

פסק דין ממך

1

בתי המשפט

א035569/03

בית משפט השלום תל אביב-יפו

תאריך: 08/11/2005

כב' השופטת ניב ריבה

התובעים

בעניין: 1. ממך שלום

2. ממך רות

נ ג ד

הנתבעת

בוני התיכון הנדסה אזרחית ותשתיות בע"מ

ב"כ התובעים עו"ד ד. גור

ב"כ הנתבעת עו"ד מ. וחניש

פסק דין

1. התביעה שלפני הוגשה ביום 29.5.03 בגין ליקויי בנייה בדירת ממך שלום ורות (להלן: "התובעים", "ברח" רוטשילד 15/11 באשדוד (להלן: "הדירה") אותה בנתה חברת "בוני התיכון הנדסה אזרחית ותשתיות בע"מ" (להלן: "ברח")

"הנתבעת" / "החברה")"

חוזה הרכישה נחתם בשנת 1977. מסירת החזקה ופרוטוקול המסירה - ביום

20.10.98.

התובעים הגישו חו"ד מטעם מהנדס מטעמם, מר גוסמן, אשר קבע עלות תיקון הליקויים בדירה המגיעה לכדי 64,770 ₪.

לבדיקת הליקויים מונה מומחה מטעם בית המשפט, מר צבי רון (להלן: "המומחה"), אשר קבע כי עלות התיקונים, אם יבוצעו ע"י הנתבעת, כ- 11,000 ₪, ובאם יבוצעו ע"י התובעים, כ- 15,000 ₪.

טענות הצדדים:

2. לגרסת התובעים, המומחה התעלם בחוות דעתו מליקויים רבים הקיימים בדירתם. כך למשל, ליקויי רטיבות (שחוזרים על עצמם, פגמים באמבט שנגרמו כתוצאה מעבודות עובדי הנתבעת לתיקון צנרת המזגן ועוד).

התובעים מבקשים פיצוי כספי בגין הליקויים. לטענתם פנו באינספור מכתבים בעניין זה אל הנתבעת בדרישה לתיקון. מרבית המכתבים לא זכו להתייחסות כלל.

כמו כן, מבקשים התובעים פיצויים בגין עגמת נפש בסכום של 20,000 ₪.

סך כל הנזקים:

חו"ד מומחה בית משפט	18,860	₪.
תיקון ליקויי רטיבות	3,042	₪.
החלפת אמבט	2,106	₪.
עגמת נפש	20,000	₪.

טענות הנתבעת :

3. הנתבעת טוענת כי כשנתיים לפני הגשת התביעה, הומצאה לה חוות דעת

מומחה בשם יצחק שניר. החברה הביעה את נכונותה לבצע את התיקונים ,

אך התובעים לא אפשרו לה לבצעם במשך שנתיים ולאחר מכן הגישו תביעה זו, בצירוף חוות דעת שונה מהראשונה, בסכום גבוה פי כמה.

הנתבעת טוענת עוד כי תיקנה את תיקוני שנת הבדק לשביעות רצון התובעים. במהלך שנת 2000 תיקנה הנתבעת תקלת נזילות ורטיבות. בהזדמנות זו, הועלו טענות בדבר הריצוף. נציגי החברה תיקנו את הריצוף לפי הנחיות נציגי חברת אלוני.

לאחר תיקון הליקויים, שבו והועלו טענות בדבר ליקויי הרטיבות. אך התובעים היתנו תנאים לפני הנתבעת וסרבו לאפשר לה לבצע תיקונים נוספים בדירתם.

לגרסת הנתבעת, יש להתעלם בחוות דעת המומחה מטעם בית משפט מכל אותם ליקויים שלא נכללו בחוות הדעת של יצחק שניר והועלו ע"י התובעים לראשונה במסגרת חוות הדעת של גוכמן. עלות התיקונים לנתבעת נמוכה בכ - 50% מעלות התיקון שקבע המומחה, לכן יש לנכות סכום זה מחמת סירוב התובעים לאפשר לנתבעת לממש את זכותה לתיקון. כמו כן, יש להפחית המע"מ, היות והתובעים לא מתכוונים לבצע עבודות בפועל. ובנוסף, יש לחייבם בהוצאות היות ומרבית תביעתם נדחתה עוד ע"פ חו"ד המומחה.

דיון

4. הנתבעת טענה כי מרבית טענות התובעים (אלו שאינן קשורות לרטיבות ולריצוף) הועלו לראשונה עם הגשת התביעה, בחלוף 4.5 שנים ממועד מסירת הדירה על פי הוראות ס' 13 א' לחוק המכר, התשכ"ח - 1968, (להלן "חוק המכר") ("על הקונה לבדוק את הממכר מיד לאחר קבלתו").

ע"פ הוראות ס' 14 לחוק המכר:

א (על הקונה להודיע למוכר על אי התאמה מיד לאחר מועד הבדיקה לפי סעיף 13(א) או (ב) מיד לאחר שגילה אותה, הכל לפי המוקדם יותר.

ב (לא הודיע הקונה על אי ההתאמה כאמור בסעיף קטן (א), אין הוא זכאי להסתמך עליה."

ע"פ הוראת סעיף 4א(א) לחוק המכר (דירות), תשל"ג-1973 (להלן "חוק המכר - דירות: ")

א (הקונה יהיה זכאי להסתמך על אי התאמה -

1) שניתן היה לגלותה בעת העמדת הדירה לרשותו, אם הודיע עליה

למוכר תוך שנה מאותו מועד.

2) שלא ניתן היה לגלותה בבדיקה סבירה בעת העמדת הדירה לרשותו

אם הודיע עליה למוכר תוך זמן סביר לאחר שגילה אותה.

5. כאמור, מונה לצורך העניין מומחה מטעם בימ"ש:

" סכסוכים שעניינם ליקויי בנייה מחייבים היכרות מעמיקה עם תחום

מקצועי זה. כאשר מתעוררות שאלות הדורשות מומחיות מקצועית לצורך

הכרעה בסוגיות שבמחלוקת, נעזר בית המשפט במומחה הבקיא ברזי

התחום המקצועי בו התבקש לחוות דעתו. כמובן, לבית המשפט שיקול דעת עד כמה להסתמך על חוות דעת המומחה" [ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל ואח' פ"ד נב (4) 563]. [ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל נ' שו"פ, ניתן 8.2.05].

6. השוואה בין חוות הדעת השונות (של המומחים מטעם הצדדים והמומחה

מטעם בימ"ש) מלמדת כי ישנם ליקויים בדירה. הכלל הוא כי:

" משממנה בית המשפט מומחה על מנת שחוות דעתו תספק לבית המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שקול דעתו של בית המשפט. אך, כאמור, לא ייטה בימ"ש לסטות מחוות דעתו של המומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן."

ובהמשך:

" בדבר כוחה המחייב של חוות הדעת נקבע בפסיקה כי: מינויו מטעם בימ"ש של מומחה מוסכם על הצדדים הוא נוהג רצוי, שיש לעודדו (ע"א 521/77). כפועל יוצא ממינויו של המומחה אין הצדדים צריכים להביא ראיות נוספות ולחקור עדים ובכך שכרם, מאידך גיסא, מוגבלת כמובן, יכולתם לערער על מסקנות המומחה .

הצדדים רשאים לחקור את העד המומחה...והם אף רשאים לדרוש מן המומחה הבהרות בכתב על חוות דעתו...טענות אלה חייבות למצוא את ביטוין בחקירתו של העד, כי זו שיטת המבחן של הרציונאליות של מסקנותיו (ע"א 323/85 מדינת ישראל נ' מזרחי [2], [189]. "ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים נ' רוזנטל רוני ו-32 אה', פ"ד נ"ב 567-568].

7. בעניינינו, אף לאחר עיון בטענות ב"כ הצדדים, לא מצאתי כי יש מקום

לסטות באופן גורף מחוות הדעת ומסקנותיו של המומחה שמונה ע"י בית המשפט, לא מצאתי כל שגיאה או טעות חמורה בדבריו, או בהגיון מסקנותיו ואף לא מצאתי כל מקום לפקפק במומחיותו ובאובייקטיביות בה מילא את תפקידו .

8. ואולם, התובעים טענו כי קביעת המומחה לוקה בחסר (באשר לרטיבות ולאמבט):

רטיבות - נטען ע"י התובעים כי קביעת המומחה לעניין תקרת המטבח אינה עולה בקנה אחד עם מצב הדירה וכי מדובר למעשה ברטיבות פעילה, בניגוד לקביעתו. כתמי הרטיבות הופיעו שוב לאחר התיקונים הכושלים. אכן, מונחות בפני חוות הדעת של המומחים מטעם הצדדים המצביעות על כך, וקיימים מספר חילופי מכתבים בין הצדדים לעניין ליקויי הרטיבות בדירה המעידים על הישנות התופעה .

המומחה המליץ בס' 2.2.2: "בשל העובדה כי לא אותרו סימני רטיבות פעילה, מומלץ למעקב". על מנת למנוע הישנות העניין, ואת הצורך בפיקוח ובדיקה נוספים - קבעתי כי יש לבצע עבודת איטום בנוסף להסרת הכתמים אותה קבע המומחה.

פגמים באמבט - בס' 5 לחוות הדעת, קובע המומחה כי: "אותרו מספר פגמים בציפוי האמבט בחדר רחצה כללי. לאור העובדה כי הפגמים לא צוינו במסמכים ראשוניים אל הנתבעת ובפרוטוקול מסירה, הנני סבור כי הליקוי הינו פועל יוצא.. משימוש בלתי סביר" ..

הנני מקבלת את טענת התובעים כי קביעת המומחה האמורה לעיל, המסירה אחריות מהנתבעת אינה בגדר סמכות. קביעה זו הינה בשיקול דעת בית המשפט, ולעניין זה מתקבלת טענת התובעים.

זכות התיקון

9.סעיף 4ב לחוק המכר) - דירות:

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

כזכור, טענה הנתבעת כי הואיל וחוות דעתו של מר גוכמן שכללה ליקויים נטענת חדש, לא הומצאה להם, אלא עם הגשת התביעה, זכות התיקון על פי דין - לא מוצתה. כך גם לפי הוראת ס' 11 לחוזה המכר שבין הצדדים, הקובעת את זכות התיקון.

ואולם, זכות התיקון אינה מוחלטת, היא תלויה בנסיבות העניין:

"יצוין כמו כן, שסעיף 4ב בחוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, הנותן זכות למוכר לתקן, הוסף רק בחוק המכר (דירות) (תיקון מס' 3), תש"ן-1990. ואולם, ועיקר, השאלה, אם יש לאפשר למוכר לתקן או לחייבו בפיצויי תיקון, תלויה בעובדות של כל עניין. כך, למשל, בע"א 4445/90 עמיגור (ניהול נכסים) בע"מ נ' מאיוסט ואח'

וערעור שכנגד [דינים לד 611] עוסק בית המשפט בשאלה: "מי יבצע את התיקונים?".

אומר שם בית המשפט :

"...המערערת ביקשה שתינתן לה עצמה האפשרות לתקן את הליקויים. אך בית המשפט סירב. הוא הצביע על 'הסחבת והנסיונות הכושלים לתיקון הליקויים שהיו מנת חלקם של התובעים במשך תקופה כה ארוכה'. לכן החליט כי זכותם של המשיבים היא לקבל מן המערערת פיצויי כסף לבצע את התיקונים בעצמם. בדרך כלל עניין הוא לשיקול הדעת של בית המשפט קמא אם ראוי, בנסיבות המקרה, לתת לצד הנפגע סעד של אכיפה או סעד של פיצויים. בית המשפט קמא לא טעה כאשר בחר, בנסיבות המקרה, בסעד של פיצויים]. 'ע"א - 472/95 זכריה זלוצין נ' דויר לעולה בע"מ. פ"ד נ(2), 858, עמ. [862-863

עוד נאמר כי:

"אמנם, במקרה מתאים יש לתת למוכר אפשרות לתקן את הניתן לתיקון, הן על-פי המדיניות המשפטית הרצויה ובוודאי כאשר הדבר מתחייב מכוח הדין. אך במה דברים אמורים, כאשר המוכר מודה בליקויים וכאשר נכונותו לתקן היא רצינית] 'ע"א - 472/95הנ"ל, 858, עמ' 863-864.

"...נראה לי שזכותו של המוכר לערוך תיקונים בעצמו מוצתה, בלא הצלחה, ואין לכפות על הקונה תיקונים חוזרים של אותו מוכר, שאיבד את אמונו ואת חזקתו באותו עניין. זאת ועוד, הזכות לתקן נתונה למוכר המודה בליקוי ומוכן לתקנו. ספק רב בעיניי אם זכות זו עומדת למוכר המכחיש את עצם הליקויים, או המזלזל בהם [מראש]. ש"ש, ש.מ.]

10. כך במכתב מיום 28 בדצמבר 2000, פונה מר אלי גרציאן, מנהל מחלקת דיירים אל התובעים:

"...

1. כפי שהוסבר לכם בשעתו, תיקון הרטיבות שבכוונתנו לבצע בדירתכם הינו מקצועי והולם ואינו דורש פירוק חיפויי הקרמיקה בקירות יחידת המקלחת.

2. מאחר ואין גם כל צורך אחר בהחלפת חיפויי הקרמיקה, ברצוני לשוב ולציין כי דרישתכם בעניין זה, בכל הכבוד, אינה במקומה ועל כן אנו נאלצים לדחותה."

מעיון בחו"ד המומחה בס' 6, לא כך הדבר:

6.1 "בחיפוי הקרמי בחדר רחצה הורים, אותרו מספר אריחי קרמיקה רופפים וסימני סדיקה בחיבור האריחים לקיר בשורת האריחים העליונה, כמו כן בחדר רחצה כללי בשורה העליונה בהיקף הקירות, פועל יוצא בסבירות גבוהה מתשתית לקויה.

יש לפרק האריחים הפגומים לשפר התשתית ולחפות מחדש במישוריות תקינה."

6.2 אותרו מספר אריחי קרמיקה פגומים בחלק התחתון של חיפוי רחצת חדר הורים. יש לפרק האריחים..."

11. מחילופי המכתבים בין הצדדים למדתי כי הבסוף מרץ 2001 ביצעה הנתבעת תיקונים חלקיים בבית התובעים, אך לא הסכימה לשוב ולתקן בשנית, או בשלישית. וכך נכתב במכתב מטעמה מיום 27 ביוני 2001, בס' 6:

"חברתנו סיימה לבצע את התיקונים אשר היו דרושים בדירה, ואינה מקבלת את האמור בחוות הדעת שהוזמנה ע"י מרשך וצורפה אל מכתבך. כמו כן, דוחה חברתנו כל דרישת פיצוי מצד מרשך כתוצאה מביצוע התיקונים בדירתם, שכן אלה מנוגדות להוראת הסכם המכר שנחתם בין הצדדים."

12. בסיומה, טענה הנתבעת כי חלק מדרישות התובעים (אשר צורפו על ידם), לא הגיעו לידיעתה. על כך נאמר:

כי:

"אף אם תאמר כי ההודעה על הליקויים לא נשלחה בכתב, כאמור בחוזה, עדיין אין בכך, בנסיבות המקרה, כדי לפתור את המערערת מחבותה לתיקון הליקויים. ההודעה בכתב נדרשת כדי לוודא שהמערערת יודעת על הליקויים ותוכל לתקנם כנדרש .

אך במקרה הנדון אין ספק שהמערערת ידעה על הליקויים, שהרי בפועל עסקה בתיקון הליקויים. לכן, אפילו נאמר כי לא נשלחה למערערת הודעה בכתב, יש מקום להוסיף ולומר כי המערערת ויתרה על הכתב. יתירה מזאת: האם תום לב הוא מצד המערערת לומר, מצד אחד, שידעה על הליקויים, ומצד שני שאין היא חייבת בתיקונים כיוון שלא הודיעו לה על הליקויים בכתב]. "ע"א - 4445/90 הנ"ל, 674, עמ' 677.

הדברים האמורים לעיל, יפים גם לעניינינו. מחומר הראיות המצוי בפני עולה כי אכן היו פניות רבות מצד התובעים אל הנתבעת ושלוחיה לתיקון הליקויים במרוצת תקופות האחריות השונות. אף אם לא היו מצרפים התובעים מכתביהם, אין ספק כי ידעה על הליקויים, שהרי בפועל הנתבעת החלה בתיקון חלק מהם, וכך אף נלמד ממכתביה.

13. עם זאת, יש נפקות לסירוב ביצוע התיקון ע"י הקבלן:

"השאלה מתי זכאי הקבלן לתקן בעצמו את הליקויים (או ליתר דיוק, מתי זכאי הוא לשלם רק את העלות שהיתה עולה לו התיקון) איננה שאלה שיש לה תשובה חד משמעית. הכל תלוי בנסיבות המקרה. כך, למשל, נפסק שכאשר בעל דירה מסרב לאפשר לקבלן לתקן, הפיצוי יחושב ע"פ עלות התיקון לקבלן" [ע"א 7799/01

יורם סלים ואורלי ברזילי ואח' נ' שכביב) טרם פורסם), ע"א 656/99 בר שירה נ' מעונות לבניין בע"מ, דיני עליון, כרך 30, 385],

"המלומד איל זמיר עמד לאחרונה בהרחבה על סוגיית תיקון אי ההתאמה במכר דירות, ובסוגיית הנטל לאפשר למוכר לתקן את אי ההתאמה בספרו "חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973" (תשס"ב-2002, (בעמ' 579 ואילך. ככלל, כך מציין המחבר, הקונה אינו חייב לאפשר למוכר לתקן את אי ההתאמה ולמוכר אין זכות לתקנה. על-פי רוב בידי הקבלן יכולת לתקן את אי ההתאמה בעלות נמוכה יותר מאשר קבלן שהוזמן במיוחד לביצוע התיקון, משום שהוא מכיר את המלאכה שביצע ובידו להזיל את התיקון, על-ידי ביצוע מרוכז של תיקונים בדירות אחדות באותו אתר...

על-פי רוב, תיקון הפגמים בידי חברת הבנייה הוא גם פתרון עדיף לקונה. על כן נקבע הנטל לאפשר למוכר לתקן את אי ההתאמה בטרם יזכה את הקונה לתרופות אחרות. ואולם, על אף השיקולים שבגללם תיקון אי ההתאמה בידי מוכר הדירה הוא בדרך כלל הפתרון ההוגן והיעיל לאי ההתאמה, ישנם מקרים שבהם פתרון זה איננו בא בחשבון או שאין בו כדי לענות במידה מספקת על צרכי הקונה. המחבר עומד על פסקי דין שונים בסוגיה אם ועד מתי על הקונה לשוב ולתת לקבלן הזדמנויות נוספות לתיקון אי-ההתאמה 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 עלי]. "ע"א 656/99 הנ"ל, תק-על 2003(2), 1188, עמ' 1195].

14. הואיל ומתוך חווה"ד והעדויות עולה כי הנתבעת ביצעה ניסיונות תיקון כאלו ואחרים, אך כשהליקויים חזרו, לא הסכימה לשוב ולתקן, תשלם פיצוי כספי מלא בגינם. לעומת זאת, באשר לרכיבים שהופיעו לראשונה בחווה"ד שהוגשה עם הגשת התביעה, ישולם פיצוי לפי העלות לקבלן, כפי שיפורט להלן.

15. בנסיבות העניין מצאתי אף לפסוק בגין עוגמת הנפש המתמשכת שנגרמה

לתובעים": ליקויי הבנייה- בעיקר הרטיבות שנתמשכה על פני שנים- פגעו

קשה באיכות החיים של הקונים וגרמו להם סבל רב. יפים בעניין זה דברי בית משפט זה (כב' השופט זיילר) בת"א 725/80 בני יצחק ואח' נ' שיכון ופיתוח: "דירתו של אדם אינה רק נכס כספי אלא היא מרכז חייו ומרכז חיי בני משפחתו. זהו נכס שאדם רגיל משקיע בו חלק משמעותי מהונו ומאונו מתוך מגמה לאפשר ניהול חיים תקינים ומהנים לו ולבני משפחתו]" ת.א י"ם 875/89 מוגדסי יהודה נ' רסקו תק-מח 91(2), 852].

לאור האמור, הנני פוסקת לטובת התובעים את הסכומים הבאים:

א. בגין ליקויי הבנייה שנמצאו בהתאם לחוות דעתו של מומחה בית המשפט (למעט 2 רכיבים שקיבלתי, כמצויין

לעיל, לפי חו"ד מר גוכמן) את הסכום:

עבודות איטום וליקויי רטיבות (לפי חו"ד גוכמן)	2,600 ₪.
עבודות אינסטלציה סניטרית וניקוז (לפי חו"ד גוכמן)	1,800 ₪.
טיח וצבע	2,200 ₪.
ריצוף	4,800 ₪.
סה"כ+30% מע"מ:	11,400 ₪.

שלד ובנייה	200 ₪.
מסגרות	400 ₪.
נגרות	300 ₪.
קרמיקה	1,500 ₪.
אלומיניום	800 ₪.
סה"כ+ מע"מ:	3,200 ₪.

ב. עוגמת נפש 7,500 ₪.

ג. הנתבעת תשא באגרת משפט וב- 2,350 ₪ שכ"ט מומחה.

ד. הנתבעת תשא בשכ"ט ב"כ התובעים בסך 4,500 ₪ בצירוף מע"מ.

ניתנה היום ו' בחשוון, תשס"ו (8 בנובמבר 2005) בהעדר הצדדים

ניב ריבה - שופטת