצגים את צלעות החדר הרלבנטי, לא כוללים שטח נרחב של פינת האוכל בחדר המגורים, לא ניתן להסיק מהם במדויק על שטח החדרים וחללי הפנים, וקשה לחשב את שטחי המסדרונות ושטחי חדרי האמבטיה והשירותים. באופן תמוה, דווקא שטחי המרפסות הלא מקורות מצוינים על פי השטח המדויק כגון "מרפסת 6.29 מ"ר".

סיכומו של דבר, שלא ניתן לדלות מהתרשים את מימדי הדירה, ובוודאי שלא ניתן לעשות כן בנקל במעמד חתימת חוזה המכר, ולכן חלות בענייננו הלכות צמיתות הבסט לעניין תוקפו המחייב של הפרוספקט.

9. הטענה כי המשיבים ראו את הדירה טרם רכישתה, ולכן יש לראותם כמי שידעו מה שטח הדירה, נדחתה בדין על ידי בית משפט קמא, תוך הפניה לע"א 8124/00 קניונים נכסים ובנין בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן בע"מ, פ"ד נו(5) 198 (2002) שם נאמר:

> "העובדה שהקונה ראה את הדירה לפני קנייתה אינה פוטרת את המוכר מאחריותו לכך שהדירה נבנתה שלא בהתאם לתקנים החקוקים הרלוונטיים (כאמור בסעיף 4(א)(1)). המוכר ייפטר מאחריות זו רק אם יפנה את שימת־ליבו של הקונה לקיום אותם תקנים ולעובדה שהדירה נבנתה בניגוד להם. ללא מידע זה, אין להניח שהקונה ההדיוט מודע לאי־ההתאמה ולכן גם אי־אפשר לראותו כמי שהסכים לה. הוא הדין במקרה שבו החוזה מתייחס לדירה בשטח פלוני ובפועל שטח הדירה – שהקונה ההדיוט ראה לפני כריתת החוזה אך לא מדד את שטחה – קטן יותר".

סופו של דבר, שדין הערעור בנקודה זו להידחות ויש להותיר על כנו את הפיצוי שנפסק למשיבים עקב ההפרש בין השטח הנקוב בפרוספקט לבין שטח הדירה "נטו".

10. לפני שנמשיך בדרכנו, נחזור ונאמר כי אין הדעת נוחה מהנוהג של מוכרי דירות להציג את שטח הדירה "ברוטו", גם אם להסכם המכר מצורף תרשים ממנו ניתן לדלות בנקל את שטח הדירה בפועל. שטח הדירה הוא נתון מהותי בעסקת מכר דירה, וכבר עמדנו על כך שרוכש הדירה המצוי אינו מעלה בדעתו כי שטח ברוטו כולל גם את החלק היחסי בפיר המעלית ובחדר המדרגות. לכן, על המוכר להביא עובדה זו לידיעת רוכש הדירה במפורש ובאופן ברור. פעם אחר פעם, אנו מוצאים בפסיקה "הערות אזהרה" למוכרי הדירות בנושא זה, ועמד על כך בית המשפט לאחרונה ברע"א 1916/09 אהרון נ' חוף הכרמל נופש ותיירות בע"מ (לא פורסם, 15.9.09):

> "בית המשפט העליון עמד לא אחת על הפסול שבציון שטח 'ברוטו' של דירה על-ידי מוכרי הדירה. הבעת מורת רוח זו תיושם בבוא היום ובמקרה המתאים לכדי חיוב מוכר הדירה בפיצויו של הרוכש בשל מצג שווא".

הגנרטור

11. נחלקו הצדדים אם היה על המערערת לספק גנרטור לבניין. על פי הדין, חובה להתקין גנרטור בבניין "רב קומות" שהוא בניין בן 9 קומות ומעלה, להבדיל מבניין "גבוה" שהוא בניין בן 8 קומות, כמו הבניין במקרה דנן – סעיף 158א(א) ו-(ב) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

בית משפט קמא קיבל את התביעה והורה לפצות את המשיבים בשווי גנרטור, לאחר שמצא כי על פי המפרט הטכני, המהווה חלק מחוזה המכר, הבניין היה אמור להיות מלכתחילה בן 9 קומות. העובדה שבסופו של דבר נבנה בניין בן 8 קומות, לא פוטרת את המערערת מהחובה לספק גנרטור, לאחר שבהיתר הבנייה יוחד מקום לחדר גנרטור. כן נקבע עובדתית, בהסתמך על עדויות המשיבים, שהמערער הבטיח לחלק מהמשיבים במהלך הצגת הדירות כי יותקן גנרטור. כך עולה גם מהסכם ההתקשרות בין המערערת לבין קבלן המשנה, בו נקבע כי על האחרון להתקין גנרטור בבניין ולספק תעודת אחריות ואישור על תקינות הגנרטור.

אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאים עובדתיים, ומשמצא בית משפט קמא כי המערערת התחייבה לספק את הגנרטור, די בכך כדי לדחות את הערעור בנושא זה. עוד נזכיר את פסק הדין בע"א 391/80 לסרסון נ' שיכון עובדים בע"מ, פ"ד לח(2) 237 (1984), עליו הסתמך בית משפט קמא, ואשר מזכיר בעובדותיו את המקרה שבפנינו.

אין לי אלא לאמץ את דברי בית משפט קמא כי מוכר שאין בדעתו לספק גנרטור למרות שהתחייב לבנות חדר לגנרטור, צריך להודיע על כך לרוכשים במפורש ולא לצפון את כוונותיו בליבו. כפי שניתן לצפות שמתחת למכסה מנוע במכונית יימצא מנוע (וכדברי הגששים "היה מנוע"), כך כאשר המוכר מתחייב לבנות חדר גנרטור ניתן לצפות כי יספק גם גנרטור.

חדר הגז

12. המערערת בנתה בקומת הקרקע של הבניין מחסנים שנמכרו לרוכשי הדירות וחדר גז שנתפנה לאחר התקנת צובר גז מרכזי במקום אחר. המשיבים עתרו בתביעתם לרישום חדר הגז כחלק מהרכוש המשותף, ואילו המערערים טענו כי משהותקן הצובר,

התייתר הצורך בחדר הגז ויש לראותו כמחסן שהוצא מהרכוש המשותף. בהקשר זה, הצביעו המערערים על סעיפים 8א ו–9 להסכמי המכר, שם נאמר:

> "8א. ...לחתום על תקנון של הבית המשותף אשר ייקבע ע"י המוכרת, ואשר יכלול, בין השאר, את הכלל כי גגות הדירות, המחסנים, גינות והחניות יוצאו מהרכוש המשותף ... הקונים מצהירים כי ידוע להם שהמוכרת רשאית להוציא מהרכוש המשותף איזה שטחים שהם, כולל גינות וחניות, מחסנים וכו', בהתאם לשיקול דעתה...
>
> 9. הוסכם בין הצדדים, כי גגות הבניינים, המחסנים, הגינות והחניות הם רכוש המוכרת, והיא רשאית להצמידם ולמוכרם לכל מי שתמצא לנכון".

דין הטענה להידחות. כפי שנקבע בפסק דינו של בית משפט קמא, אין בהסכם המכר או במפרט הטכני כל הוראה המשיירת שיקול דעת למערערת להוציא את חדר הגז, להבדיל ממחסן, מכלל הרכוש המשותף. הלכה פסוקה היא, שההסכמה להוצאת חלקים מהרכוש המשותף "**צריכה להיות ברורה, מפורשת וקונקרטית**" – דנ"א 2415/01 חברת פליצ'ה ראובן בע"מ נ' סופיוב (לא פורסם, 30.5.2001); ע"א 3902/98 מיאב חברה קבלנית לבנין בע"מ נ' סטולר, פ"ד נד(1) 849, 859 (2001). משכך, המערערת לא היתה רשאית להפוך את חדר הגז למחסן ולהוציאו מגדר הרכוש המשותף – השוו אדוניה לעיל פסקה 6 לפסק הדין, שם נקבע כי חדר הנוחיות אינו בגדר מחסן שניתן להוציאו מכלל הרכוש המשותף.

פיקוח הנדסי

המערערים הלינו על כך שבית משפט קמא חייב אותם בתשלום בגין פיקוח הנדסי ביחס לליקויים בדירות המשיבים, מבלי להתנות את התשלום בביצוע התיקונים בפועל.

דין הטענה להדחות. הפרקטיקה הנוהגת היא כי משנקבעה עלות התיקון של אי ההתאמה בדירה, יש לפסוק בנוסף לעלות, סכום עבור פיקוח הנדסי ומע"מ, ואין זה עניינו של המוכר מה יעשו הרוכשים עם הסכום שנפסק לזכותם. כך נאמר בע"א 1772/99 זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נה(4) 203 (2001):

> "תשלום מע"מ מהווה חלק בלתי נפרד מעלות התיקונים, ומשנקבע כי זכאים הם הדיירים לפיצוי־כסף כעלות התיקונים, זכאים הם ממילא גם למע"מ המהווה בימינו ובמקומנו חלק בלתי נפרד מעלות התיקונים. הדיירים זכאים להשבת מצבם לקדמתו ורק כך יבואו אל שלהם. אין זה עניינה של דיור לעולה אם יבצעו הדיירים תיקונים אם לאו, וגם אם ימכרו את דירותיהם לצדדים שלישיים ייגרע מערכן של הדירות כדי שווי הליקויים, לרבות מע"מ, שכן כך יידרשו הקונים לשלם למי שיבצע תיקונים".

חבותו האישית של המערער

13. בית משפט קמא מצא להטיל על המערער אחריות אישית וחייב גם אותו, ביחד ולחוד עם המערערת, בסכום הפיצוי שנפסק לזכות המשיבים. בפסק הדין הבחין בית המשפט בין הרמת מסך שמקורה בדיני החברות לבין הטלת אחריות אישית בחוזים או בנזיקין - ראו, לדוגמה, ע"א 8133/03 יצחק נ' לוטם שיווק בע"מ, פ"ד נט(3) 66 (2004) והאסמכתאות שם.

על קביעה זו הלין המערער, בטענה שכל פעולותיו נעשו בשמה ובעבורה של המערערת מתוקף היותו נושא משרה בה, אך לא באופן אישי ומבלי שקיבל על עצמו אחריות אישית כלפי המשיבים. לטענת המערער, הטלת אחריות אישית עליו מסכלת את הבחירה החוזית של הצדדים וחורגת מהסכמת הצדדים. המערער הדגיש כי הערעור בנקודה זו הוא עקרוני ולא נובע מחוסר סולבנטיות של המערערת, שהפקידה את מלוא הסכום שנפסק לזכות המשיבים.

14. אני נכון להניח כי העובדה שהמערער היה הרוח החיה בפרוייקט אין בה, כשלעצמה, כדי להטיל עליו חבות אישית. אלא שבמקרה דנן מצא בית משפט קמא כי המערער נטל על עצמו במפורש או מכללא התחייבות אישית כלפי המשיבים. כך, נקבע בפסק הדין כי המערער "**חזר ושנה באוזני התובעים כי הוא 'ערב אישית', 'אם יש בעיות תפנו אלי', 'לכל הדיירים שירות אישי**', וכי "**הביע התחייבויות שונות בעל פה והציג מצגים שונים בעת המשא ומתן, שמכוחם מוטלת עליו אחריות אישית עפ"י דיני החוזים**". לאור קביעות עובדתיות אלה, איני רואה להתערב במסקנת בית משפט קמא בנושא זה.

התביעה שכנגד

15. המערערת הלינה על דחיית התביעה שכנגד במסגרתה תבעה מהמשיבים סכומים שונים שעל פי הנטען לא שולמו לה - בגין חיבור לרשת החשמל, אגרות והיטלים למיניהם וכן חיובי הצמדה וריבית על תשלומים ששולמו בפיגור על ידי המשיבים.

בית משפט קמא בחן אחד לאחד את הרכיבים השונים ומצא כי אין בהם ממש. התביעה להשתתפות בדמי חיבור לרשת החשמל נדחתה, בין היתר, לאור לשון הסכם המכר בו נקבע כי על רוכש

הדירה לשלם עבור מונה החשמל בלבד, להבדיל מחיבור הדירה לרשת החשמל. התביעה בגין אגרות והיטלים והפרשי ריבית נדחתה, בין היתר, מאחר שהמערערת כשלה בפירוט דרך החישוב של האגרות וההיטלים שביקשה להשית על המשיבים.

הנמקתו של בית משפט קמא מקובלת עלי ואיני רואה עילה להתערבות במסקנה אליה הגיע. אוסיף ואומר שנסיון החיים מלמד כי ברגיל מוכר הדירה לא מוסר את החזקה בדירה לרוכש הדירה לפני גמר חשבון ותשלום כל הסכומים על פי חוזה המכר. הגשת תביעה על ידי המוכר בגין הפרשים וחיובים למיניהם, שנים לאחר מסירת החזקה בדירות ולאחר שבמהלך כל התקופה ישב בחיבוק ידיים ולא שלח לרוכש הדירה התראה או דרישה לתשלום החוב, היא תביעה "חשודה" על פניה.

16. סיכומו של דבר, שאמליץ לחברי לדחות את הערעור על כל חלקיו ורכיביו, ולחייב את המערערים בשכר טרחת עו"ד המשיבים בסך 20,000 ש"ח בצירוף מע"מ.

ש ו פ ט

<u>השופט ע' פוגלמן</u>:

אני מסכים.

ש ו פ ט

<u>השופט א' רובינשטיין</u>:

מסכים אני לחוות דעתו של חברי השופט עמית. אבקש להוסיף את אלה:

א. ראשית, פרשת הברוטו והנטו. דעת לנבון נקל, כי השימוש הנמשך במונח העמום ברוטו לעניין שטח דירות, שטרם נולד כנראה האדם מן היישוב היכול לבארו אל נכון, ואף שופט מן היישוב במשמע - מחייב תיקון. חברי תיאר את הפסיקה בעניין זה, ורוב מלים מפי אך למותר, והפנה לשימוש בתקינה גם במונח "נומינלי" (השופט ג'ובראן בע"א 8913/02 מלכה נ' שיכון עובדים, פ"ד נח(2) 59, 62). סוף דבר, שציין כי "יש במונח 'שטח ברוטו' כדי להטעות את רוכש הדירה ההדיוט, ומשלא צורף להסכם המכר מסמך ממנו ניתן ללמוד בנקל אודות שטח הדירה 'נטו' (ללא חלקים ברכוש המשותף) יראו את הפרוספקט כמחייב". אכן, עצם העובדה שיש צורך בחישובי חישובים על מנת לקבוע מה שטח הדירה שבה ישכון הרוכש, להבדיל מרכוש משותף (אך גם בלי מרפסות לא מקורות), אומר דרשני ותקנני; והרי לעינינו שלנו באולם בית המשפט התקשו המערער 2 ובא כוחו להידרש לשאלה, האם כלולה בתרשים שניתן לרוכשים פינת האוכל שבחדר המגורים. חברי הזכיר את דברי השופטת ארבל ברע"א 1916/09 אהרון נ' חוף הכרמל נופש ותיירות (לא פורסם - רע"א שניתנה על פסק דין שלו עצמו בבית המשפט המחוזי), כי ציון "ברוטו" עלול להביא לחיוב בפיצוי על מצג שווא. על שום מה הטרחתי את קולמוסי בתיק זה? "כי לקח טוב נתתי לכם" - כדי שפסק דין זה ייקרא על-ידי קבלנים, איגודם ועורכי דינם, כך שיחדל "נוהג הברוטו והנטו" ותיאמר לקונה בעברית פשוטה, על פי התוספת לצו מכר דירות (טופס של מפרט), תשל"ד-1974 סעיף 5, ובתמצית, שורה תחתונה של סיכום מספרי של השטח ורכיביו. "הנה שטח הדירה. הוא כולל את אלה ואת אלה, ואינו כולל את אלה ואת אלה, וזה פירוטו...". יידע איפוא הקונה, כי לא קנה חתול בשק אפל אלא דירה לעיני כל ישראל, ובא לציון גואל. יתכן גם כי לקחי הפסיקה מצדיקים שמחוקק המשנה ישוב ויעיין בתוספת לצו מכר דירות (תוקנה לאחרונה בתשמ"ד), תוך הפקת לקחים מן

התסכולים וההתדיינויות. זאת, שהרי בסופו של יום למרבית האנשים דירה היא אחד הנכסים המרכזיים שירכשו בחייהם, לעתים קרובות פעם אחת בלבד.

ב. שנית, אשר לחבותו האישית של המערער: מסכים אני כי במקרה דנא אין השאלה מתעוררת, באשר המערער אכן התחייב אישית כלפי המשיבים. גם אין לכך נפקות כנמסר, שכן החברה - ברוך ה' - סולבנטית והפקידה את אשר הפקידה. ואולם, אטעים כי לשיטתי יש לבדוק נושא זה בכל מקרה לגופו, ולא במהרה ובנקל - בודאי כשהמדובר בחברות בניה משפחתיות - ינערו קבלנים או ספקים ונותני שירות מעל עצמם אחריות אישית, אם בגדרי תום לב ואם לעתים בגדרי הרמת מסך. זאת - כדי שדיני החברות לא יהיו מפלט לחומק מחובותיו (והשוו בהקשר אחר ע"א 10582/02 בן אבו נ' דלתות חמדיה (לא פורסם)).

כאמור, מצטרף אני לחוות דעת חברי.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, א' כסלו תש"ע (18.11.2009).

ש ו פ ט ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 07089490_E04.doc עכב
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il