|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופטת יעל ייטב**, **סגנית הנשיא** | |
| **התובעים** | | **1.יעקב רוזנבלט**  **2.חנה רוזנבלט** ע"י ב"כ עו"ד אביעד אבישי |
| **נגד** | | |
| **הנתבעים** | | **1. קהילת עדת הבוכרים בירושלים (הקדש) ע"י ב"כ עו"ד אבנר סאלם  2. ירושלים הבנויה בע"מ (ניתן פסק דין)** |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

**מבוא**

1. תביעה בגין ליקויי בנייה בסך 109,162 ₪.
2. התובעים מתגוררים בדירה המצויה ברח' דוד 4 בשכונת הבוכרים בירושלים (להלן- "**הדירה**"), שאותה שכרו בדמי מפתח מהנתבע. הנתבע הינו הקדש דתי, אשר יזם בנייה להשכרת דירות בדמי מפתח (להלן- "**הוועד**"). על פי המבואר בהסכם השכירות בין הצדדים, בהתאם לכתב ההקדש מנוע הוועד מלמכור מקרקעין שבבעלותו, ועל כן הוא בונה מבנים ומשכירם לאחרים בדמי מפתח.
3. הנתבעת היא הקבלן המבצע אשר בנה את הדירה (להלן- "**הקבלן**"). התביעה נגד הקבלן נמחקה מחמת חוסר מעש, בהעדר המצאה כדין, וככל שטרם נמחקה פורמלית, היא נמחקת בזאת מחמת חוסר מעש).
4. לטענת התובעים נמסרה להם החזקה בדירה עוד לפני מתן טופס 4, באופן שסיכן אותם. כבר בעת כניסתם לדירה התגלו ליקויי בנייה שונים, לרבות חסרונו של חלון בחדר המגורים, בניגוד לתשריט שצורף להסכם השכירות. כאסמכתא לליקויי הבנייה צירפו התובעים לכתב התביעה את חוות דעתו של המהנדס מ. סדצקי.
5. התובעים טענו בסיכומיהם כי ההקדש חב בנזקיהם, הן על פי הוראות **חוק המכר (דירות), התשל"ג- 1973** (להלן- "**חוק המכר (דירות**)"), הן על פי **חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב- 1972** (להלן- "**חוק הגנת הדייר**"), המחויב בעל דירה לתקן את הליקויים במושכר בכל עת שידרוש זאת השוכר. התובעים הדגישו כי חרף פניותיהם החוזרות ונשנות לוועד, לא בוצעו תיקונים בדירה.
6. תמצית טענת הוועד מנגד הייתה כי התביעה התיישנה, שכן מסירת החזקה בדירה הייתה למעלה מ-7 שנים לפני הגשת התביעה. עוד טען הוועד כי בהתאם לתנאי ההתקשרות בין הצדדים מוטלת האחריות לטיב הבנייה על הקבלן בלבד, ולפיכך אין יריבות בין התובעים לבינו.

**רקע עובדתי**

1. ביום 22.1.06 נחתם בין התובעים לבין הוועד הסכם להשכרת הדירה בדיירות מוגנת, בהתאם להוראות חוק הגנת הדייר.
2. בעת ההתקשרות בין הצדדים הדירה טרם נבנתה. הדירה, שהיא חלק מפרויקט הכולל מספר דירות למגורים, נבנתה בידי הקבלן.
3. בנובמבר 2008 קיבלו התובעים את החזקה בדירה, עוד לפני שניתן טופס 4. רק בשנת 2013 ניתן לבניין טופס 4.

**התיישנות**

1. נסיר תחילה מהדרך את טענת ההתיישנות שנטענה על ידי הוועד.
2. לטענת הוועד התיישנה התביעה שכן הדירה נמסרה לתובעים למעלה משבע וחצי שנים לפני הגשת התביעה. התובעים טענו מנגד כי ההליך שהתקיים בבית הדין הרבני עצר את מרוץ ההתיישנות.
3. בהתאם לסעיף 5(1) **לחוק ההתיישנות, התשי"ח - 1958** (להלן: **"חוק ההתיישנות"**), תקופת ההתיישנות בתביעה שאינה במקרקעין הינה בת 7 שנים, והיא נמנית, בהתאם לסעיף 6 לחוק ההתיישנות, מיום שבו נולדה עילת התובענה.
4. סעיף 15 לחוק ההתיישנות קובע-

**"הוגשה תובענה לפני בית משפט, לרבות בית דין דתי, והתובענה נדחתה באופן שלא נבצר מן התובע להגיש תובענה חדשה בשל אותה עילה, לא יבוא במנין תקופת ההתיישנות הזמן שבין הגשת התובענה ובין דחייתה".**

1. בהתאם להוראה האמורה, התקופה שבמהלכה תלויה תובענה ועומדת בפני בית המשפט, אינה נמנית במסגרת מרוץ ההתיישנות (ראו למשל לעניין זה: ע"א 68/89 **צור חברה לביטוח בע"מ נ' סרסור**, פ"ד מג(2) 624, 627; ע"א 1650/00 **זיסר נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נז(5) 166, 179).
2. עוד ראוי להזכיר כי הוראת הסעיף חלה גם לגבי תביעה שנמחקה (על משמעות המונח "נדחתה" בסעיף 15 ניתן ללמוד מקביעתו של כב' השופט א' גרוניס (כתוארו אז) סע"א 7401/00 **יעקב יחזקאלי נ' מרדכי גלוסקה, עו"ד בתפקידו ככונס נכסים לביצוע פסק דין**, פ"ד נז(1) 289, 308 (2002) **:**

**"הפסיקה קבעה זה מכבר כי "...[]אין לפרש את הדיבור 'נדחתה' בסעיף 15 הנ"ל כפי שהוא מתפרש בתקנות סדר הדין האזרחי, אלא משמעותו רחבה יותר, והוא כולל את כל המקרים שבהם מגיעה התובענה לקיצה מכוח החלטת בית המשפט..." (רע"א 68/89 "צור" חברה לבטוח בע"מ נ' מחמוד [21], בעמ' 627. כן ראו: ע"א 502/88 שמעון נ' עיזבון המנוח אלפרד שמעון ז"ל [22]; ע"א 748/89 שפירא נ' חייט [23]. אולם השוו ע"א 522/77 איגוד עולמי של יוצאי ווהלין נ' פינקלשטיין ושות' בע"מ [24])".**

1. להוראת סעיף 15 מצטרפת הוראת סעיף 16 לחוק ההתיישנות הקובעת-

**"נתעכב מנין תקופת ההתיישנות כאמור בסעיפים 10 ו-12 עד 15, לא תסתיים התקופה לפני שעברה לפחות שנה אחת מן היום שבו חדל העיכוב; נתעכב מנין התקופה כאמור בסעיף 11 - לא תסתיים לפני שעברו לפחות שנתיים מן היום שבו חדל העיכוב".**

1. סעיף 16 לחוק ההתיישנות מעכב אפוא את תקופת ההתיישנות לפרק זמן נוסף של שנה לאחר מחיקת התביעה.

**מן הכלל אל הפרט.**

1. לטענת התובעים, הוגשה התביעה לפני שהתיישנה, שכן מרוץ ההתיישנות הופסק במהלך התקופה שבה הייתה התביעה תלויה ועומדת בפני בית הדין הרבני. בואר כי התביעה בגין הנזקים הנתבעים בתביעה זו הוגשה לבית הדין הרבני בשנת 2014, ובירורה הסתיים באותה שנה, אף ניתנה אפשרות לתבוע בערכאה אחרת, ועל כן יש לדחות את טענת ההתיישנות. הוועד טען מנגד כי גם בשים לב לתביעה שהוגשה לבית הדין הרבני, חלפה תקופת ההתיישנות.
2. התובענה שבפני הוגשה ביום 8.3.16.אין מחלוקת כי החזקה בדירה נמסרה בחודש נובמבר 2008 ולפיכך יש למנות את מרוץ ההתיישנות ממועד זה. לכאורה מתיישנת התביעה בנובמבר שנת 2015, ואולם בהתאם לסעיפים 15 ו-16 לחוק ההתיישנות אין להביא במניין תקופת ההתיישנות את התקופה שבה הייתה התביעה תלויה ועומדת בפני בית הדין הרבני. התביעה שבפני הוגשה בתחילה במתכונת דומה לבית הדין הרבני. על פי האמור בתצהיר עדותו הראשית של התובע, הוגשה התביעה עוד בחודש יולי 2014, ונמחקה בחודש דצמבר באותה השנה. הוועד טען מנגד כי התביעה הוגשה לבית הדין הרבני רק בספטמבר 2014, וכאסמכתא הציג בקשה למתן הוראות שהתקבלה בבית הדין הרבני האזורי בירושלים ביום 10.9.14. בעוד שלטענת הנתבעים מדובר בפרק זמן בן כ-5 חודשים אשר אינם נמנים בתקופת ההתיישנות, לטענת הוועד מדובר בפרק זמן בן כ- 3 חודשים.
3. אף שראוי היה שהתובע יפריך את הטענה שלפיה הבקשה למתן הוראות שהוגשה היא המהווה את פתיחת ההליך בבית הדין האזורי לעבודה, באמצעות הגשת המסמך שפתח לטענתו את ההליך, ולא להסתפק בטענה בעלמא בתצהירו, שעה שמביאים בחשבון את תקופת העיכוב הנוספת, הקבועה בסעיף 16 לחוק ההתיישנות, טרם חלפה במועד הגשת התביעה תקופת ההתיישנות, ומשכך מצאתי כי יש לדחות את טענת הנתבעת בדבר התיישנות.

**התביעה לגופה**

1. טענותיהם של התובעים נסובו על שלושה סוגי ליקויים: אכלוס הדירה בטרם ניתן טופס 4; העדר חלון נוסף בסלון, בניגוד למפרט; וליקויים שונים שפורטו בחוות דעתו של המומחה מטעם התובעים.
2. מבחינה עובדתית אין למעשה מחלוקת בין הצדדים על כך שהליקויים קיימים: העד מטעם הוועד אישר בחקירתו הנגדית כי הדירה אוכלסה לפני מתן טופס 4. כן אישר שבסלון לא נבנה אחד משני החלונות שהופיעו בתשריט, וזאת בעקבות דרישת מחלקת השימור בעיריית ירושלים. הוועד נמנע מלהגיש חוות דעת מטעמו באשר לליקויי הבנייה שתוארו על ידי המומחה מטעם התובעים, אף לא הגיש חוות דעת שמאית מטעמו, אלא הסתפק בחקירת המומחה והשמאי מטעם התובעים.
3. יחד עם זאת טען הוועד טענות שונות באשר לאחריותו ובאשר לזכאותם של הנתבעים לפיצוי.

**ההתקשרות החוזית בין הצדדים**

1. נקודת המוצא להכרעה במחלוקת בין הצדדים היא בהתקשרות החוזית ביניהם. מעיון בחוזים ניתן ללמוד כי ההתקשרות החוזית היא התקשרות משולשת, בין התובעים, הוועד והקבלן.
2. הסכם המסגרת בין הצדדים הוא הסכם שכותרתו "**הסכם להשכרת דירה בדיירות מוגנת- כולל תשלום דמי מפתח (בהתאם לחוקי הגנת הדייר)**", אשר נחתם ביום 22.1.06 בין הוועד לבין התובעים (להלן: "**הסכם השכירות**"). במבוא להסכם השכירות בואר כי הוועד, המחזיק קרקעות בשכונת הבוכרים בירושלים, קיבל את אישור בית הדין הרבני להקדשות בירושלים לבנות על המקרקעין דירות, להתקשר לשם כך עם הקבלן, ולהשכיר את הדירות בדמי מפתח.
3. ב"והואיל" החמישי בהסכם השכירות צוין כי לפרויקט מוצא בימים אלו היתר בניה, אשר העתקו הוצג לתובעים, "ואשר יתכנו בו שינויים ו/או תוספות בין היתר, בהתאם לדרישות הרשויות המוסמכות".
4. בסעיף 2.2. להסכם השכירות נקבע כי על היחסים בין הצדדים יחולו הוראות חוק הגנת הדייר.
5. בסעיף 3.2. להסכם השכירות הובהר כי ידוע לתובעים שהדירה עתידה להיבנות על ידי הקבלן, וכי כל איחור בהשלמת הדירה לא יהיה באחריות הוועד. עוד נקבע בסעיף 3.5. להסכם השכירות כי -

**"כל האחריות לגבי טיב הדירה, מערכותיה, אביזריה, התאמתה למפרט וכד' תהיה של החברה, והשוכר מצהיר כי לא תהיה לו כל טענה או תביעה כלפי הוועד בעניין זה".**

1. כנספח ג' להסכם השכירות צורף הסכם שכותרתו "**הסכם הזמנת שירותי בניה שנערך ונחתם בין השוכר ובין חברת ירושלים הבנויה...**", היינו בין התובעים לבין הקבלן (להלן: "**הסכם הבנייה")**. במבוא להסכם הבניה, צוין כי הסכם הבניה הנספח להסכם השכירות, הוא הסכם בין התובעים לבין הקבלן, שנחתם בהמשך להסכם השכירות, המסדיר את ההיבטים הפיזיים, המתקנים והמערכות של הדירה, "**ובכל הנוגע לאיכות וטיב הבניה וללוח הזמנים למסירת הדירה".**
2. כן הודגש ב"והואיל" השלישי כי "...**והוועד איננו אחראי מכל בחינה לכל ההיבטים הפיזיים, המתקנים והמערכות של הדירה למעט ההתחייבות להשכיר את הדירה בגודלה ובמקומה על פי התכנית המצ"ב (למעט בשינויים קלים בשטח הדירה)".**
3. בסעיף א' להסכם הבניה נכתב כי הקבלן מתחייב לבנות את הדירה בהתאם למפרט ולתשריט.
4. בסעיף האחרון להסכם הבניה נקבע כי הקבלן יהיה אחראי כלפי השוכר, היינו, כלפי התובעים, בהתאם לתנאים ולמועדים שנקבעו בחוק המכר (דירות).
5. יש לבחון את המחלוקות בין הצדדים על רקע הוראות הסכמיות אלו.

**אכלוס הדירה מבלי שניתן טופס 4**

1. אין בין הצדדים מחלוקת על כך שהדירה אוכלסה עוד בנובמבר 2008, מבלי שניתן טופס 4. טופס 4 התקבל רק בשנת 2013.בסיכומיהם טענו התובעים כי אכלוס מבלי שניתן טופס 4 המעיד על תקינות הבניין, מסכן את הדיירים.
2. מעבר לכך שהתובעים לא ערכו הבחנה בין אישור אכלוס לבין טופס 4 (ולא ברור מהעובדות האם ניתן אישור אכלוס בהבדל מטופס 4, אף שלעיתים כורכת הרשות המקומית בין השניים), עיון בראיות מגלה כי התובעים היו מודעים לכך שבמועד מסירת החזקה טרם ניתן טופס 4. התובעים היו רשאים לסרב לקבל את החזקה בדירה במצב דברים שכזה, ואולם לא זו בלבד שהם לא סירבו, עולה לכאורה מהראיות שהם אף הסכימו לכך. ביטוי להסכמתם ניתן למצוא בהסכמים עצמם. כך למשל נכתב בסעיף 3.3 להסכם השכירות כי "**הדירה תמסר לשוכר כשהיא ראויה למגורים, ומחוברת לתשתיות מים, חשמל, גז, טלפון, וכד' אשר יתכן שישאו אופי זמני/ארעי. ידוע לשוכר שיתכנו עבודות נוספות, בנכס ו/או בבניין או בפרויקט או בסביבתו, באופן שלא ייפגע השימוש הסביר בדירה גופה ובגישה אליה".** תניה דומה קבועה בסעיף א. להסכם הבניה. תניות אלו מעידות על כך שמלכתחילה סוכם בין הצדדים כי החזקה בדירה תימסר לתובעים לפני השלמת כלל העבודות, כשהדירה "ראויה למגורים", בשעה שהחיבורים יהיו זמניים בלבד, והעבודות בפרויקט עדיין יתבצעו.
3. גם העד מטעם הוועד, מר נגה בן דוד (להלן- "**בן דוד**") הצהיר כי התובעים ידעו על כך שחדר הטרנספורמציה לא יבנה בשלב הראשון ועל כן הדירות יחוברו לחשמל חיבור ארעי בלבד. בן דוד הוסיף כי הבעיה נפתרה תוך זמן סביר וכי ניתן טופס 4 לבניין.
4. מעבר לכך שעולה מהראיות כי הנתבעים הסכימו לאכלוס הדירה ללא טופס 4, למרבית המזל לא נגרם לתובעים כל נזק כתוצאה מאכלוס הדירה לפני מתן טופס 4, ולכל הפחות נזק שכזה לא נטען ולא הוכח בפני, ולפיכך מצאתי שאין לפסוק פיצוי כלשהו בגין רכיב זה.

**ליקויי הבנייה**

1. הטענה השנייה שנטענה על ידי התובעים הייתה בדבר ליקויי הבנייה שתוארו בפירוט בידי המומחה מטעמם.
2. התובע טען התצהיר עדותו הראשית כי במהלך השנה הראשונה לאחר קבלת החזקה בדירה התגלו בה פגמים שונים, לאחר כשנתיים נוצרה רטיבות בעקבות גשמים. בחקירתו הנגדית השיב כי הוא התלונן בפני נציגי הקבלן על הליקויים בעל פה, התובע הזכירו את שמו של משה פרוש, ואולם הוא לא כתב מכתבים אודות הליקויים. כן השיב כי מטעם הקבלן הגיעו פועלים לביצוע תיקונים בדירה. התיקונים שנעשו היו תיקונים קלים בלבד. התובע הוסיף כי את מרבית הכספים שילם במישרין לקבלן, ולא לוועד, וכי הוא לא היה מודע לחובתו להפקיד את כספי התמורה בחשבון נאמנות על שם הוועד. עם פרוש נפגש מספר רב של פעמים, אף הגיע למשרדו לשלם לו כספים.
3. התובע אישר כי נוהל הליך מטעם כלל הדיירים בנושא ההסקה, וניתן פסק דין נגד הקבלן, ואולם דבר לא נעשה על פי פסק הדין.

**חוות דעתו של המהנדס מטעם התובעים**

1. לתמיכה בטענותיהם בדבר ליקויי בנייה צירפו התובעים לכתב התביעה את חוות דעתו של המהנדס ב. סדצקי כמומחה מטעמם. בחוות דעתופירט המומחה את ממצאי ביקורו בדירה ביום 26.1.14. בין היתר התייחס המומחה לריצוף בדירה ולחיפוי קירות חדרי הרחצה, ומנה בין הליקויים הפרש מפלסים חריג, העלול לגרום למעידה. הריצוף על פי תיאורו בוצע ללא מרווחים של 3 מ"מ בין אריחים וללא מילוי רובה, קיימים אריחים שאינם מאותו צבע, כמו גם אריחים שבורים. המומחה ציין כי קיימים שיפועים חריגים בחדר המגורים ומול הכניסה לממ"ד. אשר לאלומיניום ציין המומחה כי חסר בידוד תרמי, חסר חלון בחדר מגורים בניגוד לשרטוטים שצורפו להסכם, והאיטום לקוי בהיקף ארגזי התריסים.
2. אשר לדלתות ציין המומחה כי קיים פגם בידית דלת הכניסה וכי חסר פס איטום בתחתית כנפי הדלתות. המומחה פירט כי קיים פגם באמייל האמבט וחסר מילוי חול בהיקפו. כמו כן קיימים סימני רטיבות בתחתית קירות בחדר המגורים וחדר שינה, אף קיימים סימני רטיבות מתחת למרפסת. אשר לחשמל ותקשורת פירט המומחה כי חסרה קופסת תקשורת בכניסה לדירה, חסרות ארמטורות הרמטיות במרפסת וחדר רחצה, תאורת ממ"ד אינה תקנית כדרישות פיקוד העורף, מפסק של הבוילר אינו תקין ויש להתקין חשמל תלת פאזי. המומחה הוסיף כי הטיח לקוי במספר אזורים וכי בממ"ד קיימים ליקויים, בין היתר, רטיבות חודרת מפתח האוורור.
3. המומחה פירט את אומדן עלויות תיקון הליקויים שפורטו בדוח כדלקמן:

ריצוף וקירות רחצה/חדרי שירותים 34,000 ₪;

אלומיניום 7,500 ₪;

דלתות 6,000 ₪;

אינסטלציה 13,600₪;

מרפסת 11,000 ₪;

חשמל ותקשורת 5,100 ₪;

טיח וצבע 3,400 ₪;

ממ"ד 1,400 ₪;

שונות 2,100 ₪;

פיקוח הנדסי 10% 8,410 ₪

**ובסה"כ 92,510 ₪,**

**ובתוספת מע"מ בשיעור 18%- 109,162.**

1. נוסף על כך, פירט המהנדס בחוות הדעת ליקויים ברכוש המשותף. המומחה המליץ לזמן בדחיפות מהנדס לבדיקת הרכוש המשותף ופירט כי קיימים מספר ליקויים, כך למשל, חדירת רטיבות לחדר מדרגות, ריצוף לובי שבור ושקוע, זיגוג בחדר מדרגות אינו מחוסם.
2. במהלך החקירה הנגדית השיב המהנדס סדצקי כי הוא ערך את חוות הדעת כ-6 שנים לאחר שהתובע ואשתו קיבלו את החזקה בדירה. (פרוטוקול הדיון מיום 25.12.17, עמ' 9, ש' 7- 14, ש' 24- 25).

**היריבות**

1. המחלוקת המרכזית בין הצדדים היא בשאלה האם רשאים התובעים לתבוע את נזקיהם בגין הליקויים האמורים מאת הוועד.
2. עיון בהסכמים שפורטו לעיל מעלה כי ההתקשרות החוזית בין הצדדים אינה שגרתית בהקשר של השכרה בתנאי שכירות מוגנת בדמי מפתח. המושכר הושכר לתובעים עוד לפני בניית הדירה, ועוד בטרם ניתן היתר בנייה. אף שמלכתחילה הוגדר מעמדם של התובעים בדירה כשוכרים בשכירות מוגנת בכפוף לתשלום דמי מפתח, הוקנה לתובעים במערכת ההסכמים מעמד מיוחד, גם בהיבטים הקשורים לבניה. במערכת היחסים בינם לבין המשכיר, לא נקבעו רק תנאי השכירות המוגנת, אלא נקבע במפורש כי המשכיר אינו אחראי לטיב הבנייה ולליקויי הבנייה. מן הסתם הביאה קביעה זו בחשבון בראש ובראשונה את העובדה שהוועד אינו פועל למטרות רווח. מדובר כאמור בהקדש שמטרתו חלוקת כספים לאביונים ואברכים, עיסוקו אינו בבניית מבנים, והוא יזם פרויקט לבניית בניינים למסחר ולהשכרת דירות בדמי מפתח, כפי שעולה מתצהירו של בן דוד. עוד הביאה קביעה זו בחשבון את התנאים הכלכליים שלפיהם ניתנו לתובעים הזכויות בדירה, שהם מיטיבים מאוד, תמורת דמי מפתח ודמי שכירות נמוכים, אשר נותרים בעינם ואינם מתעדכנים חרף העדכונים על פי חוק הגנת הדייר (כפי שנקבע בסעיף 2.2. להסכם השכירות).
3. מצד שני נקבע לתובעים בהסכמים מעמד מיוחד מול הקבלן, מעמד שאינו ניתן בדרך כלל לשוכרים בתנאי שכירות מוגנת. לצד הקביעה שלפיה האחריות לטיב הבנייה, לליקויים וכיוצ"ב, מוטלת על הקבלן בלבד, ניתנה לתובעים אחריות מטעם הקבלן על פי חוק המכר (דירות), אחריות שאינה ניתנת בדרך כלל לשוכרים בדמי מפתח. כמו כן ניתנה לתובעים האפשרות לבקש ביצוע תיקונים שינויים ושיפורים במושכר, באופן ישיר מאת הקבלן, תוך כדי התקשרות ישירה עמו לשם כך.
4. כפי שפורט לעיל, נקבע במפורש הן בהסכם השכירות והן בהסכם הבנייה, כי האחריות לליקויי הבניה מוטלת על הקבלן בלבד, ואינה מוטלת בשום מקרה על הוועד. התובעים התחייבו במפורש כי לא תהיה להם כל טענה כלפי הוועד בעניינים אלו.
5. לא מצאתי שעלה בידי התובעים להוכיח את חבות הוועד לליקויי הבנייה שפורטו בחוות הדעת של המומחה מטעמם. עולה מהמקובץ כי בהתאם להסכמים בין הצדדים לא מוטלת על הוועד אחריות לטיב הבנייה, לליקויי בניה, או לסטייה מהמפרט. האחריות מוטלת במלואה על הקבלן. זאת ועוד, ניתן ללמוד מהראיות כי ברבות השנים אכן בוצעו על ידי הקבלן תיקונים במושכר, כפי שפורט על ידי התובע בעדותו, התובעים אף הגישו נגד הקבלן תביעה, ביחד עם הדיירים האחרים, ותביעתם התקבלה. לא זו אף זו. מעדותו של התובע ניתן ללמוד כי ההתקשרות בגין הבנייה בפועל נעשתה בין התובעים לבין הקבלן. התובע תיאר פגישות רבות עם הקבלן וכן שהתשלומים שולמו במישרין לקבלן, במקום לוועד.
6. ההוראות ההסכמיות המפורשות, שלפיהן הוסכם בין הצדדים כי אין לוועד כל אחריות לטיב הבניה או לליקויי הבניה, אלא לקבלן בלבד, גוברות לטעמי על הוראות חוק שאליהן הפנו התובעים באופן כללי.
7. ראוי להדגיש כי מבחינת חוק המכר (דירות), שוכר בתנאי שכירות מוגנת אינו בגדר רוכש דירה. התובעים אף לא הצביעו על חובה מכוח חוק הגנת הדייר, המחייבת את הוועד לפצותם בגין הליקויים האמורים.
8. עוד אציין כי בהתאם להלכה הפסוקה, התקופה שבה רשאי רוכש דירה להגיש תביעותיו בגין ליקויי בנייה, נתחמת לא רק בתקופת ההתיישנות, התוחמת את זכותו הדיונית של רוכש דירה, אלא גם בתקופת הבדק והאחריות, התוחמות את האחריות המהותית המוטלת על המוכר, על פי סעיף 4 לחוק המכר (דירות). תקופת האחריות המהותית מותנית במתן הודעה על הליקויים במועדים שנקבעו (ראו פסק דינה של כב' השופטת א' חיות (כתוארה אז) ברע"א 830/06 **אורלי גלמן נ' כהן פיתוח- דרעד** (מיום 2.4.08). שתי מערכות אלו קובעות תנאים מצטברים להגשת התביעה, בהתאם לתכליות השונות של כל אחד מהחוקים, ועל התובע לעמוד בכל אחד מהם. בענייננו נערכה חוות הדעת למעלה מ-5 שנים לאחר מסירת החזקה בדירה. אף שניתן ללמוד מחקירתו הנגדית של התובע כי במהלך השנים נערכו תיקונים בדירה על ידי הקבלן, לא הוכח מהם הליקויים מבין הליקויים המנויים בחוות הדעת שעליהם ניתנה לקבלן הודעה במועדים שנקבעו בחוק המכר (דירות), ועל כן יש גם בכך כדי לדחות את התביעה בגין ליקויים אלו.
9. מעבר לדרוש אציין כי בכל מקרה בעקבות החקירה הנגדית לא היה מקום לאמץ חלק מהליקויים הנטענים בחוות הדעת, כדלקמן: עלות חשמל תלת פאזי, הוונטה ומפסק הבוילר, (סה"כ של 5,000 ₪)- לא הוכח שסוכם בין הצדדים על התקנת חשמל תלת פאזי, שאינו מופיע במפרט או בהסכמים. כמו כן מצאתי שלא הוכח שהליקויים בוונטה ובמפסק הבוילר מקורם בליקויי בנייה ולא בשימוש בדירה. חוות הדעת נערכה כשש שנים לאחר האכלוס, וכפי שציין המומחה בחוות דעתו, היא מפרטת את מצב הדירה כיום, בעקבות שימוש של 6 שנים, שיש בו כדי להשפיע על מצב הוונטה והמפסק; התקנת מערכת חימום דירתית (בסכום של 9,000 ₪)- קיים פסק דין בנושא זה נגד הקבלן, ואינני מוצאת לקבוע בנושא זה קביעות שונות; יציקת בטון בבוידם (בעלות של 1,000 ₪)- לא הוכח כי על פי הוראות המפרט או תקן כלשהו היה צורך ביציקת בטון; בהקבלה יש לבצע התאמה בעלות הפיקוח ההנדסי, המסתכמת 10% מסה"כ התיקונים.
10. אשר על כן אינני סבורה שחלה על הוועד החובה לפצות את התובעים בגין ליקויי הבנייה.

**העדרו של החלון בסלון**

1. טענתם השלישית של התובעים נסובה על העובדה שבסלון דירתם נבנה חלון אחד מבין שני חלונות שהופיעו במפרט ובתשריט. בתצהיר עדותו הראשית פירט התובע כי לאחר שהתחוור לתובעים כי בסלון הדירה חסר חלון, לעומת המפרט, פנו אל הנתבעים ונענו כי אין אפשרות לבצע שינוי עד קבלת טופס 4. גם לאחר קבלת טופס 4 סירבו הנתבעים לפצותם בגין העדר החלון.
2. ההקדש טען את טענת העדר היריבות גם לגבי העדרו של החלון הנוסף בסלון. מר בן דוד הצהיר כי הובהר לתובעים שעקב בעיות שימור לא ניתן היה לבנות חלון נוסף בסלון הדירה. עוד הצהיר כי הוצע לתובעים לבטל את הסכם הרכישה ולהשיב להם את מלוא כספם ואולם התובעים בחרו לשכור את הדירה במצבה.
3. כזכור קובע סעיף 3.5 להסכם השכירות כי "כל האחריות לגבי טיב הדירה, מערכותיה, אביזריה, **התאמתה למפרט** וכד' תהיה של החברה, והשוכר מצהיר כי לא תהיה לו כל טענה או תביעה כלפי הוועד בעניין זה". לכאורה על פי הוראה זו היה על התובעים להפנות את טענותיהם כלפי הקבלן בלבד.
4. יחד עם זאת מצאתי כי שונה דינו של החלון מדינם של הליקויים האחרים שפורטו. עולה מעדותו של בן דוד, כמו גם מעדותו של השמאי מטעם התובעים, כי החלון הנוסף לא נבנה בשל שרישות השימור מצד הרשויות. ב"והואיל" החמישי בהסכם השכירות, נקבע כאמור כי לפרויקט מוצא "בימים אלו" היתר בניה, "ואשר יתכנו בו שינויים ו/או תוספות בין היתר, בהתאם לדרישות הרשויות המוסמכות". חרף העובדה שהצדדים צפו את האפשרות לשינויים, בולטת העובדה כי, לא הסכימו הצדדים על כך שדרישה שכזו מצד הרשויות לא הייתה בין הצדדים הסכמה לכך ששינוי בתכנית עקב דרישת הרשויות לא תחשב כהפרה של ההתחייבות.
5. עדיין נשאלת השאלה האם הקבלן בלבד הוא האחראי לסטייה מהמפרט, כפי שנקבע בהסכם הבניה, או שמא קיימת אחריות גם לוועד.
6. עיון בהסכם בין הצדדים מלמד כי לוועד ישנה אחריות מסוימת בנסיבת שבהן יהיה שוני מהותי בין המושכר על פי הסכם השכירות לבין המושכר בפועל. מהעיון ב"והואיל" האחרון בהסכם הבניה ניתן ללמוד כי הוועד אינו אחראי להיבטים הפיזיים, המתקנים והמערכות של הדירה, "**למעט ההתחייבות להשכיר את הדירה בגודלה ובמיקומה על פי התכנית המצ"ב (למעט שינויים קלים בשטח הדירה**)". ניתן ללמוד משלילה זו כי הוועד אחראי לספק מושכר התואם את המושכר המתואר בהסכם, מבחינת "גודלה" ו"מיקומה" בלבד של הדירה, למעט שינויים קלים. השאלה הנשאלת האם העדרו של חלון נכנס לקטגוריה זו, של שינוי מהותי, או שמא מדובר בהקבלה ל"שינויים הקלים", שאינם מחייבים את הוועד.
7. התשובה לשאלה זו טמונה בהתנהגות הצדדים לאחר חתימת ההסכם ולאחר מסירת החזקה. לאחר שהתובעים מחו על העדרו של החלון הסכים הוועד לאפשר לתובעים לבטל את ההסכם, ולקבל השבה מלאה של כספם, היינו הוועד לא ראה בכך משום הפרה של הסכם ההשכרה מצד התובעים. לא זו אף זו. הוועד הציע לתובעים פיצוי על כך, אף הסכים לכך שבמועד עתידי יפתח החלון חרף איסור הרשויות, ובכך הביע דעתו שיש לו אחריות כלפי התובעים בעניין זה. סביר להניח כי הסכמה זו של הוועד טמונה בכך שהוועד, שאינו פועל למטרות רווח, חישב את דמי המפתח כנגזרת משווי הדירה, שהביא לכאורה בחשבון קיומם של שני חלונות בסלון.
8. התובעים הגישו את חוות דעתו של השמאי, מר אלי סידאווי. בחוות הדעת פירט השמאי כי ביקר בדירה ביום 22.2.17, וכי בניגוד לתוכנית המכר, שלפיה היו אמורים להימצא בסלון שני חלונות, הותקן בסלון בפועל חלון אחד. המומחה ציין כי ההשלכות המעשיות בגין אי התקנת החלון הן, בין היתר, עליה ניכרת בהוצאות לאנרגיה, צורך באוורור יתר בדירה, וכפועל יוצא צורך מוגבר בחימום או קירור.
9. השמאי שם את שווי הזכויות בדירה בסך של 1,200,000 ₪, את הפגיעה בזכויות בסך של 36,000 ₪, בשים לב למיקום הדירה, והפגיעה באיכות החיים. על פי הסברו בחקירה הנגדית, אומדן ירידת הערך מהווה 3% משווי השוק של הדירה. במהלך החקירה הנגדית הבהיר השמאי כי הערכת שווי הדירה היא נגזרת שווי זכויותיו של דייר מוגן וכי הדירה מוערכת בשווי 30,000 ₪ למטר. המומחה ציין כי צירף והשווה את כל העסקאות שבוצעו באזור הדירה (פרוטוקול הדיון מיום 25.12.17, עמ' 7, ש' 24- 27).
10. הוועד כאמור לא הגיש חוות דעת שמאית מטעמו, והסתפק בחקירה נגדית של השמאי, אשר עדותו הייתה מקצועית ועניינית, תוך שהוא מסביר את אומדנו.
11. אף שהשמאי אמד את ירידת הערך בגין העדרו של החלון בסכום של 36,000 ₪, מצאתי שאין לפסוק לטובת התובעים את מלוא ירידת הערך האמורה. עולה כאמור מהוראות הסכם השכירות כי הצדדים היו מודעים לכך שטרם ניתן היתר בניה, והיה עליהם לצפות אפשרות לשינויים שאינם בשליטתם. השמאי לא הגיש הערכת שווי באשר לשווי הזכויות בעת החתימה על הסכם ההשכרה. מעבר לכך שחסרונו של החלון מקורו בדרישת הרשויות שאינה בשליטת מי מהצדדים, ניתנה כאמור לתובעים האפשרות לבטל את הסכם ההשכרה ולקבל את מלוא כספם בחזרה. עצם העובדה שהתובעים ביכרו להתמיד בהתקשרות חרף העדרו של חלון נוסף, מלמדת על כך שלקיום העסקה יתרון כלכלי על פני ביטולה.
12. בשים לב לשיקולים האמורים מצאתי שיש לחייב את הוועד בתשלום פיצוי בסכום של 15,000 ₪ לתובעים, בגין השוויה נמוך יותר של זכויותיהם בעקבות העדרו של החלון.

**סיכום**

1. אשר על כן אני מחייבת את הוועד לשלם לתובעים 15,000 ₪ בגין העדרו של החלון. כמו כן ישלם הוועד לתובעים את הוצאותיהם, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין, למעט שכר טרחת המומחה, (לרבות בגין עדותו), שכן התביעה בעניין הליקויים נדחתה. כמו כן ישלם הוועד לתובעים שכר טרחת עו"ד בסכום של 3,000 ₪.
2. הסכומים האמורים ישולמו תוך 30 ימים, שאם לא כן הם יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין עד יום התשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ה ניסן תשע"ח, 10 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

