

פרק ג':

תניות פטור - תנאי מקפח - והגדרת מונחים בחוזה בין קבלן ורוכש דירה

1. תניית פטור והפרה יסודית של ההסכם.

ת"א (י"ד) 674/83 אשכר נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, פ"מ תש"ן(א) 474.

היפר חובה שבחוק מצד הנתבעת בכך שחדירת מים לדירה היא בניגוד לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאי ואגרות), התש"ל-1970, וכן בכך שהקירות ניבנו שלא בהתאם להיתר הבניה (היינו, בשיטה שונה מזו הכלולה בתוכניות המהוות חלק מהיתר הבניה), וכי שוני זה גרם לחדירת הרטיבות.

כן אין מן הצורך שאדון בטענת האחריות הישירה של הנתבעת כלפי התובעים בגזיקין ובאחריותה השלוחית בגזיקין למעשי הקבלן שבנה את הדירה, שכן הנתבעת פיקחה פיקוח הדוק על כל מהלך הבניה. די במה שנאמר עד כה כדי לקבוע את אחריותה של הנתבעת כלפי התובעים: הנתבעת מכרה דירה פגומה ובלתי־ראויה למגורים לגולדנצווייג. זכויות גולדנצווייג הועברו אל התובעים בהסכמת הנתבעת. טענות ההגנה בדבר ויתור והסתכנות מרצון, נידחו, כשם שנדחתה גם טענת ההגנה בדבר תניית פטור.

לגבי הפיצויים המגיעים לתובעים, קבע בית־המשפט סכומים מסויימים בגין הפסד בערך הדירה, וכן פיצויים עבור הפסד שכר דירה. כמו־כן נפסקו לטובתם סכומים בגין נזק שאינו נזק ממון, הוצאות מומחה והוצאות שכר־טרכת עורך־דין.

בית־המשפט אימץ בפסק־הדין את קביעותיו בדיון המקדמי לעיל בעניין טענת הווייתור וטענת ההסתכנות מרצון. בהמשך התייחס בית־המשפט לטענת הנתבעת, כי החוזה שבינה ובין גולדנצווייג מכיל תניית פטור, לפיה אין הנתבעת חבה אלא חובת תיקונים בתוך תקופת האחריות בלבד, ולא פיצויים על נזקים.

וזה לשון תניית הפטור:

"4. (א) ...

(ב) ...

(ג) למען הסר כל ספק מוצהר ומוסכם כזה כי:

1. פרט להתחייבויותיה ואחריותה של החברה לפי הוראות סעיף זה אין על החברה על־פי הסכם זה כל חובת תיקון, שפוי, או פיצוי בגין כל נזק, פגם או קלקול בנכס או א־התאמה בינו ובין נספח ח'. כן אין על החברה כל אחריות לנזק שייגרם לרוכש ו/או לנכס ו/או לתכולה שבנכס כתוצאה מקיום הפגם או הקלקול או א־התאמה. בית־המשפט קבע, כי הדירה נמסרה כשהיא בלתי־ראויה למגורים, ובכך הפרה הנתבעת את ההסכם הפרה יסודית, והואיל וכך, אין לפרש את תניית הפטור כחלה גם על מצב שכזה.

בית־המשפט הבהיר, כי:

"אין מן הצורך שאכנס לטענות נוספות של התובעים בדבר

2. אין להכיר בתנית פטור בחוזה מכר דירה אשר חוסמת כליל את דרכו של רוכש הדירה לתרופות משפטיות להן הוא נזקק כאשר הקבלן היפר את התחייבויותיו על־פי החוזה.

ע"א 148/77 רוט שאול ואח' נ' ישופה בניה בע"מ, פ"ד לג(1) 617.

הערעור הינו על פסק־דינו של בית־המשפט המחוזי, שבו הוחלט לדחות על־הסף את תביעתם של המערערים לדמי נזק בשל הפרת חוזה. עניינה של ההפרה הוא אי־מסירתה של דירה, במועד שנקבע לכך בחוזה.

הדירה אותה רכשו המערערים מן המשיבה נמסרה לידיהם, לטענתם, באיחור של שישה חודשים. זאת ועוד, לטענת המערערים גם בעת מסירת הדירה טרם הושלמה בנייתה, מאחר ומצבה לא תאם את המפרט הטכני אשר צורף לחוזה כחלק בלתי-נפרד ממנו.

המשיבה בקשה דחיית של התביעה על-הסף בהתבססה לעניין זה על הוראת סעיף 10 לחוזה אשר קבע:

"קיבל הקונה את החזקה בדירה ישמש הדבר ראיה סופית ומכרעת על מילוי התחייבויות המוכרת על-פי חוזה זה, פרט להתחייבותה לרשום את הדירה על-שם הקונה בלישכת רישום המקרקעין בהתאם לקבוע בסעיף 11 להלן ואחריות המוכרת לתקונים בהתאם לקבוע בסעיף 13 להלן."

יש לאזכר בהקשר זה גם את האמור בסעיף 9 לחוזה שקבע: "לא קיבל הקונה את מסירת הדירה, לאחר שקיבל על כך הודעה מוקדמת בכתב של 10 ימים מראש, לא תהיה המוכרת אחראית לדירה ולשלמותה ממועד המסירה ואילך, והדבר ייחשב כאילו מילאה המוכרת את כל התחייבויותיה למסירת הדירה לקונה לפי חוזה זה, והקונה יישא בכל הנזקים והקלקולים שיתהוו בדירה, וכן יחולו עליו, ממועד המסירה, כל התשלומים וההתחייבויות המוטלים עליו לפי חוזה זה ועל-פי הדין."

טענת המערערים בבית-משפט קמא היתה כי סעיף 10 הוא סעיף מגביל וכי יש לראותו כנעדר תוקף לאור הוראותיו של חוק החוזים האחדים, התשכ"ד-1964 או לחלופין, בשל טעמים שבתקנת הציבור.

בהתייחסו לשאלות, שהיו כרוכות בחוק החוזים האחדים, התשכ"ד-1964, קבע השופט שמגר, כי מאחר ומדובר על דחיית של התביעה על-הסף ומאחר והבקשה בדרך המרצה, בה נתבקשה דחיה זו, לא לוותה בתצהיר ולא קיימה חקירת עדים, לא ניתן כלל לקבוע בשלב דיוני זה, אם החוזה נשאו ערעור זה הוא "חוזה אחד" כמשמעותו של מונח זה בחוק החוזים האחדים, התשכ"ד-1964; אמנם אין חולק כי החוזה האמור הוא חוזה להספקת מצרך, אך נעלם מידיעת בית-המשפט אם תנאיו נקבעו על-ידי מספק המצרך כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי-מסויימים במספרם או בזהותם. ממילא לא תהיה על-כן משמעות מעשית לכל בירור ובדיקה שעניינם היקף ומהות סמכותו של בית-המשפט לפי סעיפים 14 ו-15 לחוק הנ"ל לגבי החוזה עליו נשענת התביעה.

השופט שמגר רק העיר בהקשר זה כי אמנם מקובל עליו שהתנאים המגבילים אשר בסעיף 15 לחוק הם בלעדיים, ביצרם מעין נומרוס קלאוזוס, אבל יחד עם זאת אין מקום להסקת המסקנה כי האמור בסעיף 10 לחוזה דגן אינו חופף, לפי מהותו שום תנאי מן התנאים המגבילים החלופיים המוצבים זה לצד זה בסעיף 15 לחוק.

סעיפים 9 ו-10 של החוזה שנכרת בין הצדדים הן בגדר תניות פטור שנועדו לשלול חבותה של המשיבה בנסיבות נתונות. עניינם של שני הסעיפים הללו איננו רק בתרופות להן זכאים המערערים עם היווצרותה של מערכת נסיבות פלונית, אלא פניהם גם אל הזכות הראשונית בעטיה נכרת

החוזה בין המערערים לבין המשיבה.

השאלה שנבחנה היתה מהו טיבם של סעיפים 9 ו-10, לא רק על-פי סיווגם הכללי כתניות פטור אלא לאור בחינתם לפי מהותם ותוכנם: סעיף 9 קובע תלות החלטית של המערערים במועד מסירת הדירה ללא זיקה וקשר בין המועד עליו באה הודעה לפי סעיף 9 לבין המועד הקבוע בסעיף 6(ב). יתרה מזאת, אין זיקה בין המועד, שנוצר על-פי ההודעה הנשענת על סעיף 9, לבין קיום התחייבויותיה של המשיבה לפי החוזה, בין אלה המנויות בסעיף 6(א) לבין אלו האחרות, הקמות ועולות מכוח יתר הוראותיו של החוזה: אולם לא רק שחלה על המערערים החובה לקבל לידיהם את החזקה בדירה ללא ערעור, אלא יש במתן ההודעה בדבר חובת קבלת הדירה כדי לשמש ראיה מכרעת כי המשיבה קיימה את כל התחייבויותיה והאחריות המלאה לדירה עוברת מן העת ההיא אל המערערים. אם לא די בכל אלה, בא סעיף 10 ומטביע חותם מיוחד על קבלת החזקה, הווה אומר לא רק שאין למערערים מפלט מקבלת הדירה במועד המוכתב להם על-ידי המשיבה, אלא אין להם גם מענה מול החזקה בדבר קיום התחייבויות הקמה מכוח מסירת הדירה בעקבות ההודעה, שכן קבלת החזקה כשלעצמה היא ראיה סופית ומכרעת למילוי כל התחייבויותיה של המוכר על-פי החוזה פרט לעניין הרישום על-פי חוק ותיקוני הליקויים המתגלים תוך שנה לאחר המסירה.

השופט שמגר קבע כי הפרת ההוראות בדבר מועד מסירת הדירה כאמור בסעיף 6(ב) לחוק הקנתה למערערים זכויות על-פי סימן ב' לפרק ב' מחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. אולם, אין לראות בכך חלופה ההופכת את הברירה לחופשית ופתוחה לכל, וזאת על-אף האמור בסעיף 9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

"זאת ועוד, כאשר בוחנים מהותה של תנית פטור אין לראות את החלופה של אי-כריתת החוזה מעיקרו או של ביטולו, כנתון אשר מכשיר כל תנית פטור, יהיה תוכנה אשר יהיה. מהותה של תנית פטור נבחנת בראש ובראשונה על-פי האמור בה, על-פי השלכותיה על הזכות הראשונית הנובעת מן החוזה ועל היכולת להפעיל את התרופות אותן יצר המחוקק בדבריו..."

במקרה שלפנינו יוצר סעיף 10 לחוזה מחסום החלטי בפני כל תרופה המתייחסת למועד מסירת הדירה ולמצבה של הדירה בעת המסירה...

בשל שיקולים ציבוריים - שאליהם עוד נתייחס בהמשך הדברים - אין לדעתי לראות בחוזה מכר של דירה, הסכם להספקתו של מצרך מן השורה ועל רקע שיקולים דומים לאלה ראה המחוקק גם צורך בהתערבות בחופש כריתת החוזים בתחום זה, בחוקקו את חוק מכר דירות, התשל"ג-1973 אשר סעיף 4 שבו עדיין לא חל על המקרה שבפנינו."

השופט שמגר הדגיש כי כוחו וסמכותו, בהפעלת פיקוח שיפוטי על תניות פטור בחוזים, אינו מצטמצם לתחומי של חוק החוזים האחדים, התשכ"ד-1964. מקור כוחו העיקרי

החוזה בשל פגם בכריתתו וכל לכאורה על האמור בפרק זה בלבד; אולם סעיף 31 לחוק מוסיף וקובע כי הוראותיו של סעיף 19 יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק ג', כמובן לרבות לפי סעיף 30 שבו... סיכומו של דבר, מאחר והחוזה שלפנינו ניתן לדעתי להפרדה יש לראות רק את סעיף 10 שבו כבטל בשל טעמים שבתקנת הציבור ואין לראות כך את יתר חלקיו...".

השופט אלון הגיע למסקנה שיש לקבל את הערעור דנן, בדרך שונה. לדעתו, מן הראוי שהתביעה דנן תוחזר לבית-המשפט קמא, אשר ידון בה לגופה לאור האמור בסעיף 39 לחוק החוזים, התשל"ג-1973, היינו שמא נהגה המשיבה בשימוש בזכותה הנובעת מסעיף 10 שבחוזה שלא בדרך המקובלת ובתום-לב.

"משקובעים אנו שהחוזה, או הוראה מסויימת שבו, סותרת את תקנת הציבור הרי המסקנה הנובעת מכך היא שהחוזה כולו, או אותה הוראה מסויימת שבו, בטלה היא. לעומת זאת כאשר באים אנו להשתמש בעיקרון של תום-לב (והדברים אמורים לעניין סעיף 39 הנוגע לעניין שלפנינו, ואין אנו דנים עתה בתוצאות של עיקרון תום-הלב בשלב שבו דן סעיף 12), אין אנו תוהים על גורל קיומו או בטלותו של עצם החוזה או הוראה מהוראותיו, אלא באופן שבו מתבצע קיומו של החיוב, או בדרך שבו נעשה השימוש בו בזכות, הנובעים מהחוזה. לשון אחרת: בבדיקה על-פי העיקרון של תום-לב מעיני עיונו הם לא בחוזה כשלעצמו, אלא בדרך הנהגתם ושימושם של הצדדים בו. משום כך מדובר בסעיף 30 בחוזה שכריתתו סותרת את תקנת הציבור, ואין זה מעלה או מוריד כיצד הצדדים נוהגים בקיומו או בשימוש בו. תכנו של החוזה פגום הוא - אם משום שהוא בלתי-חוקי, בלתי-מוסרי או סותר את תקנת הציבור - ואין המחוקק חפץ ביקרו ובתקפותו. לעומת זאת דן סעיף 39 באדם שחייב לנהוג בחוזה בדרך מקובלת ובתום-לב, ואופן התנהגותו הם העומדים לבקורת, ולא תכנו של החוזה, שהוא כשלעצמו טוב ותקין הוא.

שוני מהותי זה במהותם של עיקרון תקנת הציבור ותום-לב, תוצאות נכבדות לו גם לגבי אופן יישומם של כל אחד משני עקרונות אלה. משבאים אנו לבטל את החוזה או סעיף מסעיפיו מתערבים אנו ברצונם החפשי והברור של שני הצדדים שהסכימו ביניהם על התחייבויות הדדיות, מסויימות, וזאת לא יעשה אלא במקרים חריגים ויוצאי-דופן שבהם תקנת הציבור ותיקון העולם נפגעים במדה כזאת שהשמירה עליהם עדיפה מהשמירה על עיקרון הגדול של כיבוד רצונם החפשי של שני הצדדים לחוזה. וכל כך למה? על שום שגם כיבוד התחייבויותיהם של שני הצדדים אף הוא עיקרון גדול שבתקנת הציבור, שמצווים אנו לאכוף על כל צד לשמור על התחייבות שקיבל על עצמו, ואין עיקרון תקנת הציבור הבא לבטל חוזה גדול מכוחו של עיקרון תקנת הציבור הבא לקים את החוזה, אלא כאשר זה האחרון פוגע באושיית יסוד של הסדר החברתי. לא כן הדבר בבואנו לקבוע שצד פלוני לחוזה,

של בית-המשפט לצורך העניין, נובע כיום מן האמור בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 הפוסל חוזה שתוכנו סותר את תקנת הציבור.

לגבי המקרה הנדון נאמר, כי לאור אופים המתואר של חוזה מכר דירות ולאור משמעותו החברתית הכללית של עניין הדיור, אין להכיר בתקפותן של תניות כגון זו שבסעיף 10 לחוזה, החוסמות לחלוטין את דרכו של רוכש הדירה אל התרופות המשפטיות להן הוא נזקק כאשר הקבלן-הבונה הפר את התחייבויותיו לפי החוזה.

"תניית פטור כגון זו שסעיף 10 נושא בחובו - מותרת את הרוכש חסר אונים במעין מבוי סתום, אחרי שמסר חלק ניכר מן התמורה הכספית בעבור הדירה לידי של הקבלן (דבר שמשמעו כיום בדרך-כלל תשלום של עשרות אלפי לירות רבות), וזאת גם כאשר הלה הפר התחייבויותיו באופן בולט וקיצוני וגרם לצד הרוכש נזקים כבדים.

מעמדו של הקונה, מבחינת כוח המיקוח והתמרון וניסוח החוזה אינו זהה, בחלק ניכר של המקרים, לזה של בונה הדירה אף אם אין נזקים לחוזה אחיד והמחסור במצרך ומחירו הגדל והולך יוצרים תלות רבה במצבים מזדמנים אשר בהם חופש הבחירה של הקונה הולך ומתמעט. משמע, מדובר על מערכת יחסים בה נעדר לעיתים קרובות מדי הבסיס של שוויון המעמד והאיזון בין הצדדים הכורחים את החוזה ואין הדעת סובלת בנסיבות כאלה השלמה עם שלילת זכויות כה מכרעת כפי שהיא נובעת מסעיף 10, המתכסה באיצטלה של חופש כריתת החוזים. האינטרס הציבורי בהבטחת זכויותיהם של אלה שהם לעיתים קרובות חלשים יותר ובעיקר נעדי חלופות משפטיות יעילות, מטה כאן את כפות המאזניים לכיוון פסילתה מטעמי תקנת הציבור של תניית פטור כמתואר, הלוקה בחוסר הגינות ואף פותחת פתח להתעמרות בקונה. זאת ועוד, אין גם להכריע בעניין רק על יסוד מהותם של היחסים הקונקרטיים בין הצדדים לחוזה: כאשר נפנים לניתוח אופיה של תניה חוזית - על-פי אמות-המידה החלות לפי דיני החוזים הכלליים - יש משקל מכריע לתוכנה של התניה, הן כשלעצמה והן בזיקתה ליתר הוראותיו של החוזה. מכאן כי אם מתגלה פגם מחינת אמות-המידה הכלליות המקובלות עלינו לא צריך להוכיח כי נוסח המצביע, למשל, על פסול חברתי או מוסרי גורם גם במקרה הקונקרטי, שנדון על-ידי בית-המשפט, לתוצאה אשר אותה מבקשים למנוע...

באמור לעיל אין כדי לפסול את החוזה כולו, אלא יש בו רק כדי להשליך על תקפה של תנית הפטור אשר בסעיף 10; ההתדינות לפנינו סבה רק עליה ורק לגביה נתגבשה מסקנה כי יש לראותה כבטלה בשל טעמים שבתקנת הציבור; סעיף 19 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 קובע כי אם חוזה ניתן להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו, הרי ניתן לבטל אותו חלק בלבד; אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה, רשאי הוא לבחור בין ביטולו של החלק האמור בלבד לבין ביטול החוזה כולו. סעיף 19 האמור הוא חלק מפרק ב' לחוק הדן בביטול

המחזוי משדחה את התביעה על-הסף, ובכך מנע את הברור והבדיקה האמורים.³⁹ השופט אשר הצטרף לדעת השופט אלון, ואף לדעתו אין מקום לבטל את סעיף 10 של החוזה מטעמי "תקנת הציבור".

"המערערים הם אנשים מבוגרים וברי-דעת, אשר הסכימו להתקשר עם המשיבה בחוזה, כולל סעיף 10 שבו, ומסתמא ידעו מה הם הסיכונים והחובות שהם מקבלים על עצמם. אינני מוצא בהוראותיו של סעיף 10 הנדון פגיעה מיוחדת ב-'אינטרסים של הציבור' כהגדרת חברי, כפי שאין למצוא פגיעה באינטרס זה בסעיף 25 לחוזה עליו מבססים המערערים את תביעתם. לדעתי אינטרס ציבורי עליון הוא לחנך את האוכלוסייה של מדינתנו לכיבוד חוזים, ולא לעודד את הפרתם.

נימוקי לקבלת הערעור מבוסס על הדברים שנאמרו על-ידי חברי מ' אלון, בסעיפים 14 ו-15 לחוות-דעתו בקשר עם סעיף 39 לחוק החוזים הנ"ל. סעיף זה מכניס למשפטנו את מבחן ההגיונות בביצועו של חוזה, ואכן יש מקום, במקרה דנן, לבחון אם נהגה המשיבה בתום-לב בכל הנוגע לביצוע התחייבותיה ולניצול זכויותיה החוזיות. לשם כך יש להחזיר את התיק לבית-המשפט המחוזי כדי שימשיך בדיון לעיצומו של הסכסוך".

(ראה גם: ת"א (י"ם) 674/83 אשכר נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, פ"מ תשמ"ו(ב) 3; ת"א (י"ם) 673/83, פ"מ תש"ן(א) 474; ע"א (ת"א) 583/84, 584 גורי ואייזיקוביץ נ' חברת רובינשטיין בע"מ, פ"מ תשמ"ו(ג) 359).

היינו החייב, אינו נוהג בדרך מקובלת ובתום-לב בקיומו של החוזה, והוא האמור ברישא שבסעיף 39, או שצד אלמוני לחוזה, היינו הנושה, משתמש בזכותו הנובעת מהחוזה שלא בדרך מקובלת ובתום-לב, היינו הסיפא של סעיף 39. במקרה זה אין אנו באים לבטל את רצונם ההדדי והמוסכם של הצדדים: להיפך, התחייבויותיהם ההדדיות קימות ומקוימות, וצריכים הם לקימן להשתמש בהם בדרך מקובלת ובתום-לב. משום כך השימוש בעיקרון תום-לב אינו בא להוציא מן הכלל של כיבוד התחייבויות הדדיות אלא לקים כלל זה, אינו לא חריג ולא יוצא-דופן אלא הדרך המקובלת והרצויה לקיומו של החוזה והשימוש בזכויות הנובעות הימנו.

לדעת השופט אלון, בבוא בית-המשפט לבחון אם השתמש המוכר של הדירה בסעיף 10 שבחוזה, התקף כשלעצמו, בדרך מקובלת ובתום-לב, עליו לבדוק שני דברים מבחינת העיקרון של תום-לב:

"הדבר האחד - אם אכן מנצל המוכר את האמור בסעיף 10 שלא בתום-לב, בניגוד לעשיית הישר והטוב, והדבר השני - אם מידת חוסר תום-לב אין בה אלא משום פגם במידת החסידות בלבד, ואזי אין בהתנהגות המוכר משום נפקות משפטית, שהרי אין כופין על קיומה של מידה זו, או שמא ואולי דרגת חוסר תום-לב ואי-הישר היא כזו שיש בה משום 'נבל ברשות החוק', או ליתר דיוק משום 'נבל ברשות החוזה', ויש ללכוד את המוכר בתחבולתו ולהפך את עצתו...

כדי להכריע בדבר קיים צורך בבדיקה עניינית ומדוקדקת על-ידי בית-המשפט, לפי העובדות שיובאו לפניו, לפי כלל תנאי החוזה ולפי המקובל בין הצדדים בעסקה כגון זו שלפנינו. ומשום כך טעה הנשיא המלומד של בית-המשפט

3. אישור הסכם בין חברה קבלנית לרוכש דירה שאינו מכיל תנאים מקפחים.

ע"ש (י"ם) 73/90 מרדכי שכטר בע"מ נ' היועץ המשפטי, תק-מח 2001(2) 15047.

(הגם שאלה נוגעות למבנה עצמו ולא למגרש), לדינים או לדרישות אשר נחקקו או נוצרו לאחר כריתת ההסכם (הנוסח המוסכם שהומצא על-ידי באי-כוח הצדדים מבהיר עניין זה רק לגבי דרישות רשויות התכנון). לפיכך, יש לתקן את הסעיף המוצע באופן שבשורה האחרונה יבוא:

'ובלבד שהוראות דין אלה, למעט הוראות חוק המכר (דירות) ככל שהן מתייחסות לסטייה המותרת במפרט הסטוטורי, ו/או דרישות אלה נחקקו או נוצרו לאחר כריתת ההסכם,'

על המבקשת לצרף את נוסח המפרט התואם על-פי הצהרתה את נוסח המפרט הסטוטורי, לנוסח ההסכם בטרם יאושר.

סעיף 4(ד) להסכם - בסעיף זה נקבע:

נפסק כי:

"המבקשת, שהינה חברה משכנת העוסקת בבניה, מבקשת לאשר את החוזה האחד הנוהג בינה לבין לקוחותיה, וכן לקבל את אישורו של בית-דין זה כי אין בחוזה האמור תנאים מקפחים.

הצדדים הגיעו ביניהם להסכמה לגבי רוב סעיפי החוזה. בהחלטה זו נתייחס לאותם תנאים שלגביהם אין הסכמה בין הצדדים, או שראינו מקום להתערב בהם חרף הסכמת הצדדים.

המבוא להסכם - הואיל מס' 3

בסעיף זה יש להבהיר שההוראה לפיה תתכנה סטיות בגודל החלקה על-פי דין ו/או עקב דרישות רשויות התכנון, מתייחסת, למעט סטיות המותרות לפי המפרט הסטוטורי בהתאם לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973

מחדל של הקונה;

(3) תוך תקופת האחריות התגלתה בדירה אי-התאמה והקונה הוכיח שמקורה בתכנון, בעבודה או בחומרים;

(4) התגלתה, אף לאחר תקופת האחריות, אי-התאמה יסודית שבגללה אין הדירה מתאימה ליעודה;

(5) בנסיבות העניין היה על המוכר לתת לקונה אזהרות בדבר תכונות מיוחדות של הנכס או הוראות תחזוקה ושימוש, והן לא ניתנו או שאין הן מתאימות.

על-פי הסכמת בא-כוח המבקשת (הסיפא לפסקה האמצעית בעמ' 7 לפרוטוקול הישיבה מיום 11.2.1998), במקום המילים 'מייד בסמוך להתגלותה' ולכל המאוחר תוך 21 יום מיום שנודע לו עליה, יבוא 'בתוך זמן סביר מיום שנודע לו על הליקוי'.

תיקון זה, יחול על שני הסעיפים.

על-פי הסיפא של סעיפים אלה, אם לא הודיע הקונה לחברה על קיום או גילוי אי-התאמות, הוא יהיה מנוע מלהעלות כל טענה או תביעה בקשר לאי-התאמות אלה.

הוראה אחרונה זו, למותר לציין, אינה חלה על ליקויים או אי-התאמות לפי חוק המכר (דירות).

לטענתו של עורך-דין גל, אין להשלים גם עם מניעות של הרוכשים מלתבוע את הקבלן בהסתמך על חוקים אחרים וזולת חוק המכר (דירות). עורך-דין גל הודיע כי ימציא פסיקה בעניין זה בתוך שבוע ימים ממועד הדיון, אך לא עשה כן עד היום.

לדעתנו, הוראות אלה הן הוראות סבירות והן מבטאות איזון ראוי בין זכותו של הקבלן לקבל הודעה בסמוך לגילוי קיומן של אי-התאמות לבין אינטרס הקונה, הזוכה להגנה באי-החלת הוויתור הנובע מאימתן ההודעה על אי-התאמות מכוח חוק המכר (דירות).

סעיף 6(ד)2) סעיף זה אמנם תוקן במהלך הדיון בהסכמה, אך כפי שמציינת נציגת היועץ המשפטי לממשלה, הגב' ישראל, התיקון כפי שנוסח, מחטיא את הכוונה, שכן אינו מאפשר ללקוח לבצע תיקונים אם הקבלן לא ביצעם תוך זמן סביר. לפיכך ישונה נוסחו של סעיף זה באופן שבמקום המילים 'לאחר שהחברה לא ביצעה את התיקונים בתוך זמן סביר' (שהוא הקטע שהוסף בעקבות הדיון) יבואו: 'למעט במקרה שהחברה לא ביצעה את התיקונים בתוך זמן סביר'. סעיף 8(א) סעיף זה עוסק בבטוחה הניתנת לרוכש על-ידי החברה. על-פי נוסח הסעיף המקורי כפי שהוצג בפנינו על-ידי המבקשת נקבע:

'החברה מתחייבת לתת לרוכש בטוחה בהתאם להוראות חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974, כפי שהוא בתוקף בתאריך חתימת הסכם זה, אשר סוגה יהא לפי שיקול-דעת החברה. אולם כל עמלה, אגרה או תשלום סבירים שיש לשלם כדי לקבל הבטוחה יחולו וישולמו על-ידי הרוכש'.

בעקבות הערות בית-הדין הוסכם במהלך הדיון כי לנוסח דלעיל תיווסף בסופו הפסקה הבאה:

'ובלבד ששיעור העמלה לא יעלה על ש"ח או אחוז ממחיר הדירה. אין באי-תשלום העמלה כדי לפטור את החברה מהמצאת הבטוחה כאמור'.

'קבלת החזקה בנכס על-ידי הרוכש תהווה ראייה לכך כי הרוכש קיבל את הנכס כשהנכס גמור ומושלם בהתאם להסכם זה ולשביעות רצון הרוכש, וכי אין לרוכש כל טענה ו/או תביעה כלפי החברה בקשר לכך, למעט טענה לגבי הליקויים בנכס כהגדרתם לעיל שפורטו בפרוטוקול המסירה, טענה לגבי פגמים נסתרים וטענה לגבי תיקון אותם ליקויים שהחברה תהיה אחראית לתיקונם - אם בכלל, בתקופת הבדק והאחריות ועל-פי כל דין. אין באמור לעיל כדי לפטור את החברה מאחריותה על-פי דין'.

לטענת עורך-דין גל, אין לאשר סעיף זה משום שהוא נפסל בעבר על-ידי בית-המשפט העליון בפסק-הדין בעניין גד (ע"א 449/85 היועץ המשפטי לממשלה נ' גד חברה לבניין בע"מ ואח', פ"ד מג(1) 183). עוד טוען עורך-דין גל, כי יש בסעיף זה כדי לפתוח את הפתח לניצול הקונה על-ידי הקבלן, שכן הקונה, בלחץ הנסיבות, ובשל רצונו לקבל את הדירה ללא דיחוי, עשוי להיות מוכן לוותר, ופעמים רבות אין הוא עומד על רישום ליקויים בפרוטוקול, ואפילו ליקויים גלויים, ובלבד שיוכל לקבל את הדירה ללא כל עיכוב.

איננו מקבלים טענה זו.

התנאי נשוא הדיון אינו זהה לתנאי שנפסל בפרשת גד. באותו מקרה נפסל התנאי מכיוון שהוא מנע העלאת טענות לגבי זכויות המגיעות לרוכש בהתאם לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (שם, בעמ' 197). ואולם, לפי נוסח הסעיף שלפנינו אין בפרוטוקול כדי למנוע מהקונה להעלות טענות גם לגבי ליקויים שלא נרשמו בפרוטוקול, ככל שמדובר בליקויים על-פי חוק המכר (דירות), או ליקויים נסתרים.

בסופו של דבר, גם לקבלן אינטרס לגיטימי לתעד את מצבה של הדירה בעת מסירתה באישורו של הרוכש, ולמנוע מצב שבו יעמוד מאוחר יותר בפני תביעות בגין ליקויים מליקויים שונים שלא הופנתה שימת-ליבו אליהם בעת קבלת הדירה.

אנו סבורים שאינטרס הרוכש יבוא על סיפוקו אם יוגבל הוויתור הנובע מאי-רישום הליקויים בפרוטוקול לגבי ליקויים ואי-התאמות שאינם נסתרים או שאינם נופלים בגדרן של אי-התאמות המנויות בחוק המכר (דירות), ובכך תימצא נקודת האיזון הראויה בין האינטרסים הלגיטימיים של שני הצדדים.

סעיפים 6(ב) ו-6(ג) סיפא על-פי סעיפים אלה מוטלת על הקונה החובה להודיע לקבלן על קיום או גילוי אי-התאמה, לרבות אי-התאמה יסודית, מיד בסמוך לגילוייה ולא יאוחר מתום 21 יום מיום שנודע לו עליה. 'אי-התאמה' מוגדרת בחוק המכר (דירות) כך:

'(א) המוכר לא קיים את חיוביו כלפי הקונה אם התקיים אחד מאלה:

(1) הדירה או כל דבר שבה (להלן: 'הדירה') שונים מן האמור במפרט, בתקן רשמי או בתקנות הבניה;

(2) תוך תקופת הבדק התגלתה אי-התאמה בדירה, וזולת אם הוכיח המוכר שאי-התאמה נגרמה בשל מעשה או

97(3) 1967, וכן ב"ת"א (י"ם) 7212/96 ועננו אשר נ' עובד לוי תיעוש האבן והבניה בע"מ ואח', תק"ש של 1273 (2) 198.

דעה זו מקובלת, בכל הכבוד, גם עלינו. חובות הרבה הטיל המחוקק על קבלנים ובהן חובות מדיני התכנון והבניה, מדיני המקרקעין וכיו"ב חובות קוגנטיות שאין הם יכולים לחמוק ממיליון. ואולם דרך העולם היא שסיפוק כל אותן חובות עולה בממון רב, וזה, מסתבר, יוטל בסופו של דבר על הלקוח הרוכש את הדירה. כך, דרך משל, אם חב הקבלן בביצוע עבודות בטון לשלד הבניין ברמה או בטיב מסויים תוך קבלת אישור מכון התקנים לחומרים שבהם הוא משתמש, הדעת נותנת שעלותן של הוצאות אלה תיגבנה, בסופו של דבר, מהלקוח. הוא הדבר בבטוחה. עם זאת, וכדי למנוע הטעיה של הקונה, העלול להבין כי אם הפר את חובת מימון הבטוחה, פטור הקבלן מחובת המצאתה, ראינו לנכון להוסיף בעניין זה הבהרה במסגרת אותו סעיף. כן סברנו כי ראוי לחייב את הקבלן לקבוע בהסכם מראש את סכום ההוצאות בגין הוצאת הערבות או את שיעורן, כל זאת, כדי להימנע מגביית הוצאות בלתי-מקובלות עבור הערבות, העלולה 'לחתור עמוקות תחת עצם החיוב ליתן ערבות'.

סעיף 9(ג) סעיף זה נוסח מחדש על-ידי באי"כוח הצדדים בעקבות הערותיה של עורך-דין ישראלי, שבוססו על בדיקה של הסכמים דומים. כדי למנוע אי-הבנה, יש להוסיף בשורה השניה המודגשת, לאחר המילים 'תשלומי חובה' את המילה 'אחרים'.

סעיף 18(ג)10 בסעיף זה נקבע כי החברה איננה מתחייבת לתת את הסכמתה להעברת זכויות הרוכש בנכס, אלא, בין היתר, לאחר שזה שילם לה סכום השווה ל-0.4% ממחיר המכירה המעודכן (או, בהעדר מחיר נקוב, משווי הנכס על-פי קביעת האוצר), לכיסוי הוצאותיה ברישום ההעברה.

יש לציין כי הוצאות אלה הינן בנוסף על ההוצאות והשכר שמשלם הרוכש לחברה לפי סעיף 13 להסכם בגין רישום זכויותיו שלו.

נציגת היועץ המשפטי לממשלה אינה חולקת על כך שמדובר בסכום מופרז. אולם, להשקפתה, אין מקום להתערב בהוראה זו וזאת לאור הוראת סעיף 23(א)1 לחוק החוזים האחדים, התשמ"ג-1982, הקובע כי הוראות החוק לא יחולו על 'תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח'. להשקפתה של נציגת היועץ המשפטי לממשלה, התשלום הנדרש בגין הוצאותיה של החברה לביצוע העברה נוספת נופל בגדרה של התמורה הכספית שישלם הרוכש, ועל-כן לא ניתן להתערב בתניה זו.

עורך-דין אל-רום, באי"כוח המבקשת, תומך אף הוא, כמובן, בהשקפה זו.

לעניין זה, ובלא שננקוט בשלב זה עמדה לגבי טיעוני הצדדים בנושא זה, מתבקשים הצדדים להודיענו האם מקובל עליהם שסעיף 7 לנספח א' להסכם יכול סעיף-קטן נוסף (סעיף ג') אשר יפנה את הרוכש לחובת תשלום דמי הרישום הנוספים במקרה של העברת הנכס לאחר ובו

עורך-דין גל מתנגד לעצם גלגול עלות הבטוחה על הקונים. לטענתו, מגמת המחוקק בחוק המכר(דירות) (הבטחת השקעות) היתה להגן על רוכשי הדירות ולא להטיל עליהם עול נוסף של מימון הבטוחה, ומה גם שקיים חשש שהקבלן יגרום להעלאה מלאכותית של עלות הבטוחה.

בפסק-הדין בעניין חפציבה קבע בית-המשפט המחוזי (ת"א (י"ם) 232/86 להנר נ' חפציבה, תק"מח 2190 (2) 668, 677) כי:

'גלגול מימון חובה חוקית זו (של המצאת ערבות בנקאית) על רוכשי הדירות - היא עשיית החוק פלסטר'.

קביעה זו אושרה על-ידי כב' הנשיא (בדימוס) שמגר בערעור על אותו פסק-דין (ע"א 4218/90 חפציבה חברה לבניין עבודות ופיתוח בע"מ נ' להנר, תק"על 4190 (4) 29, 35).

בעקבות פסיקה זו, כפי שהסבירה לנו נציגת היועץ המשפטי, החל היועץ המשפטי לממשלה להתנגד לאישורם של חוזים אחדים שבהם מגלגל הקבלן את מימון הבטוחה על הרוכש, זאת חרף העובדה שבעבר לא התנגד היועץ המשפטי לממשלה לאישורם של חוזים כאלה.

ואולם, לאחרונה נקבע על-ידי כב' השופט מ' חשין כי פסק-הדין בעניין חפציבה הנ"ל אינו בגדר הלכה מחייבת של בית-המשפט העליון (ראה: בש"א 7875/96 (ע"א 7873/96) ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ נ' שוקר יוסף ואח', תק"על 1011 (3) 96). דברים אלה נקבעו במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע פסק-הדין, שניתן בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, שם נקבע כי נטל מימון הבטוחה דינו כחיובו הסטטוטורי של הקבלן, ומכאן שעל הקבלן לבדו מוטלת החובה לשאת במימון הבטוחה, ואין הוא רשאי להטילה על הקונה (ת"א 1507/95, לא פורסם).

בהמשך, במסגרת הדיון בערעור עצמו (ע"א 7873/96 ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ נ' שוקר יוסף ואח', תק"על 850 (2) 97), חזר בית-המשפט העליון ואישר כי בעניין חפציבה לעיל (ע"א 4218/90), לא נקבעה הלכה מחייבת בנושא זה.

בהחלטתו (ב"בש"א 7875/96 הנ"ל) ציין כב' השופט מ' חשין, כי לגופו של עניין:

'לא נמצא לי - לא בפירושו של חוק מכר דירות ולא בפירושה הסביר של המאטריה - כי יש טעם והגיון בקביעה כי חובת מימון הערבות הבנקאית הינה חובה קוגנטית המוטלת על המוכר'.

עוד קבע השופט חשין באותה החלטה:

'הערבות הבנקאית היא לעצמה ומימונה של הערבות הבנקאית הוא לעצמו. זו לעצמה וזה לעצמו, ומלכות ברעותה לא תיגע. כל דברים אלה כולם, אמורים, כמובן, כל עוד מחיר הערבות הוא סביר והערבות ניתנת בתנאים המקובלים בשוק. לאמור: כל עוד אין בתנאי המימון באשר הם כדי לחתור עמוקות תחת עצם החיוב ליתן ערבות'.

גישה זו אומצה ב"בר"ע (ב"ש) 1557/97 אפרידר חברה לשיכון ולפיתוח אשקלון בע"מ נ' מזל גאווי, תק"מח

ייקבע:

'הוצאות רישום לפי סעיף 18ג(10), הינן 0.4% ואלה ישולמו לחברה במקרה של העברת הנכס על-ידי הרוכש לאחר בהתאם לאמור בסעיף 18ג(10) להסכם'.

סעיף 21(ד)(7) בסעיף 21(ד) נקבעו הוראות שונות לגבי זכויות החברה במקרה שבו היא מבטלת את ההסכם בשל הפרה יסודית על-ידי הרוכש.

בסעיף-קטן (7) לאותו סעיף נקבע:

'פרט לזכות הרוכש להשבה בתנאים כמפורט בסעיף זה לעיל - אין ולא תהיה לרוכש כל זכות נוספת שהיא והוא יהיה מנוע מלקבל ו/או לתבוע כל זכות ו/או סעד שהוא בקשר לביטול כאמור'.

במהלך הדיון העלינו את השאלה מדוע תישללנה מהרוכש זכויות המוקנות לו בדין, אם ועד כמה שמוקנות לו זכויות כאלה חרף העובדה שהפר את ההסכם בהפרה יסודית. תשובתו של עורך-דין אל-רום, בא-כוח המבקשת, היתה כי משהוחזר לרוכש כספו, יש לשאוף למצב שבו באו בכך לקצם היחסים בין הקונה לחברה ואין לאפשר לקונה להגיש תביעות נוספות.

תשובה זו אינה מקובלת עלינו. אם מקנה הדין לקונה שהפר את החוזה בהפרה יסודית זכויות כלשהן, בנוסף על השבת כספו, איננו רואים כל סיבה לכך שזכויות אלה תישללנה מהרוכש רק כדי להביא לקצם את היחסים שבין הצדדים.

השאיפה להביא לקצם את היחסים, כבודה במקומה מונח, אך 'קרוב הקץ' אין כל סיבה שייעשה על-חשבון שלילת זכויות מהותיות ממי מהצדדים.

סעיף זה מתנה על זכויות העומדות לרוכש מכוח הדין, במידה וקיימות כאלה, ועל-כן קמה לגביו חוקת קיפוח, מכוח סעיף 4(6) לחוק, שהמבקשת לא השכילה לשכנע אותנו כי ראוי לאשרה.

לאור כך אנו סבורים כי הוראת סעיף זה הינה הוראה מקפחת.

המבקשת תוכל, אם רצונה בכך, להמציא בתוך 30 יום נוסח מתוקן של הסעיפים שלגביהם נקבע בהחלטה זו כי הם תנאים מקפחים וכי יש לשנותם, וכן תשיב בתוך אותה תקופה לעניין סעיף 18ג(10) להסכם, וזאת כדי שניתן יהיה לאשר את ההסכם סופית."

4. בקשת חברה קבלנית לאישור חוזה התקשרות עם רוכשי דירות על-פי חוק חוזים אחרים, שאין בחוזה זה תנאים מקפחים.

ע"ש (י-ם) 7050/99 א. דורי נ' היועץ המשפטי הממשלה, תק-מח 2001(3) 179.

נפסק כי:

"המבקשת הינה חברה קבלנית לעבודות בניין אשר מבצעת פרויקטים לבניית דירות בכל הארץ. החוזה נשוא הבקשה הינו חוזה אחד, כמשמעו בחוק החוזים האחרים, התשמ"ג-1982 (להלן: 'החוק') לפיו מתקשרת המבקשת עם לקוחותיה. חוזה זה (פרט למספר שינויים) כבר אושר בעבר על-ידי בית-הדין. משתם תוקף האישור, ביקשה המבקשת לאשר פעם נוספת שאין בחוזה תנאים מקפחים. המבקשת והמשיבים - היועץ המשפטי לממשלה והמועצה לצרכנות, הגיעו להסכמה לגבי רוב סעיפי החוזה. אולם לגבי חלק מהסעיפים הם נותרו חלוקים.

בהמשך נתייחס לסעיפי החוזה השנויים בין הצדדים במחלוקת.

סעיף 5(א) - הצדדים חלוקים לגבי הפסקה האחרונה שבסעיף אשר זו לשונה:

'תיקונים ברכוש המשותף יבוצעו על-ידי החברה אך ורק אם רשימת הליקויים ו/או התיקונים יומצאו לחברה מטעם נציגות הבית, אשר תפרט התיקונים. האמור לעיל אין בו כדי לפטור את החברה מחובותיה כלפי רוכש בודד או לפגוע בזכות כלשהי העומדת לו על-פי הדין ובלבד שרשימת התיקונים ברכוש המשותף הוגשה לחברה זמן

סביר לאחר קבלת החוקה בנכס. נציגות הבית לצרכי סעיף זה תהיה - שלושת הדיירים הראשונים אשר קיבלו החוקה בנכסיהם עד שתיכון הנציגות הראשונה על-פי החוק'.

המשיבים טוענים, שסעיף זה מתנה באופן ברור על אחריות המבקשת על-פי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. זאת משום שלפי הוראה זו המבקשת לא תבצע תיקונים ברכוש המשותף, אלא בתנאים המפורטים בסעיף, ועל-כן יש בהוראה זו כדי לקפח את הלקוחות. כמו-כן, טוענים המשיבים, כי לשון הסעיף אינה תואמת את הוראת סעיף 4(ג) לחוק המכר (דירות), לפיו תקופת הבדק מתחילה בעת העמדת הדירה לרשות הקונה.

המשיבים מוסיפים וטוענים, שבניגוד למנגנון המפורט שנקבע בחוזה לגבי מסירת הדירות ורישום הפרוטוקול בדבר ליקויים ואי-התאמות בדירות, לא נקבע מנגנון מסודר כזה לצורך קבלת הרכוש המשותף, והתנאים שנקבעו בעניין זה אינם סבירים.

גם המנגנון שנקבע בחוזה למינוי נציגות הבית הראשונה, טוענים המשיבים, הינו בעייתי, שכן הוא קובע באופן שרירותי שנציגות זו תהא מורכבת משלושת הדיירים הראשונים, מבלי שאלה הסכימו לכך, וחושף בעלי דירות אלה לתביעות מצד דיירים אחרים במקרה של השמטת

אִי־התאמה זו או אחרת מהרשימה.

גם הדרישה המטילה על נציגות הבית הנזכרת להגיש את רשימת אִי־התאמות בתוך 'זמן סביר', טוענים המשיבים, אינה מוגדרת כל צרכה, ויש בה כדי לקפח את רוכשי הדירות. העדר מנגנון מסודר לקבלת הרכוש המשותף ובדיקתו וכן חוסר הבהירות הקיים בנושאים אלה בחוזה עלולים, לפי הטענה, לגרום למחלוקות בין הנציגות, המבקשת והדיירים, דבר אשר יביא גם הוא לפגיעה בזכויותיהם של בעלי הדירות לביצוע תיקונים ברכוש המשותף.

המבקשת טוענת, מנגד, שבכוונתה לייסד את נציגות הבית המשותף במהירות האפשרית, על־מנת שזו תוכל לרכוש ולרשום את הליקויים ברכוש המשותף סמוך ככל האפשר למועד קבלת החזקה בדירות. לשיטתה, אכלוס בתים משותפים הוא תהליך המתפרס על פני כחודשיים לכל היותר, ועל־כן, אין פסול בכך ששלושת הדיירים הראשונים ייחשבו כנציגות הבית המשותף, והודעתם למבקשת על קיומם של הליקויים תקבע את תחילתה של תקופת האחריות החוזית של המבקשת לביצוע הבדק והתיקונים. אשר לדירות הנמכרות באיחור, טוענת המבקשת, שמדובר בדירות האחרונות בכל פרויקט אשר משווקות באופן איטי, לעיתים גם לאחר חלוף שנה או שנתיים ממועד אכלוס הדירות הראשונות. לפיכך, נטען, אין זה סביר שתחילת מרוץ תקופת הבדק והתיקונים ברכוש המשותף תידחה עד לאכלוסן של דירות אלה, דבר אשר יאריך עד מאוד את תקופת אחריותה של המבקשת לביצוע התיקונים ברכוש המשותף.

לדעתנו, התנאי התולה את זכותו של בעל דירה לתיקון הרכוש המשותף במעשה או מחדל של נציגות הבית המשותף נוגד את הוראת חוק המכר דירות (דירות), התשל"ג-1973, המקנה לכל בעל דירה זכות לתיקון אִי־התאמה שהתגלתה בדירתו, לרבות אִי־התאמה שהתגלתה ברכוש המשותף. לפי סעיף 7 לחוק, לא ניתן להתנות על הוראות החוק, אלא לטובת הקונה. התניית זכותו של הקונה לתיקון ליקויים או אִי־התאמות ברכוש המשותף במעשה או מחדל של נציגות הבית המשותף, במיוחד נציגות אקראית שאיננה נבחרת על דעתו של בעל הבית, איננה התניה לטובתו של הקונה, והיא נוגדת, על־כן, את ההוראות הקוגנטיות של חוק המכר.

בית־הדין לחוזים אחידים כבר התייחס לסעיף דומה בפסק־הדין בתיק ע"ש 49/96 א. לוי השקעות ובניין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', תק"מ 99(3) 65535, בו נקבע:

'סעיף זה עשוי, גם לאחר תיקונו כמוסכם על הצדדים, ליצור את הרושם שהפניה לשם ביצוע תיקונים ברכוש המשותף צריך שתעשה דווקא על־ידי נציגות ועד הבית המשותף, מה שמתנה על הוראות קוגנטיות של חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: 'חוק המכר דירות'), המקנה זכות לדרוש תיקונים ברכוש המשותף גם לדייר הבודד. כדי להסיר אִי־בהירות זו, יש לתקן את נוסח הסעיף באופן שבמקום הסיפא לסעיף, המתחיל במילים 'אך

אין בכך' ועד לסופו, יבוא:

'אך אין בכך כדי לפטור החברה מחובותיה כלפי רוכש בודד על־פי חוק המכר (דירות)' (סעיף 7 לפסק־הדין).

בסעיף המוצע אמנם נקבע, כי 'האמור לעיל אין בו כדי לפטור את החברה מחובותיה כלפי רוכש בודד או לפגוע בזכות כלשהי העומדת לו על־פי הדין'.

אולם, הוראה זו סוויגה בהמשך המשפט: 'ובלבד שרשימת התיקונים ברכוש המשותף הוגשה לחברה זמן סביר לאחר קבלת החזק בנכס'. מסייג זה לא ברור האם רשימת התיקונים אותה יש להגיש בתוך זמן סביר, כדי שתישמר זכותו של בעל הדירה, היא רשימת תיקונים המוגשת על־ידי הנציגות או על־ידי בעל הדירה. בנוסף, לא ברור מלשון הסעיף מהו זמן סביר.

קושי נוסף העולה מהוראה זו, הוא שהמבקשת קובעת, על־פי האמור בסעיף זה, באופן שרירותי מי יהיו בעלי הדירות החברים בנציגות הבית המשותף. בחירה כזאת של אנשים אשר ייתכן שהם וגם בעלי הדירות האחרים כלל אינם מעוניינים כי ימלאו את התפקיד של נציגות הבית, במיוחד כאשר אלה עשויים לחייב במעשיהם או במחדליהם את שאר בעלי הדירות בכל הנוגע לרכוש המשותף, עשויה לפגוע במימוש זכויותיהם של בעלי הדירות האחרים וגם בכך יש כדי לקפח את רוכשי הדירות.

מקובלת עלינו בעניין זה גם הטענה שבניגוד להסדר הקבוע בחוזה לקבלת הדירות ורישום אִי־התאמות המתגלות בדירות, אין בסעיף זה מנגנון ברור ומסודר לקבלת הרכוש המשותף, רישום הליקויים ואִי־התאמות המתגלים ברכוש זה ותקופות הבדק והאחריות (שהוראת הסעיף כלל איננה מבחינה ביניהן). גם באלה יש כדי לקפח את בעלי הדירות.

לאור כל אלה אנו סבורים שהוראת סעיף זה מקפחת את הלקוחות, הן בכך שהיא פוטרת את הספק מאחריות שהיתה מוטלת עליו על־פי דין אילולא אותו תנאי או מסייגת אותה אחריות באופן בלתי־סביר, כאמור בסעיף 14(1) לחוק, והן בכך שהיא שוללת או מגבילה זכות או תרופה העומדת ללקוח על־פי דין, או מסייגת זכות זו באופן בלתי־סביר לפי סעיף 4(6) לחוק.

סעיף 6(א) - סעיף זה קובע:

6'. הצדדים מאשרים אחד למשנהו כדלקמן:

א. כי החברה הודיעה לרוכש והרוכש הסכים לכך, כי היא זכאית בכל עת, אף לאחר תקופת כריתת ההסכם, לבקש ולהשיג מהרשות המוסמכת תיקון ו/או שינוי בתוכנית בניין עיר - לרבות בתוכנית הבינוי, בתנאי כי מיקום הבית על הקרקע, ייעודו ושטחו לא ישתנו עקב כך וכן כי הנכס, שיטחו ומיקומו לא ישתנו.

לגבי סעיף זה מקובלת עלינו טענת המשיבה 2, לפיה יש לסייג את זכותה של המבקשת לבקש ולהשיג את תיקון תוכנית בניין העיר בכך שגם תכנונה הפנימי של הדירה לא ישתנה. התכנון הפנימי של הדירה הוא מעיקרי החוזה, ותנאי המאפשר למבקשת לשנות תכנון זה עקב שינוי תוכנית בניין עיר, מקפח את הלקוחות.

סעיף 10(ג) - סעיף זה דן בבטוחה הניתנת לרוכש והוא

קובע כדלקמן:

1. למרות האמור בסעיף 22 לעיל אם הבטוחה שניתנה לרוכש היתה ערבות בנקית כי אז יפקיד הרוכש, במעמד קבלת החזקה בנכס, את הערבות/יות שקיבל בידי הנאמנות של באיכוה החברה עד אשר תינתן לו בטוחה חליפית על-פי החוק - היינו בחכירה חוזה חכירה חתום על-ידי מינהל מקרקעי ישראל. בבעלות - הערת אזהרה לטובת הרוכש שנרשמה בספרי המקרקעין.

2. באיכוה החברה יחזיק בערבות/יות בנאמנות עד קבלת הבטוחה החליפית כאמור בסעיף ג' לעיל. באיכוה החברה יהיה רשאי למסור הערבות/יות הבנקאית/יות לחברה רק לאחר שהוצגה הוכחה כי ניתנה לרוכש בטוחה חליפית בהתאם לחוק. לא הוצגה בפני באיכוה החברה ההוכחה כי ניתנה לרוכש בטוחה חליפית בתוך 12 חודשים ממועד מסירת החזקה בנכס לרוכש, יהיה עליו להחזיר את הערבות/יות הבנקאית/יות לרוכש עם דרישה ראשונה מבלי שהחברה תהיה רשאית לטעון טענה כל שהיא כנגד החזרת הערבות/יות הבנקאית/יות לרוכש כאמור.

לטענת המשיבים, הסדר זה נוגד את הוראות סעיפים 2 ו-22 לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות). זאת משום שבהוראות אלה נקבע, שעל המוכר למסור את הערבות הבנקאית לקונה, ולא לכל אחד אחר, וזה זכאי להחזיק בה עד שיתמלאו התנאים הקבועים בחוק. מטרת הבטוחה היא להבטיח את זכויותיו של הרוכש במקרה והקבלן איננו משלים את הבניה ורושם את הנכס על-שם הרוכש.

תנאי לייעילותו של מנגנון זה הוא שלרוכש תהיה שליטה מלאה על הבטוחה.

אולם, ההסדר המוצע מחייב את הרוכש להפקיד את הערבות בידי צד שלישי, ובכך הוא שולל מהרוכש את השליטה בערבות לאחר מסירת החזקה בדירה, וזה בטרם קיבל את הזכות שלהבטחתה ניתנה הבטוחה. אותו צד שלישי, שבידו על הקונה להפקיד את הערבות מייצג למעשה את הקבלן, דבר היוצר ניגוד אינטרסים, העלול לפגוע בלקוחות. בנוסף, החובה המוטלת על הנאמן לפי נוסח הסעיף המוצע, להחזיר את הערבות לרוכש עם דרישה ראשונה חלה כעבור 12 חודשים מעת מסירתה, לאחר שהתברר שלא סופקה ערבות חליפית. בכך נמנע, טוען משיב 1, מהרוכש להפעיל את הערבות במהלך אותה שנה.

המבקשת טוענת, מאידך, כי הוראה זו נובעת מדרישת הבנקים המנפיקים את הערבויות להחזיר להם 'בעין' את כתבי-הערבות. לטענתה, הבנקים מתלים את האשראי הניתן על ידם למבקשת בהשבה פיזית של הערבויות שניתנו לרוכשי הדירות. אולם כאשר הערבות נמצאת בידי הרוכשים, אלה עלולים לעכב, גם אם לא בכוונה רעה, את החזרת הערבות, במיוחד בשלב זה שבו הדיירים כבר נכנסו לדירות, כאשר המוטיבציה שלהם לשתוף פעולה עם החברה יורד. עקב כך עשויים להיגרם למבקשת נזקים אותם היא מבקשת למנוע באמצעות המנגנון המוצע בסעיף זה.

לאור כך, טוענת המבקשת, ההסדר המוצע הינו הסדר מעשי ויעיל. מצד אחד הוא שומר על כל זכויות הרוכש, שכן הערבות נשארת בתוקפה, גם לאחר הפקדתה בידי של באיכוה המבקשת. באיכוה המבקשת שלידי הנאמנות נמסרת הערבות, הוא עורך-הדין המחוייב כלפי הרוכשים, הן על-פי כללי לשכת עורכי-הדין (אתיקה מקצועית), והן על-פי חוק הנאמנות, וחזקה עליו שלא יפגע באינטרסים של הרוכשים ולא ימנע מהם את הסעדים המוקנים להם בחוק במקרה של הפרת חוזה מצד המבקשת. מצד שני, טוענת המבקשת, הפקדת הערבות מבטיחה את האינטרס של הקבלן בהחזרת הערבות ומונעת את הנזקים העשויים להיגרם למבקשת עקב אי-החזרת הערבות. בשלב זה שבו מופקדת הערבות, כאשר הבניה כבר הסתיימה, החזקה נמסרה, ויש להשלים רק את רישום הזכויות או לתת ערובה חלופית, הנזק העלול להיגרם למבקשת עקב אי-החזרת הערבות הוא גבוה מאוד, בעוד שהנזק העלול להיגרם לרוכשים הוא קטן.

סעיף 2 לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974 קובע:

'לא יקבל מוכר מקונה, על-חשבון מחיר הדירה, סכום העולה על חמישה-עשר אחוזים מהמחיר, אלא אם עשה אחת מאלה:

(1) מסר לקונה ערבות בנקאית להבטחת החזרתם של כל הכספים ששילם לו הקונה על-חשבון המחיר, במקרה שלא יוכל להעביר לקונה בעלות או זכות אחרת בדירה כמוסכם בחוזה המכר...'

דרישת החוק בעניין זה היא חד-משמעית, ולפייה יש למסור את הערבות הבנקאית לקונה. מסירה לאדם אחר, במיוחד כאשר מדובר בבאיכוה של המבקשת, שלו מחוייבות כלפי המבקשת העשויה להעמיד אותו בניגוד אינטרסים, איננה מסירה לקונה, והיא נוגדת באופן ברור את הוראת החוק.

אין מדובר בסטייה מילולית ופורמלית בלבד מהוראת החוק, שכן מקובל עלינו שמסירת הערבות הבנקאית לבאיכוה המבקשת עשויה להעמיד מכוול בפני מימוש הערבות, ולתלות את מימוש זכויותיו של הרוכש בשיקול-דעתו של באיכוה המבקשת, המושפע, בהכרח, גם משיקולים הנוגעים לטובתה של המבקשת.

גם ההוראה הקובעת שעל באיכוה המבקשת למסור את הערבות לרוכש רק בתום שנה מיום מסירת החזקה בנכס, מתנה על הוראת סעיף 2 לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974 הנזכרת. שכן היא מונעת מהרוכש לממש את הערבות גם בתוך תקופת השנה.

סיכומי של דבר, תנאי זה שולל מהלקוח זכות המוקנית לו על-פי חוק ובכך הוא מקפח את הלקוחות.

סעיף 13 - סעיף זה מסדיר את תשלומם על-ידי הרוכש של המיסים והאגרות הבאים: מס רכישה (סעיף-קטן (א)) אגרת רישום (סעיף-קטן (ב)) והוצאות רישום הבית המשותף (סעיף-קטן ג').

לדעת המשיבה 2, הגם שהיא איננה מתנגדת לנוסח

ותעמוד בשאר דרישות החוזה, וזאת כדי שלא ימצא הוא עצמו מפר את החוזה כלפי הרוכש החדש. על-כן זכאי הוא להמשיך ולהחזיק בערבות כדי שהקבלן יסיים את כלל חיוביו.

המבקשת טוענת, מנגד, כי דרישה זו להחזר הבטוחה אינה באה להתנות או להגביל את אפשרות העברת זכויות הרוכש לצד שלישי. זוהי לטענתה דרישה לגיטימית, לאור העובדה כי הערבות הבנקאית הינה ערבות אישית ובלתי-ניתנת להעברה ו/או הסבה. לטענתה, עם העברת הזכויות לצד ג', פג תוקף הערבות והיא הופכת להיות חסרת ערך לחלוטין. על-כן, אין זה תנאי מקפת.

החזרת הבטוחה, בלא להמציא בטוחה אחרת לצד ג', כעמדתה של המבקשת, יוצרת מצב שבו אין בנמצא בטוחה כלל, לא לרוכש (המקורי) וגם לא לצד ג' אשר קנה ממנו את הדירה. תוצאה כזאת, ודאי שאיננה עולה בקנה אחד עם מטרתו של המחוקק, אשר ביקש להבטיח את העברת הזכויות בדירה.

מאידך, איננו מקבלים את טענתו של היועץ המשפטי לממשלה, לפיה חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974 מחייב את המבקשת לתת בטוחה כמשמעה בחוק גם לצד ג' (הקונה מן הקונה), אשר לא רכש את זכויותיו בדירה ממנה באופן ישיר. חובת המצאת הבטוחה חלה על-פי לשון החוק, רק כלפי הקונה אשר רכש את הדירה מהקבלן ושילם לו על-חשבון מחר הדירה סכום העולה על חמישה-עשר אחוזים מהמחיר. קונה זה הוא הקונה המקורי ולא הקונה מן הקונה (צד ג').

עם זה, העדר הוראת חוק המחייבת את המבקשת לתת בטוחה לצד ג', אינה שוללת את האפשרות שהתנאת האישור של המבקשת להעברת הזכויות מהרוכש לצד ג' בהחזרת הבטוחה, תחשב כתניה מקפת.

על-פי סעיף 10 לחוזה 'החברה מתחייבת לתת לרוכש בטוחה בהתאם להוראות חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974'.

הזכות לקבלת בטוחה היא אחת מהזכויות היותר מהותיות העומדות לרוכש כלפי המבקשת על-פי החוזה ועל-פי החוק. החזרת הבטוחה, בלא לתת במקומה בטוחה לצד ג', תביא לכך שהרוכש לא יוכל להעביר את זכותו לקבלת בטוחה לצד ג', ואף לא יהא בידו להתחייב כלפי צד ג' שרישום הזכויות בדירה אכן תועבר אליו על-ידי הקבלן, תוך גיבויה של התחייבות כזאת בבטוחה. הסירוב לאפשר את העברת הזכות לבטוחה מהרוכש לצד ג', פוגע איפוא קשה בסחירות של הזכות החוזית (עד להעברת הזכויות על-שם הרוכש) לרכישת הדירה ובערכה הכלכלי, והיא עולה כדי פגיעה משמעותית בעצם יכולתו של הרוכש להעביר את זכויותיו על-פי החוזה עם המבקשת לאחר.

כפי שכותרות המחברות שפניין ולוּסְטוּהִיז בספרן חוזים אהידים:

'בחוזי מכר מופיעה באופן תדיר הוראה המגבילה את זכותו של הלקוח למכור לאחר את הדירה שרכש. למעשה, כל עוד זכותו של הלקוח אינה רשומה בפנקסי המקרקעין זכותו אינה קניינית אלא זכות חוזית בלבד, ולכאורה זכאי

הסעיף, קיימת בסעיף זה סתירה בין סעיף-קטן (ב) לבין סעיף-קטן (ג) לגבי מועד התשלום של הוצאות הרישום: תוך 21 יום מקבלת הדרישה - לפי סעיף-קטן (ב), או מיד עם חתימת החוזה - על-פי סעיף-קטן (ג).

היועץ המשפטי לממשלה איננו מתנגד לסעיף זה. לדעתנו, אין בסעיף זה סתירה. זאת משום שעניינו של סעיף-קטן (ב) במס רכישה בעוד שסעיף-קטן (ג) מתייחס להוצאות רישום הבית המשותף.

סעיף 18(ב)(4) - סעיף זה מתנה את העברת זכויות הרוכש בדירה לאחר (להלן: 'צד ג') בחתימה על טופס בקשה להעברת הזכויות כפי שנוסח על-ידי המבקשת.

לטענת המשיבה 2, טופס הבקשה לא צורף לחוזה, ואין לדעת אם האמור בו מקפת את הלקוח. המבקשת (וכמוה היועץ המשפטי) לא התייחסו להתנגדות זו. אולם לנוסח החוזה אשר צורף לסיכומי המבקשת צורף טופס זה. בכך אנו מבינים שמחלוקת זו באה על פתרונה. על כל פנים, להסרת ספק נציין שמקובלת עלינו עמדת המשיבה 2, כי טופס זה מהווה חלק בלתי-נפרד מהחוזה ויש לצרפו לחוזה.

סעיף 18(ב)(5) - סעיף זה מתנה את אישור המבקשת להעברת הזכויות על-ידי הרוכש לצד ג', בכך שהרוכש יחזיר לחברה את הערבות הבנקאית שהומצאה לו על ידי על-פי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות רוכשי דירות). זאת גם אם טרם קויימו הוראות החוזה שלהבטחתם ניתנה הערבות. זו לשונו של סעיף זה:

'לאחר מילוי כל התחייבויות הרוכש כלפי החברה, על-פי הסכם זה, תיתן החברה את הסכמתה להעברת הזכויות, לאחר שהרוכש והנעבר ימציאו לחברה את כל האישורים ויבצעו את כל הפעולות כדלקמן:...

5. הרוכש יחזיר לחברה כל ערבות או בטוחה אחרת שיקבל מהחברה (על-פי סעיף 10 לעיל), או בקשה ותצהיר לביטולה, אם זו אבדה'.

לגישתו של המשיב 1, 'יתכן שיש טעם בטענת המבקשת שעליה לקבל בחזרה אותה ערבות/בטוחה שניתנה לרוכש שכבר אין לו זיקה לנכס ויצא מן התמונה, אך זה בכפוף לכך שהמבקשת תדאג לערבות/בטוחה חליפית לטובת הנעבר, כפי שמתחייב להוראות החוק האמור. בהקשר זה יצוין כי כאשר מדובר בבטוחה שהיא הערת אזהרה, על המבקשת, כנגד ביטול הערת האזהרה לטובת הרוכש הראשון, לדאוג לרישום הערת האזהרה לטובת הנעבר'. המשיב סבור, לפיכך, כי יש לתקן את הסעיף כך שהמבקשת תתחייב להמציא לנעבר ערבות/בטוחה בהתאם לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות רוכשי דירות).

גישתה של המשיבה 2 שונה. לטענתה, יש להשאיר את הערבות בידיו של הרוכש, אך זאת לא כדי שזה יעבירה לידיו של צד ג', אלא כדי שיחזיק בה בעצמו. הטעם לכך הוא, כדבריה: ש:

'הרוכש אינו מאבד את זכותו להחזיק בערבות אך ורק לאור העובדה שמכר זכות כזו או אחרת לאחרים. יש לזכור שגם אם הרוכש החליט להעביר את זכויותיו לאחר, עדיין זכאי הוא שהחברה הקבלנית תשלם את הבניה בזמן

המבקשת אמנם צודקת בטענתה שהערבות הבנקאית הינה ערבות אישית שאיננה ניתנת להעברה ו/או להסבה. אולם בכך אין כדי למנוע הוצאת ערבות בנקאית חדשה. כמובן, כנגד החזרת הערבות הבנקאית הקודמת.

גם הטענה כי עם העברת הזכויות לצד ג', פג תוקף הערבות והיא הופכת להיות חסרת ערך לחלוטין, איננה מקובלת עלינו. שהרי, כפי שמציינת המשיבה 2 בסיכומיה, קיימת אפשרות שצד ג' לא יסתפק בהעברת הזכויות של הרוכש כלפי הקבלן, אלא יעמוד על כך שהרוכש ייטול על עצמו התחייבות עצמאית שהזכויות בדירה אכן יועברו אליו על-ידי המבקשת. תנאי כזה מתבקש דווקא לאור סירובו של הקבלן להמציא בטוחה חדשה. כדי לתת התחייבות כזאת, ובעיקר כדי לממשה, על הרוכש להמשיך ולהחזיק בבטוחה שהמציאה לו המבקשת.

המבקשת לא נימקה את טענתה לפיה 'עם העברת הזכויות לצד ג', פג תוקף הערבות והיא הופכת להיות חסרת ערך לחלוטין'. בכל מקרה, מבחינת הדין איננו רואים מניעה מלפני הרוכש (המקורי) לממש את הבטוחה במקרה שבו הקבלן איננו מעביר את הזכויות בדירה, גם כאשר מדובר בהעברת הזכויות לצד ג' אשר רכש ממנו את הדירה.

את הזכות המהותית של הרוכש להפעיל את הבטוחה ניתן לבחון בהיבט החוזי ולאור הוראות החוק.

בהיבט החוזי, יש להבחין בין היחסים החוזיים שבין הרוכש למבקשת, לבין אלה שבין הרוכש לצד ג' אשר קנה ממנו את הדירה.

במישור היחסים החוזיים שבין המבקשת לרוכש, עולה השאלה האם לאחר שהרוכש העביר את זכויותיו לצד ג', נותרת עוד בידו הזכות שהמבקשת תעביר את רישום הזכויות לשמו של צד ג'.

בעניין זה קובע טופס העברת הזכויות המצורף לחוזה כחלק בלתי-נפרד ממנו, שעם העברת הזכויות לצד ג', מותר הרוכש על כל זכויותיו בדירה (להבדיל מהזכות בגין מצב הדירה), והזכות להעברת הרישום בדירה עוברת לצד ג'. אולם הסדר זה חל רק ביחסים שבין המבקשת לבין הרוכש וצד ג', והוא איננו מונע מהרוכש, ביחסים שבינו לבין צד ג', ליטול על עצמו (בנוסף על המבקשת) את האחריות להעברת הרישום בדירה לצד ג'.

במאמר מוסגר נעיר, שאילו היה בטופס העברת הזכויות כדי למנוע מהרוכש לממש את הבטוחה רק מהטעם שזה ויתר על זכותו לאכוף על המבקשת את העברת הזכויות בדירה לצד ג', היה הדבר מצדיק לראות גם בהוראה זו משום תנאי מקפח.

גם על-פי חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), אנו סבורים שאין מניעה שהרוכש - המחזיק בבטוחה - יפעיל את הבטוחה כדי להבטיח את זכויותיו של צד ג'. העילה למימוש הבטוחה קמה, כעולה מלשון החוק, 'במקרה שלא יוכל להעביר לקונה בעלות או זכות אחרת בדירה כמוסכם בחוזה...'.¹

לאחר שהמבקשת אישרה את ההעברה ואת חובתה... 'לרשום את הדירה הנ"ל על-שם מקבלי הזכות הנ"ל' בדרך שהדירה אמורה היתה להירשם בהסכם שנחתם

הקבלן להגביל את זכותו של הלקוח. אולם, מאחר שלעיתים קרובות רישומה של הזכות הקניינית נדחה לתקופה ממושכת, הגבלת זכותו של הלקוח 'למכור' את דירתו לאחר, קרי: להמחות את זכויותיו החוזיות בדירה, עלולה לפגוע באופן מהותי באינטרסים של הלקוח. מנגד, יש להזכיר את האינטרס של הקבלן לפקח על הלקוח במקרים שהלה מבקש להעביר את זכותו לאחר. הקבלן הוא שהייב להסדיר את רישום זכותו של הלקוח בפנקסי המקרקעין. לצורך כך עליו לנהל רישום של בעלי הזכויות, ולהחזיק במסמכים הדרושים לרישום זכותו של הקונה במרשם המקרקעין בבוא העת. לפיכך נדרש הלקוח למלא אחר תנאים מסויימים: למשל להמציא לספק קבלות על תשלום מס שבח או מס רכישה כתנאי לקבלת הסכמתו של הספק להעברת הזכויות. לאור האינטרס של הספק, הדרישה לקבלת הסכמתו כתנאי להעברת הזכויות היא סבירה, ובלבד שיהיה ברור מהתנאי החוזי, שאם הלקוח מילא אחר כל התנאים, הקבלן אינו רשאי עוד לסרב להעברה' (שם, בעמ' 239).

משמעות הדבר היא שהגבלה בלתי-סבירה על זכותו של הלקוח להעביר את זכויותיו כלפי הקבלן לאחר, היא בגדר תנאי מקפח.

דומה שגישה זו היתה מקובלת גם על המבקשת. זאת משום שבסעיף 18 לחוזה היא הסכימה להגביל את זכותה לסרב להעברת הזכויות לכך שהסירוב ייעשה 'מטעמים סבירים בלבד'. יש לציין שסעיף 18 לחוזה דן באישור העברת הזכויות כאשר הרוכש טרם עמד בכל התחייבויותיו כלפי המבקשת על-פי ההסכם. סעיף 18 לחוזה דן במקרים שבהם הרוכש עמד בכל התחייבויותיו על-פי ההסכם. חרף זאת, מתנה המבקשת באותו סעיף את אישורה להעברת הזכות בהחזרת הערבות הבנקאית.

סייג כזה, המתנה את האישור להעברת הזכויות בהחזרת הערבות הבנקאית הינו, לדעתנו, תנאי בלתי-סביר העולה כדי קיפוח הלקוחות. חוסר הסבירות והקיפוח עולים מכך שתנאי זה, כפי שנאמר, עשוי לפגוע באופן משמעותי ברוכש. מאידך, אין בתנאי זה דבר שנועד לשמור על זכויותיו של הקבלן או לאפשר לקבלן לבצע את העברת הזכויות בדירה. החלטת הערבות הבנקאית לא תטיל על הקבלן כל נטל כלכלי נוסף, שכן ההוצאות הכרוכות בכך יחולו על צד ג' או על הרוכש. הדבר גם לא ישפיע על האשראי שמעמיד הבנק לקבלן, שכן הערבות החדשה תוצא רק כנגד החזרת הערבות הקודמת וביטולה. במילים אחרות, התנאי אישור העברת הזכויות בהחזרת הערבות הבנקאית יש בה פשוט משום ניצול הסיטואציה שבה מבקש הרוכש להעביר את זכותו לאחר, כדי לצמצם את התחייבויותיו של הקבלן על-פי החוזה ולפטור אותו מעולה של הבטוחה. הדבר משול למצב שבו היה הקבלן מתנה את אשורו להעברת הזכויות בכל תנאי אחר המצמצם את התחייבויותיו על-פי החוזה, כמו, למשל, ויתור על הזכות לביצוע תיקונים. הוויתור שלפנינו חמור יותר, שכן הוא עשוי לפגוע במימוש הזכות היותר מרכזית בחוזה - היא הזכות לרישום הזכויות.

ההוצאות, ההפסדים שנגרמו לחברה כאמור בפסקה (2) לעיל, ו/או הפרשי שער הדולר, מיום התשלום על-השבון מחיר הנכס אשר שולם על-ידי הרוכש ועד ליום ההחזר בפועל.

המבקשת טוענת, כי במקרה של ביטול המכירה על-ידי הרוכש מכל סיבה שהיא, היא רשאית להשיב למבטל את הכספים שקיבלה על-חשבון רכישת הדירה בתוספת הפרשי הצמדה בלבד, ללא תוספת ריבית. לדיתה, אין סיבה להעניק פרס למבטל ולהיטיב עמו, במיוחד לאור העובדה שהיא מוותרת על קבלת פיצוי מצידו. לטענתה, 'הענות המבקשת לביטול הסכם על-ידי הרוכש ללא פיצוי מהווה כשלעצמו ויתור מרחיק לכת מצידה. אין מקום להעניק 'לרוכש המבטל' פרס ולהיטיב את מצבו על-ידי תשלום ריבית...'. בהקשר האחרון יש להעיר שסעיף זה שבחזוה מדבר על ביטול על-ידי החברה ולא על ביטול על-ידי הקונה.

כמו-כן, טוענת המבקשת שהכספים המשתלמים לה על-ידי הקונה עבור רכישת הדירה אינם מוחזקים על ידה לצורך צבירת רווחים, אלא משמשים אותה בתהליך הבניה. הנזק שנגרם למבקשת עקב ביטול החוזה הוא, לטענתה, נזק כבד מאוד, ואין כל הצדקה לחייבה להחזיר את הכסף בצירוף ריבית.

המשיב, סבור, מאידך, שאי-תשלום ריבית, יש בו משום התעשרות של המבקשת שלא כדין, אשר מקפחת את הלקוחות. לטענתו, לאור הפיצויים המקיפים להם זכאית המבקשת על-פי החוזה, שאותם היא זכאית לנכות מסכום ההשבה, קשה גם לראות מהם הפיצויים עליהם המבקשת מוותרת כדי להצדיק אי-תשלום הריבית לרוכש על הכספים המוחזרים.

עניין דומה כבר נדון בבית-הדין לחוזים אחרים בתיק ע"ש 49/96 א. לוי השקעות ובניין בע"מ נ' היועץ המשפטי. גם באותו מקרה הועלו טענות זהות לטענות שמעלה המבקשת במקרה שלפנינו, ונדחו:

'ראשית, אין לקבל את הטענה כי הכספים ששולמו לחברה על-ידי הקונה אינם מניבים פירות, שכן השימוש שעושה החברה בכספים אלה לשם הקמת הנכס מאפשר לה להקצות כספים אחרים העומדים לרשותה להשקעות המניבות פירות, או להימנע מלשלם ריבית עבור הלוואות שתיטול לשם מימון הקמת הנכס. מנגד, הרוכש שילם עבור הכספים ריבית, בין ריבית בגין הלוואות שנטל לצורך מימון הרכישה ובין ריבית שהפסיד בשל אי-השקעת הכספים בהשקעות אחרות.

בהקשר זה בולטת אי-הסימטריה העולה מכך שהחברה זכאית על-פי החוזה לדמי שימוש בגין השימוש בנכס, המשקפים את מחיר השימוש בנכס, בעוד שהקונה אינו זכאי לדמי השימוש בכספיו, היינו, לריבית.

בנסיבות אלה, אי-תשלום ריבית על הכספים ששולמו, יש בו משום התעשרות של החברה שלא כדין, התעשרות אשר תטיב את מצבה לעומת המצב שבו היא היתה אילו קויים החוזה.

גם הנימוק כי מדובר ברוכש אשר הפר את החוזה, אין בו

ביניהם לבינינו... (ראה האמור בטופס הבקשה להעברת הזכויות), אנו סבורים, שאי-רישום הזכות על-שמו של צד ג', דינו, לעניין מימוש הבטוחה, כאי-רישום הזכויות על-שם הרוכש המקורי.

מוסכם עלינו אמנם שפתרון זה, של הותרת הערבות הבנקאית ביד הרוכש הראשון לאחר שזה העביר את זכותו בדירה לאחר, איננו הפתרון היותר ראוי לסיטואציה זו. עדיף היה שהמבקשת תמציא, עם העברת הזכויות לצד ג' וכנגד החזרת הערבות הראשונה על-ידי המוכר, ערבות בנקאית חדשה לצד ג'. דא-עקא, לשון החוק איננה מחייבת את המוכר לעשות זאת. גם במסגרת הבקשה הנוכחית הסמכות הנתונה בידנו לפסול תנאי מקפח איננה מאפשרת לנו לחייב את המבקשת להמציא בטוחה לצד ג' (ראה: בע"א 3105/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' B.G. Financing Ltd, פ"ד נג(3) 14, בעמ' 19-20).

בנסיבות אלה, אם מסרבת המבקשת להמציא בטוחה לצד ג', כי או אנו סבורים שהותרת הבטוחה ביד הרוכש (המקורי) עדיפה, מהשיקולים שפורטו לעיל, על פני החזרתה.

לאור כך אנו סבורים שהדרישה להחזרת הבטוחה כתנאי לאישור העברת הזכויות הוא תנאי מקפח.

סעיף 18(ב)(9) - סעיף זה קובע את השכר וההוצאות שעל הרוכש לשלם למבקשת בגין הטיפול ברישום העברת הזכויות על-שמו כדלקמן:

'(9) הנעבר ישלם לחברה את הסך של 0.5% (ממחיר מכירת הנכס) לכיסוי הוצאותיה ושכר-טרחתה של החברה בטיפול ו/או ברישום העברת הזכויות על-שם הנעבר בספרי החברה.

כפי שטוען המשיב 1, החל מיום 1.1.00 נכנסו לתוקף צו פיקוח על מחירים ושירותים (החלת החוק על שירותי נותן שירות בהעדר רישום זכויות בפנקסי המקרקעין), התש"ס-1999, וצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (קביעת מחירי מרבי לשירותי נותן שירות בהעדר רישום זכויות בפנקסי המקרקעין), התש"ס-1999. צווים אלו קובעים 'מחיר מרבי שרשאי נותן שירות לגבות בעד רישום אצלו של העברת זכויות' (סעיף 2 לצו השני).

לפיכך, מקובלת עלינו עמדת היועץ המשפטי, לפיה יש לתקן את הסעיף באופן שלא יעמוד בסתירה להוראות הדין.

סעיף 21(ד)(5) - סעיף זה דן בהשבת הכספים ששילם הקונה במקרה שהחברה ביטלה את ההסכם, והוא קובע:

'ביטלה החברה את ההסכם כאמור, תהיה החברה זכאית:...

5. החברה תחזיר לרוכש, תוך 60 יום לאחר פינוי הנכס והחזרתו לחזקת החברה כאמור או לאחר ביטול ההסכם אם טרם נמסרה החזקה בנכס לרוכש (לפי המקרה), רק את היתרה שתישאר מאותם סכומים שקיבלה החברה מהרוכש ו/או עבורו על-חשבון מחיר הנכס (כולל סכומי מע"מ), ולאחר ניכוי כל חוב של הבנק ו/או נותן הלוואה ו/או סכומים שהחברה שילמה לו/להם כאמור בפסקה (2) לעיל, בניכוי דמי שימוש ראויים בעד החזקת הנכס בידי הרוכש בתקופת החזקתו (אם בכלל), ובניכוי כל יתרת הנזקים,

כדי להצדיק את שלילת הריבית, שכן הפרת החוזה מוכה את הצד התמים בהשבת המצב על כנו. לצורך כך זכאית החברה להיפרע מהקונה בגין כל נזק שנגרם לה עקב ההפרה, ואף לנכות דמי נזק אלה מהסכום ששולם, ואין מקום להיטיב את מצבה מעבר לנדרש לשם השבת המצב על כנו, על-ידי שלילת הריבית.

על אלה יש להוסיף כי עמדת הפסיקה היא שגם צד שהפר את החוזה זכאי להשבת הכספים ששילם על-חשבון החוזה, כשהם צמודים ונושאי ריבית. כך נקבע ב"ע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובניין 1978 (בע"מ) ואח' נ' ר. הורוביץ ואח', פ"ד לה(3) 533, 544:

'השבה ריאלית בתנאי אינפלציה שומרת על ערכו של מה ששולם. אך האם אין לצרף לכך גם ריבית ראויה? נניח איפוא לצורך דיון זה, כי ערך הכסף לא השתנה.

האם אין מקום לפסיקת ריבית? נניח עוד, כמו בעניין שלפנינו, כי הקונה שילם למוכר סכומים מסויימים על-חשבון המחיר. בשל הפרת הקונה ביטל המוכר כדין את החוזה. הקונה זכאי להשבה. האם זכאי הוא לריבית? לדעתי, התשובה היא חיובית. המוכר עשה שימוש בכסף, ותהא זו התעשרות שלא כדין, אם את דמי השימוש הוא לא ישלם לקונה. דמי השימוש בכסף היא הריבית.'

משמע, ההסדר הנוכחי שולל מהרוכש זכות שהיתה עומדת לו לולא ההסדר על-פי דין, מה שמקים כשלעצמו חוקת קיפוח על-פי החוק.

בסעיף זה קיימים שני תנאים מקפחים נוספים, שגם אותם על המבקשת לתקן.

התנאי האחד, שגם אליו התייחס בית-הדין בפסק-דין לוי הנזכר, הוא שהזיכוי בהפרשי הצמדה וריבית צריך שיעשה לגבי מלוא הסכומים ששולמו לחברה על-ידי הרוכש, לפני הפחתת הניכויים הנזכרים באותו סעיף. התנאי המקפח השני הוא נוגע להצמדה. ראשית, החברה איננה יכולה להותיר בידה את האופציה לזכות את הרוכש בהצמדה היותר נוחה מבחינתה: שער הדולר או הריבית. שנית, במקרה שלפנינו, אין בחוזה כל הסדר לגבי זכויותיו של הלקוח להשבת הכספים ששילם במקרה שהוא זה אשר יבטל את ההסכם עם החברה. משמע, במקרה זה חלות הוראות הדין הכללי, שלפיהם זכאי הלקוח להשבת כספו בצירוף הצמדה למדד וריבית בהתאם לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961. לאור כך, יש לשמור בעניין זה על הדדיות, באופן שהצמדת הכספים המוחזרים תקבע על-פי אותה אמת-מידה, הן בביטול על-ידי החברה והן בביטול על-ידי הלקוח. מכאן, שההצמדה במקרה זה צריך שתהא על-פי המדד ולא על-פי שער הדולר (אלא אם תשובה גם שיטת ההצמדה במקום שבו הלקוח הוא שביטל את החוזה).

לאור האמור יש לתקן את הסעיף על-ידי זיכוי הרוכש בריבית על הכספים המוחזרים. על הצדדים להודיע עמדתם באשר לשיעור הריבית שלה יהא הרוכש זכאי על-פי סעיף זה. שיעור זה ייגזר, גם משיטת ההצמדה שתיבחר.

סעיף 27(א) - סעיף זה הינו סעיף בוררות שלפיו נקבע

שכל מחלוקת ו/או סכסוך בין הצדדים בקשר להסכם זה יימסר לבוררות. בהסכם המקורי שהוצע על-ידי המבקשת ואשר אושר בעבר פעמיים על-ידי בית-הדין להגבלים עסקיים, נקבע שהבוררות תהיה בפני מומחה מן המומחים המועסקים בתחנה לחקר הבניה, בטכניון - מכון טכנולוגי לישראל, חיפה. בין הצדדים הוסכם, שבנוסף לאפשרות למנות בורר מהתחנה לחקר הבניה בטכניון, תהיה לצדדים להסכם אפשרות למנות גם בורר ממכון התקנים הישראלי. עוד הוסכם על הצדדים כי בהסכם יצויין, שהבוררות תתנהל, עד כמה שהדבר אפשרי, בקרבה סבירה למקום הימצאו של הנכס.

לטענת משיב 1, לתחנה לחקר הבניה מהנדסים מטעמה בעיקר באיזור חיפה ואילו למכון התקנים הישראלי משרדים בחיפה ובאיזור, בירושלים, תל-אביב ובבאר-שבע. מכאן, טוען המשיב 1, שבכל הנוגע לפריפריה, דהיינו איזורי הארץ הצפוניים המרוחקים מחיפה ואזורי הארץ הדרומיים המרוחקים מבאר-שבע, לא יהיה ניתן לקיים את הבוררות בקרבה סבירה למקום הימצא הנכס. דבר זה מכביד על הרוכש הגר בפריפריה, עד כדי ויתור על זכויותיו, כאשר העלות הכרוכה בטרחה ובהוצאות בעצם מרתיעים בפועל מפני הגשת תביעה. בכך, מקפח הסעיף את הרוכשים היות והוא פוגע ביכולתו של הרוכש לקבל את הסעד המגיע לו.

לפיכך, מבקש משיב 1 לתקן את הסעיף כך, שבמקרים בהם אין אפשרות לקיים בוררות בקרבה סבירה למקום הנכס, תהיה לרוכש זכות להגיש את תביעתו לבית-המשפט בעל הסמכות המקומית והעניינית.

המבקשת סבורה, מאידך, שפריסה גיאוגרפית מחיפה ועד באר-שבע הינה פריסה מספקת. מכון התקנים, אשר תפקידו לבחון את איכות חומרי הבניה והתאמתם לתקן פועל בכל רחבי הארץ. פריסה זו של המקומות בהם ניתן לקיים את הבוררות על-פי החוזה דומה לפריסת בתי-המשפט המחוזיים בארץ, כאשר בית-המשפט המחוזי הדרומי ביותר יושב אף הוא בבאר-שבע, ובכך יש להצביע על סבירותו של ההסדר גם מבחינת הפריסה הגיאוגרפית שלו.

עוד טוענת המבקשת, כי במשך עשר השנים האחרונות, בהם אושר החוזה האחד, התנהלו התביעות בהליך של בוררות בטכניון בחיפה, והתקבלה רק תלונה אחת נגד נוסח סעיף הבוררות.

סעיף 4(9) לחוק החוזים האחדידים מקים חוקת קיפוח לגבי תניה הקובעת מקום שיפוט בלתי-סביר. השאלה העולה לפיכך היא האם מקום השיפוט, קרי משרדי מכון התקנים, הפרוסים מאיזור חיפה בצפון ועד באר-שבע בדרום, ייחשבו לעניין זה כמקום שיפוט סביר.

לדעתנו, הפריסה הגיאוגרפית האמורה היא פריסה סבירה, וגם אם תגרם בעקבות כך אי-נוחות מסויימת ללקוחות המתגוררים באיזורים רחוקים יחסית ממקום ניהול הבוררות, אין מדובר, ככלל, באי-נוחות העולה כדי קיפוח הלקוחות. בכל מקרה, כנגד אי-נוחות זו יש להביא בחשבון את היתרונות הכרוכים בקיום הבוררות בפני

731, 734:

'במדינה קטנה כמדינתנו ממילא אין לייחס משמעות מופרזת לשאלה אם תובענה פלונית מוגשת בתחום סמכותו המקומית של בית-משפט זה או אחר; ואין עניין זה ראוי, בנסיבות רגילות, לשמש נשוא להעלאת טענות טרומיות'.

לאור האמור, איננו סבורים שתניית הבוררות בהסכם זה קובעת מקום בוררות בלתי-סביר. לאור האמור, לא ניתן לאשר שאין בחוזה, במתכונתו הנוכחית, תנאים מקפחים."

מוסדות מוכרים בעלי כישורים ומומחיות שאינם שנויים במחלוקת בתחום ההנדסי, דבר העשוי לתרום ליעילות הברור של הסכסוך המשפטי ולכסות על אי-הנוחות וההוצאות הנובעים מריחוק מקום מושבו של הלקוח ממקום הבוררות. יתרה מזאת, בתנאי הארץ ובגודלה, ניתן להגיע כמעט מכל מקום ברחבי הארץ למקומות הבוררות במשך זמן סביר, ללא טרחה או מאמץ יוצא-דופן. מציאות זו השפיעה גם על גישת בית-המשפט העליון לנושא הסמכות המקומית לגבי בית-משפט, כך נקבע ב-רע"א 6920/94 יאיר לוי נ' צבי פולג ואח', פ"ד מט(2)

5. בקשה לאישור חוזה מכר דירה על-פי חוק החוזים האחידים.

ע"א 449/85 היועץ המשפטי לממשלה נ' גד חברה לבניין בע"מ ואח', פ"ד מג(1) 183.

ואיחור של 60 יום במסירת הדירה לא יהווה הפרה של החוזה. דהיינו, המקובל בענף הוא לקבוע, כי טווח המסירה לא יעלה על 3 חודשים. טענת הקיפוח השניה עניינה סעיף המפנה לחוזה שירותים נספח.

"סעיף 8 חברת שירותים

8.1. המוכר רשאי להקים חברת שירותים, אשר תפקידה יהיה לתחזק את השטחים והמתקנים המשותפים בשכונה, ואשר אינם בתחום הבית או הבתים בשכונה (להלן: חברת השירותים).

8.2. השליטה בחברת השירותים תהיה בידי המוכר, וזאת עד לכינון הנציגות ככל בתי השכונה. עם כינון הנציגות של השכונה תהא הנציגות רשאית להודיע למוכר כי כוונתה להעביר את תחזוק השטחים והמתקנים המשותפים בשכונה לחברת שירותים אחרת כפי שימצאו לנכון, ובמקרה זה תפסיק חברת השירותים את עבודתה בשכונה תוך שנה מיום קבלת ההודעה.

8.3. הקונה מתחייב לחתום על הסכם התקשרות עם חברת השירותים, מיד עם קבלת הודעה מאת המוכר על הקמת חברת השירותים. נוסח הסכם ההתקשרות עם חברת השירותים מצורף כנספח ה'."

המערער טען כי בית-הדין לא נתן דעתו לתוכנו של הסכם השירותים, עליו צריכים רוכשי הדירות לחתום, ובית-המשפט קיבל טענה זו.

חוזה השירותים אושר (כנראה, מבלי משים) על כרעיו וקרבי, ומבלי שבית-הדין התייחס לתוכנו. ולכן נקבע כי יש להחזיר עניין זה לבית-הדין.

"עיון בהוראות הסכם זה מצביע על קיומם של תנאים, שהם מקפחים על פניהם, גם בלא בדיקה מעמיקה. כך, למשל, עניין המחיר שעל הקונה לשלם לחברת השירותים בגין פעולותיה. על-פי ההסכם, מחוייב רוכש הדירה לשלם על-פי שיטה של "cost-plus", היינו סכום ההוצאות

המשיבים 1-4 הגישו לבית-הדין לחוזים אחידים, מכוח סעיף 13 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, בקשה למתן אישור לנוסחו של הסכם למכירת דירה. בית-הדין החליט לאשר את ההסכם בכפוף להערות ולשינויים, ועל כך הערעור.

הסעיף הראשון אליו התייחס בית-המשפט נוגע למועד המסירה של הדירה.

בחוזה נקבע כי "מועד המסירה המשוער של הדירה יהא... אך לא יאוחר מיום... (להלן: מועד המסירה), והמוכר מתחייב למסור את הדירה כאמור בכפוף לאמור בנספח א'."

בית-המשפט קיבל את טענות המערער בשאלת מועד המסירה ואמר, כי הסעיף נופל בגדרו של סעיף 2(4) לחוק החוזים האחידים, הקובע חוקת קיפוח מקום שהמדובר ב-"תנאי המקנה לספק זכות בלתי-סבירה לבטל, להשעות או לדחות את ביצוע החוזה...".

בית-המשפט לא מצא בטענות המשיבים לפניו יסוד להצדקתו של התנאי המקפה, שיהיה בו כדי להרים את נטל ההוכחה המוטל על שכמם.

"קביעת מועד המסירה של דירה לפרק זמן בלתי-מוגבל ובלתי-מתוחם וידוע מראש כופה על הצד השני אי-ודאות מכבידה ביותר, שהיא בלתי-מוצדקת בנסיבות העניין. באופן כזה לא נקבע, למעשה, מועד למסירת הדירה, שהרי פרק הזמן שבתוכו תתבצע המסירה יכול להיות גם נקודת זמן כלשהי על פני תקופה ארוכה ביותר, על-פי שיקול-דעתו החד-צדדי של הספק. במצב דברים זה שרוי המתקשר השני במצב של אי-ידיעה לגבי נתון מרכזי בהתקשרות, דבר המונע ממנו בצורה מוחלטת את ההיערכות לקראת קבלת הדירה שרכש, הן מבחינת מכירתה של דירה קודמת והן מכל בחינה אחרת שהיא." בית-המשפט הוסיף, כי הקביעה המקובלת בנוגע לחוזי בניה היא, כי הדירה תימסר במהלכו של חודש מסויים,

נופלת בגדר חזקת הקיפות האמורה בסעיף 64(6) לחוק; 'תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדת ללקוח על-פי דין, או המסייג באופן בלתי-סביר זכות או תרופה העומדת לו מכוח החוזה, או...'

בין אם תאמר, כי הזכות לרישום של הערת אזהרה היא על-פי הדין, ובין אם תאמר שהיא מכוח חוזה (שהרי בלעדי ההתחייבות לעשות עסקה במקרקעין אין על מה לרשום הערה), המדובר בזכות, שחשיבותה ויתרונה תוארו לעיל, ועל שכם הספק מוטל הנטל להראות, כי האינטרס הלגיטימי שלו בהגבלת הזכות הוא כה מוצדק, עד כי יש בו כדי לגבור על האינטרסים של רוכשי הדירות, שנועדו להיות מוגנים על-ידי ההסדר של הערת האזהרה.

בית-המשפט, בהתייחסו לנימוקי המשיבים לגבי הסעיף הנ"ל, הוסיף כי אין לכרוך בעניין זה את זכויותיהם של הקונים, על-פי סעיף 2 לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), יחד עם האפשרות לרשום הערת אזהרה, על-פי סעיפים 126 ו-127 לחוק המקרקעין. "שני דברי הקיקה אלה נועדו להגשים תכליות שונות, ולכל אחד מהם ערך מוגן משל עצמו... הוראת סעיף 2 לחוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) הנ"ל היא הוראה קוגנטית שאין להתנות עליה, והתנאה כאמור מהווה עבירה פלילית כקבוע בסעיף 4 של אותו חוק... אין בכך כדי לגרוע מפועלן של ההוראות בדבר הערת אזהרה בחוק המקרקעין, שתכליתן שונה, היינו, להבטיח את מימוש הפן הקנייני של עסקת המכר. לשון אחר, הרישום של האזהרה בא להבטיח, שהקונה יקבל אותו הנכס שבחר ואשר עבורו שילם..."

עם זאת ראה בית-המשפט לנכון לציין, כי התנאה על זכויות הקונים אפשרית, אם היא מממשת אינטרס לגיטימי של הספק, אך יש לוודא כי אין המדובר בהתנאה החורגת מן הצרכים הלגיטימיים כאמור.

בעניין דנן הביעו המשיבים חשש מסירובו של קונה לבטל הערת אזהרה שנרשמה לטובתו במועד שיהיה צורך בכך כדי להסדיר את זכויותיהם של הקונים האחרים (הואיל וההערה נרשמת על הקרקע כולה).

בית-המשפט העיר, כי טעם זה יכול בהחלט למצוא ביטויו בניסוח שונה של ההוראה החוזית הנ"ל, אשר תמנע עשיית שימוש לרעה בזכות להתנגד למחיקתה של הערת האזהרה משבטלה העילה לרישומה.

סעיף נוסף שנדון נוגע להתאמת הדירה ואחריות לפגמים. נקבע כי תנאי, לפיו קבלת הדירה על-ידי הקונה תיחשב כהוכחה מכרעת לתקינות הדירה ולא-יקום כל טענות אי-התאמה, הוא תנאי מקפח. הוא הדין בתנאי לפיו אישור, מרשות מוסמכת או מאת מהנדס או יועץ של המוכר או אדריכל הבניין, ייחשב כהוכחה מכרעת לתקינות הרכוש המשותף בעת מסירתו, אם כי יש להניח כי לאישורים כאמור, של רשות מוסמכת או רשות ציבורית או של גורם בר-סמכא בלתי-תלוי אחר, ינתן משקל ראייתי נכבד בהתדיינות עתידית.

בית-המשפט ציין, כי עמדת המערער היא שהמוכר זכאי לפטור מאחריות אם מדובר בפגם שנתהווה עקב אשמתו

שהחברה עמדה בהן בתוספת 10% מסכום זה. רווחיה של חברת השירותים עומדים איפוא ביחס ישר להוצאותיה, ומכאן, ככל שתרבה בהוצאות, כך יגדלו רווחיה. חוזה השירותים אינו קובע, כי אותן הוצאות תהיינה סבירות, וכן אין בו כל הנחיה או מגבלה אחרת בדבר טיבן של אותן הוצאות. כך, למשל, קובע סעיף 7.3 להסכם, כי החברה רשאית, לפי שיקול-דעתה הבלעדי, לבטח כל מיתקן בשכונה. עוד נאמר שם, בסעיף 7.2, כי "החברה תעסיק צוות טכני, קבלני משנה, צוות ניהולי, רואה-חשבון ויועץ משפטי, אשר שכרם ותנאי העסקתם יקבעו על-ידי החברה ויחשבו, ביחד עם הוצאות גביה והוצאות משרד כלליות, כחלק מהוצאות החברה שעל הרוכשים לכסות". לפי הנוסח המוצע אין סייג ואין גבול לסכומים הכרוכים בעניין. תוקפו של ההסכם עד שנת 2,000 (פחות יום) (סעיף 4.2). רק לחברת השירותים שמורה הזכות לקצר את תקופת ההתקשרות בהודעה מראש של שלושה חודשים, בעוד שלרוכשי הדירות, על-פי הסכם המכר (ולא הסכם השירותים), ניתנת הזכות להעביר, באורח קולקטיבי, את האחריות לפעולות תחזוקת השירותים והמיתקנים המשותפים בשכונה לחברת שירותים אחרת, אך אין הם יכולים להשתחרר מן ההיזקקות לחברת שירותים כלשהי, וזאת, כאמור, עד שנת 2,000 (נציין, כי סעיף 8 להסכם המכר הן בחברת השירותים אינו נושא לערעור שלפנינו, שהוגבל רק לחוזה השירותים - נספח ה').

כאמור, אלו הן אך דוגמאות למה שנראה על פניו כתנאים מקפחים בהסכם השירותים, לגביו הורינו, כי יוחזר לבדיקה מפורטת של בית-הדין קמא.

סעיף מקפח נוסף, לטענת המערער, הוא הסעיף הנוגע לרישום הערת אזהרה.

"סעיף 9 מורה כהאי לישנא: 'הקונה לא יהא רשאי לרשום הסכם זה כהערת אזהרה בלשכת רישום המקרקעין כל עוד לא נבנו מחיצות כל הדירות בבניין וכל עוד לא נרשמה הדירה כיחידה נפרדת בבית משותף'."

סעיף 126 לחוק המקרקעין מאפשר רישומה של הערת אזהרה על התחייבותו של בעל זכות במקרקעין כלפי אדם אחר לעשות בהם עסקה. ההערה על ההתחייבות יכולה להירשם על-פי בקשתו של המתחייב או על-פי בקשת הזכאי על-פי ההתחייבות (שאז יודיע הרשם על כך מיד למתחייב). פועלה של הערת האזהרה הוא במניעת רישומה של עסקה הסותרת את תוכן ההערה, כאמור בסעיף 127 לחוק המקרקעין. קיימות דעות שונות בדבר סיווגה של הערת אזהרה - כזכות קניינית עצמאית או כזכות שלילית חוסמת - אך אין חולקין, כי הערת האזהרה משמשת מכשיר חשוב להבטחת זכויותיו של הזכאי על-פי ההתחייבות, בכך שיש בה כדי לעבות את ההתחייבות החוזית המעוגנת בהסכם המכר ולשריין אותה בפני פגיעה כלפי צדדים שלישיים.

בית-המשפט קבע כי:

"התנייתה של האפשרות לרשום הערת אזהרה בהתקדמות הפיסית של הבניה (בניית המחיצות החיצוניות של הדירה)

"מוסכם בין הצדדים כי הצהרות והודעות בעל-פה של מנהלי, פקידי ועובדי המוכר, בכל עת, אינן מחייבות את המוכר. כמו-כן לא יחוייב המוכר בכל הצהרה שנכללה בעיתון, בפרסומת או בדירה לדוגמה. את המוכר מחייבות אך ורק הצהרות והודעות בכתב החתומות על-ידי הנהלת המוכר.

מוסכם בזה כי הקונה יחוייב אך ורק על-ידי מסמך בכתב חתום על-ידי הקונה כל אחד מיחידיו."

בית-המשפט מוכן היה לקבל את גישת המשיבים, על פיה יש בנוסח הסעיף כדי לשמור על ודאות היחסים החוזיים בין הצדדים, והוא ציין כי על הקונה לדאוג לכך, ששינויים בחוזה או תוספות לו ייעשו בכתב על-ידי הנהלת החברה, וכל עוד לא אירע כך, אין לדברים המוחלפים בעל-פה תוקף מחייב. אולם, הודגש כי אין באמור כדי להצדיק שלילתן של עילות בנוזיקין ואחרות בנוגע לשלב הטרם חוזה.

"יש בסעיף 27 הנ"ל כדי לשלול מן הקונה את האפשרות להוכיח, כי התקשר בחוזה על-סמך מצג של המשיבים. כך נשללת ממנו, למשל, העילה של הטעיה על-פי סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, ואולי עולים הדברים גם כדי התניה על חובת תוס' הלב הקבועה בסעיף 12 לחוק הנ"ל. עוד נראה, כי יש בהוראה הנ"ל כדי שלילת האפשרות לטעון לקיום עוולת התרמית על-פי פקודת הנוזיקין (נוסח חדש) (ראה: ע"א 481/81 טבליצקי ואח' נ' פרלמן ואח', פ"ד לח(4) 421). כמו-כן, נשללת על-פי הסיפא האמור גם העילות הצרכניות הספציפיות המעוגנות בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (במיוחד סעיפים 31 ו-32). לכל אלה, כאמור, לא מצאנו הצדקה - לא בנימוק שהעלו המשיבים בדבר ודאות היחסים המשפטיים ביניהם, וגם לא בנימוק אחר כלשהו.

אשר-על-כן מתקבל הערעור בחלקו בנקודה זו. יש לחזור ולערוך את סעיף 27 לחוזה האחד באופן שיבטא את האמור לעיל."

בית-המשפט קבע בהחלטתו, כי יש לפסול תנאי בחוזה המחייב את הקונים לחתום על יפוי-כוח, שבו נאמר כי הוא ניתן גם לשם "הבטחת זכויות אחרות של המוכר על-פי חוזה המכר". נוסח כזה של התראה הינו מעורפל וכללי ואין זה ברור כלל ועיקר על אילו זכויות של המוכר על-פי חוזה המכר מדובר.

בסיכום נקבע, כי על המשיבים להגיש לאישורו של בית-הדין חוזה אשר יכלול הן את השינויים והתיקונים, שנעשו בבית-הדין ואשר לא עמדו לערעור, והן את השינויים והתיקונים הנדרשים על-פי פסק-הדין דנן.

(ראה גם: ע"א 769/86 רובינשטיין נ' זמרון, פ"ד מב(3) 581).

של הקונה, להבדיל מפגם שנוצר עקב שימוש רגיל במתקנים.

לגבי סעיפי המשנה, הדנים בהתקשרות רוכשי הדירות בחוזה שירות עם ספקי מתקנים, טען המערער כי על המשיבים להיות אחראים כלפי רוכשי הדירות לתקינות המתקנים ולהתאמתם, גם אם אלה הותקנו על-ידי קבלני משנה. המשיבים יכולים להעביר לרוכשי הדירות תעודות אחריות או הסכמי שירותים שכרתו, אך לא להתנות את אחריותם בהתקשרות בעלי הדירות עם צדדים שלישיים. עמדת המשיבים היתה, כי אין בחתימת הסכמי השירות עם ספקי מתקנים כדי לגרוע מאחריותם לאותם מתקנים. עמדה עקרונית זו של המשיבים מקובלת היתה על בית-המשפט, אך בית-המשפט סבור היה שיש להגביל האמור אך למתקנים הדורשים תחזוקה שוטפת כגון מעלית. לגבי מתקנים אחרים, שאינם דורשים תחזוקה שוטפת, אין לדרוש מרוכשי הדירות עריכת כל התקשרות שהיא עם צדדים שלישיים. "ומקום שספק מיתקן מסוג זה מסר תעודת אחריות לזמין, יכולים המשיבים להעביר אותה לנציגות הבית המשותף, על-מנת שזו תתבע במישרין את הספק, במקרה הצורך".

לגבי אחריות המוכר לפגמים וליקויים המתגלים בממכר נקבע כי תנאי, המגביל את אחריות מוכר הדירה לפגמים וליקויים בדירה, מותר עדיין שתי אפשרויות תביעה חלופיות, שלא על-פי החוזה. האחת, תביעה על-פי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, והשניה - תביעת נוזיקין. בית-המשפט סבור היה, כי הגבלת אחריות מוכר דירה לפגמים וליקויים לתקופה של שנה בלבד מקפחת את הקלחות "אכן ברור האינטרס של המשיבים להגביל את האחריות לתקופה קצובה וקצרה, אשר בסיומה ינותק הקשר בינם לבין רוכשי הדירות, אך נראה לי, כי תקופה של שנה, בהתחשב במורכבות המימכר ובמיגוון הפגמים והליקויים העלולים להתגלות, איננה סבירה".

בית-המשפט סבור היה, כי יש לבטל את הסעיף האמור אך ציין כי אין בכך כדי למנוע מבעלי הדין להגיע לנוסח אחר של הסעיף.

לגבי הסעיף הדן בהסכמת המוכר לשינויים ולתיקונים בחוזות הבניין הסכים בית-המשפט, כי המגמה לשמור על מראית פניהם של איזורי המגורים בישראל רצויה וחשובה היא, ולשם כך יש למנוע מן היחיד עשייה ברשות הכלל כבתוך שלו, אך עם זאת מוסכם כי יש להקים בחוזה מנגנון לאישור שינויים ותיקונים על-אף האיסור העקרוני לערכם. סמכות אישור זאת, סבור בית-המשפט, ניתן להפקיד בידי מוסדות הבית המשותף (האסיפה הכללית והנציגות) הפועלים על-פי הוראות חוק המקרקעין והוראות התקנון.

בכל מקרה הודגש, כי ההסדר החוזי אינו פותר מן הקיום של הוראותיו של חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

סעיף נוסף שנדון הוא סעיף 27 הקובע לאמור:

6. חוזה אחיד - תנאי הקובע מקום שיפוט בלתי-סביר.

בר"ע (ב"ש) 16/90 דרעד בע"מ נ' שחר שמואל ואח', פ"מ תש"ן (ג) 133.

ובכך הופך את הסעיף לתנאי מקפח שדינו להתבטל. בערעור, סבור היה בית-המשפט כי אין לומר שקביעת בית-המשפט בתל-אביב-יפו כמקום שיפוט ייחודי היא על פניה, בנסיבות העולות מכתבי הטענות, בגדר קביעת מקום בלתי-סביר. "גם אין לומר שהתדיינות שם, במקום בית-המשפט באשדוד, גורמת לאי-נוחות העושה את התנאי למקפח." בית-המשפט העיר כי לדעתו מקום שיפוט הוא בלתי-סביר כאשר יש בו כדי להרתיע בעל דין מלממש את זכויותיו בנסיבות העניין. בסיכום נקבע כי סעיף השיפוט הנ"ל מחייב את בעלי הדין להתדיין בבית-המשפט בתל-אביב-יפו, כפי שהסכימו וקיבלו עליהם.

המבקשת והמשיבים חתמו הסכם, לפיו רכשו המשיבים מהמבקשת דירת קוטג' באשדוד. באחד מסעיפי ההסכם נקבע, במפורש, כי במקרה של מחלוקת ו/או סכסוכים בין הצדדים תהיה סמכות שיפוט ייחודית לדון בהם לבית-המשפט בתל-אביב-יפו. שנים מספר לאחר-מכן הגישו המשיבים בבית-משפט השלום באשדוד, תביעה נגד המבקשת לפצותם על ליקויים שונים שנתגלו, לטענתם, בדירה. המבקשת ביקשה לדחות את התביעה על-הסף, ולחלופין - להעבירה לבית-משפט מוסמך בתל-אביב-יפו, בשל חוסר סמכות מקומית. בית-משפט השלום קבע כי ההסכם הוא בגדר חוזה אחיד, וכי סעיף השיפוט הנ"ל קובע מקום שיפוט בלתי-סביר,

7. סעיף בחוזה הפוטר את הקבלן מכל חבות למעט חבות לתיקון, איננו תקף למקרה שבו ניתנה לקבלן הזדמנות נאותה לתקן את הליקויים והוא לא תיקן אותם בתוך זמן סביר.

ת"א (י-ם) 10353/95 עצמי בועז ואח' נ' ירחמיאל יוניוב ובניו, תק-של 2000 (3) 6176.

44 ו-43 קובעים את זכותו של הקונה להסתמך על אי-התאמות, וכל עוד חוזי הרכישה אינם מטיבים בנושא זה עם הקונים, יחולו אותן הוראות חוק. לפי סעיף 44 לחוק המכר (דירות), זכאי הקונה להסתמך על אי-התאמה שניתן היה לגלותה בעת העמדת הדירה לרשותו, אם הודיע עליה למוכר תוך שנה מאותו מועד. אי-התאמה שלא ניתן היה לגלותה בבדיקה סבירה בעת העמדת הדירה לרשותו, זכאי הקונה להסתמך עליה אם הודיע עליה למוכר תוך זמן סביר לאחר שגילה אותה. לפי הראיות שהובאו על-ידי הנתבעים, נערך לגבי כל דירה במעמד המסירה פרוטוקול שבו נרשמו הליקויים שנתגלו בסיור נציג הקבלן והרוכש במעמד מסירת החוקה. לגבי הליקויים שניתן היה לגלותם במעמד הבדיקה, אלה נרשמו בפרוטוקול. לא הובאו ראיות לכך שהיו ליקויים שנתגלו או שניתן היה לגלותם במעמד עריכת הפרוטוקול ולא נרשמו. מכאן, שכל ליקוי שאינו רשום בפרוטוקול, לא ניתן היה לגלותה בבדיקה סבירה בעת העמדת הדירה לרשותו של הקונה. לגבי כל הליקויים הללו, זכאים הנתבעים להסתמך עליהם בתנאי שהודיעו לקבלן עליהם בתוך זמן סביר. מעדויות הנתבעים עולה כי בתום שנת הבדק שנקבעה על-ידי הנתבעת לאיתור ליקויים, עשתה הנתבעת 'תיקונים

נפסק מפי כב' השופט שמעון פיינברג:

1. "הנתבעת מס' 1 (להלן: 'הנתבעת') שהיא חברה קבלנית, בנתה דירות שנרכשו על-ידי התובעים בפרוייקט בניה בבית-שמש. הנתבע מס' 2 (להלן: 'הנתבע') הינו בעל מניות ומנהל החברה של הנתבעת מס' 1. 2. התובעים הגישו תביעות בתיקים הנ"ל בטענה כי נגרמו להם (להלקם או לכולם) נזקים כתוצאה מאיחור במסירת הדירות, ליקויי בניה, ירידת ערך ועוגמת-נפש. לכל אחת מהתביעות צורפה חוות-דעת של מהנדס המתאר את ליקויי הבניה שנמצאו על-ידי המהנדס בכל דירה... 8. בא-כוח הנתבעים מפנה בסיכומיו להוראות שונות בהסכמי הרכישה אשר לטענתו פוטרות את הקבלן מחבות לתיקון ליקויים שלא פורטו בפרוטוקול המסירה ושניתן היה לגלות אותם בבדיקה סבירה, ואשר פוטרות את הקבלן מכל חבות למעט החבות לבצע תיקון הליקויים שהקבלן אחראי להם. כללית, יש לבחון את כל סעיפי ההסכם לפי ההוראות הקבועות בחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: 'חוק המכר (דירות)'), אשר קובע בסעיף 7א שבו כי אין להתנות על הוראות החוק אלא לטובת הקונה. סעיפים 4,

תיקונם צויינה בסוגריים (סעיף 4.6 לחוות הדעת). כפועל יוצא מכך, כל ליקוי המוזכר בחוות הדעת שעלות תיקונו אינו מצויין בסוגריים, חל על הקבלן. להסרת כל ספק, ישנה התייחסות של המומחה לשאלת האחריות בתשובות לשאלות הבהרה שהופנו אליו על ידי באיכות הנתבעים. לא מצאתי, למעט בסעיף 11 לעמ' 14 לתשובות לשאלות הבהרה, שהמומחה שינה את חוות הדעתו לטובת הנתבעים בתשובות לשאלות הבהרה הנ"ל.

10. הערה כללית לעניין פסיקת פיצוי בגין עוגמת הנפש. במרבית הדירות, נתגלו בעיות רציבות קשות ועובש, שאותם נאלצו התובעים לסבול במשך שנים רבות, גם בתקופה לפני הגשת התביעות וגם במשך השנים הארוכות שבהן המשפט התנהל. המגורים בדירה רטובה ומעובשת הם בלתי-נסבלים. לכן, נפסק לטובת אותם בעלי דירות פיצוי הולם בגין עוגמת הנפש.

11. כאשר לתביעות לפיצוי בגין ירידת ערך, הקביעה שקיימת ירידת ערך היא עניין שבמומחיות. התובעים לא הגישו חוות דעת להוכיח קיומה של ירידת הערך ושיעורה. בשל כך, התביעות לפיצוי בגין ירידת הערך, נדחות.

12. כאשר לחבות האישית של הנתבע, אני מקבל את ההתנגדות של באיכות הנתבעים בסיכומי לעילות התביעה להרמת מסך המפורשות בסיכומים מטעם באיכות התובעים, משום שמדובר בשינוי חזית. בכתבי התביעה, כל מה שנטען לגבי הנתבע הוא שהנתבע הוא הבעלים ומנהלה בפועל של הנתבעת, שהוא ידע שלתובעים טענות רבות בקשר לליקויים בדירתם והתחייב בפניהם כי לאחר גמר הבניה, ידאג לביצוע התיקונים (סעיפים 3.2 ו-16.2 לכל אחד מכתבי התביעה, למעט בכתב התביעה של משפחת אשרף, שבו הטענה אינה מוזכרת). התחייבות אישית של הנתבע לפני הגשת התביעות לביצוע תיקונים לא הוכחה. התובעים גם תבעו את הנתבע בעילה של רשלנות בשל פיקוח לקוי ומצג שוא רשלני, אולם גם העילות הללו לא הוכחו. לפי עדותו של מר יגאל יוניוב, שלא נסתרה, שימש מר יוניוב מנהל פעיל באתר והיה צמוד אליו מהנדס פעיל מטעם החברה בנוסף לפיקוח עליון של המהנדס נחום וינפלד (עמ' 44 שורות 15-17). הטענה של מצג שוא רשלני ככל הנראה נזנחה, משום שאין התייחסות אליה בסיכומים. בכל מקרה, היא לא הוכחה.

אף-על-פי-כן, היה שינוי חזית אחר במשפט, ויש בכוחו כדי להביא לידי חיוב הנתבע באחריות לפצות את התובעים בגין ליקויי בניה ועוגמת הנפש שנגרמה כתוצאה מאי-ביצוע תיקונם. כוונתי לאותה התחייבות בקדם-המשפט הראשון מיום 21.2.96 של באיכות הנתבעים בשם הנתבעים לתקן את הליקויים שיופיעו בחוות הדעת המומחה. מלבד היותה של ההתחייבות, התחייבות חזית לכל דבר ועניין, מנוע הנתבע להתנער מאותה התחייבות מטעמים של השתק. אותה התחייבות יצרה מצג כלפי התובעים שלפיו הנתבעים מוכנים ומסוגלים לבצע תיקון של הליקויים שימצאו בדירות. על-סמך אותו מצג, הסכימו התובעים להמתין ולתת לנתבעים הזדמנות לתקן את הליקויים. ראוי להזכיר כי היו עיכובים של הנתבעים

שנתיים בכל הדירות, אולם תיקונים אלה לרוב לא צלחו והליקויים נותרו בעינם. התובעים הזמינו חוות הדעת מהנדס לגבי מצב הדירות, ושלחו אותן לנתבעת, ישירות ו/או באמצעות באיכותם. די בכל אלה כדי לעמוד בדרישה להודיע על אי-התאמות בתוך זמן סביר ממועד גילויין.

באשר לסעיף בחוזה שפוטר את הקבלן מכל חבות למעט חבות לתיקון, גם הסעיף הזה איננו תקף למקרה שבו נתנה לקבלן הזדמנות נאותה לתקן את הליקויים והוא לא תיקן אותם בתוך זמן סביר, משום שהסעיף סותר את האמור בסעיף 4 לחוק המכר (דירות). ניתן להגיע לאותה תוצאה גם דרך חוק חוזים אחידים, התשמ"ג-1982. הסכמי הרכישה הם חוזים אחידים משום שבפניהם אותו נוסח של חוזה ששימש את הקבלן בהתקשרות שלו עם התובעים ועם רוכשי דירות אחרים.

סעיף מקפח הוא סעיף 4(6) לחוק חוזים אחידים משום שהוא שולל תרופה העומדת ללקוח על-פי דין כאשר הדין הוא חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. בנוסף, לאור ההתחייבות המפורשת של הנתבעים במהלך קדם-המשפט לתקן את הליקויים שלא קויימה, אשר נתנה מחוץ למסגרת החוזית של הסכמי הרכישה, התחייבות אשר הופרה הפרה יסודית, זכותם של התובעים לקבל פיצוי בגין הליקויים שלא תוקנו.

9. כאשר לקיומם של ליקויים בדירות השונות, יש להעדיף את מסקנותיו של המומחה מטעם בית-המשפט על פני מסקנות המהנדסים שנשכרו על ידי התובעים, משום שחוות הדעת של המומחה הינה חוות הדעת ניטרלית. אין לבית-המשפט כלים אחרים להעריך את משקל חוות הדעת, משום שהמהנדסים מטעם התובעים והמומחה לא נחקרו בבית-המשפט.

מנגד, עמדה עדותו של מר יגאל יוניוב בלבד. מר יוניוב העיד על עצמו שאין לו השכלה והכשרה בתחום הבניין, וכי עדותו נסמכת על נסיונו בעבודה אצל הנתבע מאז שהחל לעבוד בה לפני כ-10 שנים.

בנסיבות אלה, ומבלי שהמומחה עומת בחקירה נגדית על ממצאיו, יש להעדיף את ממצאי המומחה. ממילא, הסכימו הצדדים (עמ' 21 שורה 9) כי חוות הדעת מטעם המומחה הן הקובעות.

באיכות הנתבעים מעלה בסיכומי טענה לפיה למרות שהמומחה קבע שקיימים ליקויים בדירות, הוא לא קבע באחריות מי הליקויים הללו. לטענת באיכות הנתבעים, יש ליחס את האחריות לליקויים לתובעים עצמם בשל בלאי בדירות ושינויים בדירות שנוצרו אחרי שנמסרו על ידי הנתבעת. באיכות הנתבעים מפנה לעובדה שהמומחה בדק את הדירות שנים לאחר שנמסרו לתובעים השונים. דין הטענה להידחות. בית-המשפט מינה את המומחה לבדיקת הליקויים שהתובעים טענו להם, ולכן מתייחסות חוות הדעת לאותם ליקויים שלטענת התובעים נגרמו על ידי הנתבעת. בנוסף, התייחס המומחה לשאלת האחריות במבוא לחוות הדעת, בכך שציין שלגבי ליקויים שלגביהם אין באפשרותו לקבוע מי הגורם האחראי לקיומם, עלות

הצמדה למדד יוקר הבניה + מע"מ, כאשר ממועד פסק-הדין ישאו הסכומים הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ב. עוגמת-נפש

ליקויי הבניה גרמו לתובעים עוגמת-נפש. לצורך קביעת הפיצוי בגין עוגמת- הנפש, אני מביא בחשבון בין היתר כי נתגלו בדירה בעיות של רטיבות בחלקים שונים בדירה. התובע העיד על סבל שנגרם כתוצאה מעובש בדירה. הדבר גם מנע מהתובעים עד היום להתקין מטבח חדש. התובעים גם הוטרחו מנסיונות התיקון של הנתבעים לפני הגשת התביעה שלא צלחו וצפויים לטרח נוספת במהלך 12 הימים שהמומחה קבע שדרושים לתיקון הליקויים, לרבות 4-5 ימי עבודה שבמהלכם רצוי שהתובעים יפנו את הדירה. אני פוסק לתובעים בגין עוגמת-נפש פיצוי בסך 40,000 ש"ח. במחצית הסכום (עבור התקופה עד מתן ההתחייבות של הנתבעים לתקן את הליקויים בקדם-משפט מיום 21.2.96), תישא הנתבעת, ובמחצית השניה של הסכום, ישאו הנתבעים יחד ולחוד.

ג. שכר-טרחת מהנדס

אני מחייב את הנתבעת בלבד לשלם לתובעים את שכר-טרחת המהנדס שנשכר על ידם להוכחת הליקויים, בסך של 900 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי והצמדה מיום 1.7.93.

15. משפחות פרלשטיין וטפלבוויים (ת"א 9157/95)

א. פיצוי בגין ליקויי בניה

המומחה קבע בחוות-דעתו ליקויים בשווי 18,440 ש"ח ערך 12.96. בתשובות לשאלות הבהרה, הוסיף המומחה בסעיף 3.1.1 סכום של 300 ש"ח ערך 4.98. על הנתבעים לשלם לתובעים הסכומים הנקובים לעיל בתוספת הפרשי הצמדה למדד יוקר הבניה + מע"מ, כאשר ממועד פסק-הדין ישאו הסכומים הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ב. עוגמת-נפש

ליקויי הבניה גרמו לתובעים עוגמת-נפש. לצורך קביעת הפיצוי בגין עוגמת- הנפש, אני מביא בחשבון בין היתר כי נתגלו בדירה בעיות של רטיבות בחלקים שונים בדירה. המומחה אמנם לא קבע עלות תיקון מעבר לתיקוני סיד וטיח (והסיבה לכך לא הובהרה בשאלות הבהרה) אך נקבע כי הליקויים קיימים. התובעים גם סבלו במשך תקופה ממושכת משטחים נרחבים של ריצוף עם שקיעות, עיבודים ליקויים, הבדלי גוונים וסמני תיקונים לא מקצועיים. התובע העיד שנאלץ לקחת חופש מהעבודה במהלך התיקונים הלא מוצלחים שבוצעו לפני הגשת התביעה. הם צפויים לטרח נוספת במהלך 10-12 הימים שהמומחה קבע שדרושים לתיקון הליקויים, לרבות כ-5 ימי עבודה שבמהלכם רצוי שהתובעים יפנו את הדירה. אני פוסק לתובעים בגין עוגמת-נפש פיצוי בסך 40,000 ש"ח. במחצית הסכום (עבור התקופה עד מתן ההתחייבות של הנתבעים לתקן את הליקויים בקדם-משפט מיום 21.2.96), תישא הנתבעת, ובמחצית השניה של הסכום, ישאו הנתבעים יחד ולחוד.

ג. שכר-טרחת מהנדס

אני מחייב את הנתבעת בלבד לשלם לתובעים את

בהעברת מסמכים למומחה שעיכבו את מתן חוות-הדעת. בהמשך, ביקשו הנתבעים אורכות לביצוע התיקונים. רק ביום 13.12.98, הודיע בא-כוח הנתבעים שאין באפשרות הנתבעים לבצע תיקונים. בדיעבד התברר כי הנתבעת נכנסה לקשיים כספיים בשנים '96-'97 (עמ' 46, שורה 23). לפיכך, שינו התובעים את מצבם לרעה בכך שהסתמכו על המצג של הנתבע, משום שהיום יתקשו לבצע את פסק-הדין כנגד הנתבעת. אלמלא המצג, היו מסתיימים ההליכים המשפטיים בשלב מוקדם יותר, מה שהיה משפר את סיכוייהם של התובעים לממש פסק-דין כנגד הנתבעת. אשר-על-כן, אני מחייב את הנתבע לשלם לתובעים פיצוי עבור הליקויים שהתגלו בדירות התובעים וכן פיצוי בגין עוגמת-נפש שנגרמה עקב הליקויים הללו משלב מתן ההתחייבות בקדם-המשפט ועד למועד פסק-הדין.

13. בא-כוח הנתבעים הגיש הודעה ביום 1.8.00, בסמוך לאחר מתן פסק-דין זה, שבה הודיע כי שמה של הנתבעת נמחק מפנקס החברות מיום 31.12.99 בשל אי-תשלום אגרות. אין באמור בהודעה זו כדי לשנות את התוצאה. לפי סעיף 5 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: 'החוק החדש'), חברה ממשיכה להתקיים עד לפקיעת ההתאגדות, כתוצאה מחיסולה של החברה. לפי סעיף 368(ה) לפקודת החברות (נוסח חדש), התשמ"ג-1983 (להלן: 'הפקודה') שבוטל לפי סעיף 367(א)(1) לחוק החדש, תחולס חברה רק לאחר פרסום הודעה ברשומות על מחיקתה מהפנקס.

(הערה: הסעיף 367(א)(3) לחוק החדש אינו חל במקרה הנדון משום שהמחיקה באה אחרי שהחוק החדש נכנס לתוקפו). החוק החדש לא קבע הסדר חדש שלפיו רשאי הרשם למחוק חברה בשל אי-תשלום אגרה, ומכאן שאין במחיקתה של החברה כדי להביא לחיסולה.

גם אם הדין הקודם לגבי מחיקת רישום חברה היה עוד בתוקף, לא נטען על-ידי בא-כוח הנתבעת כי היה פרסום של הודעת המחיקה ברשומות, שהוא התרחיש לפי סעיף 368(ה) לפקודה המביא לידי חיסול החברה. גם אם היתה הודעה ברשומות, לפי סעיף 369 לפקודה, רשאי נושה, הרואה עצמו מקופח ממחיקת שמה של החברה, לפנות לבית-המשפט ולבקש להורות בצו ששמה של החברה יוחזר לפנקס. בית-המשפט יעשה זאת אם שוכנע שהחברה המשיכה בפעילות למרות מחיקת שמה או שראה טעם אחר שמן הצדק לעשות זאת. נדמה כי במקרה הנדון, היה בית-המשפט מפעיל את סמכותו האמורה, משום שלא יעלה על הדעת שבית-משפט היה מאפשר לנתבעת לחמוק מאחריות כלפי התובעים על-ידי הימנעות לשלם אגרות לרשם החברות.

כעת אעבור לפסוק בתביעות השונות:

14. משפחת עצמי (ת"א 10353/95)

א. פיצוי בגין ליקויי בניה

המומחה קבע בחוות-דעתו ליקויים בשווי 27,600 ש"ח ערך 12.96. בתשובות לשאלות הבהרה, הוסיף המומחה בסעיף 2.1.2 סכום של 300 ש"ח ערך 4.98. על הנתבעים לשלם לתובעים הסכומים הנקובים לעיל בתוספת הפרשי

מנוילה בצנרת דולחין. לא נמצא בחוות-הדעת המומחה תימוכין לטענת התובעים בבית-משפט כי יש עובש או בעיות רטיבות אחרות בדירה. התובעים צפויים לטרחת במהלך 11 הימים שהמומחה קבע שדרושים לתיקון הליקויים. אני פוסק לתובעים בגין עוגמת-נפש פיצוי בסך 16,000 ש"ח.

במחצית הסכום (עבור התקופה עד מתן ההתחייבות של הנתבעים לתקן את הליקויים בקדם-משפט מיום 21.2.96), תישא הנתבעת, ובמחצית השניה של הסכום, ישאו הנתבעים יחד ולחוד.

ג. שכר-טרחת מהנדס

אני מחייב את הנתבעת בלבד לשלם לתובעים את שכר-טרחת המהנדס שנשכר על ידם להוכחת הליקויים, בסך של 900 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי והצמדה מיום 29.12.94.

18. משפחת קריאף (ת"א 14723/95)

א. פיצוי בגין ליקויי בניה

המומחה קבע בחוות-דעתו ליקויים בשווי 17,730 ש"ח ערך 12.96. בתשובות לשאלות הבהרה, הוסיף המומחה בסעיף 8.1 סכום של 300 ש"ח, בסעיף 12.4 סכום של 1,100 ש"ח, בסעיף 8.3.5 סכום של 1,100 ש"ח ובסעיף 8.3.6 סכום של 300 ש"ח, ערך 4.98. על הנתבעים לשלם לתובעים הסכומים הנקובים לעיל בתוספת הפרשי הצמדה למדד יוקר הבניה + מע"מ, כאשר ממועד פסק-הדין ישאו הסכומים הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ב. עוגמת-נפש

ליקויי הבניה גרמו לתובעים עוגמת-נפש. לצורך קביעת הפיצוי בגין עוגמת- הנפש, אני מביא בחשבון בין היתר כי נתגלו בדירה בעיות של רטיבות בחלקים נרחבים מהדירה ובעיות ריצוף נרחבות. התובע העיד שהוא סובל מקוצר נשימה וכי ריח העובש מפריע לו במיוחד התובעים גם הוטרחו מנסיונות התיקון של הנתבעים לפני הגשת התביעה שלא צלחו וצפויים לטרחת נוספת במהלך 10 הימים שהמומחה קבע שדרושים לתיקון הליקויים, לרבות 4-5 ימי עבודה שבמהלכם רצוי שהתובעים יפנו את הדירה. אני פוסק לתובעים בגין עוגמת-נפש פיצוי בסך 40,000 ש"ח. במחצית הסכום (עבור התקופה עד מתן ההתחייבות של הנתבעים לתקן את הליקויים בקדם-משפט מיום 21.2.96), תישא הנתבעת, ובמחצית השניה של הסכום, ישאו הנתבעים יחד ולחוד.

ג. פיצוי בגין איחור במסירה

הוכח כי התובעים קבלו פיצוי מהנתבעים בגין איחור במסירת דירתם וויתרו על תביעות כלפי הנתבעת לעניין זה (נ/6).

לפיכך, אין מקום לפסיקת פיצויים.

ד. שכר-טרחת מהנדס

אני מחייב את הנתבעת בלבד לשלם לתובעים את שכר-טרחת המהנדס שנשכר על ידם להוכחת הליקויים, בסך של 1,076 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי והצמדה מיום 1.7.93.

שכר-טרחת המהנדס שנשכר על ידם להוכחת הליקויים, בסך של 900 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי והצמדה מיום 1.7.93.

16. משפחת עטר (ת"א 9819/95)

א. פיצוי בגין ליקויי בניה

המומחה קבע בחוות-דעתו ליקויים בשווי 21,850 ש"ח ערך 12.96. בתשובות לשאלות הבהרה, הוסיף המומחה בסעיף 5.1.1 סכום של 300 ש"ח ערך 4.98. יצויין כי בקשר לסעיפים 1.4 ו-1.6 לחוות-הדעת, קבע המומחה בתשובות לשאלות הבהרה של בא-כוח הנתבעים כי ייתכן ויש מקום להטיל את האחריות על התובעים, אולם לא מצא המומחה לשנות את הקביעה שלו בפרק של נוקי רטיבות ככל הנראה משום ששני סעיפים אלה מתייחסים לליקויים ועומים שאינם ברי-משמעות בסכום עלות התיקון שקבע. על הנתבעים לשלם לתובעים הסכומים הנקובים לעיל בתוספת הפרשי הצמדה למדד יוקר הבניה + מע"מ, כאשר ממועד פסק-הדין ישאו הסכומים הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ב. עוגמת-נפש

ליקויי הבניה גרמו לתובעים עוגמת-נפש. לצורך קביעת הפיצוי בגין עוגמת- הנפש, אני מביא בחשבון בין היתר כי נתגלו בדירה בעיות של רטיבות בחלקים נרחבים של הדירה. שני התובעים העידו על סבל שנגרם להם כתוצאה מעובש בדירה. התובעת סובלת מאסטמה והדבר תרם לסבל מהמחלה.

התובעים צפויים לטרחת במהלך 12 הימים שהמומחה קבע שדרושים לתיקון הליקויים, לרבות 5-6 ימי עבודה שבמהלכם רצוי שהתובעים יפנו את הדירה. אני פוסק לתובעים בגין עוגמת-נפש פיצוי בסך 40,000 ש"ח. במחצית הסכום (עבור התקופה עד מתן ההתחייבות של הנתבעים לתקן את הליקויים בקדם-משפט מיום 21.2.96), תישא הנתבעת, ובמחצית השניה של הסכום, ישאו הנתבעים יחד ולחוד.

ג. שכר-טרחת מהנדס

אני מחייב את הנתבעת בלבד לשלם לתובעים את שכר-טרחת המהנדס שנשכר על ידם להוכחת הליקויים, בסך של 1,170 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי והצמדה מיום 29.12.93.

17. משפחת אטיאס (ת"א 9483/95)

א. פיצוי בגין ליקויי בניה

המומחה קבע בחוות-דעתו ליקויים בשווי 13,530 ש"ח ערך 12.96. בתשובות לשאלות הבהרה, הוסיף המומחה בסעיף 4.1.1 סכום של 300 ש"ח, ובסעיף 4.3.2 סכום של 600 ש"ח ערך 4.98. על הנתבעים לשלם לתובעים הסכומים הנקובים לעיל בתוספת הפרשי הצמדה למדד יוקר הבניה + מע"מ, כאשר ממועד פסק-הדין ישאו הסכומים הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ב. עוגמת-נפש

ליקויי הבניה גרמו לתובעים עוגמת-נפש. לצורך קביעת הפיצוי בגין עוגמת- הנפש, אני מביא בחשבון ליקוי נרחב בריצוף הדירה שנגרם ככל הנראה מרטיבות כתוצאה

19. משפחת ערבה (ת"א 17654/95)

א. פיצוי בגין ליקויי בניה

המומחה קבע בחוות-דעתו ליקויים בשווי 20,220 ש"ח ערך 12.96. בתשובות לשאלות הבהרה, הוסיף המומחה בסעיף 10.1.1 סכום של 300 ש"ח. ערך 4.98. על הנתבעים לשלם לתובעים הסכומים הנקובים לעיל בתוספת הפרשי הצמדה למדד יוקר הבניה + מע"מ, כאשר ממועד פסק-הדין ישאו הסכומים הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ב. עוגמת-נפש

ליקויי הבניה גרמו לתובעים עוגמת-נפש. לצורך קביעת הפיצוי בגין עוגמת- הנפש, אני מביא בחשבון בין היתר כי נתגלו בדירה בעיות של רטיבות בחלקים נרחבים של הדירה. התובע העיד כי בשל רטיבות חוזרת במקלחת בשרותי ההורים, נאלצו התובעים להפוך את החדר למחסן. התובעים גם הוטרחו מנסיונות התיקון של הנתבעים לפני הגשת התביעה שלא צלחו וצפויים לטרח נוספת במהלך 12 הימים שהמומחה קבע שדרושים לתיקון הליקויים, לרבות 5-6 ימי עבודה שבמהלכם רצוי שהתובעים יפנו את הדירה. אני פוסק לתובעים בגין עוגמת-נפש פיצוי בסך 40,000 ש"ח. במחצית הסכום (עבור התקופה עד מתן ההתחייבות של הנתבעים לתקן את הליקויים בקדם-משפט מיום 21.2.96), תישא הנתבעת, ובמחצית השניה של הסכום, ישאו הנתבעים יחד ולחוד.

ג. פיצוי בגין איחור במסירת הדירה

התובעים קבלו את דירתם בחודש 11.92, חודשיים אחרי המועד שבו התחייבה הנתבעת למסור את הדירה. הנתבעת טענה כי הוסכם בין הצדדים שפיצוי שמגיע לתובעים בגין האיחור, מקוון כנגד חוב של התובעים כלפי הנתבעת. במהלך ההוכחות הודה התובע כי הוא היה חייב לנתבעת סכום של כ-3,000 ש"ח וכי הנתבעת לא פדתה שיק שלו שנמסר לתשלום החוב, אולם הוא הכחיש הסדר לפיו היה קיזוז בחובות.

לפי סעיף 5(g) להסכם ולפי הנספח להסכם, מגיע לרוכש פיצוי מוסכם בסכום של \$9,000 במקרה של איחור במסירה, מעבר ל-90 יום. במקרה הנדון, כאמור, נטען בכתב-התביעה כי האיחור היה של חודשיים בלבד. לפיכך, לא מגיע לתובעים הפיצוי המוסכם. אני מעדיף את גרסת הנתבעים וקובע כי בוצע קיזוז של סכום השיק המוחזק בידי הנתבעים כנגד הפיצוי שמגיע לתובעים בגין איחור במסירה. על הנתבעים להחזיר את השיק שהם מחזיקים בו לידי התובעים לאור הקיזוז האמור.

ד. שכר-טרחת מהנדס

אני מחייב את הנתבעת בלבד לשלם לתובעים את שכר-טרחת המהנדס שנשכר על ידם להוכחת הליקויים, בסך של 1,076 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי והצמדה מיום 30.6.93.

20. משפחת כלפון (ת"א 15693/95)

א. פיצוי בגין ליקויי בניה

המומחה קבע בחוות-דעתו ליקויים בשווי 26,590 ש"ח

ערך 12.96. בתשובות לשאלות הבהרה, הוסיף המומחה בסעיף 9.1.1 סכום של 300 ש"ח ערך 4.98. על הנתבעים לשלם לתובעים הסכומים הנקובים לעיל בתוספת הפרשי הצמדה למדד יוקר הבניה + מע"מ, כאשר ממועד פסק-הדין ישאו הסכומים הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ב. עוגמת-נפש

ליקויי הבניה גרמו לתובעים עוגמת-נפש. לצורך קביעת הפיצוי בגין עוגמת- הנפש, אני מביא בחשבון בין היתר כי נתגלו בדירה בעיות של רטיבות בחלקים נרחבים בדירה. התובע העיד על סבל שנגרם כתוצאה מעובש בדירה. התובעים גם הוטרחו מנסיונות התיקון של הנתבעים לפני הגשת התביעה שלא צלחו וצפויים לטרח נוספת במהלך 11 הימים שהמומחה קבע שדרושים לתיקון הליקויים, לרבות 5-6 ימי עבודה שבמהלכם רצוי שהתובעים יפנו את הדירה. אני פוסק לתובעים בגין עוגמת-נפש פיצוי בסך 40,000 ש"ח. במחצית הסכום (עבור התקופה עד מתן ההתחייבות של הנתבעים לתקן את הליקויים בקדם-משפט מיום 21.2.96), תישא הנתבעת, ובמחצית השניה של הסכום, ישאו הנתבעים יחד ולחוד.

ג. פיצוי בגין איחור במסירת הדירה

התובעים קיבלו את הדירה בחודש 2.93, 10 חודשים לאחר שהיו אמורים לקבל את הדירה לפי הסכם הרכישה. הנתבעים טענו בכתב-ההגנה כי התובעים קבלו פיצוי עבור האיחור. התובע הכחיש בעדותו שקבל פיצוי והטענה של הנתבעים בעניין זה לא הוכחה. אני פוסק לתובעים את הפיצוי המוסכם שבהסכם הרכישה בגין איחור במסירה שמעל 3 חודשים - \$9,000 (השווים ל-27,000 ש"ח במועד הגשת התביעה). אני מחייב את הנתבעת בלבד לשלם לתובעים סך של 27,000 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי והצמדה כדן מיום הגשת התביעה (10.9.95).

ד. שכר-טרחת מהנדס

אני מחייב את הנתבעת בלבד לשלם לתובעים את שכר-טרחת המהנדס שנשכר על ידם להוכחת הליקויים, בסך של 900 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי והצמדה מיום 1.7.93.

21. משפחת נתן (ת"א 10236/95)

א. פיצוי בגין ליקויי בניה

המומחה קבע בחוות-דעתו ליקויים בשווי 33,610 ש"ח (ממוצע) ערך 12.96. בתשובות לשאלות הבהרה, הוסיף המומחה בסעיף 6.1.1 סכום של 300 ש"ח ובסעיף 6.1.5 סכום של 1,100 ש"ח ערך 4.98. על הנתבעים לשלם לתובעים הסכומים הנקובים לעיל בתוספת הפרשי הצמדה למדד יוקר הבניה + מע"מ, כאשר ממועד פסק-הדין ישאו הסכומים הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ב. עוגמת-נפש

ליקויי הבניה גרמו לתובעים עוגמת-נפש. לצורך קביעת הפיצוי בגין עוגמת- הנפש, אני מביא בחשבון בין היתר כי נתגלו בדירה בעיות של רטיבות בחלקים נרחבים בדירה. התובע העיד על סבל שנגרם כתוצאה מעובש בדירה, משקיעת ריצוף ומנפילת חלון אמבטיה בזמן שהתרחק. התובעים גם הוטרחו מנסיונות התיקון של הנתבעים לפני

כאשר הושאר בחוץ בזמן החלפת הריצוף. כמו-כן, לא הוכח על ידם ביצוע תיקון ליקויים לפני שהמומחה בדק את הדירה. לא ניתן להעריך את מצב הדירה לפני השיפון שנעשה על-ידי התובעים בדירה, ומה היו עלויות השיפון שניתן לשייכן (אם בכלל) לתיקון ליקויים (לעומת השיפון עצמו).

ד. שכר-טרחת מהנדס
אני מחייב את הנתבעת בלבד לשלם לתובעים את שכר-טרחת המהנדס שנשכר על ידם להוכחת הליקויים, בסך של 550 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי והצמדה מיום 10.8.93.

23. משפחת אשרף (ת"א 7875/96)

א. פיצוי בגין ליקויי בניה
המומחה קבע בחוות-דעתו ליקויים בשווי 31,380 ש"ח ערך 8.98. על הנתבעים לשלם לתובעים הסכומים הנקובים לעיל בתוספת הפרשי הצמדה למדד יוקר הבניה + מע"מ, כאשר ממועד פסק-הדין ישאו הסכומים הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ב. עוגמת-נפש
ליקויי הבניה גרמו לתובעים עוגמת-נפש. לצורך קביעת הפיצוי בגין עוגמת- הנפש, אני מביא בחשבון בין היתר כי נתגלו בדירה בעיות של רטיבות בחלקים שונים בדירה. התובעים העידו על סבל שנגרם כתוצאה מעובש בדירה. התובעים גם הוטרחו מנסיונות התיקון של הנתבעים לפני הגשת התביעה שלא צלחו (לרבות 3 נסיונות כושלים לתיקון הריצוף) וצפויים לטרחת נוספת במהלך 7-12 הימים שהמומחה קבע שדרושים לתיקון הליקויים, לרבות 5-7 ימי עבודה שבמהלכם רצוי שהתובעים יפנו את הדירה. אני פוסק לתובעים בגין עוגמת-נפש פיצוי בסך 40,000 ש"ח. במחצית הסכום (עבור התקופה עד מתן ההתחייבות של הנתבעים לתקן את הליקויים בקדם-משפט מיום 21.2.96), תישא הנתבעת, ובמחצית השניה של הסכום, ישאו הנתבעים יחד ולחוד.

ד. שכר-טרחת מהנדס
אני מחייב את הנתבעת בלבד לשלם לתובעים את שכר-טרחת המהנדס שנשכר על ידם להוכחת הליקויים, בסך של 1,076 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי והצמדה מיום 7.7.93.

24. הוצאות משפט
בנוסף לאמור לעיל, אני מחייב את הנתבעים לשלם לתובעים כל סכום ששולם למומחה בצירוף ריבית והפרשי הצמדה כדין ממועד התשלום.

באשר לשכר-טרחת עורך-דין, ישלמו הנתבעים לתובעים 20% מכל סכום שנפסק לטובת התובעים בסעיפים הקודמים בתוספת מע"מ."

הגשת התביעה שלא צלחו וצפויים לטרחת נוספת במהלך 12 הימים שהמומחה קבע שדרושים לתיקון הליקויים, לרבות כ-5 ימי עבודה שבמהלכם רצוי שהתובעים יפנו את הדירה. התובעים הפסיקו להתגורר בדירה בשנת 1995, והשכירו אותה לשוכרים. התובע העיד שהוא סבל מתלונות השוכרים ושכנים על נזילות בדירה. היות והתובעים לא סבלו ישירות מהדירה מאז שנת 1995, מופחת סכום הפיצוי שהיה מגיע להם אלמלא כך. יחד עם זאת, מגיע להם פיצוי על זמן והטרחת הכרוכים בטיפול בתיקונים (הרבים) הצפויים לצורך הבאת הדירה למצב תקין. אני פוסק לתובעים בגין עוגמת-נפש פיצוי בסך 24,000 ש"ח, מתוכם כ-20,000 ש"ח (עבור התקופה עד מתן ההתחייבות של הנתבעים לתקן את הליקויים בקדם-משפט מיום 21.2.96), תישא הנתבעת, וב-4,000 ש"ח, ישאו הנתבעים יחד ולחוד.

ג. פיצוי בגין איחור במסירת הדירה
הוכח כי בעקבות הסדר עם הנתבעת, ויתרו התובעים על תביעותיהם בעניין זה (נ/4). הדרישה נדחת.

ד. שכר-טרחת מהנדס
אני מחייב את הנתבעת בלבד לשלם לתובעים את שכר-טרחת המהנדס שנשכר על ידם להוכחת הליקויים, בסך של 900 ש"ח בצירוף ריבית והפרשי והצמדה מיום 1.7.93.

22. משפחת אילוז (ת"א 13172/95)

א. פיצוי בגין ליקויי בניה
המומחה קבע בחוות-דעתו ליקויים בשווי 4,840 ש"ח ערך 12.96 (לאחר הורדה בהתאם לסעיף 11 שבעמ' 14 לתשובות המומחה לשאלות הבהרה). בתשובות לשאלות הבהרה, הוסיף המומחה בסעיף 7.1.1 סכום של 300 ש"ח ערך 4.98. על הנתבעים לשלם לתובעים הסכומים הנקובים לעיל בתוספת הפרשי הצמדה למדד יוקר הבניה + מע"מ, כאשר ממועד פסק-הדין ישאו הסכומים הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ב. עוגמת-נפש
ליקויי הבניה גרמו לתובעים עוגמת-נפש. לצורך קביעת הפיצוי בגין עוגמת- הנפש, אני מביא בחשבון בין היתר כי לאחר קבלת הדירה, הוחלף הריצוף בדירה שארע בשל שטפון בדירה לפני שהחזקה נמסרה. התובעים נאלצו לפנות את הבית מהריהוט ולגור בדירה בזמן החלפת הריצוף. לפני שנה וחצי מכרו התובעים את הדירה. אני פוסק לתובעים בגין עוגמת-נפש פיצוי בסך של 5,000 ש"ח אשר ישולמו על-ידי הנתבעת בלבד.

ג. נזקים אחרים
התובעים לא הוכיחו שיעור הנזק לריהוט שלטענתם ניזוק