

לפקוד
מגדלי

מנו עזרה מ מגדלי הדר אפקה בנייני

7544/08 (א) 7544/08

בתי המשפט

בית משפט השלום תל אביב-יפו		א 075644/04
בס"מ:	ב"ב השופט מרדכי בן היים	תאריך: 23/06/2008

בעניין: 1. מני עזרה
2. מני רות
ע"י ב"ב עו"ד ינוב גבוש התובעים
נגד
מגדלי הדר אפקה בע"מ
ע"י ב"ב עו"ד מיכאל בך הנתבעת

פסק דין

מחוז התביעה ועיקר טענות בעלי הדין

1. התובעים, בני זוג, התקשרו ביום 29.1.99 עם הנתבעת, יומית וקבלו גנין בהסכם (להלן: "ההסכם") לפיו הסכימו התובעים להמיר את וכותם כדיירייה מוגנים בחלק מחלקה 271/98 - בעלות הקרקע והבניה של שתי דירות מגורים אשר הנתבעת התחייבה לבנות עבורם כדלקמן:

- דירת גן צמודת קרקע בת 4 חדרים בשטח שלא יפחת מ-100 מ"ר מ"ר ברוטו (להלן: "דירת הגן").

- דירה בת 5 חדרים בשטח שלא יפחת מ-120 מ"ר מ"ר ברוטו שתתווסף לאחוזת דירה חאן ותכיל שני מטבחונים על ידי הכנתו של התובעים (להלן: "הדירה עליונה").

מעבר לכך קבעו בהסכם חוזאות בטיסיות ובאשר למיפוטם הדירות וכן מועדיהם למסירתן לא יאוחר מתום 24 חודשים מיום מינוי המאקראקרא על ידי התובעים.

מנו עזרה מגדלי הדר אפקה בנייני nevo.co.il

http://www.nevo.co.il

Name/Number : 097751870
Page : 16
Start Time : JUN-29-2008 11:01AM SUN
Elapsed Time : 02'16"
Mode : STD ECM
Results : [O.K.]

Fax Number :
Name :

לפני
מ"ע

בתי המשפט

א 075644/04	בית משפט השלום תל אביב-יפו		
תאריך: 23/06/2008	כב' השופט מרדכי בן חיים	בפני:	

בעניין: 1. מני עזרא
2. מני רות
התובעים ע"י ב"כ עו"ד יניב גביש
נגד
מגדלי הדר אפקה בע"מ
הנתבעת ע"י ב"כ עו"ד מיכאל בך

פסק דין

א. מהות התביעה ועיקר טענות בעלי הדין

1. התובעים, בני זוג, התקשרו ביום 29.1.99 עם הנתבעת, יזמית וקבלן בנין בהסכם (להלן: "ההסכם") לפיו הסכימו התובעים להמיר את זכותם כדיירים מוגנים בהלק מחלקה 271/98 - בעלות הקרקע והבניה של שתי דירות מגורים אשר הנתבעת התחייבה לבנות עבורם כדלקמן:

- דירת גן צמודת קרקע בת 4 חדרים בשטח שלא יפחת מ-100 מ"ר ברוטו (להלן: "דירת הגן").

- דירה בת 5 חדרים בשטח שלא יפחת מ-120 מ"ר ברוטו שתתוכנן מעל דירת הגן ותכיל שני מטבחונים על פי תכנונם של התובעים (להלן: "הדירה עליונה").

מעבר לכך נקבעו בהסכם הוראות בסיסיות באשר למיפרט הדירות וכן מועדים למסירתן לא יאוחר מתום 24 חודשים מיום פינוי המקרקעין על ידי התובעים.

2. בכתב התביעה המתוקן שבפני טוענים התובעים כי הנתבעת הטעתה אותם, עשקה אותם ואף נהגה בחוסר תום לב בביצוע התחייבויותיה החוזיות.
3. בקליפת אגוז טוענים התובעים:
- 3.1 כי במקום דירה עליונה בת 5 חדרים ושני מטבחונים מסרה להם הנתבעת דירה עליונה בת 4 חדרים בת מטבחון אחד ובשטח של 96 מ"ר.
- 3.2 כי הנתבעת איחרה במסירת הדירות כדי מספר שבועות במהלכם היטלטלו התובעים עם ילדיהם במלון.
- 3.3 כי הנתבעת החתימה אותם "בדרכי רמייה ועושק" על מסמך ויתור טרם ראו את הדירות (להלן: "כתב הויתור").
- 3.4 כי הנתבעת איחרה בתשלום דמי השכירות למשכיר הדירה בה התגוררו התובעים במהלך הבניה ואף הטעתה אותם באשר לצורך בהגשת כתב הגנה מפני תביעת סילוק יד שהגיש המשכיר באופן שהתובעים נאלצו לשאת בתשלום מיותר (להלן: "חוב דמי השכירות").
- 3.5 התובעים מוסיפים וטוענים כי בניגוד להתחייבותה לא הצמידה הנתבעת מחטן לדירות התובעים ולא ביצעה בידוד מפני רעשים (להלן: "התביעות הנוספות").
4. התובעים עתרו בכתב תביעתם לחייב את הנתבעת בגין פרטי הנזק והסכומים כדלקמן:

סכום ההפרש בין שווי הדירה העליונה כפי שהובטחה ובין הדירה העליונה כפי שנמסרה
 ₪ 204,193

חוב דמי השכירות

₪ 15,349

פיצוי בגין איחור במסירת הדירות

₪ 10,125

בגין התביעות הנוספות

₪

9,875

5. כמו כן עתרו התובעים לחיוב הנתבעת לפיצוי בגין עוגמת נפש בסכום של 20,000 ₪.
התובעים העמידו את תביעתם על סך של 232,542 ₪.
6. הנתבעת הכחישה את מרבית טענות התובעים וכפרה בזכותם לגבות ממנה פיצויים.
7. הנתבעת טענה כי התובעים על פי שיקוליהם ובעצת בנם האדריכל בחרו את הדירה מספר 4 כדירה העליונה הגם שהובהר להם כי קיימת דירה עליונה אחרת גדולה יותר.
התובעים אף חתמו על תוכניות המתארות את הדירות שבחרו ותוכניות אלו מציינות במפורש את מספר החדרים ושטחו של כל חדר.
8. לגרסת הנתבעת, התובעים היו מודעים לתוכנית הדירה העליונה וקיבלו אותה לשביעות רצונם וללא סייגים ואף נמנעו לממש את זכותם על פי ההסכם לתכנן את הדירה באורח שונה.
9. אשר לכתב הויתור טענה הנתבעת כי במסגרת דין ודברים באשר לקבלת שטחי חניה נוספים הסכים מר חדד מנהל הנתבעת (להלן: "חדד") להעביר לרשות התובעים שתי חניות נוספות ובלבד שהתובעים יאשרו כי עם קבלת החניות לא תהיינה לתובעים כל טענות או דרישות כלפי הנתבעת, ולצורך זאת חתמו

התובעים על כתב הויתור לאחר שראו את שלד הדירות וקראו היטב את תוכנו.

לגרסת הנתבעת כתב הויתור האמור מאיין כל טענה של התובעים כלפי הנתבעת ככל שהיתה כזו.

10. הנתבעת כפרה בחבותה לשפות את התובעים בגין חוב דמי השכירות וכפרה בגרסת התובעים לפיה אמרה להם שלא להגיש כתב הגנה כנגד התביעה. יתר על כן, התובעים לא מיצו זכותם לעתור לביטול פסק הדין שניתן נגדם בהעדר הגנה.

11. הנתבעת טענה כי מסרה לתובעים את מפתחות הדירה העליונה ביום 10.8.01 וכי במועד זה היה הבנין כולו מוכן למגורים ומחובר לחשמל. הנתבעת כפרה כי הטעתה את התובעים או עשקה אותם.

עד כאן עיקר טענות בעלי הדין.

ב. המחלוקת

הפלוגתאות הצריכות להכרעה בתובענה זו הינן כדלקמן:

1. האם הפרה הנתבעת את התחייבותה על פי ההסכם לגבי הדירה העליונה. בהנחה שכן - מהי הנפקות שיש לייחס לחתימת התובעים על תוכניות הדירה האמורה.

2. נפקותו של כתב הויתור.

3. האם יש לייחס לנתבעת אחריות לכך שהתובעים לא התגוננו מפני תביעת המשכיר ושיקולי הקטנת נזק בתביעה לחוב דמי השכירות.

4. סוגיית התביעות הנוספות, והטענה לאיחור במסירה.

5. גובה הנזק.

ג. דיון וממצאים1. עדויות מומחים

כמצוי במקומותינו הצטיידו בעלי הדין בחוות דעת של מומחים מטעמם.

1.1 מאיר עטר מהנדס ושמאי בנין על פי הכשרתו קבע בחוות דעת מטעם התובעים כי שטחה ברוטו של הדירה העליונה בת 4 חדרים שנמסרה לתובעים הינו 96 מ"ר, לא כולל חלק יחסי ברכוש המשותף וכן מרפסת בשטח של 6 מ"ר. עטר הוסיף וקבע כי לא ניתן לחלק את הדירה שנמסרה ל-5 חדרים באופן שתענה על הגדרות תקנות התכנון והבניה. בנתון לכך, העריך עטר כי הפרש השווי בין דירת בת 4 חדרים לבין דירה 5 חדרים הוא בסכום של 169,600 ₪ ליום מסירת הדירה (15.8.01)

1.2 הנתבעת נסמכה על חוות דעת של אינג' אמיל ברגינר והשמאי גיא תמרי. בחוות דעתו הארכנית נדרש ברגינר לסוגיית שטח הדירה העליונה שנמסרה בכללותו ומידות חדריה באופן פרטני וקבע כי שטח הדירה ברוטו הינו 118 מ"ר כולל מרפסת בשטח של 7.40 מ"ר. אגב כך, נדרש ברגינר לסוגיות ולהערכות החורגות לחלוטין מתחום הכשרתו המקצועית והתיימר לקבוע עמדות משפטיות.

1.3 השמאי תמרי התבסס בחוות הדעת השמאית על ממצאי חוות דעת של ברגינר וקבע כי הפרש השווי בין הדירה העליונה כפי שהובטחה על פי ההסכם ובין הדירה העליונה כפי שנמסרה הינו בסך 10,000 דולר המבטאים את עלות הפיכתה לדירה בת 5 חדרים וכי שווי השוק של שתי החניות הנוספות שהוצמדו לדירות הוערך על ידו בסך של 8,000 דולר.

1.4 לנוכח הפערים בין מומחי בעלי הדין מינה בית המשפט כמומחה מטעמו את יוסף זרניצקי מהנדס ושמאי מקרקעין על פי הכשרתו

כמומחה מטעם בית המשפט (להלן: "המומחה") לבחינת ירידת הערך בשל גודל הדירה על פי ההסכם בהשוואה לגודל הדירה שנמסרה. המומחה סקר את הדירה, עיין בחוות הדעת מטעם בעלי הדין ומצא על פי מדידה גראפית כי שטח הדירה כולל קירות חוץ ומחצית מקירות משותפים הינו 99 מ"ר, שטח מרכזת השמש 8 מ"ר ושטחו של החלק היחסי ברכוש המשותף הינו 11 מ"ר.

1.5 המומחה נדרש בחוות דעתו לתקן ישראלי 975 וקבע כי על פי ההגדרה של "שטח אפקטיבי" קיים קיטון של כ-21 מ"ר בשטח הדירה שנמסרה בעוד שעל פי ההגדרה של "שטח נומינלי" (הכולל גם חלק יחסי ברכוש המשותף הקומתי) גודל הדירה שנמסרה קטן בכ-10 מ"ר מן המובטח בהסכם. בהתאם לכך קבע המומחה פערי שווי כדלקמן: על פי השטח האפקטיבי פער של 42,000 דולר. על פי השטח הנומינלי פער של 20,000 דולר. בעלי הדין הסכימו לוותר על חקירת המומחה (החלטה מיום 17.6.07).

2. התחייבות הנתבעת על פי ההסכם

2.1 עיון בהסכם שנחתם בין בעלי הדין אינו משאיר כל מקום לספק באשר להתחייבות הנתבעת לגבי הדירה העליונה דהיינו: "לבנות ולמסור לתובעים דירה בת 5 חדרים בשטח שלא יפחת מ-120 מ"ר ברוטו ובעלת שתי מטבחונים". אין חולק כי ההסכם האמור נחתם כשנה טרם תחילת הבניה.

2.2 בתצהיר עדותו מטעם הנתבעת לא כפר חدد במסקנה זו, יתר על כן, גם בעדותו בפני הודה חدد כי במסגרת ההסכם "הבטחתי להם 5 חדרים עם הקרקע" (פרוטוקול ישיבת יום 17.12.07 בעמ' 30).

2.3 מעדותו של חدد הסתבר כי במסגרת ההיתר ביקשה הנתבעת לבנות דירות עליונות המכילות 4 חדרים (שם בעמ' 30).

במענה לשאלות חוזרות ונשנות, מדוע בסופו של יום נמסרה לתובעים דירה עליונה בת 4 חדרים, השיב חדד במגוון של תשובות:

"הם התובעים חתמו לו על המסמך של תכנון הדירה".

"בשרטוט 4 רואים שזה 4 חדרים" (שם בעמ' 30).

"הם (התובעים) הסכימו ל-4 חדרים" (שם בעמ' 31).

במענה לשאלת בית המשפט מדוע לא הוציאה הנתבעת מסמך שינוי לפיה הדירה היא בת 4 חדרים הגדיל חדד לעשות והשיב:

הייתה להם ברירה לתכנן את הדירה איך שהם רוצים והם היו

יכולים לתכנן זאת 5 חדרים. אני מוכר להם שטח דירה (שם בעמ'

32 ההדגשה שלי - מ.ב.ח).

מעדותם של התובעים ניכר כי הם היו מודעים עוד בשלב הבניה כי הדירה העליונה שיועדה להם אינה בת 5 חדרים (עדות התובע בעמ' 9) אלא שלגרסתו אמר להם חדד כי הוא יחלק את הדירה ויסדר להם עוד חדר (שם ובעמ' 18).

התובעת העידה:

"אני הבנתי שמה שכתוב בחוזה אני מקבל" (שם בעמ' 21). קודם

לכן, הודתה כי הבינה כי שטח המרפסת כלול בשטח ברוטו של

הדירה (שם בעמ' 20).

בהמשך עדותה ולשאלת בית המשפט, האם היה מקובל עליה כי הדירה תהיה בת 4 חדרים ומחולקת לשניים משיבה התובעת:

"חמישה חדרים היו צריכים להיות בדירה. בגלל זה שהוא רצה

לחלק אותה לשתי דירות..."

ידעתי כי מלכתחילה שיהיו 5 חדרים אחר כך הוא אמר לי שיחלק

אותה לשתי יחידות זיור וסה"כ תהיה דירה בת 4 חדרים" (שם

בעמ' 27).

אטעים כי עצם הכוונה לחלק את הדירה האמורה לשתי חדרים היתה חקוקה בתודעת התובעים עוד בשלב חתימת ההסכם (סעיף 5 לתצהיר התובעים).

במהלך חקירתה החוזרת הבהירה התובעת:

"אני הסכמתי שהוא יחלק את הדירה כי ידעתי שהיא 120 מ"ר

הסכמתי לחלק את הדירה לשניים...אני חוזרת למה שהסכמתי

דירה שהוא מחלק אותה לשניים ושיהיו בת שני חדרים בכל דירה... (שם בעמ' 28).

2.7 מעדותה של התובעת ניכר כי עיקר טרונייתה ממוקדת במה שנתפש על ידה כקישור בשטח הדירה להבדיל מהפחתת ממספר חדריה. הנה כי כן, בתשובה לשאלה במה מתבטא העושה שייחסו התובעים לנתבעת משיבה התובעת:

"שהדירה היא 96 מ"ר ולא 120 מ"ר הוא דימה אותי בגודל הדירה" (שם בעמ' 26).

על כך אוסיף כי לא ניתן להתעלם מן העובדה שהתכניות הדירה עליהם התמו התובעים (נספח ד' לכתב ההגנה המתוקן) הינן ברורות די צורכן כדי להסכים כי הדירה העליונה בה בחרו כוללת 4 חדרים בלבד.

2.8 מסקנתי הינה איפוא כי הגם שהנתבעת הציגה בפני התובעים במסגרת ההסכם מצג מטעה לגבי מספר החדרים בדירה, לא ניתן לחלוק על העובדה כי מצג זה הוצג כשנה לפני תחילת הבנייה וכי עם סיום הבניה וקודם לכן בשלב בחירת הדירות גילו התובעים את דעתם לקבל דירה בת 4 חדרים הניתנת לחלוקה לשניים ובלבד ששטחה לא יפחת מ-120 מ"ר ברוטו כולל שטח המרפסת.

2.9 טענת הנתבעת בסיכומיה לפיה התובעים יכלו להסיק מתוכנית הדירה שנחתמה על ידם כי שטחה נופל מ-120 מ"ר, אינה מקובלת עלי בנסיבות העניין - הטעם לכך, הינו כי שלא בדומה לתשתית העובדתית שעמדו ביסוד הפסיקה בפרשת אוחנה (ע"א 10944/02 פ"ד נ"ח (3) ופרשת מלכה (ע"א 8913/02 פ"ד נ"ח (2) עמ' 59) הציגה הנתבעת מצג חד משמעי לגבי שטח הדירה וזאת בגוף ההסכם.

יתר על כן גם אם נקבל את גרסת חדד כפשוטה ("מכרתי להם שטח") מתחייב כי הנתבעת הפרה למצער התחייבות ברורה שנטלה על עצמה למסור לתובעים דירה בשטח שלא יפחת מ-120 מ"ר ברוטו.

2.10 כמפורט לעיל, בחן המומחה את שטח הדירה מבעד להוראות תקן ישראלי 975. אין חולק כי בעלי הדין לא נזקקו בהסכם למונחים "שטח אפקטיבי" ו"שטח נומינלי", עובדה זו עומדת ביסודה של מחלוקת נוספת בין בעלי הדין באשר להבנת ציפיות הצדדים ואומד דעתם.

בחנתי את חוות דעת המומחה ואת טיעוני בעלי הדין ומסקנתי הינה כי אין לייחס לבעלי הדין אומד דעת סובייקטיבי משותף לפיו החלק היחסי ברכוש המשותף הקומתי יבוא בגדר השטח ברוטו של הדירה העליונה.

2.11 יתר על כן, לא הוכחה בפני תשתית עובדתית ולו משפטית המפרנסת ממצא לפיו ניתן להניח כי תכליתו האובייקטיבית של ההסכם גוזרת זאת, אטעים כי ההיפך מכך נקבע ב-ע"א 6052/92 צמיתות (81) בע"מ נ. חרושת חימר פד"י נ (1) 826 שם נאמר:

"אין זה סביר כי מי שאינו נמנה על חוגי המקצוע בענף הבניה יעלה על דעתו כי שטח דירתו ברוטו כולל גם חלקים במדרגות, בפיר המעלית בחניה..."

ולמטה מזה:

"אם רצו המערערים להכליל את שטח הפיר וחדר המדרגות בגודל הדירה היה עליהם להביא זאת במפורש ובאופן ברור לידיעת הרובשים".

וכן השווה לעמדה דומה שבוטאה ב-ע"א 7298/00 בטט דוד סמואל נ. חממי עזרא (ניתן ביום 4.9.07 - פורסם במאגר נבו).

2.12 עם זאת, סבורני כי טענת הנתבעת לפיה יש להכליל בשטח ברוטו גם את המרפסת מתיישבת הן עם התפיסה לפיה שטח הברוטו כולל את מלוא "שטח פנים הדירה" ובכלל זה המרפסת (עמ' 11 לחוות הדעת המומחה) והן את העובדה כי המרפסת האמורה הוצגה במפורש ובאופן ברור בתכנית ואף התובעת הסכימה במפורש כי נכללה בשטח הדירה. אני פוסק איפוא כי שטח ברוטו של הדירה העליונה כפי שנמסרה לתובעים מסתכם ב-107 מ"ר (עמ' 7 לחוות דעת המומחה) ומכאן שהקיטון בשטחה בהשוואה למצג המחייב על פי ההסכם הינו 13 מטר אשר בערכים שנקבעו על ידי המומחה מבטא ירידת ערך בסכום של 26,000 דולר.

נפקותו של כתב הויתור

.3

3.1 בין בעלי הדין התגלעה מחלוקת באשר לפרשנותו, ובהכרח, לגבי נפקותו של כתב הויתור.

משום משקלה של המחלוקת והצורך להתחקות אחר אומד דעתם של חותמיו אעתיקו הנה כלשונו:

"אנו ה"ח"מ רות ועזרא מני מסכימים בזאת לפשרה שנתקבלה בין חברת "מגדלי הדר אפקה" לביננו.
להלן הפשרה:

- א. בתמורה לעיסקה שנתתמה בתאריך 29.1.99 נקבל את דירה מס' 4 עם חניה מס' 9 כפי שסוכם קודם לכן ובנוסף נקבל גם את חניה מס' 19.
- ב. נקבל את דירת הגן הפונה לרח' מנחם בגין ולבין הצמוד ויחד איתה את חנויות מס' 34, 35.
מעבר לכך אין לנו שום תלונות טענות או דרישות"

רות מני

עזרא מני

3.2 בתצהיר עדותם לא הביאו התובעים גרסתה כלשהיא באשר לאומד דעתם באשר למושא הפשרה והסתפקו בטענה כי חדד ניצל את תמימותם וחוסר הבנתם בענייני בניה והחתים אותם על המסמך האמור ללא שבדקו אותו לעומק.

3.3 הנתבעת, מפיו של חדד ביקשה לשוות לכתב הויתור צביון של אישור כולל בדבר חיסול תביעות ודרישות (סעיף 19 לתצהיר חדד).
בהתייחסו לנסיבות שאפפו את עריכת מסמך הויתור מעיד התובע:

"הוא (חדד) בא אלינו לפני שנכנסנו לדירה והוא אמר בשביל טופס 4 כדי לקבל אישור נדמה לי שזה בקשר לחניות, שהוא נתן לנו את החניה שנתתם שאין לנו דרישות על החניות או משהו כזה... הוא אמר לנו שהוא יתן לנו חניה במקום זה אז אני רוצה כתב ויתור שאין לכם דרישות לחניה את זה נתתי לכם במקום החניה של מכבי אש. קראתי את המסמך, כך אני הבנתי" (שם בעמ' 13).

ובהמשך בתשובה לשאלה, היכן הרמייה משיב התובע:

"אני הבנתי שהרמייה לטופס 4" (שם בעמ' 15).

גם התובעת מחכה מחזיקה אחריו :

"בחרנו מספר 9 כדי לקבל טופס 4 איבלוס דירות, לא נתנו לו עד שלא יקבל חניה למכבי אש... ובשביל זה הוא פיצה אותי בחניה נוספת ועל זה חתמתי לו שאין לי יותר דרישות" (שם בעמ' 23, 22 וכן בעמ' 25).

3.4 חזד לעומת זאת, נאמן לגירסתו בדבר היותו של המסמך בבחינת ויתור כוללני על תביעות, טען כי הסכים ליתן חניות נוספות בשל טענות התובעים כי הנתבעת הרויחה והוסיף :

"המסמך נחתם שלא יהיו טענות אחד כלפי השני בשום דבר" (שם בעמ' 34).

3.5 נראית לי גירסת התובעים בסוגיה זו על עמדתה של הנתבעת ולהלן אנמק: בבחינה כוללת של המסמך והעדויות באשר לעריכתו, ניכר כי הוא נעשה על רקע מחלוקת בדבר זכאותם של התובעים לחניות נוספות (עדות התובעת בעמ' 23, 22) וללא כל קשר לסוגיות הכרוכות בדירה העליונה גופא דהיינו שטחה ו/או מספר חדריה.

3.6 אגב דיון במחלוקת זו האריכו בעלי הדין מענייתם בסוגיית העדרו של מיפרט, והנפקות הנובעת לעובדה זו על מספר החניות להם זכאים התובעים.

אין חולק כי הנתבעת לא צירפה להסכם מיפרט טכני כמתחייב מהוראות סעיף 2 (א) לחוק המכר (דירות) תשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר") וסעיף 1 לצו המכר דירות (טופס של מיפרט) התשל"ד-1974 (להלן: "צו המכר").

לו היתה הנתבעת עושה כן וקובעת במיפרט את מספר החניות ומיקומן כמתחייב מפרט 4.11 לצו המכר - ניתן היה להימנע ממחלוקת זו מלכתחילה.

3.7 הנתבעת טענה בפני כי היא היתה פטורה מצירוף מיפרט באשר הוראות חוק המכר אינן חלות על ההסכם שבין הצדדים. אין בידי לקבל טענה זו.

ההוראות המצרפיות של סעיפים 4.1, 4.1.4 ו-5 של ההסכם מביאות לכדי מסקנה כי הנתבעת נתפשת ברשתה של הגדרת "מוכר" כמשמעותו על פי חוק המכר.

יתר על כן וזאת העיקר בעיני - בסעיף 4.1.4 להסכם הצהירה הנתבעת: "המיפרט הטכני שיצורף לדירה יהיה במקובל וכפי שיהיה לגבי שאר הדירות...".

מכאן, אני מסיק כי הנתבעת היתה מודעת לחובתה לצרף מיפרט.

3.8 בנסיבות אלו, ניתן להניח בסבירות גבוהה כי סוגיית החניות אשר לא הוסדרה במסגרת ההסכם ולנוכח העדרו של מיפרט נותרה "פתוחה" ועלתה על המדוכה במסגרת הכנת כתב הויתור, בגדרו נקבע מספר וזהות החניות מכאן שאת התיבה "מעבר לכך אין לנו שום תלונות או דרישות" הכלולה בכתב הויתור יש לפרש מכוונת להעדר תביעות בסוגיית החניה.

אטעים כי ניתן להגיע לתוצאה זהה תוך יישום העיקרון של פירוש ליעת המנסח שכן, לכאורה נוסחו המילולי של כתב הויתור פתוח גם לפרשנות בה דוגלת הנתבעת אך משהעיד חדד כי כתב הויתור הודפס במשרדו ונוסח על ידו (שם בעמ' 33) יש לאמץ את הפרשנות הפועלת נגד ענינו.

אני פוסק איפוא כי אין בכתב הויתור כדי להשתיק את תביעת התובעים באשר לקיטון שטח הדירה העליונה.

התביעות הנוספות (אי מסירת מחסן)

.4

4.1 התובעים מזה והנתבעת מזה הביאו בפני גרסאות סותרות בסוגיית התחייבות הנתבעת למסירת מחסן לתובעים. התובע טען בסעיף 30 לתצהירו כי חדד הבטיח לו בעל פה מחסן, בעוד שחדד כפר בטענה זו בסעיף 30 לתצהירו.

4.2 בעדותו בפני טען התובע כי ההבטחה למסירת מחסן נמסרה לו לפני חתימת החוזה אך חרף זאת לא גילה על אוזנו של פרקליטו עו"ד פישלר שייצג אותו בעריכת ההסכם על מתן הבטחה כזו (שם בעמ' 11)

לדעתי, די בגרסה זו, כדי לדחות את תביעת התובעים וזאת בהסתמך על החזקה החלוטה לפיו החוזה מגלה בתוכו כל מה שהוסכם. (השוו: ע"א 738/80 נתן נ. זגורי פ"ד ל"ז (4) 387).

4.3 אין בידי לקבל את טענת התובעים לפיה העובדות המצרפיות לפיהן הנתבעת לא צרפה מיפרט וכי בבנין קיימים מספר מחסנים כדי לקבוע מנייה וביה שהנתבעת התחייבה למסור לתובעים מחסן או שהאחרונים זכאים לקבלו. התביעה בפרט זה נדחית.

איחור במסירת הדירה

.5

5.1 התובעים טוענים לאיחור בן 3 שבועות במסירת הדירה ועותרים בסימוניהם לחיוב הנתבעת בתשלום פיצויים בסך 1,500 דולר לכל חודש איחור.

אטעים כי התובעים לא כללו עתירה לפיצויים בסוגיה זו בכתב התביעה המתוקן ובתצהיר עדותם הראשית, חרף זאת אתייחס לטענתם בקצרה:

5.2 מנספח ז' שצורף לתצהיר הנתבעת עולה כי פרוטוקול המסירה של הדירות נערכו ביום 17.7.01 דהיינו בתוך פרק הזמן בן 24 חודש שנקבע בהסכם למסירתן (סעיף 5 להסכם). עם זאת, חדר הודה בחקירתו הנגדית כי המפתחות נמסרו רק ביום 10.8.01 (שם בעמ' 37).

5.3 ב"כ התובעים ביקש להיבנות מגירסתו של חדר אלא שנשכח ממנו כי לכתב התביעה המקורי שהגישו התובעים צורף נספח ז' החתום על ידם ובו אישרו התובעים בסעיף 1 כי פינו את דירתם ביום 9.8.99. מכאן, כי גם בהינתן שהנתבעת מסרה את מפתחות הדירות ב-10.8.01 אין בכך משום הפרה. אני רואה איפוא לדחות את תביעת התובעים בפריט זה.

שיפוי בגין חוב דמי השכירות

.6

- 6.1 התובעים עתרו לחיוב הנתבעת בסכום של 15,349 ₪ המבטאים את סכומי הריבית וההצמדה בהם חויבו לגירסתם בשל איחור הנתבעת בתשלום דמי שכירות למשכיר.
- הגם שבחווזה השכירות הוטלה חובת תשלום דמי השכירות הן על הנתבעת והן על התובעים יחד ולחוד (לאור הגדרתם כ"שוכרי") הרי שהנתבעת היא שנשאה בפועל בתשלום דמי השכירות (עדות חדד בעמ' 36).
- 6.2 אין חולק כי כתב התביעה מטעם המשכיר הוגש הן נגד התובעים והן נגד הנתבעת והומצא לתובעים כדין (עדות התובע בעמ' 17). מכאן ואילך נפרדות גרסאות בעלי הדין.
- 6.3 התובעים טוענים כי חדד אמר להם כי הוא יטפל בתביעה ומטעם זה לא הגישו בקשת רשות להתגונן (שם בעמ' 17) מנגד כבר חדד בגרסה זו וטען בסעיף 23 לתצהיר עדותו כי מעולם לא אמר לתובעים שלא להגיש כתב הגנה כאמור.
- 6.4 לנוכח הכחשה זו חל על התובעים נטל הראיה להוכיח את גרסתם. לא זו בלבד שגרסת התובעים אינה עדיפה בעיני על גרסתו המכחישה של חדד אלא שלשיטתי ביחסים בינם ובין המשכיר קיפחו התובעים את זכותם להגיש כתב הגנה ואף לא ביררו בזמן אמת, אם הוגש כתב הגנה מטעמם.
- יתר על כן, התובעים התמהמהו במימוש זכותם להגיש בקשה לביטול פסק הדין שניתן נגדם בהעדר כתב הגנה (עדות התובע בעמ' 17).
- 6.5 אך בכך לא סגי:
- לא נסתרה בפני גרסת הנתבעת לפיה סרבו התובעים לשאת בתשלום חוב הארנונה וועד הבית אשר אין חולק כי חל עליהם (ראו הודעתם בסעיף 26 לכתב התביעה המתוקן).

מקריאת בקשת הרשות להגן שהוגשה מטעם הנתבעת ניתן להבין כי למעלה ממחצית סכום התביעה מקורו בגין חוב ארנונה, חוב אשר לכל הדעות לא חל על הנתבעת ואשר הפיגור בתשלומו הביא לתוספת הפרשי הצמדה וריבית.

6.6 עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העובדה שחדד הודה בעדותו בפני כי איחר בביצוע התשלום (שם בעמ' 36) בעוד שטענתו לפיה האיחור היה בהסכמת המשכיר - לא הוכחה בפני כדבעי.

6.7 בשקלול כל הנסיבות נחה דעתי כי הן התובעים והן הנתבעת נושאים באשם חוזי תורם לתוצאות פסק הדין שניתן בתביעת המשכיר וכי בנסיבות העניין יש לזקוף לפתח שניהם את האחריות לנוק. (השוו: ע"א EXMININ 3912/00 תאגיד בלגי נ. טקסטיל והנעלה פ"ד מ"ז (4) 64)

סבורני כי בהערכה כוללת של הנסיבות כמפורט לעיל חלקם של התובעים באחריות לנוק גבוה יותר מזה של הנתבעת ומכאן שאני רואה לחייב את הנתבעת בשיעור של 33.3% בלבד מסכום הנוק דהיינו, בסך של 5,111 ₪.

סוף דבר 7.

7.1 אני מקבל את התביעה בחלקה ומחייב את הנתבעת לשלם לתובעים את הסכומים כדלקמן:

פיצוי בגין קיטון שטח הדירה העליונה בסך 26,000 דולר
שערכם בשקלים למועד מסירת הדירה הינו
₪ 110,240

שיפוי חלקי בגין תביעת דמי שכירות

₪ 5,111

₪ 115,351

סך הכול

לסכום הפיצוי בסך 110,240 ₪ יווספו הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 15.8.01 ועד ליום התשלום בפועל.

לסכום הפיצוי בסך 5,111 ₪ יווספו הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל.

7.2 לאור התוצאה אליה הגעתי, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובעים הוצאות משפט בסכום של 6,000 ₪ ושכר טרחת עורך דין בסך 13,000 ₪.

הודעה זכות הערעור.

מרדכי בן חיים 54678313-75644/04

גיתן היום, כ' בסיון, תשס"ח (23 ביוני 2008), בהעדר הצדדים.

מרדכי בן-חיים, שופט

המזכירות תמציא את פסק הדין בדואר רשום.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה