בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 37281-09-20 חדד ואח' נ' מגדלי לב תל אביב בע"מ

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובעים:

1. אריה חדד
2. סנדרין רבקה חדד

נגד

הנתבעת: **מגדלי לב תל אביב בע"מ**

פסק דין

לפני ביהמ"ש תביעה של קונה משנה נגד המוכר בגין נזקי רטיבות

כתב התביעה

1. התובעים הגישו ביום 15.9.20 כתב תביעה בו טענו כי הם קונה משנה ממי שקנה הדירה מהנתבעת וביקשו לחייב המוכרת בתשלום פיצוי בגין נזקי רטיבות בסך של 120,000 ש"ח וכן ליתן נגדה צו עשה לתיקון הליקוי.

כתב ההגנה

2. הנתבעת הגישה כתב הגנה, לאחר שביקשה וקיבלה שלוש ארכות, ביום 24.2.21, בו טענה להעדר יריבות וכן דחתה הסעדים לגופם.

כתב תשובה

3. התובעים הגישו ביום 16.3.21 כתב תשובה בו דחו הטענה שערכו שיפוץ בדירה והטענה שהנתבעת תיקנה הליקויים.

מינוי מומחה מטעם ביהמ"ש והגשת חוות דעת

4. ביהמ"ש מינה ביום 9.6.21 המהנדס דן אורמן כמומחה מטעמו לאחר שהבטיח תשלום שכרו מראש. המומחה הגיש חוות דעתו ביום 10.8.21.

הגשת ראיות

5. ביהמ"ש נתן ביום 2.9.21 צו להגשת ראיות. התובעים הגישו ראיותיהם ביום 19.9.21 והנתבעת ביום 19.10.21.

הדיון הראשון

6. ביום 14.11.21 התקיים הדיון הראשון. ביהמ"ש ערך חקירות קצרות, קבע מועד לשמיעת הראיות, סדר נחקרים וקצב זמני חקירה.

הדיון השני

7. היום, 13.2.22, התקיים הדיון השני. נחקר המומחה מטעם ביהמ"ש, התובעים והעד מטעם הנתבעת. הצדדים סיכמו בעל פה בתום הדיון.

דיון והכרעה

8. על ביהמ"ש להכריע האם יש יריבות בין הצדדים, האם המוכרת אחראית לנזקים נטענים, האם יש ליתן צו עשה והאם יש לפסוק פיצוי בגין עלות התיקון, אובדן שכירות ועוגמת נפש.

להלן גרסאות הצדדים

גרסת התובעים

9. התובעים טענו בכתב התביעה כי רכשו ממר אברהם סיריס (להלן: "**אבי**") ביום 25.6.18 דירת מגורים בפרויקט "**גינדי לב תל אביב**". הדירה בקומה 4 בת 5 חדרים בבניין מס' 7 אשר סומנה כדירה 742 בספרי הנתבעת (להלן: "**הדירה**"). עוד טענו שאבי המחה לידיהם את כל הזכויות על פי ההסכם שחתם מול הנתבעת. עוד טענו שהנתבעת אישרה את ההסכמים והייתה מודעת אליהם.

עוד טענו, שהיו אמורים להיכנס לגור בדירה ביום 2.10.18 כאשר לקראת מועד זה הודיעה להם נציגת הנתבעת כי הדירה ערוכה ומוכנה למסירת חזקה. בפועל לא הצליחו ולא יכלו להיכנס לדירה באותו מועד עקב בעיית חשמל חמורה ביותר בדירה ונזילת מים על המטבח.

עוד טענו, כי הם נכנסו לדירה לאחר שהנתבעת דיווחה להם כי התקלה תוקנה, אלא שבפועל המציאות הייתה אחרת, ארון החשמל של הדירה העלה עשן בצורה שמסכנת את חיי משפחתם וכן התגלתה נזילה חמורה ביותר מצינור חשמל אל דירתם. עוד טענו, שביום 30.10.19 שלחו מכתב לנתבעת וביקשו ממנה לטפל בתקלה ולתקן אותה. הנתבעת

שלחה את קבלן הביצוע שלה מספר רב של פעמים, אך זה לא הצליח לטפל בתקלה שחזרה על עצמה.
עוד טענו, שבחלוף החודשים ומשראו כי הנתבעת לא מצליחה לטפל בתקלה, הזמינו מומחה מטעמם, אשר הגיע, בין היתר, למסקנה, כי מים חודרים מחדר האמבטיה של דירה 19 לדירתם ומשם למערכת החשמל של דירתם. כמו כן, גולשת רטיבות מדירה 19 לדירתם כאשר עילת הרטיבות כשל האיטום בחדר האמבטיה וכשל במערכת הניקוז.

עוד טענו, שהמומחה מטעמם העריך את הנזק ואת הסכום הדרוש לתיקון בסך של 24,000 ₪. הם העבירו לנתבעת את חוות הדעת וביקשו ממנה לפעול לתיקון הליקויים. אולם, בפועל, טענו, הנתבעת בכלל לא טרחה לענות למכתב זה.

טענות הנתבעת

10. הנתבעת טענה בכתב ההגנה להעדר עילה והעדר יריבות ולניתוק הקשר הסבתי. עוד טענה כי תיקנה הליקויים וכן דחתה הטענה לאובדן דמי שכירות.

הטענה להעדר עילה ויריבות

11. הנתבעת טענה בכתב ההגנה להעדר יריבות שכן אין כל מערכת יחסים, לרבות חוזית. עוד טענה שהינה חברה יזמית, וכי כלל לא התקשרה עם התובעים בהסכם מכר, והיא לא זו שבנתה את דירתם. עוד טענה, שאין בכתב התביעה כל בדל של ראיה שיעיד כי התובעים התקשרו עמה בהסכם כאמור. עוד טענה שעיון בחוזה המכר שנערך בין התובעים לאבי מגלה כי הם הצהירו במפורש, כי ראו את הדירה, בדקו את זכויותיו של אבי בדירה ומצאו אותה מתאימה למטרותיהם. הנתבעת טענה כי גם אם נניח שיש ממש בטענותיהם ביחס לליקוי בניה נטענים, הרי שאלו היו צריכים למצוא מקומן ביריבות חוזית עם אבי ולא אל מולה.

12. התובעים הפנו בסיכומיהם ל**ת"א 12045-09-17 עמרן נ' עדן לבונה - בנין השקעות ויזום (2000) בע"מ** (פורסם בנבו) שם עלתה טענה דומה.

13. ביהמ"ש שם ערך סיכום תמציתי של הסוגיה המשפטית שאין לבימ"ש זה, אלא לחזור עליו.

"9. הנתבעת היא 'מוכר' כהגדרת מושג זה בסעיף 1 לחוק.

חוק המכר (דירות) (תיקון מס' 5), התשע"א-2011 (להלן – התיקון לחוק) הוסיף לסעיף 1 את ההגדרה הבאה –

"'קונה משנה' – מי שרוכש דירה מקונה וכן חליפיו וחליפי הקונה"

בנוסף, החוק תוקן כך שסעיף 4 לחוק העוסק באי-התאמה הוחל גם על 'קונה משנה'. התיקון נועד לעגן את ההבנה שאחריותו של 'מוכר' על פי החוק חלה לא רק כלפי מי שרכש את הדירה ממנו, אלא גם כלפי הרוכשים הבאים. אחריות זו כבר הוכרה בפסיקת בתי המשפט (ע"א 2235/18 נאות חן הנדסה וייזום בע"מ נ' לזרוב (פורסם במאגרים, [פורסם בנבו], 07.04.2019) בס' 6).
ההיגיון בהחלת אחריות זו גם כלפי קונה משנה הינה בכך שבחלק מן המקרים, תקופת האחריות של המוכר לליקויים בדירה יכולה להגיע לכדי עשרים שנה ואף למעלה מכך (ראו סעיף 4(א)(4)-(5) לחוק). במצב דברים זה, אי הטלת חבות ביחסים שבין מוכר לקונה משנה משמעה סיכול מטרות החוק.

לכאורה, אחריות זו, ביחד עם ההכרה באחריות המוכר כלפי רוכש לאחר שהעביר את הדירה (ראו ע"א 472/95 זלוצין נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נ(2) 858, 864-865 (1996) וע"א 1051/03 אולפן נ' כ.מ.ב.ק. לפיתוח ויזום בע"מ (פורסם במאגרים, [פורסם בנבו], 1.8.05)), יוצרת סתירה וסיכון כפול של המוכר. אולם לא כך הדבר. החלת כללים אלה, זה בצד זה, יוצרת הבנה כי מחויבויות המוכר על פי החוק 'צמודות' לדירה, בלי קשר למי מחזיק אותה באותו שלב.
מסקנה זו נלמדת גם מדברי ההסבר להצעת התיקון לחוק –
" בחוק הקיים חסרה התייחסות לשאלת תחולת החוק על קונה שרכש דירה ממוכר שאינו הקבלן עצמו (להלן - קונה משנה), מוצע להחיל את הוראות החוק, בשינויים המחויבים, גם על קונה משנה כהגדרתו בחוק המוצע; הנפקות העיקרית להחלת החוק על קונה משנה נוגעת לאחריות המוטלת על המוכר במקרים של אי-התאמה בדירה המוסדרים בסעיף 4 לחוק; עם זאת יצוין כי תקופת הבדק הנמנית לצורך בדיקת קיומה של אי-התאמה לפי הסעיף האמור תמשיך להימנות ממועד העמדת הדירה לרשות הקונה הראשון בלבד, שכן אמת המידה הרלוונטית לעניין אחריות המוכר לקיומה של אי-התאמה היא משך הזמן שחלף מעת מסירת הדירה, ולא זהות הקונה." (הדגשה לא במקור – אה"ט)
ברם, המוכר אינו מחויב בגין אי-התאמה אלא פעם אחת ואם קיימת מחלוקת בין קונה לקונה משנה בדבר זכות התביעה כנגד מן המוכר, הרי שהדבר יוכרע בהתאם להוראות החוזיות שביניהם ולנסיבות המקרה."

14. בדומה לעובדות באותו עניין, גם בעניין זה, התיקון לחוק שהתקבל בכנסת ביום 30.3.11 ופורסם ביום 6.4.11 חל שכן החוזה בו הפכו התובעים ל'קונה משנה' נחתם לאחר כניסת התיקון לתוקף.

15. גם לענייננו, הנתבעת שם טענה **שקונה המשנה "הצהיר כי בדק את הנכס ומצאו מתאים לצרכיו והדבר מונע ממנו לתבוע פיצוי מן הנתבעת בגין ליקויים בדירה."**

16. גם בעניין זה מקובלת על בימ"ש זה מסקנת ביהמ"ש בעניין עמרן כלהלן:

"12. ביחסים שבין הצדדים להסכם מכר 'as is', קיימת חלוקת סיכונים מובנית לגבי מומים נסתרים, כך שלרוכש אין אפשרות להסתמך על מום נסתר כאי-התאמה, בהתאם לסעיף 15 לחוק המכר, תשכ"ח-1968, אלא בנסיבות של הטעיה לפי סעיף 16 לאותו חוק.

רכישת הדירה במצבה as is אינה רק רכישת מצבה הפיסי של הדירה, אלא גם מצבה המשפטי. כך, כאשר אדם רוכש דירה שעדיין חלה עליה מחויבות 'מוכר' על פי החוק, הוא רוכש את הדירה ביחד עם הזכות לפעול למימוש מחויבויות אלו.

לאור האמור, יש לקבוע כי הנתבעת חבה כלפי התובע מכוח מעמדה כ'מוכר' כלפי 'קונה משנה'."

17. גם בענייננו, כפי שנקבע בעניין עמרן, חלות על הנתבעת חובות מכח ס' 4 (א) לחוק כלהלן:

"4. אי-התאמה

(א) המוכר לא קיים את חיוביו כלפי הקונה או קונה המשנה אם התקיים אחד מאלה:

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

(2) תוך תקופת הבדק התגלתה אי-התאמה בדירה, זולת אם הוכיח המוכר שאי-ההתאמה נגרמה בשל מעשה או מחדל של הקונה או קונה המשנה;

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

18. בעניין עמרן, ביהמ"ש הפנה לסעיפים 4(א)(2) – (3) שקובעים את נטל הראיה לעניין אחריות הנתבעת לאי-התאמות. לענייננו, התובעים עמדו בנטל הראיה באמצעות חוות הדעת של המומחה מטעם ביהמ"ש מיום 10.8.21.

19. בסעיף 5 לחוות דעת קובע המומחה אורמן כך:

"5.1. לדברי התובע היו נזילות מים לארון החשמל 3 פעמים מחדר האמבטיה שבדירה שמעל דירת חדד.

5.2. במועד ביקורי לא מצאתי סימני רטיבות בדירת התובע.

5.3. ביקרתי בדירה 19 בקומה שמינית הנמצאת מעל דירת התובע ומצאתי סימני רטיבות קפילרית בקירות המסדרון שבצמוד לחדר הרחצה, במדידה בפרוטימטר נמצאה רטיבות מכסימאלית, מה שמצביע שחודרים מים מחדר הרחצה למסדרון.

5.4. לאור ממצאי הרטיבות שמצאתי סביב חדר הרחצה, שלחתי מאתר לצורך בדיקת צנרת המים והדלוחין. דוח המאתר מצורף כנספח לחוות דעתי.

5.5. המסקנה שהגעתי לאור ממצאי המאתר הינה שיש חוסר איטום בחדר הרחצה ויש צורך לפרק את הרצפה והאמבטיה בחדר הרחצה, לבצע איטום בשתי שכבות סיקה טופ סיל 107 ושכבה עליונה מסטיק גום, לבצע הצפה למשך 72 שעות ולאחר מכן לבצע ריצוף נגד החלקה. עלות התיקון – 12,000 ₪."

20. המומחה מטעם ביהמ"ש קבע בחוות הדעת ובעת מתן עדותו כי הקבלן מטעם הנתבעת התרשל בבניית חדר האמבטיה שבדירה 19, היא הדירה שממוקמת מעל לדירה באופן בו אטם חדר האמבטיה ולכן נגרמו נזקי הרטיבות. מכאן שקמה אי התאמה, קרי הבדל בין אופן בניית הדירה או המתקנים שסיפקה הנתבעת ובין "**האמור במפרט, בתקן רשמי או בתקנות הבניה**", ולכן הנתבעת הפרה הסכם המכר הן כלפי בעלי דירה 19 והן כלפי התובעים.

21. המומחה אמד עלות התיקון כלהלן:

"5.6. סיכום:

סה"כ עלות התיקון	**-**	**12,000 ₪.**
פיקוח	**-**	**1,200 ₪.**
סה"כ	**-**	**13,200 ₪.**
מע"מ	**-**	**2,244 ₪.**
סה"כ כולל פיקוח ומע"מ	**-**	**15,444 ₪."**

22. המומחה העיד היום כי הסכום נקבע על יסוד ההנחה שיבוצע ע"י קבלן מזדמן.

הטענה שהליקויים תוקנו

23. הנתבעת טענה כי הליקויים שהיו בדירה תוקנו במלואם על ידי הקבלן המבצע של הפרויקט, כאשר התובעים אף אישרו זאת במסמך חתום ובכתב. אולם, חוות הדעת של המומחה מטעם ביהמ"ש שוללת טענה זו. כמו כן, ביהמ"ש השתכנע כי לא היה באפשרות התובעים לאשר תיקון לשביעות רצונם כביכול, כאשר מקור הליקוי הוא נסתר מעין, דהינו, הפגם באיטום בדירה 19.

24. העד מטעם הנתבעת אישר כי הנתבעת ניסתה לתקן הליקוי שלוש פעמים, ולפחות פעמיים ללא הצלחה. הוא לא ידע להשיב לשאלה מדוע לא הוצג פרוט העבודות שבוצעו, עבודות אותן כינו התובעים "**טיפול קוסמטי**".

25. במועד ביקור המומחה בדירה 19, לאחר הגשת התביעה, הוא הגיע למסקנה שהליקוי עדיין לא תוקן. כאמור לעיל, העד מטעם הנתבעת אישר בסופו של יום כי אינו חולק על מסקנות חוות הדעת. אשר על כן, ביהמ"ש דוחה טענת הנתבעת כי תיקנה הליקוי.

הטענה לניתוק הקשר הסיבתי

26. הנתבעת טענה בכתב ההגנה כי למיטב ידיעתה, התובעים ביצעו בדירה עבודות התאמה ושיפוצים מסיביים עובר לכניסתם לדירה, ובשל כך נותק הקשר הסיבתי בין טענות התובעים לאחריותה של הנתבעת (כל שכן, כאשר במסגרת פרוטוקול המסירה אישר אבי לנתבעת כי הוא מצא את הדירה במצב תקין ומושלם לשביעות רצונו המלאה).

27. התובעים דחו טענה זו בכתב התשובה ולא הובאה כל ראיה לטענת הגנה זו של הנתבעת. גם המומחה מטעם ביהמ"ש לא נחקר בעניין זה. לכן, ביהמ"ש דוחה הטענה כי שיפוץ, שכלל לא הוכח שהתקיים, ניתק את הקשר הסיבתי.

ביהמ"ש מחייב הנתבעת לשלם לתובעים עלות התיקון

28. אשר על כן, ביהמ"ש מחייב הנתבעת לשלם לתובעים עלות התיקון בסך של 15,444 ₪.

הבקשה לצו עשה

29. המומחה העיר בחוות הדעת שרצוי כי התיקון יבוצע ע"י הקבלן שבנה את הבניין עבור הנתבעת. לא זו אף זו, התובעים ביקשו כי ביהמ"ש ייתן צו עשה בעניין זה נגד הנתבעת.

30. אילו התיקון אמור היה להתבצע בדירת התובעים, ביהמ"ש היה מורה כמבוקש. אולם, התיקון של מקור הנזילה אמור להתבצע בדירה 19. התובעים לא צרפו את בעלי דירה זו כנתבעים, באופן שיקנה לבימ"ש סמכות לכוף עליהם סמכותו לעניין ביצוע התיקון שכן הנתבעת לא רשאית להיכנס לחצרי דירה 19 לבצע התיקון ללא רשות בעלי הדירה.

31. התובעים זימנו לדיון היום, על דעתם, נציג של בעלי דירה 19 שאמר שהוא מסכים לביצוע התיקון. אולם, אין די בכך שכן לא הוברר, וגם לא היה מקום לקיים בשלב כה מאוחר, בעת שמיעת הראיות, בירור, מהם התנאים שמציבים בעלי דירה 19 לביצוע השיפוץ. לעניין זה יאמר שכאשר בעלי דירה 19 אינם בעלי דין, אין לבימ"ש זה סמכות לכפות עליהם ביצוע שיפוץ ללא כל תנאי.

32. לכן, ביהמ"ש דוחה הבקשה למתן צו עשה.

33. היה והתובעים, הנתבעת, ובעלי דירה 19 יגיעו להסכמה לפיה הנתבעת תבצע השיפוץ, או שהתובעים ובעלי דירה 19 יגיעו להסכמה שהתובעים יממנו בסכום הפיצוי שביהמ"ש פסק לטובתם התיקון בדירה 19 ע"י קבלן מזדמן, מה טוב. היה ולא תושג הסכמה, לא יהיה מנוס, מניהול הליך נוסף ואחר בו יהיו בעלי דירה 19 בעלי דין.

הפסד דמי שכירות

34. התובעים טענו בכתב התביעה כי קיבלו חזקה בדירה רק בסוף חודש ינואר 2019, כאשר בשל עובדה זו הפסידו 4 חודשי שכירות שיכלו לקבל על דירתם, ברח' בילטמור 12, ת"א. הם טענו ששוכר שהיה אמור להיכנס לדירה כבר בחודש 10/2018, נכנס לדירה רק בחודש 01/2019 ובשל כך נגרם להם נזק בסך של 28,000 ₪ עבור אובדן של 4 חודשי שכירות בסך של 7,000 ₪ לכל חודש.

35. הנתבעת טענה בכתב ההגנה כי בזמנים הרלוונטיים התובעים התגוררו בדירה ועל כן טענות בדבר אובדן דמי שכירות משוללת כל יסוד.

36. התובעים לא הציגו אישור בעלות על דירה אחרת שנמצאת לטענתם בבעלותם ואשר השכירו כביכול לשוכר אחר. הם לא הציגו הסכם השכירות הנטען וגם לא העידו את השוכר. לכן, ביהמ"ש קובע כי הטענה לאובדן דמי שכירות לא הוכחה.

37. ביהמ"ש קובע כי אבי קיבל את החזקה בדירה מהנתבעת כעולה מהפרוטוקול שהוצג. לכן, ביהמ"ש דוחה הטענה של התובעים כי העובדה שאבי לא התגורר, לטענתם, בפועל בדירה, האריכה מועד המסירה כביכול של הדירה לידיהם מידי הנתבעת כמוכרת, עד סוף חודש ינואר 2019.

38. אשר על כן, ביהמ"ש דוחה הטענה לאובדן דמי שכירות, או איחור במסירה.

פיצוי בגין עוגמת נפש

39. התובעים טענו בכתב התביעה כי נגרם להם נזק בגין עוגמת נפש וביקשו לחייב הנתבעת לשלם להם פיצוי בסך של 68,000 ₪.

40. התובעים תארו ניסיונות כושלים של הנתבעת לאבחן נכונה הליקוי ולתקנו. הליקוי, על פי חוות הדעת של המומחה מטעם ביהמ"ש לא תוקן עד היום ולכן יש חשש ששוב תתפתח רטיבות שתגרום לעובש והפסקות חשמל.

41. להבדיל מהעד מטעם הנתבעת שהעיד כי טיפל מידית בשתי פניות אליו, אין גרסה של הנתבעת לגבי מועד טיפולה בפניה הראשונה של התובעים בחודש אוקטובר 2018. העד מטעם הנתבעת לא ידע להשיב לשאלה מדוע חלפו מספר חודשים עד שהואילה הנתבעת להגיע לבניין לצורך ביצוע תיקון לאחר הפניה הראשונה. הוא העיד שהוא החליף עובד אחר בשם ג'מאל, שלא העיד לפני ביהמ"ש, וג'מאל, הוא אשר אמור היה להשיב לשאלת ביהמ"ש בעניין מחדל הנתבעת להגיב מידית לפניית התובעים הראשונה בחודש אוקטובר 2018.

42. כאמור לעיל, גם שני התיקונים הנוספים לגביהם היה באפשרות העד למסור גרסה, לא הביאו לתיקון הליקוי.

43. לכן, התובעים הוכיחו הן אוזלת יד לגבי הטיפול בפניה הראשונה במשך מספר חודשים והן שני תיקונים נוספים במועדים מאוחרים יותר, שגם הם לא צלחו.

44. בנסיבות חריגות אלה, על אף שביהמ"ש פסק סכום ממוני נמוך יחסית, ביהמ"ש מחייב הנתבעת, לאחר ששקל טיב הנכס, טיב הליקויים והשפעתם על השימוש בדירה, עלות הליקויים, חוסר הנוחות הכרוכה בביצועם, והתנהלות הצדדים, לשלם לתובעים פיצוי בגין עוגמת נפש בסך של 20,000 ₪.

דיון בהוצאות

45. בשים לב לפער בין סכום התביעה ובין הסכום שביהמ"ש פסק, ביהמ"ש מחייב הנתבעת לשלם לתובעים שליש מאגרות המשפט ששולמו, שכ"ט בא כוחם בסך של 15,000 ש"ח והוצאות כלליות בסך כולל של 10,000 ₪. זאת, מכיוון שלא היה צורך בזימון מומחה ביהמ"ש לעדות ע"י התובעים שכן הם לא חלקו על מסקנותיו ואף להפך.

סוף דבר

46. ביהמ"ש מקבל התביעה באופן חלקי ומחייב הנתבעת לשלם לתובעים כלהלן:
35,444 ₪ צמוד בתוספת רבית כדי ממועד הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל.

שליש מאגרות המשפט ששולמו וסך של 10,0000 ש"ח בגין הוצאות התובעים צמוד בתוספת רבית כדין ממועד ההוצאה ועד מועד התשלום בפועל.

שכ"ט בא כוח התובעים בסך של 15,000 ₪ ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.

ניתן היום, י"ב אדר א' תשפ"ב, 13 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.



עדי הדר, שופט