בבית המשפט העליון

עא 4218/90

חפציבה חברה לבנין עבודות ופתוח בע"מ

נגד

אלכסנדר וכרמן להנר

פסק דין

הנשיא:

1. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, אשר חייב את המערערת לשלם למשיבים פיצויים בגין ליקויי בניה שונים וכן בשל אחור במסירת הדירה, הכל כמפורט בפסק הדין.

2. המשיבים תבעו את המערערת בבית-המשפט המחוזי בירושלים בגין נזקים כלליים וספציפיים שנגרמו להם, לטענתם, על ידי המערערת, חברה לבנין, אשר מכרה להם דירת קוטג' בת 5.5 חדרים בשכונת רמות בירושלים.

הערכאה הראשונה בחנה כל אחד מראשי הנזק שנתבעו ואף עיינה בשלוש מערכות של חוות דעת מומחים שהיו בפניה: חוות דעתם של המהנדס שנק שמואל והשמאי ציון-חי באדר מטעם המערערת, חוות דעתם של המהנדס ברגמן יגאל והשמאי מיכאל אלישיב מטעם המשיבים, וכן חוות דעתו של המהנדס נפתלי קדרון, אשר התמנה כמומחה מטעם בית-המשפט.

בערעורה בפנינו טוענת המערערת כנגד כל אחד מן מפרטי הנזק בהם חוייבה.

לפיכך, נתייחס אף אנו לכל העניינים שנידונו, תוך הבאת קביעתה של הערכאה הראשונה וטענות הצדדים.

3. איחור במסירת הדירה בית משפט קמא קבע, כי המערערת מסרה למשיבים את הדירה שבעה וחצי חודשים לאחר המועד המוסכם. זאת ועוד, גם כשנמסר מפתח הדירה למשיבים, הדירה לא היתה מושלמת (ארגזי התריסים היו מונחים באמצע הסלון וכן ארון המטבח שהיה הרוס לגמרי, חסרו כל החרסינות במטבח, דלתות לא ניסגרו ועוד).

בסעיף 23 של הנספח להסכם המכר נקבע, כי "למקרה והחברה לא תימסור לרוכש את הדירה לאחר חלוף המועדים הנזכרים בסעיפים 1 ו-13 להסכם העקרי, תשלם החברה לרוכש בגין כל חודש של פגור במסירת הדירה לאחר חלוף המועדים הנ"ל סכום בשקלים השווה לסך של 400 $ לכל חודש של פיגור לפי שער הדולר היציג בעת ביצוע התשלום".

הערכאה הראשונה זיכתה את המשיבים בסכום בשקלים השווה ל-2,800 $ ביום הגשת התביעה (7.2.86), בתוספת ריבית והצמדה כדין מיום זה ואילך עד יום התשלום בפועל.

המערערים טוענים, כי נוכח האמור בסעיף 23 הנ"ל יש לבצע את ההמרה לשקלים של סכום הפצוי ביום ביצוע התשלום ולא ביום הגשת התביעה כפי שעשתה הערכאה הראשונה.

אכן, הצדדים קבעו בהסכם שביניהם כי ההמרה לשקלים תעשה ביום התשלום, ולכן הסכום של 2,800 $ ישתלם בשקלים על פי שער ההמרה ביום התשלום (ע"א 53/86 סולל נ' צוקרמן, פ"ד מב(2) 635,625 מול האות ב).

לסכום זה יתווספו, כסעד כללי, 11% ריבית לשנה החל ממועד הפרת החיוב לשלמם.

בעניינינו, המועד לתשלום הפיצוי בגין האיחור חל מידי חודש בחודש, במשך כל תקופת האחור, החל מחודש האחור הראשון ועד למועד מסירת הדירה למשיבים. לפיכך הריבית שקבענו בשיעור של 11% לשנה תתוסף לכל תשלום ותשלום מן המועד שבו היה צריך להתשלם ועד לתשלום בפועל.

4. חניה בנספח להסכם המכר נקבע, כי המערערת תתן מקום חניה למכונית אחת לכל דירה.

על מקום החניה להיות מרוצף אספלט, והוא יכול שלא להיות מקורה. כן נקבע כי מקום החניה לא יהיה צמוד לדירה. בפועל, אין כלל מקום חניה למכונית המשיבים והם נאלצים לחנות על הכביש הראשי. הערכאה הראשונה קבעה כי החיוב האמור בנוגע לחנייה הופר.

בית המשפט ביכר את שומתו של השמאי אלישיב מטעם המשיבים, וציין כי היא מקובלת גם על המהנדס קדרון, שמונה על ידי בית המשפט. אלישיב העריך את הנזק לדירה ב-4,000 $ נכון ליום מתן השומה (6.9.85), ובקשר לכך אומר בית המשפט:

4 "סכום זה מקובל עלי, בעיקר כשמדובר בדירת קוטג' בבית המכיל 4 דירות בלבד, כאשר לכל דירה גישה עצמאית ובלתי קשורה לדירות האחרות".

לפיכך נקבע פיצוי בסכום של 5,980 ש"ח (לפי שער הדולר ביום חוות הדעת), בתוספת ריבית והצמדה כדין מיום 6.9.85 ועד ליום התשלום בפועל.

בטרם אדון בענין החניה, אבקש להתייחס לשני נושאים העוברים כחוט השני בטענותיה של המערערת בנוגע לכל ראשי הנזק בהם חוייבה: ראשית, המערערת מלינה על כך שבית משפט קמא העדיף בדרך כלל את חוות הדעת של המומחה מטעם המשיבים, ופסק למשיבים בכל היזדמנות את הסכום הגבוה ביותר האפשרי.

אין בטענה זו ממש. הערכאה הראשונה חזרה וציינה, כי במרבית העניינים היו המומחים תמימי דעים בנוגע למהות הנזקים וטיבם, והמחלוקות ביניהם התייחסו בעיקרן לשאלת כימותם של הנזקים לערכים כספיים. אשר לכך, קיבלה הערכאה הראשונה, לפי הענין, את האומדן אשר נראה לה מתאים וראוי בנסיבות הענין.

המומחה אשר מונה על ידי בית המשפט לא היה מומחה שמונה בהסכמה, ומשקלה של חוות הדעת היה כמשקל חוות הדעת של הצדדים. אינני סבור כי נעשתה העדפה גורפת ובלתי ענייינית של עמדת המשיבים, כי אם שקילה רצינית של עמדות המומחים בכל נושא שעמד לדין.

שנית, המערערת טוענת כי בית משפט קמא שיערך את הנזק ברוב המקרים מיום הגשת התביעה, על ידי כך שהמיר לשקלים את סכום הנזק הנקוב בדולרים בחוות דעת המומחה והצמידו למדד מיום הגשת התביעה.

עמדת המערערת היא, כי שומה היה על בית המשפט להמיר לשקלים את הערכת הנזק כפי שנקבעה בחוות הדעת על-פי ערך הדולר במועד פסק הדין ולא קודם לכן.

עמדת המערערת בענין זה איננה מקובלת עלי. המועד הקובע להערכת הנזק הוא יום פסק הדין. "פסיקתנו לא אימצה מועד כלשהוא כמועד התגבשות החובה, שבו יש להעריך את מידתה, אלא אימצה את יום פסק הדין כמועד הקובע להערכת הנזק...

" (ע"א 457/81 ספיר נ' אחוזת איל בע"מ (בפרוק מרצון) ואח', פ"ד מ(4) 76-75,68).

משמעות הכלל האמור היא, כי את הערכת הנזק יש לעשות ביום פסק הדין "תוך היתחשבות בכל האירועים שאירעו מיום התגבשות הזכות ועד יום פסק הדין, אשר יש בהם כדי להשפיע על אותה הערכה, בין שהם פועלים לטובת בעל הזכות או לטובת החייב" (שם, בעמ' 76).

במקרה שבפנינו, זכאים המשיבים לפיצויים על הנזקים שנגרמו להם עקב הפרת החוזה על ידי המערערת. סכום הפיצויים צריך להעמידם, ככל הניתן, במקום בו היו לו היה החוזה עמם מקויים. חוות הדעת השונות העריכו את סכומי הנזק בדולרים, נכון ליום עריכתן. ואולם, מנגנון ההצמדה לדולר, המוצע על ידי המערערת, אינו נובע מן ההיתקשרות בין הצדדים ואין בו כדי לבטא את גובה הנזק ביום פסק הדין.

בהיעדר ראיות בדבר מנגנון שערוך אחר, צדקה הערכאה הראשונה אשר בחרה בהצמדת הערך השקלי של פרטי הנזק שהוערכו בחוות הדעת למדד, מיום עריכת חוות הדעת ואילך. "ההצמדה למדד המחירים לצרכן אינה אלא אחת משיטות ההצמדה, לה נזקקים, בדרך כלל, באין נתונים על שיטה מדוייקת יותר".

(ע"א 495/80 ברקוביץ נ' קלימר, פ"ד לו(4) 67,57; וראה גם: ע"א 176/82 הררי נ' ורטהיימר וערעור שכנגד, פ"ד לט(3) 669,660).

אשר לשאלת החניה, המומחה אלישיב העריך את ניזקם של המשיבים עקב העידר חניה בסכום של 4,000 $.

בעדותו בבית המשפט התברר, כי הניח שלמשיבים מגיעה מן המערערת חניה צמודה. הדבר מתבטא גם בחוות דעתו, בה נאמר, מחד גיסא, כי "חובה להקצות מקום חניה בלתי מוגדרת לכל דירת מגורים בבית משותף", ומאידך גיסא, כי "בדירת מגורים בבית המכיל 4 דירות כאשר לכל דירה גישה עצמאית ובלתי קשורה לדירה השכנה, חשובה ההצמדה של מקום חניה יותר מאשר בדירה בבית משותף. מקום חניה פרטית צמודה, הנה חלק מרכיבי הדירה ברמה טובה, ואי קיומה פוגע בערכה בשיעור של 2.5% עד 3%".

בבית המשפט נישאל המומחה אלישיב: "מה שווי חניה בשטח המיגרש, שאינה חנייה צמודה?" ועל כך השיב: "זה תלוי בטווח. אם החניה לא מוגדרת, כמו בבית משותף, ואינה צמודה, שוויה 20% פחות".

מסקנתי היא, כי המומחה אכן העריך שוויה של חניה בלתי צמודה ב-20% פחות משוויה של חניה צמודה.

בית המשפט אימץ את האמור בחוות הדעת ולא נתן דעתו לסיוגה בעדות בעל פה.

בנסיבות אלה, נראה לי כי מן הראוי להעמיד את הפיצוי בראש נזק זה על סכום של 3,200 $.

שאר פרטי החיוב שנקבעו בפסק הדין יעמדו בעינם.

5. סורגים המערערת לא התקינה סורגים בדירת המשיבים, כפי שהתחייבה, ולא התקינה תריסי גלילה בעלי חזוק מיוחד, כך שיש להסתפק בנעילתם ב"ברגי פרפר".

התריסים שהותקנו הם תריסי פלסטיק רגילים. בית משפט קמא קבע, כי המשיבים זכאים היו להתקין סורגים בפתחי דירתם, כפי שעשו, ולכן על המערערת להשיב להם את ההוצאות בהן עמדו על פי הקבלות שבידם, בתוספת ריבית והצמדה מיום ההוצאה ועד ליום ההחזר.

המערערת טוענת, כי המהנדס ברגמן אישר בעדותו, כי די בברגי פרפר בתריסים הקיימים כדי שהמערערת תצא ידי חובת התקנת סורגים.

אין כל ממש בעירעור בנקודה זו. המהנדס ברגמן אמר גם, כי תריסי הגלילה הנמצאים במקום הם תריסי פלסטיק. "במכת אגרוף או בעיטה ניתן לפרוץ אותם, ואז לא יעזרו ברגי הפרפר".

המערערת התחייבה להתקין סורגים בדירת המשיבים, וזאת לא עשתה. היא גם לא הציעה כל אלטרנאטיבה אחרת. בנסיבות אלה, זכאים המשיבים אשר דאגו להתקנת סורגים על חשבונם, להשבת ההוצאה שבה עמדו.

6. שטחי חלונות, שינוי פתיחת דלת חדר שרותים ושינוי סידור כלים סניטריים שלושת המהנדסים אישרו, כי שטחם של שלושה חלונות בחדרי השרות קטן מהמינימום הנידרש לפי התקנות. כמו כן, אישרו השלושה כי קיים שינוי מן התוכנית המוסכמת בפתיחת דלת חדר השרותים ושינוי באופן סידור המתקנים הסניטריים.

בית המשפט קיבל לענין זה את הערכתו הכספית של המהנדס ברגמן, וקבע פיצוי בשקלים בסכום השווה ל-2,120 $, נכון ליום הגשת התביעה (7.2.86), בתוספת ריבית והצמדה עד התשלום בפועל (חוות דעתו של המהנדס ברגמן צורפה לכתב התביעה).

המערערת טוענת, כי המומחה מטעם בית המשפט, המהנדס קדרון, סבר כי על אף שכוון פתיחת דלת השרותים וסידור הכלים הסניטריים שונים מן המתוכנן, לא נגרם בכך נזק למשיבים, שכן הסידור החדש סביר והגיוני. המומחה הסכים, כי סופק למשיבים כיור קטן מן המובטח, וכי שטח החלונות בחדרי השירות אכן קטן מן המתוכנן.

המהנדס קדרון אישר קיומה של חריגה מהוראות המפרט לגבי כל הנושאים הנ"ל.

הוא העריך את גובה הנזק לגבי כל החריגות בסכום כולל של 1,300 $.

כאמור, העריך המהנדס ברגמן אותם נזקים בסכום של 2,120 $.

בית המשפט ביכר את עמדתו של המהנדס ברגמן, ואנו לא נתערב בכך. עם זאת, עיון בשתי חוות הדעת של המומחים מצביע על כך, כי השניים העריכו בסכום אחד את כלל החריגות מן המפרט-כולל אי התקנתם של סורגים. לנושא הסורגים כבר התייחסנו לעיל ונקבע לו פיצוי מיוחד.

הכללתו של ענין זה פעם נוספת בתחום הערכת הנזקים בגין החריגות מן המפרט מהוה מתן פיצוי כפול לאותו נזק. לפיכך, יש לנכות את סכום הפיצוי בגין הסורגים מסכום הפיצוי שנקבע לחריגות מן המפרט. הנכוי יתבצע על ידי הבאת שני הסכומים לערכי יום התשלום באופן שקבע בית משפט קמא והפחתת האחד מן השני כפי שנקבע לעיל.

7. ריצוף וחרסינה בענין זה מנה המהנדס ברגמן תשעה מוקדי ליקויים, ושני המהנדסים הנוספים אישרו את מרביתם. המהנדס קדרון מצא, כי קיימים אריחים פגומים, אך סבר כי לא כדאי לטפל בהחלפתם "מכיוון שעל ידי פעולת התיקון ייגרם נזק העולה על הרווח שבתיקון".

בית המשפט אמר לענין זה, כי יתכן והצדק עם המומחה, אך אין הדבר צריך ליהנות את המערערת, ועליה לפצות את המשיבים הן בגין הליקויים הניתנים לתיקון והן בגין הליקויים שלא כדאי לתקנם. סכום הפיצוי שקבע בית המשפט היה 8,000 ש"ח (לפי 4,000 $) נכון ליום פסק-הדין, בתוספת ריבית והצמדה כדין עד התשלום בפועל.

עיון בחוות הדעת של המומחים מצביע על כך, שהמהנדס ברגמן העריך את הנזקים בראש נזק זה בסכום כולל של 4,900 $.

בהשלמה לחוות דעתו הוסיף המהנדס קידרון, כי עלות החלפת כל אריחי הקרמיקה בחדרי האמבטיה בחדשים, בשל כך שאין להשיג אריחים זהים לאלה שהונחו לכתחילה, מסתכמת בסכום של 2,600 ש"ח, נכון למועד מסירת חוות הדעת המשלימה (2.8.88).

כאמור, קבע בית המשפט כי סכום הפיצוי בראש נזק זה יהיה 4,000 $ (לפי 2 ש"ח לדולר).

יש לציין, כי מקצת מן הליקויים שמצא המהנדס ברגמן תוקנו במהלך הזמן, והמהנדס קידרון מתייחס לכך בחוות דעתו. כפי שצויין, הערכת הנזק על ידי המהנדס ברגמן היתה בסכום של 4,900 $.

המהנדס קידרון העריך אותם נזקים ב-900 $, ולכך יש להוסיף את הערך הדולרי של עלות החלפת אריחי הקרמיקה כאמור לעיל בסכום של 2,600 ש"ח, שהם 1,625 $ (לפי 1.63 ש"ח לדולר).

היינו, את הערכתו של המהנדס קידרון יש להעמיד על סכום של 2,525 $.

במצב דברים זה, פער ההערכות בין שתי חוות הדעת מצטמצם. בנסיבות אלה, אין לומר כי קביעת גובה הפיצוי על ידי בית המשפט בסכום של 4,000 $ נכון ליום פסק הדין (נזכיר כי חוות דעתו של המהנדס ברגמן ניתנה בערכי יום הגשת התביעה) חורגת מאמת המידה הסבירה באופן המצדיק התערבותה של ערכאת העירעור. לפיכך, יש להשאיר את קביעתה של הערכאה הראשונה בענין זה על כנה.

8. עבודות אבן שלושת המהנדסים קבעו שני פרטי ליקוי בראש נזק זה. בית המשפט קיבל את הערכתו הכספית של המהנדס ברגמן, וקבע כי על המערערת לשלם למשיבות סכום בשקלים השווה ל-500 $ נכון ליום הגשת התביעה 7.2.86.

המהנדס קידרון העריך את הנזקים בגין עבודות האבן בסכום של 200 $ בלבד.

המערערת טוענת, כי בית המשפט לא נימק מדוע העדיף בענין זה את חוות דעתו של המהנדס ברגמן דוקא.

דעתי היא, כי יש להעמיד את סכום הפיצוי בראש נזק זה על סכום של 350 $, המהוה את הממוצע המתקבל מהערכות שני המומחים. סכום זה יתורגם לשקלים ביום הגשת התביעה וישא ריבית והפרשי הצמדה כדין עד ליום התשלום.

9. חדר המדריגות המהנדס ברגמן מנה שלושה ליקויים בחדר המדרגות: מזקף הראש בחדר המדרגות, מעל מדרגות העליה לגג, קטן מהמינימום של 2.10 מטר ועומד על 1.65 מטר; רום מדרגות העליה לגג עולה על המאקסימום של 17.5 ס"מ ועומד על 20 ס"מ. הדבר מקשה על השמוש במדריגות; רוחב המדרגות במקום הצר ביותר נמוך מן המינימום של 17.5 ס"מ. במצב הקיים השימוש במדרגות מהווה מפגע בטיחותי.

המהנדס ברגמן העריך את הנזק בחדר המדרגות בסכום של 2,100 $.

המהנדס קדרון הסכים לשני הפגמים הראשונים (מזקף הראש ורום המדרגות), וסבר כי הקטעים הצרים הקרובים למרכז המדרגות לא נועדו להליכה. הערכת הנזק של המהנדס קדרון היתה בסכום של 600 $.

בית המשפט קבע בענין זה כך:

"לענין הפיצוי הכספי אני מקבלת את הערכתו של המהנדס ברגמן, משום שלא עולה על הדעת כי ניתן לתקן מזקף ראש ביציאה לגג, שהוא היום 1.65 מטר, ורום מדרגות של 20 ס"מ-בסכום שנקב בו המהנדס קדרון. יהיה צורך בחציבה בקיר החצוני, בהגבהת הדלת, בהתקנת משקוף חדש, ובתיקוני בנייה-לענין מזקף הראש. כ"כ יש צורך בהחלפת המדרגות, לשם התקנת רום תקני.

לענין זה אני מקבלת, אפוא, את הערכתו הכספית של המהנדס ברגמן, וקובעת כי הנתבעת תשלם לתובעים סכום בשקלים השווה ל-2,100 $ נכון ליום הגשת התביעה-7.2.86...

".

המערערת טוענת, כי יש לפסוק כהערכת המומחה מטעם בית המשפט, המהנדס קדרון.

לא מצאתי מקום להתערב בקביעת בית המשפט בענין זה. בית המשפט ביכר בנקודה זו את חוות דעתו של המהנדס ברגמן ונימק זאת בנימוקים העומדים במבחן הבקורת.

10. שונות תחת הכותרת "שונות" נכללו אצל המהנדס ברגמן הליקויים הבאים: העדר נקוז מי גשם בחצר המערבית; קיר מערבי בחדר המדרגות בעובי פחות מ-30% מן המובטח במיפרט הטכני לגבי קירות חוץ וחסר קיר בידוד. דבר זה יוצר מפגע של גשם וקור ויש חשש להיווצרות קונדנסציה; קופסת מפסקי זרם לדירה הורכבה מחוץ לדלת הכניסה וללא אפשרות נעילה; העדר חניה; הותקנה פינת אשפה בחצר הקדמית של המשיבים, שצמצמה את שטח החצר, ואינה מופיעה בתוכנית הדירה; לא בוצעו עבודות הכשרת הקרקע ורשת השקאה, והמשיבים נאלצו לסלק בעצמם מן המקום כמויות גדולות של אבנים ופסולת אשפה. סכום ה"שונות" הוערך על ידי המהנדס ברגמן ב-3,600 $.

המהנדס קדרון אישר את הממצאים האמורים, והעריך את כל הליקויים להוציא החניה בסכום של $500. אומר בית המשפט בהקשר זה, כי המהנדס ברגמן לא הבהיר בחוות דעתו אם הסכום של 3,600 $ כולל גם את מרכיב העדר החניה, אם לאו. בית המשפט סבר, איפוא, כי "לאור העובדה שערך החנייה לבד הוא 4,000 $, אני יוצאת מן ההנחה שהוא לא הביא בחשבון את ערך החנייה".

בית המשפט סקר את הליקויים שנמצאו וקבע כי נראית לו ההערכה הכספית של המהנדס ברגמן, היינו, סכום של 3,600 $, נכון ליום הגשת התביעה.

בענין זה נראה לי, כי הנחת בית המשפט שהמהנדס ברגמן לא כלל בסכום הפיצוי את מרכיב העדר החנייה, איננה מבוססת. המהנדס ברגמן מנה את ענין החנייה בין פרטי ה"שונות", ולא סייג את ההערכה הכספית אשר התיימרה להתייחס לכל ה"שונות" בכל הנוגע לחנייה.

המהנדס ברגמן גם לא התבקש להבהיר עמדתו בענין זה בשלב כלשהו של המשפט. זאת ועוד, חוות דעתו מיום 6.6.85 קדמה לחוות דעתו של השמאי אלישיב בנוגע לחנייה מיום 6.9.85. ראינו, כי הבדלים בהערכות המומחים בתיק זה בנוגע לפרטי הנזקים השונים שכיחים הם, ולכן אין לתמוה שהשמאי אלישיב העריך את ענין החנייה כשלעצמו ב-4,000 $, בעוד שהמהנדס ברגמן העריכו, ביחד עם רכיבים נוספים, בסכום כולל של 3,600 $.

אשר על כן, נראה לי כי יש להפחית את גובה הפיצוי שנפסק תחת הכותרת "שונות", ולהעמידו על סכום של 2,500 $, נכון ליום הגשת התביעה.

11. החזר ערבות בנקאית המשיבים נדרשו על ידי המערערת לשלם סכום השווה ל-800 $ בגין הערבות הבנקאית שהמערערת המציאה למשיבים להבטחת תשלומיהם לה. בית משפט קמא הורה למערערת להשיב למשיבים סכום זה, שכן המדובר בחיוב המוטל על פי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974 (להלן: חוק המכר (דירות)) על המערערת, לתת ערובה לרוכשי דירות בעבור הכספים שהם שילמו לה.

המערערת טוענת, כי החוק וההסכם בין הצדדים אינם מחייבים אותה להעמיד למשיבים ערבות צמודה, כפי שעשתה בפועל. מכיוון שכך, הוצאותיה של ערבות זו צריכות לחול על המשיבים ולא על המערערת.

המערערת בחרה להעמיד למשיבים ערבות צמודה. לא ניתנה להם אפשרות בחירה בין ערבות צמודה לערבות שאיננה צמודה. המערערת העדיפה, כמובן, העמדת ערבות צמודה אשר עלותה-כל כולה-מוטלת על המשיבים. המערערת היתה חייבת לעמוד בדרישות חוק המכר (דירות) על חשבונה, ואם בחרה לזכות את המשיבים בבטוחה טובה יותר אין היא יכולה בדיעבד לגלגל את עלותה עליהם. זאת ועוד, המערערת לא הוכיחה בכמה יקרה הערבות הצמודה שהוענקה מן הערבות שהיא היתה חייבת בה על פי החוק.

בנסיבות אלה, דין טענתה להידחות.

למעלה מן הענין אבקש להעיר, שאיני בטוח כלל ועיקר, כי חובתו של המוכר למסור לקונה ערבות בנקאית על פי חוק המכר (דירות) מתמצית בהעמדת ערבות בנקאית בלתי צמודה לזכות הקונה.

סעיף 2(1) לחוק המכר (דירות) מאפשר למוכר להבטיח את כספי הקונה על ידי מסירה לקונה של "ערבות בנקאית להבטחת החזרתם של כל הכספים ששילם לו הקונה על חשבון המחיר".

הערבות הבנקאית מיועדת, כאמור, להבטיח, כי המוכר יוכל לעמוד בחובת ההשבה "במקרה שלא יוכל להעביר לקונה בעלות או זכות אחרת בדירה כמוסכם בחוזה המכר", כפי שנאמר בהמשכו של סעיף 2(1) הנ"ל.

לא אחת חזרנו ופסקנו, כי מקום בו קמה חובה להשיב כספים ששולמו בחוזה שבוטל, המדובר בחובה להשיב אותם כספים בערכם הריאלי. "אכן, אין זו חובה על מקבל הכספים להשקיעם בצורה שישמרו על ערכם הריאלי. אך מלבד ההנחה והסבירות, כי כך נוהג כל אדם סביר הדואג לשמירת ערך כספו, עליו לדעת, כי למקרה שיהא עליו להשיב מה שמתחייב להשיב, תהא ההשבה על פי הערך הריאלי".

(ע"א 423/80 אבידני נ' קסוטו וערעור שכנגד, פ"ד לז(1) 706,701; וראה גם: ע"א 554/83 "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ נ' עיזבון המנוח זולוטולוב יצחק ז"ל ואח', פ"ד מא(1) 282, 298).

בענייננו, חובתו של המוכר היא להשיב לקונה את כספו בערכו הריאלי, היינו, כשהוא צמוד ונושא ריבית. אם נאמר, כי הערבות על פי חוק המכר (דירות) נועדה להבטיח את חובתו של המוכר להשיב לקונה את כספו בערכו הריאלי, כי אז מסירה לקונה של ערבות בלתי צמודה, בנסיבות אלה, אין בה כדי להבטיח כיאות את חובת ההשבה האמורה. יתכן, איפוא, ליגרוס, כי הצרוף "ערבות בנקאית להבטחת החזרתם של כל הכספים" כולל בתוכו, מיניה וביה, חובה למסור לקונה ערבות צמודה. כאמור, לא שמענו טיעונים בענין זה, והדברים הנ"ל נאמרים על ידינו מעבר לנדרש

בתיק זה.

12. הבניה הנוספת אצל השכן שמחיוף הערכאה הראשונה קבעה, כי בעת שרכשו המשיבים את דירתם, היה הבית מתוכנן לכלול 4 דירות. לקומת המגורים של דירת התובעים סמוך "פאטיו" סגור, שלפי התיכנון והרשוי בעת רכישת הדירה, לא היתה כל דירה סמוכה לקירותיו, פרט לדירת המשיבים. קל וחומר, שלא אושר קיומם של חלונות הצופים ל"פטיו".

מעבר לקיר הצפוני-מזרחי של הפאטיו היה מתוכנן-והיה בפועל-מלוי אדמה.

בחודש אוקטובר 1983, כ-16 חודש לאחר שהמשיבים רכשו את דירתם, הגישה המערערת בקשה לתיקון היתר הבנייה, באופן שתוכל לבצע תוספת בנייה ליד "הפטיו" של המשיבים, מתחת לדירת השכן מר שמחיוף. למשיבים לא הודע דבר על תוספת הבניה המתוכננת, והם גילו את הדברים באקראי עם תחילת העבודות במקום.

הערכאה הראשונה קבעה, כי המערערת נהגה ב"העדר מוחלט של תום לב-הזועק לשמים", בכך, שמחד גיסא, השיבה למשיבים תשובות מעורפלות, כי היא בודקת את הנושא, ומאידך גיסא, היתקדמה במהירות בבנייה ויצרה עובדות בשטח. עוד נקבע, כי המערערת הרתיעה את המשיבים בדרכים שונות מלנקוט בצעדים משפטיים נגדה בגין הבניה, ובסופו של דבר עמדה התוספת על תילה. עוד ציין בית משפט קמא, כי באופן לא ברור אף ניתן היתר לתוספת הבנייה, ללא החלטה מתאימה של הועדה המקומית לתיכנון ובנייה, דבר תמוה כשלעצמו.

בית המשפט קבע כי בבניית התוספת הפרה המערערת את חובתה על פי הסכם המכר שלא להגדיל את מספר היחידות במבנה, שכן תוספת הבנייה אינה אלא דירה נוספת, המחוברת אמנם בדלת לדירת מישפחת שמחיוף, אך מהווה הלכה למעשה יחידת מגורים נפרדת. זאת ועוד, "לא זו בלבד שהנתבעת הגדילה את מספר היחידות בבנין, אלא שהצמידה פיסית את התוספת לדירת התובעים באופן שניתן להשקיף מן התוספת לפטיו של דירת התובעים, שמעצם טבעו ותכנונו-היה אמור להיות מקום סגור, אינטימי ושקט, שלהם בלבד".

בית המשפט מצא, כי בניית התוספת עלולה לגרום-בסבירות גבוהה-מיטרד למשיבים, ואף יש בה כדי להוריד מערך הדירה כאשר הם יבקשו למכרה.

בית המשפט הורה על אטימת חלונות ופתחי התוספת הפונים לפטיו של המשיבים וקבע כי המערערת תפצה את המשיבים בסכום של 15,000 ש"ח, בתוספת ריבית והצמדה מיום הגשת התביעה.

המערערת טוענת, כי התוספת אינה מהווה יחידה נפרדת, אלא חלק אינטגראלי מדירת משפחת שמחיוף. עוד נטען, כי המערערת היתה רשאית לבנות את התוספת, שכן היא הותירה לעצמה זכות להוציא חלקים מן הרכוש המשותף ולעשות שימוש בזכויות הבנייה ללא אישור הרוכשים. עוד נטען, כי המשיבים לא הוכיחו את נזקם.

אין כל ממש בערעור בנקודה זו. התממותה של המערערת אשר נתלית בזכויותיה על פי הסכם המכר לעשות שימוש ברכוש המשותף, ובין היתר לבנות בו, אינה יכולה להועיל במקרה שבפנינו. כפי שהוכח, המדובר בהפרה ברורה של הסכם המכר ובבניית יחידת דיור נפרדת, המזכה את דירת השכן שמחיוף ביתרון משמעותי, אך גורעת, ללא כל ספק, מרווחתם ומהנאתם של שאר שלוש הדירות שבבנין. המשיבה, גב' להנר, העידה-ועדותה לא נסתרה-כי המדובר ביחידת מגורים נפרדת, שלה כניסה נפרדת, שרותים ומטבחון. בנסיבות אלה נגרם למשיבים נזק של ממש: ראשית, תוכנית ההיתר מכילה אפשרות לקביעת חלונות הצופים ל"פטיו" של דירת המשיבים; שנית, נוצר קיר משותף בין ה"פטיו" האמור לבין התוספת, בעוד שעל פי התוכנית המקורית אמור היה הפטיו להיות מבודד; שלישית, וזה העיקר, ערכה של דירת המשיבים פחת בשל היתוספות יחידת מגורים נוספת לבנין ובשל ניצול חלקים מן הרכוש המשותף שלא לרווחת כלל הדיירים.

אכן, המשיבים התקשו בהבאת חוות דעת מומחה בנוגע לגובה הנזק שניגרם להם, אולם עובדת קיומו של נזק למשיבים היא וודאית. בנסיבות אלה, הסכום שנפסק להם כפצוי על יסוד בערכה, בשל עצם הבניה, איננו גבוה, ובודאי לא במידה המצדיקה התערבותה של ערכאת הערעור.

המערערים טוענים, כי לא נקרעו בתוספת הבניה פתחים הפונים לדירת המשיבים.

המשיבים טוענים, כי פתחים כאמור מופיעים בתוכנית תוספת הבניה. אנו קובעים, כי אם יש פתחים וחלונות לעבר הפטיו, הרי יש לאטמם ומכל מקום אסור לפתחם.

לא ראינו מקום להתערב בגובה שכר הטירחה שנפסק למשיבים על ידי הערכאה הראשונה.

סיכומו של דבר, בכפוף לאמור בסעיפים 3, 4, 6, 8 ו-10 לפסק הדין, הערעור נדחה.

המערערת תישא בהוצאותיהם של המשיבים בסכום של 10,000 ש"ח.

השופט א. גולדברג:

אני מסכים.

השופט י. מלץ:

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא.

ניתן היום, ז' בטבת תשנ"ג (31.12.92).