



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט רונן פלג

התובעים
1. מיכאל מרציאנו
2. לילך מרציאנו

נגד

הנתבעים
1. לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ
2. יאיר מרק

ב"כ התובעים עו"ד שי בבאי
ב"כ הנתבעים עו"ד שלומי שלום

פסק דין

1. התובעים הגישו נגד הנתבעים תביעה לסך של 527,848 ₪ ולמתן צווי עשה.

2

3

4

הרקע להגשת התביעה

2. התובעים והנתבעת 1 התקשרו בחוזה מיום 23/6/13, שמכוחו היה על הנתבעת 1 לבנות עבור התובעים בית פרטי, שהוא חלק מבית דו משפחתי, ברח' השיזף 30 בנתניה.

7

3. במהלך הבנייה פרץ בין הצדדים סכסוך חריף, שגרם בשיאו להפסקת עבודות הבנייה. בשלב זה התובעים והנתבעת 1 הסכימו לקיים ביניהם הליך בוררות, במטרה לסיים את הבנייה ולהסדיר את המחלוקת הכספית.

10

4. התובעים והנתבעת 1 ניהלו הליך בוררות ממושך לפני המהנדס שי מרגולין, אשר הסתיים בפסק בוררות מיום 13/11/15, שאושר בהמשך על ידי בית המשפט המחוזי בתל אביב. פסק הבוררות ערך התחשבות בין הצדדים וקבע כי על הנתבעת 1 לשלם לתובעים סך של 62,500 ₪ בתוספת מע"מ.

15

16
17 התחשיב המפורט של הבורר כלל את פריט 46 בסך של 125,000 ₪, שהוגדר כ- "חיוב הקבלן בגין הפסקת העבודות, אי השלמת עבודות וליקויים ואי עמידה בהתחייבויות". עוד נקבע בפסק הבורר, שעל הנתבעת 1 לספק לתובעים תיקי מתקן למערכות המים והחשמל, תעודות אחריות למתקני חימום מים ולאטום וכן חומרים רזרביים.

20

5. התביעה שלפניי הוגשה על בסיס הנחת התובעים, שהליך הבוררות דן בסוגיות מתוחמות בעלות אופי הנדסי ולא מיצה את בירור כל המחלוקות בין הצדדים.

23



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

תמצית טענות הצדדים בכתבי הטענות

6. בכתב התביעה נטען כך :

- א. התביעה מוגשת בגין עניינים שהבורר לא דן בהם ולא הוסמך לפסוק בהם, ובגין נזקים שהתגבשו לאחר הליכי הבוררות.
- ב. הנתבע 2, מנהלה ובעליה של הנתבעת 1, היה הרוח החיה בכל פעילותה וערב באופן אישי לחיוביה.
- ג. הנתבעת 1 הפרה את הוראות ההסכם בין הצדדים במגוון הפרות : בנתה באופן לקוי, הפרה תקנות ותקנים, לא ביצעה עבודות שהוזמנו, סחטה כספים מהתובעים, האטה את העבודות ולבסוף אף נטשה אותן לפני קבלת טופסי 4 ו- 5.
- ד. במהלך הבנייה, התובעים גילו מספר ליקויים ומחדלים בעלי משמעות. הנתבעים כשלו בתיקון וגרמו לנזקים כבדים. לפי דרישת התובעים, הנתבעת 1 מינתה מפקח חסר הכשרה שלא הועיל. התובעים מינו מפקח מוסמך, אך הנתבעים התעלמו מהוראותיו.
- ה. הנתבעת 1 דרשה שוב ושוב תשלומים עבור תוספות שלא היו ושילבים שלא הסתיימו. כאשר התובעים סירבו, הנתבעים נקטו באיומים ואף באלימות כלפי המפקח, באופן שהוביל להגשת תלונה במשטרה. בנוסף, הנתבעים התכחשו לקבלת סך של 340,000 ₪ במזומן וסירבו להנפיק חשבונית מס כדין.
- ו. כדי לפתור את הסכסוך ולחדש את העבודות, ביום 1/7/14 הצדדים חתמו על הסכם בוררות. במהלך הבוררות הנתבעת 1 הדגישה, שהבורר לא מוסמך לדון בעניינים שאינם עונים להגדרת תפקידו בהסכם הבוררות, דוגמת עגמת נפש ואובדן ימי עבודה.
- ז. פסק הבורר ניתן בחלוף 16 חודשים, ארבעה סיורים בבית ו- 10 דיוני בוררות. הפסק התייחס להתחשבות בין הצדדים, לליקויי בניה ולעבודות שלא בוצעו. הבורר לא דן בסוגיות של עגמת נפש, נזקים עקיפים, ירידת ערך, תקופת בדק ועוד.
- ח. במהלך הבוררות הנתבעת 1 הפרה הוראות וצווי ביניים של הבורר. תוך כך, הנתבעת 1 לא השלימה את עבודות הבנייה והדברים באו לידי ביטוי בפסק הבורר.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
- ט. הנתבעת 1 עשתה שימוש שלא כדין בפרסומיה בתמונות הבית של התובעים ובהדמיות האדריכליות.
- י. הנתבעת 1 התנהלה באופן דומה בפרויקטים אחרים שלה, שחלקם הגיעו לדיון בבתי המשפט.
- יא. התביעה הוגשה לרכיבים כספיים של עגמת נפש, ליקויי בניה, ירידת ערך, גזילת החזר כספי מהשכנים עבור גדר משותפת, אובדן שעות עבודה, החזר ריביות המשכנתה ופיצוי עבור עשיית עושר ולא במשפט. בנוסף נתבע סעד של מתן צווי עשה: מתן אחריות בדק, מסירת כל תעודות האחריות והבדיקה, מסירת חומרים רזרביים או פיצוי כספי תמורתם ומסירת חשבונית מס ע"ס של 340,000 ₪.
7. בכתב ההגנה נטען כך:
- א. פסק הבורר יצר מעשה בית דין ומונע את הגשת התביעה הנוספת. הצדדים הסכימו במפורש כי לאחר הבוררות לא יהיו ביניהם הליכים נוספים.
- ב. הבורר פסק לגבי כל רכיבי התביעה של התובעים. גם אם הבורר היה פוסח על חלקם, היה על התובעים להגיש בקשה לתיקון הפסק.
- ג. בבקשה למינוי בורר ובהמשך בחליך הבוררות עצמו, הצדדים הסכימו שהבורר ידון בכל המחלוקות. עילת התביעה החוזית היא זהה בבוררות ובכתב התביעה.
- ד. כל הסעדים ורכיבי כתב התביעה נתבעו בבוררות, למעט רכיב מלאכותי של שימוש בהדמיות הבית, שיכול היה להיתבע בבוררות ובהיעדר היתר לפיצול סעדים יש לדחותו. התמונות וההדמיות פורסמו בדף ה- "פייסבוק" של הנתבעת 1, שציינה שהיא רק בנתה את הבית. לא התקבלה דרישה מהתובעים להסירן.
- ה. הנתבעת 1 הודיעה בתחילת הבוררות, שאין בכוונתה לבצע עבודות נוספות (תיקונים ובדק) בבית התובעים. בהתאם לכך, הבורר פסק פיצוי גלובלי לתובעים מעבר לסכומי הליקויים הפרטניים.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

- 1 כל הליקויים היו ידועים במהלך הבוררות, ואולם גם אם היה מדובר בליקויים
2 חדשים, הרי שהתובעים כבר תבעו ופוצו בפסק הבורר בגין רכיב של היעדר אחריות
3 בתקופת הבדק.
4
5 ז. התביעה נגד הנתבע 2 נעדרת עילה, שכן הוא לא היה צד לחוזה ולא חתם על ערבות
6 אישית. הנתבע 2 מסר צ'ק ביטחון אישי המוגבל לסך של 150,000 ₪, שמעולם לא
7 הוגש לביצוע. כתב התביעה אינו מעלה טענות להרמת מסך ההתאגדות.
8
9 ח. הנתבעת 1 לא קיבלה סך של 340,000 ₪ במזומן והבורר קבע כך ללא כל הנמקה
10 או ביסוס ראיתי.
11
12 8. התובעים הגישו כתב תשובה, שבו הוסיפו וטענו כך:
13
14 א. תביעת התובעים כוללת ליקויים שתוקנו וחזרו או שלפי פסק הבורר היה מקום
15 לתקן, כמו גם נזקים שהתגלו לאחר שהסתיימה הבוררות.
16
17 ב. בניגוד לטענותיהם כעת, הנתבעים צמצמו בהזדמנויות שונות את סמכויות הבורר.
18
19 ג. הנתבעים הודיעו והתחייבו לשאת באחריות ובבדק. מכל מקום, הפיצוי שקבע
20 הבורר לא כלל ויתור על הבדק.
21
22 ד. הבורר נמנע ממתן פסק במחלוקת הנוגעת להחזר הכספי המגיע מהשכנים עבור
23 שווי מחצית הגדר המשותפת.
24
25 ה. הנתבע 2 נתבע בשל מחדליו ומעשיו, המגבשים אחריות נזיקית. הנתבע 2 פרסם
26 את תמונות הבית ונטל את הסך המזומן מבלי לספק קבלה.
27

אופן ניהול ההליך

- 28
29
30 9. בשלבים המוקדמים של ההליך, הנתבעים הגישו בקשה לסילוק התביעה על הסף מחמת
31 מעשה בית דין. התובעים מצדם הגישו בקשה דחופה למתן צו עשה זמני, שיוורה לנתבעים
32 לתקן ליקויי איטום, שגרמו לחדירת מי גשם לארונות החשמל של הבית. לבקשת התובעים,
33 לדיון בבקשה זומן גם הבורר אינג' שי מרגולין, שכן בדיון קודם עלתה האפשרות שהוא
34 ינסה לגשר בין הצדדים.
35



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 16-11-9536 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

10. בדיון שהתקיים ביום 26/2/18 הבורר מסר את הבהרותיו, שנכתבו בפרוטוקול הדיון. בהמשך לכך, ובהסכמת הצדדים, הבקשות ההדדיות נדחו ואינג' צבי רון מונה כמומחה מטעם בית המשפט בתחום הנדסת הבניין. חוות דעתו נערכה ביום 16/8/18. בשלב מאוחר יותר, המומחה ערך חוות דעת גם בתחום שמאות המקרקעין.

11. בהיעדר הסכמות בין הצדדים, הוגשו תצהירים וראיות ונשמעו עדויות. במהלך דיון ההוכחות נשמעו עדויותיהם של העדים הבאים:

- א. אינג' צבי רון - המומחה מטעם בית המשפט.
- ב. עת/1 אינג' סבטלנה קפלון - יועצת האינסטלציה של הבית.
- ג. עת/2 מר יובל קניג - נציג חברת "איזוליט מונופורם" בע"מ.
- ד. עת/3 מר מנחם ליבי - מפקח בנייה מטעם התובעים.
- ה. עת/4 הגב' לילך מרציאנו - התובעת.
- ו. עת/5 מר מיכאל מרציאנו - התובע.
- ז. עת/1 מר זאב מרק - מנהל הנתבעת.

12. ניסיונות בית המשפט לפשר בין הצדדים לאחר שמיעת העדויות לא צלחו. בשלב מאוחר זה, נדחתה בקשה של התובעים לצרף ראיות נוספות וסיכומי הצדדים הוגשו בכתב.

דיון והכרעה

פרק א' - מעשה בית דין

א'1 - השאלה שבמחלוקת

13. הדוקטרינה של מעשה בית דין מבוססת על הרעיון בדבר כוחו של פסק דין, שניתן בסיומו של הליך שיפוטי, להוביל לסיומה המוחלט של ההתדיינות בין הצדדים באותו הליך או כל מי שהוא ביחסי "קרבה משפטית" עם אחד מהם, כך שאלו לא יוכלו עוד לחזור ולהתדיין ביניהם בעתיד בכל עניין או שאלה, שנדונו והוכרעו במסגרת פסק הדין שניתן. פסק דין סופי בהתדיינות פלונית, מקים מחסום דיוני בפני בעלי הדין, המונע כל התדיינות נוספת ביניהם בנושא או בשאלה שהוכרעה במסגרתו. פסק הדין מחייב את בעלי הדין בכל קביעה עובדתית או משפטית הכלולה בו ואיש מהם לא יכול להעלות, במסגרת התדיינות אחרת ביניהם, טענה העומדת בסתירה לקביעה זו (ע"א 9551/04 אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים - 12/10/09), בעמ' 14).



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

"דוקטרינה זו של מעשה בית דין מייסדת עצמה על שני כללים עיקריים המבטאים רעיון דומה ומבוססים על שיקולים קרובים. הכלל הראשון הינו כלל השתק העילה, לפיו מוקם מחסום דיוני בפני כל תביעה שכבר מוצתה בפסק דין קודם. הכלל השני הוא כלל השתק הפלוגתא ... לפיו מחסום דיוני מוקם בפני כל אחד מבעלי הדין המבקש להתדיין פעם נוספת על פלוגתא שכבר נדונה והוכרעה בפסק דין קודם, גם אם ההתדיינות הנוספת מבוססת על עילת תביעה שונה" (עניין אספן הנ"ל בעמ' 15).

14. יש לבחון האם עילות התביעה של התובעים נגד הנתבעים מוצו עם קבלת פסק הבורר, שכמוהו כפסק דין של בית משפט (ס' 21 לחוק הבוררות, התשכ"ח - 1968).

א'2 - הסכם הבוררות

15. הסכם הבוררות בין התובעים ובין הנתבעת 1 (נספח 5 לתצהיר התובע) נחתם ביום 30/6/14. ההסכם הגדיר את גדר המחלוקת שהובאה לפני הבורר כך:

"והואיל והתגלעו בין הצדדים מחלוקות באשר לעלויות הבנייה של היחידה של משפחת מרציאנו והעבודה הופסקה; והואיל והצדדים הסכימו ביניהם למנות בורר שיבדוק את המחלוקות בין הצדדים ויפסוק לגבי התשלומים המגיעים לקבלן; והואיל והוחלט בין הצדדים על מינויו של מהנדס שי מרגולין כבורר יחיד; והואיל והוחלט בין הצדדים כי מיד עם מינוי בורר וחתירת שני הצדדים על הסכם בוררות זה, הקבלן יחדש את עבודתו וימשיך בביצוע עד לסיום הפרויקט".

16. ההסכם הניח אפוא, שהנתבעת 1 תשלים את בניית הבית לפי ההסכם שנחתם בינה ובין התובעים ביום 23/6/13 (נספח 2 לתצהיר התובע). הנחה זו מגלמת בתוכה בנייה של בית במצב תקין ועמידה של הנתבעת 1 בכל חובותיה מכוח חוק המכר (דירות), התשל"ג - 1973, ובכלל זה תיקוני אי התאמה בתקופות הבדק והאחריות.

מכאן שתפקידו של הבורר במקור, היה בתמצית לבדוק את המפרטים והתוכניות, לאתר חוסרים וליקויי בנייה, לקבוע מה התוספות שמעבר להסכמות המקוריות ולפסוק מה התשלום המגיע לנתבעת 1. על רקע זה מובנת הבחירה בבורר שהוא מהנדס ולא משפטן.

17. הנתבעים הפנו לסעיף 5 לבקשת הצדדים למינוי בורר, אשר נשלחה לאגודת האינג'ינרים והארכיטקטים (נספח א' לתצהירו של זאב מרק), שם נכתב שהבורר יפסוק במחלוקות הקיימות ובאלו העתידיות, עד לסיומו המוצלח של הפרויקט. לא מצאתי שיש באמור כדי להוסיף משמעויות מעבר לאלו שנקבעו בהסכם הבוררות, שממילא נחתם מאוחר יותר.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

א'3 - התייחסות הצדדים לתחומי הבוררות במהלך הבוררות עצמה

18. במסגרת הליכי הבוררות, נאמרו בדיונים לפני הבורר אמירות והועלו טענות בכתב. יש לבחון האם וכיצד היה בהן כדי לשנות את ההסכמות בהסכם הבוררות:

א. בפרוטוקול ישיבת הבוררות מיום 21/7/14 (נספח ג' לתצהיר זאב מרק) נכתבו דרישות שונות של זאב מרק (להלן: "מרק"), ובהן רווח קבלני על שירותי קבלני משנה ותביעה בנושא הפסקה העבודה. בדף 3 לפרוטוקול נכתב "מרציאנו הבהיר כי הוא יכין תביעות נגדיות נגד לאונרדו".

ב. ביום 13/8/14 נשלח אל הבורר מכתב התובעים (נספח ד' לתצהיר מרק). בתמצית, התובעים טענו במכתב כי דרישות הנתבעת 1 חרגו מהסכם הבניה הפאושלי ויצרו מחלוקות, שהביאו להפרות חוזרות של ההסכם מצד הנתבעת 1. התובעים קבלו על דרישות החיוב הנוספות של הנתבעת 1 ובסעיף 9 לסיכום המכתב, הודיעו כך:

"אנחנו שומרים על זכותנו לתבוע אל חברת לאונרדו ואת העומד בראשה על הפרות חוזה ועל התנהלויות בעייתיות ולדרוש את הסעדים המגיעים לנו כתוצאה מנזקים ישירים ועקיפים שנגרמו לנו כתוצאה מאותן הפרות והתנהלויות בעייתיות".

ג. ביום 19/10/14 התקיים דיון לפני הבורר. בדף 3 לפרוטוקול הדיון (נספח ה' לתצהירו של מרק) נכתב כך:

"התייחסות למכתב מרציאנו מיום 13/8/14 כדלקמן: סעיף 9 בסיכום המכתב (דף 7) - הובהר כי טענת מרציאנו לכך שהם שומרים לעצמם את הזכות לתבוע את חברת לאונרדו הינה כי הטענות תועלינה לפני הבורר לסיכום והחלטה ולא תובאנה לאחר הבוררות לכל ערכאה אחרת. מרציאנו נתן הסכמתו להבהרה זאת".

ד. ביום 8/6/15 התקיים דיון נוסף לפני הבורר. בתחילת הפרוטוקול (נספח ו' לתצהירו של מרק) נכתב כך:

"זאב מרק הבהיר כי אין בכוונתו לבצע כל עבודה נוספת בבניין להשלמות ו/או תיקונים".



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

נוכח ההודעה, הבורר פירט בהמשך הפרוטוקול את מצב העניינים בבית ולאחר
מכן את מסקנותיו ואת הוראותיו להמשך כדלקמן:

"* מיכאל מרציאנו יקבל את הבית.

*** כל צד יגיש את דרישותיו / תביעותיו מהצד השני, בתוך 60 יום.**

*** כל צד יגיב על התביעות / הדרישות של הצד השני בתוך 15 יום לאחר מכן.**

*** הבורר יקבל את החומר ויחליט לגבי ההתחשבות הסופית וההתחייבויות
השונות ע"פ ההסכם ותהליך הבוררות שהתנהל עד כה.**

*** מרציאנו ישלים ויתקן את העבודות הנדרשות בהתאם למחירים שנקבעו בין
הצדדים ו/או במהלך הבוררות. לגבי עלויות חריגות, יועברו לבורר להחלטה
ולאישור לפני ביצוע העבודות."**

ה. ביום 7/8/15 התובעים הגישו לבורר מסמך סיכומים, שנשא את הכותרת
"התחשבות סופית ותביעת נזיקין נגד לאונרדו נ.ת.ר.ה ונגד נציגיה" (נספח ז'
לתצהירו של מרק). בסיכומים פורטו הפרות החוזה והסכם הבוררות שיוחסו
לנתבעים, ובראשן הפסקת הבנייה וההודעה שהנתבעת 1 לא תסיים אותה. בהמשך
פורטו ליקויי הבנייה והפרות התקן הנטענים. הפרק האחרון של הסיכומים, תחת
הכותרת "עילות התביעה וכימות התביעה הכספית", נקב בדרישה לתשלום כספי
בסך כולל של 1,080,000 ₪, לפי הפרוט שלהלן:

1. 312,000 ₪ בגין ההתחשבות הסופית בנוגע לעלויות ההשלמה של
העבודות לפי פרוט שצורף כנספח 29 (נספח ט' לתצהירו של מרק).
2. 150,000 ₪ עבור עגמת נפש.
3. 78,000 ₪ בגין הוצאה עודפת ששולמה למפקח.
4. 350,000 ₪ בגין השעות העודפות שהתובעים נאלצו להשקיע.
5. 65,000 ₪ בגין ריבית משכנתאות ששולמה בשנת הפיגור בבנייה.
6. 87,000 ₪ בגין שווי האחריות והבדק אא"כ הנתבעת 1 תתחייב לכך.
7. 26,000 ₪ עבור עלות שכ"ט עו"ד.
8. 12,000 ₪ אובדן מקדמה לקבלן אודיו/וידאו.

נוסף על הפיצוי הכספי, התובעים דרשו כי הנתבעת 1 תעביר אליהם את כל כתבי
האחריות של מערכות הבית (סעיף 78 למסמך).

ו. ביום 25/8/15 הנתבעת 1 ומרק הגישו לבורר את סיכומי התגובה לסיכומי
התובעים (נספח 6 לתצהיר התובע).



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

בסעיף 71, הנתבעים הגיבו לדרישת התובעים לפיצוי עבור עגמת נפש. בסיפא
לסעיף נכתב "יתרה מזאת אין לבורר כלל סמכות לדון בנושא של 'עגמת נפש'".

בסעיף 73, הנתבעים הגיבו לדרישת התובעים לפיצוי עבור אובדן שעות. גם כאן
נכתב שהדרישה אינה בסמכותו של הבורר.

בסעיף 75, הנתבעים הגיבו לדרישת התובעים לשווי האחריות והבדק. נכתב בו כי
"אין בסמכות הבורר לשנות את סעיפי החוזה !!!! לאונרדו מצהירה בזאת
שהיא תעמוד בפני כל התחייבויותיה כפי שהן באות לביטוי בחוזה".

בפרק הסיכום של תגובת הנתבעים, בסעיפים 2-3, נכתב כך :

"לדעתנו טענות אלו אינן כלל בסמכותו של הבורר לדון בהן מכיוון שהינן טענות
משפטיות שאינן כלל בסמכותו של הבורר. אנו מבקשים להדגיש שהתביעות
בסעיפים 68-79 לא נטענו כלל במהלך הבוררות".

ז. ביום 1/11/15 התובעים שלחו אל הבורר מסמך המוסיף ומפרט ליקויי בנייה
נטענים שהתגלו בבית (נספח 3 לתצהיר התובע). המסמך חזר והתייחס לטענת
התובעים כי שולם לנתבעים סך של 340,000 ₪ במזומן (סעיף 5) וכן לדרישה
שהנתבעת 1 תעמוד בהתחייבויותיה לאחריות ולבדק.

א'4 - עדויות התובע וזאב מרק בנושא סמכות הבורר

19. על רקע זה, התובע ומרק נדרשו להתייחס בעדויותיהם לסמכויות הבורר.

התובע תיאר בעדותו את גרסתו להשתלשלות העניינים. לדבריו, במקור הוא הסכים להליך
הבוררות כדי להסדיר את המחלוקת עם הנתבעת 1, שטענה כי על התובעים להוסיף ולשלם
עבור התקנת אלומיניום מעבר לסכום הפאושלי של החוזה. במהלך הבוררות, הנתבעת 1
העלתה דרישות נוספות, והתובע הודיע בתגובה, שהוא יגיש תביעות נגדיות בגין עבודות
שלא בוצעו. במסמך הדרישות שנערך לאחר מכן, התובע הצהיר שהוא שומר על זכותו
להגיש תביעות עתידיות בבית המשפט, ואולם נוכח התנגדותו של מרק, הוסכם שכל
התביעות הנגדיות תתבררנה בבוררות. לפיכך התובעים העלו את כל הדרישות בסיכומים
שהוגשו לבורר, על אף שלטעמו של התובע, הבורר היה מוסמך לדון בסוגיות הנדסיות
בלבד. בתשובה לסיכומים ולדרישות, הנתבעת 1 הודיעה שאין לבורר סמכות לדון, שכן הוא
לא משפטן (עמ' 34, ש' 16 - עמ' 35, ש' 10 ; ס' 28 לתצהיר התובע).



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

מרק הצהיר, שבמהלך הבוררות הוסכם שהתובעים יגבשו את כל דרישותיהם, כך שהליך הבוררות יהיה סופי (ס' 8-11 ו- 14-15 לתצהירו). להבנתו, הצדדים הסכימו הלכה למעשה להרחבת סמכויותיו של הבורר מעבר לכתוב בהסכם הבוררות (עמ' 36, ש' 14-17). מרק טען שבפועל הבורר לא קיבל את טענותיו להיעדר סמכותו לדון ופסק בכל מרכיבי הדרישה של התובעים (ס' 72(א) לתצהירו), והוא החליט שלא לערער על כך כדי לסיים את הסכסוך (עמ' 36, ש' 18 - עמ' 37, ש' 20).

א'5 - פסק הבורר

20. פסק הבורר (נספח 10 לתצהיר התובע) ניתן ביום 13/11/15. הפסק כלל פרק של "תיאור המחלוקות באופן כללי", שהציג את טענות הצדדים. נכתב שטענות התובעים כללו עבודה לקויה, אי סיום עבודות, אי ביצוע עבודות לפי ההסכם, התכחשות לקבלת תשלומים, התכחשות למפרטים ולתכניות ודרישות זיכוי בשל ביטול ואי ביצוע עבודות. אין בפרק תיאור המחלוקות התייחסות לדרישות הנוספות, דוגמת עגמת נפש ואובדן שעות.

21. פסק הבורר הפנה לנספח חשבון סופי, שבו פורטה ההתחשבנות בין הצדדים. סדר סעיפי ההתחשבנות בפסק הבורר זהה לסדר סעיפי ההתחשבנות שפורטו על ידי התובעים בנספח 29 לסיכומיהם בבוררות (נספח ט' לתצהיר מרק). הבורר קבע בנספח החשבון הסופי את הערכתו בכל אחד מהסעיפים לפי החלוקה הבאה:

א. התוספות המגיעות לנתבעת 1 מעבר לסך הפאושלי בחוזה בסך של 95,596 ₪ (סעיף 1 לחשבון הסופי, הכולל 10 סעיפי משנה).

ב. הזיכויים המגיעים לתובעים מהקבלן עבור פריטים שונים בסך של 83,327 ₪ (סעיף 2 לחשבון הסופי, הכולל 11 סעיפי משנה). יש לציין כי בסעיף 2.3 הבורר קבע שלא הוכח חוב לתאגיד "מי נתניה".

ג. חיובי הקבלן בסעיפי תברואה, פיתוח וכללי בסך מצטבר של 296,550 ₪ (סעיף 3 לחשבון הסופי, הכולל 46 סעיפי משנה). הפרק המקביל בנספח 29 של התובעים כלל 45 סעיפי משנה בלבד. הסעיף הנוסף בחשבון הסופי של הבורר, סעיף 3.46, הוגדר כ- "חיוב הקבלן בגין הפסקת העבודות, אי השלמת עבודות וליקויים ואי עמידה בהתחייבויות". הבורר חייב את הקבלן בסעיף זה בסך של 125,000 ₪.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 16-11-9536 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

22. על בסיס ההתחשבנות ההדדית בנספח החשבון הסופי, הבורר קבע כי על הנתבעת 1 לשלם לתובעים סך של 62,500 ₪. בנוסף נקבע כי על הנתבעת 1 לספק לתובעים תיקי מתקן למערכות החשמל והמים, תעודות אחריות למתקני חימום מים, חומרים רזרביים לריצוף ולחיפוי וכן תעודות אחריות לעבודות האיטום.

23. לאחר מתן הפסק, הבורר דחה בהתכתבות נפרדת את טענתו של מרק, שנפלה טעות בחישוב ושהתובעים שילמו לנתבעת 1 סך של 1,190,718 ₪ בלבד ולא 1,530,719 ₪ כפי שכתב (נספח 11 לתצהיר התובע). בכך הבורר שב והכריע, כי התובעים שילמו לנתבעת 1 את הסך של 340,000 ₪, אשר היה במחלוקת בין הצדדים.

א'6 - הבורר לא דן בדרישות החדשות של התובעים

24. אחת המחלוקות המרכזיות בין הצדדים בתיק שלפניי מתמקדת בשאלה, למה בדיוק התייחס סעיף 3.46 ע"ס 125,000 ₪ בחשבון הסופי בנספח לפסק הבורר, שכאמור לא נזכר בנספח 29 לסיכומי התובעים. אם ייקבע שהבורר כלל בסעיף זה את התייחסותו לטענות התובעים לעגמת נפש, לאובדן שעות עבודה, לאובדן מחויבות הנתבעת 1 לבדק ואחריות וכו', הרי שהמסקנה תהיה שהבורר מצא את הטענות הנ"ל בגדר סמכותו והכריע בהן, ומכאן שלא ניתן להעלותן בשנית בתביעה נפרדת.

25. סעיף 2 לפסק הבוררות (בעמוד האחרון של הפסק) מתיימר להציג הסבר לחיוב בסך של 125,000 ₪ בסעיף 3.46 לחשבון הסופי.

הבורר כתב, שהנתבעת 1 לא סיימה את העבודות בפרויקט לפי ההסכם, הודיעה שלא תשלם אותן לאחר קבלת טופס 4 והתנערה מההתייבויות החוזיות בהסכם בין הצדדים, כך שהתובעים נאלצו להשלים את העבודות בעצמם (ס' 2.1-2.3 לפסק). עם זאת, הובהר שפרויקט בניה בהסכם פאושלי אינו כולל גמר מושלם, כך שחלק מהחייבים שפורטו בנספח 29 לדרישה לא התקבלו (ס' 2.4 לפסק). על רקע זה נכתב בסעיף 2.5 לפסק כך:

"לפיכך, הסכומים שנתבעו על ידי מרציאנו בסעיף כללי בחשבון, ובו פורטו סעיפים להשלמות ותיקונים שונים הסתכם ביותר מ- 470,000 ₪. לחלק מהסעיפים ניתנו אסמכתאות על ביצוע או נזק. לחלק מהסעיפים הדרישה אינה מוצדקת. לאור העובדה שאי אפשר להתעלם מהנזק שנגרם למרציאנו בגלל התנהלות הקבלן, נבדק כל סעיף וסעיף בהתייחסות פרטנית ואושר בהסתמך על מסמכים ופירוטים שנמסרו על ידי מרציאנו. עם זאת, סעיפים שונים לא אושרו באופן פרטני והחלטתי לחייב את לאונרדו בסכום כולל של 100,000 ₪ (צ"ל 125,000 ₪ - הערה שלי ר.פ.)."



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

26. דרישת התובעים בפרק "כללי" של נספח 29 לסיכומיהם בבוררות הסתכמה ב- 470,645 ₪ וכללה לדוגמא דרישה לסנקציה בגין אי נוכחות מנהל עבודה בסך של 147,000 ₪, שלא התקבלה. פסק הבורר אישר סך מצטבר של 150,145 ₪ בלבד בגין מספר סעיפים מסוימים והוסיף עליהם חיוב גלובלי של 125,000 ₪ ובסה"כ 275,145 ₪ בפרק "כללי". מסקנתי היא שהסך הנוסף של 125,000 ₪ התייחס באופן גלובלי לסעיפים שלא אושרו במסגרת פרק "כללי" של נספח 29 לסיכומי התובעים בבוררות.
- 7
- 8 נספח 29 כלל לא התייחס לדרישות הפיצוי הנוספות של התובעים בסיכומיהם, דוגמת עגמת נפש, אובדן שעות עבודה ואובדן בדק ואחריות. המסקנה הברורה היא שהפיצוי הנוסף בסך של 125,000 ₪ לא עסק או התחשב באותן דרישות נוספות.
- 11
27. התוצאה היא שפסק הבורר לא התייחס ולא הזכיר כלל את דרישות התובעים הנוספות, שהועלו לראשונה בסיכומיהם לבורר מיום 7/8/15 (נספח ז' לתצהיר מרק). כפי שפורט לעיל, הפרק האחרון של הסיכומים, תחת הכותרת "עילות התביעה וכימות התביעה הכספית", פירט דרישה כספית בסך כולל של 1,080,000 ₪. פסק הבורר דן אך ורק בדרישה לסך של 312,000 ₪ בגין ההתחשבנות הסופית לפי הפרוט שצורף כנספח 29 (ס' 69 לסיכומי התובעים בבוררות). פסק הבורר לא דן ביתר דרישות התובעים בסעיפים 70-76 למסמך:
- 18
- 19 א. 150,000 ₪ עבור עגמת נפש.
- 20 ב. 78,000 ₪ בגין הוצאה עודפת ששולמה למפקח.
- 21 ג. 350,000 ₪ בגין השעות שהתובעים השקיעו.
- 22 ד. 65,000 ₪ בגין ריבית משכנתאות ששולמה בשנת הפיגור בבנייה.
- 23 ה. 87,000 ₪ בגין שווי האחריות והבדק.
- 24 ו. 26,000 ₪ עבור עלות שכ"ט עו"ד.
- 25 ז. 12,000 ₪ אובדן מקדמה לקבלן אודיו/וידאו.
- 26
28. יש להצטער על כך שהבורר התעלם מהדרישות לחלוטין ולא ציין את הסיבה. המסקנה היא שהוא קיבל את טענות הנתבעת 1 ומרק בסיכומיהם, שאין בסמכותו לדון בדרישות הפיצוי הנוספות והחדשות, לא ראה בהן חלק מהבוררות ולא מצא שבסמכותו להכריע בהן.
- 30
29. שני הצדדים נמנעו מפניה אל הבורר לקבלת הבהרה או מהגשת בקשה לתיקון הפסק. במקום זאת, התובעים הגישו בקשה לבית המשפט המחוזי לאישור הפסק, והוא אכן אושר, ע"פ הידוע ללא התנגדות מצד הנתבעת 1.
- 33
- 34



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

30. כפי שצוין לעיל, לבקשת התובעים, אשר הנתבעים נמנעו מלהתנגד לה (כאמור בהודעתם לבית המשפט מיום 4/1/18), הבורר התייצב לדיון שהתקיים 26/2/18. יצוין כי הכוונה לא הייתה לגבות עדות מהבורר, אלא לנסות ולקדם הסדר בין הצדדים באמצעות מי שכבר הכיר את הסכסוך ואת הבית. בסופו של דבר, הבורר מסר בדיון הבהרות שנכתבו בפרוטוקול, ודבריו רק מחזקים את מסקנתי דלעיל:

6

7 "... עברתי על החשבון הסופי שהקבלן הגיש, סיכמתי מה מגיע ומה לחייב על דברים
8 שלא בוצעו וכך גיבשתי חשבון סופי. בסופו של דבר, הייתה נקודת מסוימת שבה מר זאב
9 מרק אמר אני לבניין הזה לא מגיע יותר, תפסוק מה שתפסוק, לכן אני גם בסופו של דבר
10 פסקתי איזשהו קנס על הדברים שלא בוצעו ולא הושלמו. קבעתי את הסכום לפי הערכה
11 כללית כלשהי שלהערכתי היוותה פיצוי למשפ' מרציאנו על דברים שלא בוצעו ע"י הקבלן
12 ... לשאלת ביהמ"ש האם ליקויים שלא היו ידועים אז היו מחוץ לפסיקתי אני משיב שכן.
13 אבל, הכל היה גם ברוח של מה שנעשה במהלך הבוררות ברוח דבריו של הקבלן שאמר
14 שהוא אחראי על מה שהוא עשה ואם בעתיד יתגלו ליקויים שהוא יהיה חייב לבוא לתקן
15 הוא התחייב שהוא יבוא ויתקן. כלומר במסגרת האחריות. אם יסתבר שהבית שהוא בנה
16 נסדק או שקע או הגג נפל - ליקויים חדשים, אז הוא אחראי. כך נאמר במפורש ע"י מר
17 זאב מרק. ברוח דברים אלה לא פסקתי סכומים עבור דברים שבתאוריה אולי יקרו. הרי
18 אין לזה סוף. לשאלת ביהמ"ש מה לגבי ליקויים שתוקנו ע"י הקבלן במסגרת הבוררות
19 ולימים התגלה שיש ליקויים בתיקון והליקוי חזר על עצמו, מבחינתי הם לא במסגרת
20 הסכום של 125,000 ₪. מה שתוקן תוקן, זה כבר ידוע שזה תוקן ואם יתגלה ליקוי עתידי
21 שוב אז יש לקבלן אחריות שהוא יתקן את זה. 125,000 ש"ח אני הבהרתי בפירוש שזה
22 דברים שהיו ידועים שמשפ' מרציאנו יצטרכו לתקן. היו טענות שממשיכות להיות נזילות
23 ממקומות מסוימים שסימנו, הקבלן אמר שהוא יתקן, מסתבר שזה ממשיך לנזול, אז הוא
24 אמר קחו סכום כסף ותביאו מישהו שיתקן. יחד עם זאת הקבלן אמר שהוא יביא תעודת
25 אחריות מחברת איטום. אז יש אחריות לנושא איטום לדברים שלא היו ידועים. אם יש
26 נזילה חדשה אז יש אחריות לחברת האיטום או לקבלן. בלי קשר לבוררות ...".

27

28 א'7 - סיכום ומסקנות

29

30. התובעים והנתבעת 1 הסכימו לפנות להליך של בוררות לפני מהנדס, בכוונה להכריע
31 במחלוקת שנתגלעה ביניהם בענייני הבנייה והתשלום עבורה. בתמצית, הבוררות נועדה
32 לדון במפרט הבנייה, בהשלמות, בליקויים ובתשלומים המגיעים לנתבעת 1, על בסיס
33 ההנחה שהבנייה תושלם לפי החוזה המקורי ובהתאם להנחיות הבורר. על רקע זה מונה
34 בורר מהנדס ולא משפטן, והצדדים ייצגו את עצמם בבוררות, ללא מעורבות של עורכי דין.

35



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 16-11-9536 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

32. במהלך הבוררות עלו טענות נוספות מצד הנתבעת 1 והתובעים הודיעו בתגובה על כוונתם להגיש תביעות עתידיות על נזקיהם. לאחר שמרק איים לסיים את הבוררות נרשמה הסכמה מאוחרת, שהתובעים יפרטו את תביעותיהם הנוספות במסגרת הבוררות. התובעים אכן פירטו את דרישותיהם, לראשונה במסמך הסיכומים שהוגש לבורר, אלא שאז הנתבעת 1, באמצעות מרק, טענה בסיכומיה, שאותן דרישות נוספות חדשות לא היו חלק מהבוררות והן אינן בסמכותו של הבורר.
33. פסק הבורר אכן התעלם לחלוטין מהדרישות הנוספות של התובעים ומסקנתי היא שהבורר קיבל את טענות הנתבעת 1 ולא ראה את עצמו מוסמך לדון בהן.
34. טענות הנתבעים בהליך שלפניי, כי הבורר היה מוסמך לדון בדרישות הנוספות של התובעים, סותרות את טענותיהם המפורשות בסיכומיהם בהליך הבוררות, והם מושתקים מהעלאתן. כך לאחרונה בפסיקת בית המשפט העליון בעניין רע"א 1604/20 פלוני נ' פלוני (פורסם במאגרים - 5/4/20), בפסקה 12:
- "אם בכך לא די, הרי שהמבקשים מושתקים מלטעון כי יש לדחות את תביעת המשיבים עקב היעדרו של היתר לפיצול סעדים. בית משפט זה עמד לא פעם על חובתו של בעל דין להפעיל את כוחותיו המשפטיים-דיוניים בדרך מקובלת ובתום לב, ולפעול כפי שבעל דין הגון וסביר היה פועל בנסיבות העניין ... כאשר בעל דין מתכחש בהתדיינות מאוחרת לטענה שטען בהצלחה בהתדיינות קודמת, הרי שהוא נוהג בחוסר תום לב, ועל כן קמה נגדו מניעות, המכונה 'השתק שיפוטי', השוללת ממנו את האפשרות לטעון טענות העומדות בסתירה לקו הטיעון המקורי בו בחר".**
35. קבלת הטענה שעילת התובעים מוצתה בבוררות, מנוגדת להסכמות הצדדים ולטענות הנתבעים בבוררות. הליך הבוררות נועד למסגרת מצומצמת ואין לומר שהוא מיצה את עילת התביעה החוזית של התובעים נגד הנתבעים.
36. יתרה מכך, לקראת סוף הליכי הבוררות, הנתבעת 1 הודיעה לפתע ועל דעת עצמה כי היא מתנעת מכל התחייבויותיה בחוזה הבנייה שנחתם בינה ובין התובעים. מאותו שלב, הנתבעת 1 סירבה לחזור לאתר הבנייה. מובן שעילות התביעה הנובעת מהתנהלות זו של הנתבעת 1, בין חוזיות ובין עילות תביעה מכוח חוק המכר (דירות), התשל"ג - 1973, לא היו חלק מהליך הבוררות. משמעויות ההפרה הבוטה של החוזה על ידי הנתבעת 1 לא נדונו לפני הבורר, שכאמור אינו משפטן.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

37. טענות הנתבעים למעשה בית דין ביחס לכל עילות התביעה של התובעים הן חסרות תוס לב
וסותרות טענות מפורשות של הנתבעת 1 בסיכומיה לבורר. הטענות אף מתעלמות מההפרה
הבוטה והמאוחרת של חוזה הבנייה ושל הסכם הבוררות על ידי הנתבעת 1, אשר ביום בהיר
החליטה להתנער מכל התחייבויותיה ולהפסיק את פעילותה בפרויקט.
38. נוכח האמור, יש לבחון אלו מהסעדים בהליך שלפניי היו חלק מהליך הבוררות והוכרעו
במסגרתו. להלן פרוט הסעדים שנתבעו, כפי סדרם בסעיפים 79-80 לכתב התביעה:
- א. פיצוי עבור עגמת נפש ונזק בלתי ממוני בסך של 75,000 ₪ - דרישה מקבילה של
התובעים לסך של 150,000 ₪ בסעיף 70 לסיכומיהם בהליך הבוררות לא הייתה
חלק מהליך הבוררות והיא תידון להלן בהליך זה.
- ב. פיצוי בגין ליקויים נוספים שהתגלו / חזרו בסך של 199,848 ₪ - הבורר דן בליקויי
הבנייה וכבר זיכה את התובעים. לפיכך, התביעה שלפניי ברכיב כספי זה תוגבל
לאותם ליקויים שהתגלו לאחר הליך הבוררות, אם בכלל, וזאת מבלי לייתר את
הדיון בחובתה של הנתבעת 1 למתן אחריות.
- ג. פיצוי עבור ירידת ערך בסך של 100,000 ₪ - הבוררות לא עסקה כלל בטענות
לירידת ערך והעניין יידון להלן בהליך זה.
- ד. פיצוי בגין מחצית עלות הגדר בסך של 24,000 ₪ - הבורר דן בדרישה ודחה אותה
(סעיף 3.12 לנספח החשבון הסופי לפסק הבורר). לפיכך, התביעה בעניין זה נדחת
מחמת מעשה בית דין.
- ה. פיצוי בגין אובדן שעות עבודה בסך של 25,000 ₪ - דרישה מקבילה של התובעים
לסך של 350,000 ₪ (!) בסעיף 72 לסיכומיהם בהליך הבוררות לא הייתה חלק
מהליך הבוררות והיא תידון להלן בהליך זה.
- ו. פיצוי בגין ריביות המשכנתה העודפות בסך של 54,000 ₪ - דרישה מקבילה של
התובעים לסך של 65,000 ₪ בסעיף 73 לסיכומיהם בהליך הבוררות לא הייתה
חלק מהליך הבוררות והיא תידון להלן בהליך זה.
- ז. פיצוי לפי חוק זכות יוצרים עבור שימוש בהדמיות בסך של 50,000 ₪ - תביעה
בעילה זו לא הייתה חלק מהליך הבוררות והעניין יידון להלן בהליך זה.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 16-11-9536 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

ח. מתן צו עשה לחיוב לתקופות אחריות ובדק לפי החוק או לפיצוי כספי בסך של 400,000 ₪ - דרישה מקבילה של התובעים בסעיף 74 לסיכומיהם בהליך הבוררות לא הייתה חלק מהליך הבוררות והיא תידון להלן בהליך זה.

ט. צו עשה למסירת תעודות האחריות והבדיקה של מערכות הבית - הבורר דן בדרישה והכריע בה. התביעה בעניין זה נדחת מחמת מעשה בית דין.

י. צו עשה למסירת חומרים רזרביים או לחילופין פסיקה כספית בסך של 25,000 ₪ - הבורר דן בדרישה והכריע בה. התביעה בעניין זה נדחת מחמת מעשה בית דין.

יא. צו עשה למתן חשבונית על סך 340,000 ₪ - התובעים טענו בסיכומיהם בבוררות שהם שילמו לנתבעת 1 סך של 340,000 ₪ במזומן ולא קיבלו קבלה (ס' 2, 3 ו-8). התובע אישר בעדותו שהוא העלה לפני הבורר דרישה לקבל חשבונית מס (עמ' 29, ש' 28-29) ושהבורר היה מחויב לדון בתשלום כדי להכריע בהתחשבות בין הצדדים (עמ' 35, ש' 11-17). פסק הבורר הכריע שהסך הנ"ל שולם, אך לא קבע שתועבר חשבונית מס. התובעים לא הגישו בקשה מתאימה לפי חוק הבוררות, התשכ"ח - 1968 (ראו למשל הוראותיו של ס' 24(5) לחוק), ועם אישורו של הפסק הדיון בנושא מוצה. לפיכך התביעה בעניין זה נדחת מחמת מעשה בית דין.

39. הדיון להלן יוקדש אפוא לאותם סעדים שלא היו בסמכותו של הבורר ולא הוכרעו על ידו.

פרק ב' - דיון בסעדי כתב התביעה שלא היו חלק מהליכי הבוררות

ב'1 - עגמת נפש

40. התובעים העידו שהתנהלותם של הנתבעים הסבה להם מצוקה נפשית קשה, לחץ, כעסים ומתיחות (ס' 5 ו-51 לתצהיר התובעת והתובע בהתאמה). התובעים ציינו מספר עניינים אשר לטענתם הסבו להם את עגמת נפש:

א. איחור במסירה - בהתאם לקביעה בסעיף 2.6 לפסק הבורר, הנתבעת 1 התחייבה במהלך הבוררות על סיום העבודות וקבלת טופס 4 עד ליום 5/1/15, אך בפועל טופס 4 התקבל רק ביום 23/6/15. כתוצאה מכך, התובעים נאלצו להאריך את מגוריהם בדירתם הקודמת שנמכרה (ס' 5 ו-50 לתצהירי התובעת והתובע בהתאמה).



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

ב. אי השלמת העבודות - במהלך הבוררות, הנתבעת 1 הודיעה שהיא לא תשלם את בניית הבית, תוך הפרה בוטה של התחייבויותיה בהסכם הבנייה מיום 23/6/13 (נספח 2 לתצהיר התובע). כאמור בסעיף 2.3 לפסק הבורר, התובעים נאלצו לדאוג להשלמת העבודות בעצמם.

ג. איומים ומניעת גישה לבית - כעולה מעדויות התובעים, הנתבע 2 נקט כלפיהם באיומים ואף הציב שומר שמנע מהם גישה לאתר. התובעת העידה על סיטואציה שבה היא הגנה בגופה על המפקח מנחם לבי מאלימות פיזית מצדו של הנתבע 2 (ס' 22-21 לתצהיר התובע; ס' 3-2 לתצהיר התובעת; עדות התובעת בעמ' 27, ש' 31 - עמ' 28, ש' 2). המפקח עצמו עת/3 אישר בתצהירו את קרות האירוע (ס' 7 לתצהירו). הדברים הגיעו לידי הגשת תלונה במשטרה נגד הנתבע 2, והתיק נסגר בעילה שנסיבות העניין אינן מתאימות למיצוי במישור הפלילי, לאחר שהנתבע 2 הודה באיומים והתנצל (ראו החלטת הפרקליטות בנספח 4 לתצהיר התובע). הנתבע 2 בחר שלא להעיד לפניי ולהתגונן מפני הטענות נגדו, והדבר אומר דרשני.

ד. ליקויי רטיבות בבית - לאחר אכלוס הבית התגלו בו ליקויי רטיבות קשים. בעניין זה אפנה לחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט מיום 16/8/18 ולבקשה הדחופה שהוגשה לבית המשפט ביום 4/2/18, למתן צו עשה זמני, שיורה לנתבעים לתקן ליקויי איטום ורטיבות קשה במערכת החשמל. התובעת העידה שבחורף 2018 מצב הדברים בבית הפך לבלתי אפשרי (ס' 4 לתצהירה). בהמשך לכך, התובעים ביצעו תיקונים של ליקויי הרטיבות וכניסת המים לארונות החשמל (עמ' 27, ש' 9-30).

ה. מגורים במרתף הבית - התובעים העידו שהחל מיום 23/6/15 הם נאלצו להתגורר במרתף הבית, שעה שעדיין בוצעו בבית השלמות בנייה ועל אף תופעת הרטיבות (ס' 7 ו- 51 לתצהירי התובעת והתובע בהתאמה). בחקירתה הנגדית התובעת הסבירה שלא היה ניתן לגור בבית בהיעדר מטבח, אשר התקנתו הוזמנה על ידי התובעים במישרין מחברת "סמל" (עמ' 28, ש' 9-23). עובדה זו מפחיתה במידת מה את אחריותם של הנתבעים.

ו. הפלה - התובעים קשרו את מצוקתם לעובדה המצערת שהתובעת עברה הפלה (ס' 8 ו- 51 לתצהירי התובעת והתובע בהתאמה). התובעת חזרה על הטענה בעדותה לפניי ואולם לא הציגה מסמך רפואי שיכול להוכיח קשר סיבתי בין ההתרחשויות ובין ההפלה (עמ' 28, ש' 19-23). בהיעדר ביסוס רפואי, הטענה לא הוכחה.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

41. פיצוי בגין נזק בלתי ממוני נתון לשיקול דעת בית המשפט בהתאם לנסיבות. השיקולים שעל בית המשפט להביא בחשבון נקבעו בפסיקה. כך למשל בעניין ע"א 5602/03 אבי ושרה סגל ואח' נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ (פורסם במאגרים - 28/2/05), בעמ' 18 :

4

"בקביעת שיעור הפיצויים בגין עגמת הנפש בגין ליקויי בניה יילקחו בחשבון, בין היתר, טיב הנכס בו נפלו הליקויים - האם מדובר בדירת מגורים, במבנה עסקי או אחר; מה טיב הליקויים, מידת חומרתם, מידת השפעתם על חיי היומיום בדירה; התנהלות הצדדים עובר להליך המשפטי ובמהלכו; עלות תיקון הליקויים ועוד".

9

42. שוכנעתי שהתנהלותם של הנתבעים גרמה לתובעים עגמת נפש קשה, בשילוב שבין התנהלות אישית פוגענית מצדו של הנתבע 2, הפרות בוטות של חוזה הבנייה, הפסקת העבודה במהלך הבוררות, אי נשיאה באחריות לבית, ליקויי רטיבות ועוד.

13

43. התביעה בגין ראש נזק זה הוגשה לסך של 75,000 ₪ ואני מוצא אותה סבירה ומקבלת באופן מלא. חיוב הנתבעים בראש נזק זה הוא ביחד ולחוד, שכן הנתבע 2 כאמור גרם לתובעים עגמת נפש באופן אישי.

16

17

18

19

ב'2 - פיצוי בגין אובדן שעות עבודה

44. התובע טען בתצהירו, שהתנהלות הנתבעים חייבה את התובעים בפיקוח הדוק על התקדמות הבנייה ובהשקעת זמן רב עבור פניה לקבלני משנה, ישיבות עם עורכי דין, ניהול הליך הבוררות, הוצאת טופס 4 ועוד. לטענת התובע הוא עובד כשותף בכיר במשרד רו"ח ונדרש לעבודתו סביב לשעון (ס' 52 ו- 62 לתצהירו). בכתב התביעה הועלתה דרישה לפיצוי בסך של 25,000 ₪.

24

25

45. לא יכול להיות חולק על כך שהתובעים נדרשו להשקיע זמן בפרויקט בניית ביתם. עם זאת, הטענות בנושא זה הועלו בכלליות ולא נעשה ניסיון להוכיח את הנזק הנטען. התובע לא הציג נתונים או מסמכים שיוכיחו אובדן בפועל של שעות עבודה כרואה חשבון ושווי של שעת עבודה.

29

30

46. ממילא ניתן לומר כי אובדן זמן נכלל בטענות לנזק בלתי ממוני ולעגמת נפש. התובעים עצמם הסכימו לכך בסעיף 99 לסיכומיהם. לפיכך, התביעה לפיצוי בגין אובדן שעות עבודה נדחת.

33

34

35



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

ב'3 - פיצוי בגין ריביות המשכנתה

47. התובע טען, שבגין העיכוב במסירת הבית והפסקות הבנייה, התובעים נאלצו לשאת בתשלומי משכנתה במשך שנה נוספת (ס' 63 לתצהירו). בניסיון להוכיח את הטענה צורף לתצהירו של התובע נספח 21, הכולל 3 דפים מתוך מה שנראה כהסכם משכנתה בין התובעים ובין "בנק איגוד לישראל" בע"מ. הדפים שצורפו אינם נושאים תאריכים ולא ניתן להבין מהם מתי ניטלה המשכנתה ועבור איזה נכס.

48. התובע הופנה בחקירתו הנגדית אל נספח 21 ונשאל מתי ניתנה המשכנתה ועבור איזה נכס. בתשובתו הוא הודה שהנתונים אינם מופיעים במסמכים שצורפו וטען כי מדובר במשכנתה עבור דירתם הקודמת, שהתובעים לא גררו אל הבית החדש, אלא התכוונו לכסות באמצעות כספי המכירה של הדירה הקודמת (עמ' 31, ש' 20-29).

49. טענות התובעים בעניין זה לא הוכחו. לא הוכח מתי ניטלה המשכנתה, עבור איזה נכס היא ניטלה, האם היא נפרעה ומתי, האם המשך התשלום גרם לתובעים נזק כלשהו ובאיזה שיעור.

50. לפיכך, התביעה לפיצוי עבור תשלום ריביות משכנתה נדחית.

ב'4 - פיצוי לפי חוק זכות יוצרים

51. לפי טענת התובע (בסעיף 64 לתצהירו), באתר הבנייה הוצב שלט הדמיה, על אף שמלכתחילה התובעים דרשו שהנתבעים לא יציבו שלט. נטען שכאשר התובעים ביקשו את הסרתו, הוסבר להם שהשלט חשוב לנתבעים מבחינה שיווקית. נספח 22 לתצהירו של התובע הוא הודעת דוא"ל, אשר נשלחה אליו מהנתבע 2 ביום 27/8/13 כדלקמן:

"בדקתי את נושא השלט, השם שלך לא מוזכר בו. לנושא התמונות, מבקש את הבנתך בדיעבד, השלט חשוב לנו מבחינה שיווקית. דבר איתי בנושא. אני מחר באתר בין 10 ל-12, תרצה להיפגש?"

התובע אישר שהוא לא שלח בעניין זה מכתבים נוספים, אך שלל את הטענה שבעקבות פנייתו של הנתבע 2 הוא הסכים להצבת השלט. לדבריו, הנתבעים הסירו בהמשך את השלט (עמ' 33, ש' 11-32).



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 16-11-9536 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

52. טענה נוספת של התובע (בסעיף 65 לתצהירו), היא שהנתבעים פרסמו את הפרויקט בדף ה-
 "פייסבוק" שלהם, תוך שימוש בהדמיות ובתכניות שמומנו על ידי התובעים ותוך הצגת
 מצג שווא, כי העבודות הסתיימו בצורה מוצלחת. נספח 23 לתצהיר התובע מעיד על כך
 שהנתבע 2 העלה ביום 23/9/14 לדף ה- "פייסבוק" שלו 4 תמונות הדמיה של בית התובעים
 ועוד קודם לכן, ביום 26/7/14, שינה את תמונת הפרופיל שלו לתמונת הדמיה של הבית.
 התובע טען שהעניין לא עלה בבוררות, מן הטעם שדבר העלאת התמונות לדף ה- "פייסבוק"
 נודע לו רק לאחר מתן פסק הבורר. יצוין בהקשר זה שכאמור התמונות הועלו בחודשים
 יולי וספטמבר 2014, בעוד שפסק הבורר ניתן רק ביום 13/11/15.
53. מרק טען בתצהירו, שהשימוש בתמונות ההדמיה היה ידוע לתובעים במהלך ניהול הבוררות
 ובכל זאת הם לא העלו טענות בקשר אליו (ס' 82-86 לתצהיר). לטענתו, התמונות הועלו
 לתיקייה אחת מתוך רבות בדף ה- "פייסבוק", תוך ציון העובדה, שהנתבעת 1 רק בנתה את
 הבית לפי תכניות של האדריכלים עודד ואליזבט טל (ס' 127 ונספח יג' לתצהירו).
- מרק טען שההדמיות ניתנו לנתבעת 1 על ידי התובעים עצמם (עמ' 40, ש' 6-25), שהסכימו
 להצבת שלט ואף לפרסום ובלבד ששםם לא יוזכר. לדבריו מדובר בהתנהלות מקובלת של
 קבלן, שאף אינה מהווה הטעיה, שהרי הנתבעת 1 אכן בנתה את הבית. עוד נטען שהנתבעת
 1 עוסקת כיום בבניית בניינים, וכפועל יוצא היא אינה מפרסמת תמונות של בתים פרטיים
 שנבנו על ידה (ס' 127 לתצהירו).
54. התובעים נמנעו בסיכומיהם מניתוח עילת התביעה לפי הוראותיו של חוק זכות יוצרים,
 התשס"ח - 2007 (להלן: "החוק"), ונדמה שהדבר אומר דרשני.
- בתמצית אפנה לכך שסעיף 11 לחוק קובע, כי זכות יוצרים ביצירה היא הזכות הבלעדית
 לעשות ביצירה, או בחלק מהותי ממנה, פעולות שונות בהתאם לסוג היצירה, ובהן פרסום
 (ס"ק 11(2)). ס' 33 לחוק קובע כי הבעלים הראשון בזכות היוצרים הוא יוצר היצירה. ס'
 37 לחוק קובע כי זכות יוצרים ניתנת להעברה בחוזה הטעון מסמך בכתב. ס' 47 לחוק
 מגדיר מהי הפרה של זכות יוצרים.
55. תביעת התובעים לפיצוי בסך של 50,000 ₪ הוגשה מכוחו של סעיף 56 לחוק, המתיר לבית
 המשפט לקבוע פיצוי ללא הוכחת נזק, בשים לב לפרמטרים כגון היקף ההפרה, משך הזמן
 שבו בוצעה ההפרה, חומרת ההפרה, הנזק הממשי שנגרם לתובע לפי הערכת בית המשפט,
 הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה לפי הערכת בית המשפט, מאפייני פעילותו של הנתבע,
 טיב היחסים שבין הנתבע לתובע ותום לבו של הנתבע.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

56. התובעים לא הוכיחו שתמונות ההדמיה ראויות להגנה לפי החוק. בהנחה שהתמונות חוסות תחת הגדרת "יצירה אדריכלית" בחוק, והדבר אינו ודאי, התובעים לא הוכיחו שהם בעלי זכות היוצרים בהן. לא הוצג חוזה בכתב בעניין זה עם יוצר ההדמיות, שזהותו כלל לא הובררה. די בכך כדי להורות על דחיית התביעה לפיצוי בגין רכיב זה.

57. למעלה מן הנדרש, מהעדויות עלה כי התובעים היו מודעים לשימוש בתמונות ההדמיה עוד לפני הליך הבוררות וגם במהלכו. הדברים נכונים בוודאי לשימוש בתמונה בשלט שהוצב באתר הבנייה. עובדה היא שהתובעים לא העלו כל טענה בעניין במסגרת הליך הבוררות ולמעשה לא כתבו למי מהנתבעים דבר בהקשר זה מאז שקיבלו את הודעת הדוא"ל מהנתבע 2 ביום 27/8/13 (נספח 22 לתצהיר התובע). הדבר מעיד על שוליות העניין בעיני התובעים עצמם. מכאן שגם אם התובעים היו עומדים בדרישות הסף של עילת התביעה, הפיצוי ללא הוכחת נזק היה מגיע לכל היותר לאלפי שקלים בודדים.

58. התביעה לפיצוי ללא הוכחת נזק לפי חוק זכות יוצרים, התשס"ח - 2007, נדחתה. יצוין כי בכתב התביעה נטען בהקשר זה גם לעשיית עושר ולא במשפט, אלא שהטענה נשמטה בהמשך ואפילו אינה נזכרת בסיכומי התובעים.

ב'5 - ירידת ערך

59. חוות דעת המומחה מטעם בית המשפט, מהנדס הבניין ושמאי המקרקעין אינג' צבי רון, מיום 19/5/19 בחנה את טענות התובעים לכך שהליקויים השונים בבית הורידו את ערכו. המומחה סקר את גורמי ירידת הערך הנטענים וקבע כך (ס' 12א) לחוות הדעת):

"לאחר בחינת מכלול הנתונים ובהתחשב במכלול הגורמים והשיקולים המפורטים לעיל והוראות הפסיקה הרלוונטית, ולאור העובדה כי כלל הליקויים הנטענים הינם ברי תיקון באופן מוחלט וסופי תחת פיקוח הנדסי מתאים, והיעדר ניסיונות תיקון נאותים אשר אינם צלחו ופרק הזמן הנטען לנזקי הרטיבות (כשלוש וחצי שנים בלבד), ובהתחשב בהנחת העבודה כי העבודות הנדרשות לביטול הליקויים השונים ותיקון הנזקים הנלווים יבוצעו תחת פיקוח הנדסי נדרש, ובהיעדר נזק קונסטרוקטיבי, הנני סבור כי לאחר ביצוע העבודות הנדרשות לביטול הליקויים לא תיוותר ירידת ערך לנכס הנישום (חלקה 26 גוש 9090), בעסקת קונה מרצון ומוכר מרצון בשוק החופשי ובתנאי ודאות נכון למועד הקובע".

בחקירתו הנגדית המומחה לא עומת עם הקביעה הנ"ל ורק אישר אותה במענה לשאלת ב"כ הנתבעים (עמ' 20, ש' 12-14).



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

60. התובעים לא סתרו את קביעתו העקרונית של המומחה, כי תיקון הליקויים תחת פיקוח
יותר את הבית ללא ירידת ערך. למצער התובעים לא הוכיחו מהו שיעור ירידת הערך.

3

61. לפיכך התביעה לפיצוי בגין ירידת ערך נדחית.

5

6 ב'6 - פיצוי כספי בגין ליקויים נוספים שהתגלו לאחר הליך הבוררות

7

62. בכתב התביעה התובעים טענו לליקויי בנייה בבית בעלות תיקון של 199,848 ₪ על בסיס
שתי חוות דעת של מומחים מטעמם, וזאת מבלי לטעון שהליקויים נוצרו או התגלו לאחר
מתן פסק הבוררות (ס' 60-61 לכתב התביעה).

11

63. פסק הבורר בחן את הליקויים הנטענים בבית ואת ההשלמות הנדרשות וזיכה את התובעים
בעלויות המתאימות. לפיכך, וכפי שנקבע לעיל, בעניינים אלו חל מעשה בית דין ואין מקום
לאפשר לתובעים להגיש את תביעתם הנוספת. עם זאת, ניתן לבחון טענות לפיצוי בגין
ליקויים שלא היו ידועים בעת תקופת הבוררות ובאופן ודאי התגלו או נוצרו לאחר מתן
הפסק. עניין זה מתקשר גם לאחריות ולחובות הנתבעת 1 בתקופות הבדק והאחריות,
שיידונו להלן בהמשך פסק הדין.

18

64. המומחה מטעם בית המשפט, מהנדס הבניין ושמאי המקרקעין אינג' צבי רון, ערך חוות
דעת מיום 16/8/18, לאחר ביקור בנכס וקיום ישיבה משלימה עם הצדדים ובאי כוחם. חוות
הדעת בחנה את הליקויים שנטענו בשתי חוות הדעת אשר הוגשו מטעם התובעים. המומחה
נדרש לבחון את קיומם של הליקויים הנטענים, להעריך את עלויות תיקונם ולבדוק האם
ניתן היה להבחין בהם לפני מועד מתן פסק הבוררות.

24

65. חוות הדעת איתרה ליקויים ב- 12 תחומים שונים והעריכה את עלויות התיקון הכוללות
בסך של 47,650 ₪. להלן פירוט הליקויים, שבמקור נקבע כי ניתן היה לאתרם רק לאחר
שניתן פסק הבוררות:

27

א. תיקוני צבע וטיח פנים בעלות כוללת של 700 ₪ (ס' 1(א) ו- 1(ב) לחווה"ד).

ב. סימני תפרחת ע"ג רובה בחדר רחצה הורים בעלות של 1,800 ₪ (ס' 2(ה) לחווה"ד).

ג. הינתקות אריחי שיפולי ריצוף בחדר האוכל בעלות של 800 ₪ (ס' 2(ו) לחווה"ד).

ד. תיקוני גבס בעלות של 250 ₪ (ס' 4(ב) לחווה"ד).

ה. סימני רטיבות בקירות חדר רחצה ילדים כתוצאה מחוסר איטום תקין בהיקף

הקירות ובעלות של 7,000 ₪ (ס' 10(א) לחווה"ד).

34



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

- 1 סימני הכתמה בהיקף צינור בתקרת מטבחון עליית הגג בעלות של 800 ₪ (ס' 10(ב))
- 2 לחווה"ד).
- 3 סימני רטיבות בקומת המרתף כתוצאה מהיעדר איטום תקין בקירות חדר הרחצה
- 4 ובחצר האנגלית. בנוסף, סימני רטיבות בקירות חדר האוכל הגובלים בחצר,
- 5 כתוצאה מאיטום לא תקין בקירות המעטפת ובכניסה לבית. עלות התיקון 9,000
- 6 ₪ (ס' 10(ג) לחווה"ד; עמ' 18, ש' 24 - עמ' 19, ש' 3).
- 7 סימני רטיבות במפגש קיר ותקרה בחדר הארונות ובתחתית הקיר כתוצאה מכשל
- 8 באיטום ובעלות של 5,000 ₪ (ס' 10(ה) לחווה"ד).
- 9 סימני רטיבות בקיר משותף של חדרי שינה וביציאה למרפסת חדרי השינה
- 10 המשותפת, כתוצאה מאיטום לקוי של המרפסת ובעלות של 5,000 ₪ (ס' 10(ח)
- 11 לחווה"ד).
- 12 סדיקה אנכית בחומת הבית בעלות של 800 ₪ (ס' 11(ג) לחווה"ד).
- 13
- 14 סה"כ עלות תיקון הליקויים שניתן היה לגלותם רק לאחר פסק הבורר 31,150 ₪, ובצירוף
- 15 25% לביצוע על ידי התובעים ומע"מ, סך של 45,557 ₪.
- 16
- 17 66. הנתבעים טענו, כי בניגוד לקביעת חוות הדעת, ליקויי רטיבות אובחנו והיו חלק מהליך
- 18 הבוררות. הנתבעים הפנו לטענות התובעים בסעיפים 42 ו- 46 לסיכומיהם בבוררות מיום
- 19 7/8/15 (נספח ז' לתצהיר מרק). כן הם הפנו להודעת דוא"ל של התובע אל מרק מיום
- 20 13/4/16, אשר צירפה דו"ח ליקויים ונטען בה שכל הליקויים היו ידועים לנתבעים עוד בזמן
- 21 הבנייה (נספח יא' לתצהיר מרק).
- 22
- 23 המומחה השיב בתשובה לשאלת ההבהרה מטעם הנתבעים, שהבית אוכלס בחודש יוני
- 24 2015, כך שמרב הסיכויים שהרטיבות אובחנה בחורף 2015-2016, לאחר שניתן פסק הבורר
- 25 מיום 13/11/15 (עמ' 14, ש' 2-5; עמ' 20, ש' 20-23). בחקירתו הנגדית של המומחה, ב"כ
- 26 הנתבעים הפנה אותו למסמכים נוספים, שלא הוצגו לפניו בעבר, המצביעים עובדתית על
- 27 כך שבעיות הרטיבות היו ידועות כבר במהלך הבוררות. נוכח המסמכים הנוספים, המומחה
- 28 אישר כי הרטיבות אובחנה לפני מתן פסק הבוררות (עמ' 20, ש' 24 - עמ' 21, ש' 5).
- 29
- 30 המסמכים השונים - דו"ח שי מרגולין מיום 29/4/15 שהועבר אל הבורר על ידי התובעים
- 31 כנספח למכתבם מיום 1/11/15 (נספח 3 לתצהיר התובע); סעיפים 5 ו- 8 לפרוטוקול המפקח
- 32 מנחם לבי מיום 10/2/15 שצורף כנספח לתצהירו; ס' 42 ו- 46 לסיכומי התובעים בבוררות
- 33 (נספח ז' לתצהיר מרק); טענות התובעת לרטיבות במרתף בחודש יוני 2015 בס' 7 לתצהירה
- 34 - מעידים על כך שאכן נזקי הרטיבות היו ידועים במהלך הבוררות.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

התוצאה היא שיש להשמיט את ליקויי הרטיבות בסעיפים ה' ט' דלעיל מרשימת הליקויים שניתן היה לאתרם רק לאחר מתן פסק הבוררות.

67. בשאלות ההבהרה ובסעיפים 67-84 לתצהיר התובע, התובעים העלו טענות נגד קביעותיו של המומחה. הטענה המרכזית היא, שהעלויות שנקבעו בחוות דעת המומחים מטעם התובעים התייחסו בחלק מהמקרים, ובעיקר בכל הנוגע לליקויי האיטום והרטיבות, לעלויות בדיקה ראשוניות ולא לעלויות התיקון לאחר הבדיקה.

המומחה הסביר בתשובות לשאלות ההבהרה מטעם התובעים ובעדותו לפניי, כי חוות דעתו התייחסה לליקויים שנטענו בשתי חוות הדעת מטעם התובעים (עמ' 14, ש' 28-33) ושתמחור עלויות התיקון מוגבל תמיד בכל סעיף וסעיף בסכומים שנקבעו על ידי אותם מומחים, שהם למעשה סכומי התביעה (עמ' 14, ש' 34 - עמ' 15, ש' 7; עמ' 15, ש' 14-28). המומחה הסביר, שברוב סעיפי הליקוי הוא שלל את הצורך הנטען בבדיקות, אך בסעיפים אחרים הוא נאלץ להגביל את עצמו לסכומים שבהם נקבו המומחים מטעם התובעים, על אף שעלויות התיקון בפועל עשויות להיות גבוהות יותר (עמ' 16, ש' 23-27).

בסוגיה זו דעתי כדעת המומחה מטעם בית המשפט. מושכלות יסוד הן שעל התובעים להוכיח את כל המרכיבים של תביעתם ובכלל זה ליקויי הבנייה ועלויות התיקון שלהם. עוד מושכלות יסוד הן שקביעות פסק הדין אינן יכולות להיות גבוהות יותר מסכומי התביעה. בדומה לכך, המומחה מטעם בית המשפט מוגבל בכל סעיף ליקוי בעלויות שקבעו המומחים מטעם התובעים. כאשר התובעים קובלים על כך שחוות הדעת מטעמם התייחסו לעלויות בדיקה טרום עלויות תיקון, אין להם אלא להלין על עצמם. הנכון היה שהתובעים יבצעו את כל הבדיקות ויגישו חוות דעת וכתב תביעה כוללים וסופיים.

68. התובעים גם קבלו על כך, שהמומחה מטעם בית המשפט לא קיבל בחוות דעתו את טענותיהם לרטיבות בפיר המעלית ולליקויי אינסטלציה (עמ' 31-32 לחווה"ד).

המומחה הוסיף והסביר בעדותו, שבמהלך ביקורו בנכס לא נראו ממצאי רטיבות ויזואליים בפיר. התובעים לא הרימו את הקבינה ולא הציגו רטיבות בפיר המעלית, כך שלא הוצגה ראשית ראיה לליקוי הנטען (עמ' 16, ש' 28 - עמ' 18, ש' 3). יתרה מכך, טענות התובעים בנוגע להצטברות מים בפיר המעלית היו ידועות עוד לפני מתן פסק הבוררות (ס' 8 לפרוטוקול המפקח מנחם לבי מיום 10/2/15 שצורף כנספח לתצהירו), ומכאן שאין מקום לדון בהן מחדש. גם לגבי ליקויי האינסטלציה הובהר שלא הוצגה על ידי התובעים ראשית ראיה (עמ' 18, ש' 4-9 ו-16-23).



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

טענה נוספת של התובעים התייחסה למבנה הפרגולה. המומחה התייחס לנטען בחוות דעתו (ס' 2 בעמ' 31-32) ובעדותו (עמ' 19, ש' 4-31), ואולם ממילא נושא הפרגולה נבחן על ידי הבורר, שזקף בגינו סכומים לטובת התובעים (סעיפים 2.8 ו- 3.45 לחשבון הסופי הנספח לפסק הבורר).

69. לסיכום פרק זה, הליקויים שניתן היה לאתר רק לאחר מתן פסק הבורר, הם אלה שבסעיפים א'-ד' ו-י' לרשימה דלעיל. עלות תיקונם הכוללת 6,362 ₪ (4,350 ₪ + 25% בגין ביצוע על ידי התובעים + מע"מ). בסך זה מחויבת הנתבעת 1, שהייתה צד לחוזה הבנייה.

ב'7 - אחריות ובדק

70. הסכם ההתקשרות בין התובעים ובין הנתבעת 1 מיום 23/6/13 (נספח 2 לתצהיר התובע) קבע בסעיף 24, תחת הכותרת "בדק", כדלקמן:

24.1" הקבלן יהיה אחראי כלפי המזמין לתקן כל פגם או נזק שיתגלה בעבודות או בכל חלק מהן. האחריות תהיה בהיקף ולמשך התקופה הארוכה יותר מבין התקופות הנקובות להלן או התקופות הרלוונטיות הקבועות בחוק המכר (דירות) התשל"ג - 1973, לרבות התקופות שנקבעו בתוספת לחוק המכר (דירות) (תיקון מס' 3) התש"ן - 1990, על כל תיקוניו בעתיד (להלן: "תקופת הבדק"), אלא אם נאמר במפורש אחרת בהסכם זה או במפרטים להסכם:

לגבי כלל העבודות שאינן מפורטות להלן ו/או ביתר מסמכי ההסכם במפורש - תקופה בת 12 חודשים.

24.1.1 לגבי אטימות העבודות לחדירת מים או רטיבות בכל צורה שהיא - תקופה בת 36 חודשים.

24.2 מניין תקופת הבדק יחל מתאריך מסירת הבית למזמין ועריכת התרשומת הסופית.

24.3 נתהוו ו/או נתגלעו בעבודות תוך כדי תקופת הבדק מגרעות ו/או קלקולים ו/או ליקויים ו/או נזקים ו/או כל פגם אחר מכל מין ו/או סוג הנובעים, כתוצאה מעבודה לקויה ו/או בלתי מדויקת ו/או שלא בהתאם למפרטים ו/או בהתאם להוראות האדריכל ו/או המפקח כתוצאה משימוש בחומרים פגומים ו/או לקויים ו/או בלתי מתאימים ו/או כתוצאה מביצוע עבודה בלתי מיומנת ובין מכל סיבה אחרת שאינה תלויה במזמין (להלן ביחד ו/או לחוד - "הפגמים") חייב הקבלן לתקן את הפגמים על חשבונו לפי הוראות המזמין ולשביעות רצונו, תוך 10 ימים מקבלת הדרישה לתיקון הפגמים. היה הפגם או הליקוי כאלה שתיקונם אינו סובל דיחוי, יתקנם הקבלן באופן מיידי".



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

71. ס' 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג - 1973, קובע כי מוכר דירה ייחשב כמי שלא קיים את חיוביו כלפי הקונה, אם תוך תקופת הבדק התגלתה אי התאמה בדירה או אם תוך תקופת האחריות התגלתה בדירה אי התאמה והקונה הוכיח שמקורה בתכנון, בעבודה או בחומרים. משך תקופת הבדק קבוע בתוספת לחוק לפי סוג הליקוי, ותחילתה בעת העמדת הדירה לרשות הקונה. תקופת האחריות היא תקופה בת שלוש שנים, שתחילתה בתום תקופת הבדק. משך תקופת הבדק בכשלי איטום ובמערכות צנרת הוא 4 שנים.
- זכות התיקון של המוכר קבועה בסעיף 4ב'(א) לחוק. הזכות של הקונה לתקן ולחייב את המוכר בהוצאות התיקון, במקרים כגון תקלה חוזרת או אי תיקון דחוף תוך זמן סביר, קבועה בסעיף 4ב'(ב) לחוק.
72. לא מצאתי טענה כלשהיא בטענות הנתבעים, שיכולה לפטור את הנתבעת 1 מקיום חיוביה על פי הוראות החוק והוראות החוזה המפורשות. בבית התובעים התגלו אי התאמות למכביר, כעולה מחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט. הנתבעת 1 הודיעה חד צדדית לקראת סיום הליכי הבוררות, שאין בדעתה לחזור לבית התובעים (ראו ס' 38-41 לתצהיר התובע). בכך היא הפרה הפרה גסה של חובותיה בחוק ובחוזה.
73. נדמה כי הנתבעת 1 לא התכוונה במקור לפטור את עצמה מחובותיה. מרק עצמו שלח ביום 30/8/15 הודעת דוא"ל אל התובע ואל הבורר, שבמסגרתה כתב כך (ס' 44 ונספח 12 לתצהיר התובע):
- "כפי שהודענו במכתבינו לבורר אנחנו אחראים לכל נושא הבדק, אם נתגלתה רטיבות מרציאנו צריך להזמין את לאונרדו ולא ישירות את איזוליט, אם לאונרדו לא יתנו פתרון שיפנה לאיזוליט".**
- מרק טען בעדותו שהוא חזר בו מהצהרה הנ"ל והבין מפסק הבורר שהוא אינו חייב לשוב לבית התובעים (עמ' 37, ש' 25-30). בהמשך הוא הבהיר שהבורר כעס ולא קיבל את הודעתו שלא יחזור לבית, ולכן גם קנס אותו על כך בפסק הבוררות (עמ' 38, ש' 2-6).
74. התובע הפנה גם להתכתבות "ווטסאפ" מחודש ינואר 2016, שבמסגרתה מרק הפנה את התובע אל משרדי הנתבעת 1, כדי שיינתן מענה לבעיות רטיבות (ס' 45 ונספח 13 לתצהיר התובע). ראו גם פניית הבורר אל הנתבעים מיום 31/8/15 ופניית התובעים עם מתן פסק הבוררות (ס' 46-47 לתצהיר התובע).



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

מרק הודה שצוותים של הנתבעת 1 ביקרו בבית התובעים לאחר מתן פסק הבוררות, אך לטעמו הם לא ביצעו עבודות בדק, אלא בדיקות ראשוניות, שלאחריהן הוא דרש תשלום כספי עבור תיקונים (עמ' 38, ש' 7-20). לדבריו הוא הפנה את התובע למשרד הנתבעת 1 לפתוח קריאה לצורך בדיקה בלבד, ולא מתוך התחייבות לתיקון (עמ' 38, ש' 21-30).

75. הצדדים התמקדו בהקשר זה במשמעויות של כתב האחריות של חברת "איזוליט מונופורס" בע"מ (להלן: "איזוליט") לעבודות איטום (צורפה כנספח 7 של נספח 3 לתצהירי התובע). מרק שלל בתצהירו את טענת התובעים שהתעודה מזויפת וטען שאין צורך בשמיעת עדותו של נציג "איזוליט", מן הטעם שאין לתובעים יריבות עמה (ס' 138-139 לתצהיר). בעדותו מרק הודה שבמצב עניינים רגיל הנתבעת 1 אמורה לתת אחריות לאיטום (עמ' 40, ש' 30-36), אך באופן די תמוה חזר ואמר שהוא אינו רוצה קשר עם התובעים, הרשאים לטעמו לפנות ל- "איזוליט" ולקבל ממנה הצעת מחיר לתיקון האיטום (עמ' 41, ש' 1-22).

נציג חברת "איזוליט", עת/2 מר יובל קניג, העיד שהחברה לא ביצעה את איטום הבית, אלא רק תיקונים מסוימים בפיר המעלית ובחלק מהמרתף עבור הנתבעת 1. כתב האחריות הוצא לתיקונים אלו בלבד (עמ' 22, ש' 4-5) ומשמעותו היא שהקבלן יכול לזמן את החברה לתיקונים במקרה של בעיה בתיקון (עמ' 22, ש' 9-12). העד הבהיר שאם הנתבעת 1 תזמין את "איזוליט", יבוצעו שחזור ובדיקה אלו תיקונים בוצעו ומה גבולות האחריות, אם בכלל, נוכח המורכבות הנובעת מביצוע תיקון בלבד ולא עבודת איטום מלאה (עמ' 22, ש' 14-23). בנוסף נמסר שעל בסיס פניית התובע ל- "איזוליט" בשנת 2016, נשלח לבית נציג החברה לבצע סקר ואף איתר בעיות, אלא שהאחריות ניתנת למזמין ולא לתובע (עמ' 22, ש' 26-33). במענה לשאלת בית המשפט, עת/2 הבהיר שלא ניתן להסב את הזכות למתן אחריות מהנתבעת 1 לתובעים (עמ' 22, ש' 34 - עמ' 23, ש' 4).

המסקנה היא שכתב האחריות של חברת "איזוליט" הוא עניין פנימי של הנתבעת 1, אשר אינו פוטר אותה מחובתה כלפי התובעים.

76. תוצאת הדברים היא, שתביעת התובעים נגד הנתבעת 1, למתן צו עשה שיחייב אותה באחריות לכל פגם או נזק שיתגלו בעבודות בתקופות הבדק והאחריות, מתקבלת. הנתבעת 1 מחויבת באחריות לפי הוראותיו של סעיף 24 לחוזה בין הצדדים. נוכח העובדה שהנתבעת 1 לא סיפקה את האחריות החל ממועד מסירת הבית, כפי שנקבע בסעיף 24.2 לחוזה, הרי שמניין התקופות יחל ממועד מתן פסק הדין.



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

77. לא נעלם מעיניי, שקבלת התביעה למתן צו עשה יוצרת קושי בלתי מבוטל, שכן הצדדים עוינים זה את זה. הנתבעים הודיעו זה מכבר שהם אינם מעוניינים לבצע עבודות בבית התובעים, וספק אם התובעים אכן מעוניינים בביצוע עבודות בפועל על ידי הנתבעת 1.

בכתב התביעה נתבע פיצוי כספי חלופי בסך של 400,000 ₪ עבור שווי האחריות, אך סך הפיצוי לא הוכח והצדדים לא ביקשו מהמומחה מטעם בית המשפט לקבוע אותו. מובן שבית המשפט מוגבל בקביעותיו לסעדים שנתבעו בכתב התביעה ולהוכחתם.

נדמה שנכון יהיה שהצדדים יגיעו להסכמות ביניהם, אף לאחר קבלת פסק הדין, על מנגנון של קביעת פיצוי כספי חלופי, בשיעור שייקבע על ידי המומחה מטעם בית המשפט. בהסכמה מפורשת של הצדדים, אפשר שניתן יהיה לדון בכך במעין השלמה של ההליך שלפניי. מובן שבהיעדר הסכמה אחרת, הצו שניתן יעמוד בתוקפו.

ב'8 - סיכום פרק ב'

78. תביעת התובעים התקבלה ביחס לסעדים הבאים:

א. חיוב הנתבעים 1-2, ביחד ולחוד, בפיצוי כספי בסך של 75,000 ₪ בגין עגמת נפש.

ב. חיוב הנתבעת 1 בפיצוי כספי בסך של 6,362 ₪ בגין ליקויי הבנייה שהתגלו בבית לאחר שכבר ניתן פסק הבורר.

ג. מתן צו עשה המחייב את הנתבעת 1 באחריות מכוח הוראותיו של ס' 24 לחוזה מיום 23/6/13. כדי להימנע מכפילות, מובן שהצו לא יחול על תיקונם של אותם הליקויים, אשר תומחרו במסגרת הפיצוי הכספי דלעיל.

79. לא מצאתי שיש לחייב את הנתבע 2 באופן אישי בשני החיובים האחרונים. התובע טען לערבות אישית של הנתבע 2 מכוח צ'ק אישי ע"ס 150,000 ₪ שהוא נתן לתובעים (ס' 66 לתצהיר; עמ' 34, ש' 4-11). הנתבע 2 לא חתם כערב להתחייבויות הנתבעת 1 בחוזה בין הצדדים והצ'ק שניתן מבסס לכל היותר עילת תביעה שטרית נגדו, שאינה חלק מההליך שלפניי. יצוין כי התובע העיד שעל בסיס יעוץ משפטי הוא החליט שלא להציג את הצ'ק לפירעון (עמ' 34, ש' 14-15).



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

סיכום

- 1
2
3 הליך תביעה זה נוהל עד למתן פסק דין, לאחר שהניסיונות להביא את הצדדים לידי
4 הסכמות לא צלחו. במסגרת ניהול ההליך הוגשו לבית המשפט תיקי תצהירים ומוצגים עבי
5 כרס וגם סיכומי הצדדים החזיקו עשרות רבות של עמודים.
6
7 81. בית המשפט ראה לנכון להכריע בטענות המרכזיות והרלוונטיות. לא נעלמו מעיניי מספר
8 טענות נוספות, אשר לא מצאתי כי יש בהן כדי להשפיע על תוצאת פסק הדין.
9
10 82. המסקנה המרכזית העולה מפסק הדין, היא שהנתבעת 1 הפרה באופן בוטה את חוזה
11 ההתקשרות ואת הסכם הבוררות שנחתמו בינה ובין התובעים, הן באיכות הבנייה והן
12 בהחלטה החד צדדית במהלך הבוררות לזנוח את הפרויקט, דהיינו לא להשלים את בנייתו
13 ולא לספק לתובעים את האחריות המחויבת בחוק ובחוזה.
14
15 83. טענת הנתבעים לקיומו של מעשה בית דין התקבלה לגבי חלק קטן מסעדי כתב התביעה,
16 אשר היו חלק מהליך הבוררות ושהסמכות לדון בהם הוקנתה לבורר. סעדים נוספים נדחו
17 לאחר דיון לגופו של עניין.
18
19 84. תוצאת פסק הדין היא כדלקמן:
20
21 א. הנתבעים 1-2, ביחד ולחוד, ישלמו לתובעים סך של 75,000 ₪ בגין עגמת נפש,
22 בצירוף הפרשי ריבית והצמדה מיום הגשת כתב התביעה ועד ליום מתן פסק הדין.
23
24 ב. הנתבעת 1 תשלם לתובעים סך של 6,362 ₪ בגין ליקויי הבנייה שהתגלו בבית
25 לאחר שניתן פסק הבוררות, בצירוף הפרשי ריבית והצמדה מיום הגשת כתב
26 התביעה ועד ליום מתן פסק הדין.
27
28 ג. ניתן בזה צו עשה נגד הנתבעת 1, המחייב אותה לקיים את הוראות סעיף 24 לחוזה
29 ההתקשרות בין הצדדים מיום 23/6/13, שעניינו אחריות לכל פגם או נזק בעבודות.
30 מניין התקופות בסעיף 24 הנ"ל יחל מיום מתן פסק הדין.
31
32 85. הנתבעת 1 תוסיף ותשלם לתובעים את הוצאות ההליך הכוללות את אגרת התביעה, שכ"ט
33 המומחים מטעם התובעים, חלקם של התובעים בשכר טרחתו של המומחה מטעם בית
34 המשפט והוצאות יתר העדים.
35



בית משפט השלום בכפר סבא

ת"א 9536-11-16 מרציאנו ואח' נ' לאונרדו נ.ת.ר.ה בע"מ ואח'

- 1 בנוסף, הנתבעת 1 תשלם לתובעים שכ"ט עו"ד בסך של 50,000 ₪ בתוספת מע"מ כדין.
2 הנתבע 2 מחויב ביחד ולחוד עם הנתבעת 1 בסך של 15,000 ₪ מתוך הסך הנ"ל.
3
4 86. תשומת לב הצדדים להערות בית המשפט ולהצעתו בסעיף 77 לפסק הדין.
5
6 87. סכומי פסק הדין ישולמו תוך 30 יום מהיום.
7
8
9 ניתנה היום, ד' חשוון תשפ"א, 22 אוקטובר 2020, בהעדר הצדדים.

רון פלג, שופט