



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

בפני כב' השופט יאיר דלוגין

תובעים

1. אורן בוקי
 2. לירון בוקי
- ע"י עו"ד רם אורן

נגד

נתבעות

1. ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ
 - ע"י עו"ד אלעד בר-אל
 2. יסעור ס.א.ע לפיתוח ולבנין בע"מ
 - ע"י עו"ד עידו פרישתא
- נגד

צד ג'

- יסעור ס.א.ע לפיתוח ולבנין בע"מ
- ע"י עו"ד עידו פרישתא

פסק דין

1 לפני תביעה כספית בסך 112,204 ₪ שהוגשה על ידי התובעים, לירון ואורן בוקי, כנגד הנתבעת 1, ארא חברה לעבודות הנדסה ובנין בע"מ (להלן: "ארא") וכנגד הנתבעת 2, יסעור ס.א.ע. לפיתוח ולבנין בע"מ (להלן: "יסעור"), בשל נזקים שנגרמו להם עקב ליקויי בניה שהתגלו בדירתם, אשר נמכרה להם על ידי ארא ואשר נבנתה על ידי יסעור כקבלן מבצע. ארא הגישה הודעת צד ג' כנגד יסעור.

2 במאמר מוסגר יצוין כי גם יסעור הגישה הודעת צד ג' בתיק זה. ההודעה הוגשה כנגד חברת טגור מהנדסים בע"מ, שסיפקה לארא שירותי ניהול ופיקוח בפרויקט, כנגד חברת ברעלי לויצקי כסיף אדריכלים ובוני ערים (1989) בע"מ, שסיפקה לארא שירותי תכנון וכנגד שמעון קרפל, ששימש כמתכנן הקונסטרוקציה מטעם ארא. ההודעות כנגד חברות טגור וברעלי נדחו ללא צו להוצאות בהסכמת יסעור. לעניין ההודעה כנגד קרפל, הוגשה בזמנו בקשה על ידי יסעור למתן פסק דין בהעדר הגנה.

רקע עובדתי

17 ארא זכתה במכרז של משרד הבינוי והשיכון להקמת 84 יחידות דיור ברח' דרך האילנות בגדרה.

18 ארא התקשרה ביום 5.12.1999 בהסכם עם יסעור, לפיו תבנה יסעור עבורה את הפרויקט כקבלן מבצע. ביום 19.12.2001 התובעים רכשו מארא דירה בת 5 חדרים וגינה צמודה בפרויקט.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

- 1 הדירה נמסרה לתובעים ביום 15.1.2003. בין התובעים ולבין נציג יסעור (העונה לשם מארק), נערכה
- 2 במועד המסירה, תרשומת של ליקויים שהתגלו בדירה נכון לאותו מועד. התובעים עברו להתגורר
- 3 בדירה רק ביום 6.3.2003 מטעמיהם הם.
- 4
- 5 בסוף שנת 2003 תחילת שנת 2004, החלו התובעים להבחין ברכיבות באזורים שונים בדירה. כמו כן,
- 6 הבחינו התובעים כי שני משטחים מרוצפים בגינה, הממוקמים בצמוד לדירה ולפתחי היציאה ממנה
- 7 אל משטחים אלה, התנתקו והתרחקו מהדירה עצמה. המשטח האחד ממוקם צמוד לפתח היציאה
- 8 לגינה מהסלון (להלן: "מרפסת הסלון") והשני, צמוד ליציאה אחרת מהדירה, אל עבר מרפסת
- 9 הכביסה (להלן: "מרפסת הכביסה"). בסמוך לאחר שהבחינו התובעים בליקויים במרפסות, פנו הם
- 10 בעניין זה לנציג יסעור. דא עקא, יסעור ביצעה תיקונים קוסמטיים בלבד.
- 11
- 12 לאחר כשלוש שנים ונוכח הישנות והחמרת הליקויים והפגמים בדירה, פנו התובעים שוב ליסעור. דא
- 13 עקא, זו הפנתה אותם לארא. בהמשך, ביום 24.12.2007, פנו התובעים לארא ויסעור יחד, במכתב
- 14 שנשלח על ידי באת כוחם דאז, עו"ד גלית לוי. לאור העובדה שארא ויסעור, הטילו, כל אחת, את
- 15 האחריות על רעותה, פנו התובעים למהנדס מטעמם, שערך ביקור במקום ביום 7.11.08 וערך חוות
- 16 דעת ביחס לליקויים הקיימים בדירה. חוות דעת נשלחה לארא וממנה עברה ליסעור (ראה מכתב
- 17 ארא ליסעור מיום 14.12.08 ומכתב ארא לתובעים מיום 15.12.08). בעקבות כך, ביצעה יסעור
- 18 בתחילת שנת 2009, עבודות איטום בדירה, אולם גם הפעם מדובר היה בתיקונים קוסמטיים ולא
- 19 בטיפול שורשי בליקויים. התובעים פנו שוב ושוב לנתבעות לצורך השלמת התיקונים ואולם
- 20 פניותיהם לא נענו ועל כן נאלצו לפנות לערכאות.
- 21
- 22 התובעים הגישו בתחילה את התביעה על סך 75,000 ₪ (סכום מופחת לצרכי חיסכון באגרה) וזאת
- 23 בהתבסס על חוות דעתו של המומחה מטעמם, לפיה עלות תיקון הליקויים בדירה מסתכמת בסך של
- 24 72,550 ₪. כן תבעו התובעים את ראשי הנזק הבאים: החזרת הוצאות עבור שכר טרחת המהנדס
- 25 מטעמם בסך 1,500 ₪, דיור חלופי בסך 5,000 ₪ ועוגמת נפש בסך 20,000 ₪.
- 26
- 27 במסגרת בירור התובענה, מונה אינג' מרדכי בס (להלן: "המומחה בס") כמומחה מטעם בית
- 28 המשפט. המומחה בס ביקר בדירה ביום 5.1.11 וחוות דעתו הוגשה לבית המשפט בסמוך לאחר מכן.
- 29 המומחה בס מצא ליקויים מהותיים בדירת התובעים (בעיקר שקיעות משמעותיות של שתי
- 30 המרפסות, כמו גם סדקים בקירות הדירה). לפי חוות דעתו, חלק מהליקויים החמירו מאז ביקור
- 31 המומחה מטעם התובעים בדירה בסוף שנת 2008. המומחה בס העמיד את עלות תיקון הליקויים על
- 32 89,365 ₪ (59,261 ₪ בתוספת מע"מ). לסכום זה יש להוסיף לפי חוות דעתו, 10% בגין פיקוח הנדסי
- 33 וכן 20% במידה והתיקונים יבוצעו על ידי קבלן מטעם התובעים ולא על ידי מי מהנתבעות).
- 34



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

1 בהתאם לכך, תיקנו התובעים את תביעתם והעמידו אותה על סך של 112,204 ₪, מתוכה 90,704 ₪
2 עבור ליקויי הבניה לפי חוות דעתו של המומחה בס, 1,500 ₪ בגין החזר הוצאות חוות דעת המהנדס
3 מטעם התובעים ו- 20,000 ₪ בגין עגמת נפש. ראש הנזק של דיור חלופי הושמט מכתב התביעה
4 המתוקן, עקב קביעת המומחה, לפיה אין צורך בכך לשם ביצוע התיקונים בדירה. בכתבי ההגנה
5 המתוקנים, ארא ויסעור המשיכו לטעון לדחיית התביעה באמצעות טענות שונות, שעוד אדון בהן
6 להלן.

דיון

אחריות הנתבעות לפי חוק המכר דירות

תחולת החוק

10 כאמור, בין ארא לתובעים נחתם הסכם מכר בקשר לדירה נשוא התובעה. ארא טוענת (ס' 4 ו-13
11 לסיכומיה), כי התובעים הפרו את ההסכם, שעה שהגישו את התביעה כנגדה וזאת על רקע העובדה
12 שליכויי הבניה נובעים מביצוע רשלני בלבד ולא מתכנון לקוי וכן על רקע כתב ההתחייבות שעליו
13 חתמו התובעים (נספח ג' לתביעה), שלפיו רק הקבלן המבצע אחראי מולם לליכויי בניה, רק אליו
14 יפנו התובעים ורק כנגדו תוגש תביעה.

15 טענה זו דינה להידחות ומוטב היה שלא תועלה כלל. לא יכולה להיות מחלוקת כי **חוק המכר**
16 **(דירות), תשל"ג-1973** (להלן: "**חוק המכר דירות**") חל על היחסים שבין התובעים ולבין ארא,
17 באשר ארא נכללת בהגדרת "מוכר" בחוק הנ"ל. אחריות המוכר לליכויי הבניה לפי החוק, הנה
18 בבחינת הוראה קוגנטית, שלא ניתן להתנות עליה בהסכם, אלא לטובת הקונה (ראו סעיף 7א' לחוק
19 הנ"ל ודבריו של פרופ' זמיר בספרו "**חוק המכר (דירות)**", תשל"ג-1973 ירושלים, תשס"ב-2002
20 בעמ' 172 כפי שצוטטו בת.א. (י-ם) 1651/97 חי אלי נ' פסגת חנה (נכסים דירות והשקעות) בע"מ,
21 פורסם באתרים משפטיים, שם נקבע: "**תחולתו הקוגנטית של החוק על המוכר אינה נגרעת גם אם**
22 **החברה הקבלנית, שבאמצעותה ביצע המוכר את הבניה, קיבלה על עצמה אחריות ישירה להתאמת הדירה**
23 **כלפי הקונה**".

24 משמעות הדבר, כי ההוראה בהסכם המכר של התובעים וזו שבכתב ההתחייבות, לפיה רק יסעור
25 אחראית כלפי התובעים לליכויים וכי בהתאם לכך יכולים הם להגיש תביעה רק כנגדה, אין לה כל
26 תוקף (ראו פרשת **פסגת חנה** הנ"ל). לפיכך, הגשת התביעה כנגד ארא, לא עלתה כדי הפרת ההסכם
27 על ידי התובעים. להפך, אם כבר, ארא, היא זו אשר התנהלה בצורה לא ראויה, שעה שהעלתה טענה
28 שבבירור אין לה יסוד ואשר חזקה על יועציה המשפטיים שייצגו אותה בתיק דנא כי היו מודעים לה,
29 בפרט עת הסבתי תשומת לבו של עו"ד בראל לכך באחת הישיבות. חרף זאת, וכאמור, הטענה
30 הועלתה גם בסיכומים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

1 יסעור מנגד, הודתה בכתב הגנתה כי חוק המכר דירות חל עליה ביחסיה מול ארא (ס' 14 ו-22.6.
2 לכתב ההגנה). אולם יתרה מכך: חוק המכר דירות חל גם על היחסים שבין התובעים ולבין יסעור.
3 יסעור אינה עונה אמנם על ההגדרה של "מוכר" בחוק, אולם, תחולת החוק עליה, נובעת מכתב
4 ההתחייבות הנזכר לעיל ואשר סיפקה יסעור לתובעים ישירות ולפיו: "על פי ההסכם בינינו לבין
5 המוכר ובהתאם לתנאיו הננו אחראים בזאת כלפיכם, לכל פגם ו/או ליקוי בדירה ו/או בבניין בתקופת
6 האחריות והבדק וכל אי התאמה בין הבניין והדירה לבין תאורם במפרט הטכני, הנובעים מביצוע לקוי שלנו
7 לרבות השלמת הבניה במועד. אחריותנו האמורה הינה בהתאם לחוק המכר (דירות) תשל"ג 1973 החלות על
8 תקופת הבדק והאחריות בדירה" (ראו סעי' 2 לכתב ההתחייבות).

9
10 יסעור חתמה על התחייבות דומה בהסכם שלה עם ארא, אותה ניתן לראות כחוזה לטובת צד ג' ובה
11 נקבע: "הקבלן מתחייב כלפי המזמין וכלפי הרוכשים למלא אחר כל ההוראות הכלולות בחוק המכר
12 (דירות), התשל"ג-1973, או בכל חוק שיבוא במקומו, ולקיים בהתאם את התחייבויותיו על פי הסכם זה,
13 לרבות בקשר עם תיקון ליקויי בניה, תקופת הבדק ותקופת האחריות" (סעי' 15.5 להסכם).

מועד גילוי הליקויים ומתן הודעה לנתבעות

14
15
16
17 הדירה נמסרה לתובעים ביום 15.1.2003. לפי תצהיר התובע ועדותו, שהייתה אמינה עליי, בסוף שנת
18 2003 תחילת שנת 2004, החלו התובעים להבחין ברטיבות באזורים שונים בדירה וכן בהתנתקות
19 ושקיעת המרפסות. התובעים הודיעו על כך לנציג יסעור בשם מארק, אשר ביצע תיקונים קוסמטיים
20 בלבד (ס' 12 – 15 לתצהיר עדותו הראשית של התובע). גרסה זו של התובע לא נסתרה בחקירה
21 הנגדית.

22
23 בהמשך ולנוכח דרישת התובעים לטיפול יסודי יותר בליקויים, הצהיר התובע (ס' 16 ו-17 לתצהירו)
24 כי ביום 24.12.2007 פנו התובעים בכתב אל ארא ויסעור, באמצעות באת-כוחם דאז. עיון במכתב זה
25 (נספח ה' לתצהיר התובע), מגלה כי מאזכרים בו במפורש הליקויים שבשקיעת המרפסות, הרטיבות
26 וכן התפרקות האיטום מסיבי לבניין.

27
28 לאחר שארא ויסעור גלגלו את האחריות זו על זו (ס' 18 ו-19 לתצהיר התובע), פנו התובעים אל
29 סבוטין, המהנדס מטעמם, שביקר במקום ביום 7.11.2008 וערך חוות דעת, בה התריע על כל
30 הליקויים הרלבנטיים, שקיומם נקבע בהמשך גם בחוות-דעת המומחה מטעם בית המשפט.

31
32 חוות הדעת הזו הועברה לארא מייד לאחר קבלתה אצל התובעים (סעיף 21 לתצהיר התובע).
33 ממכתבי ארא מיום 14.12.2008 ו-15.12.2008, עולה כי ארא קיבלה את חוות הדעת וכן העבירה
34 אותה אל יסעור.

35



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

- 1 גרסתו של התובע כנזכר לעיל לגבי השתלשלות העניינים הייתה אמינה עליי ולא נסתרה בחקירתו
- 2 הנגדית. ארא טענה ומר נוריק מטעמה אף ציין בתצהירו, כי משלא התריעו התובעים על הליקויים
- 3 במשך שנים, יש לראות אותם כמי ש"השלימו עימם" (סעיף 5 לתצהירו).
- 4
- 5 טענה זו נסתרת בעדות התובע, אשר הייתה אמינה עליי ולפיה כבר בשנת 2003 נעשתה פניה מצד
- 6 התובעים. יסעור לא מצאה לנכון להביא לעדות את נציגה מארק, שטיפל בזמנו בנושא, למרות שהוא
- 7 זה אשר היה בקשר עם התובעים. ליסעור גם אין הסבר מניח את הדעת מדוע לא עשתה כן (ראו
- 8 עדות מנהל יסעור בעמ' 19 ש' 11-12: "ש: מדוע מארק לא הגיע לתת עדות. ת: לא ראיתי לנכון שמארק
- 9 צריך לתת עדות"). אי הבאתו לעדות של העד הנ"ל, אשר עדותו הייתה דרושה כדי להתמודד עם
- 10 טענות התובעים בדבר הפניות שנעשו אל יסעור בנושא הליקויים עוד בשנת 2003, פועלת לרעת
- 11 יסעור ומקימה חזקה שלפיה לו הובא העד, הייתה עדותו תומכת בגרסת התובעים דווקא (ראו ע"א
- 12 8569/08 חוויימה נמר תיתי נ' עזבון המנוחה תמאת דיאב תיתי, פורסם באתרים משפטיים, וכן
- 13 ע"א 456/88 הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתייתו ואח', פ"ד מה(4) 651, 659-658)
- 14
- 15 מכל האמור לעיל עולה כי הליקויים העיקריים התגלו כשנה בלבד לאחר מסירת הדירה לתובעים וכי
- 16 בסמוך לכך ניתנה הודעה ליסעור דרך נציגה מארק.
- 17
- 18 לעניות דעתי, יש לראות את ההודעות שניתנו לנציג יסעור מארק, כהודעות שניתנו גם לארא, וזאת
- 19 גם אם יסעור לא עדכנה את ארא על פניות אלה בזמנו, שכן יש לראות ביסעור כשלוחה של ארא הן
- 20 לעניין ביצוע התיקונים והן לעניין קבלת פניות הדיירים בקשר לליקויים. מסקנה זו נובעת מההסכם
- 21 שבין ארא ולבין יסעור, במסגרתו מינתה ארא את יסעור לבנות עבורה את הדירות ולטפל עבורה
- 22 בליקויים מול הדיירים וכן נובעת היא מכתב ההתחייבות שארא דרשה מיסעור לתת לתובעים ובו
- 23 נקבע כי התובעים "יפנו לקבלן בלבד על מנת שיבצע תיקון כל ליקוי..." (ס' 3 לכתב ההתחייבות נספח
- 24 ג' לתביעה). מסמכים והתחייבויות אלה יוצרים את יחסי השליחות הנ"ל. מכאן, שכל הודעה שניתנה
- 25 ליסעור, כמוה כהודעה שניתנה לארא, שהרי "שלוחו של אדם כמותו" (ראו סעיפים 1א), 2 ו-3 לחוק
- 26 השליחות, תשכ"ה - 1965).
- 27
- 28 זאת ועוד: לא יתכן כי ארא תתנה שלא כדין על הוראה קוגנטית בחוק המכר דירות ביחס לאחריות
- 29 המוכר לליקויים ותחייב את התובעים לפנות בעניין זה אל יסעור בלבד, מקום שזכאים הם לפנות
- 30 גם אליה, ולאחר מכן, עוד תתבסס על התנהלות התובעים המושתתת על הנחיותיה (שניתנו כאמור
- 31 שלא כדין), כדי לטעון שלא ניתנה לה כל הודעה על הליקויים אלא רק ליסעור. בנסיבות אלה, יש
- 32 לראות את ארא, מכוח חובת תם הלב שחלה עליה בביצוע ההסכם, כמושתקת מלהעלות טענה זו.
- 33
- 34 למעלה מן הדרוש, יצוין כי אין מחלוקת גם לפי גרסת ארא, כי לכל המאוחר נודע לה על הליקויים
- 35 בשנת 2007, עם קבלת מכתב באת כוח התובעים מיום 24.12.2007. נציג ארא אישר בחקירתו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

הנגדית כי נעשו פניות אל ארא, גם שלא דרך המכתב הנ"ל, וכלשונו: **"כל הפניות שלהם הופנו ליסעור, הם פנו אלי ואל האחראית בחברה והפנו אותם אל יסעור"** (עמ' 15 ש' 10 לפר').

תקופות הבדק ואחריות

תקופת הבדק לגבי הליקויים המרכזיים בעניינינו (שקיעת המרצפות במרפסות וליקויי הרטיבות) עומדת על שלוש שנים [ראו סעיפים (2) ו-(5) לתוספת לחוק המכר (דירות) שעניינם **"חזירת רטיבות בגג, בקירות ובמקלט – שלוש שנים"** ו- **"שקיעת מרצפות בקומת קרקע – שלוש שנים"** בהתאמה]. מאחר והחזירה נמסרה ביום 15.1.2003, תקופת הבדק הסתיימה ביום 15.1.2006. מכאן, שהליקויים התגלו בתוך תקופת הבדק. מאחר וכאמור, גם נמסרה הודעה על קיומם של הליקויים בסמוך לאחר גילויים, התובעים אף עמדו בחובתם להודיע על הליקויים תוך זמן סביר [ס' 4א(א)(2) לחוק המכר (דירות)].

בהתאם לכך, קיימת חזקה שהנתבעות אחראיות לליקויים, אלא אם הוכיחו הן כי הליקויים נגרמו על ידי התובעים (ס' 4א(א)(2) לחוק). הנתבעות לא טענו לכך שהתובעים גרמו לליקויים ועל כן מוחזקות הן כאחראיות לליקויים אלה, ככל שהליקויים הנטענים הוכחו ולכך עוד נתייחס בהמשך פסק הדין.

תקופת הבדק לעניין הסדקים בדירה ובקירותיה החיצוניים, עומדת על חמש שנים. משכך ולאור האמור לעיל, ברי כי גם כאן עסקינן באי-התאמה שהתגלתה בתוך תקופת הבדק.

תקופת הבדק לגבי יתרת הליקויים, כגון בעבודות האלומיניום והנגרות, הליקויים בגרמי המדרגות בתוך הנכס ואלה המובילים לדירה, וההיפרדות של הידבקות היריעות הביטומניות לקירות המסד – עומדת על **שנה** בלבד, כך שתקופת הבדק ואחריות לפי החוק, לגבי ליקויים אלה, הסתיימו ביום 15.1.07. מאחר וחוות דעתו של המומחה מטעם התובעים, שכוללת התייחסות גם לעניינים אלה, ניתנה בתחילת שנת 2008 ומאחר ואין עדות או ראיה ממשית לכך שליקויים אלה התגלו קודם לכן, נראה לכאורה שלא ניתן להטיל על הנתבעות אחריות לליקויים אלה לפי חוק המכר (דירות), אולם כפי שיפורט להלן, ניתן גם ניתן להטיל אחריות על הנתבעות לגבי ליקויים אלה מכוח **פקודת הנזיקין [נוסח חדש]** – (להלן: **"פקודת הנזיקין"**).

אחריות נזיקית

כידוע, קיומו של חוזה מכר ואחריות לפי חוק המכר דירות, אינם שוללים קיומה במקביל של חובת זהירות מושגית מכוח עוולת הרשלנות (ר' למשל ע"א 8265/96 רמט בע"מ נ' בריביום פ"ד נז(1) 486 בע' 494: **"יהא דבר זה אשר יהא, אחריות הנתבעת כלפי תובעים אלה אינה נובעת רק מיחסים חוזיים אלא**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

משום חובתה כבונת הדירות להקים בנין בטוח לשימוש ולמגורים. חובה זו אינה מוגבלת ליחסים חוזיים אלא "קיימת כלפי כולי עלמא". ראו גם ע"א 451/66 שרה וישעיהו קורנפלד נ' מרדכי שמואלוב, פ"ד כא(1) 310 בע' 324: "חובתו של קבלן הבניין לדאוג, במידת הזהירות והמומחיות הנאותה, לבטיחות הבניין הנבנה על-ידיו, ואחריותו עקב הצגת הבניין הגמור כבטוח לשימוש ולמגורים, אינה מוגבלת ליחסים חוזיים, אלא קיימת עקרונית כלפי כולי עלמא".

אחריות הנתבעות לפי פקודת הנזיקין מוגבלת רק מכוח דיני ההתיישנות הרגילים אשר בחוק ההתיישנות, התשי"ח - 1958 ובפקודת הנזיקין. לא ארא ולא יסעור טענו להתיישנות התביעה. ארא אף קיבלה על עצמה במפורש כי התביעה לא התיישנה (סעי' 7 לכתב ההגנה המתוקן). על כן, אין צורך לדון כלל בנושא זה וגם לא בחוזה הנפרד לקיצור תקופת ההתיישנות, שהיה חלק מהסכם המכר של התובעים מול ארא (ראו עותק ההסכם שצורף לתצהיר התובע) ואשר לא הוזכר כלל בטיעוני ארא.

הוכחת קיומם של ליקויים

קיומם של ליקויים בדירה הוכח לפניי, לאור קביעות המומחה בס בחוות דעתו, שהייתה אמינה עלי ולאור חוות הדעת מטעם התובעים שמבססת גם היא ליקויים אילו. הנתבעות לא הביאו חוות דעת כלשהי מטעמן. כמו כן, מארק, נציג יסעור והגורם המרכזי שעסק בתיקון הליקויים, לא הובא לעדות. ההלכה הפסוקה קבעה כי משמינה בית המשפט מומחה מטעמו, סביר להניח כי יאמץ ממצאיו של המומחה, אלא אם קיימת סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי, פורסם באתרים משפטיים). כאמור, לא מצאתי סיבה כזו.

השקיעות של המרפסות

המומחה בס קבע בחוות דעתו לעניין הליקויים במרפסת הכביסה כי: "בעת ביקורי בדירה הנדונה נמצאו שקיעות ותזוזות אופקיות ואנכיות מהותיות של רצפת מרפסת השמש, הרבה יותר מכפי שמתואר בחוות הדעת של מהנדס סבוסין אשר ביקר במקום כשנתיים קודם לכן" (נעמ' 5 לחוות הדעת סעיף א' ממצאים). לגבי מרפסת הסלון נקבע, בין היתר: "משטח מרוצף ביציאה מחדר דיור שקע בכ-8 ס"מ...הממצאים מעידים על ביצוע לקוי של המשטח המרוצף ביציאה מחדר הדיור" (נע' 7 סעי' 2 לחוה"ד). אם לא די בכך, עיון בתמונות שצירפו התובעים ואשר סומנו במ/1 לא מותיר מקום לספק באשר לקיומן ולחומרתן של השקיעות. הנתבעות ממילא אינן טוענות לגבי המרפסות כי לא מדובר בליקוי, אלא מטילות את האחריות לליקוי זה אחת על השנייה ולעניין זה עוד אדרש בהמשך, במסגרת הדין בהודעת צד ג'.

33
34
35
36



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

הסדקים בקירות

בסיכומיה, טענה יסעור כי אין לקבל את מסקנת המומחה בדבר אחריותה לסדקים. לטענתה, מדובר בסדקים שנגרמו מבלאי טבעי. אין בידי לקבל טענה זו. לעניין הסדקים בקירות, קבע המומחה בס כי קיומם נובע ממספר גורמים, אשר כל אחד מהם נובע מביצוע לקוי (אי שימוש ברשתות אינטרגלס בחיבור שבין הבטון לקירות, שימוש בטיח באיכות ירודה, אי-הרטבת הקיר בעת הטיח או טיח ללא ביצוע שכבת הרבצה מיישרת – (ראו תשובותיו לשאלת הבהרה מס' 4 מיום 13.5.2011 סעי' א.1-3). עוד קבע המומחה בס כי אחריות המבצע - מלאה, כי האחריות להיווצרות הסדקים חלה על הקבלן המבצע, כאשר לזים אין כל חלק בכך (ראו את תשובותיו לשאלות ההבהרה לעיל, בהתייחס לשאלה מס' 4 בסעיף ב').

בחקירתו, נשאל המומחה בס כיצד הוא יודע כי רשתות האינטרגלס לא מצויות בקיר כנדרש. על כך השיב כי אמנם לא ערך בדיקה פולשנית, אך עסקין בכל מקרה כשל בביצוע (נע' 30 ש' 4 לפרוט'). לטענתו, ועל סמך ניסיונו האישי בתחום, כשמדובר בסדקים בצורת "קורי עכביש", מקורם של אלה או בטיח באיכות ירודה או בביצוע לקוי (נע' 30 ש' 10-12). בהמשך ולאחר שנטען בפניו כי הטיח שהשתמש בו אינו מצריך ניפוי השיב בס כי: "...אני במילה אחת אגיד זה לא משנה לי לצורך חוות הדעת, איך עשו את הטיח מאיזה חומרים השתמשו, ברור שזה 100 אחוז בעיית ביצוע, כורי [כך במקור - י.ד.]. העכביש והסדקים מהווים בעיה ביישום..." (נע' 30 ש' 26-28 לפרוט') ובהמשך: "הסדקים בצורה באופן ובהתנהגות הם סדקי ביצוע. הטיח לא נדבק טוב לקיר" (נע' 30 ש' 31 לפרוט').

בתצהירו דחה נגר את הטענות בדבר שימוש בחומרים מאיכות ירודה, טען כי היה שימוש ברשתות אינטרגלס, וכן טען כי הסדקים הינם מינוריים ונובעים מבלאי טבעי. יחד עם זאת, תצהירו שותק לגבי האפשרויות הנוספות שהעלה בס לעניין ביצוע הלקוי, למשל: אי הרטבת הקיר בעת הטיח או טיח ללא שכבת הרבצה מיישרת. כמו כן, לא הובא לעדות מנהל העבודה שפיקח על הבנייה מטעם יסעור כדי להוכיח לבית המשפט כי עבודת הטיח בוצעה כדבעי תוך שימוש ברשתות ותוך יישום כל כללי המקצוע המקובלים לצורך קבלת משטחים מטיחים כדבעי שלא ייסדקו בעתיד. לפיכך, יש לדחות את טענות יסעור בנושא הסדקים.

יתר הליקויים

גם לעניין יתרת הליקויים, הוכחה אחריות הנתבעות, הן לפי חוק המכר (דירות) והן לפי פקודת הנזיקין. לגבי ליקויים שהתגלו בתקופת הבדק, קיימת חזקה לפי חוק המכר (דירות) בדבר אחריות הנתבעות, אלא אם הוכח כי הליקוי נגרם על ידי התובעים. הנתבעות לא טענו ולא הוכיחו לגבי יתרת הליקויים הנ"ל, כי אלה נגרמו על ידי התובעים. לגבי ליקויים אשר התגלו בתקופת האחריות, על התובעים להוכיח כי אלה נגרמו כתוצאה מ"תכנון, עבודה או חומרים" [ס' 4(א)(3) לחוק המכר (דירות)]. בכל הנוגע לעילת הרשלנות, גם כאן, מטבע הדברים, על התובעים להוכיח כי הליקוי מקורו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

- 1 בתכנון, עבודה או חומרים וכן עליהם להוכיח בנוסף, כי הליקוי נגרם כתוצאה מרשלנות של
- 2 הנתבעות בתכנון או בביצוע העבודה או בבחירת החומרים.
- 3
- 4 סבורני כי התובעים עמדו בנטל זה. כאמור, נטל השכנוע חל אמנם על התובעים, כמו גם נטל הבאת
- 5 הראיות הראשוני, אולם, משהוכחו קיומם של הליקויים בחוות הדעת של המומחה בס, מועבר נטל
- 6 הראיה לכתפי הנתבעות, להוכיח כי חרף קיומם של הליקויים, אלה לא נגרמו כתוצאה ממעשה או
- 7 מחדל שלהן.
- 8
- 9 מסקנה זו נובעת מכך שהשליטה על ביצוע העבודות הנה של הנתבעות באופן בלעדי ומוחלט וכך גם
- 10 היכולת להביא ראיות כדי להוכיח ביצוע העבודות כדבעי ולפי כל כללי המקצוע המקובלים. מסקנה
- 11 זו עולה גם נוכח אופי העבודות המדוברות, כלומר – כאשר עסקין בבניית דירה, אין כל סיבה נראית
- 12 לעין, בוודאי לא אפריורי, מדוע לא ניתן להביא לתוצאה מושלמת של העבודות המבוצעות. במקרה
- 13 כזה, התוצאה עצמה, לפיה קיים ליקוי בפרט שנבנה או בעבודה שבוצעה, היא הנותנת כי סביר יותר
- 14 להניח שהקבלן לא נזהר מספיק בביצוע העבודות מאשר כי פעל כדבעי.
- 15
- 16 על כן, במקרה כזה, מועבר נטל הראיה לקבלן, להוכיח כי לא כך פני הדברים. במקרה כזה, ישנה
- 17 תחולה, אפוא, לסעיף 41 לפקודת הנזיקין שלפיו **"בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא**
- 18 **היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק,**
- 19 **וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם**
- 20 **לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות**
- 21 **סבירה -על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה"**.
- 22
- 23 כך נקבע גם בת.א (ראשל"צ) 5774/04 דניאל כרמי נ' העמותה לקידום, פורסם באתרים משפטיים,
- 24 שם נקבע, במקרה דומה כי: **"לתובעים אין את היכולת לדעת וגם לא היתה להם היכולת לדעת מה היו**
- 25 **הסיבות והנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק. לנתבעים, כולם יחד: היזמת, הקבלן המבצע,**
- 26 **היועץ והמתכנן שחובשים גם את כובע המפקחים העליונים לעניינם, מנהל הפרויקט והמפקח הצמוד - להם**
- 27 **השליטה המלאה על הנכס לעת הבניה, ביחד ולחוד, ולכל אחד היתה החובה ללוות את הפרויקט לכל אורכו**
- 28 **מכניסתם לתפקיד. היכולת להסביר את הנעשה באתר בשעת הבניה וביסודות – מתחת לפני האדמה -**
- 29 **נתונה אך ורק לנתבעים, ואין כל מקום לראות את התובעים כיכולים לדעת את אשר נעשה באותם זמנים.**
- 30 **לנתבעים אף היתה יכולת לערוך מסמכי בקרה, כל אחד בתחומו הוא, לשם הסדר הטוב והבנה נכונה של**
- 31 **הדברים, אולם אף אחד מהצדדים לא ערך מסמכים מסודרים ואלו גם לא הוגשו (כמו למשל: יומן קידוחים,**
- 32 **תרשומות של היועץ, המתכנן, מנהל הפרויקט וכו...) נטל הראיה עובר לחובתם של הנתבעים להוכיח כי**
- 33 **לא התרשלו בתפקידם ובכך לא עמדו."**
- 34
- 35 הנתבעות לא עמדו בנטל להוכיח כי לא התרשלו. הנתבעות לא הביאו עדות ממשית לגבי האופן שבו
- 36 בנו את אותם הפרטים שנמצאו לקויים ולא הוכיחו כי נהגו בזהירות ובמקצועיות הנדרשת כדי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

1 להביא לתוצאה מושלמת. הנתבעות לא הביאו את מנהל העבודה שהיה אחראי לבניית הדירה
2 מטעמן או עד דומה אחר שיעיד על כך.

3

4

האם ניתנה לנתבעות הזדמנות נאותה לתקן את הליקויים?

5

6 יסעור טוענת כי לא ניתנה לה הזדמנות נאותה לתיקון הליקויים, למעט השקיעות במרפסות (ס' 2
7 לסיכומיה). לפיכך, אין מקום לחייב אותה בדבר ולחילופין, יש לחייבה בעלות תיקון מופחתת לפי
8 עלות לקבלן ראשי ולא קבלן מזדמן מטעם הדייר. גם כאן אין בידי לקבל את טענות יסעור.

9

10 סע' 4ב' לחוק המכר (דירות) קובע, כי בנסיבות בהן התגלתה אי-התאמה הניתנת לתיקון, על הקונה
11 לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר. ויודגש: המשמעות של
12 ההזדמנות הסבירה הנזכרת בחוק המכר דירות (כמו גם לעניות דעתי, המשמעות של הזכות לתקן
13 לפי דינים אחרים כגון ס' 3(א) ו-4 לחוק חוזה קבלנות, תשל"ד - 1974; ס' 28 לחוק המכר, תשכ"ח
14 - 1968; ס' 7(ב) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א - 1970, כשאלה מיושמים
15 ביחסים שבין קבלן ודייר), הנה כי די בהזדמנות נאותה אחת שניתנת לקבלן ואשר לא נוצלה, כדי
16 להביא לכך שהקבלן יאבד את זכותו לתיקון הליקויים. הזדמנות נאותה משמעותה פנייה ברורה,
17 שמפרטת את הליקויים הנטענים והמאפשרת זמן סביר לקבלן לתיקונם.

18

19 אין זה מחובתו של הדייר לרדוף אחר הקבלן ולחזור אחריו כדי שיאות לבצע תיקונים בדירתו ומנגד,
20 אין זו זכותו של הקבלן כי כך יעשה. יש לקחת בחשבון את פער הכוחות הרב, הקיים בדרך כלל בין
21 הדייר ולבין הקבלן. הדייר נמצא לעיתים קרובות במצוקה גדולה, עת ליקוי מהותי בדירתו מונע
22 ממנו ליהנות ממנה. לעיתים, הליקוי אף הופך את המגורים בדירה לסבל או מהווה סכנה בטיחותית
23 למגורים בדירה. בדרך כלל, עלות התיקון, לדייר הממוצע, שהאמצעים הכלכליים העומדים לרשותו
24 ממוצעים, הנה בבחינת הוצאה משמעותית. הדייר "שבוי", אפוא, בידי הקבלן ותלוי בנכונות הקבלן
25 לתקן את הליקוי. יתרה מכך: הגם שרשאי הדייר במקרה של התעלמות הקבלן מפנייתו, לתקן את
26 הליקוי ולתבוע לאחר מכן את הוצאותיו, הרי שלבד מההוצאה הכספית על התיקונים עצמם
27 (שמקשה על כך ואשר אליה מתלווה ההוצאה הכספית של חוות דעת הנדסית להנצחת ותיעוד
28 הליקויים ככל שלא ניתנה חוות דעת כאמור קודם לכן), סביר גם להניח כי הדייר יירתע מפעולה זו
29 בשל החשש לטענות שונות של הקבלן אשר יועלו כנגד בתביעתו, בדבר נזק ראייתי וכו'.

30

31 במקרה דנא, הוכח בפני בבירור, באמצעות מכתבי ארא מיום 14.12.08 ו- 15.12.08 (נספחים ז' ו-ח')
32 לתצהיר התובע, כי הן ארא והן יסעור, קיבלו את חוות הדעת מטעם התובעים, בה בוודאי כבר
33 פורטו כל הליקויים נשוא התביעה דנא. חרף זאת, הליקויים לא תוקנו. התביעה הוגשה רק ביום
34 9.7.2009, כך שהתובעים המתינו עם הגשתה חודשים רבים ובכך נתנו לנתבעות, הזדמנות סבירה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

1 ולמעלה מכך, כדי לתקן את הליקויים. יש לזכור כי עוד קודם לכן, במכתב באת כוח התובעים מיום
2 24.12.2007, פורטו הליקויים במרפסות וליקויי רטיבות.

3
4 הנה כי כן, הנתבעות איבדו את זכותן לתיקון הליקויים, עת בחרו שלא לתקן, ולגבי הליקוי העיקרי
5 במרפסות, תוך שכל אחת מהן מטילה את האחראיות על רעותה ותוך כך שיסעור מבצעת בעניין זה
6 תיקונים קוסמטיים בלבד. אם לא די בכך, גם לאחר הגשת התביעה, התכחשו הנתבעות לליקויים,
7 לא עתרו לתיקונים והתנערו מהם בכל טענה אפשרית. די בעובדה זו לבדה כדי לדחות את טענתן
8 בנושא הזכות לתקן.

9
10 באשר לאובדן הזכות לתקן עקב אי מיצוי הזדמנות שניתנה ראה ת.א (י-ם) 1651/97 חי אלי נ'
11 פסגת חנה (נכסים דירות והשקעות) בע"מ, פורסם באתרים משפטיים, שם נאמר: "עם זאת,
12 משניתנה הזדמנות לתיקון וזו לא מומשה כראוי ותוך זמן סביר, אין חל עוד על הקונה הנטל לאפשר למוכר
13 את ביצוע התיקונים בעין, ולמוכר כבר אין את הזכות להתנות בכך את יתר התרופות (ע"א 472/95 זלוצין נ'
14 דיור לעולה בע"מ, פ"ד נ(2) 858, בעמ' 863 מול א-ה; ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל,
15 פ"ד נב(4) 563, בעמ' 574 מול ד-ה").

ראשי הנזק

עלות תיקון הליקויים

16
17 לפי חוות-דעתו של המומחה בס, עלות תיקון הליקויים עומדת על סך של 59,261 ₪ + מע"מ בצירוף
18 פיקוח הנדסי בשיעור 10% וכן בצירוף 20%, ככל שהעבודות יבוצעו על ידי קבלן מזדמן מטעם
19 התובעים ולא על ידי מי מטעם הנתבעות.

20
21
22 הנתבעות, מצד שני, לא המציאו חוות-דעת מומחה מטעמן, הן לא הביאו ולו בדל ראיה בדבר הערכת
23 שווי שונה של העלויות הנוכרות בחו"ד המומחה בס, ואף לא העלו כל טענה בנדון. כידוע החלכה
24 בעניין זה ברורה (ר' פרשת ניימן לעיל), כך שבהעדר סיבה בולטת או נימוק כבד משקל, שלא לאמץ
25 את ממצאי המומחה בס, מצאתי לנכון לאמץ את ממצאיו לעניין שווי תיקון הליקויים ולקבוע כי עת
26 הוכחה בפני אחריות הנתבעות ושיעור הנזק שנגרם, הרי שיש לחייבן ביחד ולחוד בסכום הנ"ל,
27 המגיע לכדי 89,365 ₪, נכון למועד מתן חוות הדעת של המומחה בס, כאשר לסכום זה יש לצרף
28 הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד חוות הדעת של המומחה בס, 5.1.11 ועד לתשלום בפועל.

עגמת נפש, אובדן הנאה מהדירה, טרחה וטרדה

29
30
31 התובעים עותרים לפיצוי בסך של 20,000 ₪ בגין עגמת נפש, אובדן הנאה מהדירה, טרחה וטרדה.
32 התרשמתי מחומרת הליקויים בנסיבות המקרה דנן ובמיוחד מהליקוי המרכזי שנפל בבניית



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

- 1 המרפסות. גם הסדקים הלא מעטים בדירה והרטיבות שנמצאה בה, גרעו ללא ספק מיכולת
- 2 התובעים ליהנות מדירתם וגרמו להם עגמת נפש רבה.
- 3
- 4 כל המעיין בתמונות במ/1 הממחישות את הניתוק, ההתרחקות והשקיעה המשמעותיים של המשטח
- 5 המרוצף הצמוד ליציאה מסלון הדירה, יכול להבין שליקוי זה יצר מכשול ממשי ואף מפגע בטיחותי,
- 6 גם אם לא חסם לגמרי את האפשרות לצאת לגינה ולעשות בה שימוש, שלא לדבר על המפגע
- 7 האסתטי שהדבר יצר והרי גם עניין זה גורם לעגמת נפש. אני מאמץ באופן מלא את התיאור שניתן
- 8 בעניין זה בתצהיר התובע (ס' 25 ו-26). התובעים בחרו לרכוש דירת גן, שהיא מעצם טיבה יקרה
- 9 יותר, בכדי שיוכלו ליהנות גם מאותו ערך מוסף. בפועל, סבורני כי נגרעה ממשית יכולתם ליהנות
- 10 מערך מוסף משמעותי זה וזאת לתקופה ארוכה למדי (הליקוי במרפסות התגלה כבר בשנת 2003-4
- 11 והחמיר עם השנים ולא תוקן עד היום, היינו במשך יותר מ-8 שנים).
- 12
- 13 ארא טוענת כי ישנה "השלמה דה-פקטו" של התובעים עם שקיעת המשטח והתרוממות הריצוף,
- 14 בכך שבנו פרגולה מעץ גושני בגינה וכי עניין זה מאיין כל טענה לעגמת נפש (ס' 9 לסיכומי ארא).
- 15 מדובר בטענה מופרכת שמוטב היה שלא להעלותה כלל והמדגימה את קהות החושים של ארא כלפי
- 16 התובעים, גם היום, חרף דרך החתחתים שעברו התובעים במשך 6 שנים עד הגשת התביעה, כמו גם
- 17 במהלך ניהול הליכי התביעה, בשל התכחשות ארא לטפל בליקויים.
- 18
- 19 התרשמתי כי התובעים קיבלו את ההחלטה על הקמת הפרגולה רק לאחר שמארק, נציג יסעור, אמר
- 20 להם שהשקיעה לא תחריף (ראו עדות התובע ע' 13 ש' 28-29 וע' 14 ש' 8-9). גם זאת עשו התובעים
- 21 רק כעבור מספר שנים, ורק לאחר שפניותיהם לנתבעות בדרישת התיקון עלו בתוהו, וזאת במטרה
- 22 להקטין את נזקם ולנסות ולמקסם את הנאתם מהגינה, חרף המצב הקיים.
- 23
- 24 אין מנוס מלבקר את התנהלות ארא, המאופיינת בתיק זה בהתחמקות והתחכמות, אם לא זלזול
- 25 בדו"ר, שרכש דירה במיטב כספו ולאחר מכן, בעת צרה, משנזקק לביצוע תיקונים בה, מצא עצמו
- 26 מול מוכר המתכחש לאחריות ברורה שלו לפי חוק ואשר מסתתר מאחורי הוראות חוזיות המסירות
- 27 ממנו לכאורה ואשר למעשה משוללות כל תוקף. מוכר הגון ותם לב, היה מטפל בליקוי מיד
- 28 ועל חשבונו ולאחר מכן תובע את הקבלן המבצע ולא מאלץ את הדייר לפתוח בהליך משפטי יקר,
- 29 בנסיבות שבהן אחריות המוכר לליקויים ברורה מלכתחילה. גם התנהלות יסעור לא חפה מביקורת.
- 30 ללא קשר לאחריותה לפי דיני הנזיקין, יסעור לקחה על עצמה כלפי התובעים, אחריות של מוכר לפי
- 31 חוק המכר דירות. בהתאם לכך, גם עליה הייתה מוטלת החובה לתקן את הליקויים מיד, דבר שלא
- 32 נעשה.
- 33
- 34 על רקע האמור לעיל, ובשל העובדה שנפגעה מהותית איכות ההנאה של התובעים מהגינה ולמשך
- 35 תקופה ארוכה ביותר, ישנה הצדקה לפצות את התובעים במלוא הסכום שתבעו בראש נזק זה, אשר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

1 מהווה את הסכום ההולם בנסיבות העניין לפיצוי התובעים על נזקיהם בראש נזק זה, הכוללים,
2 עגמת נפש, אובדן הנאה מהגינה ודירה כמו גם טרחה וטרדה. לפיכך, אני מעמיד את הפיצוי בראש
3 נזק זה על סכום של 20,000 ₪, אשר ישולם על ידי הנתבעות ביחד ולחוד.

4

5

6

הוצאות ושכר טרחה

7 על רקע התוצאה, לפיה התביעה התקבלה רובה ככולה, יש לחייב את הנתבעות לשלם לתובעים את
8 מלוא הוצאותיהן, כולל בגין אגרות ובגין הוצאות מומחים. כמו כן, יש לזכות את התובעים בשכר
9 טרחת עו"ד סביר וריאלי.

10

11 התובעים עותרים לחיוב הנתבעות בסכום שהתחייבו לשלם לבא כוחם ואף הציגו את הסכם שכר
12 הטרחה שנחתם עמו ולפיו התחייבו לשלם 19% מכל סכום שייפסק להם בתוספת מע"מ. סבורני כי
13 בנסיבות העניין, על רקע התוצאה, סכום התביעה, היקף ההליכים והתנהלות הנתבעות, מדובר
14 בסכום סביר וריאלי, כך שישנה הצדקה מלאה לפסוק לתובעים סכום זה, ואין כל מקום לגרוע להם
15 חיסרון כס על ידי פסיקת הוצאות מופחתות מכך.

16

17 לפיכך, הנתבעות ישלמו לתובעים ביחד ולחוד את הוצאות המשפט בצירוף הפרשי הצמדה וריבית
18 כדין מיום הוצאות ההוצאות ועד לתשלום בפועל וכן 25,251 ₪ בגין שכר טרחת עו"ד.

19

20

21

22

הודעת צד ג' של ארא נגד יסעור

23 ארא טוענת כי יש לחייב את יסעור בשיפוי מלא בגין כל הסכומים שבהם תחויב היא לשלם
24 לתובעים, וזאת הן מכוח תניית השיפוי אשר בהסכם שבין הצדדים והן מכוח העובדה שהליקויים
25 הנם תוצאה של ביצוע לקוי להבדיל מתכנון לקוי. יסעור טוענת כי הליקויים במרפסות נבעו מכשל
26 בתכנון וכי היא בנתה אותן לפי הוראות ארא ומתכנניה ועל כן אין לחייב אותה בכל סכום לגבי
27 ליקוי זה.

28

29

30

ההתחייבות לשיפוי

31 ארא טוענת כי יש לחייב את יסעור בכל סכום שארא תחויב לשלם לתובעים וזאת מכוח ההתחייבות
32 לשיפוי בהסכם שבין ארא ליסעור. להלן סעיפי השיפוי עליהם מסתכמת ארא: "הקבלן יהיה אחראי
33 באופן ישיר ובלעדי כלפי הרוכשים, לביצוע כל ההתחייבויות של המזמין כלפיהם בקשר עם ביצוע הבניה
34 ו/או כתוצאה ממנה. הקבלן ישא בכל נזק ו/או אובדן רווח ו/או פיצוי ו/או הפסד אשר ינבעו מהבניה ו/או
35 מסיבה ו/או מאי-התאמתה להסכם זה ו/או להסכמי הרכישה ו/או לתוכניות ו/או לדרישות כל דין. הקבלן
36 ישפה את המזמין בגין כל סכום שייאלץ לשלם המזמין לרוכשים בגין כל נזק ו/או אובדן רווח ו/או הפסד
37 כאמור, בתוספת תקורה של 10.0% " (ס' 15.4 להסכם); "הקבלן מתחייב כלפי המזמין וכלפי הרוכשים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

1 למלא אחר כל ההוראות הכלולות בחוק המכר (דירות) התשל"ג - 1973, או בכל חוק אחר שיבוא במקומו,
2 ולקיים בהתאם את התחייבויותיו על פי הסכם זה. לרבות בקשר עם תיקון ליקוי הבניה, תקופת הבדק
3 ותקופת האחריות", (ס' 15.5 להסכם). מעיון בסעיפים אלה, אכן עולה כי יסעור התחייבה לשפות את
4 ארא בכל סכום שבו ארא תחויב לשלם לתובעים.
5
6 ההלכה בנושא התחייבות לשיפוי כאמור, אשר בוססה בע"א 3192/93 משה"ב חברה לשכון בנין
7 ופיתוח בע"מ נ' מאיר כחלון, פ"ד נ(1) 210, הנה כי אין כל מניעה בין מעוולים במשותף לחייב מעוול
8 אחד לשפות באופן מלא את המעוול השני וזאת מכוח התחייבות לשיפוי שניתנה בין הצדדים, אשר
9 גוברת על חלוקת האחריות לפי דיני הנזיקין, וכלשון בית המשפט: "נראה אפוא, כי ההלכה בנושא זה
10 ברורה וכי תניית השיפוי הנדונה ברורה דייה, ויש לפרשה כמטילה חובת שיפוי על קבלן המשנה כלפי
11 הקבלן אף שהקבלן שותף לאחריות בנזיקין כלפי הנפגע".
12
13 לא מצאתי כל טענה ממשית מצד יסעור בסיכומיה בקשר לטענת השיפוי. טיעוני יסעור מתמקדים
14 בחלוקת האחריות שבין הצדדים במישור הנזיקי, אולם אין בהם כל התמודדות עם תנית השיפוי
15 שבהסכם. די בכך כדי לקבל את טענת השיפוי.
16
17 זאת ועוד: גם לו הייתי מגיע למסקנה כי במישור הנזיקי, רק ארא אחראית כלפי התובעים לגבי
18 השקיעות (ולא כך המצב), עדיין ניתן היה לכאורה, לחייב את יסעור לפי תנית השיפוי, שכן כבר
19 נקבע בפסיקה שלגיטימית היא, גם תנית שיפוי המנוסחת באופן גורף כך שעל נותן ההתחייבות
20 לשיפוי לשפות את בעל חוזהו, גם אם האחרון אחראי כולו לנזק במישור הנזיקי (ראו ע"א 541/67
21 מקורות נ' שאלתיאל, פ"ד כב(1) 625, שההלכה בו אושררה בע"א 675/75 צינורות המזרח התיכון נ'
22 סלים שעבי, פ"ד לא(3) 225, שם נקבע: "...מקום ששנים התקשרו מרצון בחוזה והסכימו ביניהם שאחד
23 מן השניים ישא במלוא הנזק, תהא אשר תהא מידת אשמתו של השני, מה טעם יתערב בית המשפט וישנה
24 את תוצאות ההסכם", וכן ראו גם: ע"א (חי') 4255/99 אגד אגודה שיתופית לתחבורה נ' דנאור
25 שרותי אבטחה, פורסם באתרים משפטיים, שם נקבע כי: "יובהר שאין מניעה לכך שצד לחוזה עסקי-
26 מסחרי יקבל על עצמו מרצונו, משיקוליו הוא, אחריות חוזית לתשלום מלוא פיצויי הנזיקין לעובדיו למקרה
27 וייפגעו בתאונה, גם אם הסיבה להתרחשות התאונה נעוצה כל כולה באשמו של הצד השני לחוזה, לרבות
28 התחייבות חוזית לשפות את הצד השני אם יידרש זה לשלם פיצויים לאותו עובד".
29
30 ודוק: תנית השיפוי במקרה הנוכחי, נוסחה בצורה גורפת, כך שהוטל על יסעור לשפות את ארא, לא
31 רק על סכומים שתאלץ ארא לשלם לדייר בגין מחדלי או מעשי יסעור, אלא גם בגין מעשי או מחדלי
32 ארא עצמה וראו לעניין זה הרישא לסעיף 15.4 שם נקבע: "הקבלן יהיה אחראי באופן ישיר ובלעדי
33 כלפי הרוכשים, לביצוע כל ההתחייבויות של המזמין כלפיהם בקשר עם ביצוע הבניה ו/או כתוצאה
34 ממנה....".
35



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

מאחר וכפי שיפורט להלן, ממילא אינני סבור כי מדובר במקרה דנא בסיטואציה שבה רק בעל זכות השיפוי (ארא) אחראי לנוק, אין לי צורך להכריע מה הדין לעניין תגית שיפוי, מקום שכך הדבר.

מי הכתיב את התכנון של רצפה מונחת

יסעור טוענת כי הקימה את המרפסות בשיטת הרצפה המונחת לפי התכנון שהכתיבה לה ארא. בהסתמך על כך ועל מסקנת המומחה כי שיטה זו בכל מקרה אינה נכונה ועתידה לגרום לשקיעות במרפסות, הרי שאין לראות את יסעור כאחראית לליקוי זה אלא רק את ארא. ארא מנגד טוענת שלא היא הכתיבה את שיטת הביצוע, וכי נושא זה היה נתון לשיקול דעתו של הקבלן, היינו יסעור.

במסגרת חוות דעתו, לא התיימר המומחה בס לקבוע באיזה שיטת ביצוע בוצעו המרפסות, אולם קבע כי מדובר בכל מקרה בכשל ביצוע. כך קבע המומחה בס ביחס לשקיעת המרפסות במרפסת כביסה: "בעת ביקורי בדירה הנדונה נמצאו שקיעות ותזוזות אופקיות ואנכיות מהותיות של רצפת מרפסת השמש, הרבה יותר מכפי שמתואר בחוות הדעת של המהנדס סבוטין אשר ביקר במקום כשנתיים קודם לכן". כך קבע ביחס למרפסת הסלון: "הממצאים מעידים על ביצוע לקוי של משטח מרוצף ביציאה מחדר דיור". מסקנות: "אפשרות א' (במידה והרצפה הייתה מתוכננת כרצפה תלויה), הרי שלא יצקו מערכת של יסודות, קורות יסוד ורצפת בטון תלויה אשר משמשת כחלק ממערכת הקונסטרוקטיבית של המבנה. אפשרות ב' (במידה והרצפה הייתה מתוכננת כרצפה מונחת), הרי שלא יצקו את משטח הבטון על גבי מצע מהודק, באופן שימזער את השקיעות, אלא על מילוי אדמת הגן שבהיקף המבנה."

כמו כן, קבע המומחה כי בנסיבות הספציפיות של הדירה מושא התביעה, שיטת הרצפה המונחת לא הייתה שיטה יעילה בכל מקרה וכלשוננו: "(בכל מקרה אפשרות זו – לא יכולה להיות יעילה עקב הפרשי הגובה שבין פני הגינה הנדונה לפני המדרכה באופן אשר מעיד על מילוי אדמת גן בגובה של כ: 10 מ' לפחות דבר אשר בכל מקרה עלול לגרום לשקיעות כפי שנמצאו בפועל במקום)".

במסגרת שאלות ההבהרה שנשלחו למומחה בס, קבע הוא כי במידה והביצוע תואם את תוכניות הקונסטרוקציה או תוכניות הפיתוח, הרי שהמתכנן אחראי לתוצאות הנובעות מהשקיעות, אולם משום שלא הוצגו בפניו תוכניות אלה, הרי שאין באפשרותו לקבוע לפי איזה תוכניות פעלה יסעור לביצוע המשטח, וכלשוננו: "במידה והביצוע תואם את תוכניות הקונסטרוקציה אן תואם את תוכניות הפיתוח הרי שהמתכנן המתאים אחראי לתוצאות הנובעות מהשקיעות. במסמכים שנמסרו לי לא הוצגה תוכנית קונסטרוקציה או תוכנית לביצוע משטח הבטון של מרפסת הגן – כך שאין באפשרותי לדעת לפי איזה תוכנית ביצע הקבלן את המשטח."

אכן, לא יסעור ולא ארא הגישו כראיה את התוכניות לביצוע של עבודות הפיתוח אשר קיימת הסכמה בין הצדדים כי המרפסות הוקמו על בסיסן. יסעור לא הגישה את התוכניות בטענה כי לא שמרה אותם (ראו עדות נגר בעמ' 22 ש' 20-23). גם ארא לא הגישה את התוכניות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

1
2 כאשר נחקר המומחה בס על חוות דעתו, חזר על טענתו שלא קיבל את התוכניות הרלוונטיות ואף
3 העלה עניין שלא נזכר בחוות דעתו, שלפיו נציג יסעור אמר לו, כביכול במהלך הביקור, שהרצפות
4 בוצעו על דעתה של יסעור בלבד ולא לפי תוכניות של ארא או המתכנן מטעמה.
5
6 בהתאם לכך, הסיק המומחה את המסקנה המתבקשת, לפיה יסעור אחראית לכשל, וכדברי
7 המומחה: "במהלך הביקור בשטח אני ביקשתי מהקבלן תוכניות איך ביצעו את רצפת המשטח היציאה
8 מהסלון ואיך ביצעו את מרפסת השירות שיוצאים מהאמבטיה. אמרו שאין תוכניות, איך ביצעו? על דעת
9 עצמנו, ביקשתי לראות תוכניות. פעם שניה בשאלות הבהרה ביקשתי תוכניות ולא שלחו. עד היום לא
10 קיבלתי תוכניות ביצוע לא של אדריכל הפיתוח, שטוענים שביצעו לפי התוכניות שלו ולא של
11 הקונסטרוקטור. ביקשתי התאמה בין הביצוע לתכנון ולא ראיתי את התכנון. הסקתי מסקנה שלא שולחים
12 תוכניות אמרו בביקור שעושים לפי דעתם, לפי מה שהם חושבים הסקתי מאוד מהר את המסקנה. אם
13 קבלן עשה לפי תוכניות שלו הוא נושא באחריות. לא בדקתי אם המצע מהודק אין לי מה לבדוק התאמה
14 למה? אני אמצא מצע מהודק למה זה מתאים?", עמ' 31, ש' 18 – 26).
15
16 בתצהירו של מנהל יסעור, מר עודד נגר, נטען כי ארא והמפקח דרשו ביצוע של רצפה מונחת וכי מי
17 שקבע את שיטת הביצוע הנ"ל הייתה ארא או המתכנן מטעמה וכי שיטה זו פורטה בתוכניות הביצוע
18 של עבודות הפיתוח (ראו ס' 20 לתצהיר נגר וכן עדות נגר עמ' 21 ש' 24-28, עמ' 22 ש' 20-21 ועמ' 28
19 ש' 3-8). טענה זו הועלתה על ידי יסעור למן כתב ההגנה ועוד לפני כן, במכתבה מיום 30.3.09 אל
20 חברת תגור (נספח ג' לתצהיר נגר).
21
22 זאת ועוד: טענה זו גם קיבלה חיזוק מעדותו של נציג ארא עצמו, מר נוריק, אשר אישר כי מהנדס
23 הפיתוח, הוא זה אשר החליט ששיטת הביצוע של רצפת המרפסות תהא השיטה מונחת ולא התלויה,
24 וכעדותו: "ש: אותו מהנדס פיתוח החליט שרצפה תהיה מונחת. ת: כן. אנחנו לא אלה שאומרים אם
25 לעשות רצפה מונחת או קלונסאות [כך במקור-י.ד.]. אני הזמנתי עבודה מאדריכל והוא העסיק מתכנן
26 פיתוח, הוא נתן את ההוראות. איזה גדרות ואיזה גובה" (עמ' 17, ש' 7 – 9). די לי בכך כדי להגיע
27 למסקנה כי יש לאמץ את גרסת יסעור, שלפיה לא היא החליטה על שיטת הביצוע.
28
29 חלוקת האחריות בין ארא ליסעור במישור הנזיקי אלמלא תנית השיפו'
30
31 האם בנסיבות אלה יש לראות רק את ארא כאחראית באופן בלעדי לשקיעת המרפסות? סבורני כי
32 יש להשיב על שאלה זו בשלילה. הגם ששיטת הביצוע הוכתבה על ידי מהנדס הפיתוח שנשכר על ידי
33 ארא, מוטלת חובה על הקבלן המבצע להפעיל את שיקול דעתו המקצועי לגבי הוראות אלה והוא
34 אינו יכול לפעול באופן "עיוור" או "רובוט" הממלא הוראות היום (ראו: ע"א 600/86 זלמן עמיר
35 (וייץ) נ' יצחק קונפינו ו-9 אח', פורסם באתרים משפטיים, שם נאמר: "חובתו כקבלן מבצע הייתה
36 לדאוג לטיב ראוי של הבטון שבו ייעשה שמוש, ואין הוא יכול לפטור את עצמו מאחריות בטענה שגם אחר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

- 1 אחראי לכך וכי גם האחר לא נקט את הצעדים המתחייבים מהיותו של הבטון לקוי. על קונפיו היה לצפות
- 2 את הנזק העלול לקרות באופן סביר בשל שימוש בבטון לקוי, ואין בהתרשלות של אחר, אשר הינה במסגרת
- 3 הצפוי, כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין התרשלותו שלו לבין קרות התאונה (ראה: ע"א 23/61, 26, 172,
- 4 287, 293, 300[7], בעמ' 469; ע"פ 402/75 [8], בעמ' 576; ע"א 684/76 [9], בעמ' 358-357).
- 5
- 6 גם על הקבלן מוטלת אחריות מקצועית ישירה כלפי רוכשי הדירות. אם הקבלן סבור כי שיטת
- 7 הביצוע שהוכתבה לו אינה ראויה וקרוב לודאי שיתגלה ליקוי מהותי בדירה כתוצאה מיישומה,
- 8 מחובתו להתריע על כך. יתרה מכך, מחובתו כלפי רוכש הדירה להימנע מלבצע את העבודה בדרך זו,
- 9 גם אם היזם עומד על כך. ככל שלא התיר היזם לקבלן לבצע את העבודה בשיטה הראויה וחייב אותו
- 10 לבצעה בשיטה השגויה שהוכתבה, סבורני כי מוטלת חובה על הקבלן ליידע מיד את רוכש הדירה
- 11 אודות מחלוקת זו, כדי שהאחרון יוכל לטפל בנושא מבעוד מועד מול היזם. מבלי לגרוע מכך,
- 12 ביחסיה מול ארא, לכל הפחות, הייתה צריכה יסעור להחתים את ארא על מסמך הסרת אחריות, כדי
- 13 שתנית השיפוי לא תחול עליה בעניין זה.
- 14
- 15 ומן הכלל אל הפרט: מר נגר טוען כי התריע בפני ארא והמפקח בנושא זה וטוען כי ציין בפניהם
- 16 שהרצפה צריכה להיות "על יסודות" (היינו לפי שיטת הביצוע הנכונה שהומלצה על ידי המומחה בס)
- 17 ואילו הם ביקשו רצפה מונחת (ראו תצהיר נגר ס' 20). בין אם אלה פני הדברים ובין אם לאו,
- 18 ממילא אין בכך כדי למנוע את קבלת ההודעה כנגד יסעור באופן מלא, מכוח ההתחייבות לשיפוי.
- 19
- 20 לפי גרסתה היא, יסעור סברה כי שיטת הביצוע שהוכתבה לה, אינה ראויה בלשון המעטה. והנה,
- 21 חרף זאת, לפי גרסתה היא, לא רק שביצעה את המשטחים לפי שיטה לא ראויה זו, אלא שאף לא
- 22 מצאה לנכון להתריע על כך בפני התובעים, אשר באותו שלב כבר רכשו את הדירה וניתן היה לפנות
- 23 אליהם (ראו תצהיר התובע לעניין רכישת הדירה בטרם סיום עבודות הבניה שלה ובטרם החלו
- 24 עבודות בניית המרפסות וכלשון התובע: "נציין כי כאשר רכשנו את הדירה היא הייתה בשלב של קירות
- 25 וטיח (ללא מרפסות) ועמדה לפני גמר" (סע' 9 לתצהירו).
- 26
- 27 מכאן, שיסעור הפרה את חובת הזהירות שהייתה חבה כלפי התובעים, שעה שבנתה את המרפסות,
- 28 ביודעין בשיטה לקויה ואף לא יידעה אותם על כך. לפיכך, יש לראות גם ביסעור כאחראית כלפי
- 29 התובעים לנזק שנגרם עקב שקיעת המרפסות.
- 30
- 31 בנסיבות אלה, עסקינן במעוולים במשותף ולא במצב שבו רק בעל הזכות לשיפוי אחראי לנזק. על
- 32 רקע תנית השיפוי, אין מנוס מלחייב את יסעור לשפות את ארא באופן מלא כמצוות התניה הנ"ל.
- 33 ויודגש: אלמלא ההתחייבות לשיפוי ועל רקע נסיבות העניין כפי שהוכחו לפני, היה מקום לבצע
- 34 חלוקת אחריות מסוימת בין ארא ולבין יסעור במסגרת הודעת צד ג'. לא כך פני הדברים, עת לקחה
- 35 על עצמה יסעור לשפות את ארא (שיפוי מלא) בדיוק במצבים כאלה. חלוקת האחריות המוסכמת לפי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 175436-09 אורן בוקי ואח' נ' ארא חב' לעבודות הנדסה ובנין בע"מ ואח'

1 ההסדר החוזי או יותר נכון, הטלת האחריות המלאה ומוחלטת על יסעור לפי ההסדר החוזי, גוברת
2 על חלוקת האחריות בין ארא ליסעור לפי דיני הנזיקין.
3

4 כאן המקום לציין בשולי הדברים כי המחלוקת בין הצדדים בשאלה האם נעשה שינוי של פני הריצוף
5 מאבנים משתלבות לריצוף קרמי זהה לסלון, אינו מעלה ואינו מוריד לעניינינו, שכן שיטת הביצוע
6 הנכונה, אינה פונקציה של סוג הריצוף שיונח על הבטון היצוק ואינה מושפעת מכך.
7

סוף הדבר

8
9
10 אשר על כן, הנתבעות תשלמנה לתובעים ביחד ולחוד, 89,365 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין
11 מיום 5.1.11 ועד לתשלום בפועל וזאת בגין ליקויי הבנייה וכן תשלמנה 20,000 ₪ בגין עגמת נפש וכן
12 את הוצאות המשפט, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד תשלום ההוצאות ועד לתשלום
13 בפועל וכן בנוסף, שכר טרחת עו"ד בסך של 25,251 ₪. כל הסכומים הנ"ל, ישולמו תוך 30 יום
14 מקבלת פסק הדין אצל הנתבעות.
15

16 כמו כן, בהודעת צד ג', יסעור תשלם לארא את כל הסכומים שבהם חויבה ארא לשלם לתובעים
17 כמפורט לעיל ובנוסף, תשלם לה את הוצאות משפט וכן, בהתחשב בתוצאה בהודעת צד ג' מחד ובכך
18 שהתקבלה גרסת יסעור לגבי הכתבת שיטת הביצוע על ידי ארא מאידך, שכר טרחת עו"ד מופחת
19 ומוותאם לנסיבות אלה, בסך של 7,500 ₪ בלבד. כל סכומים הנ"ל ישולמו על ידי יסעור לארא, תוך
20 30 יום מקבלת פסק הדין.
21

22 ניתן היום, י"ז אדר תשע"ב, 11 מרץ 2012, בלשכתי.
23

י"איר דלוגין, שופט

24
25
26
27
28
29