בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 58418-03-11 אליהו שמש ואח' נ' פרץ בוני הנגב בע"מ

בפני כב' השופט יאיר דלוגין

התובעים **1.אליהו שמש**
2.יהודית שמש
ע"י עו"ד דן גור

נגד

נתבעת **פרץ בוני הנגב בע"מ**
ע"י עו"ד עודד רקובר

פסק דין

עסקינן בתביעה כספית, בסך של 134,792 ₪, בגין נזקים שנגרמו לתובעים, עקב ליקויי בניה שהתגלו בדירתם, אשר נמכרה להם ונבנתה עבורם על ידי הנתבעת.

תמצית העובדות

התובעים רכשו ביום 2.7.08 דירה מאת הנתבעת במבנה מגורים בבאר-יעקב. החזקה בדירה נמסרה לתובעים ביום 21.8.09. לטענת התובעים, עוד בטרם מסירת הדירה וגם לאחר מועד מסירת הדירה, הבחינו הם בליקויים חמורים בדירה, אשר הייתה דירה חדשה ואמורה הייתה להיות במצב תקין.

לאחר קבלת החזקה בדירה ועד סמוך להגשת התביעה דנא (ביום 30.3.11), התנהלו התכתבויות בין הצדדים לגבי תיקון הליקויים בדירת התובעים. דא עקא, לטענת התובעים, עד ליום הגשת התביעה, לא תוקנו הליקויים ובוצעו עבודות חלקיות בלבד, אשר למעשה העלימו את הבעיות והליקויים לתקופות מוגבלות, וכל הליקויים חזרו תקופה קצרה לאחר מכן.

ביום 17.6.10 נבדקה הדירה על ידי מומחה מטעם התובעים, מר גוכמן אליעזר, שנתן חוות דעת שלפיה קיימים ליקויים בדירה, אשר עלות תיקונם עומד על 120,292 ₪

(כולל מע"מ ופיקוח הנדסי). ביום 16.1.11 נבדקה הדירה על ידי שמאי מקרקעין מטעם התובעים, מר אלי סידאוי, אשר לפי הערכתו, נגרמה ירידת ערך לדירה בשיעור 14,700 ₪, בגין שני ליקויים, האחד רוחב חדר שינה קטן מהמצוין בתכנית המכר והשני, גודל מחסן קטן מהתכנית.

במסגרת התביעה, עותרים התובעים לחיוב הנתבעת בעלות התיקון של הליקויים, בסך של 120,292 ₪, בפיצוי בגין ירידת ערך בסך 14,700 ₪, בפיצוי עבור עוגמת הנפש שנגמרה להם עקב ליקויי הבנייה, בסך של 10,000 ₪ ובעלות דיור חלופי בתקופת התיקונים בסך של 10,000 ₪, ובסה"כ 154,992 ₪. לצורכי אגרה, העמידו התובעים את תביעתם ע"ס 134,792 ₪.

הנתבעת הגישה כתב הגנה ובמסגרתו טענה מספר טענות ובין היתר, כי התובעים חתמו על פרוטוקול מסירת דירה מפורט, בו הם הצהירו כי בדקו היטב את הדירה ומתקניה ומצאו את הכל במצב תקין ומושלם, לשביעות רצונם המלאה. עוד טוענת הנתבעת, כי טיפלה בכל הליקויים שנתגלו בדירה טרם מועד המסירה, סמוך למועד המסירה ובכל עת שנדרשה לעשות כן וכי כל פניה של התובעים זכתה להתייחסותה, למענה ולטיפול ראוי ומקצועי. הנתבעת מציינת, כי הביעה את נכונותה בעבר, כמו גם היום, לתקן את הליקויים, אך התובעים הערימו קשיים ולא אפשרו את תיקון הליקויים ואף הבהירו לנציג הנתבעת, כי התיקונים מותנים בדרך ביצוע שהתובעים עצמם מתווים.

במסגרת ניהול התביעה, ניתנה חוות דעת של מומחה שמונה על ידי בית המשפט (מהנדס הבניין יקי נחמן). לפי חוות דעת זו, עלות התיקונים של כלל הליקויים בדירה עומדת על 35,960 ₪ (כולל פיקוח הנדסי ומע"מ). המומחה גם קבע כי בתקופת ביצוע העבודות, לא יידרש פינוי התובעים מהדירה. הצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית מטעמם. הצדדים בחרו לחקור את המומחה בלבד וויתרו על חקירת המצהירים מטעמם.

<u>דיון</u>

1. תיקון הליקויים בעין

הנתבעת טוענת בסיכומיה כי עומדת לה הזכות לתיקון הליקויים בעין וזאת בין היתר, עקב העובדה שהיא הייתה נכונה לבצע את התיקונים בדירה ואף שלחה מכתבים לתובעים עם מועדים לתיקון הליקויים, כשהתובעים סירבו לאפשר זאת. התובעים עומדים על פיצוי כספי וטוענים כי הנתבעת איבדה את הזכות לתקן מכמה טעמים ובין היתר, עקב התעלמותה מפניותיהם וסירובה לפרט בכתב את אופן ביצוע התיקון.

(א) השתלשלות העניינים

כל צד מיעט לתאר בתצהירו את השתלשלות העניינים מאז נמסרה החזקה בדירה ועד להגשת התביעה, בכל הנוגע לתיקון ליקויי הבנייה תוך הסתמכות בעניין זה בעיקר על ההתכתבויות שבין הצדדים בתקופה הנ"ל, אשר צורפה לתצהירי העדות הראשית של הצדדים. מאחר והצדדים גם בחרו שלא לחקור את המצהירים, העובדות העיקריות הרלוונטיות לשאלה האם עומדת לנתבעת הזכות לתקן את הליקויים בעין, מצויות, אפוא, בהתכתבויות הנ"ל שלא נסתרו ואשר מדברות בעד עצמן.

עיון בהתכתבויות אלה, מגלה כי פניות התובעים אל הנתבעת לביצוע התיקונים החלו בסמוך לכניסתם לדירה. ביום 18.10.09, כחודשיים לאחר קבלת החזקה בדירה, שלחו התובעים מכתב לנתבעת עם רשימת ליקויים שהתגלו בדירה נכון לאותו מועד וטרם תוקנו וזאת לאחר שפניות קודמות בע"פ, בחודשים אוגוסט וספטמבר, לא הועילו. ביום 9.2.10 פנו התובעים פעם נוספת לנתבעת בנושא ליקויי הבניה שנתגלו, אשר חלקם ליקויי בניה חוזרים וחלקם ליקויי בניה שהטיפול בהם נמשך זמן רב, וכן בנושא ליקוי בניה בתקרת מרפסת שירות.

ביום 22.2.10 השיבה הנתבעת לפניות התובעים וציינה כי ביקור בדירה יעשה ביום 5.3.10, לצורך תיקון ליקויי הבניה. ביום 14.3.10 שלחו התובעים מכתב ובו הלינו על כך שהפיתרון המוצע על ידי הנתבעת לליקוי במרפסת השירות אינו משביע רצון וכי

לא נעשה דבר לתיקון שאר ליקויי הבנייה. ביום 21.3.10 השיבה הנתבעת כי התובעים הודיעו לנציג הנתבעת בעת הביקור בדירה כי התיקון מותנה בדרך הביצוע שהם בוחרים, על מנת שתישאר עדות לפגם שהיה ולא אפשרו ביצוע התיקונים. הנתבעת ציינה כי היא אינה מנהלת מו"מ על אופן ביצוע התיקון של הליקויים. הנתבעת חזרה על רצונה לבצע את התיקונים ונתנה לתובעים הזדמנות אחרונה לאפשר זאת.

ביום 13.4.10 שלחו התובעים מכתב באמצעות בא כוחם, עו"ד מנשה ששון, וציינו כי הפתרון שהוצע על ידי מנהל העבודה מטעם הנתבעת בקשר לליקוי בתקרת מרפסת השירות (הסרת קורות העץ בלבד ללא מילוי החסר בבטון), לא מקובל עליהם, מאחר והוא מהווה סכנה ואינו פותר את הבעיה. התובעים דרשו תיקון כדבעי הכולל מילוי השטח החסר בבטון. כמו כן, ב"כ התובעים צירף את רשימת ליקויי הבניה שהתובעים שלחו ביום 9.2.10 ואשר טרם התקבלה התייחסות הנתבעת לגביה. במענה לפניית התובעים, השיבה הנתבעת ביום 26.4.10, כי התובעים מנעו את ביצוע התיקון בתקרת מרפסת השירות וטענו כי הם מעדיפים להותיר את הליקוי על כנו לשם ראיה משפטית. במכתב בא כוחם מיום 29.4.10, ציינו התובעים כי לא יוכלו לאשר את התיקון באופן שהוצע ושאינו תיקון כדבעי וכי עם קבלת אופן התיקון המוצע, יועבר הדבר למומחה מטעם התובעים. בנוסף, הפנו התובעים את תשומת לב הנתבעת, כי לא קיבלו התייחסות לליקויים הנוספים.

הנתבעת השיבה במכתבה מיום 2.5.10, כי אין באפשרותה להגדיר במדויק ומראש את אופן ביצוע עבודת תיקון הליקוי, שכן ישנם פעמים בהם במהלך ביצוע העבודה משתנה אופן העבודה בהתאם לאילוצים מקצועיים ו/או נדרשת עבודה נוספת לתיקון הליקוי. התובעים במכתבם מיום 10.5.10 טענו כי לא ייתכן שבעל מקצוע אינו יודע מראש כיצד בכוונתו לבצע את התיקון. משחק ה"חתול ועכבר" שניהלו הצדדים בנושא אופן תיקון הליקוי במרפסת, נמשך גם במכתב הנתבעת מיום 13.5.10.

ביום 3.6.10 נשלחה שוב רשימת ליקויים על ידי התובעים. בתגובה לכך, הודיעה הנתבעת במכתבה מיום 23.6.10 כי היא תבצע את התיקונים ביום 29.8.10. ביום 19.7.10 נשלח מכתב מאת בא כוחם החדש של התובעים, עו"ד דן גור, המייצג אותם

גם בתביעה דנא. למכתב זה, צורפה חוות דעת הנדסית מטעם התובעים. הנתבעת נדרשה לתקן את הליקויים לפי חוות הדעת. בעקבות כך, בוטל המועד לתיקון הליקויים כשהנתבעת מציעה במכתבה מיום 30.8.10, מועדים לביקור בדירה לצורך בחינת הליקויים שתוארו בחוות הדעת.

מאחד המסמכים שצורפו לתצהיר הנתבעת במסגרת נספח א' לתצהיר, ואשר נושא כותרת "ביקורת ליקויים" וכן תאריך 15.10.10, נראה כי הביקור בדירה לבחינת ליקויי חוות הדעת התקיים ביום 15.10.10 (הצדדים לא התייחסו למסמך זה בתצהיריהם והוא צורף רק לתצהיר הנתבעת). על גבי מסמך זה, נרשם בשוליו, במקום המיועד לחתימת הדייר על פירוט הליקויים המילים "**לא רוצה לחתום**" שסומנו בעיגול. כמו כן, מעל עיגול זה נרשם התאריך "**16.12.10**". במכתב התובע מיום 24.10.10, צוין כי מאז ביקור נציג הנתבעת בדירה לבחינת ליקויי הבנייה שבחוות הדעת, לא ניתנה כל התייחסות בעניין זה. ביום 26.10.10, שלחה הנתבעת מכתב, לפיו תיקון ליקויי הבנייה יעשה ביום 16.12.10. בכך מסתיימת ההתכתבות שבין הצדדים.

ביום 26.1.11, ניתנה חוות דעת שמאית עבור התובעים על ידי השמאי אלי סידאוי. ביום 30.3.11 הוגשה התביעה.

<u>(ב) המסקנות</u>

מהשתלשלות העניינים האמורה, עולה כי הייתה מחלוקת בין הצדדים לגבי התיקון במרפסת השירות. בעוד אשר הנתבעת ביקשה לתקן את הליקוי (מגרעת שהייתה קיימת בתקרת מרפסת שירות שנסגרה בקורות עץ במקום בטון), על ידי הסרת קורות העץ (ס' 3 למכתב עו"ד ששון מיום 13.4.10), התובעים לא הסכימו לכך וביקשו למלא את החסר בבטון (ס' 2 למכתב הנ"ל). התובעים גם דרשו כי על הנתבעת לתת פירוט מסודר של אופן ביצוע התיקון כדבעי. הנתבעת סברה כי אין זה מחובתה לתת פירוט כאמור. מכתב עו"ד ששון הנ"ל, מפריך את טענת הנתבעת במכתביה כאילו ביקשו התובעים להשאיר את הליקוי על כנו "לשם ראיה משפטית". התובעים רצו

וביקשו שהליקוי יתוקן, אולם התנגדו, ומסתבר בצדק, לתיקון שהוצע על ידי הנתבעת, שלא היה יותר מתיקון קוסמטי.

מעיון בחוות דעתו של מומחה בית המשפט (אינג' יקי נחמן) בעניין זה, שלא נסתרה, עולה כי הסרת קורות העץ, כפי שהציעה הנתבעת, אינו מהווה תיקון ראוי וכי היה מקום למלא את החסר בבטון כפי שדרשו התובעים (ר' ס' 1.3 לחוות דעתו). חוות דעת המומחה לא השתנתה, גם במהלך חקירתו הנגדית של המומחה, עת עמד על דעתו ואף קבע כי הפתרון שהוצע על ידי הנתבעת לא היה פיתרון אלא הנצחת הבעיה (עמ' 5, ש' 39 – 47). בתשובה לשאלת ב"כ התובעים בנקודה זו, אישר המומחה כי הפיתרון שהוא מציע הנו אותו פיתרון שהתובעים דרשו בזמנו ואשר פורט בסעיף 2 למכתב עו"ד ששון מיום 13.4.10 (ראה עמ' 7, ש' 6 – 9).

לעניין ליקוי זה עולה, אפוא, כי הנתבעת פעלה בזמנו שלא כדין, עת ביקשה לבצע תיקון פרוביזורי וקוסמטי. התנגדות התובעים לתיקון מעין זה, היה במקומו. יש לדחות את טענת הנתבעת בסיכומיה (טענה שמוטב היה שלא תועלה כלל), לפיה לא היה מקום להתנגדות זו, גם אם התיקון המוצע היה בניגוד לתכניות המכר (ר' עמ' 8, ש' 32 – עמ' 9, ש' 1). כלום יעלה על הדעת כי דייר חייב לתת לקבלן לתקן ליקוי בדירתו, שלא לפי תוכניות המכר ואינו רשאי להתנגד לכך?! בעיני, מדובר בשאלה רטורית.

גם עמדת הנתבעת, לפיה אין זה מחובתה לפרט בפני התובעים את אופן הביצוע של הליקויים, אינה מקובלת עליי. בעניין זה בדיוק הבעתי דעתי לאחרונה במקום אחר (ראה ת.א. 55698-01-11 **אלון משה ואח' נ' אורן – הסלע בניה והשקעות בע"מ** – פורסם באתרים משפטיים) ואין לי אלא לחזור על הדברים שאמרתי שם, הרלוונטיים בחלקם גם לענייננו ולפיהם (ההדגשה בקו שלי-י.ד.): **"קבלן מסודר שממלא חובתו לביצוע תיקונים כדבעי ובתום לב, חייב להסדיר עם הדייר מראש ובצורה מסודרת (רצוי בפגישה בדירה), את לוחות הזמנים של ביצוע התיקונים ואת <u>אופן ביצועם</u>. ביצוע תיקונים בדירה גורם אי נוחות רבה לדייר. על הקבלן לספק לדייר מראש את כל הנתונים שיאפשרו לו להכין את הדירה ואת עצמו לצורך כך (הזזת רהיטים וכיסויים, לקיחת חופש מהעבודה וכ"ו). המחזה הנפוץ במקומותינו, של**

משלוח פועלים לדירה לביצוע תיקונים, כמעט ללא התראה, ללא תכנון מראש וללא קביעת לוחות זמנים, אינו נאה ואינו יאה ויתרה מכך – מעיד על חוסר רצינות של הקבלן, נוגד כללי התנהגות מקצועיים סבירים ומהווה לדידי הפרה של חובת תום הלב שחב הקבלן בביצוע החוזה ובקיום התחייבותו לתיקון ליקויים לפי החוק ולפי חוזה המכר".

לסיכום, הנתבעת קיבלה יותר מהזדמנות נאותה וסבירה לתיקון הליקוי במרפסת שירות ולא ניצלה אותו. להתנהלות הנתבעת ביחס לליקוי זה, ישנה השלכה גם על שאר הליקויים, שכן מההתכתבויות שבין הצדדים, עולה כי הליקוי במרפסת, היווה נושא עיקרי להתכתבויות ולדחיית הטיפול בליקויים האחרים.

עם זאת, סיבה נוספת ועצמאית מדוע איבדה הנתבעת גם את זכותה לתיקון שאר הליקויים, נובע מכך שלא הוכח לפניי כי התובעים סירבו לאפשר לנתבעת לתקן ליקויים אחרים אלה (בניגוד לליקוי במרפסת, שלגביו אכן הייתה התנגדות, אולם מטעמים מוצדקים). כעולה מן ההתכתבויות, חוות הדעת נשלחה אל הנתבעת. נציג הנתבעת ביקר בדירה ביום 15.10.10. במכתב התובע מיום 24.10.10, צוין כי מאז ביקור נציג הנתבעת בדירה לבחינת ליקויי הבנייה שבחוות הדעת, לא ניתנה כל התייחסות בעניין זה. ביום 26.10.10, שלחה הנתבעת מכתב, לפיו תיקון ליקויי הבנייה יעשה ביום 16.12.10. בכך מסתיימת ההתכתבות שבין הצדדים ואין כל ראיה לכך שהנתבעת הגיעה לדירה במועד הנ"ל לבצע תיקונים כלשהם. הצדדים לא צירפו כל התכתבות בנושא והנתבעת נמנעה מלהתייחס בתצהירה למועד זה ולא טענה כי ביצעה תיקונים במועד או בכל מועד שלאחריו. הנתבעת גם לא טענה כי בשלב זה מנעו ממנה התובעים מלהיכנס לדירה. משמעות הדבר ברורה – הנתבעת קיבלה בכך הזדמנות לתיקון הליקויים ולא ניצלה אותו. בשולי הדברים, אציין כי גם אם הנתבעת נכנסה לדירה לאחר ההתכתבות האחרונה, ממילא, על רקע חוות דעת המומחה, עולה כי לא כל הליקויים תוקנו על ידה כדבעי.

ויודגש – התקופה הרלוונטית לשאלה האם הקבלן קיבל הזדמנות נאותה לתיקון הליקויים, הנה התקופה שלמן גילוי הליקוי על ידי הדייר ועד הגשת התביעה. אם הדייר הוכיח כי בתקופה זו ניתנה ההזדמנות, אין כל משמעות לכך שהדייר מסרב במסגרת

הליכי המשפט ולאחר הגשת תביעתו, לאפשר לקבלן לתקן את הליקויים, כך שטענת הנתבעת בהקשר זה (שהועלתה בסיכומיה בעמ' 9, ש' 3-2), דינה להידחות.

אשר על כן, עתירת הנתבעת לביצוע התיקונים בעין נדחית.

2. הפיצוי בגין ליקויי הבנייה וירידת הערך

לפי חוות דעת מומחה בית המשפט, עלות התיקון של כלל הליקויים בדירה עומדת על 35,960 ₪ (כולל מע"מ ופיקוח הנדסי).

במסגרת ישיבת ההוכחות, בחרו הצדדים לחקור רק את המומחה מטעם ביהמ"ש בלבד, תוך כך שהמומחה מטעם התובעים לא הובא לעדות. גם הנתבעת לא הביאה מומחה מטעמה לעדות. כמו כן, הצדדים ייחדו את סיכומיהם לעניינים ספציפיים בחוות הדעת ולא תקפו את כל הממצאים של המומחה. בהתאם, יש לראות בשני הצדדים כמי שהסכימו למרבית קביעות המומחה בחוות הדעת, למעט אותם העניינים שלגביהם הועלו טענות כאמור בסיכומיהם ואשר בהם אדון להלן.

(א) ס' 5.21 לחוו"ד - 5,000 ₪ פיצוי בגין ירידת ערך עבור שטח קטן של חדר שינה

לטענת הנתבעת, אין מקום להוספת מע"מ בגין ירידת הערך שקבע המומחה בסעיף זה. ב"כ התובעים בסיכומים הסכים לכך וטען כי: **"ביני לבין חברי אין מחלוקת שאין מקום להוספת מע"מ על פיצוי בגין הורדת ערך, אלא שהמומחה בחר להפחית את המע"מ ולאחר מכן בחר להוסיף"**. המומחה ניסה להסביר בחקירתו הנגדית (עמ' 4, ש' 11- 20), מדוע הוסיף מע"מ, אולם ההסבר לא היה ועדיין אינו, נהיר לי. משהמומחה עצמו קבע כי מדובר בליקוי שלא ניתן לתיקון וכי יש לפסוק בגינו פיצוי עבור ירידת ערך, אין להוסיף על כך מע"מ. לפיכך ושעה שממילא קיימת תמימות דעים בנקודה זו בין הצדדים, אני מאמץ את טענת הנתבעת ומפחית מחוות הדעת 850 ₪, המהווה את סכום המע"מ הנ"ל.

(ב) ס' 5.23 לחוו"ד - 1,200 ₪ בגין עלות תיקון של קירות חיצוניים ופנימיים במחסן

המומחה העריך את התיקון בעלות כספית של 1,200 ₪. הנתבעת טוענת כי מאחר וחלק מהתיקון הוא בקיר החיצוני, שהוא רכוש משותף, הרי שהפיצוי מגיע לוועד הבית ולכן התובעים צריכים לקבל רק חלק מהפיצוי. התובעים טענו כי אם הם לא יקבלו את חלק הפיצוי עבור הקיר החיצוני ממילא הנציגות תוכל לתבוע בגין עניין זה. המומחה בחקירתו העיד ש- 1/3 מהסכום הוא מקצה לקיר החיצוני השייך לרכוש המשותף (עמ' 5, ש' 16). אין מחלוקת כי התובעים זכאים, אפוא, לקבל 800 ₪ עבור תיקון זה. המחלוקת היא ע"ס 400 ₪ נוספים, עבור עלות התיקון של הקיר החיצוני המהווה כאמור רכוש משותף.

הפסיקה המסורתית לגבי העילה לתבוע פיצוי כספי בגין ליקויים ברכוש המשותף, קובעת כי עילה זו מסורה לכלל דיירי הבית המשותף יחד (ראה **559/87 חשאי נ' רונן**, פ"ד מו(1) 229, עליה חזר בית המשפט העליון ב**ע"א 1772/99 זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ**, פ"ד נה(4) 203). כרסום בהלכה זו ניתן למצוא ב**ע"א 4720/10 אקרילית השקעות 1997 בע"מ נ' נציגות הבית המשותף רח' נורית 19 א' ואח'** (פורסם באתרים משפטים). לפי הדעה שהבעתי לאחרונה במקום אחר (**ת.א. 175735-09 נציגות הבית המשותף של הבניין ברח' שני 68 במודיעין נ' אינג' אליהו פבר חברה לבניין והנדסה אזרחית בע"מ ואח'** (פורסם באתרים משפטיים), בהסתמך על **ע"א 4720/10 הנ"ל,** אין מניעה כי פיצוי בגין ליקויים ברכוש המשותף, ייתבע על ידי דייר אחד בלבד, כל עוד גם הנציגות הנה אחד התובעים בתיק (כך, הכספים שנפסקים בפסק הדין מועברים לידי הנציגות, שהנה שלוחה של הדיירים ונאמנה שלהם ביחס לכספים אלו).

דא עקא, אמנם, תנאי זה לא מתקיים בענייננו, שכן הנציגות אינה צד לתביעה. חרף זאת, החלטתי, בנסיבות החריגות והמיוחדות שלפניי, לפסוק לתובעים את מלוא הפיצוי בגין הליקוי המדובר, היינו כולל החלק שמיוחס לתיקון הקיר החיצוני.

מדובר בתביעה בגין ליקויים בדירת התובעים ולא בתביעה שעניינה ליקויים ברכוש המשותף. באופן מקרי, מסתבר כי אחד הליקויים בדירה, מקורו בליקוי בקיר החיצוני,

שמהווה אמנם רכוש משותף. מחומר הראיות, נראה לכאורה כי ליקוי זה בקיר החיצוני, פוגע רק בדירת התובעים. בנסיבות כאמור, אין כל היגיון שלא לתת סעד לתובעים ולגרום להגשת תביעה נוספת ונפרדת מטעם הנציגות, רק בעניין זה ומקום שלא עומדת על הפרק תביעה לגבי ליקויים אחרים ברכוש המשותף.

זאת ועוד: נראה כי לא ייגרם כל נזק לנתבעת כתוצאה מכך ואולי להפך, היא רק תרוויח מזה. ראשית, תחסוך הנתבעת את הוצאות ההתגוננות בתביעה הנוספת. שנית כל, מדובר בסכום זניח (400 ₪), אשר סביר להניח כי אינו עולה על הסכום שתצטרך הנתבעת להשקיע בביצוע תיקון זה בעין והרי למעשה ניתן גם במסגרת התביעה הנוכחית, לכל הפחות, לחייב את הנתבעת לתקן בעין את הליקוי הנ"ל (שכן בתביעה לתיקון בעין, אין צורך בצירוף כל דיירי הבית המשותף לתביעה).

התוצאה הנה כי סכום הפיצוי ישולם במלואו וחוות הדעת בנקודה זו לא תשתנה. עם זאת, אני קובע כי התובעים מחויבים לתקן ליקוי זה (בקיר החיצוני).

<u>(ג) ס' 5.35 לחוו"ד - 900 ₪ בגין חיפוי צנרת אסלות בקרמיקה</u>

לטענת הנתבעת, יש לתקן את חוות הדעת בנקודה זו, בהתאם לעדות המומחה, אשר אישר כי היה מסתפק גם בצביעה של צינורות הביוב, אשר עלותה קטנה ממה שקבע, בסכום של 450 ₪. המומחה אמנם ציין בעניין זה כי היה מסתפק בצביעת הצינורות תוך שהבהיר כי הדרישה לכיסוי נובעת מתקן המחייב גימור אסטתי של פרטים וכלשונו: "**בתקן ישראלי 1-2-3 קיימת דרישה שהגימור יהיה אסתטי ונאות. גם אם היה גימור אסתטי כמו צביעה של המקום בצורה מכובדת ופיניש או גימור אסתטי של המפגש, אני הייתי אומר שזה בסדר... אם היו צובעים את זה והיו דואגים לגימור אסתטי של המפגש ושל הצינור עם הקרמיקה, אז הייתי אומר שנעשה פה פתרון" (עמ' 6, ש' 27 – 29).**

דא עקא, כאשר נשאל על ידי ב"כ התובעים, מדוע אם כך אישר תיקון על ידי כיסוי בקרמיקה, אמר: **"הוא נותן פתרון פעם אחת ולתמיד, ופתרון טוב, ולא מצריך חזרה ותחזוקה והוא פתרון אחת ולתמיד. הפתרון השני אומר שצריך לעשות עיבוד של**

הצינור. הבעיה שזה על פלסטיק, הצבע לא תמיד תופס ומחייב תחזוקה, הפתרון של חיפוי קרמיקה הוא הטוב ביותר בעיניי" עמ' 7, ש' 1 - 3).

על רקע דברים אלה, סבור אני כי יש מקום להותיר את הקביעה בחוות הדעת, בדבר חיפוי בקרמיקה, על כנה. הצורך בגימור אסתטי מעוגן בתקנים לפי חוות דעת המומחה, קביעה שלא נסתרה. לפי המומחה, הפיתרון של צביעה הנו בעל ערך נחות. איני רואה כל סיבה מדוע, בנסיבות אלה, על התובעים להסתפק בצנרת חשופה ובפיתרון הפחות ראוי. הפיתרון האסתטי בעיני הוא כיסוי הצנרת בקרמיקה, כפי שציין המומחה. הותרת הצנרת כפי שהיא, גם אם צבועה, הוא פיתרון נחות ובלתי אסתטי. צנרת, מטבעה, אמורה להיות מכוסה ולא חשופה לעין ובפרט צנרת ביוב במימדים שכאלה.

לפיכך, עתירת הנתבעת להפחית כאן מחוות הדעת נדחית.

(ד) ס' 5.43 לחוו"ד - סך 2,400 ₪ בגין סדקים בטיח

המומחה העריך את כל התיקונים בפרק הטיח בעלות כספית של 2,400 ₪. בטבלה המסכמת, המומחה רשם בטעות 2,800 ₪. המומחה הסכים שמדובר בטעות קולמוס וב"כ התובעים אף הוא לא התנגד לכך. לפיכך, יש להפחית 400 ₪ + מע"מ מחוות הדעת.

(ה) ס' 5.45 לחוו"ד - תוספת בסך 4,000 ₪ בגין אריחים חלופיים

בהתאם לחוות הדעת של המומחה, יש צורך להחליף את האריחים הפגומים בדירה. המומחה קבע כי אם אין אריחים חלופיים, יידרש פירוק אריחים מאחד החדרים לצורך החלפת האריחים הפגומים בדירה, ואת אותו החדר יש לרצף באריחים חדשים. המומחה קבע כי העלות לתיקון, אם קיימים אריחים חלופיים, עומדת על 1,600 ₪ + מע"מ ואם אין אריחים חלופיים, יש להוסיף על הסכום הנ"ל, סכום נוסף של 4,000 ₪ + מע"מ. הניסיון של ב"כ הנתבעת, להאציל מפי המומחה, כי אין צורך בהחלפת האריחים, לא צלח (עמ' 5, ש' 17 – 35). התובעים עתרו בסיכומיהם לחיוב בסכום

הגבוה, מאחר שלא נותרו אריחים חלופיים. הנתבעת לא טענה אחרת, לגבי העדר קיומם של אריחים חלופיים. הנתבעת מנגד, לא התייחסה בסיכומיה לטענה זו ונראה כי זנחה אותה. מכל הנימוקים שלעיל, אני מקבל כאן את עתירת התובעים. יש להוסיף לחוות הדעת 4,000 ₪ + מע"מ.

(ו) שאלת המע"מ

לטענת ב"כ הנתבעת, אין להוסיף מע"מ בגין עלות התיקונים וזאת מאחר שהתובעים יכולים להחליט שלא לתקן את הליקויים ואז יוצא שהמע"מ נכנס לכיסם במקום לקופת המדינה. לפי שיטתו, אם התובעים יציגו קבלות אודות ביצוע התיקונים, רק אז תהא הנתבעת מחויבת לשלם גם את המע"מ. אודה כי טענה זו אינה ייחודית לב"כ הנתבעת ומועלית היא גם על ידי פרקליטים מלומדים אחרים ובתיקים אחרים.

דא עקא, ביהמ"ש העליון כבר הכריע בסוגיה זו. **בע"א 1051/03 אולפן ראובן ואח' נ' כ.מ.ב.ק לפיתוח ויזום בע"מ**, עמ' 10 (פורסם בנבו) נקבע במפורש כך לעניין זה: **"בית המשפט קמא קבע, בהמשך לפסיקה קודמת (פרשת זלוצין ב', עמ' 209), כי לסכומים שנפסקו יתווסף מע"מ, אך כפף זאת לחשבוניות. המערערים טוענים כנגד חובת החשבוניות לגביהם. סבורני בנסיבות כי אין צורך בהמצאת חשבוניות, שכן בידי המערערים להחליט אם רוצים הם בתיקון או מסתפקים בקבלת הכסף; וכבר נאמר (פרשת זלוצין ב' הנזכרת, מפי השופט חשין: "אין זה עניינה של דיור לעולה (ולענייננו כ.מ.ב.ק ומצלאוי – א"ר) 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" (עמ' 209). הדברים מדברים בעדם, ובנקודה זו מתקבל הערעור".**

לפיכך, אני דוחה את עתירת הנתבעת בנקודה זו.

(ז) התוצאה ביחס לפיצוי בגין ליקויי הבניה וירידת הערך

על רקע כל האמור לעיל, יש לחשב את הסכום שעל הנתבעת לשלם לתובעים בגין ליקויי הבנייה כדלקמן: 22,500 ₪ (חוות דעת מומחה בית המשפט לא כולל פיצוי 5,000 ₪ בגין ירידת ערך גודל חדר שינה ולפני מע"מ ופיקוח הנדסי), פחות 400 ₪ (בגין טעות סופר בסעיף סדקים) ובתוספת 4,000 ₪ (בגין העדר אריחים חלופיים) מגיע לכדי 26,100 ₪, בתוספת פיקוח הנדסי בסך של 4,045 ₪ (בשיעור 15.55%, לפי היחס העולה מחוות הדעת של המומחה, בה קבע הוא 3,500 ₪ בגין פיקוח הנדסי עבור תיקון ליקויים בעלות של 22,500 ש"ח) ובתוספת מע"מ (בשיעורו הנוכחי), מגיע לכדי – 35,269 ₪ ובתוספת 5,000 ₪ (בגין ירידת ערך לפי סעיף 5.21 לחוות הדעת) מגיע לכדי **40,269 ₪**. לסכום זה יש לצרף הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד חוות הדעת של מומחה בית המשפט (27.9.11) ועד לתשלום בפועל.

3. עוגמת נפש ודיור חלופי

(א) טענת הוויתור

אין מחלוקת כי ס' 19 לכתב התביעה, כולל ארבעה ראשי נזק, כדלקמן: 120,292 ₪ בגין ליקויי בנייה, 14,700 ₪ בגין ירידת ערך, 10,000 ₪ בגין עגמת נפש ו-10,000 ₪ בגין דיור חלופי ובסה"כ 154,992 ₪. גם אין מחלוקת כי התובעים ביקשו בס' 21 לכתב התביעה, לחייב את הנתבעת בסכום של 134,792 ₪ בלבד. גם אין מחלוקת כי בכותרת התביעה נרשם הסכום המופחת הנ"ל, כסכום התביעה ולידו נרשם **"לצרכי אגרה".**

לטענת הנתבעת, מן האמור לעיל, עולה במפורש כי התובעים ויתרו בכתב התביעה עצמו, על ראשי הנזק של עגמת נפש ודיור חלופי, שכן הסכום שנתבע על ידם בפועל, מהווה בדיוק את החיבור של שני ראשי הנזק האחרים (פיצוי בגין ליקויי הבנייה וירידת הערך).

לטענת התובעים, הם אכן העמידו את סכום התביעה על סך 134,792 ₪, אבל הם לא כתבו שהם מוותרים על עוגמת נפש ודיור חלופי ולכן, במקרה כזה, חל הכלל הרגיל, שלפיו מקטינים כל ראש נזק בשיעור יחסי, כפי היחס שבין סכום התביעה

המוקטן בפועל לצורכי אגרה לבין הסכום המצטבר של ראשי הנזק המלאים שאוזכרו בתביעה.

לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, מצאתי לנכון לקבל את טענות התובעים. אמנם, הסכום המופחת תואם בדיוק את שני ראשי הנזק הראשונים. עם זאת, לא נאמר בכתב התביעה בשום מקום, כי התובעים מוותרים על ראשי הנזק האחרים. לדידי, כדי לראות את התובעים כמוותרים על ראשי נזק שצוינו במפורש בתביעתם, יש צורך בראיה ממשית על אמירה מפורשת שלהם בעניין זה. לא ניתן להסיק זאת מעצם העובדה שסכום התביעה המופחת תואם את שני ראשי הנזק הראשונים.

התובעים לא נחקרו בעניין זה. מאחר ואין אמרה מפורשת בדבר ויתור על ראשי הנזק הנ"ל והטענה הנה לויתור משתמע, משלא נחקרו התובעים, לא עמדה הנתבעת בנטל להוכיח את טענתה. בנסיבות אלה, גם לא נסתרה החזקה שקיימת לפי דעתי, בדבר העדר כוונה מצד התובעים לעשות וויתור כנטען. מדוע שיוותרו התובעים על שני ראשי נזק רלוונטיים ומקובלים בכל תביעה של ליקויי בנייה? לא ברור.

מנגד, ישנו הגיון רב, בכוונת התובעים להפחית באופן כללי את סכום התביעה, שכן מן המפורסמות הוא, כי סכומי הליקויים שמומחה בית המשפט מאשר, נופלים, כמעט תמיד אם לא תמיד, מסכומי הליקויים הנזכרים בתביעה ואשר הושתתו על חוות הדעת מטעם התובעים. עו"ד גור עוסק לרב בתביעות כאמור, מן הסתם מכיר היטב מצב דברים זה, כך שלדידי, חזקה עליו כי זו הייתה כוונתו בעת שניסח את התביעה עבור התובעים ולא כפי שמוצע על ידי הנתבעת. נראה, אם כן, כי הפחתת התביעה בסכום השווה בדיוק לסכום ראשי הנזק של עגמת נפש ודיור חלופי, הנו עניין מקרי ולא נבע מרצון לוותר על סעדים אלה.

לפיכך, טענת הנתבעת בעניין זה נדחית.

<u>(ב) הזכאות לפיצוי בגין עגמת נפש לגופה</u>

לגופו של עניין, לגבי עוגמת הנפש, הפסיקה הכירה בזכותו של דייר לקבל פיצוי בגין עוגמת הנפש שנגרמה לו עקב ליקויי בנייה ואי תיקונם (ראה למשל **ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' נחמיאס**, פד"י מו(2)60). הפיצוי בגין עוגמת הנפש בכלל, כמו גם שיעורו, תלויים בנסיבות כל מקרה ומקרה. כמו כן, כבר נקבע כי העלות הכספית של התיקונים, אינו בהכרח מעיד על מידת עוגמת הנפש שנגרמה (ראה **פרשת דרוקר** הנ"ל). כמו כן, קיימים ליקויים אשר מטבעם משפיעים מאד על היכולת ליהנות מהדירה ולעיתים אף על היכולת לגור בה באופן סביר (כגון ליקויי רטיבות). מנגד, ייתכן מצב שבו ליקויים רבים בדירה, גם אם כל אחד בפני עצמו הנו מינורי או לא מהותי ביותר, במצטבר יפגעו ביכולת ליהנות מהדירה.

לאחר ששבתי ועיינתי בחוות דעתו של המומחה, כדי להתרשם מסוגי הליקויים שמצא בדירה, שוכנעתי כי נגרמה עגמת נפש לתובעים עקב חלק מליקויים אלה, כמו למשל, ליקויים בריצוף ובקרמיקה, סטיות בקירות, חדר יותר קטן, בעיות רטיבות, עבודות טיח וצבע לוקות בחסר וכד', וכן שוכנעתי כי כל הליקויים ביחד במצטבר גרמו עגמת נפש לתובעים.

בנסיבות אלה, ולאחר שלקחתי בחשבון את משך הזמן שנאלצו התובעים לחיות עם המצב הקיים, החלטתי לחייב את הנתבעת לשלם לתובעים פיצוי בראש נזק זה, בסך של **<u>₪ 5,000</u>**, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל.

<u>(ג) דיור חלופי</u>

לגבי הדיור החלופי, המומחה העריך את משך העבודה לביצוע התיקונים הנדרשים ב-15 ימי עבודה וקבע כי בתקופה זו, לא יידרש פינוי המבנה. התובעים טוענים כי הסמכות להכריע בנושא של הדיור החלופי מסורה לבית המשפט מלכתחילה. כמו כן, לטענתם, יש לפסוק להם פיצוי בראש נזק זה, בעיקר עקב הנושא של החלפת הריצוף. הנתבעת בסיכומיה הסתמכה על קביעת המומחה.

ההכרעה הסופית בנושא הדיור חלופי, מסורה כמובן לבית המשפט, כפי שמסורות גם ההכרעות בנושאים המקצועיים הטהורים (כשבית המשפט רשאי לסטות מחוות דעת מומחה בית המשפט מנימוקים טובים). יתרה מכך - השאלה האם המשך מגורים בדירה בעת ביצוע תיקונים כאמור הנו סביר, הנה לעניות דעתי, שאלה המסורה, מלכתחילה, להכרעת בית המשפט ולו בלבד, שכן השאלה האם סביר שהדייר ימשיך לגור בדירה בזמן התיקונים אינה שאלה מקצועית כלל, אלא שאלה משפטית, המסורה להכרעת בית המשפט.

התרומה של המומחה, אינה, אפוא, במתן הערכה משלו, עד כמה ניתן באופן סביר לגור בדירה בעת ביצוע התיקונים (כאמור, עניין זה אינו מסור לו, כיוון שלא מדובר בעניין מקצועי). תרומת המומחה מתמצית בכך שעליו לספק לבית המשפט, את התשתית העובדתית, שתשמש להכרעת בית המשפט בעניין זה. תשתית זו, שהנה בעלת אופי מקצועי מובהק, הנה מתן פירוט אודות אופן ביצוע התיקונים, דבר הדרוש, כדי שבית המשפט יוכל לאמוד, עד כמה התיקונים יפריעו למהלך חיים תקין וסביר בדירה.

אם אין פירוט כאמור בחוות הדעת, תפקידו של התובע, שעתר לפיצוי בגין דיור חלופי, לדאוג להבהרת הנושא, בין אם על ידי משלוח שאלות הבהרה ובין אם בחקירה נגדית. כמובן שישנם תיקונים לא מורכבים, שדרך הביצוע שלהם מובנת מאליה מתוך הליקוי עצמו, כגון, החלפת ידית בדלת וכו'.

עיון בחוות דעת המומחה מגלה כי לגבי מרבית הליקויים, אין פירוט ממשי לגבי אופן הביצוע. עם זאת, לגבי חלק מהליקויים, תיאור הליקוי עצמו והדרוש תיקון מסמן פחות או יותר, עד כמה יפריע הדבר למגורים בדירה. לדידי, הליקויים כולם במצטבר, שהנם מגוונים ולא מעטים, כמו גם מספר תיקונים ספציפיים, שנראה כי לבדם יקשו על מגורים סבירים בדירה (כגון יישור קירות -היוצר באופן טבעי אבק ולכלוך רב - עבודות מילוי בטון במרפסת – הדורשת עבודה עם חומרים רטובים - והחלפת אריחים בדירה במספר מקומות שונים, הכרוכה, בהעדר אריחים חלופיים, בפירוק מלא של כל

האריחים מחדר אחד והרכבת אריחים חדשים בחדר זה), מצדיקים פינוי הדירה בעת ביצוע התיקונים ועל כן מצדיקים פיצוי בראש נזק זה. גם משך ביצוע התיקונים (15 ימי עבודה) מחזק את הצורך בפינוי הדירה במקרה הנוכחי.

לא נעלם מעיני (הגם שהנתבעת לא העלתה טענה ממשית בנקודה זו), כי התובעים לא הביאו ראיות ממשיות אודות שיעור הנזק הנתבע על ידם כאן, כגון, לא ציינו היכן בכוונתם לשהות במהלך ימי התיקונים, לא הביאו ראיות על עלות השהייה מחוץ לבית, כגון, הצעות מחיר מבתי מלון וכו'. מנגד, אין ספק כי נזק כלשהו ייגרם לתובעים, גם אם, למשל, יוכלו לשהות אצל בני משפחה בתקופה זו (הנזק כאן הנו לא ממוני ומתבטא בחוסר הנוחות הרבה, הכרוכה במגורים מסוג זה – נזק שאין כל מניעה לדעתי לפסוק אותו, גם תחת ראש הנזק הנוכחי, שהוגדר בצורה רחבה, כ"דיור חלופי" ולא כהוצאה ספציפית, כגון עבור בית מלון או שמי שכירות וכו' - ר' ס' 16 לתביעה וס' 17 לתצהיר התובע).

בנסיבות אלה, ושעה שמחד, לא הוכיחו התובעים כדבעי את שיעור הנזק הממוני האפשרי (הוצאות בית מלון או שכירות קצרת טווח) ומאידך, ברור כי נזק כלשהו, בין ממוני ובין לא ממוני, ייגרם, יש לפסוק לתובעים פיצוי כלשהו בגין ראש נזק זה, אולם על הצד הנמוך. לפיכך, אני מעמיד את הפיצוי בראש נזק זה על סכום של 2,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל.

<u>סוף דבר</u>

אשר על כן, התביעה מתקבלת באופן חלקי כדלקמן:

הנתבעת תשלם לתובעים בגין ליקויי הבנייה, סך של 40,269 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד חוות הדעת של מומחה בית המשפט (27.9.11) ועד לתשלום בפועל. כן תשלם הנתבעת בגין עגמת נפש ודיור חלופי יחד, 7,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל.

בכל הנוגע להוצאות משפט ושכ"ט עו"ד, בהתחשב בתוצאה, בהיקף הכספי של הסכסוך, בהיקף המסמכים ובהיקף ההליכים שנדרשו עד היום, הנתבעת תשלם לתובעים 40% מאגרות בית המשפט, 30% מעלות חוו"ד המהנדס גוכמן, 35% מעלות חוות דעת השמאי סידאוי ומלוא חלקם של התובעים בחוות דעת מומחה בית המשפט, הכל בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הוצאת ההוצאות הנ"ל ועד לתשלום בפועל. כמו כן, הנתבעת תשלם לתובעים בנסיבות העניין ובהתחשב בכלל הנסיבות, שכר טרחת עו"ד ריאלי וסביר בסך של 7,500 ₪.

כל הסכומים שנפסקו, ישולמו תוך 30 יום מהמצאת פסק הדין לנתבעת.

<u>המזכירות תדוור את פסק הדין לצדדים.</u>

ניתן היום, ט"ז חשון תשע"ג, 01 נובמבר 2012, בלשכתי.