



בתי המשפט



בית משפט השלום חיפה

תאריך: 20/10/2005

בפני: כב' השופט א. אליקים



בעניין:



התובעים

עו"ד גור דני

ע"י ב"כ עו"ד

נ ג ד

1 . א . ח . חוטבא בע"מ

2 . חוטבא קאיד

הנתבעים

עו"ד שרם אורי

ע"י ב"כ עו"ד

פסק דין

מבוא

1. התובעים רכשו מהנתבעת (מס' 1' להלן-"הנתבעת") דירה (בקרית אתא (להלן-"הדירה"). לטענתם נתגלו בדירה ליקויים שונים ובכלל זה נגרם להם נזק בגין ירידת ערכה וביחד עם תביעה לפצוי בגין "צער ועגמת נפש והוצאות דיור חלופי" הם תובעים פיצוי כספי בשיעור של 242,844 ₪. התביעה במקורה הוגשה גם כנגד הנתבע מס' 2 (להלן-"הנתבע") מנהלה ובעליה של הנתבעת. התביעה נתמכה בחוות דעתו של המהנדס מר אליעזר גוכמן .

2. בראש ובראשונה כפר הנתבע באחריות אישית לתביעה ובקש לדחות התביעה כנגדו על הסף. בנוסף כפר הנתבעים באחריות לליקויים הנטענים וטענו כי התובעים טרם שילמו את מלוא התמורה ויש לדעתם לקזז מהתביעה סכום של 48,265 ₪ בגין חוב וסכום של \$20,000 בגין שינויים ותוספות .

3. בית המשפט מינה כמומחה מטעמו את המהנדס מר קרלוס וגמן ז"ל, אשר נרצח בפיגוע במסעדת "מצה " ובמקומו מונה המהנדס מר שלמה זלינגר ז"ל אשר חלה ונפטר עוד בטרם הגיש חוות דעתו הסופית. במקומו מונה המהנדס מר רונן שטרנברג (יבדל"א) אשר נתן חוות דעתו כמומחה מטעם בית משפט .

4. בעקבות החלטת בית המשפט מיום 31.12.02 בדבר העדר עילה המייחסת אחריות אישית לנתבע תוקנה התביעה .

5. בישיבת ההוכחות הוגשה חוו"ד של המומחה מר שטרנברג ללא חקירה נגדית, תוך הסכמת הצדדים כי שאלת ירידת הערך תוכרע בהתאם לסיכומי הצדדים, לאחר מכן העידו התובע מס' 1 והנתבע ולאחר מכן סיכמו הצדדים טיעוניהם בכתב .

כרונולוגיה

6. ביום 8.12.99 נחתם הסכם הרכישה בין התובעים לבין הנתבעת, (נספח א' לתצהיר התובעים .)
7. בחודש יוני 2000 (לפי סעיף 8 לנ/1) או בחודש יולי 2000 (לפי סעיף 7 לת/1) נמסרה לתובעים החזקה בדירה, הצדדים בחרו שלא לציין תאריך מדוייק ולא להציג פרוטוקול מסירה .
8. ביום 29.1.01 ביקר מומחה התובעים בדירה לצורך הכנת חוות דעתו, (נספח ג' לתצהיר התובעים .)
9. ביום 10.5.01 הוגשה התביעה .
10. ביום 10.6.03 ביקר בדירה מומחה בית המשפט המהנדס רונן שטרנברג .

השאלות הטעונות הכרעה על פי סיכומי הצדדים

11. האם לנתבעים זכות לתקן הליקויים ומה המשמעות הכספית בהתאם לקביעה זו ?
12. מהם הליקויים בדירת התובעים בגינם יש אחריות למי מהנתבעים ומה גובה הפיצוי בהתאם ?
13. האם זכאים התובעים לפיצוי בגין ליקויים ברכוש המשותף ובאם התשובה חיובית מה גובהו ?
14. האם זכאים התובעים לפיצוי בגין ירידת ערך ובאם התשובה חיובית מה גובהו ?
15. האם יש אחריות לנתבעים לאי המצאת טופס 4 במועד ?

16. האם זכאים התובעים לפיצוי בגין נזק שאינו נזק ממון (עוגמת נפש) ובאם התשובה חיובית מה גובהו ?
17. האם לנתבע אחריות כלפי התובעים ?
18. האם קיים חוב של התובעים אותו יש לקזז ומה גובהו ?

דין

הזכות לתקן הליקויים

19. אבהיר כבר עתה כי אני סבור כי יש ליתן צו עשה לבקשת הנתבעים ולחייב התובעים בביצוע התיקונים בפועל הן משום שמדובר בטענת הגנה ובעיקר משום שמן הראוי לסיים המחלוקת בין הצדדים ושאלה זו ניתנת לכימות בכסף גם אם יסתבר כי צודקים הנתבעים בטענותיהם ולכן בקשת הנתבעים בסעיפים 6-7 ו-12 לסיכומיהם לבצע התיקונים נדחית על ידי .

20. סעיף 4ב' (לחוק המכר (דירות)), תשל"ג-1973 מקנה לקבלן לפי כותרת השולים "זכות תיקון", הסעיף עצמו קובע כי "התגלתה אי-התאמה או אי התאמה יסודית הניתנות לתיקון, על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר". כב' הש' נאור התייחסה לנושא בע"א 656/99 ד"ר עדה בר שירה נ' מעונות ובנין בע"מ תק-על 2003(2), 1188 וקבעה "הנה כי כן, השאלה מתי זכאי הקבלן לתקן בעצמו את הליקויים (או ליתר דיוק, מתי זכאי הוא לשלם רק את העלות שהיה 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 על-פי עלות התיקון לקבלן" ע"א 7799/01 יורם סלים ואורלי ברזילי ואח' נ' שרביב בע"מ (טרם פורסם). ההלכה המרכזית בנושא נקבעה בע"א 472/95 זכריה זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ פ"ד נ(2), 858 ע"י כב' הש' טל ולפיה "ואולם, ועיקר, השאלה, אם יש לאפשר למוכר לתקן או לחייבו בפיצוי תיקון, תלויה בעובדות של כל עניין...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 "ולכך אוסיף את המיתווה שהותווה בע"א 8939/01 חיים אביצור ואח' נ' חפציבה חברה לבנין עבודות ופיתוח בע"מ תק-על 2003(3), 975, עמ' 979" כאשר ניתנה לקבלן הזדמנות לתקן את הטעון תיקון, והוא ביצע זאת באופן חלקי, תוך סחבת בלתי סבירה או באיכות שאינה נאותה, אין מקום לכפות על רוכש הדירה ליתן לקבלן הזדמנויות חוזרות ונשנות לבצע תיקונים שכבר ניתנה לו הזדמנות לבצעם". זכות זו אף מופיעה מפורשות בסעיף 13 להסכם שבין הצדדים שבפניי .

21. די בעיון בלוח הזמנים כדי לראות כי התובעים הפרו את חובתם לאפשר לנתבעים לתקן הליקויים בדירה. התובע בסעיף 7 לתצהירו מעיד כי בחודש יולי 2000 קבלו התובעים את החזקה בדירה, אין מחלוקת כי ביום 10.5.01 - עוד בחלוף שנת הבדק הוגשה התביעה! כב' הש' ארבל מתייחסת לנושא זה בע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופתוח לישראל בע"מ תק-על 2, 2774, (1)005 עמ" 2780 'החזקה בדירות נמסרה למערערים בין החודשים אוקטובר - נובמבר 1993. התביעה הוגשה ביום 10.8.94. דהיינו, עוד בטרם חלפה שנת הבדק הקבועה בחוזה. בתקופת הבדק אחראי המוכר לכל פגם בדירה, למעט פגם שנגרם באשמת הקונה. אחריות המוכר לתיקון הליקויים קבועה בחוזה ובחוק. תקופת הבדק מיועדת לאפשר איתורם של פגמים ואי התאמות בדירה בתוך תקופה קצובה ותיקונם על ידי המוכר. לתקופת הבדק חשיבות במישור של יחסי הצדדים לחוזה, היות שבקביעת תקופת הבדק נלקח בחשבון אופיו המיוחד של הממכר - דירה חדשה אשר ליקויים בבנייתה עשויים להתגלות אך לאחר זמן - וניתנת אפשרות למוכר לעמוד בקיום חיוביו החוזיים ולמסור ממכר תקין לקונה בעבור התמורה החוזית. כן יש לתקופת הבדק חשיבות במישור רחב יותר - תקופת הבדק תורמת ליעילות המערכת המשפטית ומונעת הקצאה בלתי יעילה של משאבים על ידי שהיא מייטרת,

ולו באופן זמני, את הצורך בהגשתן של תביעות בגין פגמים ואי התאמות שנתגלו בדירה במהלך תקופה זו .
אלה יתקנו על ידי המוכר בלא שתידרש פניה לבית המשפט. כמובן, במידה שסבורים הקונים כי המוכר לא
כיבד חיובו החוזי לתקן הליקויים בשנת הבדק, פתוחה בפניהם האפשרות לפנות לערכאות בתביעה. מכאן, ככלל,
לצדדים כולם, כמו-גם למערכת המשפט, אינטרס בהקפדה על כך שקונים לא יגישו תביעתם בגין ליקויי בניה
בטרם הודיעו למוכר על הליקויים ויאפשרו לו לתקנם עד תומה של שנת הבדק. "

22. באותו מקרה קבע בית המשפט העליון כי "לפיכך, סברנו שראוי להפחית את שיעור הפיצויים בגין ליקויי הבניה
בשליש לגבי כל אחד מהמערערים בשל אי מיצוי תקופת הבדק. שיעור זה מבטא איזון ראוי לטעמנו בין ההכרה
בליקויים בדירות המערערים ובצורך לתקנם, לבין ההכרה בכך שהמערערים פעלו בניגוד לחוזה ובחרו שלא
להמתין עד סיום שנת הבדק ולאפשר לקבלן, כמקובל, את תיקון הליקויים שהתגלו. "

23. אמנם די בהגשת התביעה עוד במהלך שנת הבדק כדי להוות פגיעה בזכות הנתבעים לתיקון הליקויים, אך
לכך אוסיף כי מהעדויות שבפניי התרשמתי כי היתה נכונות של הנתבעים לבצע התיקונים בעוד שהתובעים בחרו
להפוך זאת לשאלה של כדאיות כלכלית בשל התביעה הצפויה או כדברי התובע "התקשרתי לעו"ד שלי ואמרתי
האם שווה להכניס אותם. " בתום שנת הבדק פנתה הנתבעת בבקשה לתאום מועדים לביצוע התיקונים (נספח א'
לנ/1). הנתבעת חזרה על בקשה זו גם במכתביה נספחים ד' ו-ה' לתצהירנ/1 וגם לאחר קבלת חוות דעתו של
מומחה בית המשפט שהוצע כמפקח על העבודות. התובעים מצידם סרבו לאפשר ביצוע התיקונים ובכך פגעו
בזכותה של הנתבעת לפי החוק ולפי החוזה שבין הצדדים .

24. הסעד הראוי במקרה זה הינו חיוב הנתבעים בעלות ליקויים לפי העלות לקבלן ולא לפי העלות לדייר. מומחה
בית המשפט בסעיף 3 להערות בעמ' 31 מעריך זאת בהפחתה של 20% והפחתה זו סבירה בעיניי .

25. לכך אוסיף כי משמסרב דייר לאפשר לקבלן לתקן ליקויים בדירתו בתום שנת הבדק, אין הוא זכאי לפיצוי בגין
נזק שאינו נזק ממון-עוגמת נפש בשל אותם ליקויים שכן היה ניתן למנוע את אותה עוגמת נפש או להקטינה לו היו
מקבלים הנתבעים ההזדמנות לתקן אותם ליקויים). לתובעים טענה בדבר עוגמת נפש בשל אי קבלת טופס 4
במועד בה אדון בהמשך .

הליקויים בדירת התובעים וברכוש המשותף

26. מומחה בית משפט המהנדס מר רונן שטרנברג הגיש חוות דעת מפורטת המלווה בהסברים ובתמונות (במ/1)
והצדדים הסכימו להגישה ללא חקירה נגדית .

27. ב"כ התובעים בסיכומיו מאמץ את חוות הדעת במלואה. ב"כ הנתבעים חולק על 8 סעיפים ספיציפיים כמתואר
בעמ' 5 לסיכומיו בענין הליקויים שמצא המומחה בתוך הדירה .

28. בטרם אנתח טיעוניה של ב"כ הנתבעים אזכיר את גישת בית המשפט העליון בע"א 5602/03 אבי ושרה סגל
ואח' נ' שיכון ופתוח לישראל בע"מ תק-על 2005(1), 2774, בעמ' 2776 "סכסוכים שעניינם ליקויי בניה
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 (570-568) דברים שנכתבו בשעתו על ידי השופט ט' שטרסברג-כהן מיטיבים לבטא את הקשיים הטבעיים בתיקים אלה ואת אופן ההתייחסות הראוי אל חוות דעת המומחה: "למרבת הצער, מעוררים פרוייקטים של בניה, מחלוקות והתדיינויות בהקשר לליקויי בניה ולא מיילוי ההתחייבויות ההדדיות של כל הגורמים המעורבים. הגיעה העת, שכל הצדדים המעורבים יבינו, שיש סוף פסוק לכל אלה, בחוות דעתו של מומחה המתמנה על ידי בית המשפט בהסכמת באי כח הצדדים. סביר להניח שאף אחד מהצדדים אינו יוצא - במקרים כאלה - כשכל תאוותו בידו. אולם, על כל צד להבין כי משנתקבלה חוות דעת ניטרלית של מומחה, שיש בה משום נסיון רציני להתמודד עם הבעיות המקצועיות הרבות המובאות בפניו, יש לקבל אותה, גם אם לא כל מה שנקבע בה הוא לטעמם ולרוחם של כל הצדדים וגם אם ניתן להצביע על טעויות או על אפשרויות של קביעות אחרות בנושאים אלה או אחרים" ולאור הלכה זו יש לדון בטענות הספציפיות של ב"כ הנתבעים.

שלד ובניה- סעיף 7.1

29. מומחה בית המשפט מצא כי גובה דלת חדר שירותי אורחים הינו 192.5 ס"מ במקום הגובה המינימלי של 199 ס"מ כדרישת התקן הישראלי, עלות התיקון הינה 900 ש"ח. המומחה המליץ שלא לתקן הפגם בשל היות התיקון בלתי סביר והוא המליץ להסתפק בפיצוי כספי. הנתבעים טוענים כי מדובר בליקוי זניח ללא פגיעה תפקודית ולכן מבקשים שלא לפסוק פיצוי כלשהו.

30. עיינתי בחוות דעתו של המהנדס מר גוכמן שהוגשה מטעם התובעים ומסתבר כי כשהוא מתייחס לדלת שרותי אורחים (סעיפים 3.8-3.9) אין הוא מייחס חשיבות כלשהי לגובה הדלת ולמעשה הוא לא מצא בגובהה כל פגם. בנסיבות אלו אין מקום לפסוק פיצוי כלשהו.

רטיבות- סעיף 8

31. המומחה מטעם בית המשפט מצא רטיבות במספר מקומות בדירה, הנתבעים מבקשים שלא לחייבם בגין ליקויים אלו בהעדר קביעה וודאית כי הם אחראים לליקויים.

32. עיינתי בנימוקי חוות הדעת ובתמונות שצורפו לה והנני סבור כי בכל מרכיבי הרטיבות נקבע מקור סביר המייחס האחריות לנתבעת, רטיבות מעל הפנלים בחדר השינה או בארון המטבח מקורם לדעת המומחה באיטום ליקוי אותו הוא ממליץ לשפר. גם רטיבות שמקורה במרזב הניקוז הינה באחריות הקבלן שהציבו ולא דאג לאיטום ראוי. מיותר לציין כי הנתבעים יכלו להציג חוות דעת נגדית מטעמם ולהצביע על מקור אחר לרטיבות או להציג למומחה מר שטרנברג שאלות (במסגרת שאלות הבהרה או חקירה נגדית) ומשלא עשו כן הנני סבור כי יש לאמץ המלצותיו בנושא.

מסגרות- סעיף 10.4

33. המומחה מר שטרנברג מצא כי יש לצבוע דלת המחסן, הנתבעים טוענים כי לא הוכח שליקוי זה לא נובע מבלאי בשל חלוף הזמן ממועד מסירת החזקה בדירה ועד לביקור המומחה.

34. עיינתי בחוות דעת המומחה התובעים שביקר בדירה ביום 29.1.01, מספר חודשים לאחר מסירת החזקה ולפי סעיף 4.4 לחוות דעתו כבר אז היתה "דלת מחסן חלודה ואינה צבועה כראוי", בנסיבות אלו מקובלת עליי המלצת מומחה בית המשפט ללא כל שינוי.

מסגרות-סעיף 10.5

35. מומחה בית המשפט מצא כי בשל מזגן שהותקן במקום מתלה הכביסה לא ניתן לתלות כביסה במקום, הנתבעים טוענים כי המזגן הורכב ע"י התובעים ולכן הם לא זכאים לפיצוי בגין כך.

36. מאחר ומדובר בטענה עובדתית שלא נסתרה ע"י התובעים, מומחה התובעים המהנדס גוכמן מתעלם מהמזגן שייטכן וטרם הותקן בעת ביקורו בדירה) ולכן איני סבור כי התובעים זכאים לפיצוי בגין ליקוי שמקורו במיקום המזגן שהורכב על ידם ולכן יש להפחית את סכום הליקוי- 1,500 ש"ח מסכום הליקויים שקבע מומחה בית המשפט בנושא זה .

מסגרות סעיף 10.9.2

37. מומחה בית המשפט סבור כי יש לצבוע מעקה המרפסת בקומה העליונה. הנתבעים טוענים כי במועד מסירת החזקה המעקה היה צבוע כהלכה ומדובר בבלאי סביר, גם בנושא זה אפנה לחוות דעתו של המהנדס מר גוכמן שביקר בדירה מספר חודשים לאחר מסירת החזקה ולפי סעיף 4.9.2 לחוות דעתו כבר באותו מועד לא היה צבוע המעקה ולכן לא אסטה מהמלצת מומחה בית המשפט בנושא זה .

אינסטלציה- סעיף 11.3

38. אין מחלוקת כי האסלות בדירה קובעו לרצפה ע"י בטון ולא ע"י ברגים, מאחר ולפי האמור בחוות דעת המומחה משנת 2000 חל שינוי בתקן ואין כל פגם בחיבור כזה ואזכיר כי החזקה בדירה נמסרה בחודש יוני-יולי 2000 הרי שמקובלת עליי עמדת הנתבעים ואין ליקוי בנושא זה. משמעות הדבר כי יש להפחית מסכום הפיצויים להם זכאים התובעים את הסכום של 300 ש"ח שקבע המומחה בסעיף זה .

ריצוף- סעיף 15.12

39. מומחה בית המשפט מצא כתמים במדרגות הדירה, הנתבעים טוענים כי בעת מסירת הדירה לא היו כתמים באותם מדרגות ומדובר בשימוש לא סביר ונכון של התובעים. מומחה התובעים שביקר בדירה במהלך שנת הבדק מצא כבר אז סימני חלודה ודבק על המדרגות (סעיף 9.12.2 לחוות דעתו) ולכן יש לדחות טענת הנתבעים ולייחס הפגם לקבלן .

אבן שיש ומוזיאקה- סעיף 17.6-הרכוש המשותף

40. מומחה בית המשפט מצא פגם בחיפוי קירות האבן, פגם שהינו הפגם המרכזי בחוות דעתו ועלות תיקונו הינה 34,600 ש"ח. בתשובה לשאלות ההבהרה הבהיר המומחה כי מדובר בקיר חצוני השייך לרכוש המשותף. הנתבעים טוענים כי התביעה הינה בשל ליקויים בדירת התובעים ולכן יש למחוק סעיף זה מרשימת הליקויים .

41. אקדים ואומר כי הלכה ידועה היא כי דייר בבית משותף זכאי לתבוע פיצוי בגין ליקויים שנגרמו לרכוש המשותף שלמעשה הינו גם רכוש, אלא שחייבים להתקיים שני תנאים לצורך כך שלא מתקיימים בתביעה שבפניי .

42. אין הדייר זכאי לקבל לידיו את מלוא הפיצוי אלא רק את החלק היחסי לפי חלקו ברכוש המשותף דהיינו גם אם מצא המומחה ליקויים ברכוש המשותף הרי שבחוות דעתו הוא מתייחס למלוא הנזק ואילו התובעים זכאים לכאורה רק לחלק היחסי מתוך הסכום שנקבע 34,600 ש"ח -חלק יחסי שגודלו לא הוכח .

43. אין התובעים זכאים לפיצוי שלא פורט בכתב תביעתם. עיון בכתב התביעה ובחוות דעת המומחה מטעמם של התובעים המהנדס גוכמן מראה כי לא נתבע פיצוי כלשהו בגין ליקויי ברכוש המשותף ובאופן טבעי גם לא שולמה האגרה בגינו. בכתב התביעה מוזכרת הדירה בלבד ולו ברמז אין אזכור לרכוש המשותף, גם בחוות דעת המומחה מטעם התובעים מתוארים רק ליקויי הדירה. בסעיף 11.6 אמנם יש אזכור לחיפוי האבן- שבדיעבד ניתן ללמוד כי הוא חלק מהרכוש המשותף אלא שבעמוד לפני האחרון בו נותן מומחה התובעים ביטוי כספי לכל הליקויים הנתבעים, לא נתבע סכום מסוים ומוגדר בגין ליקוי זה .

44.בנסיבות אלו לא זכאים התובעים במסגרת התביעה שבפניי לפיצוי כלשהו בגין ליקוי ברכוש המשותף כמתואר בסעיף 17.6 לחוות דעתו של אינג' שטרנברג ויש להפחית מסכום הליקויים את הסכום של 34,600 ש"ח .

45.לסיכום- המומחה מר שטרנברג מצא בדירה ליקויים שונים המסתכמים בסכום של 65,400 ש"ח מליקויים אלו יש להפחית סכום של 36,400 ש"ח כאמור לעיל ולהעמידם על סכום של 29,000 ש"ח .

46.המומחה מציין בסעיף 3 להערות (עמ' 31) כי מדובר במחירים לביצוע ע"י התובעים ואם יבוצעו התיקונים ע"י הנתבעים יש להפחית כ-20% מהסכומים הנ"ל .

47.מאחר וקבעתי כי התובעים פגעו בזכות הנתבעת לבצע התיקונים בעצמה, משמע הדבר כי הנתבעת חבה רק בסכום שהיה עולה לה לתקן, דהיינו בסכום של 23,200 ש"ח נכון ליום הכנת חוות דעתו של אינג' שטרנברג, 20.6.03 .

48.בהתחשב בהיקף הקטן של העבודות (כך למשל המומחה לא ממליץ על דיור חלופי) אני סבור כי לפסוק עלויות נוספות בגין פיקוח. מאחר ואני משוכנע כי התובעים יפנו לבעלי מקצוע לצורך התיקונים הנ"ל הרי שהם זכאים גם להחזר המע"מ .

ירידת ערך

49.מומחה בית המשפט הצביע על ליקוי אחד-שינוי באורך חדר הכביסה (סעיף 7.11 לחוות הדעת) המתבטא בירידת ערך שאת גודלה הוא לא קבע .

50.ירידת ערך הינה שאלה שבמומחיות וניתן להוכיחה ע"י חוות דעת מומחה אלא אם ניתנת הסכמת הצדדים להסדר דיוני כגון שהאומדן ייקבע ע"י בית המשפט, זו היתה רוח הצעתה של הנתבעת כשנתבקש מינוי מומחה מטעם בית המשפט לנושא. אך בסופו של יום לא נתנו הנתבעים הסכמתם לקביעת הסכום ללא חוות דעת, נטל ההוכחה מוטל כידוע על התובעים ושבחרו התובעים שלא להציג חוות דעת בנושא אין הם זכאים לפיצוי למרות קיומו של הפגם-אורך חדר כביסה קטן מהמופיע בגרמושקה .

51.ב"כ התובעים טוען בסיכומיו כי יש לפסוק ירידת ערך גם בשל הפגם האסטטי המתואר בסעיף 11.6 לחוות דעת המומחה, טענה זו אינה מקובלת עליי. כל הטוען כי פגם אסטטי מביא לירידת ערך עליו להתכבד ולהוכיח טענתו וטענה זו לא הוכחה .

טופס 4

52.חובתו הבסיסית של כל קבלן למסור הדירה ביחד עם טופס אכלוס כשהיא מחוברת דרך קבע למערכות החשמל והמים, אין מחלוקת בין הצדדים כי במקרה זה נמסרה החזקה בשנת 2000 בעוד שטופס 4 נמסר רק שנים לאחר מכן, גם בנושא זה משום מה לא הוצג תאריך מדויק לקבלת טופס 4 .

53.דייר בדירה חדשה אינו צריך לחבר מערכות החשמל בדירתו לגנרטור חיצוני כפי שהעיד התובע וגם אם לא הוכח נזק למכשיר מסוים, אין לי ספק כי דרך זו מגבילה את אפשרות השימוש בחשמל ופוגעת בהנאה מהדירה .

54.הגנת הנתבעים בנושא זה סתמית, הנושא התברר במסגרת בש"א 5631/02 ומתצהיר הנתבע בתשובה לאותה בקשה ובעיקר ממכתב הועדה המקומית לתכנון ולבניה שצורף לאותו תצהיר ניתן ללמוד כי המניעה לא

קבלת היתר בניה וטפס 4 אינה קשורה בהכרח בתובעים. לו נגרם העיכוב בגין התובעים היה על הנתבעים להצביע במסמכים מטעם הרשויות מה מנע קבלת טופס 4 ומה הפעולה הספיציפית שביצעו התובעים שמנעה קבלתו, האמירה באותו תצהיר הינה סתמית ובהעדר ראיות לטענה זו חוזרים אנו לחובתו הבסיסית של הקבלן - לספק דירה עם מערכות המחברות לרשת החשמל.

55. בהתחשב בתקופה של לפחות שנתיים (מהדיון שהתקיים ביום 6.6.02 עולה כי נכון לאותו מועד טרם נתקבל הטופס) בהם סופק החשמל לדירה מגנרטור חיצוני, אך בהתחשב כי התובעים בחרו בהסכמה להכנס לדירה גם בטרם נתקבל טופס 4 הנני מעריך את הנזק שאינו נזק ממון בסכום של 10,000 ש"ח נכון להיום.

אחריותו האישית של הנתבע

אקדים ואבהיר כי ההתקשרות נעשתה בין התובעים לבין הנתבעת-חברה בע"מ. בניגוד לנטען בסעיף 6 לתצהיר התובע לפיו הנתבע "חתום אישית על החוזה" והוא "מוגדר כצד לחוזה", משנתבקש התובע להסביר זאת בחקירתו הנגדית הוא השיב "אני עונה שאולי זה לא מה שהתכוונתי בסעיף שקעיד הוא צד לחוזה ולא התכוונתי להפריד בינו לבין החברה ומבחינתי קעיד מייצג את החברה" למעשה באמירה זו השמיט למעשה התובע את הבסיס לתביעתו האישית כנגד הנתבע, בסיס שהיה רעוע מתחילת הדרך.

56. המקור לחבותו האישית של מנהל חברה או בעליה שלא חתם כערב לחובותיה יכול להיות בשל הרמת מסך החברה או בשל אחריותו האישית כאורגן. ב"כ התובעים חזר והדגיש בסיכומיו כי אין במקרה זה טענה של הרמת מסך ומכאן שמקור החבות יכול להיות רק אם במעשיו או במחדליו של הנתבע - כפי שהוכחו במשפט יש לראות כיוצרים חבות אישית כלפי התובעים.

57. כב' הש' ג'ובראן מנתח אבחנה זו בע"א 9916/02 בן מעש אהרון נ' שולדר חב' לבניה בע"מ ואח' תק-על 2004(1), 938, עמ' 952 "אחריות אישית הינה תופעה נורמטיבית שונה בתכלית מהרמת מסך ההתאגדות של החברה. **אחריות אישית פירושה הטלת חבות על האורגן עצמו, באופן אישי, בשל פעולותיו.** הרמת מסך היא תרופה. מהותה של התרופה - התעלמות מהאישיות המשפטית של החברה ויצירת קשר משפטי ישיר בין צד שלישי לבין בעלי המניות בחברה...אבחנה זו חשובה היא, שכן **האחריות האישית מוטלת על האורגן על-פי קנה המידה הרגילים להטלת אחריות במשפט האזרחי. האורגן יישא באותו נזק אשר הוא גרם אישית לפי דיני האחריות, הסיבתיות והפיצויים.**"

58. אמור מעתה על מנת שיוכלו התובעים להפרע אישית מהנתבע הם צריכים להוכיח כי הוא אישית חב חובת זהירות כלפיהם וכי חובה זו הופרה על ידו ואזכיר כי עילת התביעה כנגד הנתבעת אינה עילה נזיקית טהורה, מדובר בחוזה מכר שנחתם בין שני הצדדים - ללא התחייבות אישית של הנתבע, חוזה אשר ביחד עם חוק המכר (דירות) יוצר חבותה של הנתבעת כקבלן כלפי התובעים.

59. בטרם ניתן לנתח טענה משפטית זו יש לחפש הבסיס העובדתי לאותה טענה בעדויות. אזכיר כי בכתב התביעה המתוקן (סעיפים 22-23) מיוחסת אחריות אישית לנתבע בשל רשלנות בפיקוח על ביצוע העבודות, התרשלנות בבחירת בעלי המקצוע והתרשלנות במגעיו לקבלת טופס 4. אלא משהגיע יומם של התובעים לצקת תוכן לטענות כתב התביעה הרי שעיון בתצהירו של התובע (ת/1) המהווה את עדותו הראשית מראה כי כנגד הנתבע אישית מועלית רק טענה אחת (סעיפים 23-24 לתצהיר ת/1) לפיה הטעה את התובעים באשר לשטח הדירה, טענה יחידה זו נזנחה בסיכומי התובעים ומכאן שבסופו של יום לא הביאו התובעים כל ראיה לגבי חבותו האישית של הנתבע כלפיהם.

60. למעלה מן הצורך אוסיף כי הופעת ליקויים בדירה חדשה, אינה מעידה בהכרח על רשלנות. יש ליקויים שגם בעל מקצוע סביר ומיומן לא יכול לצפותם מראש. אין באף אחד מהליקויים שתוארו בחוות דעת מומחה בית המשפט כדי להצביע על ליקוי חריג ומיוחד המצביע על הפרת חובת זהירות כלפי התובעים, מעבר לחובה הרגילה של כל מוכר דירה חדשה לדאוג לתקן הליקויים כמתואר בחוק המכר וגם מסיבה זו אין להטיל אחריות אישית על הנתבע מס' 2. עוד אוסיף כי הטענה כי הנתבע לא היה קבלן רשום לא הוכחה שכן לפי עדותו הוא היה קבלן רשום בשנת 2000 והיה קבלן רשום נוסף שהועסק ע"י הנתבעת, מה עוד שלא הוכח קשר סיבתי בין טענה זו לבין נזקי התובעים - לא במקרה אין אזכור לטענה זו בכתב התביעה המתוקן.

האם קיים חוב מצד התובעים

61. אקדים ואומר כי גרסת הנתבעים תמוהה בעיניי. לפי האמור בכתב ההגנה מטעמם עומד לזכותם סכום חוב של כ-150,000 ₪. הייתכן כי תמסר החזקה בדירה בלי תשלום מלוא התמורה או מבלי שיוסדר נושא החוב במסמך כתוב (עם בטחונות לפרעונו)? הייתכן כי לא יוצא מכתב דרישה כלשהו בגין אותו חוב? הייתכן כי לא תוגש תביעה כלשהי לפרעון אותו חוב? אמנם בסיכומיהם זנחו הנתבעים את טענת הקיזוז בדבר \$20,000 אך גם יתרת החוב האחר לא הוכחה. משאישר הנתבע בעדותו כי "לא פניתי בכתב לבקש את הכסף" הרי שיש לראות בכך ביחד עם מסירת החזקה בדירה הודאה כי אין חוב כלשהו מצד התובעים.

62. אמנם לתובעים קבלות רק לחלק מסכום התמורה (ר' טבלת החישוב שערך ב"כ התובעים בסעיף 69 לסיכומיו), אך שוכנעתי מעדות התובע כי היתרה ללא קבלות בסכום של כ-5,000 \$ קוזזה בהסכמה או כדבריו "יש לי חשבוניות כלפי התשלום של הדירה עלתה 170,000 דולר אני שלמתי 165,000 דולר ו-5,000 דולר הנוספים אנחנו התקזזו בקרמיקות ובמעקה שאני ביצעתי. זה בזמן מסירת הדירה... בנוסף הוא לא פנה אלי אף פעם שאני חייב לו כסף הדברים סוכמו בינינו בזמן מעמד מסירת הדירה." ולכן דין טענת הקיזוז שלא הוכחה להדחות מה עוד שמדובר בטענה בלתי סבירה בנסיבות תיק זה.

סיכום

63. הנתבעת מס' 1 תשלם לתובעים את הסכום של 23,200 ש"ח בצרוף מע"מ והפרשי הצמדה וריבית מיום 20.6.03 ועד ליום התשלום בפועל וכן תשלם הנתבעת מס' 1 לתובעים סכום של 10,000 ש"ח בצרוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

64. בשל קבלת התביעה באופן חלקי בלבד לא מצאתי לפסוק לזכות התובעים שכר טרחה ואין הם זכאים למלוא הוצאותיהם (ואפנה למדיניות העולה מפסק דינה של כב' הש' ארבל בע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופתוח לישראל בע"מ תק-על 2005(1), 2774, (עמ' 2780)). בנסיבות אלו התובעים זכאים להחזר הוצאות שכר המומחה מר שטרנברג בצרוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום ועד ליום ההשבה בפועל וכן להחזר חלקי של האגרה ששולמה על ידם שמוערך על ידי בסכום של 1,000 ש"ח נכון להיום ומהיום ישא סכום זה הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

65. התביעה כנגד הנתבע מס' 2 תדחה, מאחר וממילא נאלץ הנתבע מס' 2 כבעליה של הנתבעת מס' 1 לנהל ההליך המשפטי לא הוכח כי הוא הוציא הוצאה מיוחדת לצורך נהול ההליך שנפתח אישית כנגדו (ובכלל זה לא הוכח תשלום שכר טרחה אישית מצידו) ולכן לא אפסוק לזכותו הוצאות משפט.

ניתן היום י"ז בתשרי, תשס"ו (20 באוקטובר 2005)

המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים

ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי

אליקים אברהם, שופט