

בוררות יזדי - חב' י.ד. לוי אלברט (2000) בע"מ ואפרידור		
בפני: כב' הבורר אורי גורן	תאריך:	30.1.2020

מטעם יזדי

עו"ד רם שמגר

מטעם כלי

עו"ד נועם ברם

מטעם י.ד. לוי אלברט (2000) בע"מ ואפרידור

עו"ד איתן טוקר ; עו"ד גדעון יבנון ; עו"ד רימון תלחמי

פסק בוררות

קבלן התקשר עם בעלי קרקע בעיסקה לבניית בניין מגורים בשטחם. הבנייה התעכבה מעבר למוסכם ובין הצדדים התעוררה מחלוקת בשאלת האחריות לאיחור. התביעות ההדדיות שלפניי עוסקות בעיקר במחלוקת זו, כמו גם בחילוקי דעות אחרים בעקבות הבנייה.

העובדות

1. ביום 20.12.2005 התקשרו בעלי הזכויות במקרקעין בגוש 6884 חלק מחלקה 46, בניין מספר 77 בעיר תל-אביב-יפו במתחם "הגוש הגדול" (להלן: הבעלים והמקרקעין) בהסכם עם י.ד. לוי אלברט (2000) חב' לבנין (1997) בע"מ (להלן: ההסכם וחברת אלברט). בהסכם התחייבה החברה להקים בניין על המקרקעין, לבצע את עבודות הבנייה ברציפות עד להשלמתן, ולמסור את הבניין לבעלים – לאחר קבלת אישור אכלוס מהרשויות (טופס 4) – בתוך 24 חודשים ממועד חתימת ההסכם (סעיפים 5.2, 10.2 להסכם; להלן: מועד המסירה). הצדדים מינו מפקח – אי.די.סי חברה להנדסה ופתוח, יועצים בע"מ (להלן: חברת אי.די.סי או המפקח) – שהוסמך לבדוק מטעם הבעלים את ביצוע עבודות הבנייה, וכן לקבוע אם חל איחור בהשלמת הבנייה ומה מידתו (סעיפים 10.5, 12.1 להסכם). נוסף על כך צוינו בהסכם שמותיהם של אדריכל הבניין והיועצים לעבודות, אשר החברה כפופה לתוכניותיהם והוראותיהם, בכל הנוגע לתחום מקצועם (סעיף 4.5 להסכם).

הצדדים קבעו בהסכם כי הבניין יימסר לבעלים רק לאחר סיום הבנייה כך שהוא יהיה ראוי למגורים, ולאחר קבלת אישורם של אדריכל הבניין והמפקח כי הפרויקט אכן הושלם (סעיף 21.1 להסכם). הבעלים התחייבו לשלם לחברת אלברט סך של 13,800,000 ש"ח בתוספת מע"מ, לפי הסדר התשלומים שצורף להסכם (סעיף 11.1 להסכם).

2. להבטחת ביצוע ההסכם, הפקידה חברת אלברט בידי עו"ד מיכאל שפטלר (להלן: עו"ד שפטלר) ערבות בנקאית אוטונומית בסך 1,748,250 ₪ (סעיף 14.1 להסכם; להלן: הערבות). נקבע כי הבעלים יהיו רשאים לחלט את הערבות אם קבעו עו"ד שפטלר או המפקח שחברת אלברט הפרה אחת מהתחייבויותיה לפי ההסכם. הערבות עמדה בתוקף עד יום 31.3.2008 והוארכה מספר פעמים בהסכמת הצדדים עד יום 31.12.2012.

3. חברת אלברט נקלעה לקשיים כלכליים. ביום 11.9.2007 הועברו זכויות הניהול והשליטה בה לידי אפרידר יוזמה והשקעות בע"מ (להלן: אפרידר לשם הנוחות, תיקראנה חברת אלברט ואפרידר יחד: הקבלן). עבודות הבנייה במקרקעין לא הושלמו עד למועד המסירה.

4. המפקח אישר את איכלוס הבניין ביום 2.1.2011. במכתב מיום 9.1.2011 קבע המפקח כי האיחור במסירת הבניין לבעלים כולל את התקופה שמיום 21.12.2005 ועד יום 2.1.2011, בהפחתת זמן ביצוע העבודות המתוכנן (24 חודשים; דהיינו כ-37 חודשים).

ההליכים בין הצדדים

5. לאחר מסירת הבניין לבעלים התגלעו בין הצדדים חילוקי דעות באשר ליישום ההסכם ולאחריות לאיחור במסירה. הם ניהלו כמה הליכים במשפטיים בעניינים אלה. נדון בתמצית על הליכים אלה, ועל איחוד הדיון בהם בהליך אלה.

6. חילוט הערבות. ביום 28.12.2011 הגיש עו"ד שפטלר לבית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בקשה למתן הוראות ביחס לאפשרות לחלט את הערבות. בית המשפט הורה ביום 25.10.2012 לעו"ד שפטלר לחלט את הערבות במלואה ולהעבירה לחשבון נאמנות. ביצוע ההחלטה עוכב עד יום 15.11.2012. הקבלן ערער על ההחלטה ובית המשפט העליון (כב' השופט י' דנציגר) האריך את עיכוב הביצוע עד יום 3.2.2013. ביום 26.3.2014 דחה בית המשפט העליון את הערעור.

7. הליך הבוררות. ביום 12.9.2013 הוגשה בשם גב' מזל יודי, אחת הבעלים, בקשה לפתיחת הליך בוררות ליושב ראש ועד מחוז תל אביב בלשכת עורכי הדין. הבקשה התקבלה ביום 28.1.2014 – עם מינוי הח"מ לתפקיד בורר בין הצדדים, בהתאם לסעיף 31 להסכם. כיום מיוצגת גב' יודי יחד עם בעלים נוספים על ידי עו"ד רם שמגר (להלן: קבוצת יודי או הקבוצה). בהמשך

הרחיב יושב ראש מחוז ת"א בלשכת עורכי הדין את ההסמכה כך שהבוררות תחייב את כל הצדדים להסכם. יתר הבעלים, אפרים פרנק כלי ואברהם ישעיהו כלי, מיוצגים בנפרד (להלן: האחים כלי).

8. תביעות נוספות. ביום 16.9.2014 הגיש הקבלן לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו תביעה נגד הבעלים (להלן: תביעת הקבלן). ביום 1.1.2015 הגישו האחים כלי תביעה נגד הקבלן בבית משפט השלום בתל אביב-יפו. הקבלן ביקש תחילה לעכב את ההליכים בתביעת האחים כלי כדי לאפשר לפתור את הסכסוך בבוררות, אך ביום 27.11.2015 דחה בית משפט השלום את בקשתו. לאחר מכן, ביום 31.12.2015 הורה בית המשפט המחוזי לעכב את ההליכים בתביעת הקבלן. בקשתם של האחים כלי לערער על החלטה זו נדחתה בבית המשפט העליון ביום 21.4.2016. בדרך זו הגיעו הצדדים לבוררות לפני.

הליך הבוררות

9. דיונים מקדמיים בבוררות התקיימו בתאריכים 8.9.2014, 10.12.2014, 13.1.2015, 7.7.2015, 12.11.2015, 22.12.2015, 6.7.2016, 6.10.2016, 20.4.2017.

10. בתוך כדי ההליך מונה עו"ד מהנדס משה לוינ' לשמש עבור הבורר כיועץ הנדסי בבוררות.

11. דיוני הוכחות שבהם נחקרו עדי הצדדים נערכו בתאריכים 9.11.2017, 18.12.2017, 29.1.2018, 19.3.2018, 1.5.2018, 7.6.2018, 6.9.2018, 10.12.2018. מטעם קבוצת יזדי העידו מר יהודה יזדי, עו"ד שפטלר, מר צחי לנגר (שפיקח על הבנייה מטעם חברת אי.די.סי) ומר עמית זיו (מהנדס ושמאי מקרקעין). מטעם האחים כלי העיד מר אברהם כלי. מטעם הקבלן העידו מר יהודה לוי, רו"ח ערן דניאלי ומר אולג חובינצקי (מהנדס).

טענות הצדדים בתביעות הבעלים

קבוצת יזדי

האיחור במסירת הדירות

12. קבוצת יזדי מצביעה על כך שאין חולק כי הדירות בבניין 77 נמסרו לידי הבעלים באיחור. צוין כי המפקח קבע את היקף האיחור ואף ייחס לקבלן את גרימתו. הקבוצה מזכירה כי הוראות ההסכם קובעות שהמפקח הוא הגורם המכריע בסוגיית האיחור, ולכן הקבלן אינו רשאי לחלוק על כך בהליך זה. מכל מקום, נטען כי מכלול הראיות מלמד שהאיחור כולו נגרם בשל התנהלות הקבלן. ראשית, נטען כי מצבה הכלכלי הבעייתי של חברת אלברט גרם לאיחור בביצוע עבודות הבנייה, שכן לא עלה בידי החברה לשלם לקבלני המשנה שעבדו עימה. שנית, הקבוצה מפנה למכתבים ששלח המפקח לקבלן במועדים שונים (17.10.2007, 13.1.2008, 10.2.2009, 31.8.2009), שבהם צוין כי הבנייה

אינה מתקדמת כמצופה וכי האיחור הולך ומחריף. שלישית, צוין כי במהלך שנת 2010 מסר הקבלן הערכות שגויות בנוגע לקצב התקדמות העבודות, שמלמדות אף הן על אחריותו לאיחור. רביעית, נטען כי האיחור במסירת בניין 77 הוא חלק מאיחור כללי במסירת בניינים נוספים שהתחייב הקבלן לבנות במתחם ה"גוש הגדול". בהקשר זה מפנה הקבוצה למכתב מיום 12.5.2010 שבו ציין המפקח כי האיחור במסירת בניין 77 נגרם בשל "הבעיות עם הקבלן י.ד. לוי אלברט, כפי שארע בכל המתחם" (נספח 17 לכתב התביעה של קבוצת יזדי).

נוסף על כל האמור טוענת קבוצת יזדי כי עד עצם היום הזה טרם נמסרו הדירות בבניין לבעלים, כפירוש המונח "מסירה" בהסכם. נטען כי בבניין ליקויים שונים אשר טרם טופלו, אף לאחר שהבעלים קיבלו חזקה בדירות. עם זאת, הקבוצה מקבלת על עצמה את החלטת המפקח, שקבע כי הדירות נמסרו בחודש ינואר 2011, וכי ממועד זה יש לחשב לאחור את היקף האיחור במסירה.

13. לחלופין, טוענת קבוצת יזדי כי אף אם הקבלן רשאי לחלוק על קביעת המפקח, מוטל עליו להוכיח שהאיחור לא נגרם כתוצאה מרשלנותו. נטל זה, כך לשיטת הקבוצה, לא הורם מכיוון שהקבלן לא הביא עדים שהיו מעורבים בבנייה בזמן אמת: מר יהודה לוי היה מעורב באירועים רק בתקופה שקדמה לרכישת חברת אלברט בידי אפרידר; רו"ח ערן דניאלי לא טיפל בענייני אפרידר לפני שנת 2014; והמהנדס מטעם הקבלן, מר חובינצקי, לא היה מעורב כלל בבנייה על המקרקעין. קבוצת יזדי מוסיפה כי לקבלן הייתה גישה לעדים שהיו מעורבים בזמן אמת בהליכי הבנייה במקרקעין. הימנעות מהבאת עדויותיהם מלמדת שהן היו פוגעות בהגנת הקבלן.

14. עוד נטען כי הליך דומה נוהל נגד אפרידר בת"א 159659/09 (להלן: עניין בניין 91). הקבוצה סבורה כי הטענות שהעלה הקבלן לפני, זהות לאלו שדחה בית המשפט בעניין בניין 91.

15. לפי ההסכם, על הקבלן לשלם פיצוי מוסכם בגין האיחור במסירת הדירות. הפיצוי מותאם לגודל הדירות. בגין כל חודש איחור, ישולמו 300 דולרים לכל חדר, במשך 6 חודשים. לאחר מכן יעלה הסכום לחדר ל-400 דולרים (להלן: נוסחת הפיצוי המוסכם). קבוצת יזדי מסתמכת על קביעת המפקח שלפיה האיחור במסירה ארך כ-37 חודשים בסך הכל. מהפיצוי המוסכם הופחת הסכום שקיבלו הבעלים כתוצאה מחילוט הערבות.

הבעלים	מס' חדרים לפי דירות	כמות החדרים הכוללת	סך פיצוי (\$)	סך פיצוי (ש"ח)	סך לאחר ניכוי הערבות (ש"ח)
עזובן מזל יזדי	4 חדר'	18	248,400	973,480	529,582
יהודה יזדי	4 חדר'				
אברהם יזדי	5 חדר'				
יוסף יזדי	5 חדר'				

88,264	162,247	41,400	3	3 חדר'	עזבון לאה גוטרמן ; עמית גוטרמן
117,685	216,329	55,200	4	4 חדר'	אוריה באר
123,305	270,411	69,000	5	5 חדר'	עמוס יזדי
190,268	432,658	110,400	8	3 חדר' 5 חדר'	יונתן באר
117,685	216,329	55,200	4	4 חדר'	חגי קולטון אליהו קולטון ישראל קולטון
242,390	432,658	110,400	8	3 חדר' 5 חדר'	שרה נאמן אליהו נאמן
147,106	270,411	69,000	5	5 חדר'	עזבון המנוח אריה הופמן ; עדינה הופמן
88,264	162,247	41,400	3	3 חדר'	יהל שחר
117,685	216,329	55,200	4	4 חדר'	אהובה באר
88,264	162,247	41,400	3	3 חדר'	דבורה נרקיס
264,792	486,741	124,200	9	4 חדר' 5 חדר'	נילי ברקן-גולן מתי גולן
147,106	270,411	69,000	5	5 חדר'	עוזיאל עציוני

פיצוי בגין ליקויי בנייה, ירידת ערך ואובדן דמי שכירות

16. קבוצת יזדי הגישה 7 חוות דעת מאת מר עמית זיו. בחוות הדעת מפרט מר זיו ליקויים בדירות 1, 3, 5, 10, 12, 20 ו-21. צוין כי חלק מהבעלים פנו לקבלן לתיקון הליקויים, ולכל הפחות להערכת נזקם בדרך של מינוי מומחה בהסכמה, אך זה דחה את ההצעות. הקבוצה ביקשה פיצוי על פי החלוקה הבאה:

הבעלים	מספר דירה	עלות תיקון ליקויים ו/או ירידת ערך (ש"ח)	אובדן דמי שכירות (ש"ח)	סך פיצוי (ש"ח)
--------	-----------	---	------------------------	----------------

93,000	0	93,000	1	עיצובן מזל יזדי יהודה יזדי אברהם יזדי יוסף יזדי
	0	30,300	10	
3,094,490	1,420,440 (מתבקש להוסיף הפסדי דמי שכירות מינואר 2017 עד מועד מתן פסק הבוררות)	1,635,440	20+21 (אוחדו)	
31,600	0	31,600	5	עמוס יזדי
31,176	0	39,176	3	עיצובן לאה גוטרמן; עמית גוטרמן
44,486	0	44,486	12	יהל שחר

נטען כי תיקון הליקויים, ירידת ערך הדירות ואובדן דמי השכירות עולים יחד כדי 3,384,442 ₪. הקבוצה ציינה כי לא הוגשה חוות דעת נגדית של מומחה מצד אפרידר. לכן, כך נטען, יש לפסוק לניזוקים מהקבוצה את מלוא הסכומים המפורטים בחוות דעת של מר זיו.

האחים כלי

17. טיעוני האחים כלי דומים במידה רבה לאלה שהעלתה קבוצת יזדי. אף לטענת האחים כלי, התרשל הקבלן בביצוע התחייבויותיו לפי ההסכם. נטען כי המפקח קבע, מכוח סמכותו לפי ההסכם, כי האיחור רובץ לפתחו של הקבלן. לטענת האחים כלי, הקבלן מושתק מלחלוק על קביעת המפקח. אולם אף אם תינתן הרשות לכך, האחים כלי טוענים כי האיחור נגרם בפועל כתוצאה מרשלנות הקבלן: במשך תקופות ארוכות במהלך קיומו של ההסכם לא בוצעו עבודות במקרקעין כלל; כוח האדם שהעמיד הקבלן לביצוע עבודות הבנייה התחלף פעמים רבות; וקשיים כלכליים הובילו את חברת אלברט להימנע מלשלם לספקיה. כן צוין כי עיון בהחלטות בתי המשפט בהליכים הקודמים בסכסוך מוביל אף הוא למסקנה כי רשלנות הקבלן היא שהובילה לאיחור במסירה ולהפרת ההסכם.

18. האחים כלי טוענים כי לפי נוסחת הפיצוי המוסכם על הקבלן לפצותם בסך של 985,068 ₪, לפי החישוב שלהלן:

הבעלים	כמות החדרים הכוללת	סך פיצוי (\$)	סך פיצוי (₪)	סך לאחר ניכוי הערבות (₪)
האחים כלי	12	252,000	985,068	739,068

19. האחים כלי טוענים גם כי הקבלן הפר את חובתו להבטיח את איכות הבנייה בדירות. לטענתם, הם נאלצו לתקן ליקויים רבים בבניית הדירות שנמסרו לידיהן. לעניין זה הוצגו תצהירים ואישורים על כספים שהוצאו בפועל לצורך תיקון הליקויים. האחים כלי מבקשים למעשה שיפוי על ההוצאות שהוציאו לתיקון הליקויים, בסך כולל של 32,278 ₪. נטען כי הקבלן לא העלה כל טענת הגנה ביחס לשיפוי המבוקש.

הקבלן

האיחור במסירת הדירות

20. הקבלן אינו חולק על עצם האיחור במסירה, אולם לטענתו האיחור נגרם בשל רשלנותם של הבעלים ו/או המתכננים, היועצים, המפקח ובעלי המקצוע השונים שפעלו מטעם הבעלים (להלן יחד: גורמי המקצוע). נטען כי זהות גורמי המקצוע נקבעה בהסכם על ידי הבעלים, ללא שניתנה לקבלן אפשרות להתנגד לקביעות או להחליף מי מהיועצים במשך חיי ההסכם. הקבלן טוען שליקויים בעבודת גורמי המקצוע, כבר בראשית חיי ההסכם, הם שגרמו לעיכוב בעבודות הבנייה ובסופו של דבר לאיחור במסירה. לכן, כך נטען, האחריות לאיחור מוטלת על הבעלים, לכל הפחות בחלקה.

21. בכתב ההגנה מנה הקבלן סיבות רבות לאיחור במסירה, ובהן: איחור ניכר בקבלת תוכניות הבנייה; עיכוב בסיום עבודות החפירה על ידי קבלן חפירות; החלפת חלק מהיועצים במהלך הבנייה; סתירות בתוכניות האדריכלים; פניית הבעלים לקבלת שירותים מקבלן אחר; שינויים שביצעו הבעלים בדירותיהם תוך סטייה מהיתר הבנייה המקורי; התנגדות הבעלים לשינויים; התנהלות הבעלים בנוגע לתכנון ואישור תשלומים; כשלים בתכנון; עיכובים הקשורים לשטחים הציבוריים ולפרויקטים שכנים; ואיחור הבעלים בבחירת פריטי הגמר.

22. אולם את סיכומיו הקדיש הקבלן בעיקר לטיפול הלקוי, לשיטתו, בבניית המערכות המשותפות לבניין 77 ולבניין 78 (להלן: סוגיית התפר). הקבלן טוען כי ההסכם הטיל על הבעלים את האחריות לתכנון את הבנייה בתפר ולשלם את ההוצאות הכרוכות בה. הבעלים, כך נטען, התרשלו במימוש אחריותם. הקבלן מפנה לשורה של מסמכים, החל מראשית חיי ההסכם, שמהם עולה כי פתרון סוגיית התפר התעכב בשל התרשלנותם של הבעלים והיועצים. בין היתר צוינו המסמכים הבאים:

(א) מכתב מיום 28.12.2005 מאת מר אלון סעידי מטעם המפקח – מכתב התראה

המופנה לאדריכל הבנייה ולקונסטרוקטור, בדבר הצורך להסדיר את ההפרדה בין

בניינים 77 ו-78;

(ב) פרוטוקולים של ישיבות הפיקוח – נטען כי מהפרוטוקולים עולה שבין חודש ינואר 2006 לחודש אפריל 2007 חסרו תוכניות שהיו באחריות היועצים. צוין כי החל מחודש מאי 2007 הועלתה סוגיית התפר פעמים רבות במסגרת הפרוטוקולים.

(ג) מכתב של עו"ד שפטרלר מיום 29.6.2008 – המכתב מזכיר את טענות הקבלן בדבר העיכוב במציאות פתרון סוגיית התפר.

(ד) מסמכי הבוררות אצל המהנדס יהושע ורון – יהושע ורון (להלן: ורון), כך נטען, ערך בוררות בין הבעלים לבין בעלי הקרקע בבניין 78 בכל הנוגע לסוגיית התפר. נטען כי בוררות זו התנתה את חיבורו של בניין 77 למערכות חיוניות בבניין 78 ולכן עיכב את הבנייה. צוין כי לאחר שהכריע ורון בסכסוך ביום 7.7.2010 חלה התקדמות משמעותית בהליכים למסירת הדירות בבניין 77, עד להשגת אישור אכלוס מהרשויות ביום 24.10.2010.

23. לחלופין, טוענת אפרידר כי אף אם האחריות לסוגיית התפר הוטלה עליה מכוח ההסכם, הרי שהייתה זו אחריותם של הבעלים – באמצעות המפקח – "ללחוץ" על אפרידר לטפל בכך כבר בשלב מוקדם. נטען כי לבעלים ולמפקח היו אפשרויות רבות לפעול מול אפרידר במועד המתאים.

24. הקבלן מוסיף כי הבעלים עיכבו תשלומים שהיה עליהם להעביר לו, וגם בכך היה כדי להוביל לאיחור במסירה. נטען כי במהלך שנת 2011 ניהלו קבוצת יזמי והקבלן משא ומתן כדי לפתור את המחלוקת ביניהם (להלן: המגעים לפשרה). בחודש דצמבר 2011 הסתיימו המגעים בכריתת הסכם בין רוב הבעלים לבין הקבלן (להלן: מסמך הפשרה), שבו הכירו רוב הבעלים בטענותיו של הקבלן ל"עיכובים בביצוע התחייבויות המזמין". נטען כי הבעלים שחתמו על מסמך הפשרה הכירו למעשה בכך שעבודות הבנייה עוכבו בשל שינויים שהם ביצעו בחלק מהדירות ובשל אי-היענותם לדרישות כספיות של הקבלן.

25. הקבלן דוחה את טענות הבעלים המטילות עליו את האחריות לאיחור במסירה. נטען, בין היתר, כי יש לזקוף לחובת הבעלים את הימנעותם מהבאת ראיות שלכאורה יש בהן כדי לתמוך את טענות התביעה: הבעלים לא סיפקו ראיות מהישיבות השבועיות שקיים המפקח במהלך הבנייה; ולא זימנו לעדות את מר אלון סעדי, אשר ערך את הפרוטוקולים של ישיבות הפיקוח השבועיות. נוסף על האמור טוען הקבלן כי רוב הבעלים מושתקים מלטעון שהוא אחראי לאיחור, משהכירו בטענותיו במסגרת מסמך הפשרה.

26. הקבלן טוען כי אין לתת משקל לתצהיר שנתן מר צחי לנגר בשנת 2012, שלפיו האחריות לאיחור במסירה מוטלת כולה על הקבלן. נטען כי פסקנותו של התצהיר האמור נסתרה בחקירתו הנגרית של

מר לנגר: הוא אישר שמערכות חיוניות היו מקושרות בין בניין 77 לבניין 78, על אף ניסיון להכחיש זאת תחילה; הוא הודה שהצורך בפתרון לסוגיית התפר היה ידוע כבר מראשית הבנייה; הוא לא נתן מענה למכתבו של עו"ד שפטלר מיום 29.6.2008, שלפיו באותו המועד נרשם עיכוב בפתרון סוגיית התפר; הוא נאלץ להודות שסוגיית התפר מנעה את מתן אישור האכלוס בידי הקבלן; והוא הודה בחלק מהאחריות לאיחור במסירה. לטענת הקבלן את רשלנותו של המפקח יש לייחס לבעלים – שהרי הפיקוח נעשה מטעמים ועבורם.

טענות הקבלן בדבר ליקויי בנייה, ירידת ערך ואובדן דמי שכירות

27. הקבלן דוחה את חוות הדעת שהגישה קבוצת יזדי. נטען כי חוות הדעת מטעם מר זיו מבוססות על הנחת יסוד שלפיה הקבלן אחראי לליקויי הבנייה בדירות. נטען כי אף אם נמצאו ליקויים של בנייה המנוגדים לתוכניות, לא הוכח כי ליקויים אלה נגרמו בשל רשלנות הקבלן. נטען כי אם הקבלן היה בונה באופן לקוי, כעולה מחוות הדעת, הרי שהמפקח היה צפוי לזהות זאת בשלב מוקדם ולדרוש את תיקון הליקויים. אולם, דרישות כאמור לא הועברו לקבלן, וממילא לא הוגשו במסגרת הליך הבוררות. בכך שללו הבעלים מהקבלן את זכותו לתקן את הליקויים, ובשל כך הם מושתקים מלהעלות נגדו טענות בעניין הליקויים.

28. בסיכומיו טוען הקבלן כי גם לגופו של עניין אין להסתמך על עמדתו של מר זיו. כך, באחת מחוות הדעת ציין מר זיו כי אריחים שבורים או אריחים שהותקנו בעקמומיות הם "ליקויים שאינם ניתנים לתיקון". ואולם, אין כך הדבר. כן צוין כי מר זיו העריך את שוויים של "ליקויים אסתטיים" בדירות ללא כל אמות מידה רלוונטיות.

29. באשר לטענת קבוצת יזדי לאובדן דמי שכירות בדירות 20-21, טוען הקבלן כי לא הוכח קשר בין פעולותיו לבין מניעת השכרת הדירות. מכל מקום, נטען כי בעלי דירות 20-21 לא עמדו בחובתם להקטין את נזקיהם. לבסוף נטען גם כי השיטה שבה העריך מר זיו את דמי השכירות הראויים אינה מספקת: מר זיו הסתמך על מודעות בעיתונים, בלי שהתקשר למתווכים המפרסמים כדי לבדוק את פרטי הדירות ולהשוותם לדירות 20-21. עם זאת, הקבלן ציין בסיכומיו כי הוא מסכים לבצע תיקונים בדירות האמורות לפי חוות דעת שיגיש היועץ מטעם הבורר, או כל מומחה אחר שייקבע.

30. אשר לתביעת האחים כלי לשיפוי, נטען כי אף אם יוכח גובה הפיצוי הנטען, יש לקזז אותו מחובם של האחים כלי לקבלן.

טענות הצדדים בתביעת הקבלן

הקבלן

31. לתביעת הקבלן שלושה ראשים עיקריים: תביעה לתשלום מלוא התמורה החוזית, תביעה לתשלום פיצויים על נזקי הקבלן מהימשכות עבודות הבנייה, ותביעה לפיצוי בגין נזק שנגרם לאפרידר כתוצאה מחילוט הערבות.

32. תשלום התמורה החוזית. הקבלן טוען כי הבעלים נותרו חייבים לו, על חשבון התמורה שנקבעה בהסכם, סך משוער של 2,230,077 ₪ (נכון למועד הגשת התביעה). נטען כי הבעלים לא שילמו 6% מערך ההסכם (828,000 ₪). צוין כי שיעור זה עולה גם מטענות הבעלים. כן נטען כי תשלום הביניים שאושר לאחר סיום שלב 25 בעבודות (גמר בניין כולל פיתוח; להלן: חשבון 25), שאושר על ידי המפקח, לא שולם על ידי הבעלים (422,889 ₪). נוסף על כך טוען הקבלן כי הבעלים חדלו לשלם לו הפרשי הצמדה החל מינואר 2008, בטענה שמועד המסירה חלף, ומשכך הוא אינו זכאי להצמדה. אולם, בהנחה שתקבל טענת הקבלן שהבעלים או מי מטעמם הם שאחראים לאיחור במסירה, הרי שיש לפסוק לטובת הקבלן גם את הפרשי ההצמדה (330,000 ₪), וכן את תשלום חשבון 24, שקיזזו הבעלים מתשלומיהם בשל הפרשי ההצמדה (257,000 ₪). הנתונים האמורים נתמכו בעדותו של רו"ח ערן דניאלי. נתונים אלה, כך נטען, לא נסתרו ולא הופרכו על ידי הבעלים.

33. נזקי הקבלן כתוצאה מהימשכות הבנייה. הקבלן טוען גם כי נגרם לו נזק בשל האיחור במסירת הדירות. האיחור, כך לשיטת הקבלן, הוא תוצאה של התרשלות הבעלים ו/או מי מטעמם. האיחור הוביל את הקבלן להגדיל משמעותית את הוצאותיו בגין העבודות להקמת בניין 77. בכתב התביעה שצירף הקבלן לכתבי טענותיו, התבקשו 2,720,000 ₪ בעד ההוצאות האמורות.

34. חילוט הערבות. הקבלן טוען כי נגרם לו נזק בשל חילוט הערבות שלא כדין בידי הבעלים, בסך משוערך של 2,378,994 ₪ (נכון למועד הגשת התביעה). נטען כי הבעלים חילטו את הערבות בחוסר תום לב. העילה לחילוט הערבות לא התקיימה, שכן, כפי שנטען לעיל, האיחור במסירה לא נגרם בשל מעשה או מחדל של הקבלן – אלא בשל התרשלותם של הבעלים ו/או מי מטעמם. מסמך הפשרה מלמד אף הוא על חוסר תום הלב של הבעלים, שכן זמן קצר לפני חילוט הערבות הם הכירו בטענות הקבלן, ואף לא סברו כי עומדת להם עילה לחילוט הערבות. הקבלן הוסיף כי חילוט הערבות אף גרם לו נזק תדמיתי.

קבוצת יזדי

35. קבוצת יזדי טוענת כי יש לדחות את תביעת הקבלן על שלושת ראשיה.

36. תשלום התמורה החוזית. קבוצת יזדי טוענת שתביעת הקבלן היא תביעת סרק. נטען כי לו היה ממש בטענה שיתרת התמורה החוזית לא שולמה, הקבלן היה נמנע מלמסור את הדירות לידי הבעלים. מכל מקום, נטען כי לא הובאו ראיות מספקות לתמוך את הטענה בדבר אי-תשלום התמורה החוזית. בחקירתו הנגדית הודה רו"ח דניאלי, העד היחיד מטעם הקבלן לעניין זה, כי לא טיפל בזמן

בחשבון של אפרידר מול הבעלים, ואף לא עבד באפרידר עד לשנת 2014. משכך, הראיות היחידות שהביא הקבלן לתמיכת תביעתו הן מסמכים מהנהלת החשבונות של החברה בלבד.

37. קבוצת יזדי מצביעה על כך שתשלום התמורה הוסדר בלוח התשלומים שצורף להסכם. נטען כי התשלומים אמורים היו להתבצע לפי התקדמות הבנייה בשטח, בשיטת אבני דרך, או Milestones. כך למשל, ב"גמר הבניין כולל פיתוח" היו אמורים להשתלם לקבלן 2% מהתמורה החוזית; עם אישור החשבון הסופי – 5%; ועם קבלת תעודת גמר – 1% נוסף. לפי ההסכם הוסמך המפקח לבדוק ולאשר את החשבונות של כל תשלום. כן נקבע כי תשלום לא יבוצע אלא לאחר בדיקה ואישור כאמור. הקבוצה טוענת כי הקבלן לא השלים את העבודות במועדן ולכן הוא אינו זכאי לכלל התשלום, אלא רק לחלק היחסי התואם את העבודות שבוצעו. הקבוצה מודה בכך שלא שולם שיעור של 6% מתוך התמורה החוזית, אך היא מפנה לחשבון 25 מיום 25.1.2011, שבו מאשר המפקח כי שולמו לקבלן הסכומים הבאים:

מס' השלב	הגדרת השלב	סכום כולל (ש"ח)	סכום שאושר לתשלום (ש"ח)	שיעור מתוך התמורה החוזית	שיעור ששולם מתוך התמורה החוזית
24	קבלת טופס 4, חיבור מערכות והתחלת אכלוס	690,000	621,000	5%	4.5%
25	גמר בניין כולל פיתוח	276,000	207,000	2%	1.5%
26	אישור חשבון סופי ואישור תיקוני ליקויים וחוסרים	690,000	138,000	5%	1%
27	קבלת תעודת גמר	138,000	0	1%	0%

38. נוכח האמור, קבוצת יזדי טוענת כי אין מקום לשלם סכומים נוספים לקבלן. נטען כי התנהלות הקבלן היא שהובילה לאיחור במסירה שהפחית מהתשלומים שהועברו לו. צוין כי הפחתת התשלום אושרה בידי המפקח, בהתאם למנגנון הקבוע בהסכם. עוד נטען כי כיום אין עוד משמעות להשלמת הבנייה לפי השלבים המפורטים לעיל. עד היום הקבלן לא זימן את המפקח לאשר את ביצוע העבודות, גם כ-9 שנים לאחר קבלת הדירות. יתר על כן, בינתיים ביצעו הבעלים השלמות בנייה שונות בעצמם.

39. כמפורט בטבלה שלעיל, קבוצת יזדי טוענת כי חשבון 25 שולם בהתאם לבדיקה ולאישור המפקח. לראיה הובאו עדויותיהם של מר לנגר ומר יהודה יזדי.

40. נטען שיש לדחות גם את הטענה שהקבלן זכאי להפרשי הצמדה שלא שולמו לו החל מחודש ינואר 2008. הקבוצה מצביעה על הוראת סעיף 11.7 להסכם, הקובעת שתוספת תשלום בגין הצמדה לא תחול על התקופה שבין סיום העבודה לפי לוח הזמנים המוגדר בהסכם לבין מועד סיום העבודה בפועל. נטען כי משלא עמד הקבלן בלוח הזמנים לעבודה אין לו כל זכות בהפרשי ההצמדה. כן צוין כי ההצמדה לא שולמה בידיעתו ובאישורו של המפקח.

41. נזקי הקבלן כתוצאה מהימשכות הבנייה. קבוצת יזדי מטילה על הקבלן את האחריות לאיחור במסירה. מיניה וביה מושמעת דחייה תביעת הקבלן לפיצוי בגין נזקי כתוצאה מהימשכות הבנייה.

42. חילוט הערבות. קבוצת יזדי טוענת כי הערבות חולטה כדין ובהתאם להסכם, וכי לא עלה בידי הקבלן להוכיח שנפל פגם כלשהו בהליך החילוט. וזהו הילוך הטיעון: בהסכם נקבע מנגנון לפיצוי מוסכם במקרה של איחור במסירת הדירות. מנגנון זה מתיר לבעלים לגבות את הפיצוי המוסכם גם בדרך של חילוט ערבויות (סעיף 30.2 להסכם). משהופר ההסכם פנו הבעלים ביום 21.1.2011 לקבלן לשם גביית הפיצוי, וציינו כי התעלמות מדרישותיהם תביא לחילוט הערבות (נספח י"ד לכתב התביעה של קבוצת יזדי). בהמשך לכך נערכו המגעים לפשרה. נטען כי במסגרת המגעים דרש הקבלן להפחית את סכום הערבות כתנאי למילוי התחייבויותיו לפי ההסכם. אולם לפי טענת הקבוצה האחים כלי התנגדו נחרצות להפחתת הערבות, ומשכך המגעים לפשרה לא נשאו פרי. אחר הדברים האלה פנה עו"ד שפטלר לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו לשם קבלת הוראות בדרך שבה יש לנהוג בערבות. במסגרת ההליך בפני בית המשפט המחוזי, כך נטען, הובאו מסמכים מאת עו"ד שפטלר ומאת מר לנגר מטעם המפקח. במסמכים אלה הבהירו השניים כי אפרידן הפרה את התחייבויותיה לפי ההסכם, ומר לנגר אף קבע בפירוש שהקבלן נושא באחריות לאיחור במסירה. בהתאם לכך, ביום 25.10.2012 הורה בית המשפט המחוזי על חילוט הערבות. הקבלן ערער לבית המשפט העליון, ולאחר שמיעת טיעוניו בפני מותב שופטים, נדחה הערעור. הערבות חולטה וחולקה בין הבעלים בהתאם לחלקם היחסי בפיצוי המגיע להם מהקבלן.

האחים כלי

43. תשלום התמורה החוזית. גם בכל הנוגע לתביעת הקבלן דומים טיעוניהם של האחים כלי לאלה של קבוצת יזדי. הם מדגישים שההסכם היה חוזה פאושלי, קרי שהתמורה המוסכמת הוגדרה מראש כמחיר אחיד, מתוך התחשבות בסיכון שהיקף העבודה הנדרשת ישתנה – לטובת מי מהצדדים. ההסכם מחלק את תשלום התמורה לשלבים, כאשר בכל "אבן דרך" (Milestone) ישולם חלק יחסי מהתמורה. האחים כלי טוענים כי הקבלן לא ביצע חלק מהעבודות, ואף איחר במסירת הדירות. בהתאם לכך חלק מהחשבונות, העומדים בלב תביעת הקבלן, לא אושרו לתשלום בידי המפקח. בהיעדר אישור כאמור לא קמה לבעלים חובה לשלם סכומים נוספים לקבלן. האחים כלי מוסיפים כי

הקבלן אינו זכאי לתשלום הצמדה או ריבית פיגורים, משלא השלים את מסירת הדירות כקבוע בהסכם.

44. נזקי הקבלן כתוצאה מהימשכות הבנייה. האחים כלי רואים בקבלן אחראי לאיחור במסירה, ומכאן שהם דוחים את הטענות שנגרם לקבלן נזק כתוצאה מהימשכות הבנייה.

45. חילוט הערבות. האחים כלי טוענים כי הערבות חולטה כדין וכי ממילא לא עלה בידי הקבלן להוכיח שנפל פגם כלשהו בחילוט. הם מצביעים על כך שההסכם מקנה שיקול דעת מלא לבעלים לדרוש את חילוט הערבות במקרה שבו הם סבורים שהקבלן הפר התחייבות כלשהי לפי ההסכם (סעיף 14.2 להסכם). מנגנון זה, כך נטען, נועד למנוע מהבעלים הליכים מיותרים לקבלת פיצוי מהקבלן. הקבלן איחר במסירת הדירות לבעלים ומשכך קמה עילה לחילוט הערבות (סעיף 30.2 להסכם). צוין כי האיחור במסירה והאחריות לו נקבעו על ידי הקבלן, שהוא הגורם המוסמך לקביעות אלו לפי ההסכם. קביעות הקבלן, כך נטען, קיבלו ביטוי גם בהחלטות בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ובהחלטת בית המשפט העליון בעניין חילוט הערבות. האחים כלי סבורים כי הקבלן צריך להפנות נגד המפקח את טענותיו בדבר החלטותיו של מר צחי לנגר. צוין כי הקבלן לא הגיש תביעה נגד המפקח והדבר מלמד שאין ביכולתו של הקבלן להרים את נטל ההוכחה בעניין זה.

46. למעלה מכל האמור טוענים האחים כלי כי אין בסמכות הבורר, במסגרת הליך הבוררות, לשנות את החלטת המפקח.

47. נוכח כל האמור מבקשים האחים כלי לדחות את תביעת אפרידר בעניין חילוט הערבות. הם מבקשים גם כי ייפסק להם פיצוי בגין התנהלותה המשפטית של אפרידר לאורך השנים, אשר לפי הנטען הסבה להם הוצאות כבדות.

דיון והכרעה

תביעות הבעלים

האחריות לאיחור במסירה

48. הפרת חוזה היא מעשה או מחדל בניגוד לחוזה (סעיף 1 לחוק החוזים) (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970; ע"א 187/89 רובין נ' זחר, פ"ד מה(5) 824, 831 ב(1991)). האחריות להפרה היא מוחלטת, ולא נדרשת אשמה כדי לייחס אותה למפר. ההפרה נבחנת ב"מבחן אובייקטיבי ונייטרלי: מעמידים זה מול זה את החוזה ואת הקיום בפועל, וכל סטייה של הקיום בפועל מן החוזה מהווה הפרה" (גבריאלה שלו ויהודה אדר דיני החוזים – התרופות 116-117 (2009)). בהקשר זה נודעת חשיבות להבחנה בין חיובי תוצאה לחיובי השתדלות. חיובי תוצאה הם חיובים מוחלטים. החייב נדרש להשיג תוצאה כלשהי. כל סטייה מהתוצאה הנדרשת מקימה הפרה, אלא אם יוכח קיומה של

עילה המצדיקה את אי-קיום החיוב (ע"א 7379/06 ג.מ.ח.ל חברה לבניה 1992 בע"מ נ' טהוליאן, פסקה 43 (10.9.2009); איל זמיר, חוק חוזה קבלנות, תשל"ד-1974 34-36 (התשנ"ה)). הטענה שקיימת עילה המצדיקה את אי-קיום החיוב היא טענה מסוג "הודאה והדחה": החייב מודה בעובדות המקימות עילת תביעה נגדו, אך במקביל טוען כי עובדות נוספות מצדיקות שלא ליתן סעד לנפגע. במקרה כזה נטל השכנוע לגבי העובדות "המדיחות" מוטל על המפר (ראו אורי גורן סדר הדין האזרחי 136 והאסמכתאות שם (מהד' 12, 2015)). לעומת זאת חיובי השתדלות הם חיובים יחסיים. החייב נדרש לנקוט אמצעים סבירים כדי להשיג את המטרה שביסוד החיוב. רק אם יעלה בידי הנפגע להוכיח שהחייב לא פעל בסבירות לקיום החיוב ייחשב החייב למפר (שלו ואדר, בעמ' 118-119).

49. כזכור, ההסכם מורה כי הדירות יימסרו לבעלים בתוך 24 חודשים ממועד הכריתה. נעמיד לנגד עינינו את ההוראות הרלוונטיות לעניין זה:

10.2" עבודות הבנייה יסתיימו, הפרויקט על כל חלקיו יושלם, וטופס 4 מעיריית תל-אביב יומצא לא יאוחר מאשר בתוך 24 חודשים ממועד חתימת הסכם זה.
[...]

10.5 הקבלן מצהיר כי לוח הזמנים נקבע לאחר אומדן זהיר וכי הוא כולל גם את הזמן הדרוש בגין שינויים צפויים המקובלים בבניית בניין מהסוג האמור, ימי גשם, הפסקות חגים ומועדים וכיוצ"ב הפסקות.
לצורכי הסכם זה עיכוב בבנייה ו/או איחור במסירה בשל כח עליון משמעם שביתה כללית או השבתה בכל ענף הבנייה, אי גיוס כללי או מצב חירום, או חוסר כללי בחומרים בענף הבנייה או צווי הקפאת בנייה כלליים במדינה או עיכובים בבנייה הנובעים מהגבלות כלליות של הרשות המקומית (כלליות – להבדיל מהגבלות על בניין זה) או בשל גורמים אשר אינם בשליטת הקבלן, והכל בתנאי שהקבלן לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהם ולדאוג לאמצעים חליפיים אשר יאפשרו לו קיום התחייבויותיו במועד.
[...]

10.6 השלמת או סיום עבודת הבנייה לצורך סעיף זה תהא כאשר יושלם הקבלן את ביצוע הבנייה כולה לרבות כל הכרוך בהפעלת המעליות ועבודות הפתוח בחצר, בהתאם למפרטים ולתוכניות, כשהבניין גמור וראוי למגורים, לאחר שנתקבלו אישורי כל הרשויות המוסמכות לאיכלוס וכשהבניין מחובר כדין לכל המערכות, כאמור וכמפורט בסעיף 21 להלן וביתר הוראות הסכם זה.
[...]

21. מסירת הבניין

21.1 בסיום בניית הפרויקט, ולאחר קבלת אישור האדריכל והמפקח כי הפרויקט הושלם כקבוע בהסכם יודיע הקבלן לבעלים על כך, בכתב, לפחות 14 יום מראש וימסור להם את הבניין ואת דירותיהם..."

הנה כי כן, ההסכם הטיל את האחריות למסירת הדירות במועד המסירה על הקבלן. הוא התחייב למסור את הבניין לבעלים לאחר קבלת האישורים השונים (ובכלל זה אישור אכלוס – טופס 4) בתוך 24 חודשים ממועד הכריתה. המפקח והאדריכל שהוגדרו בהסכם מונו לאשר את השלמת העבודות, והשגת אישוריהם הוטלה על הקבלן. לשון ההסכם ברורה – הקבלן התחייב שהבנייה תושלם והדירות תימסרנה עד למועד המסירה. זהו חיוב תוצאה מובהק: מאמצים סבירים לא יספיקו – נדרשת תוצאה בדמות מסירת הבניין והדירות לידי הבעלים, על כל המשתמע מכך.

50. הקבלן מודה שהדירות לא נמסרו במועד המוסכם: הוא טוען כי אישור לאכלוס הבניין (טופס 4) ניתן ביום 24.10.2010, וכי המפקח אישר לאכלס את הבניין ביום 2.1.2011 (סיכומי הקבלן, פסקה 1). יוצא אם כן, שהקבלן מודה שהפר את התחייבותו לפי סעיף 10.2 להסכם.

51. לו סיים הקבלן את טענותיו בכך, לא היה בידיי אלא לקבוע שהוא הפר את ההסכם, ולהמשיך לדיון בהיקף ההפרה ובסכום הפיצוי שמגיע לבעלים. אולם באי כוחו של הקבלן מיקדו את טיעוניהם בעובדות נוספות שלא הועלו בכתבי התביעה, אשר אמורות להוביל למסקנה שהבעלים אינם זכאים לסעדים שביקשו, על אף האיחור במסירת הדירות. מדובר בטענת "הודאה והדחה". נטל השכנוע לגבי העובדות "המדיחות" מוטל על הקבלן.

52. הקבלן טוען שהאיחור במסירה נגרם בשל התרשלותם של הבעלים ו/או של גורמי המקצוע מטעמם. עיקר חיציו מופנים נגד התנהלות הבעלים בכל הנוגע לסוגיית התפר. אין לקבל את טענה זו. ראשית, ההסכם לא הטיל את האחריות לפתרון סוגיית התפר על הבעלים. נעמיד לנגד עינינו את סעיף 4.5.1 להסכם שלפיו הצהיר הקבלן:

"4.5.1 כי הודע לו שבמסגרת שיתוף הפעולה בין בעלי הזכויות והקבלנים הבונים בכל מבנה לצורך חיסכון בעלויות ומניעת כפילויות יבנו, יוקמו ויותקנו במרתפים ובכניסה אליהם מערכות וציוד שיהיו משותפים למספר בניינים וכי היועצים והמתכננים הם שיחליטו היכן ידרש למקם מיתקנים, ציוד ומערכות כנ"ל והדבר יחייב את אותם בעלים ו/או קבלנים בעלי הזכויות בכל בניין כזה לפעול ולבצע כנ"ל, מחד; מאידך כל בעלי הזכויות ו/או הקבלנים האחרים יידרשו להשתתף בהוצאות הבנייה, הרכישה, ההקמה וההתקנה כנ"ל, באופן יחסי למספר

הדירות שבבעלותם ביחס למספר הדירות המשתתפות בשימוש ו/או הנהנות מהציוד, המערכות והמיתקנים כנ"ל והכל כפי שיקבע ע"י היועצים והמפקח" (ההדגשות הוספו, א"ג).

53. הוראת סעיף 4.5.1 מלמדת כי הבעלים לא התחייבו לתכנן את פתרון סוגיית התפר, וזאת בשונה ממה שמבקש הקבלן ללמוד ממנה. התכנון הוטל על גורמי המקצוע. הכרעת גורמי המקצוע, כך נקבע, תחייב את הבעלים או את הקבלנים במבנה הרלוונטי לבנות בהתאם. יתר הבעלים ו/או הקבלנים יידרשו לשלם את חלקם בהוצאות הנדרשות לבנייה. סעיף זה אינו חורג מעסקת היסוד בין הבעלים לקבלן: הבעלים מתחייבים לשלם תמורה, והקבלן מצידו מתחייב לבנות את בניין 77 בהתאם לתוכניות שיכינו גורמי המקצוע שהצדדים קבעו בהסכם.

54. אף מהמסמכים שהציג הקבלן לתמיכת טענותיו עולה כי הבעלים לא היו מחויבים לפתור את סוגיית התפר בעצמם, וכי התכנון הוטל על גורמי המקצוע. כך למשל, במכתב מיום 28.12.2005 מאת מר אלון סעידי מטעם המפקח (נספח 3 לכתב התביעה של אפרידר). המכתב מוען למהנדס מר גבי טרכטנברג, אחד מגורמי המקצוע. בין היתר צוין בו כך:

"בשיחה שקיימתי איתך נקבע שמחר ה 29.12.05 תמסור תכנית דיפון.

[...]

2. יש לתאם מול האדריכל יסקי את ההפרדה בין בנינים 77 ל 78".

הנה כי כן, מהמסמך שצירף הקבלן עולה כי האחריות לתכנון בסוגיית התפר הוטלה על מהנדס הבניין ועל האדריכל – ולא על הבעלים כפי שביקש הקבלן לטעון.

55. ניתן להניח – לצורך הדיון בלבד – שגורמי המקצוע התרשלו בתכנון הבנייה בתפר וגרמו לעיכובים. אולם אין בהנחה זו, כשלעצמה, כדי להראות שהקבלן אינו אחראי כלפי הבעלים לאיחור במסירה. הצדדים להסכם הסכימו על זהותם של גורמי המקצוע, וקבעו יחד שהקבלן לא יורשה להחליף אותם. הקבלן התחייב להכפוף את עצמו להוראותיהם של גורמי המקצוע בכל העניינים שבתחום מקצועם ואחריותם (סעיף 4.5 להסכם). הוא הכיר בכך שייתכן ויחולו שינויים בתכנון בשל הליכי בדיקה וביקורת שטרם הסתיימו במועד הכריתה (סעיף 4.6 להסכם). שינויים וחוסרים בתכנון במהלך הבנייה הם עניין שבשיגרה בפרויקטים רבים. הקבלן אף הצהיר שבדק "את ההצעה למכרז, ההסכם, התכניות והמפרטים וכל הנספחים להסכם" וכי בידיו "הכלים, האמצעים, הכישורים, הידע, המיומנות, הניסיון, כח האדם והציוד המתאימים לביצוע העבודות בהתאם ללוח הזמנים וכמפורט בהסכם" (סעיף 4.4.2 להסכם). אשר למפקח, הקבלן התחייב בהסכם כי מינויו "לא ישחרר את הקבלן

מאחריותו המוחלטת למילוי התחייבויותיו" (סעיף 12.3 להסכם). משכך, אף אם התרשלו גורמי המקצוע כולם או מי מהם, לא ניתן לייחס את מעשיהם לבעלים, שכן זהותם נקבעה בהסכמת שני הצדדים. גורמי המקצוע אינם שלוחיהם של הבעלים באופן ספציפי.

56. יובהר כי אני מביע כל עמדה בשאלת התרשלותו של מי מגורמי המקצוע. גורמים אלה אינם צד בהליך זה. לכן, הליך הבוררות אינו מתאים לבירור טענות נגד גורמי המקצוע, וממילא ההכרעה בהן אינה בסמכות הבורר. כל שקבעתי הוא שאין בידי לקבל את הטענה שבמסגרת מערכת היחסים שבין הבעלים לקבלן נקבע שפעולות גורמי המקצוע יחייבו את הבעלים.

57. שלישית, נדחית הטענה כי המחלוקת הכספית בין הבעלים לבין בעלי בניין 78 השהתה את הבנייה בבניין 77, והובילה לאיחור במסירה. לא הוכח לפניי שהמחלוקת הכספית מנעה בזמן אמת את החיבור של בניין 77 למערכות חיוניות בבניין 78 כך שהבנייה התעכבה משמעותית. כזכור, הבעלים התחייבו בהסכם כי יישאו בהוצאות מסוימות שיידרשו בכל הקשור לבניית מערכות משותפות. מהמסמכים שהציג לפניי הקבלן עולה שכך היה. בישיבת תיאום שניהל המפקח ביום 8.12.2009 נרשם כי התעורר קושי תכנוני ביחס לשטח של 135 מ"ר מתחת לדירת הגן בבניין 77. כן צוין כי תתקיים פגישה – למחרת היום – בין נציגי בניינים 77 ו-78 אצל המתכנן יהושע ורון. למחרת התקיימה פגישה של המפקח במשרדי קבלן בניין 88. המפקח רשם לפניו כי התקיימה פגישה בין נציגי בניינים 77 ל-78, וכי סוכם כך:

- "קבלן 77 יכין מסמך לאישור 78.
- עם אישור המסמך ע"י 77 ו-78 יועבר צ'ק מ 77 ל 78.
- עם פרעון הצ'ק, 78 יחבר את 77 למערכות.
- הסכום הוא 90,000 ₪+מע"מ".

58. בסיכום פגישה נוספת, מיום 29.12.2009, צוין כי הבעלים שילמו – באמצעות מר יזדי – את הסכומים המוסכמים וכי בניין 78 מסר שהתשתיות יגיעו עד לתפר שבין בניין 77 לבניין 78. מן המקובץ עולה כי לא הוכח שעיקוב בנשיאת ההוצאות מצד הבעלים עצר בפועל את החיבור של בניין 77 למערכות חיוניות בבניין 78. הדברים אמורים ביתר שאת נוכח הערכותיו השגויות של הקבלן לסיום העבודות, אשר חזרו ונרשמו פעם אחר פעם בישיבות התיאום שניהל המפקח.

59. על אף כל האמור, נקבע בזה כי האיחור במסירה עד לחודש מרץ 2008 לא היה בשליטת הקבלן. בניין 78 הושלם רק בחודש מרץ 2008. מהראיות שלפניי עולה כי עד למועד זה לא ניתן היה למסור את הדירות לבעלים, מכיוון שתוכנן כי מערכות חיוניות הנחוצות לבניין 77 ייבנו בבניין 78. אומנם לא הוכח כי בניית בניין 78 התעכבה בשל התרשלות הבעלים או מי מטעמם. אולם, לא ניתן לומר כי הקבלן צפה את העיקוב בבניית בניין 78, או שהיה עליו לצפותו. עולה מכך כי בכל הנוגע לתקופה

שעד לחודש מרץ 2008 – מועד השלמת בניין 78 – העיכוב במסירת בניין 77 היה בשליטת הקבלן. פרוטוקולים מישיבות הפיקוח שצורפו לכתב התביעה של הקבלן תומכים במסקנה זו. לדוגמה, בפרוטוקול ישיבת פיקוח שהתקיימה ביום 25.4.2007 נרשם כך:

סעיף	פרטי הנושא/החלטה	טיפול באחריות	עד תאריך...
21	הקבלן מודיע שהמערכות החיוניות לאכלוס בנין 77 נמצאות בבניינים הסמוכים: גנרטור, מאגר מים ומשאבות ובלעדיהן לא ניתן יהיה לאכלס את 77.	אמנון [אמנון כהן, עובד חברת אלברט, א"ג]	לידיעה
22	הפיקוח מתבקש לקיים פגישה בנושא החיבור של 77 ו 78 בנוכחות שני הצדדים ע"מ לפתור את בעיות החיבור.	אלון [סעדי, מטעם המפקח, א"ג]	25.4.07

60. מן האמור עולה כי המפקח והקבלן הניחו שסיום בניית בניין 78 הכרחי לשם חיבור בניין 77 למערכות חיוניות. כך עולה גם מסיכומי ישיבות תיאום נוספות שערך המפקח. בהתאם, נקבע בזה כי הקבלן לא יישא באחריות בגין האיחור במסירה עד חודש מרץ 2008.

61. יתר הטענות שהעלה הקבלן נטענו באופן חלקי מאוד. רובן נזנחו בשלב הסיכומים באופן המלמד שאין להידרש אליהן (ראו ע"א 9750/11 מסרי נ' מנהל מקרקעי ישראל, פסקה 21 והאסמכתאות שם ((3.2.2014)).

62. דומה כי אין צורך להידרש לטענות הנגד שהקבלן מעלה נגד התשתית הראייתית שהוצגה בתביעות הבעלים. אף אם היו המאזניים מעוינות, וכל טענות הבעלים בדבר רשלנות הקבלן היו נדחות, לא היה בכך כדי לסייע לו. כזכור, הקבלן הודה בעובדות שמשמען הפרת התחייבותו למסור את הדירות במועד שנקבע בהסכם. לכן גם אם הבעלים לא סיפקו די מסמכים ועדויות רלוונטיים, כפי שטוען הקבלן, אין במחדלם כדי לשלול את ההודאה בהפרת ההסכם, והנטל לשכנע שאין מדובר בהפרה או שההפרה מוצדקת – מוטל על הקבלן.

63. בסיכומה של נקודה זו: נדחת טענת הקבלן שלפיה התרשלותם של הבעלים ו/או מי מטעמם היא שהובילה לאיחור במסירה. אני קובע כי הקבלן הפר את התחייבותו להשלים את הבנייה ולמסור את הדירות בבניין לידי הבעלים במועד המסירה שנקבע. עם זאת, אני קובע שהקבלן אינו אחראי לאיחור במסירה שבין מועד המסירה ועד לחודש מרץ 2009.

הפיצוי על האיחור במסירה

64. נשוב לסעיף 10.5 להסכם:

”מוסכם בזאת כי המפקח הוא שיקבע אם אמנם נגמרה והושלמה העבודה ואם הושלמה במועד המוסכם או אם חל איחור ומהי מידת האיחור”.

65. במכתב מיום 9.1.2011 קצב המפקח את תקופת האיחור במסירה: כ-37 חודשים. הקבלן טוען שלא ייתכן שהאיחור ארך 37 חודשים אם המחלוקת הכספית בין הבעלים לבעלי בניין 78 לא נפתרה עד שנת 2010. כפי שצוין לעיל, הטענה שהמחלוקת האמורה מנעה את ההתקדמות בבניית בניין 77 לא הוכחה כדבעי.

66. הקבלן טוען גם שהמפקח פעל בחוסר תום לב וקבע בחוסר הגינות את היקף האיחור. אף שייתכן כי מקומן של טענות אלו להתברר בהליך בין אפרידר למפקח, אבהיר כי איני מוצא דרך שבה חוסר תום לב יכול היה להשפיע על קביעת היקף האיחור, להבדיל מהטלת האחריות לאיחור על אחד הצדדים. היקף האיחור נקבע בחישוב פשוט. צו התחלת העבודות ניתן יום לאחר כריתת ההסכם. שנתיים לאחר מכן חלפו בדצמבר 2007 – מועד המסירה בהתאם לסעיף 10.2 להסכם. תוצאתה של ספירת חודשים החל מדצמבר 2007 ועד מועד אישור הבניין לאכלוס בידי המפקח בינואר 2011 היא ברורה – 37 חודשים.

אשר על כן, אין עילה להתערב בקביעת המפקח בכל הנוגע להיקף האיחור במסירה. הצדדים הסמיכו את המפקח – באמצעות ההסכם – לקבוע את ”מידת האיחור”. הקבלן לא הציג נימוקים המצדיקים להתערב בקביעה זו באופן שלמעשה יסטה מהסכמת הצדדים בנוגע לתקופת הביצוע (השוו ע”א 9323/04 מיצר לפיתוח בע”מ נ’ שותפות בנין 17 פסקה 23 (23.7.2006)).

67. אין להידרש בהקשר זה לטענות הבעלים שלפיהן עד עצם היום הזה לא נמסרו הדירות, כפירוש המונח מסירה בהסכם. בתביעות שלפניי מבוקשים סעדים בהתאם להיקף האיחור שקבע המפקח. אין להתערב בהחלטת המפקח מקום שאין צורך בכך לשם מתן הסעדים המבוקשים.

68. יוער כי הצדדים טענו באריכות בדבר סמכות הבורר להתערב בהחלטת המפקח. משמצאתי כי לא קיימת עילה להתערבות מסוג זה, איני נדרש לשאלת הסמכות לעשות כן. המפקח קבע את מידת האיחור, ואיני מתערב בקביעתו.

69. על יסוד כל האמור מצאתי כי הדירות נמסרו באיחור בן 37 חודשים. עם זאת, מצאתי כי אין להטיל על הקבלן את האחריות ל-3 חודשים (עד חודש מרץ 2008) מתוך תקופה זו. לכן, בהתאם לנוסחת הפיצוי המוסכם – יפוצו הבעלים כאמור להלן:

הבעלים	מס' חדרים לפי דירות	כמות החדרים הכוללת	סך פיצוי (\$)	סך פיצוי (שח)	סך לאחר ניכוי הערכות (שח)
--------	---------------------	--------------------	---------------	---------------	---------------------------

473,148	917,046	234,400	18	4 חד' 4 חד' 5 חד' 5 חד'	עזבון מזל יזדי יהודה יזדי אברהם יזדי יוסף יזדי
78,858	152,841	39,000	3	3 חד'	עזבון המנוחה לאה גוטרמן; עמית גוטרמן
105,144	203,788	52,000	4	4 חד'	אוריה באר
107,629	254,735	65,000	5	5 חד'	עמוס יזדי
165,186	407,576	104,000	8	3 חד' 5 חד'	ינותן באר
105,144	203,788	52,000	4	4 חד'	חגי קולטון אליהו קולטון ישראל קולטון
217,308	407,576	104,000	8	3 חד' 5 חד'	שרה נאמן אליהו נאמן
131,430	254,735	65,000	5	5 חד'	עזבון המנוח אריה הופמן; עדינה הופמן
78,858	152,841	39,000	3	3 חד'	יהל שחר
105,144	203,788	52,000	4	4 חד'	אהובה באר
78,858	152,841	39,000	3	3 חד'	דבורה נרקיס
236,574	458,523	117,000	9	4 חד' 5 חד'	נילי ברקן-גולן מתי גולן
131,430	254,735	65,000	5	5 חד'	עוזיאל עציוני

האחים כלי חישבו את היקף האיחור בתביעתם כ-54 חודשים. אולם מסיכומיהם עולה שהם מקבלים את החלטת המפקח, שלפיה מידת האיחור במסירה היא 37 חודשים בלבד. אשר על כן, ובהתאם לקביעתי בדבר היעדר אחריות הקבלן לאיחור שעד מרץ 2008, האחים כלי יפוצו כאמור להלן:

סך לאחר ניכוי הערבות (שח)	סך פיצוי (שח)	סך פיצוי (\$)	כמות החדרים הכוללת
363,803	609,803	$(300 \times 6 \times 12) + (400 \times 28 \times 12) = 156,000$	12

ליקויי בנייה, ירידת ערך ואובדן דמי שכירות

70. כידוע, "חוזה להספקת נכס שיש להפיקו או לייצרו, רואים אותו כחוזה מכר, זולת אם המזמין קיבל עליו לתת את עיקר החמרים הדרושים להפקת הנכס או לייצורו" (סעיף 2 לחוק המכר, התשכ"ח-1968). על חוזה להספקת דירה חל חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. מוכר הדירה "חייב לצרף

לחוזת המכר מפרט" (סעיף 2(א) לחוק המכר (דירות)). ניתן לומר שקיימת אי-התאמה בדירה אם היא שונה מהאמור במפרט, בתקן רשמי או בתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות), תש"ל-1970 (סעיף 4(א)(1) לחוק המכר (דירות)). אם התגלתה אי-התאמה בדירה בתוך תקופת הבדק, רשאי המוכר להוכיח שאי-ההתאמה נגרמה עקב התנהלותו של הקונה; לעומת זאת, אם אי-ההתאמה התגלתה בתקופת האחריות, מוטל על הקונה להוכיח שמקורה בתכנון, בעבודה או בחומרים (סעיפים 4(א)(2)-(3) לחוק המכר (דירות)). הקונה יוכל להסתמך על אי-התאמה שניתן היה לגלותה בבדיקה סבירה, רק אם יודיע עליה למוכר בתוך שנה משקיבל את הדירה לרשותו (סעיף 4(א)(1) לחוק המכר (דירות)). מקום שבו אי-ההתאמה ניתנת לתיקון, חובה על הקונה גם לאפשר למוכר הזדמנות נאותה לתיקון. במקרה כזה יחויב המוכר לתקן את אי-ההתאמה בתוך זמן סביר (סעיף 4(ב) לחוק המכר (דירות)). יוער כי אין להתנות על הוראות חוק המכר (דירות) אלא לטובת הקונה (סעיף 7 לחוק המכר (דירות)).

71. הנה כי כן, לצורך ההכרעה אם יש לתת את הסעדים המבוקשים בשל ליקויי הבנייה יש לבחון שתי שאלות עיקריות (ע"א 4050/15 גוברין נ' לבנשטיין, פסקה 12 (28.12.2017)): ראשית, האם מיצו הבעלים את חובתם לתת לקבלן הודעה מוקדמת על הליקויים, והאם ניתנה לקבלן הזדמנות נאותה לתקן את הליקויים הניתנים לתיקון? שנית, האם אי-ההתאמות הנטענות הוכחו כדבעי?

72. תחילה לשאלה הראשונה. נקבע בזה כי הבעלים של דירות 1, 2, 5, 10, 19 ו-20-21 מיצו את חובת ההודעה המוקדמת. דומה כי במקרה דנא, ההסכם התנה על הוראות חוק המכר (דירות) במידת מה לטובת הבעלים. לפי הוראת סעיף 22 להסכם, הבעלים רשאים להודיע לקבלן על כל אי-התאמה בתוך 36 חודשים מיום מסירת הבניין (להלן: תקופת האחריות החוזית), להבדיל מהתקופה הקבועה בד"ן, שאורכה שנה בלבד. מהחומר שלפניי עולה כי הודעות על הליקויים בדירות שלהלן נמסרו בתוך תקופת האחריות החוזית. לכל המאוחר, ביום 6.7.2011 נמסרה לקבלן הודעה בדבר הליקויים בדירות 2 ו-19 וההוצאות בגינם (מכתב מאת עו"ד יניב הראל לחברת אלברט – נספח ד לתצהיר עדות ראשית מטעם האחים כלי); ביום 26.6.2012 נמסרה לקבלן הודעה בדבר הליקויים בדירות 20-21 (מכתב מאת עו"ד רם שמגר למנכ"ל אפרידר, מר גיורא אלמוג – נספח ג לתביעת קבוצת יזדי); וביום 20.6.2013 נמסרה לקבלן הודעה בדבר הליקויים בדירות 1, 5 ו-10 (מכתב מאת עו"ד רם שמגר לבא כוח אפרידר, עו"ד רימון תלחמי, נספח ג לתביעת קבוצת יזדי). יוער כי הקבלן טוען בסיכומיו שלא הועברו לו דרישות לתיקון הליקויים שפורטו בחוות הדעת מטעם הקבוצה (סעיף 109 לסיכומים). טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם המכתבים שצוינו לעיל, ולכן יש לדחות אותה. זאת, אף בלי להזכיר את מכתביו הרבים של המפקח לאפרידר בעניין ליקויים בבניין 77, שצורפו לכתבי הטענות של הבעלים.

73. מסקנתי שונה לגבי דירות 3 ו-12. לא הוצגה לפניי פנייה מוקדמת של בעלי דירות אלו (או בא כוחם) לקבלן בתוך תקופת האחריות החוזית. בכתבי הטענות של קבוצת יזדי מודגשות היטב

ההודעות שהוגשו לקבלן בעניין הליקויים. אך מה שמודגש לגבי יתר הדירות, חסר באופן מובהק לגבי דירות 3 ו-12. לא הובהר בכתבי הטענות של קבוצת יזדי כיצד הובאו לידיעת הקבלן הליקויים הנטענים בדירות 3 ו-12. כלל לא נטען כי הליקויים הופיעו בפרוטוקול מסירת הדירות, או כי הובאו לידי הקבלן בעל-פה. מהחומר שלפניי עולה כי המסמכים הראשונים העוסקים בליקויים בדירות אלו הם חוות הדעת מאת מר זיו, שהוכנו רק לקראת הגשת תביעת הקבוצה, בחודש ספטמבר 2014. זאת, בניגוד לחוות הדעת ביחס לליקויים ביתר הדירות, אשר הוכנו עוד בתוך תקופת האחריות החוזית. לכן אין בידי לקבוע שבוצעה פנייה מוקדמת כנדרש לפי ההסכם, ואני דוחה את התביעה לפיצויים בגין הליקויים בדירות 3 ו-12.

74. האם אי-ההתאמות הוכחו כנדרש? לטעמי התשובה לשאלה זו היא חיובית. הקבלן מצידו טוען כי לא הוכח שהליקויים נגרמו בשל רשלנותו. אולם טיעוניו בעניין זה היו כלליים וחסרו פירוט הכרחי. גם בחקירתו הנגדית של מר זיו לא עלה בידי באי כוחה של אפרידר לסדוק את מהימנותן של חוות הדעת מטעמו. כל שטען הקבלן ביחס לליקויים הוא שייתכן שהם נגרמו בשל הוראות של אדריכל הבניין או של המפקח. קו הטיעון האמור זכה להרחבה רבה בסיכומי הקבלן, והוצג שוב ושוב בחקירתו של מר זיו. כך למשל:

”ש: [...] מבנה העסקה פה כזה שאותו ד”ר שפטר הביא איתו, נקרא לזה קאדר של אנשי מקצוע. מתכננים כגון אדריכל, מתכננים של מערכות שונות אחרות ואותו קבלן, במקרה הזה או בניינים אחרים קבלנים אחרים, אותו קבלן היה צריך לחתום שהוא מקבל עליו להישמע להנחיות, הוראות ותכניות אותם יועצים, מתכננים ובעלי מקצוע ולבנות על פיהם. מוכר לך המבנה הזה של העסקה?

ת: כן, ראיתי כאלה מבנים.

ש: במקרה הספציפי הזה אני שואל.

ת: לא בחנתי את המסמכים.

ש: כלומר, אם אני אומר לך שמה שאתה מצביע עליו בחווה”ד שלך לכאורה או כביכול כאי התאמה לעומת הסכם מה שאתה קורא לו תכניות המכר ואני אומר לך שכל אלה שינויים שהתבקשו ע”י אותם מתכננים של בעלי הקרקע, אתה לא תוכל הגיד לי כן או לא אם זה נכון או לא נכון.

ת: לא אוכל להתייחס לזה. אני בדקתי את ההתאמה של המצב הקיים ביחס לתכניות שהציגו להם כאילו זה הנכס שאמור היה להתקבל” (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2018, בעמ’ 288-289, שורות 19-29, 4-1).

75. אולם, אף אם נפל פגם בפעולתם של האדריכל או המפקח – ואיני קובע שנפל פגם כזה – אין בכך כדי לפתור את הקבלן מחובותיו כלפי הבעלים לפי ההסכם ולפי הדין. היה עליו למסור לידי

הבעלים דירות המתאימות לתוכניות המכר, לתקן, ולתקנות הבנייה. היה עליו, לכל הפחות, להימנע מאי-התאמות שמקורן "בתכנון, בעבודה או בחומרים" (סעיף 4(א)(3) לחוק המכר (דירות)). אני קובע, מעיון בחוות הדעת שהציגה קבוצת יזדי, כי הקבלן לא מילא את חובות הללו. ועוד אעיר, כי כלל לא ברור כיצד הוראות של גורמי המקצוע הובילו את הקבלן לחלק מהליקויים שנמצאו בדירות. למשל, האם מי מאותם גורמים הורה לקבלן לא למלא כהלכה את הרובה בריצוף הנכסים? ישנם לא מעט ליקויים שאינם נובעים אלא מאופן ביצוע העבודות בבניין. מכל מקום, אשוב על שנאמר קודם לכן: אף אם יש לקבלן טענות נגד מי מגורמי המקצוע, צדדים אלה אינם מעורבים בתביעות שלפניי, ואין זה ההליך המתאים לבירור הטענות נגדם.

76. דירה 1 (נספח יז לתביעת קבוצת יזדי). לצורך השלמת חוות דעתו, סייר המומחה מטעם הקבוצה, מר עמית זיו, בדירה מס' 1 ביום 16.1.2011; הוא עיין בתיק הבניין בארכיון הרישוי העירוני; וכן עיין במפרט טכני, בתוכניות ובמסמכים נוספים. בחוות דעתו מפרט מר זיו הפרות שונות של התקן הישראלי, ובהן: ליקוי במילוי רובה בריצוף הנכס (בניגוד להנחיות התקן הישראלי 1555.3); חוסר בשיפועי ניקוז בריצוף המרפסת (בניגוד להנחיות התקן הישראלי 1555.3, 1752); והפרשי מפלסים בין אריחי הריצוף ואריחים משוחררים בחדרים שונים בדירה (בניגוד להנחיות התקן הישראלי 1555.3, 789). כן צוינו אי-התאמות לתוכנית המכר ולמפרט הטכני בחדרים שונים בדירה. כאמור לעיל, עלות התיקון הוערכה על סך 93,000 ₪. הקבלן לא הציג טיעונים פרטניים נגד חוות הדעת בעניין דירה מס' 1, ולכן אני מקבל אותה בשלמותה.

77. דירה 5 (נספח כא לתביעת קבוצת יזדי). לצורך השלמת חוות דעתו, סייר המומחה מטעם הקבוצה, מר עמית זיו, בדירה ביום 16.1.2011; הוא עיין בתיק הבניין בארכיון הרישוי העירוני; וכן עיין במפרט טכני, בתוכניות ובמסמכים נוספים. בחוות דעתו מפרט מר זיו הפרות שונות של התקן הישראלי, ובהן: ליקוי במילוי רובה בריצוף הנכס (בניגוד להנחיות התקן הישראלי 1555.3); מרווח לקוי בדלתות היציאה למרפסת והחלונות (בניגוד להנחיות התקן הישראלי 1509); וסטיות בטיוח (בניגוד להנחיות התקן הישראלי 1920). כן צוינו אי-התאמות לתוכניות המכר ופגמים נוספים. כאמור לעיל, עלות התיקון הוערכה על סך 31,600 ₪. הקבלן לא הציג טיעונים פרטניים נגד חוות הדעת בעניין דירה מס' 5, ולכן אני מקבל אותה בשלמותה.

78. דירה 10 (נספח כ לתביעת קבוצת יזדי). לצורך השלמת חוות דעתו, סייר המומחה מטעם הקבוצה, מר עמית זיו, בדירה ביום 16.1.2011; הוא עיין בתיק הבניין בארכיון הרישוי העירוני; וכן עיין במפרט טכני, בתוכניות ובמסמכים נוספים. בחוות דעתו מפרט מר זיו הפרות שונות של התקן הישראלי, אי-התאמות לתוכניות המכר ופגמים נוספים. כאמור לעיל, עלות התיקון הוערכה על סך 30,300 ₪. הקבלן לא הציג טיעונים פרטניים נגד חוות הדעת בעניין דירה מס' 10, ולכן אני מקבל אותה בשלמותה.

79. דירה 20-21 (נספח יז לתביעת קבוצת יזדי). לצורך השלמת חוות דעתו, סייר המומחה מטעם הקבוצה, מר עמית זיו, בדירה 20-21 ביום 20.1.2012 וביום 1.4.2012; הוא עיין בתיק הבניין בארכיון הרישוי העירוני; וכן עיין במפרט טכני, בתוכניות ובמסמכים נוספים. בחוות דעתו מציין מר זיו מדובר בשתי דירות שאוחדו. כן צוין כי בניגוד לתוכנית הבנייה המקורית בוצעה נבנתה מרפסת בצד מזרח במקום מערב, ולכן בוצעו עבודות התאמה להעברת המרפסת לצד המערבי. צוין כי כתוצאה מהליקוי נותרו עמודים וקורה מאסיבית עליונה החוסמת חלקית את הנוף לכיוון מערב. כן פורטו הפרות של התקן הישראלי: ליקוי במילוי רובה בריצוף הנכס (בניגוד להנחיות התקן הישראלי 1555.3); וסטיות בטיוח (בניגוד להנחיות התקן הישראלי 1920). נוסף על האמור ציין מר זיו אי-התאמות רבות לתוכניות המכר ופגמים נוספים. עלות התיקון הוערכה על סך 608,000 ₪. כן פורטו ליקויים שאינם ניתנים לתיקון, ובהם: שטחים חסרים בחדרי הדירות, חסימת נוף, ליקויים אסתטיים ומיקום שגוי של קיר הממ"ד. ירידת הערך בשל ליקויים אלה הוערכה בסך 918,000 ₪. כפי שיפורט להלן, לא מצאתי שעלה בידי הקבלן לסתור את האמור בחוות הדעת של מר זיו, שאותה מצאתי כמהימנה.

80. הקבלן טען בסיכומיו כי ליקויים שמצא מר זיו בחיפוי החוץ – אריחים שבורים ואריחים שהותקנו בעקמומיות – ניתנים לתיקון או החלפה. מר זיו העריך כי ניתן "ליישר אריחים עקומים ולשפר הגמר", אך כי "לא ניתן כיום לתיקון באופן מלא כך שיוותרו ליקויים אסתטיים" (עמ' 14 לנספח יז לתביעת קבוצת יזדי). לפי עדותו, מדובר ב"ליקויים שיישארו במראה החיצוני של הדירה לאחר התיקונים" (פרוטוקול הדיון מיום 7.6.2018, בעמ' 298, שורה 10). בחקירתו הנגדית של מר זיו, העלה בא כוחה של אפרידר סברה שלפיה ייתכן שניתן לתקן את הליקויים האמורים בלי להותיר פגיעה במראה החיצוני של הדירה:

"ש: [...] אתה כותב, אני אקח כדוגמא ב-9.9.7 בעמוד 14, אתה כותב "להערכתי לא ניתן תיקון באופן מלא כך שיוותר תיקונים אסתטיים". אבל זאת הערכה בלבד. כלומר אם ייעשה נקרא לו במירכאות או לא במירכאות אומנותי בצורה שלא ייווצר ליקוי אסתטי, גם זה אפשרי, גם זה יכול להיות.

ת: אני כבר הייתי בכל כך הרבה תיקים גם אצל אדוני פה בתיק של גינדי שיש בפתח תקווה עם החיפויים שיש להם.

עו"ד תלחמי: גינדי זה לא התיק הזה.

ת: אני יודע. אבל ראיתי איך נראה ניסיון של תיקון.

עו"ד תלחמי: של גינדי.

ת: מקיף ככל שיהיה.

עו"ד תלחמי: היית אצל רופאים בחיך?

ת: אחד.

עו"ד תלחמי: לא כל רופא כמו,

ת: עוד לא מצאתי את הכוכב שהצליח,

עו"ד תלחמי: לא היית אצל עורכי הדין הכי טובים בארץ" (פרוטוקול הדיון מיום

7.6.2018, בעמ' 302-303, שורות 23-30, 1-8).

במקרה זה, גם "עורכי הדין הכי טובים בארץ" אינם יכולים לחפות על היעדרן של ראיות של ממש. בא כוחה של אפרידר לא הציג ראיות התומכות בסברתו שניתן לתקן את הליקויים בדירה 20-21 בלי להותיר נזק אסתטי. לעומת זאת, קבוצת יזדי טענה אחרת והסתמכה על הערכתו של מר זיו, מהנדס בוגר הטכניון ושמאי מקרקעין העוסק במשך שנים בהקמת מבנים ובביקורת בנייה. אשר על כן, לא מצאתי טעם לסטות מהערכתו כי אף אם יתוקנו הליקויים שתוארו בעמ' 14 לנספח יז, הם צפויים להותיר רושם במראה החיצוני של הדירה.

81. קבוצת יזדי עותרת גם לפיצוי בגין אובדן דמי שכירות בדירה 20-21 משנת 2011 ועד ליום מתן פסק הבוררות. את דרישתה יש לקבל רק בחלקה. כפי שטען הקבלן, בעלי הדירה היו מחויבים לפעול להקטנת נזקם. אומנם במועד מסירת הדירה היא לא הייתה ראויה למגורים, אולם לאחר שנכשל המשא ומתן עם הקבלן בעניין ביצוע התיקונים בדירה היה על הבעלים לפעול באופן עצמאי להשלמת התיקון. דומה כי ניתן לסמן את הכישלון האמור לכל המאוחר ביום 25.7.2013, אז שלח בא כוח הקבוצה מכתב לבא כוחה של אפרידר שבו קבל על חוסר ההתקדמות במגעים בין הצדדים, ושם נכתב כך:

"נוכח חוסר ההתייחסות מצד שולחתך, הנחוני שולחי לנקוט באופן חד-צדדי בהליכים משפטיים. אמתין עוד שבוע ימים ובאם לא אשמע ממך דבר, אראה בכך אור ירוק לנקיטת הליכים כאמור".

82. אם כן, ממועד זה היה על בעלי דירה 20-21 לפעול לאכלוסה המהיר, בדרך של תיקון הליקויים בבנייה. מהחומר שלפניי אף עולה כי בעלי הדירה ביצעו תיקונים מסוימים בה בעצמם (ראו למשל בפרוטוקול הביקור בדירה של עו"ד מהנדס משה לוין, בעמ' 3, 20-22). משכך, יש לומר כי בעלי דירה 20-21 לא פעלו להקטנת נזקם ואין לפסוק להם פיצוי בגין מלוא התקופה שבה עמדה הדירה ללא שוכרים. אומנם אם היו בעלי הדירה פועלים לתיקון הליקויים, לא היה בידיהם להשכירה בזמן התיקונים, אולם לא הובאו לפניי ראיות בשאלת פרק הזמן הדרוש לתיקונים אלה. כידוע, "נפגע אינו יוצא ידי חובתו בהוכחת הנזק, אלא עליו להניח אף תשתית עובדתית לקביעת שיעור הפיצוי. אין להשאיר עניין אחרון זה לאומדנו של השופט" (ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה (2) 800, 1808 (1981); ע"א 4773/16 דלתון עבודות אלומיניום בע"מ נ' אלמוג

(כ.א.י.) בע"מ, פסקה 22 (24.4.2018)). כדי להוכיח את נזקם, היה על בעלי דירה 20-21 להוכיח גם את אורכו של פרק הזמן הדרוש להפיכת הדירה לראויה למגורים. משלא עשו כן, אין בידי לפסוק פיצוי גם בגין פרק הזמן הזה. אני פוסק כי הקבלן יפצה את בעלי דירה 20-21 בגין אובדן דמי שכירות מיום המסירה ועד יום 25.7.2013. בהסתמך על חוות דעתו של מר זיו, מדובר ב-602,490 ₪, בגין 31 חודשי שכירות.

83. אפרידר הטילה ספק בטיב הערכת דמי השכירות הראויים שהציג מר זיו: נטען שחוות הדעת נסמכת על מודעות בעיתונים, בלי שנבדקו פרטי הדירות והשוו לאלה של דירה 20-21. מר זיו הסביר את פעולתו בחקירה הנגדית:

ש: אני מסתכל על ממצאים. אני רואה שאתה לוקח מגלובס נתונים.

ת: כן.

ש: זה נחשב אמין דיווח עיתונאי?

ת: קודם כל יש בעיה להשיג חוזים של דמי שכירות כי הם לא מפורסמים בשום מערכת מרוכזת בנושא הזה. אז או שיש לנו את המידע בתוך המשרד או מידע שמתקבל או שאנחנו צריכים להיעזר בדיווח בין היתר של חוזים שמפורסמים בעיתונות כלכלית כמו גלובס והם מסופקים ע"י המתווכים. מתווכים שעוסקים בזה. ש: כלומר זה יכול גם להיות מישור אינטרסנטי אם אתה אומר מתווך.

ת: כן, אבל לרוב, מהניסיון שלי אם אני הכרתי את המתווך ודיברתי איתו אז הנתון אמין.

ש: ובמקרים האלה אתה דיברת עם כל דירה בגלובס או מתווך שמסר אותה לגלובס?

ת: לא, אני לא הלכתי והתקשרתי לכל אחד..."

ההסבר שסיפק מר זיו מקובל עליי. כל שהעלתה אפרידר בעניין זה הם חשדות חסרי ביסוס בדבר חוסר המהימנות של נתונים מכירות בעיתונות הכלכלית. מכל מקום, עיון בחוו"ד זיו מלמד כי 5 פריטים בסקר דמי השכירות התבססו על העיתונות הכלכלית, בעוד שנכללו בו 18 דיווחים.

84. סיכומם של דברים, אני פוסק לטובת בעלי דירה 20-21 סך של 608,000 ₪ בשל ליקויי בנייה, 918,000 ₪ בשל ירידת ערך וסך של 602,490 ₪ בשל אובדן דמי שכירות.

85. דירות 2 ו-19 (נפחים 2א ו-3א לתצהיר עדות ראשית מטעם האחים כלי). האחים הכלי הציגו בפניי פרוטוקולים של מסירת הדירות לידיהם, שבהם מפורטים שלל ליקויים. כן הציגו אישורים להוצאות שביצעו. נטען כי על הקבלן לשפותם בגין הוצאותיהם על סך 32,278 ₪. כפי שצוין בסיכומיהם של האחים כלי, הקבלן לא העלה טענות נגד השיפוי, ולא הכחיש את חובתו לשלם את

ההוצאות הנטענות. כל שנטען הוא ששיפוי האחים כלי יקוּזז מהסכום שייפסק לקבלן בתביעתו נגד האחים כלי. יודגש כי ההסכם מסדיר את אפשרותם של הבעלים לבצע, בעצמם או באמצעות אחרים, התחייבויות שהקבלן נמנע מלבצע (ראו סעיף 11.12.1 להסכם). אשר על כן, ובהיעדר הגנה לגופן של טענות האחים כלי, אין בידי אלא לפסוק לטובתם סכום כולל של 32,278 ₪, כמבוקש.

תביעת הקבלן

86. כפי שצוין לעיל, הפרת חוזה נבחנת ב"מבחן אובייקטיבי וניטרלי", שבו נחשבת להפרה כל סטייה של הקיום בפועל מן החוזה עצמו. עם זאת, חוק החוזים מכיר בדחיית המועד לקיומו של חוב, אם תנאי לקיומו "שהוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה" (סעיף 43(א)(2) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973). במקרה כזה, המועד לקיומו של החוב יידחה עד שהנושה יקיים את חיובו שלו. חיובים המקיימים יחסים מסוג זה מכונים "חיובים מותנים" (ע"א 7938/08 מונסנגו נ' מכביאן פסקה 22 (11.8.2011)). יוער כי במכר, חיוב המוכר למסור את הממכר וחוב הקונה לשלם את מחירו הם חיובים מקבילים שיש לקיימם בד בבד, אלא אם הסכימו הצדדים אחרת (סעיף 23 לחוק המכר, התשכ"ח-1968).

87. בהסכם שלפניי קיום חיוב הבעלים לשלם את התמורה הותנה בקיום חיוב הקבלן לבצע את העבודות ולאשר את חשבון התשלום אצל המפקח. נקבע כי ביצוע העבודות לפי השלבים המפורטים בהסדר התשלומים שבהסכם, הוא שיזכה את הקבלן בתשלום (ראו למשל סעיף 11.4 להסכם). לפי ההסדר הקבוע בהסכם, המפקח יבדוק את החשבונות ויאשרם בתוך 30 ימים, ובהמשך לכך יורה על תשלום הסכום. ההתחשבות הסופית אף היא כללה חיובים מותנים. הקבלן התחייב לסיים את כל העבודות ולמסור את הדירות לבעלים, כפירוש המונח "מסירה" בהסכם, והבעלים התחייבו כי רק לאחר מכן יעבירו לקבלן את התשלום הסופי. כך נקבע בסעיף 11.5 להסכם:

"בגמר ביצוע מלא ומושלם של העבודות, לרבות השלמת העבודות בשטחים המשותפים ובחצר, והשלמת התיקונים שברשימת הליקויים שבתרשומת כאמור בסעיף 21.2 להלן, לשביעות רצון המפקח והמזמין, קבלת טופס 4 ואישור אכלוס לדירות הפרוייקט יגיש הקבלן למזמין חשבון סופי שבו יפרט את הסכום המגיע לו בגין השלמת העבודות בניכוי כל תשלומי ששולמו לו על חשבון. המזמין באמצעות המפקח, יבדוק את החשבון ויאשרו או יתקנו".

88. כך אף העיד לפניי המפקח:

"ש: [...] אני רוצה שתבהיר לכבוד הבורר, איך נעשה הנושא של תשלום בכלל לקבלן. כי אנחנו רואים שבהסכם יש לוח תשלומים, לוח תשלומים הוא נספח ג' להסכם. אני אראה לך אותו. איך נעשה התשלום, איך התהליך הזה היה מתבצע?

ת: אני לא זוכר אם הקבלן היה בא עם חשבון או שהיינו יושבים ביחד עם הסעיפים האלה. עוברים בבניין, מאשרים את האחוזים שבוצעו ומוציאים חשבון לתשלום. זה החשבון, לפי החוזים" (פרוטוקול הדיון מיום 19.3.2018, בעמ' 221, שורות 16-22).

89. הנה כי כן, חיובם של הבעלים לשלם את מלוא התמורה הותנה בהשלמת עבודות הבנייה ובמסירת הדירות לידיהם. תשלומי הביניים, לפי אבני הדרך שנקבעו בהסדר התשלומים, הותנו באישור המפקח שהעבודות הקבועות ב"אבן הדרך" הושלמו. אולם, כפי שהעיד לפני המפקח, חיוביו של הקבלן לפי ההסכם לא הושלמו, באופן המתיר לבעלים שלא לשלם לו את מלוא התמורה:

"ש: כן. אז בוא בנספח 25 אני רוצה להראות לך שזה, קודם כל תאשר לי שזה החשבון שאתם הוצאתם.

ת: כן, זה החשבון. אפילו אני חתמתי על זה.

ש: תאריך 25.1.2011. בוא, בעמוד השני יש פה טבלה. אם תוכל בבקשה להסביר לנו מה בעצם אנחנו רואים פה בטבלה הזאת מבחינת מה סכום ההסכם, מה הביצוע ומה הסכום שהקבלן קיבל.

ת: 13.8 מיליון שקל זה סכום החוזה של 100% ביצוע. **אישרנו 94%**. אם אתה שואל אותי מה לא **אישרנו**? קבלת טופס 4, מערכות ואיכלוס **אישרנו** מתוך 5% רק 4.5%. כלומר, גמר פיתוח בניין במקום 2% **אישרנו** 1.5%. עם אישור חשבון סופי, שאמרתי לך קודם, אישור תיקוני ליקויים וחוסרים על ידי הדיירים, זה אישור שהדיירים או המפקח, זה שלי, **אישרתי** 1% מתוך 5. זה נובע וזה מגיע במקום 100% ל- 94%.

ש: כן. ולמה לא **אישרתם** את ה- 6% הנוספים?

ת: א) אני לא זוכר חשבון סופי. בטח שאין את האישור. **לא קראו לי אף פעם לאשר את כל התיקונים והליקויים**. כשאני חתמתי על ההסכם זה, עוד לא גמרו את הפיקוח [י"ל פיתוח, א"ג]. יכול להיות שהיום כבר גמרו את הפיתוח, אני מאמין שכן. **תעודת גמר, אני לא חושב שקיבלו בפרויקט הזה**. אם קיבלו, אז תגידו" (פרוטוקול הדיון מיום 19.3.2018, עמ' 221-222, שורות 26-28, 6-16; ההדגשות הוספו, א"ג).

90. העדים מטעם הקבלן אף הם אישרו כי חלק מחיובי החברה לא בוצעו. כך למשל בעניין הוצאת תעודת הגמר לבניין 77 (ראו בפרוטוקול הדיון מיום 6.9.2018, בעמ' 324, שורות 24-26 [רו"ח ערן דניאלי] ובעמ' 332, שורות 26-27 [מר אולג חובינצקי]).

91. הקבלן טוען כי הבעלים לא שילמו לו את יתרת התמורה החוזית בהתאם להסכם. אולם מהחומר שלפניי עולה כי הבעלים קיימו את חלקם בהסכם. הם שילמו את החשבונות שאושרו על ידי המפקח, כך ש-94% מתמורה המוסכמת הועברה לקבלן. ששת האחוזים הנותרים לא הועברו לידי הקבלן מכיוון שלא אושרו בידי המפקח. כזכור, ההסכם מתנה את חיוב הבעלים בתשלום באישור המפקח לחשבונות הקבלן. הקבלן לא השיג את כלל האישורים הנדרשים, ולכן שולמו לו רק 94% מהתמורה החוזית המוסכמת.

92. הראיות שהציג לפניי הקבלן אינן סותרות את העובדה הפשוטה שהתשלומים שהוא טוען שמגיעים לו לא אושרו בפועל על ידי המפקח. דומה כי העד מטעם אפרידר, רו"ח ערן דניאלי, לא ערך אלא חישוב של התשלומים שהיו מגיעים לחברה לו אושרו בהתאם להחלטת המפקח. כך עולה מחקירתו לפניי. העד נשאל פעמים רבות אם ביסס את עדותו על אישור סופי של המפקח לתשלום יתרת התמורה החוזית המוסכמת, וכך ענה לבסוף:

"עו"ד ברם: עוד הפעם, אני מנסה להבין, אתה אומר ככה, שהיו לך דרישות של E.D.C, השתמשת בדרישות של E.D.C. כשנגמרו הדרישות של E.D.C אמרת, אני מעריך שהסתיים ההסכם והוא בוצע, ולכן את יתרת החוב אני משלים לפי מיטב דעתי. זה מה שקרה דה פקטו?"

ת: אני אומר, אנחנו הגענו, מבחינתי יש את החשבונות של E.D.C שמאשרים לנו 94% כבר מ-2011, היום אנחנו כבר בסוף 2018. לאורך הדרך החברה ביצעה את כל ההתאמות שהיו צריכים שם ואפילו הלכו להוציא שם תעודת גמר. מבחינתי נכון להיום מגיע לנו החשבונות הסופיים.

ש: זאת אומרת שמ-2011 אמרת,

ת: אני לא מכיר באישור,

כב' הבורר: מר דניאלי, תקשיב.

עו"ד ברם: תקשיב עד הסוף לשאלה. אתה אומר, אני נעצתי עם האישורים של E.D.C עד 2011 ומכיוון שאנחנו נמצאים ב-2017 כשהכנת

את התצהיר, אמרת, עברו 6 שנים, אני יוצא מנקודת הנחה שמגיע לנו את מלוא הכסף. זו לא שאלה מסובכת, אתה יכול להגיד כן.

ת: ביחס להסכם, וביחס לתמורה שנקבעה בהסכם זה הסכום שמגיע לנו" (פרוטוקול הדיון מיום 6.9.2018, בעמ' 323-324, שורות 18-30, 3-1).

מהאמור עולה כי דרישת הקבלן לתשלום יתרת התמורה החוזית אינה עולה בקנה אחד עם התשלומים שאישר המפקח לשלם. אם יש לקבלן טענות שלפיהן ראוי היה לאשר לו תשלומים נוספים, היה עליו להפנות למפקח. כפי שצוין פעמים מספר בפסק הבוררות, אין מקומן של טענות מסוג זה להתברר בהליך שלפניי.

93. הקבלן הוסיף וטען כי מגיעים לו הפרשי הצמדה שלא שולמו בשל הטענות לאיחור במסירה. אכן נקבע בהסכם כי "תוספת תשלום בגין הצמדה לא תחול על התקופה שבין סיום העבודה עפ"י לוח הזמנים כמוגדר בהסכם, לבין מועד סיום עבודה בפועל" (סעיף 11.7 להסכם). משכך, ובהתאם לקביעתי לעיל שלא עלה בידי הקבלן להוכיח שהאיחור נגרם באחריות הבעלים – אני דוחה את הדרישה לתשלום הפרשי ההצמדה.

94. עם זאת, אני מקבל את טענת הקבלן שלפיה חשבון 25 לא שולם לו. הקבלן תמך את טענתו בעדותו של רו"ח דניאלי. בסיכומיהם הניחו הבעלים כי הם שילמו את כל החשבונות שאישר המפקח, וכי נמנעו מלשלם רק את החשבונות שלא אושרו. מהחומר שלפניי עולה שחשבון 25 אכן אושר בידי המפקח. אם כך, הבעלים למעשה טוענים ששילמו את חשבון 25 (שכן הוא נכלל בחשבונות המאושרים). במקרה זה, גם הבעלים טוענים טענת הודאה והדחה, מסוג "פרעתי". כנגד עדותו של רו"ח דניאלי לא הביאו הבעלים ראיה אובייקטיבית ששילמו את חשבון 25. הגדילה קבוצת יזדי וציינה כי "כמובן שהיום, 8 שנים מאוחר יותר, קשה לבצע בירור עמוק". אולם, הסכסוך בין הצדדים החל זמן רב לפני מועד הגשת הסיכומים. ראוי היה להחזיק בראיות המאמתות את התשלומים שבוצעו. מכל מקום, ראיות כאמור לא הובאו לפניי. בנסיבות אלו, שבהן טוענים הבעלים – ללא ביסוס – כי הם פרעו את חשבון 25, אני קובע כי הדבר לא הוכח. אשר על כן, הבעלים יחויבו, כל אחד בחלקו היחסי, לשלם לקבלן 493,740 ₪.

95. האיחור במסירה. אני דוחה את טענת הקבלן בכל הנוגע לנזקים שנגרמו לו בשל האיחור במסירה. כאמור לעיל, הקבלן לא הוכיח שהאיחור נגרם באחריות הבעלים, ולכן אין לקבל את תביעתו לפיצוי בשל נזק כתוצאה מאיחור זה.

96. חילוט הערבות. תביעה זו מסתמכת על טענת הקבלן שלפיה האיחור במסירה נגרם באשמת הבעלים. כפי שצוין לעיל כמה פעמים, טענה זו לא הוכחה בהליך זה. בהקשר זה יוער כי אין מקום לקבל את טענת הקבלן שלפיה מסמך הפשרה מלמד על חוסר תום הלב של הבעלים. במסמך זה לא הכירו הבעלים, כפי שטענה אפרידר, בנכונות טענותיה נגדם. הבעלים אך הכירו – אם בכלל – בכך שיש לאפרידר טענות כלפיהם. הדברים עולים במפורש מהנוסח שעליו חתמו, לפי הנטען, חלק מהבעלים:

”הואיל ולקבלן טענות בדבר עיכובים בביצוע התחייבויות המזמין, בשל שינויים בדירות דיירים, ובשל אי היענות לדרישות כספיות נוספות בגין ביצוע תוספות ושינויים בשטחים הציבוריים ובדירות, שבוצעו על ידו ובגין לא התקבלה תמורה” (נספח 21 לתביעת אפרידר).

הדברים מדברים בעד עצמם. אין בהם כדי להוכיח שחלק מהבעלים סברו שאין להם זכות חוקית לחלט את הערבות, ומכל מקום – בהינתן האיחור הכבד במסירת הדירות – זכות זו עמדה להם.

97. מן המקובץ עולה כי תביעת אפרידר בכל הנוגע לתשלום התמורה החוזית מתקבלת בחלקה, כך שהבעלים יחויבו לשלם לה את המוטל עליהם לפי חשבון 25, לפי חלקם היחסי; וכי התביעה בכל הנוגע לחילוט הערבות נדחת.

סוף דבר

98. כעולה מפסק בוררות זה, מצאתי לנכון לקבל בחלקן את תביעות הבעלים, וכן לקבל חלק מתביעת אפרידר. להלן מרוכזות קביעותי האופרטיביות:

(א) בהתאם לקביעתי בפסקה 69 לפסק בוררות זה – על אפרידר להעביר לידי עיזבון מזל יזדי, יהודה יזדי אברהם יזדי ויוסף יזדי, סך של 473,148 ₪; לידי עזבון המנוחה לאה גוטרמן ועמית גוטרמן, סך של 78,858 ₪; לידי אוריה באר סך של 105,144 ₪; לידי עמוס יזדי סך של 107,629 ₪; לידי יונתן באר סך של 165,186 ₪; לידי חגי קולטון, אליהו קולטון וישראל קולטון, סך של 105,144 ₪; לידי שרה נאמן ואליהו נאמן סך של 217,308 ₪; לידי עזבון המנוח אריה הופמן ועדינה הופמן סך של 131,430 ₪; לידי יהל שחר סך של 78,858 ₪; לידי אהובה באר סך של 105,144 ₪; לידי דבורה נרקיס סך של 78,858 ₪; לידי נילי ברקן-גולן ומתי

- גולן סך של 236,574 ₪; לידי עוזיאל עציוני סך של 131,430 ₪; ולידי אפרים פרנק כלי ואברהם ישעיהו כלי סך של 363,803 ₪.
- (ב) בהתאם לקביעתי בפסקה 76 לפסק בוררות זה – על אפרידר להעביר לידי עזבון מזל יזדי, יהודה יזדי אברהם יזדי ויוסף יזדי, סך של 93,000 ₪.
- (ג) בהתאם לקביעתי בפסקה 77 לפסק בוררות זה – על אפרידר להעביר לידי עמוס יזדי סך של 31,600 ₪.
- (ד) בהתאם לקביעתי בפסקה 78 לפסק בוררות זה – על אפרידר להעביר לידי עזבון מזל יזדי, יהודה יזדי אברהם יזדי ויוסף יזדי, סך של 30,300 ₪.
- (ה) בהתאם לקביעתי בפסקה 83 לפסק בוררות זה – על אפרידר להעביר לידי עזבון מזל יזדי, יהודה יזדי אברהם יזדי ויוסף יזדי, סך של 2,128,490 ₪.
- (ו) בהתאם לקביעתי בפסקה 84 לפסק בוררות זה – על אפרידר להעביר לידי אפרים פרנק כלי ואברהם ישעיהו כלי סך של 32,278 ₪.
- (ז) בהתאם לקביעתי בפסקה 93 לפסק בוררות זה – על הבעלים, לפי חלקם היחסי בבניין, להעביר לידי אפרידר סך של 493,740 ₪. לסכום זה יצורף מע"מ כדין.
- הסכומים על פי פסק זה ישאו ריבית והצמדה ממועד פסק זה ועד התשלום בפועל.

99. הוצאות. מאחר ותביעות הצדדים התקבלו בחלקן איני נותן צו להוצאות ביניהם.

100. ניתן יהיה להעביר עותק חתום של פסק בוררות זה רק לאחר שכל אחד מהצדדים ישלם בנפרד את שכר הבורר בגין פסק זה בסך של 42,500.00 ש"ח כל אחד, בצירוף מע"מ כדין.

החיוב של תשלום לבורר מצד התובעים יחולק באופן הבא:

לקוחותיו של עו"ד שמגר 30,000.00 ש"ח ולקוחותיו של עו"ד ברם 12,500.00 ש"ח.

אורי גורן (שופט בדימוס)
בורר-מגשר

