בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 72908-12-18 שטיין ואח' נ' מוריס אגבבה קבלן בנין בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת אפרת בוסני

התובעים/ נתבעים שכנגד:
1. אביחי שטיין
2. פנינה שטיין
ע"י ב"כ עו"ד רם אורן

נגד

הנתבעת/ תובעת שכנגד:
מוריס אגבבה קבלן בנין בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד משה פרסיק ו/או ינון שרעבי

פסק דין

התובעים, בעל ואישה, רכשו דירה חדשה מהנתבעת. התקשרות זו הובילה להגשת תביעות הדדיות בין הצדדים.

עניינה של התביעה העיקרית שהגישו התובעים היא בטענה לליקויי בנייה בדירה ואי התאמה. סכום התביעה עומד על סך של 199,149 ₪. הנתבעת הגישה תביעה שכנגד שעיקרה חיוב התובעים בתשלום הפיצוי המוסכם הקבוע בהסכם המכר בסך 225,000 ₪, בטענה לאיחור התובעים בתשלום.

רקע ותמצית הטענות

1. התובעים רכשו מהנתבעת, יזמית וקבלן פרויקט בנייה בעיר בית שמש, דירה בת 5 חדרים עם חניה ומחסן צמודים, בהתאם להסכם מכר מיום 20.4.2014.

2. החזקה נמסרה לתובעים ביום 22.2.2016.

3. התובעים טוענים לליקויי בנייה בדירה, לגריעה משטח מרפסת הדירה על פי תכנית המכר ולאי התאמה בחניה הצמודה לדירה. לכתב התביעה צורפה חוות דעת של המהנדס רון ארד אשר בדק את הדירה בשנת 2018 ואמד את עלות תיקון הליקויים בדירה בסך 148,204 ₪ (כולל מע"מ ופיקוח). עוד צורפה חוות דעת של שמאי מקרקעין אשר קבע ירידת ערך בסך של 11,200 ₪ בגין הקיטון בשטח המרפסת וירידת ערך בסך של 20,400 ₪ בגין החניה.

התובעים טוענים כי הנתבעת איבדה את זכותה לתיקון הדירה, לאחר שחרף פניות בעל פה ובכתב של התובעים נקטה הנתבעת ביחס מזלזל כלפי התובעים ולא תיקנה את הליקויים, למעט ליקויים בסך של 16,954 ₪ אותם יש להפחית מסכום התביעה.

בגדרה של התביעה מבקשים התובעים לחייב את הנתבעת בתשלום פיצויי בגין עלות תיקון הליקויים בסך 131,250 ₪; פיצוי בגין ירידת ערך בסך 31,600 ₪; תשלום הוצאות חוות דעת המומחה ההנדסי מטעמם בסך 1,872 ₪; עלות בדיקה השליפה של הריצוף שבוצעה על ידי מכון

התקנים בסך 1,502 ₪ ; עלות חוות דעת שמאי המקרקעין בסך 2,925 ₪ ; פיצוי בגין דיור חלופי למשך 30 יום כולל פינוי הדירה ואחסון בסך 10,000 ₪ ופיצוי בסך 20,000 ₪ בגין עוגמת נפש, אובדן הנאה מהדירה, טרחה ובזבוז זמן.

4. הנתבעת כופרת בטענות התובעים וטוענת שהיא בנתה את הדירה באופן ראוי וטיפלה בליקויים המינוריים שפורטו בפרוטוקול המסירה והבדק לשביעות רצון התובעים. הנתבעת טוענת שהתובעים פנו לראשונה לנתבעת בשנת 2018 - כשנתיים לאחר מסירת החזקה ולאחר שבוצעו תיקוני הבדק לשביעות רצונם, וכי על אף השיהוי בפניית התובעים, הנתבעת בדקה את טענות התובעים והמומחה מטעמם על ידי מומחה הנדסי מטעמה, המציאה ממצאיו ותיקנה את הליקויים שאינם שנויים במחלוקת. לכתב ההגנה צורפה חוות דעת המהנדס הנרי ולמן המפרטת את ממצאיו.

הנתבעת מוסיפה שעיקר המחלוקת היא בדרישת התובעים להחליף את הריצוף בכל הדירה, דרישה שאין לה הצדקה בהיותה נסמכת על בדיקה שלא נעשתה כנדרש וללא נציג מטעם הנתבעת ומשהתובעים ביצעו שינויים מהמפרט, לרבות בעניין ריצוף האריחים.

בסיכומים טוענת הנתבעת שעומדת לה הזכות לממש את זכות התיקונים שקבע מומחה בית המשפט, כי מדובר בתביעה המהווה דוגמא קלאסית לשימוש לרעה בהליכי מקום בו הנתבעת למעלה מחובתה על פי דין תיקנה כל ליקוי שהוכח, וכי סוג הליקויים, שלילת מומחה בית המשפט קיומם של ליקויי רטיבות, הטיפול הנאות של הנתבעת בתלונות התובעים וסירוב התובעים לאפשר לנתבעת לתקן שולל מהתובעים פיצוי בגין עגמת נפש.

5. **בתביעה שכנגד** טוענת הנתבעת כי התובעים איחרו דרך קבע בתשלומים על פי הסכם המכר אולם הנתבעת, לפנים משורת הדין, הסכימה לקבל את האיחור בתשלום כנגד הסכמת התובעים לדחיית מועד המסירה, אך התובעים דחו זאת, עשו דין לעצמם ושילמו באיחור. את התשלום הרביעי שילמו התובעים באיחור של 17 יום, ובגין איחור זה המהווה הפרה יסודית של הסכם המכר זכאית הנתבעת לתשלום הפיצוי המוסכם הקבוע בהסכם המכר בשיעור 15% משווי התמורה, בתוספת ריבית פיגורים ובסה"כ 222,000 ₪, בצירוף הצמדה למדד תשומת הבנייה מיום ההפרה 27.3.2015 ועד למועד התשלום בפועל.

הנתבעת טוענת שהיא זכאית לתוספת תשלום בגין הגדלת המרפסת בסך 3,500 ₪.

6. התובעים טוענים כי התביעה שכנגד נולדה כמשקל נגד לתביעה שהגישו ואין בה ממש. הנתבעת עצמה אישרה בכתב התביעה שכנגד שהיא וויתרה על טענות בגין איחור בתשלום ; התשלום הרביעי התעכב בשל רשלנות הנתבעת, אשר מסרה לתובעים מסמכים לא נכונים והבנק

למשכנתאות לא אישר את ההלוואה אלא רק לאחר הגשת המסמכים המתוקנים; ובהתאם למכתב בא כוח הנתבעת מיום 25.3.2015 ניתנה לתובעים ארכה לתשלום עד ליום 15.4.2015 והתשלום שולם ביום 29.3.2015.

7. התובעים טוענים בכתב ההגנה שהגישו כי ככל שייפסק לנתבעת פיצוי בתביעה שכנגד, יש להפחית ממנו סך של 20,000 ₪ לפחות בגין איחור של 84 ימים במועד מסירת החזקה. ביחס לרכיב זה טוענת הנתבעת שהתובעים לא הוכיחו את שווי הפיצוי בגין ימי האיחור וכי במועד מסירת החזקה, השכונה החדשה הייתה ריקה וברובה אתר בנייה ודמי"ש לא עלו על 2,000 ₪ לחודש.

<u>מומחה בית המשפט והעדים</u>

8. בתיק מונה מומחה מטעם בית המשפט, המהנדס ושמאי המקרקעין צבי רון אשר בדק את הדירה בשנת 2019 הגיש ביום 2.4.2020 חוות דעת והשיב לשאלות הבהרה מטעם הצדדים.

מומחה בית המשפט, המהנדס צבי רון פירט בחוות דעתו את ממצאיו, קבע כי מרבית הליקויים שפורטו בחוות דעת מומחה התובעים תוקנו, למעט החלפת הריצוף וליקויים מינוריים נוספים ואמד את עלות תיקון הליקויים בסך של 66,300 ₪ - סך של 65,000 ₪ בגין החלפת הריצוף בדירה (כולל פירוק והרכבת ארונות המטבח, טיח וצביעה) לאחר שקבע שחוזק ההידבקות של אריחי הריצוף בהתאם לבדיקת שליפה שבוצעה על ידי מכון התקנים בתאריך 30.12.2019 על פי הנחיותיו אינו בהתאמה לדרישות ת"י 1555 חלק 3; וכן סך של 1,300 ₪ בגין אף מים בנוי במרפסת העליונה, תיקון חיפויי החוץ ותריס הממ"ד. לסכומים אלה, על פי חוות דעת המהנדס רון יש להוסיף פיקוח הנדסי בשיעור 10% (72,900 ₪) ובתוספת מע"מ סה"כ 85,293 ₪.

על פי חוות דעת המהנדס רון, ככל שעבודות התיקון יבוצעו על ידי הנתבעת יש להפחית מעלויות התיקון שאמד 20% ומשך ביצוע העבודות הוא 21 ימי עבודה במהלכם יש צורך בדיור חלופי.

מומחה בית המשפט אישר שקיימת סטייה ואי התאמה לתוכנית המכר ותוכנית היתר הבנייה במידת רוחב **החצר** בין קיר הדירה החיצוני המערבי וגדר גבול המגרש המערבית הגובלת בש.צ.פ וכי שטח הגריעה מהחצר הוא 2.98 מ"ר (14.9 מ"ר X 20 ס"מ), אולם קבע ששיעור הגריעה אינו עולה על שיעור הסטייה שנקבעה במפרט המכר לגבי שטח הגינה ואין אי התאמה.

בעניין החנייה הצמודה לדירה קבע מומחה בית המשפט כי רוחב המעבר בין החניות שנמדד פחות מהמינימום המותר ואימץ את עמדת השמאי מטעם התובעים לירידת ערך של 20,400 ₪.

9. הליך גישור שקיימו הצדדים לאחר חוות דעת מומחה בית המשפט ותשובותיו לא צלח, והצדדים הגישו תצהירי עדות ראשית. מטעם התובעים הוגש תצהיר עדות של התובע ותצהיר

משלים בהתייחס לתביעה שכנגד. מטעם הנתבעת תצהיר של מר אגבבה, בעלים ומנהל הנתבעת. לבקשת הנתבעת ובהסכמת התובעים, המצהיר מטעם הנתבעת הוחלף בישיבת ההוכחות למר יצחק ליפשיץ, מנהל פרויקטים בנתבעת.

הצדדים ויתרו על חקירת המומחים מטעמם מבלי לוותר על טענותיהם, ועמדו על חקירת מומחה בית המשפט. בישיבת ההוכחות נחקרו מומחה בית המשפט והמצהירים מטעם הצדדים ובתום פרשת הראיות הגישו הצדדים סיכומים בכתב.

<u>דיון והכרעה</u>

בחנתי את העדויות ואת הראיות, נתתי דעתי לטענות הצדדים בכתבי הטענות והסיכומים והגעתי למסקנות הבאות;

<u>ליקויי הבנייה ואי ההתאמה</u>

10. מומחה בית המשפט, המהנדס רון אמד את עלות תיקון הליקויים בסך של 66,300 ₪ בתוספת פיקוח הנדסי בשיעור 10% ומע"מ - סה"כ 85,293 ₪ ואימץ את חוות דעת שמאי התובעים לירידת ערך של 20,400 ₪ בגין החנייה הצמודה - סה"כ 105,693 ₪. המומחה רון דחה את הטענה לירידת ערך בגין גריעת שטח המרפסת וקבע שמדובר בגריעת שטח גינה שהוא בתחום הסטייה המותרת.

11. לגבי מומחה שמונה על ידי בית המשפט כבר נפסק כי הוא ידו הארוכה של בית המשפט וככלל גישת הפסיקה היא שלא לסטות מחוות דעתו, בהיעדר נימוקים כבדי משקל וטעות בולטת (ראו; ע"א 293/88 **חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי** (פורסם בנבו, 23.4.1990); ע"א 3056/99 **שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא**, פ"ד נו(2) 936 (2002); ת"א (מרכז) 36334-10-11 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת החשמל ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 9.1.2017)). ביתר שאת, כאשר המהנדס רון הוא המומחה היחיד שהובא למתן עדות, לאחר שהצדדים ויתרו על חקירת המומחים מטעמם.

יחד עם זאת מסקנותיו של מומחה שמונה על ידי בית המשפט לעולם אינן באות במקום שיקול דעתו של בית המשפט, המכריע בסופו של יום על פי מכלול הראיות שבפניו ורשאי לאמץ או לדחות את מסקנתו של המומחה או לבחור חלקים מחוות דעתו (ראו; ע"א 3212/03 **נהרי נ' דולב חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, 24.11.2005)).

12. התובעים מאמצים בסיכומים את חוות דעת מומחה בית המשפט בעניין עלויות התיקון ובעניין ירידת ערך בגין החנייה, ומבקשים להוסיף לחוות דעתו סך של 5,000 ₪ בתוספת מע"מ ופיקוח

(6,435 ₪) בגין טיפול למניעת החלקה בחדרי רחצה וכן ירידת ערך בשיעור 12,000 ₪ בגין גריעת שטח המרפסת.

הנתבעת מצדה טוענת בסיכומים שיש להפחית מחוות דעת מומחה בית המשפט את ירידת הערך בגין החנייה, ולחלופין להפחית רכיב זה במחצית, טוענת לזכותה לביצוע התיקונים שקבע מומחה בית המשפט ומבקשת, שככל שהתובעים מסרבים לאפשר לה לבצע את התיקונים, להעמיד את הפיצוי בגין ליקויי הבנייה על עלות הנתבעת הנמוכה ב-1/3 מאומדן מומחה בית המשפט לעלות תיקון של קבלן חיצוני - כך שיעמוד על סך 48,600 ₪ כולל פיקוח, ולחלופין להפחית את אומדן עלויות התיקון ב- 20% כפי שקבע מומחה בית המשפט - כך שהפיצוי בגין ליקויי הבנייה יעמוד על סך 58,320 ₪ בצירוף מע"מ - סה"כ 68,234 ₪.

13. נקודת המוצא, אפוא, אליבא שני הצדדים היא חוות דעת מומחה בית המשפט. סלע המחלוקת עיקרו בשאלה האם עומדת לנתבעת זכות לתיקון הליקויים, שאלה שיש בה להשליך על שיעור הפיצוי בגין עלות התיקונים.

מחלוקת נוספת נוגעת לטענת התובעים שיש להוסיף לעלויות התיקון שקבע מומחה בית המשפט עלויות טיפול למניעת החלקה בחדרי הרחצה וירידת ערך בשל קיטון בשטח המרפסת וטענת הנתבעת שיש להפחית את ירידת הערך שקבע מומחה בית המשפט בגין החנייה הצמודה.

<u>האם עומדת לנתבעת זכות לביצוע התיקונים?</u>

14. סעיף 4(ב)(א) לחוק המכר (דירות), תשל"ג-1973 מטיל על קונה חובה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתיקון ליקויים בדירתם. על חשיבות מתן הזדמנות נאותה וכנה למוכר לתיקון הליקויים בתקופת הבדק עמד בית המשפט העליון בעניין ע"א 5602/03 **סגל נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 28.2.2005) (להלן: "**עניין סגל**").

שוברה של חובה זו המוטלת על הקונה, היא חובת המוכר לתקן את הליקויים תוך זמן סביר. משניתנה הזדמנות לתקן ובכל זאת נותרו ליקויים, פשיטא, שהמוכר החמיץ את זכותו לתיקון ולא עומדת לרשותו זכות נוספת - או חובה מצד הקונה - להמשיך ולבצע באמצעותו תיקונים בעין (ראו; ת"א (מחוזי-י-ם) 680/95 **שרון בלה ואמנון נ' חפציבה חברה לבניין בע"מ** (פורסם בנבו, 1.10.2000); ע"א 472/95 **זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ**, פ"ד נ(2) 858 (1996) (להלן: "**עניין זלוצין**"). ת"א (מחוזי-י-ם) 680/95 **שרון בלה ואמנון נ' חפציבה חברה לבניין** בע"מ (פורסם בנבו, 1.10.2000)).

15. קונה שלא אפשר למוכר לתקן, לא איבד לחלוטין את זכותו לקבלת פיצויים בגין ליקויי הבנייה, אלא שיש להפחית את הפיצוי בגין עלות תיקון שלא התאפשר למוכר לבצע לעלות התיקון בה

היה נושא המוכר אילו ביצע את התיקונים בעצמו (ראו; ע"א 656/99 **בר שירה נ' מעונות ובניין בע"מ**, פ"ד נז(5)1 (2003) (להלן: "**עניין בר שירה**"); ע"א 7799/01 **סלים וברזילי נ' שרביב בע"מ**, פ"ד נו(5) 725 (2002).

16. על פי חוות דעתו של מומחה בית המשפט מעלות התיקונים יש להפחית 20%, ככל שהנתבעת תבצע את התיקונים. קביעת מומחה בית המשפט לא נסתרה. מומחה בית המשפט אף לא נחקר בנקודה זו.

את טענת הנתבעת לעלות עצמית לביצוע החלפת הריצוף בדירה בסך של 100 ₪ למ"ר ולחלופין לעלות נמוכה ב-1/3 מעלות קבלן חיצוני שקבע מומחה בית המשפט - אין לקבל. הטענה נטענת בעלמא. הנתבעת לא הציגה בדל של ראייה לתמיכת הטענה, ובתצהיר העדות מטעמה אין זכר להפחתת עלויות התיקון לכדי שליש, כפי שנטען לראשונה בסיכומי הנתבעת.

17. במקרה זה לאחר בחינת המסד הראייתי, הגעתי לכלל מסקנה כי הנתבעת איבדה את זכותה לביצוע תיקון הליקויים שקבע מומחה בית המשפט ועיקרם החלפת הריצוף בדירה. זאת הגם שהנתבעת עוד קודם להגשת התביעה תיקנה את מרבית הליקויים שפורטו בחוות דעת מומחה התובעים.

18. החזקה בדירה נמסרה לתובעים בחודש בפברואר 2016. התביעה הוגשה בחודש דצמבר 2018, למעלה משנתיים לאחר מועד מסירת החזקה בדירה. טענת התובעים שלאחר מסירת החזקה הם פנו לנתבעת מספר רב של פעמים, בכתב ובעל פה, אולם הנתבעת ביצעה תיקונים קוסמטיים שלא הועילו - היא טענה מוקשית. פרט לעדותו של התובע, עדות בעל דין שיש קושי להסתמך עליה כעדות יחידה, לא הוצגו ראיות לתמיכת הטענה. פרוטוקולי המסירה משנת 2016 שצורפו לתצהירי הצדדים מלמדים על ביצוע תיקונים נקודתיים שהתבקשו על ידי התובעים, תוך שהתובעים מאשרים ביצועם לשביעות רצונם. בפרוטוקולים אלה אין טענה לרטיבות או לליקוי בריצוף. המכתב שצורף כנספח 3 לתצהיר התובע אינו נושא תאריך ומתייחס לפניית וועד הבית בעניין הרכוש המשותף; המכתב נספח 4, מועדו לאחר הגשת התביעה ואף הוא אינו מתייחס לריצוף. כך גם אישר התובע בחקירתו הנגדית (עמ' 16-15 לפרוטוקול).

19. התובעים נסמכים בתביעתם על חוות הדעת של המהנדס ארד משנת 2018 שצורפה למכתב בא כוחם לנתבעת מתאריך 21.5.2018, אולם כפי שקבע מומחה בית המשפט בחוות דעתו - מרבית הליקויים טופלו על ידי הנתבעת ותוקנו **לפני** הגשת התביעה, למעט בעניין הריצוף וליקויים מינוריים נוספים שעלות תיקונם נאמדה בסך של 1,300 ₪. כך גם עולה מהתכתובות בין הצדדים לפני הגשת התביעה ומפרוטוקולי התיקון שצורפו לתצהיר העדות מטעם הנתבעת. התובע עצמו אישר בחקירתו הנגדית כי כל הליקויים תוקנו מלבד הריצוף (עמ' 19 שו' 5). למרות זאת, התובעים בחרו להמשיך ולטעון כי הנתבעת נהגה באופן מזלזל ולא תיקנה את הליקויים,

למעט תיקונים חלקיים והסכימו להפחית סך של 16,954 ₪ בלבד מעלויות התיקון שקבע המומחה מטעמם. בכך יש טעם לפגם.

20. ואולם, טענה בעניין ליקויים בריצוף הדירה - החלק הארי (98%) של הליקויים בדירה על פי חוות דעת מומחה בית המשפט - על פי הראיות שהוצגו, הועלתה לראשונה בשנת 2018, כשנתיים לאחר מסירת החזקה בדירה לתובעים וזאת במכתב התובע מיום 6.3.2018 (נספח 5 לתצהיר התובע). התובעים לא הציגו אסמכתאות לתמיכת טענתם לפנייה לנתבעת קודם למכתב זה. במכתבו נסמך התובע על בדיקת שליפה שבוצעה על ידי מכון התקנים ברצפת מטבח הדירה ולפיה חוזק הידבקות האריחים אינו בהתאמה לתקן. דרישה לתיקון ליקוי זה נשלחה לנתבעת במכתב בא כוח התובעים מיום 21.5.2018, כחצי שנה לפני הגשת התביעה (נספח 8 לתצהיר התובע). למכתב צורפה חוות דעת המומחה ההנדסי מטעם התובעים המציין ליקוי בריצוף. הנתבעת, כפי שעולה מסעיף 6.3 לחוות דעת המומחה ההנדסי מטעמה, טענה שלא ניתן להסתמך על בדיקת השליפה שבוצעה מטעם התובעים ללא נוכחות נציג מטעמה, ושלא בהתאם לתקן וכי המומחה מטעמה לא מצא בביקורו תופעות היכולות להעיד על כשל.

21. הנתבעת הטוענת כנגד תקינות בדיקת השליפה של מכון התקנים שבוצעה עבור התובעים (הגם שמר ליפשיץ מטעמה אישר בחקירתו הנגדית מניסיונו, שהמזמין לא מתערב בקביעת מכון התקנים היכן לבדוק - עמ' 9 שו' 16-15), אינה תומכת את קביעת המומחה מטעמה בבדיקת שליפה 'תקינה' של מכון התקנים. הנתבעת גם אינה מפרטת איזה בדיקות ביצע המומחה מטעמה שעל פי עדותו מר ליפשיץ הסתפק בבדיקה ויזואלית (עמ' 23 שו' 9-8) ובפועל לא תיקנה ליקוי זה.

22. הנתבעת גם לא טענה לזכותה לתיקון הריצוף בכתב ההגנה. בכתב ההגנה טענה הנתבעת שהיא פטורה מאחריות לתיקון זה וכי התובעים מבקשים להתעשר על חשבונה (ראו ; סעיף 6 לכתב ההגנה). ביחס למוכר כהגדרתו בחוק המכר (דירות), תשל"ג 1973 המכחיש קיומו של ליקוי, כבר נקבע **בעניין זלוצין** שהוא מאבד את הזכות לדרוש את תיקון הליקוי אותו הכחיש (שם, עמ' 864). כך גם מקום בו הקונה לפני הגשת התביעה נתן הזדמנות למוכר לתקן את הליקוי ולא נענה (ראו ; **עניין בר שירה**).

23. גם אם בדיקת השליפה של מכון התקנים שהציגו התובעים לא הייתה מספקת (בשל כך שמדובר במדגם בודד במטבח, כפי שהבהיר מומחה בית המשפט בחקירתו עמ' 8 שו' 6-4), אין פרוש הדבר שהתובעים לא עמדו בנטל להוכחת הליקוי כטענת הנתבעת בסיכומים. התובעים צרפו לכתב התביעה חוות דעת מומחה הנדסי ואת דו"ח השליפה של מכון התקנים לתמיכת טענתם בעניין רכיב זה. הנתבעת לא הציגה דו"ח בדיקה אחר. מומחה בית המשפט קבע שיש לבצע בדיקת שליפה חוזרת במספר מוקדים בדירה באמצעות מכון התקנים (ת/1) ועל פי ממצאי

הבדיקה קבע בסעיף 6.3 לחוות דעתו כי יישום אריחי הריצוף בדירה אינו מתאים לדרישות התקן ויש לפרק את כל האריחים במוקדים שנבדקו וביצוע ריצוף מחדש.

אלא שגם לאחר חוות דעתו של מומחה בית המשפט, הנתבעת לא ביקשה לתקן את הליקוי ולהחליף את הריצוף. אין טענה לכך בפרוטוקול הדיונים בבית המשפט ואין דרישה לכך בתצהיר העדות מטעם הנתבעת, פרט לטענה רפה בעקבות חוות דעת מומחה בית המשפט שככל שהתובעים מתעקשים לתקן בעצמם הם זכאים לעלות תיקון של הנתבעת (סעיף 3).

24. רק בסיכומים - ארבע חצי שנים לאחר פניית התובע לראשונה לנתבעת בעניין הריצוף, שלוש וחצי שנים לאחר הגשת התביעה ושנתיים לאחר חוות דעת מומחה בית המשפט - מודיעה הנתבעת כי היא זכאית לממש את הזכות לתיקון שקבע מומחה בית המשפט. בכך אין די. בעניין רע"א 4744/01 **מצלוואי חברה לבניין בע"מ נ' אולפן ראובן** (פורסם בנבו, 28.1.2012) נקבע משך הזמן שחלף ממסירת החזקה בדירה וממועד הגשת התביעה, לצד הכחשת הקבלן את דבר קיום הליקויים התיק מהווה טעם למיצוי זכותו של הקבלן לתיקון. כזה הוא המקרה.

25. מכל האמור, הנתבעת מיצתה את זכותה לביצוע תיקון הליקוי בריצוף הדירה. בהיות ליקוי זה החלק הארי של התיקונים שקבע מומחה בית המשפט, לא עומדת לנתבעת עוד הזכות לתיקון יתר הליקויים שנמצאו (בסך 1,300 ₪) ואין להפחית מעליות התיקון שקבע מומחה בית המשפט.

<u>טיפול למניעת החלקה בחדרים רטובים</u>

26. התובעים מבקשים להוסיף לעלויות התיקון שקבע מומחה בית המשפט עלות טיפול מונע למניעת החלקה בחדרים הרטובים (חדרי הרחצה) אותו אמד המומחה בחקירתו בבית המשפט בסך של 5,000 ₪ בתוספת מע"מ ולהוסיף לסכום זה פיקוח - סה"כ 6,435 ₪. אינני מקבלת זאת.

27. מומחה בית המשפט המהנדס רון אישר בסעיף 6.6 לחוות דעתו שעל פי תקנות התכנון והבנייה סעיף 3.1.2.9, על האריחים באזורים שונים לעמוד במקדם התנגדות להחלקה, וקבע שליקוי זה נכלל בעלות שקבע להחלפת הריצוף בדירה הכוללת אספקת אריחי ריצוף במידות וגוון הדומים לאריחי הריצוף הקיימים, לרבות עמידות בהחלקה. בחקירתו הנגדית הבהיר המהנדס רון שקביעתו בעניין ליקוי במקדם ההחלקה מתייחסת למרפסות הדירה שהן אזור רטוב מובהק, ושהטיפול בכך כלול במסגרת החלפת הריצוף שקבע (עמ' 11 שו' 26-15) ולימד בעדותו שהחלפת הריצוף שקבע מומחה בית המשפט אינה כוללת את חדרי הרחצה. יחד עם זאת, התובעים לא הוכיחו שקיים ליקוי באריחי הריצוף בחדרי הרחצה.

28. הסתמכות התובעים בסיכומים על חוות דעת המומחה ההנדסי מטעמם אין לה מקום, משהצדדים וויתרו על חקירת המומחים מטעמם והמומחה מטעם התובעים לא הובא למתן עדות. מומחה בית המשפט, המומחה היחיד שהובא למתן עדות ואשר לחוות דעתו כמומחה ניטרלי עדיפות על חוות הדעת מטעם הצדדים, **לא** קבע שקיים ליקוי באריחי חדרי הרחצה. בחקירתו הנגדית הבהיר מומחה בית המשפט שבביקורו בדירה בדק את הטענות שהעלו הצדדים, **ולא** התבקשה בדיקת חדרי הרחצה. המומחה הבהיר עוד כי שלח לצדדים את מיקומי בדיקת השליפה של מוקדי הריצוף בדירה שיבצע מכון התקנים, קודם לביצוע הבדיקה במכתבו ת/1 והצדדים לא הסתייגו ולא ביקשו לכלול את חדרי הרחצה בבדיקת השליפה (עמ' 8, 11 ו-12 לפרוטוקול עדותו). עדות זו לא נסתרה ואותה אני מקבלת.

29. עדותו של מומחה בית המשפט לגבי מהות הטיפול מונע החלקה בחדרי הרחצה ועלותו, היא עדות תיאורטית ולא קביעה כי קיים ליקוי ושיש לבצע טיפול מונע זה. בחקירתו הנגדית העיד מומחה בית המשפט: "**לשאלת בית המשפט מדוע לא התייחסתי לשטחי חדרי הרחצה, אני משיב כי לא היה צריך להכליל אותם בחוות הדעת שלי**" (עמ' 8 שו' 29-28).

<u>החנייה הצמודה</u>

30. מומחה בית המשפט המהנדס צבי רון הוא גם שמאי מקרקעין בהכשרתו, קובע בחוות דעתו לאחר מדידת תא חנייה מס' 22 הצמודה לדירה, רוחב מיסעה/מעבר ורוחב המעבר בין קיר חדר המדרגות לחניה - שקיים קושי בתמרון בגישה לתא החנייה, בניגוד לנדרש בהנחיות לתכנון מקומות חנייה ולמקובל במקומות חנייה בדירות מגורים. בגין ליקוי זה, שעל פי קביעת מומחה בית המשפט, אינו בר תיקון - קיימת ירידת ערך של 20,400 ₪. בתשובה לשאלות ההבהרה של הנתבעים הבהיר מומחה בית המשפט כי הוראות המפקח על התעבורה מהוות אבן הדרך המקובלת בתכנון מקומות חניה וסטייה מאופן התכנון הראוי על פיהם גורם לירידת ערך אותה קבע בחוות דעתו (ראו; סעיף 4 לתשובות המומחה במכתבו מיום 6.9.2020). לא מצאתי להתערב בממצאיו.

קביעתו של מומחה בית המשפט, לא נסתרה ולמעשה אין בילתה ועל הנתבעת לשלם לתובעים פיצוי זה.

31. טענת הנתבעת כי התובעים אינם זכאים לפיצוי בגין ירידת ערך של רכיב החנייה ולחלופין שיש להפחית את הפיצוי במחצית בשל כך שהנתבעת בנתה בהתאם להוראות והנחיות היועצים המקצועיים של משרד השיכון והעירייה, נטענת בעלמא ללא בדל של תימוכין. טופס 4 ותעודת גמר, אין בהם להצדיק סטייה מחוות דעתו המקצועית של מומחה בית המשפט אשר אף קובע בחוות דעתו שלמרות בקשתו הנתבעת לא הציגה אישור יועץ התנועה למיקום החניות בבניין (עמ' 31 לחוות הדעת).

<u>מרפסת הדירה</u>

32. התובעים מבקשים להוסיף לחוות דעתו של מומחה בית המשפט ירידת ערך בשיעור של 12,000 ₪ בצירוף מע"מ בגין גריעת שטח של 2.98 מ"ר מהגינה שקבע מומחה בית המשפט בטענה שמדובר בשטח חסר במרפסת הדירה, ולא בגינה. אין בידי לקבל את הטענה.

33. על פי חוות דעתו של מומחה בית המשפט מדובר בגריעה של שטח החצר, ולא בשטח המרפסת. המומחה מאשר שקיימת סטייה ואי התאמה במידת רוחב החצר שנמדד בין קיר הדירה החיצוני המערבי לבין גבול המגרש המערבי הגובל בשצ"פ, כי מידות רוחב החצר הנמדד הוא 1.9 מ' בניגוד לרוחב של 2.10 מ' בתוכנית המכר ותכנית להיתר הבנייה ושטח הגריעה הוא 2.98 מ"ר (14.9 מ"ר X 20 ס"מ). מומחה בית המשפט מפנה להוראת סעיף 6 למפרט המכר המתירה סטייה בשיעור של 5% משטח הגינה שבמפרט שעל פי תשריט המכר הוא 73 מ"ר וקובע כי שטח הגריעה בפועל (2.98 מ"ר) נמוך משטח הגריעה המותר של הגינה (3.65 מ"ר) ואין אי התאמה.

התרשמתי ממקצועיותו של מומחה בית המשפט שהנו מומחה ניטרלי ובלתי תלוי, ולא מצאתי הצדקה לסטות מחוות דעתו.

34. טענת התובעים שמדובר בגריעה משטח המרפסת המתיר סטייה של 2% מהשטח בתוכנית המכר, ולא בגריעה משטח החצר המתירה סטייה של 5%, אינה עולה בקנה אחד עם קביעתו המקצועית של מומחה בית המשפט ממנה לא מצאתי לסטות.

בחקירתו הנגדית אישר המהנדס רון ככל והיה מדובר בסטייה בשטח המרפסת, ירידת ערך בשיעור של 12,000 ₪ כפי שקבע השמאי מטעם התובעים סבירה (עמ' 12 שו' 24-23). עם זאת המהנדס רון שב והבהיר כי הגריעה שמצא היא בשטח הגינה, ולא בשטח המרפסת וזאת בין אם הגינה/חצר מגוננת או מרוצפת. המהנדס רון הפנה לתוכנית המכר (עמ' 10 לחוות דעתו), סימן על תכנית המכר שהוצגה בהגדלה (תסומן ת/2) את שטח הגינה והבהיר כי שטח הגינה מסומן בתוכנית המכר בפלוס (+) והגם שבתכנית המכר מצוין בחלק הימני "מרפסת", יש הפרדה בין שטח המרפסת לבין שטח הגינה הממוקמת מעל גג החניון שסומנה ב+. אפנה לעדותו.

ש. איפה שטח החצר המדובר?

ת. אני מצביע לך בתכנית המכר. אני מסמן בטוש וורוד את כל החצר באותה תכנית, אני מפנה לעמ' 10 בחוות דעתי.

ש. אני מפנה אותך שבתכנית מצוין שמדובר במרפסת ולא בחצר, מסומן בצהוב?

ת. נכון וזה אומר שהיתרה היא חצר.

ש. איזו יתרה?

ת. אני מראה היכן המרפסת והגבולות שלה בפועל, יש את תכנית המכר ומראים סימנים של גינון, הפלוס זה גינון. לשיטת התובעים, הסטייה היא מכל השטח כולל הגינון ואנחנו עושים הפרדה בין המרפסת לבין הגינה המרוצפת או החצר המרוצפת עדיין היא חצר או עדיין גינה בהתאם לתכנית המכר. אם שדרגו או עשו שינויים בדירה, זה לא מעניין אותי כי המבחן שלנו הוא ביחס לתכנית המכר (עמ' 13 שו' 19-9).

במענה לשאלת הנתבעת אישר מומחה בית המשפט שבבחינת טענה לאי התאמה יש לבחון את תכנית המכר וכי קיימת הלימה לתכנית המכר ותכנית ההיתר (עמ' 14 שו' 11-9).

35. הפניית התובעים לטענת התובע בסעיף 13 לתצהירו שמדובר במרפסת ולא בחצר, לתמונת מרפסת מרוצפת, להגדרת "חצר" באתר האקדמיה ללשון העברית ולהיעדר מידות חצר במפרט הטכני אין בה ללמד על אי התאמה לתכנית המכר. על פי עדותו של מומחה בית המשפט, תכנית המכר היא התוכנית על יסודה נבחנת אי ההתאמה והתוכנית מבחינה בין חצר (המסומנת ב+) גם אם היא מרוצפת, ובין מרפסת ואין אי התאמה. במענה לשאלות הבהרה של התובעים הבהיר עוד מומחה בית המשפט שבמפרט הטכני מצוין מרפסות וגינה (ראו; סעיף 6 למכתב המומחה מיום 6.9.2020).

36. דרישת הנתבעת תוספת תשלום בגין "הגדלת המרפסת" בהסתמך על קביעות שמאי התובעים בעניין ירידת ערך, אין לה מקום. שמאי התובעים לא הובא למתן עדות, על פי חוות דעת מומחה בית המשפט מדובר בגריעה (ולא בתוספת) בשטח החצר ואין ללמוד מכך על גילוי דעת מצד הנתבעת שמדובר במרפסת ולא בגינה/חצר כפי שקבע מומחה בית המשפט על פי תכנית המכר.

<u>דיור חלופי והובלה</u>

37. על פי חוות דעת מומחה בית המשפט, עבודות התיקון יימשכו 21 ימים, במהלכם יש צורך בדיור חלוף (עמ' 26 לחוות הדעת). המומחה לא נחקר בנקודה זו וקביעתו לא נסתרה.

בכתב התביעה מבקשים התובעים פיצוי בסך של 10,000 ₪ בגין דיור חלופי, אחסון והובלה (ראו; סעיפים 12 ו-14 לכתב התביעה). בתצהיר עדות התובע גדל הפיצוי המבוקש לסך של 20,000 ₪ בטענה לדמי שכירות בסך 6,000 ₪ והובלה (כפולה) בסך 14,000 ₪. התובעים לא הציגו בדל של ראייה בעניין גובה דמי השכירות ועלויות ההובלה, נטל המוטל עליהם (ראו; ע"א 355/80 **נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ**, פ"ד לה(2) 800 (1981)). ואולם בעניין שווי הדיור החלופי מחדל ראייתי זה נרפא, לאור הסכמת הנתבעת בסעיף 15 לסיכומים שיש לקבוע שווי דיור חלופי בסך 5,500 ₪. התובעת לא הציגה ראיות להיקף השינוע ועלות ההובלה הצפויה, ואולם משמדובר בהחלפת ריצוף בכל הבית למעט בחדרי רחצה, יש הצדקה לפסוק פיצוי בגין הובלה כפולה הלוך וחזור) ולו על דרך אומדנה זהירה בסך של 6,000 ₪. טענת

הנתבעת כי מומחה בית המשפט קבע בחוות דעתו שאין צורך בשינוע מחוץ לדירה, אין לה עיגון בחוות הדעת.

<u>הוצאות מומחים</u>

38. לאור מסקנתי שעל הנתבעת לפצות את התובעים בגין עלויות תיקון הליקויים וירידת ערך, על הנתבעת לפצות את התובעים בגין עלויות המומחה ההנדסי מטעמם (1,872 ₪) והשמאי מטעמם (2,952 ₪) וכן בעלות בדיקת השליפה שבוצעה על ידי מכון התקנים (1,502 ₪) - הגם שלא הייתה ממצה, אולם שימשה בסיס לפניית התובעים לנתבעת לליקוי שאישר מומחה בית המשפט. סה"כ 6,326 ₪.

<u>עגמת נפש</u>

39. התובעים מבקשים לפסוק להם פיצוי בסך 20,000 ₪ בגין הצורך בתיקונים בשים לב לכך שבעבר היו ליקויי רטיבות, החנייה אינה תקינה ויש צורך בהחלפת הריצוף תוך פינוי הדירה. הנתבעת טוענת מנגד שאין לפסוק לתובעים פיצוי בגין עגמת נפש, משהתובעים הגישו תביעה מופרזת והעמידו את תביעת ליקויי הבנייה שהגישו על סך 131,250 ₪ בהתעלם מכך שהנתבעת תיקנה את מרבית רכיבי הליקוי לפני הגשת התביעה וכן בשים לב לסוג הליקויים ולטיפול הנאות של הנתבעת בתלונות התובעים וכי לכל היותר יש להעמיד את הפיצוי על הצד הנמוך ביותר.

40. פסיקת פיצוי בגין נזק לא ממוני מסורה לשיקול דעת בית המשפט, על פי אמות מידה של סיבתיות וצפיות, תוך שעל בית המשפט לשאוף לפיצוי הנפגע ולהעמידו במצב בו היה אלמלא ההפרה ולא להענשת המפר (ראו; ע"א 348/79 **גולדמן נ' מיכאלי**, פ"ד לה(4), (1981)). בקביעת גובה הפיצוי יש להביא בחשבון, בין היתר, את טיב הנכס בו נפלו הליקויים - האם מדובר בדירת מגורים, במבנה עסקי או אחר; טיב הליקויים, מידת חומרתם, מידת השפעתם על שגרת חיי המשתמשים בדירה; התנהלות הצדדים עובר להליך המשפטי ובמהלכו; ועלות תיקון הליקויים (ראו; ע"א 611/89 **דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' נחמיאס**, פ"ד מו(2) 60 (1992)); ע"א 6540/05 **סולל בונה בע"מ ואח' נ' אברמוביץ ואח'** (פורסם בנבו, 1.12.2008); **עניין סגל**).

יישום אמות מידה אלה מצדיק מתן פיצוי לא ממוני, אולם בשיעור נמוך מהפיצוי אותו מבקשים התובעים.

41. בענייננו פנייה לתיקון הליקויים מושא התביעה הועלתה לראשונה בשנת 2018, כשנתיים לאחר מסירת החזקה. פניית התובעים טופלה על ידי הנתבעת תוך זמן סביר ומרבית הליקויים תוקנו על ידי הנתבעת לפני הגשת התביעה, למעט הריצוף. התובעים לא עמדו בנטל להוכיח קיומם

של ליקויים מהותיים ומפושטים בדירה קודם למועד זה, ולקיומה של רטיבות בדירה בכלל זה. פרוטוקולי המסירה בשנת 2016 מלמדים על תיקונים נקודתיים שביצעה הנתבעת בהם. לא נזכרת בהם טענה לרטיבות ולקוי בריצוף ומבחינת היקף התיקונים ומהותם, אינני סבורה שהיה בהם לפגום פגימה ממשית בשגרת חיי התובעים. לצד זאת, על פי קביעת מומחה בית המשפט יש להחליף ריצוף בכל שטח הדירה, למעט חדרי הרחצה, בשנת 2018 לפני הגשת התביעה התבקשה הנתבעת לתקן את הריצוף ולא פעלה לתיקון זה. החלפת הריצוף בשטחים נרחבים בדירת התובעים, תסב לתובעים אי נוחות ותצריך את פינויים מהדירה למשך 21 ימים ולכך תהיה השפעה על שגרת חיי התובעים. במכלול נסיבות אלה ולאחר בחינת השיקולים הצריכים לעניין, אני סבורה שיש לפסוק לתובעים פיצוי שיבטא בעיקר את אי הנוחות והטרחה בתקופת התיקונים שהוכרו בתביעה זו ולהעמידו על סך של 4,000 ₪.

<u>סיכום ביניים התביעה העיקרית</u>

42. מכל האמור על הנתבעת לשלם לתובעים פיצוי בסך של 85,293 ₪ בגין עלויות תיקון ליקויי הבנייה, ירידת ערך בסך של 20,400 ₪ בגין החנייה הצמודה, סך של 11,000 ₪ בגין דיור חלופי בתקופת התיקונים והובלה, הוצאות מומחים ובדיקות בסך 6,326 ₪ ופיצוי בסך 4,000 ₪ בגין עגמת נפש. כל זאת, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה (31.12.2018).

<u>התביעה שכנגד - איחור בתשלום</u>

43. הנתבעת מבקשת לחייב את התובעים בתשלום הפיצוי המוסכם הקבוע בהסכם המכר ובריבית פיגורים בסך כולל של 222,000 ₪ בגין איחור התובעים בתשלום תמורת הממכר, ולקזז כספים מהתביעה העיקרית.

בהתאם לסעיף 17.2 להסכם המכר איחור בתשלום אילו מבין תשלומי תמורת המכר העולה על 14 ימים מהווה הפרה יסודית. על פי סעיף 17.8 להסכם, במקרה של הפרה יסודית הנתבעת זכאית לקבל מהקונה פיצוי מוסכם ומוערך מראש בשיעור של 15% מהתמורה. סעיף 17.3 להסכם המכר קובע כי במקרה של איחור בתשלום, ומבלי לגרוע מכל סעד אחר, התשלום שבפיגור יישא ריבית פיגורים מצטברת בשיעור של 1.5% לכל חודש פיגור או חלק יחסי ממנו, עד לתשלום בפועל.

44. הגם שהנתבעת טוענת שהתובעים, דרך קבע, נהגו לאחר בתשלומים, בכתבי הטענות שהגישה היא מייחדת את טענותיה לתשלום הרביעי בטענה ששולם באיחור של 17 ימים מהמועד המוסכם. טענת הנתבעת בסיכומים לאיחור התובעים בתשלום הראשון והשני חורגת מגדר המחלוקת על פי כתב התביעה שכנגד וכתב ההגנה ואין להידרש לה. למעלה מן הצורך על פי הוראות הסכם המכר טענת הנתבעת לאיחור של 8 ימים בתשלום הראשון ושל 3 ימים בתשלום

השני, אינה מזכה בתשלום הפיצוי המוסכם. בהתאם לסעיפים 17.2 ו-17.8 להסכם המכר, רק איחור בתשלום העולה על 14 ימים מהווה הפרה יסודית המזכה בתשלום הפיצוי המוסכם. השוואת נספח התשלומים בהסכם המכר לדו"ח התקבולים של התובעים לנתבעת (צורף לתצהיר המשלים של התובע) מלמד כי התשלום השני מתוך שבעת תשלומי התמורה שולם במועד וכי התובעים הקדימו ושילמו את יתר התשלומים לאחר התשלום הרביעי, לפני המועד שנקבע לתשלום.

45. על כך שהתשלום הרביעי בסך של 238,000 ₪, אותו על פי נספח התשלומים היה על התובעים לשלם ביום 12.3.2015, שולם ביום 29.3.2015 - 17 ימים לאחר מועד התשלום שנקבע בנספח התשלומים שבהסכם המכר, אין חולק. התובעים גם אינם חולקים על שיעור הפיצוי המוסכם וסבירותו. גדר המחלוקת הוא בשאלת זכאות הנתבעת לפיצוי המוסכם ולריבית הפיגורים בגין האיחור בתשלום. לשאלה זו, יש להשיב בשלילה. המסד הראייתי מלמד כי הנתבעת הסכימה לדחיית מועד התשלום וויתרה בכתב ובהתנהגות על טענותיה בעניין.

46. טרם היכנס לעובי הקורה אציין כי אין בידי לקבל את טענת התובעים שהאיחור בתשלום הרביעי מומן מכספי משכנתא ונבע מרשלנות הנתבעת אשר המציאה מסמכים שגויים, ובשל כך הבנק למשכנתאות עיכב את התשלום עד לתיקון המסמכים. התובעים לא עמדו בנטל להוכחת הטענה. לבד מעדותו של התובע, עדות יחידה של בעל דין עליה התקשיתי להסתמך, התובעים לא הציגו ראיות לתמיכת הטענה. התובעים לא הציגו מסמכים המלמדים על דרישות הבנק, לא הציגו בדל של ראייה לכך שהנתבעת המציאה מסמכים שגויים או שעיכוב מצד הנתבעת הוא שמנע תשלום במועד ולא הביאו מי מנציג הבנק למתן עדות. מדובר במחדל ראייתי הפועל נגד התובעים וכנגד קבלת טענתם (ראו ; ע"א 548/78 **פלונית נ' פלוני**, פ"ד לה(1), 736 (1980) ; ע"א 465/88 **הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' מתיתיהו**, פ"ד מה(4) 651 (1991)).

47. במכתב התובעים מיום 15.3.2015 (נספח 2 לתצהיר המשלים של התובע) מאשרים התובעים שהיה עליהם לשלם את התשלום ביום 12.3.2015, טוענים לעיכוב בתשלום בשל אי התאמה במספרי הדירות במסמכי הנתבעת, ומבקשים ארכה לתשלום. אלא שהמכתב מאוחר למועד שנקבע לתשלום (12.3.2015) והתובעים אינם מציגים אותם כ'מסמכים שגויים' נטענים וגם לא פניית הבנק לתיקון מסמכים. בתצהיר המשלים מפנה התובע לנספח 3 - היתר בבנייה - כמסמך המתוקן שהמציאה הנתבעת. אלא שהיתר הבנייה הוא מחודש ינואר 2014, לפני מועד חתימת הסכם המכר ולמעלה משנה לפני המועד שנקבע לתשלום, ולא ניתן ללמוד ממנו כי הנתבעת המציאה מסמכים שגויים. לאותו היתר בנייה משנת 2014 גם מפנה התובע בחקירתו הנגדית כאשר התבקש להפנות לפניית הבנק לנתבעת להמצאת מסמכים מתוקנים.

כאשר התובע מתבקש בחקירתו הנגדית להציג מסמכים לתמיכת טענתו לאי התאמה במסמכים שהמציאה הנתבעת, הוא מפנה לנספחים 5 ו-6 לתצהירו - התחייבות הבנק מיום

26.3.2015 להנפקת ערבות על פי חוק המכר כנגד הפקדת סך 700,000 ₪ וכתב התחייבות הנתבעת מיום 18.3.2015 להמצאת ערבות על פי חוק המכר. במסמכים אלה אין ללמד על אי ההתאמה הנטענת. ממסמכים אלה גם לא ניתן ללמוד על עיכוב מצד הנתבעת בהמצאת כתב ההתחייבות לבנק. כתב ההתחייבות (נספח 6), על פי חותמת התקבל שעל המסמך, התקבל אצל הנתבעת ביום 18.3.2015 לאחר המועד שנקבע לתשלום ונחתם על ידי הנתבעת באותו היום. גם אם אניח שהמסמך נשלח לנתבעת בפקס עוד ביום 16.3.2015 כטענת התובע, גם מועד זה מאוחר למועד התשלום ובחתימת הנתבעת על המסמך יומיים לאחר מכן, לא ניתן לראות עיכוב. הטענה כי הנתבעת התעכבה במשלוח המסמך לבנק לא הוכחה. התובע לא הציג אסמכתא למועד קבלת הבנק את המסמך ובתמהיל הראייתי שהוצג לא ניתן לגלגל לפתחה של הנתבעת את חתימת הבנק על כתב ההתחייבות (נספח 5) ביום 26.3.2015. התובע עצמו לא הצליח להצביע על אשם מצד הנתבעת במועד חתימת הבנק על כתב ההתחייבות. כל שטען "**מה אני אשם**?" (עמ' 20 שו' 8-6) ואישר ששעל אף שהנתבעת חתמה על כתב ההתחייבות ביום 18.3.2015, הוא בחר להמתין ולא פנה לבנק לזירוז העניין (עמ' 20 שו' 11).

48. עם זאת, המסד הראייתי מעלה כי הנתבעת הסכימה להאריך את מועד התשלום הרביעי וכי אין לקבל את טענת הנתבעת לראשונה בכתבי הטענות שהגישה בחודש מרץ 2019 - ארבע שנים לאחר מועד התשלום ושלוש שנים לאחר מסירת החזקה בדירה לתובעים - שהתובעים הפרו את המוסכם הפרה יסודית המזכה את הנתבעת בתשלום הפיצוי המוסכם.

49. במכתב הנתבעת מתאריך 15.3.2015 הסכימה הנתבעת לדחות את התשלום עד ליום 1.4.2015, כפוף לחתימת התובעים על הסכמה לדחיית מועד המסירה בהתאם לתוספת שצורפה עד ליום 20.12.2015 (ראו; נספח 7 לתצהיר המשלים של התובע והתוספת נספח 8 לתצהיר הנתבעת). הגם שהתובעים לא חתמו על התוספת, אין בידי הנתבעת לכפור בהסכמתה להארכת מועד התשלום משהחזקה בדירה נמסרה לתובעים ביום 22.2.2016, לאחר המועד שצוין בתוספת שלא נחתמה וכאשר התובעים לא העלו כל השנים טענה בעניין איחור במסירה, למעט טענת קיזוז כנגד דרישת הנתבעת בתביעה שכנגד את פיצוי המוסכם בגין איחור בתשלום.

50. גילוי דעת מובהק להסכמת הנתבעת **ללא תנאי** להארכת מועד התשלום הרביעי ולאי עמידת הנתבעת על מועד התשלום שנקבע בנספח התשלומים, יש במכתב המחלקה המשפטית של הנתבעת מתאריך 25.3.2015. במכתב ניתנה לתובעים ארכה לתשלום עד ליום 5.4.2015 ללא כל תנאי (ראו; סעיף 6 למכתב נספח 9 לתצהיר התובע). התשלום שולם על ידי התובעים ביום 29.3.2015, לפני המועד המוארך.

51. הסכמה מפורשת ובלתי מסויגת זו של הנתבעת, לא נסתרה. הלכה למעשה הנתבעת לא הביאה עדים מטעמה בעניין ההתחשבנות הכספית עם התובעים. מר ליפשיץ, המצהיר היחיד מטעם הנתבעת שהחליף את מנהל הנתבעת, הבהיר בעדותו בבית המשפט "**בנושא התחשבנויות, לא**

התעסקתי", כי הוא אינו חתום על אף אחד מנספחי התצהיר שאישר (עמ' 22 שו' 27-19), אין לו מושג בעניין התשלומים ואיחור בתשלומים ואין לו ידיעה בעניין (עמ' 24 שו' 21-16).

52. התשלום שולם על ידי התובעים ביום 29.3.2015 לפני המועד שהוארך על ידי הנתבעת במכתב מיום 25.3.2015. ניסיון הנתבעת להתכחש להסכמתה להארכת מועד התשלום, בטענה כי התובעים שילמו לפני קבלת מכתבה מיום 25.3.2015, אין לו מקום. הסכמת הנתבעת להארכת מועד התשלום הרביעי היא הסכמה ברורה, מפורשת וללא תנאי ואחת היא אם התשלום שולם לפני קבלת המכתב או אחריו.

למעלה מזה, הנתבעת לא הביאה עדים ולא הציגה ראיות לתמיכת הטענה שהתובעים לא קיבלו את המכתב לפני ששילמו. מר ליפשיץ, העד מטעם הנתבעת, לא ידע לומר דבר וחצי דבר בעניין ואין טענה לכך גם בתצהיר שאישר. הנתבעת לא הציגה אסמכתא לכך שהמכתב אכן נשלח בדואר רשום, מועד המשלוח ומועד קבלתו על ידי התובעים, וטענותיה כי אין סיכוי שהמכתב התקבל בידם קודם למועד התשלום, אינה אלא טענה בעלמא.

53. הנתבעת לא עמדה על מועד התשלום וגילתה בהתנהגותה את דעתה שהיא לא רואה במועד התשלום הפרה של המוסכם.

על פי סעיף 5.1 להסכם המכר, תנאי למסירת החזקה הוא קיום הרוכש את התחייבויותיו במלואן ובמועדן. בהתאם לסעיף 5.6 להסכם המכר עד למועד מסירת החזקה בדירה וכתנאי למסירה, על הקונה להמציא אישור של החברה הנתבעת שהוא שילם את כל התשלומים החלים עליו עד למועד המסירה. סעיף 17.6 קובע כי במקרה של הפרה בידי הנתבעת לעכב את המסירה לקונה. הנתבעת מסרה את החזקה בדירה לתובעים בחודש פברואר 2016. הנתבעת אינה טוענת שפנתה לתובעים בטענה לאיחור בתשלומים ובדרישה לקבלת תשלום או פיצוי ולא הציגה כל אסמכתא לכך. למעשה, עד להגשת כתב התביעה שכנגד בחודש מרץ 2019, ארבע שנים לאחר מועד התשלום לא מוצגת כל דרישה מהתובעים בעניין.

54. בהתאם לדו"ח התשלומים של התובעים אצל הנתבעת מיום 26.2.2019 (צורף כנספח 1 לתצהיר המשלים של התובע), פחות מחודש לפני הגשת התביעה שכנגד - יתרת החוב של התובעים לנתבעת עמדה בשנת 2019, לאחר הגשת תביעת התובעים על סך "אפס". בכך יש גילוי דעת נוסף מצד הנתבעת לכך שהיא לא ראתה במועד התשלום הרביעי איחור והפרה המזכים אותה בפיצוי, לרבות הפיצוי המוסכם.

55. סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 קובע "**בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה**". עקרון תום הלב

שבסעיף מטיל על צדדים לחוזה את החובה לנהוג זה כלפי זה ביושר ובהגינות גם בקיום זכות (ראו; בג"ץ 59/80 **שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע בע"מ נ' בית הארצי לעבודה בירושלים**, פ"ד לה(1) 828 (1989); ע"א 391/80 **לסרסון נ' שיכון עובדים בע"מ**, פ"ד לח (2) 237 (1984)). התנהלות הנתבעת ודרישתה לחייב את התובעים בפיצוי המוסכם, אינה עולה בקנה אחד עם חובה זו.

הנתבעת מבקשת לחייב את התובעים בתשלום הפיצוי המוסכם בסך של 220,000 ₪ בגין חריגה ב-3 ימים מעבר ל-14 ימי איחור בתשלום שעל פי הסכם המכר הפרה יסודית המזכה בפיצוי מוסכם. כל זאת כאשר ניתנה לתובעים ארכה לתשלום והתשלום שולם לפני המועד המוארך; התובעים הקדימו ושילמו את יתרת תשלומים שהיה עליהם לשלם עד למועד מסירת החזקה; הנתבעת מסרה את החזקה בדירה לתובעים ולא טענה שפנתה לתובעים בדרישה כלשהי עד למועד הגשת התביעה למעלה ארבע שנים לאחר המועד שנקבע לתשלום; וחודשיים לפני הגשת התביעה יתרת התובעים אצל הנתבעת עומדת על סכום "אפס". הנתבעת אף אשרה בסעיף 4 לכתב התביעה שכנגד כי היא עומדת על הפיצוי משעומדים התובעים על תביעתם מובילים, ולמעשה שטענתה לאיחור בתשלום ולחיוב התובעים בפיצוי המוסכם נולדה על רקע הגשת התביעה בגין ליקויי הבנייה וכמשקל נגד.

56. ממכלול נסיבות אלה הנתבעת אינה זכאית לתשלום הפיצוי המוסכם.

57. אשר לריבית הפיגורים; הנתבעת לא הביאה עדים וראיות להוכחת חישוב ריבית הפיגורים. העד היחיד מטעמה אישר שאין לו ידיעה בנושא, ודין רכיב זה להידחות.

58. <u>פיצוי בגין תוספת בנייה</u>- הנתבעת לא הוכיחה קיומה של תוספת בשטח המרפסת, זכות לקבלת תשלום ושיעורו וטוב עשתה שזנחה את הטענה בסיכומים.

59. <u>איחור במסירה</u> -

טענת התובעים לאיחור בן 84 ימים במסירת החזקה בדירה נטענת כטענת קיזוז מפני התביעה שכנגד, ולא כ"חרב". בכתב התביעה שהגישו התובעים אין טענה לאיחור במסירה ולא מבוקש כסעד לחייב את הנתבעת בפיצוי בגין איחור במסירה. משהגעתי לכלל דעה לדחות את התביעה שכנגד, לא נדרש לדון בטענת הקיזוז הנוגעת לאיחור במסירה.

התובעים גם לא הוכיחו את שווי דמי השכירות במועד המסירה החוזי, הנדרש לחישוב הפיצוי.

<u>סוף דבר</u>

60. מכל האמור; הנתבעת תשלם לתובעים סך של 127,019 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה (31.12.2018) ועד לתשלום בפועל.

התביעה שכנגד - נדחית.

הנתבעת תשלם עוד לתובעים את החלק היחסי של האגרה ששולמה בתביעה העיקרית (מחצית ראשונה ושנייה) כיחס הסכום שנפסק לסכום התביעה (63%), את חלקה של התובעת בהוצאות מומחה בית המשפט בגין חוות דעתו ושכר עדותו וכן שכר טרחת עורכי דין בסך של 20,000 ₪. סכום זה לוקח בחשבון את הסכום שנפסק בתביעה העיקרית וכי התביעה שכנגד נדחתה.

61. הסכומים לעיל ישולמו תוך 30 יום, שאם לא כן יישא התשלום הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד פסק הדין.

ניתן היום, ל' סיוון תשפ"ב, 29 יוני 2022, בהעדר הצדדים.

אפרת בוסני, שופטת