

בית משפט השלום בכפר סבא

31 יולי 2014

ת"א 46408-11-11 גיציס ואח' נ' מלכה ואח'

לפני כב' סגנית הנשיאה השופטת, רחל קרלינסקי

התובעים
 1. מאיה גיציס
 2. זאב גיציס

נגד

הנתבעים
 1. בנימין מלכה
 2. ליליאן מלכה

חקיקה שאוזכרה:

[חוק המכר, תשכ"ח-1968: סע' 11, 15, 16](#)[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973](#)[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970: סע' 15 \(א\)](#)

מיני-רציו:

* ביהמ"ש קיבל בחלקה תביעה בה נטען כי לאחר שהתובעים רכשו דירה מהנתבעים, הם גילו כי הדירה רוויה בליקויי רטיבות ואחת החניות לוקה בקשיי שימוש בלתי סבירים. נפסק, כי שעה שהמידע הרלבנטי הוא מהותי עת שעסקינן בגילוי עובדה על מצב חריג והוא לא גולה עובר לכריתת החוזה, יש להטיל את מלוא האחריות לכך על הנתבעים, שהעדיפו "בנקיטת" מחדל על גילוי אקטיבי.

* חוזים – מכר – דירות

* חוזים – מכר – אי-התאמה

* חוזים – מכר – אחריות

התובעים רכשו מהנתבעים דירה, ולטענתם לאחר שקיבלו אותה לחזקתם גילו כי הדירה רוויה בליקויי רטיבות ואחת החניות לוקה בקשיי שימוש בלתי סבירים.

בית המשפט קיבל את התביעה בחלקה, בקובעו כדלקמן:

הוכח כי חלק מהליקויים היו פגמים נסתרים כדוגמת הרטיבות מתחת לריצוף ומאחורי הקירות או הרטיבות הנטענת אשר מקורה בהיעדר איטום בין המרפסת לדירה עצמה, ואין לבוא בטרוניה אל הנתבעים שלא ציינו אותם בפני התובעים, שכן הנתבעים עצמם לא יכלו לדעת אודות ליקויים אלה, שנתגלו רק בעת השיפוץ עת הוסרו הריצוף והקירות והושגה גישה למוקדי רטיבות אלה.

באשר לסוגית החנייה – אין חולק שאחת החניות שנמכרה לתובעים הינה חנייה טורית אחורית, ממוקמת מאחורי חנייה קדמית לה, וכפועל יוצא מכך על מנת להיכנס ולצאת מחנייה זו יש צורך שהשכנים יפנו את

רכבם החונה בחנייה הקדמית, למען תתאפשר חנייתם של התובעים. לית מאן דפליג, כי סידור חנייה זה הינו בלתי נוח שעה שהתובעים נאלצים לתאם עם השכנים את כניסת רכבם לחנייה ואת יציאתו, ובכך נגרמת הן להם והן לשכנים טרדה רבה.

אמנם אין להתעלם מהתנהלות התובעים שעה שהודו למעשה כי לא בדקו באופן מלא את מצב החניות, אך בנסיבות המקרה לא ראוי לפטור את הנתבעים בגלגול האשם כולו או חלקו אל התובעים. שעה שהמידע הרלבנטי הוא מהותי עת שעסקינן בגילוי עובדה על מצב חריג והוא לא גולה עובר לכריתת החוזה, יש להטיל את מלוא האחריות לכך על הנתבעים, שהעדיפו "בנקיטת" מחדל על גילוי אקטיבי נדרש בנסיבות.

פסק דין

1. התובעים רכשו מהנתבעים דירה בנתניה ולטענתם לאחר שקיבלו אותה לחזקתם גילו כי הדירה רוויה בליקויי רטיבות ואחת החניות (מתוך 2 שרכשו) לוקה בקשיי שימוש בלתי סבירים. לפיכך ביקשו לחייב את הנתבעים בפיצוי המוסכם (בסך 170,000 ₪) או לחילופין בגובה הנזק שנגרם להם בפועל (בסך 89,949 ₪).

רקע עובדתי

2. ביום 24.1.10 התקשרו התובעים בחוזה מכר (להלן - "החוזה") עם הנתבעים לרכישת דירה בת 5 חדרים ברחוב ריינס 37/9 בנתניה, הכוללת שתי חניות ומחסן בקומה האחרונה של הבניין (להלן - "הדירה") בתמורה ל- 1.7 מיליון ₪. נדמה כי אלו העובדות היחידות המוסכמות על הצדדים.
3. לטענת התובעים הסכימו לתמורה הנ"ל על אף היותה גבוהה לכל הדעות, וזאת לאור מיקומה של הדירה ובשל מצגיהם של הנתבעים ולפיהם הדירה הינה תקינה לחלוטין - ללא כל פגמים ובעיות. כבר במהלך המו"מ לקראת חתימת החוזה ביקשו התובעים לדעת באם קיימים בדירה ליקויים או פגמים, והנתבעים הפיסו דעתם כי אין כל בעיות או פגמים בדירה, מערכותיה תקינות וכי אינם יודעים על נתונים נוספים אשר יש בהם כדי להשפיע על שווי הדירה.
4. באפריל 2010 נמסרה החזקה בדירה לתובעים וכשהחלו בשיפוץ בסיסי התגלו בעיות רטיבות בדירה. ב 6.5.10 פנה התובע למומחה הנדסי מחברת אורד מהנדסים לשומת הנזק אשר הוערך בסך של 28,014 ₪.
5. משהתגלו הבעיות והליקויים בדירה נאלצו התובעים לטענתם להרחיב את עבודות השיפוץ מעבר למתוכנן ולבצע תיקונים באמצעות קבלן מטעמם ע"מ לפעול להקטנת הנזק. השיפוץ הנרחב כלל החלפת רצפה, כל האינסטלציה, שיפוץ אמבטיית ההורים

והמטבח, כאשר עלות שיפוץ זה הסתכמה ב- 64,171.35 ₪. לסכום זה יש להוסיף עלות דמי שכירות לחודש (בסך של 4500 ₪) שבמסגרתו בוצע השיפוץ הנ"ל.

6. הנתבעים מנגד ביקשו לדחות את נסיון התובעים להשית עליהם עלויות שיפוץ נרחב שאותו תכננו התובעים מראש. לטענתם המליצו לתובעים לנצל את רצונם בהחלפת הריצוף ולהחליף את הצינורות לחדשים יותר. במהלך המו"מ הסכימו הנתבעים להפחית ממחיר התמורה של הדירה סך של 200,000 ₪ (בהשוואה להערכת שמאי מטעם הבנק) וזאת לאחר שהתובעת 1 הסבירה לנתבעים כי היא מאד רוצה בדירה ומתכוונת לערוך בה שיפוץ נרחב ויסודי. הנתבעים השאירו בדירה כמחווה של רצון טוב מספר פריטים כגון קולט אדים ואף הקדימו את פינוי הדירה לטובת הצגת הדירה לבעלי מקצוע שונים. לכן, אם התגלו ליקויים תוך כדי הרמת הריצוף הרי שלא היו ידועים לנתבעים לרבות בעיות רטיבות בהן היו מטפלים לו היו מול מבטח הדירה. הנתבעים אינם קבלנים ומכרו דירה לאחר 12 שנה של מגורים בה ולכן לא מצופה מהם להרים מרצפות ולבדוק תחתם. במשך כל 12 שנות מגוריהם בדירה לא סבלו הנתבעים מבעיית רטיבות מלבד בעיית רטיבות קלה ביותר במרפסות החיצוניות, בעיה שהתגלתה במהלך שנת הבדק וטופלה על ידי הקבלן במסירות ובאופן משביע רצון.
7. לטענת התובעים הנתבעים הולוכו אותם שולל לא רק משיצרו בסיס להאמין כי הדירה תקינה ומסודרת ללא בעיות רטיבות אלא שלא טרחו לגלות להם קיומה של בעיה ביחס לשימוש בחנייה השנייה המצויה מאחורי החנייה הקדמית מתוך שתי החניות שנמכרו. לאחר קבלת החזקה התברר להם כי לצורך שימוש בחנייה השנייה (להלן- "החנייה השנייה") יש צורך בתיאום עם בעל החנייה הקדמית לצורך הוצאת הרכב החונה בה- דבר הגורם לטרדה ואי נוחות מרובה. התובעים הגישו את חוות דעתו של השמאי המקרקעין, מר אלי סידאווי, שקבע כי הגבלת השימוש בחנייה השנייה גרמה לירידת ערך בסך של 31,500 ₪.
8. הנתבעים הדגישו כי מצבה של החנייה השנייה היה גלוי לעין ולא היה ניסיון מצדם לחוץ את התובעים בשלב המו"מ. התובעים בקרו במקום מספר פעמים, עיינו בתשריט והצהירו כי בדקו את הממכר. עוד ציינו כי מעולם לא נתקלו בבעיה בהפעלה או שימוש בחנייה שכן השכנה נוהגת לחנות באזור ציבורי וכך עושה גם היום.
9. תביעת הפיצויים נסמכת על עילות תביעה בגין חוסר תום לב במו"מ, הפרת החוזה, הפרת [חוק המכר](#), מצג שווא רשלניים, והתרשלות. התובעים תבעו כאמור את הפיצוי המוסכם ללא הוכחת נזק או את הנזק בפועל לרבות נזק לא ממוני.

טענות הצדדים

התובעים

10. לטענת התובעים, הנתבעים הפרו עימם את החוזה, הפרה יסודית כאשר נמנעו מלגלות להם את דבר קיומם של הפגמים בדירה ואף הצהירו במסגרת חוזה המכר על מצב אחר מזה שהתגלה להם. משנמסרה להם החזקה בדירה חשו מרומים וחסרי אונים לנוכח הגילויים הנ"ל. הם פנו אל הנתבעים וניסו להסדיר את הסוגיה בדרכי נועם, ומשלא נענו, הוגשה התביעה.
11. עוד טענו התובעים, כי אילו ידעו על ליקויי הרטיבות וכן על בעיית החנייה השנייה, לא היו מתקשרים בחוזה המכר, או שלחילופין היו מקזזים את סכומי ההפסדים בגין ליקויים אלו ממחיר הדירה. משכך על הנתבעים לשאת בתשלום הפיצויים המוסכמים בסך 170,000 ₪ ללא הוכחת כל נזק. ולחילופין, היה וייקבע כי התובעים אינם זכאים לפיצויים מוסכמים בלא הוכחת נזק, הרי שזכאים הם לפיצויים טעוני הוכחה בסך של 89,949 ₪ בגין עלויות התיקונים שבוצעו בדירה, ירידת ערך הדירה, הוצאות המומחים, עוגמת נפש והוצאות כלכליות עקב ביצוע התיקונים ובכלל זאת הוצאות נסיעה, והפסד חודש שכר דירה.

הנתבעים

12. לטענת הנתבעים קיימו את החוזה בתום לב ומכרו את הדירה במחיר הוגן כדירת גג לא חדשה, נאה ומתוחזקת היטב. התובעים אף הצהירו בחוזה כי רכשו את הדירה as is. ולכן התביעה מהווה שימוש חסר תום לב בהליכי משפט, באשר התובעים מנסים לגלגל עלות שיפוצים נרחבים ויקרים, אשר תוכננו על ידם מראש ללא כל קשר לליקויים הנטענים על ידם, על הנתבעים אשר התגוררו בדירה עם ילדיהם במשך כ- 12 שנים עד למכירתה.
13. בפועל, התובעים ערכו בדירה שיפוץ יסודי ומשמעותי והפכו אותה לדירת גג מעוצבת המורכבת משתי סוויטות מפוארות, הוסיפו חדר שירותים מפואר ושינו פניה ללא הכר מדירה בת 5 חדרים לדירה בעלת 4 חדרים גדולים.
14. עוד נטען, כי הנתבעים נהגו בתום לב, ביושר ובהגינות לאורך כל המו"מ לכריתת החוזה לא הסתירו מהתובעים דבר, הדירה הייתה גלויה בעת הצגתה מספר פעמים רב בפני התובעים והליקויים הנטענים התגלו רק במסגרת השיפוץ. אשר על כן דבקו בנכונות הצהרתם בסעיף 3.3 לחוזה המכר בדבר תקינות המערכות בדירה ואי ידיעת מידע העשוי להשפיע על שווי הדירה ו/או עסקת המכר.
15. הנתבעים הוסיפו וטענו, כי התובעים הצהירו בחוזה כי בדקו את הדירה ואת החניות. החנייה השנייה שבנדון קיימת וגלויה לעין שכן המדובר בשטח גלוי ופתוח בכניסה לבניין, הגם שהיה בידי התובעים תשריט המציג את החניות הצמודות לדירה בצבע,

ובשום מקרה אין מדובר בליקוי נסתר. זאת ועוד, עסקת מכר הדירה לא נעשתה תחת לחץ, לא נחתמה בחיפזון או בפזיזות, התובעים ביקרו בדירה וסביבותיה עובר לחתימת חוזה המכר עם המתווכים ועם קרובי משפחה בוגרים נוספים ובדקו את הדירה בדיקה יסודית, רצינית ומעמיקה- ובכלל זאת גם את מצבה התכנוני.

16. לטענת הנתבעים בנוסף, התובעים שלחו לנתבעים את מכתבם המודיע על ליקויי הרטיבות בדירה כשנה לאחר סיום השיפוצים וכניסת התובעים למגורים בדירה, כאשר בכך נמנעה מהנתבעים האפשרות להיווכח האם אכן הייתה בדירה בעיית רטיבות ולהציע את תיקון הבעיה, ככל שהתקיימה, על ידי קבלן מטעמם, כפי שקונה תם לב של דירה שנייה היה נוהג במקרה שכזה.

דיון

סוגיית הרטיבות בדירה

17. הוראות חוזה המכר בין הצדדים נתנו ביטוי למצגים וההתחייבויות ההדדיות של הצדדים.

סעיף 3.3 לחוזה קובע כי:

"המוכר מצהיר כי כל המערכות בדירה תקינות וכי מסר לקונה את כל המידע שברשותו בקשר לדירה ואין בידו כל מידע אחר שיש בו כדי להשפיע על שווי הדירה או על עסקה זו."

סעיף זה נמנה בסעיף 12.1 לחוזה כאחד הסעיפים אשר הפרתם נחשבת להפרה יסודית של החוזה.

סעיף 3.7 לחוזה קובע כי:

"הקונה מצהיר כי ראה את הדירה ובדק אותה, וכן בדק את זכויות המוכר בדירה, בכל הרשויות הרלבנטיות, לרבות מצבה המשפטי והתכנוני, ומצא אותה מתאימה לצרכיו ולמטרותיו וכי הוא רוכש את הדירה במצבה AS IS"

18. התובעים כאמור, מייחסים לנתבעים הפרת החוזה במחדל בשל אי גילוי העובדות בנוגע למצבה האמיתי של הדירה. הפרה זו לטענתם היא פועל יוצא של הוראות החוזה, הוראות [חוק המכר](#) וחובת תום הלב גם אם נעשתה ברשלנות, שאז הנטל עליהם להצביע

על העדרה. לעומתם, הנתבעים שללו הסתמכות של התובעים על טענה בדבר אי גילוי הואיל ומצב הדירה היה גלוי לעיני כל, ואילו בנוגע לאי התאמה אין לתובעים עילה כנגדם משום שלא ניתנה על ידם הודעה עליה, כאשר הודעה זו היא תנאי מקדים להסתמכות על אי ההתאמה בנוסף לנזק הראייתי שנגרם להם בהעדרה.

19. [סעיף 16 לחוק המכר](#), התשכ"ח-1968 קובע לאמור:

"היתה אי-ההתאמה נובעת מעובדות שהמוכר ידע או היה עליו לדעת עליהן בעת גמירת החוזה ולא גילה אותן לקונה, זכאי הקונה להסתמך עליה על אף האמור בסעיפים 14 ו-15 או בכל חוזה, ובלבד שנתן למוכר הודעה עליה מיד לאחר שגילה אותה."

המלומד פרופ' איל זמיר בספרו "[חוק המכר](#), תשכ"ח-1968" (מהדורה שלישית, תשנ"ה-1995 עמ' 332-333) מפרש את סעיף 16 לעיל:

"אף משלא עמד בנטל הבדיקה וההודעה לפי סעיפים 13 עד 15, ולמרות כל התנאה נוגדת, יוכל הקונה להסתמך על אי-ההתאמה אם המוכר ידע או היה עליו לדעת על העובדות שמהן נובעת אי-התאמה, ואם הודיע עליה למוכר מיד לאחר גילויה. כלומר, הקונה יוכל להסתמך על אי-ההתאמה למרות שלא הודיע עליה מיד לאחר מועד הבדיקה (בין שערך בדיקה ובין אם לאו), או שלא הודיע על אי התאמה הנסתרת בתוך התקופות הקבועות בסעיף 15, סיפא (שנתיים וארבע שנים)... ידע המוכר על אי ההתאמה (או שהיה עליו לדעת עליה), אין נפקא מינא אם סבר שמדובר באי-התאמה שולית או בלתי-חשובה. גם אז היה עליו לגלותה..."

כותרתו של סעיף 16 היא "העלמת אי-התאמה". העלמת אי-ההתאמה יכולה להיעשות במעשה או במחדל, ועשויה להיעשות מתוך כוונה להטעות את הקונה, מתוך רשלנות גרידא, ואפילו בשגגה. סעיף 16 מטיל על המוכר חובת גילוי על כל אי-התאמה שהמוכר יודע, או שהיה עליו לדעת עליה, וכל הפרה של חובה זו מזכה את הקונה להסתמך על אי-ההתאמה אף אם לא עמד בנטל הבדיקה וההודעה לפי סעיפים 13 עד 15 (בכפוף לסיפא). חובת הגילוי שמטיל החוק משתרעת על כל התקופה שמתחילת המשא ומתן לכריתתו של חוזה המכר, ועד

לביצוע המסירה של הממכר לקונה.

ידע המוכר (או היה עליו לדעת) על אי ההתאמה עובר לכריתת החוזה, ולא גילה אותה לקונה, עשויה התנהגותו להצמיח לקונה, לא רק את הפטור מנטל ההודעה הקבוע בסעיף 16, אלא גם תרופות בגין הפרת החיוב לנהוג בתום-לב במשא ומתן (סעיף 12 לחוק החוזים הכללי), ובגין הטעיה (סעיף 15 לחוק החוזים הכללי). במקרים מסוימים עשויה אי-התאמה להוות גם עוולה נזיקית. אם נודע למוכר על אי-ההתאמה לאחר כריתת החוזה, יש להחיל דין דומה לסעיף 16, אולם דומה שעצם אי-הגילוי איננו מהווה הפרה של החוזה. חובת הגילוי אינה חלה על עובדות שהקונה יודע עליהן."

בפסק הדין החדש בע"א 8068/11 עיני נ' שיפריס [פורסם בבנו] (11.2.14) מאמץ ביהמ"ש העליון את גישתו של המלומד פרופ' זמיר וקובע כי :

"סעיף 16 האמור, בניגוד למרבית סעיפיו של חוק המכר, הריהו סעיף מצווה ('ius cogens'). צדדים לעסקת מכר אינם רשאים להתנות עליוזכותו של הקונה להסתמך על אי-ההתאמה, עומדת לו "על אף האמור... בכל הסכם", כלשון סעיף 16, ויש בה הלכה למעשה משום ביטול עיקרון 'יזהר הקונה' שבדין האנגלי המקובל."

ועוד נאמר (בפסקה 13) כי :

"יש בדברים האמורים ביחס ללשונו של סעיף 16 לחוק המכר (קרי – מחד גיסא, ידיעה 'ממשית' מצדו של הקונה על אודות אי-ההתאמה; מאידך גיסא, יסוד נפשי ברף נמוך של 'רשלנות' מצדו של המוכר) כדי להמחיש את מתן הבכורה לעיקרון 'יזהר המוכר'. יש בכך משום ביצור מעמדו של הקונה והדגשת חובת הגילוי של המוכר, עובר לשלב חתימת עסקת המכר, על אודות אי-ההתאמה בנכס – כמדיניות שיפוטית רצויה. אכן, קונה יכול להיזהר מפני ה'גלוי' אך בוודאי שאין ביכולתו להישמר מפני ה'נסתר'. "חובת הגילוי מהווה אחת ההשתקפויות המובהקות של עקרון תום הלב והיא עומדת בניגוד קוטבי לגישת המשפט האנגלי, שבו שליט העקרון שלפיו 'יזהר הקונה'..." .

יוזכר, [סעיף 15 לחוק המכר](#) קובע בכל הנוגע לאי התאמה נסתרת, קרי כזו שלא היתה ניתנת לגילוי בבדיקה סבירה, שזכאותו של הקונה להסתמך עליה תלויה במתן הודעה למוכר מיד עם גילוייה.

20. שני הצדדים הצטיידו בחוות דעת מומחים מטעמם.

המהנדס מר רון ארד מטעם התביעה, קבע בחוות דעתו כי עלות תיקון הליקויים שהתגלו מגיעה לסך של 28,014 ₪ ובכללם מנה תיקוני רטיבות הן במרפסת השירות, הן בחדר הגובל עם המרפסת בהעדר איטום המפתן, והן בשל חדירת רטיבות מהגג סביב צינור קולט.

המהנדס משה מלכה מטעם הנתבעים הצביע על העובדה כי רב הליקויים שמנה מומחה התביעה הינם ליקויים נסתרים, שבוצעו מזמן וע"י הקבלן שמכר את הדירה לנתבעים. יתר על כן, התובעים ביצעו שיפוץ בדירה ללא קשר לליקויים כביכול, שממילא תקופת האחריות של הקבלן על פי [חוק המכר](#) בגינם כבר חלפה מזמן. ומכל מקום אם היתה רטיבות לא ניתן היה לאתרה אלא לאחר השיפוץ.

21. אינני יקי נחמן, מונה כמומחה מטעם ביהמ"ש ובפתח חוות דעתו ציין בהסתמך על ניסיונו, כי גילוי כשלים שלא היו ידועים מראש הוא עניין נפוץ, וסביר להניח כי הנתבעים לא היו מודעים כלל לחלק מכשלים אלו. כמו כן, אין זה בלתי סביר לאתר כשלים בצנרת המים או הניקוז בבניין בין 10 שנים או יותר.

22. המומחה פירט והתייחס לליקויים הנטענים על ידי התובעים:

א. צנרת מכונת הכביסה בוצעה באופן מאולתר וזאת על ידי קידוח חור בצינור 4 צול והחדרת ניקוז הכביסה אליו- כאן קבע המומחה כי לא ניתן כיום לבדוק טענה זו הואיל ובמסגרת השיפוץ שערכו התובעים שונה מיקומה של מכונת הכביסה ונקודת הניקוז המאולתרת נסגרה. אשר על כן, נאלץ המומחה להסתמך על תמונות עובר לשיפוץ. בהסתמך על תמונות אלו ניתן להבחין בבירור בנקודת האלתור, ומכאן שהנתבעים כלל לא ניסו להסתיר את ניקוז מכונת הכביסה.

ב. הרטיבות בצדה השני של מרפסת השירות- מומחה בית המשפט קבע, גם כאן בהסתמך על התמונה, כי במקום אכן היה חול לא יבש וכי ניצבי הפלטות היו חלודים, אך ממצאים אלה אינם מפתיעים בהתחשב במיקום הנדון- שהינו תא המקלחת. במקום זה כל המתואר הינו בגדר הצפוי, וסביר לאתר ליקויים אלה בעת פירוק קיר גבס במקלחת. להערכת המומחה, הנתבעים לא יכלו היו להיות מודעים למצבו של חול המילוי מתחת לריצוף או למצב הניצבים אשר ניצבו מאחורי קירות הגבס אך ניתן היה להבחין גם בעין לא מקצועית כי קיימת רטיבות לא משמעותית בתחתית קיר הגבס במקום.

ג. צינור אוורור הקולטן מסתיים בפני המעקה וחתום הוא בפקק- המומחה אכן הסכים כי מצב דברים זה אינו תקין ואינו ראוי, אך מאידך קבע כי הן הצינור והן הפקק גלויים לעין ולא היה כל ניסיון להסתירם.

ד. צנרת המים במקלחת ההורים בוצעה בניגוד להוראות- גם כאן לא יכול היה המומחה לבחון את הנטען באופן פיזי עקב השיפוץ, אך בהסתמך על התמונות שהועברו אליו מב"כ התובעים קבע כי אכן החיבורים לא היו אטומים הרמטית, אך אין בכך להצביע על מקור רטיבות פעיל. כמו כן לא היה צורך בהחלפת הצנרת כולה, אלא שדי היה בהחלפת צומת חיבור הצינורות על מנת לפתור את הבעיה. כך או כך, להערכת המומחה, הנתבעים לא היו יכולים להיות מודעים לליקוי זה.

ה. רטיבות בחדר הגובל במרפסת עקב היעדר איטום כנדרש מתחת למפתן הדלת שבין המרפסת לחדר- טענת התובעים אינה ניתנת לבדיקתו הפיזית של המומחה עקב שינוי המצב לאחר השיפוץ. יחד עם זאת, כשל כאמור, בו לא קיים כלל איטום מתחת למפתן הדלת, היה משפיע בהכרח על דירת השכנים מתחת. הואיל ולא נטען על תלונות השכנים מדירה זו, לא נבדקה היא על ידי המומחה. הנתבעים מצידם לא היו יכולים לדעת על היעדר האיטום מתחת לדלת. כמו כן קובע המומחה, כי ניסיונו מלמד שחול המילוי במרפסת פתוחה, כפי שהמרפסת במקרה זה, הינו לח עד רטוב.

ו. צינור קולט האדים הביא לחדירת רטיבות מהגג- המומחה מצא כי הטענה לא ניתנת לבדיקה הואיל והמקום שונה ולא הוצגו תמונות ממהלך העבודה.

23. מומחה בית המשפט סיכם חוות דעתו בקובעו כי עיקר הטענות ההנדסיות מצד התובעים מתייחסות לליקויי בניין שבדרך כלל הינם באחריות הקבלן ו/או היזם, חלק מהליקויים היו גלויים לעין בעת רכישת הדירה, כך שאין מדובר בפגם נסתר, וביחס לליקויים שאינם גלויים- הרי שהנתבעים לא היו מודעים ולא יכולים היו להיות מודעים להם.

24. המומחה נחקר על חוות דעתו והסביר כי למד מהתמונות שהוצגו לו ע"י התובעים כי בעבר נעשה אלתור לניקוז מכונת הכביסה. לכשהגיע למקום כבר לא יכול היה להיווכח בכך הואיל והתובעים, כחלק מעבודת השיפוץ ביצעו שינוי של מיקום מכונת הכביסה וסגרו את נקודת הניקוז המאולתרת. בחקירתו הנ"ל הודה כי כשל בביצוע האילתור יכול לגרום לרטיבות, עם זאת האלתור היה גלוי לעין וניתן היה להיווכח בו אם היתה מופעלת מכונת הכביסה שאז היה מתגלה טפוף. מאידך הנזק שנגרם מאלתור זה הוא זניח ולא היה קשור סיבתית לנזק הנטען. עוד עלה מדברי המומחה, כי התובעים צבעו את הדירה עובר למכירתה, כמנהג מוכרים

אולם לדבריו גורם מקצועי היה יכול להבחין ברטיבויות, אם היו. כך ניתן היה להניח כי רטיבויות בתחתית קיר גבס נראות לעין. בכל הנוגע למפתן הדלת ביציאה למרפסת הסביר המומחה כי תיקון שבוצע בשנת הבדק ושהודע עליו לתובעים אינו מחייב כי הבעיה תחזור על עצמה ומכל מקום בהעדר ראיה לפגיעה באיטום טרם ביצוע עבודת השיפוץ לא ניתן לקבע דבר קיומו של כשל.

25. לאחר חקירת המומחה, אני מוצאת את קביעותיו סבירות והגיוניות ואף מתיישבות עם מהות הליקויים הנטענים ועל כן אני מאמצת את כלן, אחת לאחת. המסקנה היא אם כן, וגם בהתחשב בתוכן שתי חווה"ד של הצדדים, שככל שהיו ליקויים, חלקם הגלוי לעין ניתן היה לבדיקת התובעים וחלקם היה נסתר ולא יכול היה להיות בידיעת הנתבעים.

גם עד התביעה מר דוד חייק שביצע את השיפוץ בדירה הצהיר כי במהלך השיפוץ התגלו לעיניו ליקויי רטיבות קשים בחדר הילד, באמבטיית ההורים ובעיות איטום קשות של המרפסות. בעדותו אישר כי בהעדר פטריות על הקירות לא ניתן היה להבחין ברטיבות. יחד עם זאת הודה, כי לא היו בידי נתונים בדבר חשש לרטיבויות מלבד סביב הקולט במטבח ולמעשה כשהגיע לדירה, התרשם חיצונית ללא התייחסות פרטנית מצדו וכך נתן הצעת מחיר.

השאלה היא אם כן, האם הליקויים הגלויים ככל שהוכחו גולו או הוסתרו והאם חבים הנתבעים בגין אי התאמה נסתרת.

26. התובעת 1 הצהירה כי בעת שהוצגה לה הדירה ע"י הנתבעים היא היתה מסוידת למשעי וכי הכל היה תקין. רק בדיעבד הסתבר לה כי הסיוד שבוצע בסמוך לביקורה נועד להסתיר את ליקויי הרטיבות בדירה, שכן כחודש לאחר חתימת החוזה ובאחד מביקוריה ראתה סימנים וכתמים על הקיר בחדר של הילד ואז נענתה ע"י הנתבע 1 כי אין כל רטיבות.

גם בעדותה אישרה התובעת 1 כי לא ראתה במעמד החוזה בעיה בדירה אלא בשלב מסוים טרם סיום העסקה ראתה כתמי הרטיבות ונתנה אמונה בנתבעים שהכחישו קיומה של בעיה. עוד הודתה התובעת כי היתה בדירה בתחילה רק עם המתווך ואח"כ עם הנתבע 1 ובעלי מקצוע ובסה"כ כ 5 פעמים.

הנתבעת 2 העידה כי הדירה נמכרה במצבה ללא ניסיון להסתיר דבר במיוחד שעה שניתנו לתובעים מפתחות לצורך הביקורים החוזרים שלהם בדירה. בפועל, הנתבעים לא התגוררו בדירה ועל כן הוצגה לתובעים כשהיא ריקה ופנויה ולכן יכלו להתרשם אודות מצבה. הנתבע 2 הסביר כי הדירה עמדה ריקה כ 6 חדשים עובר למכירתה עת שהנתבעים חשבו גם להשכירה. משכך צבעו את הדירה ובמעמד זה לא נמצאו ליקויי רטיבות. הוא אישר כי לא נמסר מידע על ליקויים או תיקונים של שנת הבדק ולדעתו

לא היה לכך רלבנטיות משבוצעו כ-12 שנים לפני המכירה. מנגד, העמידו את הדירה לרשות התובעים ללא ניסיון להסתיר דבר. כדבריו (עמ' 94 לפ') :

"ש. השארתם ארגזים בדיוק במקומות של הרטיבות כדי לכסות על הרטיבות?
ת. לא. לא היה דבר כזה.
ש. זכור לך?
ת. לא היה דבר כזה. לא חיפשנו להסתיר. אני לא יכול להשאיר לה מפתח ולהשאיר ארגזים בשביל להסתיר. אין היגיון בזה. לתת לה מפתח, שתכניס בעלי מקצוע, כדי שלא יראו?"

27. כמובהר לעיל, חובת הגילוי של המוכר רחבה עד מאד ללא קשר למחדלי הקונה לבדוק את הדירה.
בפסה"ד ע"א 8068/11 הנ"ל [פורסם בנבו] הודגשה עוד יותר היקפה של חובה זו עד כדי שחרור הקונה מחובת הזהירות מטעמו וכך נאמר (בפסקה 4) :

"הוראת סעיף 16 לחוק המכר מכריזה על האופי הקוגנטי של אחריות המוכר. בהעדר אפשרות להתנות על זכותו של הקונה להסתמך על אי-ההתאמה, אינני רואה דרך להצדיק הפחתה מאחריותו של המוכר (גם לא בחלקה) בדרך של יחוס 'אשם תורם' לקונה שהתרשל בבדיקת מצבו של הנכס.לדידי, יש לפרש את הוראת סעיף 16 גם בשים לב לתנאי המצויין אצל שכנו, סעיף 15 לחוק המכר – שעניינו באי-התאמה נסתרת – וזו הוראתו: "לא היתה אי-ההתאמה ניתנת לגילוי בבדיקה סבירה, זכאי הקונה להסתמך עליה...". בסעיף 16 בחר המחוקק להשמיט תנאי זה וחלף זאת נקבע כי התנאי היחיד הנדרש לצורך גיבוש אחריותו של המוכר הוא זה: "היתה אי ההתאמה נובעת מעובדות שהמוכר ידע או היה עליו לדעת עליהן...". בהמשכו מורה הסעיף: "על אף האמור בסעיפים 14 ו-15". הא למדנו על כוונת המחוקק שאחריותו של המוכר תתגבש ללא קשר לשאלה האם אי-ההתאמה ניתנת לגילוי בבדיקה סבירה, אם לאו, קרי – ללא קשר לרשלנותו של הקונה בבדיקת מצב הנכס."

28. במקרה דנן הוכח, כי חלק מהליקויים היו פגמים נסתרים כדוגמת הרטיבות מתחת לריצוף ומאחורי הקירות או הרטיבות הנטענת אשר מקורה בהיעדר איטום בין

המרפסת לדירה עצמה, ואין לבוא בטרוניה אל הנתבעים שלא ציינו אותם בפני התובעים, שכן הנתבעים עצמם לא יכלו לדעת אודות ליקויים אלה- שנתגלו רק בעת השיפוץ עת הוסרו הריצוף והקירות והושגה גישה למוקדי רטיבות אלה.

29. בנוגע להפרת חובת הגילוי יש לבדוק האם הצגת הדירה כשהיא ריקה על מערומיה ללא כוונת הסתרה עונה על דרישת הגילוי.

כאן המקום לציין, כי לא התרשמתי בדבר כוונת הסתרה מצד הנתבעים. העובדה שנתנו לתובעים אפשרויות רבות לבא לבקר בדירה בין אם במתן המפתח קודם למסירה ובין בביקורים שאיפשרו בדירה, שלא היו כלל במחלוקת מפריכים את טענת התובעים. כך, אין צביעת הדירה עומדת לטעמי בעוכרי הנתבעים, שכן צביעה כאמור הינה סבירה בנסיבות של הכנת דירה להצגתה למכירה או השכרה.

מדברי התובעת 1 בעדותה ניתן להבין כי בשלביה הראשוניים של הצגת הדירה לא היו הנתבעים נוכחים. גם לדידה לא ראתה דבר בשלב זה אלא בשלב מאוחר יותר כשעימתה את התובעים מול הנגלה לעין.

מעדויות שני הנתבעים עולה כי לא שוחחו עם התובעים בעניני רטיבויות ואני מעדיפה את עדות התובעת 1 על עדות הראשונים לענין המידע שנמסר לה בענין. אינני נותנת אמון בגרסת הנתבעת 2 כי התובעת לא היתה מעוניינת לראות שמאות המעידה על תיקון שבוצע בעבר ומדברי הנתבע 1 ניתן היה ללמוד, כי לא היתה לו כלל כוונה להביא דברים אלו לידיעת התובעים. מאידך, הוכח כי לפחות שלשלה ליקויים היו גלויים לעין והתובעים לא גילו דבר בענין. אי גילוי זה מצומצם לטעמי ביותר ורק לכתמים שמומחה ביהמ"ש אישר, כי ניתן היה לגלותם בשלב זה גם בעין בלתי מקצועית והם כתמי הרטיבות על גבי קיר הגבס במקלחת, מרפסת הכביסה וצינור איורור הקולטן. כל יתרת הפגמים לא הוכח כי הנתבעים ידעו או יכלו לדעת עליהם קודם להתקשרות עם התובעים בחוזה המכר.

יצוין כי עלויות התיקון של פגמים אלו הן מאד נמוכות ומסתכמות לכל היותר בסך של 2,100 ₪ ועל כן לא ניתן לראות בכך הפרה של ההתחייבות החוזית לגלות עובדות שיש בהן השפעה על שווי הדירה או העסקה. גם התובעת 1 בעדותה לא ראתה בכך הפרה יסודית כלל וכלל. משכך, אין להעלות על הדעת כי יש בה כדי לזכות את התובעים בפיצוי מוסכם אלא לכל היותר כדי שווי תיקונם, כנקבע ע"י מומחה ביהמ"ש.

30. לטענת ב"כ הנתבעים לא טרחו התובעים לגלות או להודיע להם דבר קיומם של הפגמים הנסתרים אלא בשלב מאוחר שלאחר השיפוץ ואף לא נתנו להם טרם הגשת התביעה הזדמנות נאותה לבדוק את הטענות בנוגע לרטיבות.

מסכת הראיות מלמדת כי התובעים אינם יכולים לטעון לאי התאמה או להסתמך עליה בנוגע לפגמים הנסתרים.

אין חולק כי התובעים רכשו את הדירה במצבה ועל כן ניתן לומר כי פגם נסתר אינו בא בגדר אי התאמה הכלולה **בסעיף 11 לחוק המכר**. זאת ועוד, התובעת 1 בתצהירה הסבירה כי לאחר גילוי הפגמים פנתה למהנדס כבר ביום 6.5.10 ע"מ ליתן חוות דעתו בנוגע אליהם. הואיל והיו באמצע השיפוץ הבסיסי של הדירה נאלצו לבצע את התיקונים בדירה באמצעות קבלן. אולם לא הוצגה כל ראיה ע"י התובעים בדבר מתן הודעה לנתבעים מבעוד מועד לענין הפגמים הנסתרים אלא רק מכתב התראה שנשלח לנתבעים ביום 17.5.11 – לפחות כשנה לאחר הגילוי. בנסיבות אלו לא יכולים התובעים להסתמך על אי ההתאמה כנ"ל.

סוגית החניה הטורית

31. המצב העובדתי שהתגלה לתובעים תואר ע"י התובעת 1 בתצהירה כד(סעיף 11):

" הנתבעים לא גילו לנו בעת הצגת הדירה /או המו"מ לרכישתה כי לאחת החנויות הצמודה לדירה, נשוא התביעה, אין אפשרות גישה, זאת מאחר ולפניה קיימת חניה נוספת. כך קרו מספר פעמים שהשכן חסם אותנו. אחת הפעמים קרתה ביום שבת כשהשכן ביקש שאנחנו נזיז את הרכב שלו במקומו כדי שאנחנו נוכל לצאת עם רכבנו, בסופו של דבר עקב הטרחה לקחנו מונית".

מומחה ביהמ"ש שהתייחס לחניה השניה אשר צמודה לחלקת משנה שונה, תיאר את החניה כך:

" קיימת הסכמה ואין מחלוקת בין שני השמאים, אלי סידאוי ואלעד משה שקיימת ירידת ערך. במצב הנוכחי של חנייה בטור שבו מקום חניה של שכן אחד עוקב בטור מקום חניה של שכן אחר אינה תקינה וקיימת ירידת ערך... בגין אי יכולת לשימוש סביר בחניה".

מכאן שאין חולק שאחת החנויות שנמכרה לתובעים הינה חנייה טורית אחורית, ממוקמת מאחורי חנייה קדמית לה (חנייה השייכת לשכן אחר - משפחת תורגימן), וכפועל יוצא מכך על מנת להיכנס ולצאת מחנייה זו יש צורך שמשפחת תורגימן תפנה את רכבה החונה בחנייה הקדמית, למען תתאפשר חנייתם של התובעים.

כפי שהסביר מומחה בחקירתו (עמ 21 לפר):

"זה לא תקין משום שהחניה השניה , חניה אחת אין שום בעיה איתה. החניה העוקבת , היא לא ניתנת למימוש מתי שאתה רוצה, אתה תמיד תלוי בשכן ע"מ להוציא את הרכב שלך, לכן זה לא תקין. מה שמוזר, שבבניין הזה אין בעיה של חניה. אפשר לעשות שם עוד 4 חניות בתוך המגרש ולחלק אותן אבל מישהו שם טעה."

32. לית מאן דפליג, כי סידור חנייה זה הינו בלתי נוח שעה שהתובעים נאלצים לתאם עם השכנים את כניסת רכבם לחנייה ואת יציאתו, ובכך נגרמת הן להם והן לשכנים טרדה רבה. למותר לציין, כי באם תמכור משפחת תורג'מן את דירתה, ייאלצו התובעים להיות תלויים ברצונם של הדיירים החדשים להסדרת השימוש בחנייה, וסביר כי תהא לכך השפעה על ערכה.

33. בחקירתה הנגדית נשאלה הנתבעת 2, לעניין החנייה שבנדון ושאלת הגילוי הנאות בקשר אליה (ראה עמ' 74 לפר'): :

"ש: נכון שלא הראית לתובעת את החניה?

ת: היא לא רצתה. היא לא הסכימה. היא רצתה לדבר רק על כסף, להוריד כסף.

ש: נכון שלא גילית לה שיש לכם חוזה עם השכן תורג'מן?

ת: אני לא הראיתי לה את הדירה.

ש: האם לא גילית לתובעת על החוזה שיש לך עם תורג'מן?

אין לי סודות. באתי והצעתי לה, בגלל שאני לא גרה בדירה, שאני אראה לה את הדירה.

ש: האם גילית שיש לך חוזה עם תורג'מן לגבי החניה?

ת: באתי לדבר איתה, והיא לא הסכימה. אין לנו חוזה עם תורג'מן. יש לנו הבנות.

ש: האם גילית לה על ההבנות?

ת: לא גיליתי, ולא ראיתי, ולא דיברתי איתה על זה. היא לא רצתה לשמוע כלום."

אמנם לשיטת הנתבעת 2 סירבה התובעת 1 לראות את החניה וסירבה לשמוע אודות ההסדר או ההבנות עם משפחת תורג'מן בדבר הסדרי החנייה בחנייה זו, ואף ממשיכה ומציינת כי כלל לא הראתה לה את הדירה. יחד עם זאת, אינה מכחישה כי לא גילתה ולא דיברה עמה ביחס לחנייה ו/או ההסדרים ביחס אליה.

הנתבע 1, נחקר גם הוא לעניין החנייה ואמר (עמ' 90 לפר'): :

"ש: אתה רוצה לספר לי, שאתה גילית לפני חתימת החוזה על החניה,
 וזאת בשעה שאתה יודע שהתובעים(צ"ל התובעת) עדיין לא ידעה
 על זה בעת המסירה. היא רבה עם השכן תורג'מן.
 ת: בשבילי ברור שהיא ידעה על החניה. אשתי שאלה אותה, אם היא
 ראתה את הכל, היא אמרה לה שהיא ראתה את החניות, הכל. הכל
 בסדר הכל בסדר.
 ש: אשתך הראתה לך את החניה?
 ת: לא עשינו סיור של הדירה. המתווכים הראו לה את הדירה. אנו
 בסה"כ...
 ש: אתה מסרת להם על החניה? אתה, לא המתווכים? על החניה
 הבעייתית עם תורג'מן?
 ת: היה ברור לי שהיא ידעה.
 ש: כתוב שאתה מסרת. אתה מסרת לקונה?
 ת: בשבילי זו היתה חניה כמו כל חניה.
 ש: האם מסרת לקונה את המידע שהיה לך על החניה הבעייתית, כולל
 ההסדר שהיה לך עם תורג'מן?
 ת: אני לא מסרתי, אבל ברור היה שהיא ידעה. גם לא עשיתי סיור איתה
 בדירה."

34. עיננו הרואות כי הנתבעים לא מילאו אחר חובת הגילוי בנוגע למצב החניה ואף לא מי
 מטעמם.
 המתווך רפי לזימי העיד בפני בית המשפט (עמ' 60 לפר'):

"ש: היה ידוע לך שלדירה צמודה חניה עוקבת?
 ת: לא.
 ...
 ש: כשהמוכרים האדונים מלכה, הציגו בפניך את הדירה הם לא גילו
 לך שיש חניה עוקבת?
 ת: לא.
 ...
 ש: הצגת בפניהם רק חניה אחת?
 ת: הצגתי את מה שהמוכרים אמרו לי, שיש חניה מקורה, מחסן, וחניה
 בחצר. מה שהראיתי בפועל זה את החניה המקורה בלבד.
 ש: אם היית יודע שיש חניה עוקבת, האם היית מגלה את זה לקונים?
 ת: בוודאי. זו פעם ראשונה שאני נתקל בדבר כזה. בבניינים גדולים יש
 חניות עוקבות בגלל הצפיפות. אם הייתי יודע, הייתי אומר להם."

המתווך הנוסף, מר יעקב גינת, העיד (עמ' 64 לפר'):

**ש: מהניסיון שלך בתיווך, בנושא חניות, יש לך ניסיון עם חניות כפולות.
ת: לגבי הנושא הזה, אני בכלל לא דיברתי. לא ידעתי על מה מדובר. לא
שאלו אותי בנושא הזה. רק הראיתי את הדירה בפני מאיה ובעלה,
ובפני המשפחה שלה. יותר מזה, לא עשיתי שום דבר.
ש: ידעת שיש חניה כפולה?
ת: לא ידעתי."**

35. ב"כ הנתבעים בעסקת המכר עו"ד טל אלון העיד כי התובעים טרחו להשיג את תשריט הבית המשותף ועליהם כקונים היה לבצע את הבדיקות הרלבנטיות. הוא כשלעצמו לא היפנה אותם לשאלת החניות, לא ידע על מצבן וסמך על הגילוי של המוכרים ככל שהיה. הוא סבור היה כי חובת הבדיקה חלה על הקונים ולכן לא התעניין יותר על המידה בפרטים.
אין ספק, כי התובעים לא יכלו ללמוד דבר מהתנהלותם מול ב"כ הנתבעים הנ"ל, שאמנם ניסח את חוזה המכר אך לא היפנה אותם לנושא שהיה על הנתבעים לגלות או אף לטרוח לקיים גילוי נרחב כנ"ל, מאידך התובעים היו מיוצגים בעסקה ולא טרחו להעיד את בא כוחם דאז בעניין, להבהרת מידת ידיעתם.

36. אמנם אין להתעלם מהתנהלות התובעים שעה שהודו למעשה כי לא בדקו באופן מלא את מצב החניות.
על פי עדות התובעת פנתה עם המתווך לעיריה בבוקר מועד חתימת ההסכם כדי לעיין בתשריט. היא ביקשה לבדוק עוד טרם החתימה את ההיתר לתוספות הבנייה ולכן עיינה "בגרמושקה" בהקשר לכך בלבד, אולם לא שמה עיניה בחלק האחר של המסמך.
כדבריה (עמ 51 לפרי):

**ש. רואים שהחניות מסומנות באותיות ד' ו-ט 'ראית את זה
והבנת את זה.
ת. לפני חתימת החוזה לא ראיתי את זה. ראיתי את
הגרמושקה רק את החלק של הדירה עצמה של אישורי
בניה. זה היה בדף אחר ולא ראיתי את זה."**

ובהמשך (עמ 52 לפרי):

**" אם הייתי יודעת שיש בעיית חניה ברחוב כזה בעייתי,
ואני צריכה לבקש מהשכן טובות,אני לא יודעת אם הייתי
לוקחת."**

37. לטענת הנתבעים לא היתה להם סיבה אוביקטיבית או סוביקטיבית להניח שהתובעים אינם יודעים את מצב החניה ואילו לאור עדות עדי התביעה ניתן לומר כי היתה להם

ידיעה בפועל ולמצער בכח של מצב החניה או גילו רשלנות וחוסר אכפתיות לגבי מצבה. עוד נטען, כי המצב לא השתנה מאז שהנתבעים חנו את רכבם וגם כיום אין לתובעים בעיה לחנות באשר השכנים אינם חונים בחניה הטורית.

38. ראינו כי חובת הגילוי כמו גם חובת תום הלב היא רחבה ביחסים חוזיים. בע"א 8068/11 הנ"ל [פורסם בנבן] מסביר ביהמ"ש כי האשם התורם, אם קיים אינו משחרר את מי שחובת הגילוי חלה עליו. מלבד זאת אני סבורה כי בנסיבות המקרה לא ראוי גם לפטור את הנתבעים בגלגול האשם כולו או חלקו אל התובעים שיתכן ובדיקתם היתה לוקה בחסר וזאת מכיוון שמדובר במידע מהותי שיכול ויורד לשורשה של העסקה. ברור, כי שעה שהמידע הרלבנטי הוא מהותי עת שעסקינן בגילוי עובדה על מצב חריג והוא לא גולה עובר לכריתת החוזה, יש להטיל את מלא האחריות לכך על הנתבעים, שהעדיפו "בנקיטת" מחדל על גילוי אקטיבי נדרש בנסיבות.

הפיצוי המוסכם

39. הוראת חוזה המכר מזכה את הנפגע מהפרה יסודית של החוזה בפיצוי מוסכם בסך 170,000 ₪ כדמי נזק קבועים ומוערכים מראש, וזאת ללא צורך בהוכחת הנזק.

סעיף 15 (א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, שמכוחו הוגשה התביעה נותן בכך ביטוי לעקרון חופש החוזים משני היבטים: ראשית, חופש עיצוב החוזה כרצון הצדדים לו, ושנית, ביטוי לעקרון המוסרי והמשפטי שעל פיו התחייבות שנטל אדם על עצמו היא מחייבת ויש לכבדה.

(ראה ג. שלו, י. אדר, דיני חוזים - התרופות - לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי התשס"ט-2009) 487.

בדרך כלל באה תניית הפיצוי המוסכם לחסוך מהצדדים את הצורך בהתדיינות משפטית סביב שאלת הזכות לפיצויים ושיעורם. כמו כן יכולה תניית הפיצוי המוסכם לשמש, בעקיפין או במישרין, כאמצעי הרתעתי-עונשי הבא לשמש כחיזוק לתמריץ של המפר בכוח לקיים חיוביו ולהימנע מהפרה (ראה שם, 488).

הסעיף הנ"ל מקנה לביהמ"ש סמכות להתערב ולהפחית את הפיצוי המוסכם, כאשר על בית המשפט לשאול עצמו האם שיעור הפיצויים המוסכמים הוא כזה שאדם סביר כצד לחוזה יכול היה, בעת שנקבע הפיצוי, לראות בו כסכום התואם את שיעור הנזק העלול להיגרם אם יופר החוזה בהפרה מהסוג שאכן אירעה בפועל. (ראה ג. שלו, י. אדר, שם 495-496).

40. ב"כ הנתבעים לא קרא לביהמ"ש לעשות שימוש בסמכות זו ולטענתו כאמור אין המדובר בהפרת החוזה ולכן פטורה אני מדיון בשאלה האם הפיצויים המוסכמים שנקבעו עומדים ללא כל יחס סביר לנוק שניתן היה לראותו מראש, הגם שאני סבורה כי היה מקום להתערבותו של בית המשפט בהפחתתם לו היו מגיעים לתובעים.

יחד עם זאת, אין ספק כי משהוכרעה השאלה בדבר הפרת חובת הגילוי ע"י הנתבעים זכאים התובעים לפיצוי אלא שלטעמי שלא לפיצוי המוסכם. התובעת 1 הודתה בחקירתה כי בעייתיות החניה התגלתה עוד בטרם הושלמה העסקה. בשלב זה הבהיר לה עוה"ד כי תוכל לבטל את העסקה על כל המשתמע מכך, אולם היא בחרה לקיימה בשל המועד המאוחר של הגילוי. כדבריה (בעמ' 53,53 לפר'): :

" ת. אבל כשאתה קונה דירה אתה לא מסתכל על הכניסה לבית. למה תבדוק אם יש לחניה שלך אפשרות להיכנס? מי יכול לחשוב על דבר כזה? ש. את אומרת למתווך בהקלטה דבר לא נכון. את אומרת שהעסקה נעצרה... ת.נכון. ש.משמע העסקה התפוצצה, נכון? ת.לא. עוה"ד נתן לי אפשרות אם אני רוצה לבטל.הבנו ששילמנו למשכנתא 1,500,000 ₪ והם ביקשו טובה ונתנו להם עוד 50,000 ₪ מהתשלום האחרון- אתה חושב שהייתי מקבל את זה בחזרה? איך יכלתי לבטל?

התנהלות התובעים בכללותה מעידה, כי לא ראו בהפרה משום עילה לביטול החוזה כמו גם משום ביצוע הפרה יסודית כלפיהם. עם זאת לא ויתרו ולא הוכח כי ויתרו על הפיצוי בגין הפרת חובת תום הלב וחובת הגילוי במו"מ.

הנוק

41. מלבד עילת הפיצוי בגין הליקויים שברובה נדחתה עתרו התובעים לפיצוי בגין ירידת ערך הדירה על חנייתה הבעייתית על פי חו"ד שמאית בסך של 31,500 ₪, הוצאות מומחים 3,480 ₪ ועוגמת נפש 20,000 , וכן החזר הוצאות בגין שכירת שירותי מומחה הנדסי ושמאי בסך של 3,480 ₪, הפסד חודש שכירות 4,500 ₪, הוצאות דואר וטלפונים בסך 2,000 ₪.

42. כמובהר לא הייתה מחלוקת על כי חלה ירידת ערך לאור מצבה המתואר של החניה.

לטענת ב"כ הנתבעים יש לפסול את ממצאיו של השמאי מר סידאווי לאור עדותו המגמתית, המתחמקת והפתלתלה. כמו כן גם אין לקבל את ממצאיו של מומחה ביהמ"ש באשר אין שמאות בתחום מומחיותו ודבריו חרגו מגדר הסמכתו ע"י ביהמ"ש.

אמנם השמאי מטעם התובעים לא דייק בתיאור החניה שבה עסקין, שהרי מדובר בחניה לא מקורה ואף הודה בטעותו, שלדבריו היתה בגדר טעות קולמוס בלבד. עם זאת הערכתו קיבלה חיזוק מקביעת מומחה ביהמ"ש אשר אימץ את השיעור שנקבע ע"י השמאי סידאווי ושווי זה הוכח לטעמי באופן משכנע.

כבר בדיון ההוכחות עלתה שאלת סמכותו של המומחה ליתן הערכה, שאינה בתחום מומחיותו וזו אושרה על ידי, משהוברר כי ניתנה הסכמת הצדדים לכך בפועל, מה גם שהמומחה הסתייע במומחיות נוספת מהתחום הנ"ל.

בחקירתו קיבל מומחה ביהמ"ש את טענת ב"כ הנתבעים על פי האמור בחוות דעתו של השמאי חזיזה מטעם הנתבעים, כי יש להפחית מהערכה הנ"ל את שווי החניה הטורית, ככל שיש לה שווי.

דא עקא, שהענין נזנח בסיכומי ב"כ הנתבעים ולא בכדי. ראשית, לא הובאה בפני ביהמ"ש ראיה כלשהי לשווי החניה במצבה הרגיל.

שנית, שני השמאים קבעו את ירידת הערך על פי הפגיעה בשווי החניה בגין העדר אפשרות השימוש בה.

משכך, יש לפצות את התובעים בשווי שהוכח כאמור.

43. בכל הנוגע לנזק לא ממוני אינני סבורה כי עלה בידי התובעים להוכיח תביעתם. לא הייתה מחלוקת כי כוונת התובעים היתה לשפץ את הדירה ולכן גילוי חלק מהליקויים בדירה בת 12 שנים בלא שהתגוררו בה במצבה הנ"ל לא גרר אחריו נזק לא ממוני בר פיצוי.

לסיכום

44. לאור האמור, אני מקבלת את התביעה בחלקה ומחייבת את הנתבעים לשלם לתובעים סך של 33,600 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל.

לסכום זה יתווספו הוצאות בגין מומחים ואגרה וכן שכ"ט עו"ד בסך של כולל של 20,000 ₪.

ניתן היום, ד' אב תשע"ד, 31 יולי 2014, בהעדר הצדדים.

רחל קרלינסקי 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)