



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובעים:

1. מלס מירזייב
2. סבטה מורדוב
3. אבירם איתאל
4. יוליה סטרוסלסקי
5. רחמים חיימוב
6. דוני פנחסוב
7. רבקה פנחסוב
8. מאיר שמעוני
9. אודליה שמעוני
10. גריגורי ישראילוב
11. אירינה ישראילוב
12. יעקב בוריסוב
13. אלה בוריסוב סיינוב
14. גיורא כהן אבאייב
15. שושנה כהן אבאייב
16. שלומי אברמוב
17. אפרים לוי
18. לאה לוי
19. יהודה יוספי
20. סטלה יוספי
21. ישראל יוספי
22. מורן יוספי

נגד

הנתבעים:

1. באבאדז'נוב רושל בע"מ (שולחת ההודעה)
2. רושל באבאדז'נוב

נגד

חברת חשמל – ניתן פסק דין

מקבלת ההודעה:

פסק דין

לפני ביהמ"ש תביעות של בעלי זכויות בבניין נגד היזם בגין איחור בהשלמת הבנייה וליקויי בנייה.

כתב התביעה

1. התובעים, בעלי זכויות בבניין חדש משותף בן 3 קומות הנמצא ברח' הירשביין 1 ו-3 ת"א (להלן: "הבניין") הגישו ביום 5.2.17, כתב תביעה בו ביקשו לחייב חברה קבלנית ובעליה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

(להלן: **"הנתבעת והנתבע"**) להשלים הבנייה בבניין בו רכשו דירות מהנתבעת. כמו כן, ביקשו סעד כספי בסך של 2.4 מיליון ₪.

פסק דין בהעדר הגנה וביטול

2. בהעדר הגנה, ביהמ"ש (כבוד הרשם יוחנן גבאי) נתן פסק דין ביום 22.5.17. הנתבעים הגישו בקשה לביטול פסק הדין וביהמ"ש (כבוד הרשם דורון יעקבי כתוארו דאז) ביטל פסק הדין ביום 16.7.17 כנגד תשלום הוצאות התובעים.

כתב ההגנה והודעה לחברת החשמל

3. הנתבעים הגישו, לאחר שביקשו וקיבלו ארכה, כתב הגנה, ביום 10.8.17. הנתבע טען להעדר יריבות. הנתבעים הטילו האחריות לעיכוב בהשלמת הבנייה בפלישת התובעים לדירות וחיבור "פירטי" של הדירות לרשת החשמל, ועל חברת חשמל עקב "סרבולו" של מי מטעמה בהעתקת קו מתח סמוך לבניין. בצוותא חדא עם הגשת התביעה, הוגשה הודעה נגד חברת החשמל.

בקשה לסילוק על הסף של ההודעה

4. חברת החשמל הגישה ביום 2.11.17 בקשה לסילוק על הסף של ההודעה בשל תשלום בחסר של האגרה. שולחי ההודעה טענו כי לא שילמו אגרה בגין הסעד הכספי שכן גם התובעים לא שילמו זאת. ביהמ"ש הורה לתובעים להשלים תשלום האגרה בגין הסעד הכספי ולאחר שאלה שילמו היתרה, גם שולחי ההודעה שילמו יתרת האגרה.

הדיון הראשון

5. ביום 22.11.17 התקיים הדיון הראשון. ביהמ"ש החל בהליך למינוי מומחה להנדסה. עקב הגשה מחודשת של כתב התביעה, ביהמ"ש הרשה לנתבעים להגיש כתב הגנה מתוקן וכן הודעה מתוקנת.

כתב הגנה מטעם חברת חשמל

6. מכיוון שלא הוגש כתב הגנה מתוקן או הודעה מתוקנת, חברת החשמל הגישה ביום 18.12.17 כתב הגנה להודעה בו דחתה טענות שולחי ההודעה לאחריות לעיכוב בהשלמת הבנייה.

מינוי מומחה מטעם ביהמ"ש

7. ביום 4.2.18, לאחר שביהמ"ש הבטיח תשלום שכר המומחה, הוא מינה את המהנדס רפי גיל כמומחה מטעמו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

הדיון השני

8. ביום 2.5.18 התקיים הדיון השני. ביהמ"ש דן בתלונת המומחה בדבר אי שיתוף פעולה מצד הנתבעים במסירת מסמכים נדרשים וחייב אותם בהוצאות.

הגשת חוו"ד המומחה מטעם ביהמ"ש

9. רק ביום 20.6.18 הודיעו כי השלימו מסירת מסמכים נדרשים למומחה. המומחה הגיש חוו"ד ביום 16.7.18.

הדיון השלישי

10. ביום 9.4.18 התקיים הדיון השלישי. ביהמ"ש נתן למומחה מטעמו הוראה להגיש השלמה לעניין כימות העלויות לצורך סיום העבודה וכן הורה לנתבעים להגיש אישור תשלום לחברת חשמל לצורך חיבור הבניין לרשת החשמל.

הדיון הרביעי

11. ביום 16.10.18 התקיים הדיון הרביעי. המומחה מטעם ביהמ"ש התייצב לדיון כדי להסביר מדוע לא ניתן להכין עלות של ביצוע העבודות הנדרשות. ביהמ"ש קצב פרק זמן לתובעים להגיש כתב תביעה מתוקן שיתבסס על חוו"ד שתכמת עלויות הבנייה. בדיון התברר שהנתבעות טרם שילמו התשלום הנדרש לחברת החשמל.

חיוב שולחת ההודעה בהפקדת ערבון

12. ביום 5.11.18 חברת החשמל ביקשה לחייב שולחת ההודעה בהפקדת ערבון. ביהמ"ש חייב ביום 25.11.18 שולחת ההודעה בהפקדת ערבון.

הגשת כתב תביעה מתוקן ללא בבקשה לצו עשה

13. ביום 25.11.18 התובעים הגישו כתב תביעה מתוקן ללא בקשה לצו עשה.

פסק דין בעניין ההודעה ששלחה הנתבעת

14. ביהמ"ש דחה ביום 1.1.19 ההודעה ששלחה הנתבעת עקב אי הפקדת הערבון.

הגשת כתב הגנה מתוקן

15. הנתבעים הגישו, לאחר שביקשו וקיבלו ארכה, כתב ההגנה המתוקן ביום 25.2.19.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

מיצוי הליכים מקדמיים

16. ביהמ"ש קבע ביום 25.2.19 לוח זמנים למיצוי הליכים מקדמיים ומועד אחרון להגשת בקשות מקדמיות. מכיוון שמי מהצדדים לא הגיש בקשה מקדמית, ביהמ"ש קבע ביום 14.4.19 כי מוצו הליכים מקדמיים ונתן צו להגשת ראיות.

פסק דין בעניין ההודעה ששלח הנתבע

17. ביהמ"ש דחה ביום 1.5.19 ההודעה ששלח הנתבע בהתאם להסכמת הצדדים.

הגשת ראיות התובעים

18. התובעים, לאחר שהוזהרו כי ביהמ"ש ימחק התביעה, הגישו ראיותיהם רק ביום 10.6.19.

הדיון החמישי

19. ביום 11.9.19 התקיים הדיון החמישי. ביהמ"ש דן בבקשת הנתבעים להאריך המועד להגשת ראיותיהם עקב מעצר הנתבע מחוץ לגבולות ישראל. במעמד הדיון, הנתבעים טענו כי סכום התביעה המתוקן אינו בסמכות בימ"ש זה וביהמ"ש קצב לתובעים פרק זמן להגשת הודעה בעניין זה.

התובעים הודיעו כי מעמידים סכום התביעה על פי סמכות בימ"ש זה

20. ביום 18.9.12 הודיעו התובעים כי מעמידים סכום התביעה על פי סמכות בימ"ש זה. ביהמ"ש הורה לנתבעים להגיש ראיותיהם.

הגשת ראיות הנתבעים

21. הנתבעים הגישו ראיותיהם ביום 21.11.21 לאחר שביהמ"ש קבע כי איבדו זכותם להגשת ראיותיהם.

הדיון השישי

22. ביום 17.12.19 התקיים הדיון השישי. ביהמ"ש קבע מועדים לשמיעת הראיות, סדר הנחקרים וקצב זמני חקירה.

הדיון השביעי

23. ביום 31.5.20 התקיים הדיון השביעי. נחקרו ה"ה דני פנחסוב וג'ורא אבייב כהן. מכיוון שבא כוח הנתבעים טען שאינו חש בטוב, ביהמ"ש סיים הדיון.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

הדיון השמיני

24. ביום 11.6.20 התקיים הדיון השמיני. נמשכה חקירת מר גיורא אבייב כהן ונחקרו ה"ה שלומי אברמוב, גרגורי ישראלוב, אפרים לוי, אסתי מירזייב ויהודה יוספי.

הדיון התשיעי

25. ביום 14.7.20 התקיים הדיון התשיעי. נחקרו ה"ה רחמים חיימוב, אלה בוריסוב, יוליה סטרוסלסקי, מאיר שמעוני וישראל יוספי.

הדיון העשירי

26. ביום 28.7.20 התקיים הדיון העשירי. הנתבע לא התייצב לחקירה בטענה שאינו חש בטוב ולכן ביהמ"ש קבע מועד נוסף לחקירתו.

הדיון האחד עשר

27. ביום 11.8.20 התקיים הדיון האחד עשר. הנתבע נחקר וביהמ"ש נתן צו להגשת סיכומים.

הגשת סיכומים

28. התובעים הגישו סיכומיהם ביום 5.10.20 והנתבעים, לאחר שביקשו וקיבלו ארכה, ביום 6.12.20.

הדיון השניים עשר

29. ביום 23.12.20 התקיים הדיון השניים עשר. במסגרת מענה לשאלות, ביהמ"ש העמיד התובעים בדבר הקושי שנוצר בהעדר חוו"ד של מומחה מטעם ביהמ"ש לעניין עלות הנזק הנטען. ביהמ"ש פתח בהליך לבירור ציפיית המומחה מטעמו לשכר לעניין השלמת חוו"ד.

התובעים מתנגדים להשלמת חוו"ד

30. המומחה הגיש בקשתו לתשלום שכרו ביום 30.12.20. ביום 6.1.21 התובעים עמדו על דעתם שאינם מעוניינים בהשלמת חוו"ד. לכן, ביהמ"ש ביטל המשך ההליך להשלמת חוו"ד.

הדיון השלושה עשר

31. ביום 15.3.21 התקיים הדיון השלושה עשר. הצדדים ענו לשאלות ביהמ"ש.

דיון והכרעה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

32. על ביהמ"ש להכריע במחלוקות שלהלן :

- האם מחדל נטען של חברת החשמל פוטר הנתבעת מחובתה לעמוד בסיום הבנייה במועד ?
- האם הנתבע שידל התובעים לתפוס הדירות בבניין, או שמא הם עשו זאת על דעתם בלבד?
- האם עבודת הנתבעת הייתה רשלנית ואם כן מה שווי התיקונים הנדרשים ?
- האם יש לחייב מי מהצדדים בתשלום פיצוי מוסכם?
- האם עומדת לנתבעים טענת קיזוז ?
- האם יש לחייב הנתבע באופן אישי בגין מי מעילות התביעה ?

גרסת התובעים

33. התובעים טענו בכתב התביעה כי הינם רוכשי דירות שנרכשו מהנתבעת שהינה החברה היזמית והקבלנית, כאשר הנתבע הינו הבעלים ומנהלה.

במיזם לא הובטחו כספי התובעים בערבות בנקאית, אלא עסקינן ברישום הערות אזהרה לטובתם כאשר הבנק המלווה של המיזם מינה מהנדס מומחה מטעמו שאישר לתובעים לבצע תשלום לנתבעת בהתאם לסיום כל שלב לפי אחוזי ההתקדמות של הבניה. התובעים טענו כי עובדה זו העצימה את תלותם בנתבעת.

התובעים טענו כי הנתבעת לא עמדה בהתחייבותה להשלים הבנייה עד חודש דצמבר 2015 וכי הנתבע שידל אותם להיכנס לדירות אף ללא היתר אכלוס. עוד טענו כי הם זכאים לזיכויים בגין עבודות שמימנו במקום הנתבעים וכי במועד הגשת התביעה חייהם בבניין אינם חיים.

התובעים טענו שהנתבע הפעיל כלפיהם משטר של טרור והפחדה וכי הם כלואים בתוך בניין מסוכן ובלתי ראוי למגורים.

התובעים טענו להפסד של דמי שכירות חודשיים מצטברים מזה כשנתיים ועד להשלמת הבנייה כנדרש צפי איחור של כ- שלוש שנים לפי כ- 5,000 ש"ח לחודש (בהתאם גם לקבוע בחוק המכר דירות), וכן טענו לטרחה, טרדה ועוגמת נפש של ממש של כ- 80,000 ש"ח למשפחה, ובכלל זה פיצויים בגין הפרה יסודית של ההסכם - וכל זאת במצטבר בסך פיצויים של לפחות 210,000 ₪ לכל אחד מהם.

גרסת הנתבעים

34. הנתבעים טענו בכתב ההגנה כי אין יריבות בין הנתבע ובין התובעים וכי מעולם לא שכנעו התובעים להיכנס לדירות טרם קבלת אישור אכלוס (טופס 4). הנתבעים ייחסו האחריות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

לאיחור במסירת הדירות לחברת החשמל. עוד טענו שנכון למועד הגשת כתב ההגנה הם מקדמים השלמת הבנייה.

האם מחדל נטען של חברת החשמל פוטר הנתבעת מחובתה לעמוד בסיום הבנייה במועד ?

35. התובעים טענו כי עוד בטרם קבלת היתר הבנייה החלה הנתבעת לשווק את המיזם ולמוכרו להם בתחילת שנת 2013. בהתאם לקבוע בסעיף 5.1 להסכם התחייבה הנתבעת "למסור לקונה את הדירה כשהיא בנויה בהתאם להוראות הסכם זה, בתוך 15 חודשים מקבלת היתר הבניה". למען הסר ספק הסבירו כי "דירה" כקבוע בסעיף 2.3 להסכם כוללת את השלמת הבנייה של החניות, מחסנים ושאר חלקי הרכוש המשותף של הבניין.

36. היתר הבנייה ניתן ביום 24.10.13, כך שבהתאם להסכם ולכלל המאוחזר בדצמבר שנת 2015 היה על הנתבעת למסור לתובעים את הדירות בבניין כשהוא תקין ומושלם. התובעים טענו כי בפועל הנתבעת הפרה באופן יסודי את ההסכם עמם עד למועד הגשת כתב התביעה בחודש פברואר 2017.

37. התובעים טענו כי כאשר נוכחו לגלות כי הליך הבנייה מתנהל בעצלתיים ולא נראה כי יסתיים במועד הקבוע בהסכם, החלו לפנות אל הנתבע לקבלת הסברים ותשובות לגבי המועד הצפוי למסירת הדירות, וברי כי אין להכביר במילים בדבר חוסר האונים, חוסר הוודאות והקשיים הרבים שבהם נמצאים מי שאין להם ידיעה על המועד שבו דירתם אמורה להימסר, על כל הטרחה והטרדה הרבים הנלווים לכך. הם טענו שהנתבע הבטיח כל פעם מחדש כי הנה בעוד חודש או חודשיים ימסרו הדירות, אך להבטחות אלה לא היה כיסוי והמועד נדחה כל פעם מחדש, על חשבון התובעים שנתונים לחסדיו.

38. הנתבעים טענו שהתובעים שכחו לציין בכתב תביעתם כי בצדו המזרחי של הבניין היה עמוד חשמל - מתח גבוה אשר היה במרחק של 5 מטרים מן המרפסות של הדירות בצד המזרחי של הבניין, כאשר לא ניתן לבנות בניין בטיחותי כשהעמוד קרוב כל כך לבניין וזאת מטעמי בטחון הדיירים איכות הסביבה, קרינה ועוד.

39. הנתבעים טענו כי רק בשל סרבולו של המחוז הנוגע לעניין בחברת חשמל והתארכות העתקת קו המתח גרם הדבר לעיכוב כאשר כל המחדלים היו ועדיין תלויים בחברת חשמל אשר היא זו שבמחדלה גרמה לעיכוב וסרבול העתקת עמוד קו המתח. הנתבעים טענו שאין חולק כי העתקת קו המתח הסתיימה במהלך חודש ינואר 2017. הנתבעת טענה שפנתה לחברת חשמל בשל זאת ובחודש נובמבר 2015 נתקבלה תשובה ע"י עו"ד מטעם חברת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

חשמל המעלה כי בין חברת חשמל לעיריית תל אביב יפו הייתה מחלוקת לגבי מיקום הטמנת הקווים העיליים ברחוב הירשביין, דבר אשר סרבל רק עוד.

40. הנתבעים טענו כי יש לראות בחברת חשמל האחראית העיקרית לכל דבר ועניין ובגין כל מחדל אשר לכאורה חייבת בו הנתבעת. הנתבעים טענו כי אין חולק כי התובעים היו מודעים או היה עליהם לדעת על מחדלה של חברת חשמל ולמרות זאת הינם מנועים מלטעון כל טענה כנגד הנתבעים.

41. מבחינה מהותית הנתבעים טענו לסיכול על פי סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת

חוזה) התשל"א – 1970. להלן תוכן סעיף 18 :

18. היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ושלא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים."

סעיף 18(א) לחוק החוזים כולל אפוא שלושה תנאים מצטברים, שכאשר הם מתקיימים פטור צד לחוזה מהחובה לקיימו :

- א. העדר ידיעה או צפייה של המפר בדבר הנסיבות המסכלות.
- ב. אי יכולתו של המפר למנוע את הנסיבות הללו.
- ג. התרחשות נסיבות המסכלות את קיום החוזה.

42. כאמור לעיל, הנתבעים שלחו הודעה לחברת חשמל, אולם ביהמ"ש מחק ודחה ההודעות ולו מסיבה זו, אין מקום לקבל טענת הנתבעים כי חברת החשמל אחראית לאיחור בהשלמת הבנייה. כאשר נשאל הנתבע, מדוע וויתר על ההודעות נגד חברת החשמל הוא ענה בעמוד 154 בשורה 19 "כן? למה אני בן אדם טוב בשביל זה וויתרתי."

43. הנתבעים גם לא העידו מי מטעם חברת החשמל כדי לבסס הטענה שמחלוקת בין חברת חשמל ובין הרשות המקומית גרמה לעיכוב בהענקת קו חשמל, או לעניין "סרבול" בעבודת חברת החשמל. הנתבעים גם לא הוכיחו מי מהתנאים הנדרשים לצורך קבלת פטור מהחובה להשלים הבנייה במועד לעניין ידיעתם או צפייתם בדבר הנסיבות המסכלות, יכולתם למנוע הנסיבות הללו והתרחשות הנסיבות המסכלות את קיום החוזה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

44. כמו כן, ביהמ"ש מינה מומחה מטעמו שבדק הטענה לגבי אחריות חברת החשמל כביכול לאיחור בסיום העבודות. ביהמ"ש מאמץ חו"ד של המומחה לפיה הנתבעת ידעה מלכתחילה כי עליה לגרום להעתקת קו חשמל, אך היא שרכה רגליים, כמתואר בחו"ד ולא שילמה לחברת החשמל, התשלומים הנדרשים, ולכן הקו פורק רק בתחילת שנת 2017, בחלוף שנה ממועד השלמת העבודה החוזי. המומחה לא נחקר בעניין זה וביהמ"ש מאמץ ממצאיו ומסקנותיו.

45. הנתבעת צרפה לראיותיה מכתב עו"ד גרינגליק מסוף שנת 2015 שטיפל מטעמה בטיפול בהעתקת קו החשמל. מעבר לעובדה שעו"ד גרינגליק לא העיד לגבי שיחותיו עם עובדי חברת החשמל המוזכרות במכתבו, תוכן המכתב משתלב עם חו"ד של המומחה מטעם ביהמ"ש. זאת, מכיוון שעולה ממנו שרק בסוף שנת 2015 הושגה "סגירת הפערים" עם חברת החשמל בעניין פירוק הקו, דהיינו, כחודש לפני המועד החוזי להשלמת הבנייה, ולא בסמוך לקבלת היתר הבניה בקיץ 2013.

46. הנתבע טען בסעיף 7 לתצהירו כי על פי הסכם המכר, "היה" במחלוקת עם חברת החשמל "כדי לדחות את מועד מסירת החזקה". אולם, טענה זו נטענה בעלמא. מסעיף 26 לתצהירו עלה כי הוא מכון לסעיף 5.2.1 הנוגע לכוח עליון. אולם, סעיף זה מקנה פטור מפיצוי בגין איחור של חודש בלבד עקב כח עליון וביהמ"ש דחה הטענה שמחדל הנתבעת להסדיר פרוק קו החשמל עונה להגדרת "כח עליון".

47. לא זו אף זו, גם לאחר שהוסרה המניעה לחיבור הבניין לרשת החשמל עקב פרוק הקו העילי, הנתבעת מנעה חיבור הבניין לרשת החשמל עקב אי תשלום לחברת החשמל עבור חיבור הבניין לרשת כמתועד בהחלטות ביהמ"ש מיום 4.9.18 ומיום 16.10.18. הפרוטוקולים מתעדים כיצד מנעה הנתבעת סיום העבודה בזמן, אף כאשר לכאורה הוסרה המניעה התכנונית להשלמת הבנייה על ידי פרוק הקו העילי. בחלוף המועד שביהמ"ש קבע לצורך ביצוע התשלום לחברת החשמל על מנת לקדם ביצוע הבנייה, הנתבעים טענו כי אינם חבים כספים לחברת החשמל. לכן, ביהמ"ש הגיע למסקנה שאין טעם להמשיך להעמיד הבניין במצבו הבעייתי שמהווה סיכון בטיחותי לתובעים, כפי שקבע המומחה מטעם ביהמ"ש.

48. לנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש דוחה טענת הנתבעים לפטור מהתחייבותם להשלים הבנייה בזמן.

האם הנתבע שידל התובעים לתפוס הדירות בבניין, או שמא הם עשו זאת על דעתם בלבד ?



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

49. התובעים טענו שהנתבע ניצל לרעה את המצב הלחץ ביותר שבו היו נתונים, ובמטרה לשיטתו לחסוך מהעלויות המצטברות מידי חודש בחודשו של הפסדי שכירות ועוד, פנה אליהם ושכנע אותם לאכלס את הדירות (שברובן היו מוכנות לאכלוס עקרוני), וזאת למרות שהליך הבנייה של הבניין קרי הרכוש המשותף על כל המשתמע מכך טרם נבנה במלואו, בלשון המעטה, שלא לדבר על כך כי מטבע הדברים טרם ניתן טופס אישור אכלוס קרי טופס 4, לא היה חשמל תקני, העדר מעלית ועוד.

50. עוד טענו שהנתבע הבטיח להם ושכנעם כי הנה כשבועיים עד חודש לאחר שיאכלסו את הדירות הוא כבר יסיים, כדבריו, את השלמת הבנייה של הרכוש המשותף בבניין ועוד. בנסיבות המלחיצות ביותר בהן היו שרויים ולאחר כשנה וחצי שנה לערך במצטבר של איחור במסירה, נאלצו בלית ברירה, ומתוך מטרה לצמצם נזקיהם, וכאשר הם מסתמכים על הבטחותיו של הנתבע כאמור, לאכלס את הדירות בלית ברירה.

51. התובעים טענו שאכלוס הדירות, בנסיבות המתוארות לעיל, החל בחודש אפריל 2016 לערך. עד חודשים מאי, יוני 2016 היה אמור הנתבע, כפי שהבטיח, להשלים עד תום את בניית הבניין והרכוש המשותף בו לרבות ביצוע השלמות ותיקונים בדירות עצמן - אך בפועל שוב, למעט ביצוע עבודות בניה נקודתיות ומעטות, ועם פועל אחד או שניים, ולא ברצף, אלא מידי פעם, הבנייה לא בוצעה כנדרש וכמובטח, והתברר להם כי עסקינן בקבלן שהינו מפר סדרתי של הסכמים, וכי אין לסמוך על מילתו, תוך שהנו מנצל לרעה יתרונותיו עליהם כמי שתלויים בחסדיו.

52. הנתבעים טענו כי מעולם לא שכנעו את התובעים לאכלס את הדירות ושאלו כיצד יועיל הדבר לנתבעת עת לא ניתן לקבל טופס 4 ובשל העובדה כי התובעים ביצעו שינויים בתוך הדירות והינם מחוברים לחשמל בצורה פיראטית ולא תקנית שהרי אין אישור על חיבור לחברת חשמל בצורה תקנית.

53. הנתבעים טענו כי התובעים הם אלו אשר פלשו לדירות ובניגוד להסכם המכר כאשר הינם דורסים ורומסים כל אשר בדרכם ומתעלמים מכל חוק ותקנה, מתחברים לחשמל פיראטי ומבצעים שינויים בדירות הן במבנה והן במערכות החשמל. עוד טענו שברור שבשלבו לא ניתן לקבל טופס 4 ולקדם את מהלך העניינים בדירות וודאי שבמחדלם של התובעים כלפי הנתבעים ישנו נזק ישיר לעיכוב אשר נטען ע"י התובעים בכתב תביעתם. בעניין זה העיד מר דני פנחסוב בעמוד 33 משורה 7 (ישיבת 31.5.20) כלהלן:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

"עו"ד גרשטיין: תראה, בחוזה שלך רשום שאם יש איחור אתה זכאי לפיצוי בסך 3,000 שקל לחודש, עבור שכירות. מדוע עשית דין לעצמך ונכנסת לבניין בלי לקבל את מסירת החזקה מהקבלן?

העד, מר פנחסוב: נכנסתי לדירה באישור הקבלן. הוא ביקש מאתנו, אמר לנו כנסו לדירה, כי הוא ידע שהוא נמצא בקטע של איחורים לשכירות, נכנסנו לדירות, כב' הש' הדר: רגע, אני מבקש שתפרט. הוא ביקש את זה בעל פה ואתה שמעת אותו אומר את זה? או שהוא ביקש את זה בכתב?

העד, מר פנחסוב: הקבלן אמר תיכנסו לדירות.

כב' הש' הדר: עוד פעם, הקבלן אמר,

העד, מר פנחסוב: לא נכנסתי על דעת עצמי.

כב' הש' הדר: הקבלן אמר את זה,

העד, מר פנחסוב: לי אישית, כן.

כב' הש' הדר: זהו, זו התשובה, הקבלן אמר לך את זה בעל פה ושמעת אותו. תודה, שאלה הבאה.

עו"ד גרשטיין: עכשיו תאמר לי,

כב' הש' הדר: רק, עוד שאלה נוספת. הוא אמר לך את זה אישית לבד או הייתם בקבוצה כשהוא אמר את זה?

העד, מר פנחסוב: אני חושב לבד. לבד.

כב' הש' הדר: בטלפון או פגש אותך?

העד, מר פנחסוב: לא, כשהיינו, הייתי שם הרי. נפגשנו כמה פעמים, גם עשינו אסיפות כאלה אצלו במשרד, באחד הפעמים הוא אמר שנכנס לדירות. יש דייר או שתיים שהוא נתן לו את זה גם באסמכתא, אם אני לא טועה.

כב' הש' הדר: רגע. לפני רגע אמרת לי הייתם לבד, עכשיו אמרת לי כשהיו אסיפות אצלו במשרד,

העד, מר פנחסוב: לא, גם.

כב' הש' הדר: אז מי עוד היה שם?

העד, מר פנחסוב: כי הוא ראה שהוא מאחר והוא לא סיים,

כב' הש' הדר: אדוני, אני לא, אני שואל משהו מאד ממוקד. פעם נוספת, כשהוא אומר לך תכנס, העד, מר פנחסוב: כן.

כב' הש' הדר: רק אתה שומע את זה?

העד, מר פנחסוב: כן, אני."

54. מעדות מר שלומי אברמוב בעמוד 72 משורה 27 לשיבת 11.6.20 עלה שהיא נוגדת כתב התביעה ותצהירו לעניין מועד הכניסה לדירה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

עו"ד גרשטיין: בערך מתי נכנסת?

העד מר אברמוב: דצמבר 2016.

עו"ד גרשטיין: תראה בכתב התביעה אתה מציין שנכנסת באפריל 2016. אז מה נכון?

העד מר אברמוב: לא, לא, אני נכנסתי בדצמבר 2016.

עו"ד גרשטיין: אז מה שרשום בכתב התביעה לא נכון?

העד מר אברמוב: עוד הפעם, אני שאלת אותי שאלה אישית, עניתי לך תשובה מדויקת.

אפריל 2016, דצמבר 2016.

עו"ד גרשטיין: אז עכשיו אני אקח אותך בבקשה לתצהיר שלך, כן? גם בתצהיר שלך שאתה

הוזהרת שם לומר את האמת כן? בסעיף 17 לתצהיר שלך, אתה יכול לתת לו את התצהיר שלו?

עו"ד גנים: תקריא לו את הסעיף.

עו"ד גרשטיין: בסעיף 17 לתצהיר אתה אומר שבאפריל קיבלת את המפתחות."

55. בעמוד 74 משורה 7 מר אברמוב הסביר מדוע תובע פיצוי הגבוה משניים עשר חודשי

שכירות נכון ליום הגשת התביעה

"אני אנסה, לא, לא, הכל בסדר כבוד השופט, תודה. אני אסביר למה אנחנו תובעים על יותר מ12

חודשים, מסיבה מאוד פשוטה. עד לעצם היום הזה הבניין הזה הוא קטסטרופה אחת שלמה. זאת

אומרת הבניין נזל מכל מקום אפשרי, יש בו ליקויים,"

56. גם מעדות גרגורי ישראלוב בעמוד 80 משורה 8 עלתה אי התאמה בין תשובותיו לתוכן כתב

התביעה

עו"ד גרשטיין: ומתי נכנסת לדירה?

העד, מר ישראלוב: 1.5.2019.

עו"ד גרשטיין: 1.5.2019.

העד, מר ישראלוב: כן.

עו"ד גרשטיין: זאת אומרת שמה שכתוב בתביעה שקיבלת את המפתחות ב2016, זה לא נכון?

העד, מר ישראלוב: נכון.

עו"ד גרשטיין: נכון או לא נכון?

העד, מר ישראלוב: נכון.

עו"ד גרשטיין: קיבלת את המפתחות ב2016?

העד, מר ישראלוב: כן. לא נכנסתי לדירה,

עו"ד גרשטיין: מה?

העד, מר ישראלוב: כי לא הייתה בפנים מוכנה."

וראו בעמוד 81 משורה 1



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

"העד, מר ישראלוב: כי הבניין לא היה גמור. אני קניתי בקומה האחרונה, שזו קומה רביעית אוקיי? לא הייתה מעלית עד שאנחנו לא קיבלנו את המושכות ולסיים את הבניין. אני יש לי חמישה ילדים, בדיוק באותה תקופה נולד לי תינוק. לא יכולתי לעלות לקומה רביעית ברגל. אז נאלצתי לחיות בדירה אחרת ולא נכנסתי עד ל-1.5.2019."

57. אפרים לוי אישר בעמוד 96 משורה 1 כי קיבלו מפתח לדירה בשלב מוקדם, אך לא ניתן היה להתגורר בה.

"כב' הש' הדר: אתה מקשיב לי? אתה עושה הפרדה בין מועד שבו קיבלת מפתח לבין מועד שבו אפשר היה לגור בדירה?

העד, מר לוי: בוודאי. אני לא יכולתי להתקלח, לא יכולתי לבשל (מדברים ביחד),

כב' הש' הדר: (מדברים ביחד) אתה רואה זה קצר? אתה רואה זה קצר?

העד, מר לוי: כמו מחסן.

כב' הש' הדר: אתה רואה כמה קצר זה יכול להיות? ענית לי. שאלה הבאה.

העד, מר לוי: כמו מחסן.

עו"ד גרשטיין: איפה גרת אז?

העד, מר לוי: לא, ברחוב שם יש בת שלי גרה. חיינו שם, התקלחנו שם, אכלנו שם. והיה מחסן,

כי אני ביקשתי באבאדז'נוב,

עו"ד גרשטיין: (מדברים ביחד),

העד, מר לוי: הזמנתי רהיטים, שילמתי על רהיטים שקניתי, שמו אותם במחסן, שילמתי כל

חודש אלף שקל. רק לאחסן את הדברים ביקשתי, זה הכל. בן שלו אמר "בבקשה תיכנס תשים

את הדברים" שאני שילמתי כל חודש כסף על רהיטים, כי (לא ברור) קיבלנו תאריך "עוד חודשיים

תיכנס", "עוד שלושה חודשים תיכנס", עוד חודשיים אנחנו מסיימים".

58. גב' אסתר מירזייב לא ביצעה בעת מתן עדותה בעמוד 103 בשורה 26 הבחנה בין מועד

הכניסה לדירה ובין תחילת המגורים בפועל בחודש ספטמבר 2016 ולכן גם לא ידעה תחילה

להסביר מדוע תובעת 3 שנות שכירות. בעמוד 104 משורה 6 הסבירה:

"אז אני אסביר, כי נכנסנו לבית שלא היה זרם חשמל, אין לך איך להתקלח. אתה לוקח חשמל

מבית הכנסת ומשלם לבית הכנסת, שמקור החשמל נמצא מעבר למיטה שלי ומקריין לי על הראש.

אתה נמצא במקום שאין מדרגות ושני ההורים שלי נפלו שם. אתה עושה פרצופים מזלזלים וחבל.

זה שאתה מזלזל בבן אדם נכה 100 אחוז אחרי השתלת ריאה, זה שלך."

59. מר יהודה יוספי העיד בעמוד 119 בשורה 23, בשונה מתצהירו, כי לא קיבל מפתח, גם לא

באפריל 2016.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

60. התובע מאיר שמעוני העיד בעמוד 152 משורה 23 בישיבת 14.7.20 ש"אנחנו, אני, אני השני שנכנסתי לדירה. אני נכנסתי עם 3 ילדים, הייתי עם ניתוח, עזוב, אני לא אמשיך לבזבז את זמן בית המשפט. לקחתי דלתות עץ בחוץ, היה פיר של מעלית בחוץ, פחדתי שהילדים שלי, סתמתי את כל הקומות. חזית בניין היה רשתות, פחדתי, הייתי עולה יד ביד עם הילדים שלי."

61. התובע ישראל יוספי העיד בעמוד 162 משורה 2 כי שילם 50,000 ₪ כתנאי לכניסתו לדירה "אני שילמתי לו בשביל שניכנס לדירה וביקשתי, הוא אמר לי תשלם לי עוד 50 אלף שקל. יש לי את הצ'ק מצולם שאני שילמתי לו את זה. עוד 50 אלף שקל שאני שילמתי ולא קיבלתי על זה שום, לא, זה לא היה, כאילו זה לא כתוב אבל אני שילמתי את זה."

62. הנתבע העיד בעמוד 110 מעמוד 8 לישיבת 11.8.20 כי התנגד לכניסה לדירות "אני באתי פעם אחת אמרתי כמו שצריך, פעם שניה אמרתי כמו שצריך, יש חוק במדינת ישראל, אם אני איחרתי בניה, אני צריך לשלם שכירות, לך תיקח שכירות, תגור שם ותקבל ממני שכירות, אני לא בכוונה לא עשיתי ככה, זה היה עם חברת חשמל בלגן, עם זה בלגן, מה אני יכול לעשות? יש חוק, יש רשום שם הכל, כל חודש אני צריך לשלם 5 אלף שקל, (לא ברור) תיקח ממני כסף, אם אני איחרתי 3 חודשים, קח, אם 6 חודשים קח, תוריד ממני, מחוב שלי מה שאתם חייבים לי."

63. בעמוד 119 משורה 21 חזר וטען כי התובעים נכנסו בכח לדירות. בעמוד 138 הנתבע נשאל מדוע לא הציג מכתב ממנו לתובעים שדורש מהם לפנות הדירות והוא ענה שהמכתבים ששלח נמצאים בתיק שנמצא אצל מנהל העבודה.

64. בעמוד 148 משורה 19 הנתבע נשאל מדוע הזמין בנספח ד' לכתב התביעה התובעים להיכנס לדירות בחודש אפריל 2016 :

"עו"ד גנים: כתוב פה שאתה אומר לדוגמא לדייר אחד בבניין, והרי אתה לא מאכלס בתוך בניין שלם דייר אחד, אתה מאכלס את כולם, אתה לדוגמא אומר פה, אתה מוזמן להיכנס לדירה שלך ב-30/04/16.

העד, מר באבאדז'נוב: נכון, אני אמרתי כולם נכנסים."

65. בעמוד 149 הנתבע טען בשורה 19 שהתובעים "נכנסו לפני ואני ביטלתי זה הכל."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

66. בעמוד 151 הנתבע סרב לענות לשאלה מדוע טען שהתובעים פולשים אם "אמרת שהם אכלסו את הדירות החל מסוף אפריל 16' ולא כתוב בשום מקום שהם נכנסו לפני המועד שכן אפשרת לאכלס,."

67. ממכלול הראיות עולה שהנתבעת הזמינה בכתב התובעים בתחילת שנת 2016, בחלון המועד להשלמת הבנייה, להיכנס לדירות בסוף חודש אפריל 2016, דהיינו, לפני שקיבלה היתר אכלוס. הנתבעת טענה שלאחר מכן חזרה בה כי התובעים נכנסו לדירות קודם לכן. הנתבעת לא הציגה תכתובת מזמן אמת לגבי המועדים בהם התובעים נכנסו לדירות ומתי ביטלה את ההזמנה להיכנס לדירות. בית המשפט האמין לתובעים שהנתבעים התנו כניסה לדירה לצורך גביית כספים. מרגע שהנתבעת הזמינה התובעים להיכנס לדירות, בטרם קיבלה היתר אכלוס, אין לה אלא להלין על עצמה, לעניין כניסת התובעים לדירות בטרם ניתן אישור אכלוס.

68. לפני ביהמ"ש הוצבו שתי גרסאות. הגרסה של התובעים, לרבות בסעיף 19 לסיכומיהם, לפיה הנתבע שכנע אותם להיכנס לדירות כדי לחמוק מתשלום דמי שכירות, גרסה עליה חזרו מספר תובעים בעת מתן עדותם, וגרסת הנתבע לפיה היה מוכן לשלם שכר דירה לתובעים. ביהמ"ש קובע כי הגרסה של התובעים תואמת מצב הדברים לפיו, הנתבעת לא שילמה לחברת חשמל לפני פירוק קו החשמל ואף לאחריו ולא שילמה לקבלנים עבור עבודתם כמשתקף ממצב הבניין עת ביקר בו המומחה, ומכאן שנקלעה למצוקה כספית ולא היה ביכולתה לשלם בזמן אמת דמי שכירות לתובעים.

69. לכך יש להוסיף שעל אף שחלק מהתובעים סתרו את האמור בכתב התביעה ובתצהיריהם בסוגיות שונות, בסוגיה זו, מי שנשאל על ידי הנתבעת בחקירתו לגבי הסיבה לכניסתו לדירה, אישר האמור בכתב התביעה. גם עדות הנתבע לקתה בסתירות, אך בשונה מהתובעים, גם בסוגיה זו נפלה סתירה מהותית בין גרסתו הראשונית ובין עדותו והמסמך בכתב שסתר את גרסתו לפיה הכניסה לדירות הייתה בניגוד לדעתו. כמו כן, בשונה מהתובעים, שגזרו על עצמם בלית ברירה, חיים בבניין שבנייתו לא הסתיימה עם חשמל מאולתר, לנתבע היה מניע ברור לחסוך מעצמו עלות תשלום שכר דירה, שעה שהוכח כי נקלע לקשיים כספיים ולכן טענתו כי היה משלם שכר דירה לתובעים בזמן אמת, אינה תואמת העובדות.

70. ביהמ"ש דוחה טענת הנתבעים בסעיף 15 לסיכומיהם לפיה נספח ד' לראיות התובעים סותר טענת התובעים כי הוזמנו להיכנס לדירות. העובדה שחלק מהתובעים נכנסו כבר בחודש אפריל 2016, אינה סותרת מכתב ממנו עולה כי ה"ה מירזייב, הוזמנו פעמיים במהלך שנת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

2016 להיכנס לדירה. זאת כאשר, הנתבעים יודעים בשני המועדים שטרם הסדירו פרוק קו החשמל.

71. עוד טענו הנתבעים בסעיף 15 לסיכומיהם, כי על התובעים היה להוכיח באמצעות ראיות בכתב שהנתבעים דרשו מהם להיכנס לדירות. אולם, הטענה כי הכניסה לדירות הייתה "פריצה", היא טענה של הנתבעים. עיון בתצהיר הנתבע מעלה כי הוא מצרף מכתבים שהנתבעת שלחה לתובעים מעת לעת. בולטת במיוחד העובדה שהנתבעת לא צרפה לראיותיה תיעוד של הטענה בסעיף 9 לתצהירו של הנתבע כי התובעים "פרצו לדירות" וכי התחברו לחשמל באופן "פירטי" (סעיף 13 לתצהירו) ולא שילמו עבור צריכת המים (סעיף 13 לתצהירו). גם עובדה זו משתלבת עם מסקנת ביהמ"ש, כי יש לדחות גרסת הנתבע בדבר "פריצת" התובעים לדירות.

72. בסעיף 18 לסיכומיהם, הנתבעים מונים שורה של סעיפים בהסכם המכר, אותם הפרו התובעים כאשר פרצו לדירות. אולם, כאמור לעיל, אם אכן הייתה "פריצה" ולא כניסה על דעת הנתבעת, ברי שעמדת הנתבעת לגבי הפרת ההסכם על ידי התובעים הייתה מתועדת בזמן אמת, ולא היא.

73. נוסף לאמור לעיל, הנתבעים מבקשים בכתב הגנתם לחייב התובעים לשלם לנתבעת סכומי עתק בגין צריכת מים שהיא חויבה בהם על ידי מי אביבים על פני תקופה ארוכה. אם היה אמת בגרסת הנתבעים לגבי פריצת התובעים לדירות, מצופה היה שהנתבעת תבקש מידית ממי אביבים להפסיק את צריכת המים על שמה לבניין.

74. לכן, ביהמ"ש מטיל האחריות לכניסת התובעים לדירות על הנתבעת.

האם עבודת הנתבעת הייתה רשלנית ואם כן מה שווי התיקונים הנדרשים ?

75. התובעים טענו כי הם זכאים לזיכויים שכן הם ביצעו במקום הנתבעת, שהייתה מחויבת לבצע עפ"י ההסכם והמפרט הטכני, עבודות בדירות כגון מטבח, דלתות, ריצוף ועוד, בממוצע זיכוי של כ- 30,000 ₪ לכל תובע.

76. עוד טענו שמוזה למעלה מחצי שנה, עד מועד הגשת התביעה, חייהם בבניין אינם חיים על כל המשתמע מכך, וכי מהותית אין לראות במועד מסירת המפתחות בחודש אפריל 2016 כמועד שיש להחשיבו כמסירת מפתח במלוא מובן המילה וכמתחייב על פי חוק. זאת בנוסף לעובדה שממילא עפ"י חוק אין עדיין טופס 4 לבניין והקבלן היה מנוע מלאכלסו וקל וחומר מלהוליד אותם שולל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

77. התובעים טענו כי אין חשמל תקני, והינם משתמשים בחשמל מאולתר מבית כנסת סמוך לבניין, חשמל זה שכמובן אינו תקני ואינו עומד בעומס ומתנתק בכל רגע. אין להם יכולת שימוש כלשהו בחניון של הבניין שכן הליך הבניה לא הושלם והחניון חסום לשימוש, ובנוסף החניון וחלקים נוספים בבניין ספוגים בבעיות רטיבות קשות. אין מדרגות גישה לכניסה לבניין (במקום מדרגות יש קרשים) והדבר גורם לקשיים חמורים ומסוכנים, אין מעלית, אין חיפויים בקירות, אין צביעה, אין לובי בניין כנדרש ועוד, אין כיסויים לצינורות חשמל גלויים, אין חומה, אין טיח, ואין עוד ועוד.

78. בכתב התביעה המתוקן, התובעים טענו בסעיף 36 (א) כי מגיע להם פיצוי בגין השלמת הבנייה והתיקונים בסך של 2.5 מיליון ₪.

79. הנתבעים טענו בכתב ההגנה כי לא שוקטים על שמריהם, אלא פועלים לקידום וסיום הבניה לרבות במועד הגשת כתב ההגנה. הנתבעים טענו שבין התאריכים 12 ל-13 בחודש יולי 2017 הסתיימו עבודות התקנת המעלית בבניין וחברת שינדלר מעליות קיבלה את שכרה. עוד טענו שהנתבעת שכרה קבלן חשמל אשר סיים את עבודות החשמל בבניין. עבודות האיטום בבניין הושלמו, חניון הבניין מצוי בעבודה ובשלבי סיום, מדרגות גישה לבניין הותקנו ולובי הבניין בשלבי סיום.

80. הנתבעים טענו שאין חולק כי התובעים אשר מתגוררים בבניין לא השלימו את התשלומים אשר הינם מחויבים עפ"י החוזה לנתבעת ואין חולק כי התובעים עדיין חייבים כספים רבים לנתבעת ובשל זאת היא זכאית לדחייה מקבילה למילוי התחייבויותיה. הנתבעת טענה כי יתרת חובם של התובעים הינה בסך של 2,511,088 ₪, כאשר סכום זה כולל מדדים.

81. הנתבעים טענו כי בנוסף, עם פלישת התובעים לבניין ולנוכח העובדה כי ישנה הימצאות ערה של דיירים וילדים סביב הבניין לא ניתן לעשות חיפוי לבניין וזאת בשל הסכנה הברורה והמידית לבאי הבניין ולדייריו.

82. מר גיורא כהן אביב אישר בעת עדותו בעמוד 67 משורה 14 (ישיבת 11.6.20) כי מומחה ביהמ"ש לא קבע סכום לתיקון הנזקים

עו"ד גרשטיין: **תאמר לי בבקשה, על פי חוות דעת מומחה בית המשפט כמה כסף קבע מומחה בית המשפט,**

העד, מר כהן אביוב: **הוא לא קבע.**

עו"ד גרשטיין: **לתיקון הנזקים?**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

העד, מר כהן אביוב: לא קבע.

83. בעמוד 68 בשורה 13 עו"ד גנים ענה במסגרת התנגדות לשאלה במקום העד לשאלה אם יש לתובעים אישור לגבי ההוצאות שהוציאו להשלמת הבנייה כלהלן:
 "עו"ד גנים: אז אני אסביר, כי אמר מומחה בית המשפט רפי גיל, לשאלת אדוני הוא אמר, יש את האומדן הראשוני שהגיש יונתן כהן, יונתן כהן זה האדם, של אומדן כספי של שני מיליון שקלים הוא אומר."

84. מר כהן לא הגיש תצהיר או העיד ולכן אין לפני ביהמ"ש חו"ד או עדות המבססת את סכומי ההוצאות הנטענים להשלמת הבנייה, לרבות לצורך תיקון עבודת הקבלן. לעניין תיקון עבודות הנתבעת, המומחה מטעם ביהמ"ש קיבל חלק מטענות התובעים לליקויים, לרבות הצורך בפרוק המדרגות המובילות לקומה 1- שמסתיימות מול עמוד כמתואר בתמונה שצורפה לחו"ד וביטול התקנת רפפות לאורך כל חדר המדרגות באופן שחושף אותו לחדירת גשמים. אולם, בחו"ד אין כימות עלויות של עבודות ההשלמה, או התיקונים. ביהמ"ש דחה טענת התובעים כי ניתן להבין מדבריו של מומחה ביהמ"ש בדיון שהתקיים ביום 16.10.18 כי הוא מאמץ כביכול האומדן שהכין מר כהן. מדברי המומחה בדיון עולה בברור שהוא קובע בעמוד 16 בשורה 26 כי אין לאומדן "אסמכתאות על מה היא מסתמכת".

85. כמתואר בתחילת פסק הדין, לפני משורת הדין, ביהמ"ש היה מוכן אף לאחר הגשת הסיכומים לרפא המחדל הדיוני של התובעים ע"י מתן הוראה למומחה להכין חו"ד בעניין זה, אך התובעים התנגדו לכך.

86. כמון כן מחקירת התובעים עלה שהם נמנעו לצרף לתצהירם קבלות בגין תשלומים. מר פנחסוב העיד על שקיות עם קבלות שברשותו ומר אברמוב לא ידע להסביר בעמוד 71 משורה 1 לישיבה מיום 11.6.20 מדוע לא צרף הקבלות, פתקים לגבי זיכויים, והשיקים לתצהירו.

"עו"ד גרשטיין: למה לא צירפת אותם?

העד מר אברמוב: נמצא כאן, אפשר להראות אותם.

עו"ד גרשטיין: מאוחר מדי, אוקיי? נשאר 130 אלף שקלים. למה לא שילמת אותם?

העד מר אברמוב: יש לי זיכויים, פתקים של זיכויים שלא רשומים אצלך.

עו"ד גרשטיין: כן?

העד מר אברמוב: זה לא הסכום שציננת. וכמו כן שאמרתי, שילמתי לאנשים שהוא,

עו"ד גרשטיין: תראה לי בבקשה את הזיכויים, יש לך את הזיכויים?



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

העד מר אברמוב: כן.

עו"ד גרשטיין: לא, אם צירפת אותם. אתה לא יכול עכשיו לצרף.

העד מר אברמוב: יש לי קבלות,

עו"ד גרשטיין: למה לא צירפת לתצהיר?

העד מר אברמוב: יש לי קבלות שקיבלתי ממר רומן באבאדז'נוב, הן נמצאות איתי כאן.

עו"ד גרשטיין: הקבלות אמרנו שזה תואם את ה-1,444,000.

העד מר אברמוב: הקבלות שהן זיכויים."

87. תשובות דומות לגבי אי צרוף ראיות נתנו מר גרגורי ישראלוב בעמוד 85 וגב' אסתר מירזייב בעמוד 102. עקב מניעה רפואית של אביה של גב' מירזייב שחתם על התצהיר כתובע, ביהמ"ש התיר לה להיחקר במקומו שכן טענה כי היא מכירה העובדות באופן אישי ותרגמה להוריה לשפתם. ראו גם עדות מר ישראל יוספי בעמוד 163 בישיבת 14.7.20.

88. מר אפרים לוי העיד בעמוד 93 משורה 1 כי בהסכמת הנתבעים, התובעים התארגנו לצורך מימון השלמת הבנייה, תוך שהם מקבלים זיכויים עבור כך מהנתבעים.

"העד, מר לוי: התארגנו כל הדיירים ברשות של באבאדז'נוב בשביל לסיים את הדירות, כי היה סכנה ממש. לא היה מעקה, לא היה זה, לא היה חלונות במרפסת, לא היו זכוכיות, זה היה ממש סכנה.

כב' הש' הדר: אני יודע את זה,

העד, מר לוי: אז לכן נתנו עוד 50 אלף שקל, אבל קיבלנו מבאבאדז'נוב על ה-50 אלף, נתן (מדברים ביחד),

כב' הש' הדר: (מדברים ביחד),

העד, מר לוי: קיבלנו קבלה על זה, אבל לא קיבלנו חשבונית.

כב' הש' הדר: רגע, מר לוי, מר לוי, כשנתת את ה-50 אלף שקל באותו שלב כמה היה חסר למלוא התשלום עבור הדירה? אתה זוכר?

העד, מר לוי: 1,500,000 ומשהו, אני לא זוכר. בדיוק לפי אחוזים אני יודע, 90 אחוז שילמנו ועוד 50 אלף מ-10 אחוז האחרון.

כב' הש' הדר: תודה. שאלה הבאה.

העד, מר לוי: בקיצור אני אומר. עכשיו את מה שנשאר אספנו ביחד הדיירים, שילמנו הכל. לא נשאר כלום ועוד שילמנו דירה זה, על עוד דירה וחצי, במילה אחת."

89. ראו גם עדות גב' אסתר מירזייב בעמוד 100 משורה 17:

"העד, גב' מירזייב: מר רומן ביקש מההורים שלי אחרי שהיה את האישור של ה-90 אחוז והם שילמו משהו כמו 92 אחוז, הוא אמר להם "אני כרגע אין לי כסף נזיל. אני מבקש במקום שתשלמו



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

לי ישירות, תשלמו לקבלנים מטעמי, כמו אלומיניום, מטבח, ארונות, כמה דברים כאלה של חשמל. תשלמו, אני אוריד לכם את זה מהעשרה אחוז". ההורים שלי הבינו את המצב, הם אמרו לו "אוקיי. יש בעיה שאין אפילו שפכטל בדירה", הוא אמר "אין בעיה, תביאו מישהו שתשלמו לו על השפכטל, צבע, תביאו לי קבלה". קבלות הכל אצלי,

90. בעמוד 101 משורה 10 גב' מירזייב הסבירה שאותם עשרה אחוזים שלא שולמו לנתבעים, לא הספיקו לצורך השלמת הבנייה :

"העד, גב' מירזייב: נכון. אז בעצם אנחנו את העשרה אחוז לא שילמנו לו, שילמנו לקבלנים שלו. וגם שמנו את הפרש הכסף לתיקונים של כל הליקויים בבניין, שהכסף הזה כבר נגמר וצריך להוסיף עוד הרבה כסף להשלמת הבנייה והתיקונים. כי המדרגות היו בצד ההפוך וזה היה מסוכן. היה קרשים, אבא שלי נכה 100 אחוז, הוא נפל בקרשים. באו שכנים שלי והרימו אותו, גם אמא שלי נפלה"

91. גב' מירזייב העידה בעמוד 108 בשורה 13 שיש ברשות בא כוחה חו"ד המאשרת טענתה כי שילמה מכיסה עבור עבודות בסך של 30,000 ₪. גם מר יהודה יוספי שנשאל בעמוד 117 אם יש לו אסמכתאות לזיכויים, ענה בעמוד 13 תשובה דומה וראו גם בעמוד 122 משורה 31. גם התובעת אלה בוריסוב העידה בישיבת 14.7.20 בעמוד 140 בשורה 15 כי לא הביאה האסמכתאות.

92. עד מרכזי בסוגיית תיעוד התשלומים וההוצאות היה מר רחמים חיימוב שכונה "הגזבר". הוא תאר תפקידו בעמוד 110 משורה 9 לישיבת 14.7.20.

"ש: תאמר לי, אתה זה שניהלת את כל התהליך של גביית הכספים מכלל הדירות בבניין לצורך השלמת הבנייה?

ת: כן. אני אחד מתוך.

ש: נקודה. אתה הכנסת את כל הכספים לחשבון בנק?

ת: כן.

ש: את כל הכספים?

ת: כן.

ש: לא היו אנשים שנתנו לך כספים במזומן?

ת: כספים? גם נתנו מזומן, גם נתנו העברות, גם נתנו צ'קים.

ש: אוקיי.

ת: הכול. יש לי רישום על כל מה שאתה רוצה, על כל שקל ושקל.

ש: ולא הצגת אותו בבית המשפט.

ת: מה?



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

ש: ולא בחרת להביא אותו לבית המשפט.

ת: לא הבאתי ל- ?

ש: לבית המשפט.

ת: לא, לא הבאתי.",

וראו בעמוד 115 משורה 18

"העד, מר חיימוב: אנחנו בבניין 12 דיירים מתוכם 6 דיירים לקחנו את הפרויקט להשלים, 6 דיירים. מתוכם כל הדיירים בחרו בי כנאמן, גזבר, החלק הפיננסי של הפרויקט לטפל כי זה לא קל. ואחר כך שאר הדיירים שזה היו מזמיני עבודה, יצירת קשר עם בעלי מקצוע, אתה רוצה את השמות שלהם? הם נמצאים בתוך, בתוך הדיירים. אני הייתי החלק הפיננסי שזה, בעלי המקצוע עושים את העבודה, אחר כך החשבון מסוכם, התשלום מסוכם ואני צריך רק לדאוג להביא להם את הכסף."

93. בעמוד 112 משורה 5 התברר מעדותו שחלק מהכספים גבה במזומן ושילם במזומן לבעלי מקצוע.

"כב' הש' הדר: זמני קצר, זה זמנו של ציבור. והשאלה כעת היא מאוד ברורה, האם אדוני קיבל נגיד 100 שקל במזומן אז הוא מיד הפקיד אותם בחשבון או שהוא עשה בהם שימוש, למשל שילם לאיזשהו בעל מקצוע עם ה-100 שקל האלה?
העד, מר חיימוב: חלק מהכסף קיבלתי כן מזומן ושילמתי לקבלן גם כן במזומן, חלק הועבר להעברות בנקאיות,"

וראו משורה 18

"עו"ד גרשטיין: עכשיו תאמר לי, כמה כסף מזומן קיבלת?

העד, מר חיימוב: אני לא יודע כמה. בסך הכול אני יכול להגיד כמה כסף אני לקחתי מכל הדיירים.

ש: כמה כסף?

ת: 1.7.

ש: 1.7.

כב' הש' הדר: רגע, שנייה.

העד, מר חיימוב: 1,700,000.

כב' הש' הדר: אני מעוניין לשאול שאלה. עו"ד גנים, תעזור לי.

עו"ד גנים: כן.

כב' הש' הדר: אין לך רישום מה קיבלת במזומן ומה קיבלת בהעברות בנקאיות או בצ'קים?

העד, מר חיימוב: יש, יש, הכול יש רישום.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

כב' הש' הדר: אז למה אמרת לפני רגע שאתה לא יודע כמה קיבלת במזומן?
העד, מר חיימוב: כי בסדר זה קלסר שלי בבית ואני לא יכול להיות נביא שלזכור את הדברים האלה במאה אחוז בעל פה. יש,

94. בעמוד 130 מר חיימוב נשאל מדוע אסף הסך של 1.7 מיליון ש"ח ובכתב התביעה צוין כסכום התביעה הסך של 2.4 ש"ח כ"סכום העלויות בפועל שהיו". הוא ענה בשורה 8:
"התשובה היא כזאת, 1,700,000 אמרתי לך גם כן הוא לא הספיק, עוד להשלמת בניין ועוד להמשך, לפחות פלוס מינוס זה 200-3000 דורש, ואחר כך הליקויים שמכלול של הבניין גם בחוץ וגם בפנים הליקויים זה סכום אחר שגם כן דורש עוד, מעבר ל-1,700,000 ומעבר למה שאנחנו הולכים עוד להוסיף עבור השלמה, פלוס על הליקויים אנחנו צריכים עוד להוציא כסף. רק ליקוי קטן, זה שהבאתי לך דוגמא אינסטלציה שזה לפני שבועיים לקחתי, כל יריקה קטנה של קבלן היום, אתה אם אתה בנית בניין לא משנה מה, תאמין לי זה מתחיל מינימום מ-40-30 אלף שקל. סתם, עכשיו, שני תיקונים הוא רוצה 15 אלף שקל, עכשיו כל הנזילות שאני גם כן, נמצא שמה של הגג וכל החדירות מים לדירות לשירותים, הקירות נופלים, ושמה מבקשים ממני 35 אלף שקל. שתי ההצעות,"

95. מר חיימוב נשאל בעמוד 136 לגבי הטבלה שצרף המומחה לפיה התובעים חייבים לו הסך של 2.4 מיליון ש"ח ועל כך ענה בשורה 2:
"כב' הש' הדר: הוא אומר לך שהוא צירף טבלה, הקבלן, לתצהיר שלו, שבטבלה הזו כתוב שהתובעים חייבים לו, אתה שומע אותי טוב? שהתובעים חייבים לו 2.4 מיליון שקל. ואז הוא שואל אותך, אז למה לא גבית מהתובעים 2.4 מיליון שקל?
העד, מר חיימוב: לפי הרשימה האחרונה של הקבלן שלו אז דיירים היו חייבים לו 1.7 ומשהו, זה בדיוק מה שאני אספתי."

96. גב' בוריסוב אישרה בחקירתה בעמוד 140 כי קיבלה ממר חיימוב דו"חות. גם הדו"חות לא הוצגו. גם התובעת גב' יוליה סטולרסקי העידה בעמוד 148 משורה 23 שנמסרו לתובעים טבלאות. הטבלאות לא הוצגו. התובע מאיר שמעוני נשאל בעמוד 151 אם קיבל דו"חות וענה בשלילה. התובע ישראל יוספי אישר בעמוד 160 כי קיבל דו"ח.

97. בעמוד 107 בא כח התובעים טען שאין צורך להידרש להוצאות בקשר לדירות שכן התביעה נוגעת לרכוש המשותף בלבד.

98. הנתבע העיד בעמוד 116 משורה 1 בישיבת 11.8.20 על התנהגות התובעים באתר הבניה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

"העד, מר באבאדז'נוב: נכון פעמיים, פעמיים הבאתי בן אדם על הגג, באים בכוונה גם יש במכתב, במכתב לדיירים של פנטהאוזים אסור על הגג לשים מנועים של מזגן, לא שומעים, עושים חורים, עושים מה שהם רוצים.

עו"ד גנים: טוב, מה זה קשור עכשיו?

ת: סליחה, סליחה, קשור אתה אם אתה דיברו אנשים שלך.

כב' השופט הדר: אדוני, עורך הדין גנים הבטחת לי להשתדל לא להעיר הערות ביניים.

העד, מר באבאדז'נוב: פעמיים אני הבאתי בן אדם עשו גג.

כב' השופט הדר: אדוני, שמעתי, אדוני אמר שעלו על הגג ועשו חורים.

העד, מר באבאדז'נוב: כן.

כב' השופט הדר: שמעתי.

העד, מר באבאדז'נוב: אחר כך אני רואה עושים מה שהם רוצים, שמתי מנעול, שברו מנעול, שני, אמרו לי אני בן אדם ככה וככה, אני בא עם אנשים לא טובים, זה היה פועלים, אני, אם אתה ראית בחיים שלך פה ואתה יודע כל, יש בניין אחד, בניין אחד, איפה לא עובדים ערבים." בשורה 27 טען ש"היה הכל בסדר שם" ונותרו "רק תיקונים, היה אולי 300-400 אלף שקל."

99. מחקירת הנתבע בעמוד 118 עלה שהוא לא רואה עצמו כקבלן, אלא כיוזם ולא היה קבלן ראשי, אלא הנתבעת התקשרה ישירות עם קבלנים לנושאים שונים כגון שלד ואינסטלציה.

100. בעמוד 119 משורה 21 הנתבע העיד ש – 95% מהבנייה הושלמה אך העירייה סרבה ליתן טופס אכלוס אם לא יפנה התובעים מהדירות.

"העד, מר באבאדז'נוב: אני, לא היה דיבור כזה אני סיימתי לבנות ואם מתי נכנסו כולם, כולם, 12 דיירים, אני באתי ואני אמרתי ככה אני לא יכול לעבוד, למה אני לקחתי מעיריית תל אביב, ממחלקת מי שנותנים טופס 4, אני הבאתי אותו שם, פעמיים ואני אמרתי, בבקשה תן לי עכשיו מה חסר בשביל לגמור, אני רוצה אתם באים פעם אחת גומרים והולכים, למה אני בניתי, זה בניין חמישי בתל כביר, בתל כביר זה בניין חמישי ואני כל בניין בא מעירייה לתת טופס 4.

כב' השופט הדר: טוב, אדוני תתחיל.

העד, מר באבאדז'נוב: הוא, הוא נותן באותה דקה נותנים לי הכל והוא אמר, רומן תעשה פה, תעשה פה, תעשה פה קצת דברים קטנים.

כב' השופט הדר: רגע, מי, האיש מהעירייה?

העד, מר באבאדז'נוב: כן, הוא אמר יש, רשמנו מכתב, היה אצלי מנהל עבודה, הוא רשם הכל ואנחנו רצינו להתחיל לתקן הכל והוא אומר דבר אחד, אם אתה לא מוציא את כולם מדירות, אין לך טופס 4, מה שהם קיבלו עכשיו טופס 4 זה הכל בבלוף, זה אם שם, אני יודע, אחר כך זה מנהל עבודה."

כב' השופט הדר: אז אני רוצה לסכם, אתה אומר ככה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

העד, מר באבאדז'נוב: כן.

כב' השופט הדר: שהיית על הפ גמר העבודה.

העד, מר באבאדז'נוב: 95%.

101. בעמוד 121 משורה 4 הנתבע הסביר כי פיטר את מנהל העבודה מר יונתן כהן "למה הוא עשה שטויות ביחד עם דיירים". משורה 20 הסביר "אני בונה היום, אולי 5-400(לא ברור) יחידות בארץ ישראל דברים, יש לי פרויקטים מיליארדים, אני הכל בראש שלי מה, אני לא כל יום שם במגרש, אני לא הייתי כל יום שם (לא ברור) אם זה 12 יחידות דיור, אני צריך לשאול שם, אני הייתי בא כל הזמן בשעות, יום שישי, אני."

102. בעמוד 123 בשורה 29 לנתבע לא הייתה תשובה לשאלה מדוע לא הציג למומחה מטעם ביהמ"ש את גרסתו לפיה הסיבה היחידה לעיכוב בקבלת טופס אכלוס היא כניסת התובעים לדירות. בעמוד 124 הנתבע טען שקבלן עבודות הגמר ברח.

103. בעמוד 125 משורה 7 הנתבע השיב לשאלה אם עיין בחו"ד של המומחה מטעם ביהמ"ש
"ת: אני לא קראתי ולא יודע ויש היה אצלכם בן אדם, עבד אצלי ואני זרקתי אותו מהעבודה והוא הביא, הוא הביא את בן אדם רפאל קוראים לו, הוא הביא, זה נוכל, הביא אותו והתחיל לספר סיפורים, רשם מה שהוא מספר, זה חברים ביחד."

בשורה 118 הסביר כי "יונתן כהן גנב ממני כסף ולא נתן חשבונית וברח, הלך איתכם ביחד."

104. בעמוד 126 הנתבע האשים מומחה ביהמ"ש בקנוניה עם מר כהן נגדו, אך לאחר מכן חזר בו ואמר ש"לא רוצה להגיד סתם". בשורה 26 חזר בו מהתשובה לפיה לא יודע מה יש בחו"ד וטען שאינה נכונה.

105. בעמוד 129 משורה 28 הנתבע פרט את טענותיו נגד מנהל העבודה מר כהן "והחשמלאי לא בא שבוע לעבודה, אני מתקשר למה אתה לא בא, הוא אומר לא קיבלתי כסף ממך, מה אתה רוצה ממני, מה אתה רוצה ממני? אני לא עובד בלי כסף, נמאס לי לעבוד בלי כסף, אני מתקשר ליונתן, אני חולה סרטן אומרים לי, יש לי סרטן, יש לי זה, אני שבוע לא בעבודה, אחרי שבוע הוא בא לעבודה, אני אמרתי תשמע שבועיים לא עובד חשמלאי, למה אתם לא שילמתם לו כסף, לא, אני רופא אמר לי ככה וככה, אני הייתי צריך דחוף לקנות תרופות יקרות, אני שמתי זה בחשבון שלי, איך אתה יכול בחשבון שלך? ממני לקחת 50 אלף שקל, אבל תן לי חשבונית, אם עד היום הוא לא נתן חשבונית."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

כב' השופט הדר: אדוני, התיאור של הדברים הוא מאד מעניין, רק השאלה האם זה כבר כתוב בתצהיר שלך?
העד, מר באבאדז'נוב: לא, זה אני עכשיו זה, יש הרבה דברים כבודו, יש הרבה דברים שם, יש הרבה דברים לא נתנו לנו לעבוד, לא נתנו לנו לעבוד."

106. בעמוד 132, הנתבע אישר שלמרות שמאשים מר כהן בנוכלות וגניבה, הוא לא הגיש נגדו תלונה למשטרה כי "אסור לי לעשות כזה דברים".

107. בעמוד 135 הנתבע טען משורה 12 שהיה יומן עבודה אצל מר כהן "הוא לא, במשרד אין נייר אחד, הוא כה בן אדם, נייר אחד אין במשרד."
כב' השופט הדר: זה לא היה ממוחשב?
העד, מר באבאדז'נוב: היה אצלו הכל תיק, היה זה והיה הרבה, הרבה מאד מכתבים, מכתבים מדיירים, מדיירים, אני כל הזמן הייתי רושם מכתבים, אסור לעשות את זה, אסור לעשות זה, (לא ברור) לקבלן נותנים."

108. בעמוד 138 הנתבע נשאל מי אשם בעיכוב בהשלמת הבנייה והאשים את התובעים. כשנשאל מדוע האשים בכתב ההגנה את חברת החשמל השיב משורה 18 שגם חברת החשמל אשמה. בעמוד 145 הנתבע טען שלא השלים הבנייה עד המועד הקבוע בחוזים עם התובעים בגלל חברת החשמל.

109. מעדות התובעים והנתבע וחוו"ד של המומחה מטעם ביהמ"ש עולה כי הנתבעת כשלה בביצוע העבודות ולא עמדה במועד החוזי, עקב מחדליה, לרבות מחלוקת בין הנתבע ומנהל העבודה מר יונתן כהן, ולכן התובעים נכנסו בנעלי הנתבעת והחלו לממן מכיסם את המשך התשלומים לבעלי המקצוע לצורך השלמת הבנייה. אולם, התובעים לא מצאו להעמיד בעת הגשת ראיותיהם תשתית עובדתית שתבסס הוצאותיהם כמי שנכנסו בנעלי הנתבעת, על ידי חוו"ד של רואה חשבון, ואף לא צרפו ההוצאות שהוציאו או הזיכויים שקיבלו מהנתבעים. זאת, למרות שלפי עדות מר לוי בעמוד 94 בשורה 7 כל המסמכים קיימים ובהישג יד של התובעים ולעניין זה ראו גם עדות הגזבר חיימוב מעמוד 116 שם מנה מספר בעלי מקצוע ותשלומים ששולמו להם. מצופה היה כי תוכן הקלסר של חיימוב יוצג למומחה לצורך בדיקת התשלומים, התאמתם למכר ונחיצותם, אולם כאמור לעיל, התובעים התנגדו לביצוע הבדיקה על ידי ביהמ"ש.

110. מהראיות והעדויות עולה כי בניגוד לטענת התובעים בסיכומיהם, לרבות בסעיף 16 לסיכומיהם, אין לפני ביהמ"ש חוו"ד של מומחה המכמתת עלות העבודות להשלמה, או לתיקון, והם אף התנגדו להכנתה. האומדן שהוכן על ידי מר יונתן כהן לא אומץ על ידי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

המומחה מטעם ביהמ"ש כטענת התובעים וגם אינו מהווה חו"ד מומחה, לרבות עקב העובדה שמר כהן כיהן כמנהל עבודה באתר (ראו סעיף 35 לסיכומי הנתבעים). כמפורט בסעיף 7 לסיכומי התובעים "חו"ד" של מר כהן כוללת טענות עובדתיות. אולם, התובעים לא מצאו להגיש גרסתו בתצהיר וכן לא העידו אותו.

111. על פי סעיף 36 (ג) התובעים ביקשו לחייב הנתבעים, בתשלום זיכויים בסך של 30,000 ₪ לכל "אחד מהנתבעים". גם טענה זו לא הוכחה, וביהמ"ש עמד במהלך ניתוח הראיות והעדויות שהתובעים לא מצאו להעמיד הראיות הנדרשות, על אף שהיו ברשותם. מסעיף 40 הנתבעים הצביעו על הקשיים בגרסת התובעים בעניין זה עקב אי הגשת הראיות הנדרשות. הנתבעים הודו בעניין זה אך ורק בחבות כלפי דירה אחת.

112. מכיוון שנטל הבאת הראיות והשכנוע לעניין גובה הפיצוי בגין השלמת הבנייה ותיקונים חל על התובעים, העובדה שגם הנתבעים לא העמידו חו"ד, אינה מעלה ואינה מורידה. לכן, ביהמ"ש דוחה הטענה בסעיף 36 (א) לכתב התביעה המתוקן לפיה יש לחייב הנתבעים בפיצוי בסך של 2.5 מיליון ₪ בגין השלמת הבנייה ותיקונים שכן העלויות לא הוכחו. לעניין הפיצוי בגין השלמת הבנייה שגודלו ממילא לא הוכח, יש קושי לחייב הנתבעים בתשלום מכיוון שגם לא זכאים ליתרת התמורה כפי שיפורט להלן.

113. כמו כן, ביהמ"ש דוחה התביעה לחייב הנתבעת בתשלום זיכויים לפי סעיף 36 (ג), למעט לעניין דירת ה"ה אבאייב. אולם, ממילא, ככל שביהמ"ש יקבל הטענה לפיצוי מוסכם, אזי הסכום המצטבר עם הזיכויים, יהיה גבוה מרף הסמכות של בית משפט זה.

114. כתב התביעה המתוקן כלל גם בקשה לחיוב הנתבעים בתשלום פיצוי בגין שכר דירה. גם טענה זו לא הוכחה כדבעי שכן לא נפרשה מלוא היריעה לגבי המועד בו כל אחד מהתובעים נכנס לדירה. כמו כן, הטענה אינה מופיעה בסעיף 36 לכתב התביעה המתוקן בו פורטו רכיבי הפיצוי השונים. אולם, גם בעניין זה, ממילא, ככל שביהמ"ש יקבל הטענה לפיצוי מוסכם, אזי הסכום המצטבר עם הזיכויים והפיצוי עבור שכר דירה, יהיה גבוה מרף הסמכות של בית משפט זה.

115. לכך, יש להוסיף שהנתבעים חויבו לשלם שכר דירה לתובעים על פי חלק מהחוזים. לכן, מרגע שהנתבעים לא השלימו הבנייה במועד ולא שילמו שכר דירה, עקב הנחתם שכניסת התובעים לדירות תייתר הצורך לשלם להם שכר דירה, על אף שהבנייה לא הושלמה, אזי הפיצוי המתאים לכך הוא במסגרת פיצוי מוסכם כולל, כפי שיפורט בהמשך.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

האם יש לחייב מי מהצדדים בפיצוי מוסכם ?

116. התובעים העלו בסעיף 36 לכתב התביעה המתוקן מספר טענות לחיוב הנתבעים בפיצוי. ביהמ"ש דחה החיובים על פי ס"ק (א) ו – (ג). על פי סעיף 36 (ב) התובעים ביקשו לחייב הנתבעים בתשלום פיצוי מוסכם בסך של 210,000 ₪ לכל אחד מ-12 רוכשי הדירות. זאת, מכח סעיף 13.4 להסכם המכר.

117. סעיף 13.4 לחוזה שהוגש על ידי התובעים מטיל חובת פיצוי מוסכם על הקונה אם יפר ההסכם באופן יסודי בסך השווה ל-15% מסכום התמורה ונקבע כי **"האמור לעיל יחול במקביל גם על המוכר"**

118. הנתבעים לא העמידו חו"ד מטעמים וגם לא העידו המהנדס שליווה המיזם מטעם הבנק. לא הוגש יומן עבודה ומנהל העבודה לא זומן להעיד, כך שתצהירו ועדותו של הנתבע שרואה עצמו **"יזם"** ולא קבלן, ואישר כי לא נכח באופן קבוע באתר הבנייה, אינם מבססים הטענות של הנתבעים שהתובעים גרמו לעיכוב במסירת הדירות. להפך, הנתבע אישר בעדותו כי לא עמד במועד הקבוע בחוזים להשלמת הבנייה דהיינו, סוף שנת 2015 בגלל חברת החשמל ולא בגלל התובעים. כניסת התובעים לדירות התרחשה לאחר שהנתבעים הפרו ההסכם, וממילא הנתבע אישר כי הזמין אותם תחילה להיכנס לדירות, אך חזר בו לאחר מכן.

119. צורם במיוחד תכנו של מכתב של הנתבעת לה"ה מירזייב מחודש אוגוסט 2016 שצורף לראיות התובעים, בו טוענת הנתבעת כי **"עקב שינויים בדירה שנעשתה בבקשת הלקוח, טרם התקבל אצלנו טופס 4, ולכן מועד מסירת הדירה נדחתה לסוף שנת 2016"**. תוכן מכתב זה עומד בניגוד לחו"ד של המומחה מטעם ביהמ"ש על פיה הסיבה לאי מתן אישור אכלוס עד תחילת שנת 2017, הייתה אי פרוק קו החשמל העילי. מכאן שתוכן המכתב של הנתבעת, אינו נכון.

120. לא רק שהנתבעת לא העידה מי שעסק בפועל בעבודה באתר, הראיות שצרפה משתלבות עם טענות התובעים. כך למשל הנתבעים צרפו לתצהיר הנתבע סיכום פגישה עם קבלן האיטום זרחי מאמצע שנת 2017 המתעד כביכול הסכמתו לבצע תיקוני איטום. זאת, שלושה חודשים לאחר הגשת התביעה ובאיחור של שנה וחצי ממועד השלמת הבנייה החוזי.

121. הנתבעת לא העידה את מר אחמד לוטפי שחתם לכאורה באמצע שנת 2017 על מצב עבודות החשמל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

122. ממסמך אחר עולה שהנתבעת מודיעה באמצע שנת 2017 על עבודות להתקנת המעלית, מספר חודשים לאחר הגשת התביעה ובאיחור של יותר משנה וחצי ממועד השלמת הבנייה החוזי.

123. כאן המקום לשוב ולציין, שביהמ"ש אפשר לנתבעים בשנת 2018, לאחר הגשת התביעה, להמשיך את ביצוע העבודה. אולם, הנתבעים לא שילמו חובם לחברת החשמל ולכן הוכח כי אין ביכולתם לסיים העבודה. מכאן שהסיבה המכרעת להפרת החוזה נעוצה במחדלים נמשכים של הנתבעת, ולא עקב כניסת התובעים לדירות, שנעשתה ממילא, לבקשת הנתבעת ולאחר חלוף המועד החוזי להשלמת הבנייה.

124. ביהמ"ש דחה עוד קודם לכן טענת הנתבעת כי התובעים הפרו את ההסכם כאשר נכנסו לדירות וביהמ"ש דוחה גם הנתבעים כי התובעים הפרו את חובתם לשלם את מלוא התמורה. ביהמ"ש קבע כי הנתבעת לא עמדה בלוח הזמנים להשלמת הבנייה, בין אם עקב כך שנקלעה לקשים כספיים, ובין אם סיבה אחרת, באחריותה של הנתבעת. לכן, ביהמ"ש דוחה הטענה כי היה על התובעים לשלם עבור עבודה שלא בוצעה.

125. לכן, ביהמ"ש דוחה טענת הנתבעים בסעיף 22 לסיכומיהם לפיה התובעים הפרו ההסכם על ידי פלישה לדירות ואי תשלום יתרת התמורה.

126. לעומת זאת, מחדלה של הנתבעת להשלים הבניה במועד החוזי ואף זמן רב לאחר מכן, מהווה הפרה יסודית של ההסכם.

127. הנתבעים התמקדו בסעיף 68 לסיכומיהם בטענה לפיה הפיצוי המוסכם הוקנה לקונה רק בחוזה אחד. בפועל, בשני הסכמים, מתוך חמישה הסכמים, שהוגשו לביהמ"ש, הזכות הייתה הדדית, בחוזה עם ה"ה לוי ואבאייב. אולם, הנתבעים אישרו בכתב הגנתם המתוקן בסעיף ט"ו כי "החוזים זהים למעט שינויים מינוריים". מכיוון שפיצוי מוסכם אינו עניין מינורי, הנתבעים אישרו בהודאתם שיש להחיל הפיצוי המוסכם על כל התובעים.

128. נוסף לכך, ואף חשוב מכך, הנתבעת, לגרסתה, הקנתה רק לעצמה במרבית החוזים פיצוי מוסכם בגין הפרה יסודית, באופן שהקנה לה יתרון ברור.

129. במצב דברים בו מצד אחד עומד קבלן ומצד שני רוכשי דירות, אין מקום לקבל טענת הנתבעים שההסכם מבטא הסכמה מודעת של קוני הדירות ליתן רק לקבלן הזכות לתבוע פיצוי מוסכם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

לעניין זה ראו דברי בית המשפט העליון בע"א 6916/04 7680/04 בנק לאומי נ' היועמ"ש

(פורסם בנבו)

"מטרתו של חוק החוזים האחידים כנקבע בסעיף 1 לחוק, הינה "להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים". "חוזה אחיד" הינו "נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם" (סעיף 2 לחוק). "תנאי מקפח" הינו "תנאי בחוזה אחיד שיש בו – בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות" (סעיף 3 לחוק). מושג הקיפוח לובש תוכן בדרך של פרשנות ממקרה למקרה. בהתייחס למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות; לצד הגדרת "תנאי מקפח" שבסעיף 3, מנה המחוקק בסעיף 4 לחוק עשרה סוגי תנאים בחוזה אחיד אשר "חזקה עליהם שהם מקפחים". תניה בחוזה האחיד העונה על אחת מאותן חזקות הקיפוח, יועבר נטל הראיה לספק, ובענייננו לבנק, כי במכלול תנאי החוזה ונסיבותיו המיוחדות ההתניה אותה מבקש הוא להתנות על הוראות הדין (ככל שמדובר בהוראות דיספוזיטיביות) הינה מוצדקת וסבירה ברמה השוללת את אופייה המקפח.

130. לענייננו חל כאן סעיף 3 (א6) לחוק החוזים האחידים תשמ"ג – 1982

"תנאי המקנה לספק באופן בלתי סביר תרופה שאינה עומדת לו על פי דין, לרבות תנאי המתיר לספק לצרף תרופות שאין לצרפן על פי דין או תנאי הקובע פיצויים מוסכמים שאינם סבירים לטובת הספק";

131. ביהמ"ש קובע כי שעה שהקבלן מצא להקנות בחוזה שערך לעצמו בלבד פיצוי

מוסכם, חזקה שהתנאי הוא מקפח ולכן חלה עליו חובה להסביר מדוע הפיצוי יחול רק לטובתו. לא הובא כל הסבר או נימוק להסדר חד צדדי זה ומי מהתובעים אף לא נחקר בעניין זה. ביהמ"ש דוחה הטענה של הנתבעים שמי שביקש לשנות נוסח ההסכם, בקשתו התקבלה ולכן אין זה תנאי מקפח. להפך, ביהמ"ש קובע כי עובדה זו מלמדת שהנתבעים טמנו פח לתובעים וניצלו העובדה שרק מי מהם גילו את התנאי החד צדדי ועמדו על תיקון ההסכם. מכאן שלא תנאים מסחריים הכתיבו, הניסוח החד צדדי, אלא ניצול חוסר הבנה של הרוכשים בלבד. ביהמ"ש קובע כי ההסבר היחידי לניסוח החד צדדי הוא ניצול אי הבנתם של מרבית התובעים את משמעות הניסוח החד צדדי לטובת הקבלן. לכן, ביהמ"ש עושה שימוש בסמכותו לשנות התנאי באופן שיחול באופן הדדי.

132. הנתבע טען להבדלים בין מועדי השלמת הבניה החוזיים, אולם לא פרט טענה זו

בסעיף 6 לתצהירו. הנתבע התייחס לשני חוזים בלבד, מתוך שניים עשר, ללא שפרט התאריכים המחייבים לגבי כל חוזה וחוזה. גם בסעיף 22 לתצהירו התייחס לשני הסכמים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

בלבד, אולם ציין מועדים מחייבים להשלמת הבנייה. אמנם, על פי אחד ההסכמים, המועד הינו חודש אוגוסט 2016, אך לפי הסכם אחר המועד הינו בחודש אוגוסט 2015. כך או כך, הנתבעת הפרה התחייבותה גם לגבי חודש אוגוסט 2016. גם ויתור התובעים על פיצוי בגין חודשיים איחור על פי סעיף 5.2 להסכם אינו מעלה ואינו מוריד שכן הנתבעת לא סיימה הבניה עד למועד הגשת כתב התביעה ואף לאחר מועד הגשתו.

133. כאמור לעיל, ביהמ"ש דחה הסתמכות הנתבעת על דחיה במועד המסירה עקב "כח עליון". אולם, ממילא, גם חודש פטור נוסף, אינו מעלה ואינו מוריד.

134. בסעיף 15.5 לסיכומיהם, הנתבעים טוענים שאיחור של 4 חודשים, אינו חריג. אולם, הם מונים את החודשים מהמועד החוזי להשלמת הבנייה בסוף שנת 2015 ועד למועד "הפריצה" לשיטתם, של התובעים לדירות, בחודש אפריל 2016 ולא למועד השלמת הבנייה. לכן, ביהמ"ש דוחה גם טענה זו.

135. מכאן שהנתבעת הפרה התחייבותה היסודית להשלים הבנייה במועד באופן ברור ולמשך זמן ממושך ולכן יש לחייב אותה בתשלום פיצוי מוסכם. הנתבעים אישרו בדיון שהתקיים ביום 15.3.21 כי לא טענו להפחתת הפיצוי המוסכם.

136. התובעים טענו בסעיף 18 לסיכומיהם שיש לחייב הנתבעים בתשלום פיצוי מוסכם על הצד הנמוך בסך של 210,000 ₪ בלבד לכל אחד מהתובעים (12 דירות). בסעיף 27 לסיכומיהם, התובעים הסבירו שהדירות נמכרו בסך של לפחות 1.6 מיליון ₪ ומעלה ולכן סכום הפיצוי אמור להיות בסך של 240,000 ₪. התובעים לא הגישו את ההסכמים, פרט לאחד, אולם, הנתבעים לא חלקו על כך שסכום התמורה בסך של 1.6 מיליון ₪ הוא הנמוך ביותר. התובעים יצאו מנקודת הנחה שסכום הפיצוי המוסכם בכל החוזים הינו בשיעור של 15%. כאמור לעיל, התובעים צרפו לראיותיהם רק הסכם אחד והוא ההסכם עם ה"ה לוי. על פי הסכם זה, שיעור הפיצוי ההדדי עומד על שיעור של 15%. הנתבעים צרפו 4 הסכמים. על פי שלושה מהם, הפיצוי עומד על שיעור של 15% ולפי אחד מהם על 10%. לנוכח מחדלם של התובעים להגיש את מלוא החוזים, ביהמ"ש קובע כי הם זכאים לפיצוי בשיעור של עשרה אחוזים, למעט מי שחוזיהם הוגשו ועל פי החוזה הפיצוי עומד על שיעור של 15%, דהינו, ה"ה לוי, אבאייב, חיימוב ושמעוני.

137. לכאורה היה מקום לבדוק מול כל רוכש דירה סכום התמורה לצורך חישוב הפיצוי המוסכם. אולם, התובעים ביקשו לחייב הנתבעים בתשלום שווה ואחיד לכל 12 רוכשי הדירות כמפורט בסעיף 40 לסיכומיהם בסך של 208,000 ₪, כל אחד. לכן, כל 12 רוכשי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

הדירות יהיו זכאים לפיצוי בסך של 160,000 ₪, כ"א, למעט ה"ה לוי, אבאייב, חיימוב ושמעוני שזכאים לפיצוי בסך של 208,000 ₪, כ"א.

האם עומדת לנתבעים טענת קיזוז ?

138. כאמור לעיל, אל מול תביעה כספית בסך של 2.5 מיליון ₪ הנתבעים העמידו טענת קיזוז בסך דומה שמתבססת על נספחים לתצהיר הנתבע. הנתבעים טענו תחילה לטענת קיזוז בסך של 2.5 מיליון ₪ ובתצהיר הנתבע הועלתה בסעיף 21 טענה לזכות לפיצוי כולל בסך של 8 מיליון ₪.

139. הנתבע הפנה בסעיף 21 לתצהירו לכרטסת שלא ידוע מי ערך אותה ומי הוסיף על התוכן המודפס כיתוב בכתב יד. כמו כן, הוגשו שוברי תשלום למי אביבים על שם הנתבעת שלא הוברר מדוע הם חוב של התובעים כנטען והאם שולמו על ידי הנתבעת. מעיון בסיכום שערכו הנתבעים, עולה כי הם מייחסים לתובעים חוב של כשני מיליון ₪ וחצי בגין צריכת מים, דהיינו מאות אלפי ₪ לכל אחת משתיים עשרה הדירות, בגין תקופה של כשנתיים וחצי, בממוצע, לכל דירה. זאת כאשר סכום השוברים שהוגשו, וכלל לא ברור אם שולמו, עומד על כמה עשרות אלפי ₪ בלבד.

140. התובעים טענו בסעיף 33 לסיכומיהם כי הטענה לקיזוז היא טענת סרק שכן היא נוגעת לגבי "ה 10% תמורה אחרונים" והפנו לנספח ג לתצהיר התובעים שהוא מכתב המהנדס שליווה את המיזם מטעם הבנק המלווה שהבהיר כי בוצע 90% מהבנייה. כמו כן בסעיף 35 הפנו לחו"ד של המומחה מטעם ביהמ"ש ששלל טענת הנתבעים שמרבית העבודה הסתיימה וקבע לאחר הגשת כתב התביעה ש"נותרו עוד עבודות רבות". מחו"ד של המומחה מטעם ביהמ"ש מיום 15.7.18 עלה שנכון למועד הגשתה, העבודה לא הושלמה ואין אישור אכלוס. על פי הראיות, במועד הגשת התביעה בחודש פברואר 2017, חלפה יותר משנה מהמועד החוזי להשלמת הבנייה, לגבי חלק גדול מהדירות, ובכל מקרה חלף המועד להשלמת הבנייה לגבי כל הדירות..

141. חו"ד של המומחה מטעם ביהמ"ש שמבוססת על ביקור המומחה בבניין ביום 11.2.18 מתעדת עבודות רבות שלא בוצעו ולא רק בגין המחלוקת עם חברת החשמל. על פי סעיף 4 לחו"ד, "יש לבצע עבודות נרחבות" בבניין. הדירות לא היו מחוברות במועד הביקור למים. "בניית קומות החניון לא הושלמה, ונדרש לבצע בקומה זו עבודות נרחבות, הכוללות, יציקת רצפה, התקנת משאבות, תיקוני נזילה ואיטום, השלמת חדר המשאבות ומאגר המים". כמו כן, טרם הושלמו עבודות הפיתוח במבנה. לא הותקן תא המעלית "וניתן בקלות לפתוח את דלתות הפיר, וליפול לתוך הפיר".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

142. כאמור לעיל, ביהמ"ש קבע כי הנתבעת אחראית לעיכוב בביצוע העבודה עקב מחדליה לשלם במועד לחברת החשמל ולקבלנים עבור עבודתם. המסקנה היא שהנתבעת ניסתה להתגבר על הקושי הכספי אליו נקלעה על ידי הזמנת התובעים להיכנס לדירות כדי להימנע מתשלום שכר דירה. אולם, לא היה בכך כדי להועיל מרגע שלא שילמה לחברת החשמל הסכום הנדרש, כפי שלא שילמה לקבלנים אחרים שעבודתם הופסקה כמפורט בממצאי המומחה לגבי מצב הבנייה.

143. מכיוון שהמיזם לווה בנקאית, על הנתבעת היה להעיד את המהנדס שליווה המיזם, כדי שיאשר כי הנתבעת הייתה זכאית לביצוע התשלום. מכיוון שהנתבעת לא העידה את המהנדס שליווה המיזם, קמה חזקה שאם היה מעיד, עדותו הייתה פועלת לחובתה. בהתאם לראיות שהובאו, מחדל הנתבעת לשלם לחברת החשמל עבור העתקת הקו, והימנעותה מתשלום לקבלנים, הביא לכך שמסוף שנת 2015, העבודה התנהלה בעצלתיים, כאשר התובעים מתגוררים בבניין בניגוד לחוק, על פי הזמנת הנתבעת, תוך סיכון עצמי, עקב אי השלמת העבודה.

144. מהותית הנתבעים טוענים לאובדן הכנסה של 10%. כאמור לעיל, גם לאחר שביהמ"ש נתן לנתבעת הזדמנות בשנת 2018 לסיים העבודה, על אף הפרת ההסכם באופן יסודי החל מסוף שנת 2015, ולכל המאוחר לגבי חלק מהרוכשים באמצע שנת 2016, הוכח כי אין לה אפשרות להשלים העבודה. לכן, ביהמ"ש קובע כי הנתבעת איבדה זכותה להשלים העבודות והתובעים בדין שינו הסעד מצו עשה לסעד כספי בלבד, והמשיכו בעבודות הבנייה בעצמם.

145. הנתבעים טענו כי התובעים לא שילמו עבור יתרת התמורה. הנתבעים צרפו לראיותיהם את ההסכמים שנחתמו עם ה"ה אבייב, אבירם וסטרוולסקי, חיימוב ושמעוני. אולם לא הציגו נספח ו' להסכמים, הוא נספח התשלומים שעל פי סעיף 8 לחוזה יש לשלם על פיו, למעט נספח ו' לחוזה עם ה"ה חיימוב. מנספח ו' שצורף לחוזה עם ה"ה חיימוב עולה שחובת התשלום האחרון חלה במועד מסירת הדירה. אין לפרש ההגדרה "מסירת הדירה" למועד בו טרם ניתן אישור אכלוס לבניין.

146. לכן, ביהמ"ש קובע כי הנתבעים אינם זכאים ליתרת התמורה שכן לא הצליחו עד מועד הגשת התביעה להעמיד אישור אכלוס ומכאן שלא השלימו הבנייה. לכן, ביהמ"ש דוחה הטענה לקיזוז למעט לעניין השימוש במים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

147. שוברי מי אביבים צורפו לכתב ההגנה המתוקן שהוגש בחודש פברואר 2019. התובעים לא הגישו כתב תשובה, ולא חלקו על הטענה כי צרכו מים על חשבון הנתבעת וגם לא טענו כי שילמו עבור המים שצרכו. אולם, מכיוון שעלות צריכת המים שהנתבעת חויבה בתשלומם על ידי מי אביבים לא הוכחה כדבעי, ביהמ"ש מקזז מסכום הפיצוי המוסכם הכולל הסך של 75,000 ₪ בלבד, כך שכל אחד משניים עשר רוכשי הדירות יהיה זכאי לאחר ביצוע הקיזוז, לתשלום מופחת בסך של 6,000 ש"ח.

האם יש לחייב הנתבע באופן אישי בגין מי מעילות התביעה ?

148. התובעים טענו שאם לא די בכל האמור החל הנתבע במתכוון להפעיל כלפיהם משטר של טרור והפחדה, בניסיונו בכך להשתיקם ולאיים עליהם כי אם לא ייכנסו לדירות על אף מצבו העגום של הבניין ואם לא יחדלו מלבוא אליו בטענות ו/או ינקטו נגדו הליך משפטי אזי יבולע להם, תוך שלא בחל בטקטיקות איום והפחדה כדלקמן: שיחות מאיימות תוך ניבול פיו, שלח כמה פועלים מטעמו ממוצא ערבי למי מהתובעים לרבות על דרך הטרדות טלפוניות, איים על מי מהם במכות, אילץ תובע שהנו נכה לאכלס דירה בקומה השנייה ללא מעלית בבניין ועם בניין שהכניסה אליו היא עם קרשים, ובכלל התנהלות אגרסיבית ותוקפנית תוך שהוא מנצל לרעה את כוחו ואת המצב הקשה והחריג שבה הם נתונים באשמתו הישירה.

149. הנתבע טען כי דין התביעה נגדו להידחות על הסף לנוכח העובדה כי התובעים התנהלו נגד הנתבעת. הנתבע טען כי הוא בעל-מניות בנתבעת, ומשכך, אין כתב התביעה מגלה כל עילה חוקית נגדו, שעה שהתובעים התנהלו אל מול הנתבעת. הנתבע טען כי ידוע לתובעים שהוא מעולם לא התנהל אל מול התובעים לא במישרין ולא בעקיפין ובטח לא בצורה של אישיות משפטית, ולראייה, התובעים חתמו אל מול הנתבעת בלבד, אולם התובעים החליטו לשרבב את שמו לכתב התביעה רק על מנת לגרום לו הוצאות ובזבוז זמן יקר.

150. בעמוד 105 גב' מירזייב העידה שיש ברשותה תלונה שהגישה למשטרה בדבר איומים ומעשי בריונות כלפי משפחתה אולם, גם התלונה, כמו ראיות לעניין טענות אחרות, לא צורפה לתצהיר שנחתם על ידי אביה. העד יהודה יוספי שלל בעדותו בעמוד 123 את הטענה בתצהירו לאיומים כלפיו. גם העד רחמים חימוב שלל בעמוד 128 בשורה 22 בשיבת 14.7.20 הטענה בתצהירו לגבי איומים וטרור והסביר בעמוד 130 כי יתכן ו"פספס" הצהרה זאת כאשר קרא התצהיר לפני חתימתו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

151. גב' בוריסוב העידה בעמוד 141 משורה 9 ש"היה פעם אחת מצב מאוד לא נעים, שלי אישית זה קרה, כשבעלי היה בדירה עם שתי הבנות, ניסה לסדר אותה על מנת שנוכל לעבור והתחיל לחיות שמה, כי אמרתי אי אפשר היה לחיות, הנתבעת הגיעה לשם עם שני ערבים כששתי הבנות קטנות בדירה והתחיל לאיים שנעביר כספים, שנשלם. אני, בעלי התקשר אלי, זרקתי הכול, לקחתי מונית, הגעתי מהעבודה. אני התקשרתי באותו מעמד לשני דיירים שהיו בבית וביקשתי מהם בבקשה תתערבו, אני, אתה יודע, אי אפשר, זה מצב מפחיד. יש לך שתי בנות קטנות, הבן אדם בא עם שני ערבים לשמה. כב' הש' הדר: העניין עם הערבים לא, לא מקובל עלי. הוא בא עם שני אנשים. העדה, גב' בוריסוב: שני אנשים, סליחה. כב' הש' הדר: ואם זה יהודים אז זה בסדר? העדה, גב' בוריסוב: אוקיי. לא, לא משנה, אז זה פשוט זה היה מקרה. אוקיי. עם שני אנשים התחילו איומים והבנות שלי נלחצו. השכנה מדירה 7 ירדה לקחה אותן. על מנת שהן לא יהיו שם נוכחות, היא לקחה אותם הביתה ואני הגעתי. כשהגעתי הנתבע כבר היה בדירה 7, שם דיבר עם הבחור ההוא. אז זה,"

152. העד יהודה יוספי העיד בעמוד 121 משורה 30 על הקשר המיוחד עם הנתבע "אנחנו עם באבאדז'נוב רומן יש לנו איזושהי קרבה משפחתית. אני ורומן זה אשתו ואני יש לנו בני דודים. ואני האמנתי לרומן, לבאבאדז'נוב ממש מאוד. ואני לא כתבתי ולא הוצאתי שום דבר כי בעיניי הבן אדם היה נאמן. אבל הוא עבר את כל הגבולות, הוא עשה על כל הנאמנות שלי שהיה בינינו, אנחנו ממש היינו קרובים וממש, זה ממש מזעזע אותי שאנחנו על כל מילה שהוא הוציא, אני לא כתבתי, לא רשמתי, אני האמנתי במילה בגלל שאנחנו היינו משפחה. אבל הוא עשה תרגילים, לא רק לי, ולי במיוחד. ואני עשיתי מעל ומעבר ועשיתי דברים בבית בלי להודיע ובלי להוציא כל מיני מכתבים. אבל כשאנחנו הגענו לבית משפט יש לי תצהירים, אני הוצאתי, זה נקרא חברת הדס אני חושב. אני הלכתי והוצאתי את כל הליקויים שיש בבית. אני יכול להוציא את זה, אני יכול להביא את זה לבית המשפט, אני יכול להעביר את זה (מדברים ביחד),"

153. התובע מאיר שמעוני טען בעמוד 152 "שאני הבן אדם הכי מקושר" לנתבע. משורה 20 העיד "אוקיי. אז בוא נגיד ככה, עד, עד אפריל 2016 אני ורומן אז ניסינו איכשהו לכוון את זה כי לא היה תקשורת בינינו אליו, שאנחנו נקדם את הבניין. יצא שלא היה ממנו שיתוף פעולה ואז זה נעצר ככה ונתקע הבניין ואז הגענו לבית המשפט וזה ככה התנהל כל הדברים האלה."

154. התובעים טענו מסעיף 30 לסיכומיהם כי הנתבע הבטיח לתובעים פעם אחר פעם כי ישלים כמתחייב את הבנייה, וכל פעם הפר זאת תוך ניצול מצבם. התובעים טענו כי הנתבע הינו הרוח החיה בנתבעת וכי ידע או היה עליו לדעת שהוא מכניס התובעים ל"מיטה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

חולה". התובעים טענו כי הנתבע קבלן רשלין, חובבן, בלתי מקצועי, מפר סדרתי של הסכמים שפגע אנושות באיכות חייהם.

155. פירוט הראיות, מעלה כי הטענה לטרור והטרדות על ידי הנתבע לא הוכחה וההתבססות על כך שעובדי הנתבעת הינם ערבים נגועה בגזענות. הטענה להבטחות חוזרות ונשנות לעמידה במועד, אינה מצדיקה לייחס לנתבע אחריות אישית ואין דינו שונה מקבלנים רבים אחרים, לדאבון הלב, שנקלעים למצוקה כספית ואינם מצליחים לעמוד בהתחייבויותיהם.

156. התובעים העלו טענות קשות כלפי חובבנות ורשלנות הנתבע. אולם, העובדות על כך היו ידועות להם לכל המאוחר מסוף שנת 2015 ואף קודם לכן. למרות האמור לעיל, גם בשנת 2017 הם ביקשו מביהמ"ש לחייב הנתבעת בהשלמת העבודה, תחת לבקש לקבוע כי איבדה זכותה להשלים העבודות ולהתקשר עם קבלן אחר.

157. אולם, הזמנת התובעים להיכנס לדירות ללא אישור אכלוס, הייתה אסורה, וחורגת באופן ברור מהתנהלות מסחרית רגילה. ביהמ"ש לא קיבל טענת הנתבע כי התובעים נכנסו מיוזמתם לדירות. בניגוד לטענת הנתבע אין מקור חבותו בהרמת מסך כנטען, אלא בהזמנת התובעים להיכנס לדירות, פעולה שהוא ביצע באופן אישי, על פי עדויות התובעים. ביהמ"ש קובע שהזמנת התובעים להיכנס לדירות כדי לחסוך בתשלום שכר דירה, העצימה הפגיעה בתובעים עקב הפרת ההתחייבות להשלים הבנייה במועד. זאת, מכיוון שתחת להתגורר בדירות תקניות בשכר דירה, התובעים מצאו עצמם מתגוררים במשך זמן רב, באתר בנייה, ללא חיבור תיקני לרשת החשמל, ללא מעלית ומתקנים בסיסיים נוספים. חמור מכל, הנתבע גרס לסיכון בטיחותי. לכן, ביהמ"ש מייחס לנתבע באופן אישי חלק מהפיצוי המוסכם בשיעור של שליש משווי הפיצוי לכל רוכש דירה.

דיון בהוצאות

158. ביהמ"ש תיעד בעמוד 138 בישיבת 14.7.20 תקרית חמורה בה היו מעורבים התובעים. ביהמ"ש אפשר לבא כוח הנתבעים לעיין במסמכים שהביא עמו העד רחמים חיימוב, על אף מחאות התובעים. כשהצדדים שבו מההפסקה, התברר שמר חיימוב ניצל ההפסקה כדי לקחת ללא רשות המסמכים. ביהמ"ש הזהיר התובעים מפני המשמעות החמורה של המעשה ורק בעקבות האזהרה, המסמכים הושבו.

159. ביהמ"ש הביא לידי ביטוי חומרת המעשה בהחלטה שנתן:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

"בית המשפט רואה בחומרה רבה את המעשה שנעשה. וההערות של עו"ד גנים שמביעות תמיהה על עמדתו של בית המשפט ושזה מסוכן להביא ניירות, כל ההערות האלה לא היו במקומן. ואם בית המשפט היה מחמיר הוא גם היה שואל את התובעים מדוע לא יושנו עליהם הוצאות לטובת אוצר המדינה, עקב המעשה החמור ביותר שהיה כאן. אבל כדי לא להסלים את האווירה בית המשפט ישמור את האפשרות שיוטלו הוצאות לטובת אוצר המדינה לשלב יותר מאוחר."

160. הדיונים כללו התנגחויות והתנגחויות אישיות בין עורכי הדין שגזלו חלק לא

מבוטל מברור התובענה. ראו דוגמא בעמוד 113 בשורה 5 לשיבת 11.8.20

"עו"ד גרשטיין: פעם אחת, פעם אחות וכבודו, פעם אחת צריך לשים סטופ להתנהגות הזאת, אני חוזר על הבקשה הזאת דיון אחרי דיון, חברי כל פעם עם האמירות הפוגעניות האלה, בדיון לא האחרון, אחד לפניו כבוד בית המשפט אמר שהוא יתייחס אליו בסוף. עו"ד גנים: אתה ממשיך לקשקש ולהפריע לי.

עו"ד גרשטיין: אני לא מקשקש.

עו"ד גנים: אתה ממשיך.

עו"ד גרשטיין: ואתה.

(מדברים ביחד)

כב' השופט הדר: עורך הדין גנים, אני לא מבין, אני לא יודע אם אתה ער לכך, אבל אתה מקרב אותי בכוח להשתתף הוצאות לטובת אוצר המדינה לתובעים, אז או שתתעשת ולא תדבר ובטח לא תכנה את חברך מקשקש, אולי אפילו רצוי שתתנצל, אבל אם אתה החלטת היום שאתה מעוניין לאלץ אותי להשית הוצאות לטובת אוצר המדינה נגד התובעים, תמשיך, אולי אפילו נפסיק את הישיבה ונקבע מועד אחר, כן עורך הדין גרשטיין יש לי רושם שעורך הדין גנים לא יפריע לך בשלב הקרוב, אז תסביר לי איך אתה טוען שעורך הדין גנים הטעה את העד."

וראו בעמוד 118 בשורה 18 תיעוד של הפרעות מצד בא כח הנתבעים

"כב' השופט הדר: אדוני, אתה מנסה לשכנע אותי שעורך הדין גנים צודק ואתה החלטת לא לאפשר את החקירה? דחיתי את ההתנגדות שלך ואני מצפה שההתנגדויות הבאות יהיו מוצדקות, כרגע אני לא מתרשם שהן מוצדקות, עורך הדין גנים נא לשאול שאלה."

וראו בעמוד 143 משורה 8 תיעוד של התבטאות לא מכובדת של הנתבע כלפי בא כוח התובעים "כב' השופט הדר: לא מקובל עליי לגמרי, כל אחד פה ישמור על הכבוד של השני, אני שלכם, אתם שלי, אתם כל אחד בפני עצמו, אני לא אקבל יותר שאדוני ידבר בצורה לא מכובדת לעורך דין,".



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

161. הנתבע האשים מומחה בית המשפט בקנוניה עם מנהל העבודה ולאחר מכן חזר בו, האשים את מנהל העבודה בגניבה ונוכלות וענה באופן תמוה כאשר טען ש"אלהים שלח" אליו את מנהל העבודה והעיד על עצמו בעמוד 143 כשנשאל מדוע לא העמיד אומדן נגדי ש"אין לי שכל".

162. הכנת תצהיר אחיד לכל התובעים יצרה חוסר התאמה בין גרסאות העדים ובין תוכן התצהיר האחיד. לגבי חלק מהטענות, ובעיקר הטעה ל"טורור", לא הייתה כלל התאמה. לגבי חלק מהטענות כגון מועד השלמת הבנייה החוזי ומועד הכניסה לדירה מלכתחילה היו נתונים שונים ולכן הכנת התצהיר האחיד, גרמה לתובעים לחתום על תצהיר לא מדויק בלשון המעטה.

163. ביהמ"ש קבע כי הנתבע יזם כניסת התובעים לדירות כדי לייתר הצורך לשלם שכר דירה. אולם, גם לתובעים אחריות, גם אם מופחתת ביחס לקבלן, שאמור היה להיות ער לחומרת המעשה, להפרת החוק באופן שסיכן אותם, בני ביתם ואורחיהם.

164. לנוכח האמור לעיל, ביהמ"ש פוסק לנוכח הבקשה לפיצוי אחיד, חיוב אחיד בשכר טרחת התובעים על הרף הנמוך. הנתבעת תשלם לתובעים מלוא האגרות ששילמו, מלוא שכר מומחה ביהמ"ש ששילמו ושכר טרחה בסך של 50,000 ₪. הנתבע יישא ביחד ולחוד בשליש מהחיובים.

סוף דבר

165. ביהמ"ש מחייב הנתבעת לשלם לתובעים כלהלן :
לקבוצות התובעים שלהלן, כל קבוצה בנפרד, צמוד בתוספת ריבית כדין ממועד הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל, הסך שלהלן :

1. מלס מירזייב וסבטה מורדוב 154,000 ₪.
2. אבירם איתיאל ויוליה סטרוסלסקי 154,000 ₪.
3. רחמים חיימוב 202,000 ₪.
4. דוני פנחסוב ורבקה פנחסוב 154,000 ₪.
5. מאיר שמעוני ואודליה שמעוני 202,000 ₪.
6. גריגורי ישראלוב ואירינה ישראלוב 154,000 ₪.
7. יעקב בוריסוב ואלה בוריסוב סיינוב 154,000 ₪.
8. גיורא כהן אבאייב ושושנה כהן אבאייב 202,000 ₪.
9. שלומי אברמוב 154,000 ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 9143-02-17 מירזייב ואח' נ' באבאדז'נוב רושל בע"מ ואח'

10. אפרים לוי ולאה לוי 202,000 ₪.

11. יהודה יוספי וסטלה יוספי 154,000 ₪.

12. ישראל יוספי ומורן יוספי 154,000 ₪.

166. מלוא סכום האגרות ושכר מומחה ביהמ"ש ששולמו צמודים בתוספת ריבית כדין מועד ההוצאה ועד מועד התשלום בפועל.

167. הסך של 50,000 ₪ צמוד בתוספת ריבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.

168. ביהמ"ש מחייב הנתבע לשאת ביחד ולחוד עם הנתבעת בשליש מהחייבים.

ניתן היום, כ"ב ניסן תשפ"א, 04 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט