

מנחם שה"ק

השופט

1. ויקטוריה דרטקובסקי. 2. בוריס דרטקובסקי ע"ד עוזי פרץ

התובעים

- נגד -

1. דורון בראונשטיין. 2. אילנה דניאלה בראונשטיין ע"ד יצחק גדעונין

הנתבעים

פסק דין

התובעים רכשו דירה מן הנתבעים. התביעה הנוכחית, ע"ס 116,521 ש"ח, עניינה פיצויים חוזיים מוסכמים שהתובעים טוענים כי מגיעים להם מאת הנתבעים, בגין אי גילוי ליקויי רטיבות וליקויים אחרים בדירה.

רקע עובדתי ויריעת המחלוקת

1. הנתבעים הם בני זוג שהחזיקו בזכויות בדירה המצויה ברח' משעול סוסיה 8/38 בבאר שבע (להלן: "הדירה").

2. התובעים הם מי שרכשו את הדירה מאת הנתבעים, בהסכם מכר שנחתם ביום 15.04.2018 (להלן: "ההסכם" – נספח א' לראיות התובעים), בתמורה ל-1,140,000 ש"ח.

3. בסעיף 3.3 להסכם הצהירו הנתבעים בין היתר כי הדירה נטולת פגמים ו/או מומים נסתרים, הידועים להם ושלא גילו אותם לקונים:

3.3 המוכר מצהיר כי הדירה במצבה כפי שהוא נראית וללא פגמים ו/או מומים נסתרים הידועים לו ושלא גילה אותם לקונה, וכל מתקניה ומערכותיה תקינים פעילים ותקינים לרבות מים חשמל גז ביוב אינסטלציה ומיזוג שאין בה ו/או ממנה ו/או אליה בעיות נזילות ו/או רטיבויות ו/או טרמיטים.

כמו כן במסגרת סעיף ג' לחלק "הואיל" בהסכם, צוין כי התובעים רוכשים את הדירה במצבה כפי שהוא (AS IS), אך זאת בד בבד עם הקביעה שאין בדירה נזילות ו/או רטיבויות.

4. ביום 28.01.2019 נמסרה חזקה בדירה לתובעים, ולטענתם במועד זה גילו תיקון לא מקצועי בסלון הדירה בקיר הסמוך ליציאה למרפסת. לטענתם דובר בתיקון שפכטל ללא צבע בחלק תחתון של אותו קיר, שבמועדים קודמים שבהם ביקרו התובעים בדירה, בזמן שהדירה היתה מרוהטת, אותו חלק של הקיר היה מוסתר על ידי ספה של הנתבעים. יצוין כי הנתבעים אינם חולקים על הטענה שבמקום הנטען אכן עמדה ספה עד למועד המסירה של הדירה.

5. במועד המסירה, התובעים פנו אל הנתבעים באמצעות אפליקציית מסרונים וואטסאפ ושאלו לפשר התיקון ונענו כי כמה שנים קודם לכן היתה רטיבות בצד הקיר של הנתבעים וכן בצד השייך לדירה הסמוכה (עמ' 45 לראיות התובעים).

6. לטענת התובעים בשיחה שערכו עם בעלת הדירה הסמוכה, הגב' אריאלה בורג (להלן: "גב' בורג"), הם למדו ממנה כי מדובר ברטיבות קבועה, חוזרת ונשנית, אשר גורמי מקצוע שונים לא הצליחו להתחקות אחר הסיבות לה. הגב' בורג מסרה כי היא נאלצת לתקן את הקיר אחת לכמה חודשים בצד הקיים בדירתה. התובעים הוסיפו כי על שיוכלו להיכנס לדירה ביצעו עבודות צביעה אולם במהלך הזמן הלכו סימני הרטיבות בקיר הסלון והחמירו, עד כדי נפיחויות בשכבת הצבע ולאחר מכן התפוררות הטיח, כפי שניתן לראות בעמ' 62-64 לראיות התובעים.

7. מלבד הרטיבות בקיר הסלון, טענו התובעים כי הנתבעים הסתירו מהם את העובדה שהאריחים בחדר הרחצה מנותקים מהקיר ולמעשה עומדים במקומם רק מכוח החיבור בינם לבין עצמם, כאשר כל מגע בהם גורם לתזוזתם, עד כדי סכנה שאלו יפלו ויקרסו. התובעים טוענים כי עקב

- כך, נאלצו להסיר את האריחים המקוריים ולהתקין חדשים תחתם, על אף שלא היה בכוננתם לשפץ את חדר הרחצה.
8. עוד טענו התובעים כי הנתבעים הסתירו מהם גם את העובדה שברצפת מרפסת הדירה קיים שיפוע שאיננו תקני, הגורם לכך שמי גשמים או מי ניקיון יוצרים שלולית הסמוכה לפתח היציאה למרפסת ואינם מתנקזים לפתח הניקוז הקיים בה.
9. התובעים טענו כי הנתבעים הפרו יסודית את הסכם המכר, בכך שידעו על הליקויים האמורים, ידעו והסתירו. בכך הפרו הנתבעים את סעיפי ההסכם שפורטו לעיל ואף ניהלו מו"מ שלא בתום לב. עוד טענו התובעים כי התקשרו בהסכם על יסוד הטעייה שהטעו אותם הנתבעים, שאף סירבו לתקן את הליקויים. על יסוד האמור טענו התובעים כי הם זכאים לפיצוי מוסכם מכוח סעיף 12 להסכם, הקובע כי הפרתו היסודית, ובכלל זה הפרת סעיף 3 לו, שכלל את ההתחייבות בעניין הליקויים, הנזילות והרטיבות, כאמור לעיל, מזכה את הצד המקיים בסך של 114,000 ₪, ונכון למועד הגשת התביעה סך של 116,521.68 ₪.
10. הנתבעים כפרו מכל וכל בטענות התובעים ועמדו על כך שלא היו ליקויים במועד המסירה, לא הייתה להם כל ידיעה על ליקוי כלשהו בדירה ובכלל זה שלושת הליקויים שפורטו לעיל וכי לא הייתה להם כל כוונה להסתיר ליקוי כזה או אחר.
11. הנתבעים הוסיפו וטענו כי לא ניתנה להם הזדמנות לתקן את הליקויים וללבן את המחלוקת בדרכי שלום וכי התובעים התנהלו מולם בכוחנות, לרבות באופן שמהירו להביא מהנדס שיבדוק את הדירה, סירבו להכניס את הנתבעים לדירה בלוויית מהנדס מטעמם ועוד.
12. הנתבעים הוסיפו כי אכן, כ- 5 שנים לפני המסירה, התגלתה רטיבות חד פעמית בקיר הסלון אולם היא תוקנה ולא חזרה. הנתבעים הוסיפו וטענו כי אין להם כל ידיעה על טענות הגב' בורג מהדירה הסמוכה וציינו כי בינם לבין הגב' בורג סכסוך רב שנים שבמהלכם לא ביקרו בדירתה וגב' בורג לא פנתה אליהם כלל בטענה כזו או אחרת לרטיבות בקיר הסלון המשותף. הנתבעים הבהירו כי לא הייתה להם כל ידיעה על בעיה באריחים בחדר הרחצה וכן גם על ליקוי במרפסת. חוות הדעת והעדויות
13. בתמיכה לטענותיהם אודות הליקויים הגישו התובעים את חוות דעתו של המהנדס אלכס הלר, שתמך בטענות התובעים על הליקויים כפי שפורט לעיל. במסקנותיו קבע המהנדס מטעם התובעים כי עלות תיקון הליקויים שמצא מסתכמת ב- 67,275 ₪.
14. מצד הנתבעים, צורפה חוות דעתו של המהנדס דניאל גרמנוביץ שבדק לטענתו את הליקויים הנטענים והגיע למסקנה נחרצת כי הדירה היא במצב תקין וראוי למגורים, ללא רטיבות או ליקויים אחרים.
15. ביהמ"ש מינה מטעמו מומחה, המהנדס והשמאי יוסף גולדקלנג (להלן: "המומחה"). במסגרת חוות דעתו, מצא המומחה רטיבות בקיר הסלון המשותף ואף צירף תמונות שמהן ניתן לראות נפיחות ונשירת טיח. המומחה ביקר בדירה הסמוכה של הגב' בורג ומצא את הקיר בדירה זו כשהוא בשלבים של שיפוץ לרבות פירוק אריח ריצוף וכשמצע החול רטוב. המומחה סקר מסמכים שונים הנוגעים לאותה טענה של רטיבות בסלון. בכלל זה את מסמך מטעם חב' ביטוח הראל מיום 05.02.2019 שהשרברב מטעמה ציין כי קיים חשש לנזילה מצינור השייך לוועד הבית וזאת על יסוד בדיקות שונות שבוצעו, לרבות על ידי מצלמה תרמית. כן התייחס המומחה לדו"ח בדיקה תרמית מיום 26.07.2019 מטעם המבטחת של התובעים, שלא מצאה ממצא המלמד על הימלטות מים מצנרת. כן נקבע כי סימני הרטיבות אינם קשורים לנזק בדירת המבוטחים היינו התובעים. כן התייחס המומחה לדו"ח של חב' עופר איתור נזילות מיום 31.07.2019 שנערך בהזמנת חב' הביטוח של הגב' בורג. עוד התייחס המומחה לדו"ח "מדיטסט" מיום 14.07.2020 מטעם מבטחת הגב' בורג שאף בה לא נמצא הימלטות מים מצנרת ונקבע כי קיימת סבירות שמקור הרטיבות הוא באיטום לקוי וכן מצינורות ניקוז מי גשמים של הבניין, העוברים בתוך קירות דירת התובעים ודירת הגב' בורג. המומחה סיכם את דעתו ביחס לרטיבות בסלון וציין כי בסבירות גבוהה, הכשל בדירת התובעים ובדירת הגב' בורג

- מקורו בצינור הניקוז האנכי המשותף המגיע מגג הבניין. המומחה שלל את העובדה כי הכשל הוא באיטום קירות החוץ, כפי שנטען על ידי מומחים אחרים. המומחה ציין כי האחריות לטיפול היא של נציגות הבית המשותף ו/או הקבלן והציע דרך לתיקון, לשיטתו.
16. לענין הטענה לליקוי באריחים, ציין המומחה כי נכון למועד בדיקתו את הדירה, החיפוי כולו הוחלף על ידי התובעים והמומחה לא קבע כי דובר בליקוי. המומחה ציין כי באחריות התובעים להמציא חשבונית עבור התיקון, כאשר לפי אומדנו דובר ב – 2,000 ש"ח בצירוף מע"מ. המומחה השאיר את ההחלטה בסוגיה זו לשיקול דעתו של ביהמ"ש שכן במועד בדיקתו לא יכול היה להתחקות אחר הליקוי.
17. בכל הנוגע לליקוי במרפסת, קבע המומחה בחוות דעתו כי אין ליקוי, אולם במענה לשאלות הבהרה הבהיר כי נפלה טעות סופר וכי קיים שיפוע הפוך בין 0.8% ל – 1%. המומחה הוסיף במענה לשאלות הבהרה כי עלות פירוק הריצוף במרפסת וביצוע מחדש, הוא בסך של 2,500 ש"ח בתוספת מע"מ.
18. במסגרת המענה לשאלות הבהרה מטעם התובעים ציין המומחה כי "לעניות דעתי, הרטיבות מעל הפנלים בחדר הדיור היו בידיעת הנתבעים עובר למכירה. על שאר ראשי הנזק, לדעתי, הנתבעים לא ידעו ביום המכירה".
19. יצוין כי הצדדים שניהם בחרו שלא לזמן לעדות, לא את המומחים מטעם הצד שכנגד ולא את המומחה מטעם ביהמ"ש.
20. מבחינת העדויות העובדתיות, צירפו התובעים את תצהיריהם של התובעים עצמם וכן את תצהירים של מר גנדי דרקטקובסקי, אביו של התובע, הגב' אירנה וינוקור, שכנה של התובעים, בדירה אחרת באותה הקומה. הנתבעים צירפו את תצהירים שלהם את תצהירים של בתם הגב' סביון בראונשטיין (להלן: "סביון"), תצהיר של מר פנחס וקנין, קבלן שיפוצים (להלן: "וקנין") ותצהיר של שכנה, בעלת דירה 22, הגב' אווה גלב. בנוסף, זומנה לעדות על ידי התובעים הגב' בורג, שלא מסרה תצהיר. דין כללי
21. כפי שעולה מהאמור, אין המדובר בתביעת ליקויי בנייה, שכן אין התובעים עותרים לחיוב הנתבעים בפיצוי בגין נזקי הליקויים הנטענים, ואין צריך לומר שאינם עותרים לחיובם בתיקון. התביעה היא לפיצויים מוסכמים על פי הסכם, ותו לא.
22. לפיכך, השאלה הראשונה שיש לבחון היא האם קיימים הליקויים הנטענים. ככל שיימצא כי הליקויים קיימים, תיבחן השאלה האם אלו היו קיימים עובר למכירה והאם ידעו הנתבעים על הליקויים עובר לחתימת ההסכם. ככל שידעו – האם הסתירו את קיומם מהתובעים. ככל שייקבע שהנתבעים הפרו את ההסכם, הפרה יסודית, באופן שהסתירו את קיומם של הליקויים כי אז תקום לתובעים הזכות העקרונית לפיצוי מוסכם בהתאם לסעיף 12 להסכם ותעלה השאלה האם יש לחייב את הנתבעים במלוא הפיצוי המוסכם, או שמא רק בחלקו. הליקוי בקיר הסלון
23. התובעים הוכיחו די הצורך את עצם קיומו של הליקוי בקיר הסלון ואת הליקוי במרפסת ואת ההנחה שהליקויים היו בדירה במועד חתימת ההסכם ובמועד המסירה.
24. לענין זה אני מקבל את טענות התובעים שהתמונות שצירפו משקפות את מצב הקיר במועדים שפורטו בתצהירים ביחס לתמונות. בכל הנוגע לתמונות שנטען כי צולמו מיד עם המסירה בינואר 2019 וסמוך לכך, נספח ג' לתצהירי התובעים, הנתבעים בחקירתם התחמקו מלהשיב באופן ברור וישיר לשאלה האם מצב הדברים הנחזה בתמונות משקף את מצב הדירה במועד המסירה, ומכל מקום בסופו של דבר לא שללו זאת. אמנם הנתבעת טענה בשלב מסוים כי התמונות אינן משקפות אך עדותה הייתה מתחמקת וניכר היה כי היא מנסה להלך בין הטיפות: ש.מציג לך תמונה של דירה, זה מצב תקין או לא? ת.הצילום שחור, לבן חום. אני לא מומחית. אני יודעת מה אני מסרתי. אני לא יודעת של מי הדירה, מאיזה זמן הצילום. ש.התמונה שאני מציג לך היא מיום המסירה - תמונה מס' 41, והן צולמו כיומיים - שלושה לאחר מסירת הדירה? ת.את זה אתה אומר. ש.את מכחישה את זה? ת.אני לא יכולה לאשר. ש.לשאלת ביהמ"ש – כשאת מסתכלת על התמונות האם נכון שהתמונות משקפות את מצב קיר הסלון שלך בעת מסירת הדירה? ת.לא. ש.אם אני אציג לך את התיעוד

- הדיגיטלי שאפשר לראות שזה צולם מספר ימים אחרי המסירה? אתה אמרת יום יומיים, לאחר מכן אמרת מספר ימים. אני מסרתי דירה ונגמר הסיפור... ש.אני מציג לך תמונות מיום המסירה שלך? ת.זה לא היה כך ביום המסירה. ש.אני מציג לך את התיעוד הדיגיטלי, ואבקש לצרף את זה לתיק ביהמ"ש, ואומר לך שהקיר לא היה כך בעת מסירת הדירה? ת.קודם כל אתה מראה לי תמונה צבעונית מול שחור לבן. אין לי עין ביונית להבדיל. ש.אם אני מציג לך את ת/1, את מכחישה שזה מצב הדירה בעת מסירתה? ת.אני מסרתי את הדירה במצב תקין. ש.לשאלת ביהמ"ש האם זה היה מצב הדירה? ת.מסרתי את הדירה במצב תקין. לעניות דעתי, אני לא מומחית, זה תקין. אני לא יודעת מתי צולמו התמונות ואיפה הן צולמו. (פרוטוקול, עמ' 33 שו' 29 ואילך. ההדגשות בציטוטים בקו תחתון, לאורך כל פסק הדין, אינן במקור. מ"ש) 25. איני מקבל את טענתה של הנתבעת שהיא אינה מזהה האם מדובר בדירתה שלה. לכל הפחות התמונה הראשונה (עמ' 40) כוללת די פרטים במאפשרים זיהוי הדירה במידה מספקת. כמו כן, הנתבעת אינה כופרת חד משמעית בכך שמדובר בתמונות שצולמו בדירה ואף לא בכך שהן משקפות את מצב הדברים שהיה בדירה במועד המסירה. אמנם התובעת טוענת כי למיטב שפיטתה מדובר במצב תקין, אך אין בכך כדי לשלול את עצם העובדה שהתמונות משקפות את מצב הדברים במועד המסירה. יש להוסיף כי במסגרת תצהירי הנתבעים לא נטען כי התמונות, שכאמור צורפו לתצהירי התובעים ככאלה שצולמו בסמוך למסירה, אינן משקפות את מצב הדברים במועד המסירה, וטענה זו הועלתה רק במסגרת החקירה הנגדית. יתירה מכך, בתצהירי הנתבעים יש למעשה דווקא הסכמה לכך שהתמונות בנספח ג' כנ"ל משקפות את מצב הדירה במועד המסירה, והם אף מציינים כי הן "משקפות את מצב הדירה כפי שהיה מאז ומתמיד" (סעיף 6 לתצהירי הנתבעים). הנתבע אף הוא אינו שולל את האפשרות שמדובר בתמונות המשקפות את מצב הדירה בזמן המסירה וטוען כי אינו יודע (עמ' 24, שו' 20).
26. האמור מוביל למסקנה שהתובעים ביססו די הצורך במשפט אזרחי את הקביעה כי התמונות, נספח ג' לראיותיהם, משקפות נאמנה את מצב הקיר בסלון במועד המסירה.
27. גם בעין שאינה מקצועית ניתן לראות בתמונות כתמים נרחבים, החל בגובה הפנלים ועד לגובה של כמה עשרות ס"מ, לאורך הקיר. נוכח טענות הנתבעים לכך שהקיר לא כלל רטיבות כלל במועד החתימה והמסירה, וכפי שקבע גם המומחה מטעמם, אזי גם לשיטתם מדובר לכל הפחות בתיקוני טיח שבוצעו, והם אלו שנראים בתמונות. עובדה זו מעוררת קושי בגרסת הנתבעים. הנתבעים טענו כי הייתה רטיבות מינורית 5 שנים קודם למסירת הדירה, שתוקנה על ידי הנתבע באופן לא מקצועי, ושלא חזרה. התמונה הניבטת מן הצילומים אינה מתיישבת עם טענות הנתבעים בחקירתם בהקשר זה, שלפיה בוצע תיקון מינורי על שטח קטן, שסביון, בתם של הנתבעים העריכה אותו בשטח שאינו עולה על שטחו של דף 4A (עמ' 13, שו' 33) והתובעים עצמם טענו כי דובר ב-15-10 ס"מ, (עמ' 26 שו' 20; עמ' 35 שו' 35). התמונות (נספח ג') מצביעות על תיקון נרחב העולה כמה וכמה מונים על המידות שהציגו הנתבעים. בהקשר זה יצוין כי איש השיפוצים, וקנין, שהעיד מטעם הנתבעים עמד על כך שלא ביצע כל תיקון בקיר המדובר, וממילא לא ניתן לייחס את התיקון אלא לתובע (עמ' 9, שו' 23 ושורה 31).
28. עוד יש לציין כי כאשר נשאלו הנתבעים היכן ביצע הנתבע את התיקון הנטען, 5 שנים קודם למסירה, הצביע כל אחד מהם על מקום אחר לאורך הקיר; הנתבע הצביע על מיקום סמוך לקצהו השמאלי של הקיר (מוצג ת/1) ואילו הנתבעת הצביעה על מיקום במרכז הקיר (ת/2), מרחק ניכר מן המקום שעליו הצביע הנתבע.
29. התובעים צירפו אף תמונות מתוך ביתה של השכנה, הגב' בורג, מיום 3.2.2019, היינו ימים אחדים לאחר המסירה של הדירה לידיהם (נספח ז' לראיות התובעים). התמונות מצביעות על כך שבקיר המשותף סימני התנפחות של צבע והתפוררות. היות שמדובר באותו הקיר, שמצד התובעים הוא קיר הסלון המדובר, עולה הסיכוי כי הסימנים שהיו בקיר במועד המסירה כאמור, היו סימני רטיבות.

30. השכנה, גב' בורג, העידה כי מיום כניסתה לדירתה, 16-17 שנים לפני עדותה, הייתה רטיבות בקיר המשותף. תיקונים חוזרים ונשנים לא הועילו ולא נמצאה סיבה לרטיבות (עמ' 6-7 לפרוטוקול). המומחה התייחס לרטיבות משני צדי קיר הסלון המשותף כבעיה ממקור אחד והדברים אף מתיישבים היטב עם שורת ההיגיון.
31. לכך יש להוסיף את עצם ההחמרה ההדרגתית בסימני הרטיבות בקיר הסלון. כך עולה מן התמונות שצולמו בדירת הגב' בורג במאי 2019 (בנספח ז' לראיות התובעים) הכוללים התפוררות משמעותית של שכבת הצבע והטיח, וכך גם בצד התובעים (נספח ט' לראיותיהם)
32. יש להוסיף כי ביוני 2019, חודשים אחדים לאחר קבלת החזקה בדירה, בוצעה בדיקה מטעם חברת הביטוח של התובעים שכללה בדיקת רטיבות באמצעות אמצעים תרמיים וכן בדיקות אחרות, ונמצאה רטיבות בקיר הסלון המשותף (נספח טז' לראיות התובעים). יוער בהקשר זה כי הנתבעים לא טענו נגד קבילות המסמך ואף לא נגד הממצאים שנכללו בו.
33. גרסת הנתבעים עוררה קושי משמעותי גם בעניין נוסף. בחקירת שניהם עמדו הנתבעים בתוקף על כך שלא היה ידוע להם על רטיבות בקיר המשותף בצד השכנה, הגב' בורג, עקב סכסוך שהיה ביניהם לאורך השנים (רא' עדות הנתבע עמ' 28 שו' 18 ואילך, ועדות הנתבעת עמ' 32 שו' 34 ואילך וכן בתצהיריהם בסעיף 25), אולם מסמכים שהוגשו סותרים גרסה זו. ביחס לנתבע, במסגרת תיעוד ביקור מומחה הנתבעים בדירה (נספח טו' לראיות התובעים, ע"ג החסן נייד), בדקה 34:45, ניתן לשמוע דו שיח בין התובעת לבין הנתבע, כאשר בשלב מסוים אומר הנתבע לנתבעת בפירושי כי "ידעתי אצל אריאלה מה שהיה", כאשר ההתייחסות היא לרטיבות הנתבעת אף היא, סותרת מיניה וביה את גרסתה בחקירה, במסגרת הודעת הווסטאפ ששלחה לנתבעת במועד מסירה הדירה, תוך שהיא מציינת כי "לפני כמה שנים טובות היתה רטיבות אצלינו ואצל השכנה".
34. יש להזכיר עוד כי התובעים צירפו לראיותיהם הצעת מחיר מיום 5.9.2017 שעניינה איטום כל הקירות החיצוניים בבניין המשותף (נספח ח'), שהוזמנה על ידי ועד הבית (סעיף 14 לתצהירי התובעים). אמנם לא מדובר במסמך המתייחס ישירות לליקויים הרלוונטיים שפורטו לעיל, אולם הוא מחזק את ההנחה שלכל הפחות דובר על אפשרות שקיימת בעיה של איטום / רטיבות שמקורה בקירות החיצוניים של הבניין. יצוין בעניין זה כי עלות התיקון לפי הצעה זו הוא כ- 225,000 ₪ ומע"מ לכלל הקירות החיצוניים, כך שלא מדובר בתיקון של מה בכך.
35. כפי שצוין, המומחה מטעם בית המשפט מצא אף הוא רטיבות בקיר הסלון ואף צירף תמונות המצביעות על התנפחות נרחבת בקיר, באזורים החופפים במידה לא מעטה את האזורים שבהם נחזים הכתמים בנספח ג' לראיות התובעים קרי במועד המסירה של הדירה. המומחה הסכים עם עמדת המומחה מטעם התובעים שמקור הרטיבות הוא במצע החול שתחת הריצוף.
36. המומחה הוסיף וציין כאמור כי לפי הבנתו הנתבעים ידעו על הרטיבות בקיר הסלון עובר למכירה. אמנם הנתבעים טענו כי אין לייחס משקל לקביעה זו של המומחה שכן היא נסמכת על מצג שהציגו לו התובעים ולא על בדיקה בזמן אמת, ברם הטענה אינה מתיישבת עם תשובת המומחה לשאלת ההבהרה ששאלתהו ב"כ הנתבעים, בהקשר זה והמומחה השיב כי הקביעה נסמכת על כך שבקיר המשותף עם הגב' בורג בוצע תיקון קוסמטי בלבד, בדמות תיקוני שפכטל ללא צבע. הנחתו זו של המומחה אינה נסמכת על מצג שהציגו לו התובעים אלא על עובדות שהנתבעים עצמם מודים בהן – ביצוע תיקון שפכטל בלבד לאורך השנים שגררו בדירה והימנעות מביצוע כל תיקון מעבר לכך. תשובה זו של המומחה מקפלת בתוכה את עמדתו המקצועית שלפיה ככל שלא בוצע תיקון מהותי ועמוק, אלא רק תיקון טיח חיצוני, הרטיבות שמצא בעת ביקורו הייתה בדירה גם בעת מכירתה.
37. יש להזכיר כאן כי – "הלכה ותיקה עמנו כי לא בנקל יסטה בית המשפט מחוות דעתו של מומחה מוסכם או מומחה מטעם בית המשפט, ו"סביר להניח שבית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת" (ע"א 293/88 חברת יצחק נימן להשכרה בע"מ נ' מונטי רבי (31.12.1988); ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים נ' רוזנטל, פ"ד

- נב(4) 563 (1998))." (עא 6510/20 דוד מזרחי נ' אהרון כהן (מופיע במאגרים; פס"ד מיום 12.12.2021) במקרה דנן לא הניחו הנתבעים נימוקים שיש בהם להצדיק סטיה מברירת המחלוקת בעניין זה. הערכת המומחה עולה בקנה אחד עם ההנמקות האחרות שפורטו ויש בה, קל וחומר יחד עם הממצאים האחרים, כדי לבסס די הצורך במשפט האזרחי את המסקנה שהליקוי היה קיים בדירה עובר למכירתה והיה ידוע לנתבעים.
38. העובדות שלעיל מקשות במידה ניכרת על היכולת לקבל את טענות הנתבעים לכך שמאז התיקון שביצעו לטענתם כחמש שנים קודם למסירת הדירה לא הייתה כל בעיית רטיבות בקיר הסלון. התמונות שצורפו, לרבות מדירת הגב' בורג, ההחמרה המהירה בסימפטומים של הרטיבות לאחר המסירה, עד כדי התפוררות הצבע והטיח, הקשיים בגרסת הנתבעים אודות התיקון שבוצע מטים את הכף לטובת המסקנה שהנתבעים הרימו ברמה הנדרשת במשפט אזרחי את הנטל לשכנע שהליקוי בקיר הסלון היה קיים בדירה במועד מסירתה וכי הוא היה ידוע לנתבעים, ולא גולה על ידם לתובעים.
39. אוסיף בנקודה זו כי איני מקבל את הטענה כי היה בידי התובעים לשיטתם לגלות את הליקוי בקיר בעת שביקרו בדירה קודם לרכישתה. אין חולק כי בקיר המדובר עמדה ספה שהסתירה את הליקוי. איני סבור כי יש לדרוש מרוכש דירה להזיז פריטי ריהוט בדירה מתוך חשד לקיומם של ליקויים כאלה או אחרים המוסתרים על ידי המוכר. אמנם, יתכן כי תהא זו בבחינת עצה טובה לרוכש לעשות כן, ברם איני סבור כי הדבר מוציא את הליקוי מכלל ליקוי נסתר או כי הימנעות מביצוע בדיקה שכזו פוגמת בזכאותו של הקונה לפיצוי במקום שבו מתברר כי קיים ליקוי שלא גולה לו על ידי המוכר. ראוי להזכיר בזיקה לכך, את ההלכה שיצאה תחת ידי בית המשפט העליון שעל פיה אין להטיל על קונה "אשם תורם" ביחס לאי התאמה בממכר, גם כאשר הקונה יכול היה לגלות את הליקוי ואף מקום שהתרחל באי גילוי ואף מקום שבו הצהיר בהסכם כי בדק את הממכר. הדברים התייחסו בראש ובראשונה להוראות חוק המכר, תשכ"ח-1968 בדבר אי התאמה, אולם נקבע בבחינת קל וחומר שהקביעה חלה גם בנוגע ל"אשם תורם" בידי חוזים (עא 8068/11 אורי עיני נ' חן שיפריס; פס"ד מיום 11.2.2014, מופיע במאגרים). עוד נקבע בפסק הדין האמור כי - "לא נדרשת ידיעה ממשית מצדו של המוכר על אודות אי-התאמה, וכי די בהוכחת יסוד נפשי של רשלנות על מנת לחייב את המוכר באחריות מלאה כלפי הקונה: "... ההוראה אינה דורשת ידיעה ממשית ואף לא ידיעה קונסטרוקטיבית, שאינה אלא תחליף לידיעה ממשית... כל מה שנדרש הוא שאי-התאמה נובעת מעובדות שעל המוכר היה לדעת עליהן. לפנינו יסוד של התרשלנות, כלומר הכוונה היא לעובדה שאדם סביר היה יודע אותה באותן הנסיבות" (ראו רע"א 7642/97 שטרית נ' נוסבאום, פ"ד נג(3) 516, 526 (1999), בפסקה 22 לפסק דינו של השופט י' אנגלרד). אין נפקא מינה אם סבר המוכר כי מדובר באי-התאמה שולית או בלתי חשובה; גם אז עליו לגלותה לקונה (ראו זמיר לעיל, 334).". במקרה דנן לא התחייבו הרוכשים לבדוק בעצמם האם יש רטיבות בדירה וגם אם רכשו את הדירה AS IS כאמור, אין בכך כדי לשלול את אחריות הנתבעים וחובתם לגלות לתובעים על הרטיבות. לא זו אף זו, גם אם נניח כי לא הייתה כוונה מצד הנתבעים להעלים את הליקוי, וגם אם אניח כי זה נשכח מהם או כי לא שתו לב אליו מפאת היותו נסתר מן העין על ידי הספה, עדין יש להטיל עליהם אחריות ולקבוע כי הפרו את ההסכם הפרה יסודית, שכן ברי שאדם סביר היה יודע על הליקוי באותן נסיבות והיה מגלהו לרוכש הדירה. הליקוי במרפסת
40. לגבי הליקוי במרפסת, השיפוע ההפוך בה, שגרם להצטברות מי גשם או מי שטיפה באזור הדלת, חלף אזור הניקוז, אין למעשה מחלוקת בדבר עצם קיומו כקביעת המומחה. המחלוקת היא האם דובר בליקוי מנקודת מבטם של הנתבעים, שאינם בעלי מקצוע, באופן שהיה עליהם לגלותו לתובעים.
41. הנתבעים אינם כופרים בכך שהתמונות שצירפו התובעים בהקשר זה, להמחשת הליקוי (עמ' 68-69 לראיות התובעים), אכן משקפות את המציאות. בתמונות ניתן לראות כי בחלק המרפסת

- הקרוב לדלת היציאה אליה מן הדירה, יש הצטברות משמעותית של מים עומדים, בשטח נרחב, על רוב שטח רצפת המרפסת, כאשר חלקה הקטן, הרחוק מדלת היציאה, יבש.
42. אין ספק כי הנתבעים היו מודעים לבעיה זו בניקוז המרפסת, שכן נתקלו בה כל אימת שירדו גשמים או כל אימת שניקו במים את רצפתה. הנתבעים אף הודו בכך. כך למשל כשנשאלה הנתבעת מה עשתה כשירד גשם, השיבה "גרפתי אותו. המרפסת היתה פתוחה לשמים, אם הצטבר גשם גרפתי אותו. אני לא עשיתי גליצ'ות על המרפסת כדי לבדוק אם היא עקומה" (עמ' 35, שו' 8). במענה לאותה שאלה השיב התובע – "היתה שכבה של מים שהיה צריך לגרוף אותם ואשתי היתה גורפת אותם לפתח ניקוז. זה לא הפריע לנו. אתה מדבר על הסטיה של אחוזים בודדים, שאין לי דרך לדעת עליה" (עמ' 29 שו' 1).
43. אמנם, לא ניתן לומר שמדובר בליקוי דרמטי, ברם בד בבד אין מדובר בליקוי זניח. מדובר בכך שכמעט בכל שטח המרפסת עומדת שלולית מים, כאשר השימוש במרפסת דורש גריפה יזומה של המים אל עבר נקודת הניקוז. איני מקבל את ניסיונם של הנתבעים לבטל את הליקוי ואת טענתם כאילו מבחינתם המצב היה תקין. לא מדובר בליקוי הדורש מומחיות מיוחדת על מנת להבחין בו והוא ברור וגלוי גם מבלי שנערכת בדיקה מקצועית של שיעור השיפוע וכיוונו. מדובר בליקוי בעל השלכה מעשית ברורה, הכוללת פגיעה במידת ההנאה מן המרפסת ובמידת היכולת לעשות בה שימוש שוטף ונוח.
44. אבהיר: איני שולל את האפשרות שבזמן חתימת ההסכם לא עלה בדעתם של הנתבעים ליידע את התובעים על הליקוי האמור, כלומר איני בא לקבוע כי הוא הוסתר במכוון על ידי נתבעים, מפאת רגילותם בו או מסיבה אחרת, ברם בפועל מדובר בליקוי משמעותי, שהיה נסתר במועד החתימה, והיה ידוע לנתבעים. על כן, אי גילויו עולה כדי הפרה של סעיף 3 להסכם, כאמור. הליקוי באריחים
45. לעניין הליקוי הנטען באריחים, אני דוחה את טענת התובעים לכך שמדובר היה בליקוי וממילא אף את הטענה שהוסתר מהם על ידי הנתבעים.
46. הנתבעים בחרו להחליף את האריחים עוד קודם לביקור המומחה מטעם הנתבעים ועל אף שזה ביקר בדירה זמן קצר לאחר המסירה. אין צריך לומר שהתיקון בוצע קודם לביקור המומחה מטעם בית המשפט, ולא בכדי הוא קבע שאין באפשרותו לקבוע האם היה קיים ליקוי (תשובות 3.1-3.2 לשאלות ההבהרה מטעם התובעים). פעולה זו של התובעים יצרה למעשה נזק ראייתי לנתבעים. הסתמכות על הראיות שהציגו התובעים בעניין זה, היינו הסרטון שלטענתם מבטא את הליקוי באריחים קודם לתיקון (צורף במסגרת נספח טו'), תיצור יתרון דיוני מובהק ובלתי הוגן לתובעים, שכן הוא יאפשר להם להציג ראיות מצדם ביחס למצב האריחים קודם להחלפתם, מבלי שלנתבעים אפשרות לבדוק את הטענות ולקעקען. יתירה מכך, כל שרואים בסרטון שצורף הוא את אביו של התובע מקיש על האריחים ורעש עמום נשמע מהם. בניגוד לטענות התובעים לא ניתן לראות בסרטון תזוזה של האריחים או מאפיין אחר המצביע על סכנה כזו או אחרת הכרוכה באופן התקנתם. איני סבור שניתן ללמוד מן הסרטון שצורף על כך שדובר בליקוי ובפרט כזה שחייב החלפת כל האריחים באופן דחוף. אמנם, אביו של התובע הצהיר שמצא אריחים שאינם דבוקים לקיר ומתנדנדים, ולכך לא נדרשת מומחיות, אולם הדברים אינם מספיקים על מנת להגיע למסקנה שהיה מוצדק מצד התובעים לפרק את כל האריחים טרם מתן אפשרות לתובעים לבדוק אותם על ידי המומחה מטעמם ואף לא ברור מדוע ההצהרה אינה באה לידי ביטוי בסרטון שצורף.
47. בנסיבות העניין, עת לא העניקו התובעים הזדמנות הוגנת לנתבעים לבדוק את הליקוי הנטען באריחים ובדומה לא אפשרו למומחה מטעם בית המשפט לעמוד על הטענה, אני דוחה את הטענה להפרת ההסכם בהקשר זה. הפיצוי
48. מן האמור עולה כי הנתבעים הפרו את ההסכם הפרה יסודית בכך שלא גילו לתובעים על הליקוי בקיר הסלון וכן הליקוי במרפסת.

49. ממילא זכאים התובעים לפיצוי מוסכם בהתאם להסכם, כפי שצוין. נותר להכריע בשאלה האם במקרה דנן יש מקום להתערבות בית המשפט בשיעורו של הפיצוי המוסכם.
50. אציין כי התובעים טענו שהנתבעים לא טענו בכתב ההגנה לכך שיש להפחית מן הפיצוי המוסכם, ועל כן מדובר בהרחבת החזית בסיכומים, ברם כפי שיפורט להלן, מצאתי כי בכל מקרה יש לפסוק את הפיצוי המוסכם במלואו, כך שלא נדרשת הכרעה בשאלה האם שאלת ההפחתה בפיצוי עולה כדי הרחבת חזית.
51. מוסד הפיצוי המוסכם מוסדר בסעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א 1970, שלפיו "הסכימו הצדדים מראש על שיעור הפיצויים היו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק; אולם רשאי ביהמ"ש להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראות מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה". לשונו של הסעיף לכשעצמה, כוללת את הקביעה שביהמ"ש רשאי להתערב בשיעורו של הפיצוי המוסכם, כאשר שיעורה של ההפחתה, ייגזר משיעור הנזק, שאותו ניתן היה לצפות בעת כריתת החוזה. ממילא, כך יש להבין, השאלה האם ביהמ"ש יתערב ועד כמה יתערב, היא פועל יוצא של השאלה עד כמה מדובר בהפרה משמעותית של ההסכם ועד כמה יכול היה המפר לצפות את הנזק שייגרם כתוצאה ממנה.
52. בע"א 10208-16 קרסו מוטורס בע"מ נ' Better Place Inc, סוכמה על ידי בית המשפט העליון ההלכה בנוגע לפיצויים מוסכמים, ונקבע בין היתר כי "נקודת המוצא היא כי בית המשפט ייטה לכבד את רצון הצדדים ולאכוף תניה של פיצויים מוסכמים ככתבה וכלשונה; זאת, נוכח עיקרון העל של חופש החוזים" וכן כי "הנפגע לא נדרש להוכיח שנגרם לו נזק בשיעור העולה בקנה אחד עם סעיף הפיצויים המוסכמים, והוא אף לא נדרש להוכיח שנגרם לו נזק כלשהו" עוד נקבע ש"בית המשפט יעשה שימוש בסמכות זו להפחית פיצוי מוסכם במשורה ובמקרים חריגים בלבד ... עליו להשתכנע כי לא מתקיים כל יחס סביר בין הפיצוי המוסכם לנזק שניתן היה לצפותו מראש כתוצאה מסתברת של ההפרה ... כל עוד מצא בית המשפט כי מתקיים יחס סביר, ולו בדוחק, בין הפיצוי המוסכם לבין הנזק הצפוי במועד כריתת החוזה, יותיר בית המשפט את הפיצוי המוסכם על כנו ולא יפחיתו. כן נאמר שם כי "נטל השכנוע ונטל הבאת הראיות מוטל על הטוען להיעדר כל יחס סביר בין הפיצוי המוסכם לבין הנזק שניתן היה לצפותו מראש כתוצאה מסתברת של ההפרה". (ורא גם בע"א 8506/13 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ)
53. במקרה דנן הנתבעים לא הרימו את הנטל שעל כתפיהם להוכיח כי אין כל יחס סביר בין הפיצוי המוסכם לבין הנזק שניתן היה לצפותו מראש כתוצאה מסתברת של ההפרה.
54. הליקוי בקיר הסלון הוא ליקוי שלא ניתן כלל וכלל לבטל את חומרתו במחזי יד כפי שטענו הנתבעים. הראיות ביססו די הצורך את המסקנה שדובר בליקוי מתמשך לאורך זמן, שיתכן ונעלם לזמן מה עקב תיקונים כאלה ואחרים, אך חזר והופיע. מקורו של הליקוי שנוי במחלוקת בין בודקים שונים ובכל מקרה, גם בהנחה שהמומחה מטעם בית המשפט צודק באבחנתו ביחס לסיבה לליקוי, מדובר בתקלה במתקני הבית המשותף, צינורות הניקוז מן הגג ולפי הערכתו אלו מחייבים טיפול משמעותי, בדמות "החדרת צינור שרוול אופקי מעל המבנה ו/או פתיחת מקומות באזור הכשל וביצוע תיקון מקומי" ואף זאת כמובן ללא וודאות שהליקוי ייעלם לצמיתות. מדובר בהוראות כלליות, שאינן נסמכות על בדיקת שערך המומחה ברכוש המשותף ולא ברור כלל כי מדובר בהצעה ישימה או בכזו שתהיה מקובלת על כלל דיירי הבניין, שאינם צד להליך הנוכחי ודעתם לא נשמעה. יש להעיר בהקשר זה שאף אין יסוד לטענת הנתבעים שלפיה המומחה מטעם בית המשפט העריך את התיקון ב-5,000 ₪, שכן הוא כלל לא תמחר את עלות התיקון הדרוש ברכוש המשותף ובכל מקרה משעסקינן בפיצוי מוסכם, אין רלוונטיות לשיעור הנזק שנגרם בפועל, כפי שהוטעם לעיל. כמו כן, לא נראה כי יש רלוונטיות מרחיקת לכת לקביעות המומחה בדבר אופן התיקון הדרוש, ואת מירב תשומת הלב יש לתת להפרה עצמה,

קרי הסתרת העובדה שבקיר הסלון יש רטיבות משמעותית, אשר נעשו ניסיונות לתקנה ללא הצלחה.

55. אין ספק כי ליקוי מסוג זה, בדמות רטיבות בקיר סלון בדירה, מבלי שידועה באופן ברור סיבתו, תוך שמדובר בליקוי שקיים גם בדירה צמודה, לאורך שנים על שנים, הוא ליקוי משמעותי שאדם סביר ייחס לו משקל ממשי מאוד בעת רכישת דירה, עד כדי הימנעות מרכישתה או עמידה על הפחתה ניכרת במחיר. כב' השופט יצחק עמית במאמרו "פיצוי מוסכם – סוגיות והיבטים", דין ודברים י' (2018) תיאר באופן ציורי את תפקידו של בית המשפט בבוחנו אפשרות להפחית הפיצוי המוסכם "ביהמ"ש מסייע עצמו לאחור ליום כריתת החוזה ואז מעמיד את תניית הפיצוי המוסכם מול ההפרה הקונקרטית שנולדה לאחר מכן. באספקלריה זו ביהמ"ש בוחן אם הפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לצפות בעת כריתת החוזה" (עמ' 31-32 למאמר). במקרה דנן, ככל שהייתה נחה על הצדדים להסכם רוח נבואית במעמד חתימת ההסכם, והיו חוזים בעיני רוחם את ההפרה שהתבררה בסופו של דבר, ברור בעיני כי היו רואים כסביר ויתכן שאף כצנוע, את הפיצוי המוסכם שנקבע על 10% מערך הדירה, ומכל מקום לא עלה בידי הנתבעים להוכיח אחרת.

56. על אחת כמה וכמה שאין מקום להורות על הפחתה מן הפיצוי המוסכם בהינתן שההפרה לא הסתכמה בליקוי בקיר הסלון אלא גם בעניין הליקוי במרפסת. לפיכך זכאים התובעים לפיצוי המוסכם במלואו. סוף דבר על יסוד כל האמור, התביעה מתקבלת במלואה. הנתבעים יחד ולחוד ישלמו לתובעים 116,521.68 ₪, כשהם משוערכים כדין מיום הגשת התביעה. כן יישאו הנתבעים יחד ולחוד בהוצאות התובעים בשיעור 8,000 ₪ ובשכ"ט עו"ד של 20,000 ₪. הסכומים ישולמו לתובעים באמצעות בא כוחם בתוך 45 ימים, אחרת ישוערכו כדין מהיום. זכות ערעור כדין. ניתן היום, י"ב אלול תשפ"ג, 29 אוגוסט 2023, בהעדר הצדדים.



מנחם שחק, שופט