

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3392/93

וערעור שכנגד

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופט י' אנגלרד

המערער והמשיב
בערעור שכנגד:

אבולהיג'א איברהים

נ ג ד

המשיבים והמערערים
בערעור שכנגד:

1. אלון הגליל - מושב עובדים להתישבות חקלאית שיתופית בע"מ
2. בן חרות מירה ויורם
3. גולן גילה ורוני
4. דגן רעיה ועמית
5. הר רחל וניר
6. זילברברג לורה ושמעון
7. זית אורנה ובני
8. חמי מרים וחיים
9. לידסקי ארנה ויוסי
10. מדן אסתר ויצחק
11. עצמון סלי וגיל
12. צחר הגר ודורון
13. רז חמוטל ודובי
14. שילוח אתי ואלי
15. תלמה אפרת ואיתי
16. אופיר הדס וצביקה
17. חיון אורלי ואביעזר
18. מאיר לונה ודוד
19. סופר מיכל ואבנר
20. עמית יפה וצבי
21. קליפלנד דניה ועופר
22. רגב שירה ועמי
23. רון כהן מלי ואלי
24. גראף יואב ואסתר
25. עוזרד נירה ורענן
26. "יעד" - מושב שיתופי להתישבות חקלאית בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בנצרת בת.א. 777/87 ובת.א. 68/88, מיום
5.5.93, שניתן על ידי כבוד השופט מ' בן-דוד

בשם המערער והמשיב
בערעור שכנגד:

עו"ד ארנון אפרים

בשם המשיבים והמערערים
בערעור שכנגד (1-25):

עו"ד מאיר זנטי; עו"ד מרואן מויס

בשם משיבה מס' 26:

עו"ד אורי מזור

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

ענינו של ערעור זה בליקויים שנתגלו בבתיים שנבנו עבור המשיבים והמערערים שכנגד. אין חולק, בשלב זה, על עצם קיומם של ליקויים אלה. עיקר המחלוקת בערעור נוגע להטלת האחריות בגין ליקויים אלה. מקצתה - לליקויים שלא הוכרו ולפיצויים שלא נפסקו.

1. המשיבים והמערערים שכנגד 2-25 (להלן: "המשתכנים"), חברי אלון הגליל - מושב עובדים להתיישבות בע"מ (להלן: "אלון הגליל") ביקשו להקים בתיים בתחום אלון הגליל. להגשמת מטרה זו התקשרה המשיבה והמערערת שכנגד 1, אלון הגליל, בשם המשתכנים, בשורה של חוזים עם בעלי מקצוע וספקי שירותים. החוזים העיקריים הנוגעים לענייננו הם שניים: חוזה עם המשיבה 26 והמשיבה שכנגד 2, יעד מושב שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ (להלן: "יעד"), במסגרת חוזה זה התחייבה יעד לספק שירותי ניהול ופיקוח על בניית הבתים; וחוזה עם המערער והמשיב שכנגד 1, מר אבו אלהיג'א אברהים (להלן: "הקבלן"). בחוזה התחייב הקבלן לבצע עבודות בניה, אותן הגדיר בית המשפט המחוזי (השופט בן-דוד) כ"עבודות שלד". בבתיים שנבנו נתגלו ליקויים שונים, אשר בגינם תבעו אלון הגליל והמשתכנים את יעד ואת הקבלן.

2. בית המשפט המחוזי מינה מומחה מטעמו, שחיווה דעתו באשר לפגמים שנפלו בבתי המשתכנים, לגורמים להם ולעלות תיקונם. בהנחיית בית המשפט, ציין המומחה, ביחס לכל אחד מהליקויים, אם מקורו בפגם תכנוני או בליקוי בביצוע העבודה. המומחה הוסיף וציין, לפי הנחיית בית המשפט, איזה מבין הליקויים בביצוע העבודה היו ניתנים לגילוי באמצעות פיקוח סביר וצמוד טרם מסירת המבנים. לאחר מתן חוות הדעת ניתנה

לצדדים הזדמנות להציג שאלות למומחה. חוות דעתו של המומחה היוותה בסיס עובדתי להחלטותיו של בית המשפט המחוזי ביחס לאחריות לנזקים ולגובה הפיצוי שנפסק בגינם. על יעד הוטלה אחריות בלעדית לנזקים שמקורם בליקוי תכנוני או בפיקוח לקוי (על עבודתם של קבלנים שלא נתבעו). כמו כן, חוייבה יעד בחיובים נוספים, יחד עם הקבלן. על הקבלן הוטלה אחריות לעבודות שבוצעו על ידו באופן לקוי. הוא נשא באחריות זו באופן בלעדי (ככל שהדברים אמורים בנזק שנגרם על ידו ואשר לא היה ניתן לגילוי באמצעות פיקוח צמוד וסביר), ובאופן סולידרי עם יעד (ככל שהדברים אמורים בנזק שנגרם כתוצאה מביצוע לקוי שניתן היה לגלותו בפיקוח צמוד וסביר).

3. עיקר חיובו של הקבלן נוגע לנזק שנגרם בגין היווצרותם של סדקים בקירות החיצוניים. בנזק זה חוייב הקבלן לבדו, מאחר שהמומחה קבע כי הפגם נובע מביצוע לקוי של הקבלן וכי לא ניתן היה לגלות את הפגם בפיקוח צמוד וסביר. בית המשפט דחה, לעניין זה, את טענת הקבלן כי מקור הסדקים בהנחיה שקיבל מהמשיבים לסטות מהתכנון המקורי, לוותר על חיזוקים מבניים ולעשות שימוש בחומרי גלם נחותים. הטענה נדחתה הן מן הטעם הדיוני, לפיו עלתה כדי שינוי חזית, והן לגופו של עניין - משום שלא הוכח קשר סיבתי בין הסטיות הנטענות לבין הסדקים שנוצרו. בית המשפט חייב את הקבלן ואת יעד באופן סולידרי בפיצוי על פגמים במוזאיקה, אשר נבעו מעבודה לקויה, והיו ניתנים לגילוי בפיקוח צמוד וסביר. כמו כן חוייבו השניים בפיצוי על נזק לא ממוני שנגרם למשיבים ובשכר טרחת עורך-דינם (באופן יחסי לסכום הפיצויים הכולל שבו חוייב כל אחד מהם). לנוכח דחייתן של חלק מהתביעות, לא נפסקו הוצאות משפט (למעט שכר טרחת עורך-דין) למי מהצדדים.

הערעור

4. טענותיו העיקריות של הקבלן מתייחסות לחלוקת האחריות בינו לבין יעד, אשר לטענתו צריכה היתה לשאת בכל הנזקים שנגרמו מביצוע העבודות. לעניין זה דבק הקבלן בגירסה אותה העלה בפני בית המשפט המחוזי, ולפיה מקור הסדקים בקירות בהנחיות המשיבים, הנחיות שניתנו בסטיה מהתכנון המקורי וחרף מחאותיו ואזהרותיו. לטענתו, גירסה זו לא היוותה "שינוי חזית", משום שהועלתה בכתב הגנתו. לגוף העניין, חולק הקבלן על הקביעה, לפיה לא הוכיח קשר עובדתי בין הסטיות מן התכנון לבין הנזק שנגרם. לחלופין, טוען הקבלן, כי אפילו תידחה הטענה כי האחריות הבלעדית לפגמים היא של המשיבים, יש לקבוע כי חלק הארי של האחריות מוטל על יעד, כגורם המופקד על הנחיה ופיקוח. בנוסף טוען הקבלן, כי הסכום שנפסק למשתכנים עקב הסדקים בקירות (6,000 ש"ח) עולה על הסכום שתבעו המשיבים בהקשר זה (2,850 ש"ח). עוד טוען

הקבלן, כי בית המשפט קמא התעלם מהטענה, כי יתכן שהמשיבים היו יכולים להקטין את נזקם, לו היו פונים תחילה לקבלן בדרישה לביצוע תיקונים.

הערעור שכנגד

5. עיקר הערעור שכנגד מופנה נגד יעד. הואיל ויעד לא ערערה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אין המערערים שכנגד רשאים להעלות טענות הנוגעות לה. המערערים שכנגד יכולים היו, כמובן, להגיש ערעור עצמאי מטעמם, על כל המשתמע מכך. אולם משבחרו שלא לעשות כן אין הם זכאים לנצל את הגשת ערעורו של הקבלן על מנת להעלות טענות כלפי יעד (וראו לעניין זה, בין היתר: בש"א 3868/90 יעד אלקטריק נ' לה טלמכניק, פ"ד מה(1) 256; ע"א 641/87 זאב קלוגר נ' החברה הישראלית לטרקטורים וציוד בע"מ, פ"ד מד(1) 239, וכן י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, 1995), 844-846 (להלן - זוסמן סדרי הדין האזרחי)). לפיכך לא נמצא מקום להתייחס אל טענות המערערים שכנגד, ככל שהן מכוונות כלפי יעד. הטענות היחידות שנתרו בערעור שכנגד מכוונות כנגד אי פסיקת פיצוי עבור הצורך בפינוי דירות המשתכנים במהלך ביצוע התיקונים וכנגד אי פסיקת הוצאות משפט למערערים שכנגד. לטענת המערערים שכנגד, נוכח ריבוי הוצאותיהם בניהול התביעה ונוכח פסיקת סכום משמעותי לזכותם, ראוי היה לחייב את הקבלן גם בהוצאותיהם.

התשובות לערעור

6. המשיבים - המערערים שכנגד - מאמצים את קביעות בית המשפט המחוזי, ככל שהן נוגעות לשינוי החזית ולאי הוכחת דבר קיומו של קשר סיבתי בין הנחיות יעד להיווצרות הסדקים בקירות. אשר לסכום שנפסק בגין הסדקים בקירות, סכום העולה על הסכום שנגקב בכתב התביעה, טוענים המערערים שכנגד, כי, מאחר שהסכום הכולל שנפסק להם נופל מן הסכום הכולל שתבעו, אין פסול בכך שבפריט נזק מסויים עולה הסכום שנפסק על הסכום שנתבע. בהתייחס לטענה בדבר חובתם להקטין את נזקם, טוענים המערערים שכנגד, כי הקבלן העלה טענה זו בשפה רפה ובאופן מעורפל בכתב הגנתו, וכי זנח אותה בסיכומיו, ולפיכך הוא מנוע מלנסות ולעוררה בשלב הערעור. מה גם שהקבלן אינו טוען בפה מלא, כי אילו פעלו המערערים שכנגד באופן שונה היו מקטינים את נזקם, אלא מסתפק בטענה, כי יתכן שהיה בפנייה מוקדמת כאמור להפחית את הנזק.

7. טענתה הראשונה של יעד היא, כי מבחינה דיונית, מנוע הקבלן מלתקוף אותה בערעור. בבית המשפט המחוזי לא ביקש הקבלן כל סעד ביחס אליה, וממילא לא היתה פסיקה הנוגעת ביחסים ביניהם. לפיכך,

טוענת יעד, הקבלן אינו רשאי לפתוח חזית חדשה עימה בשלב הערעור. יעד מוסיפה וטוענת, לעניין זה, כי ממילא אין הקבלן מבקש כל סעד ממנה וכל בקשתו היא, כי חיובו כלפי המשתכנים יבוטל או יופחת.

התשובות לערעור שכנגד

8. כאמור, אין המערערים שכנגד רשאים להפנות את הערעור שכנגד כלפי יעד, שלא ערערה על פסק דינו של בית המשפט קמא. משכך הדבר, מתייתר הצורך לדון בטענותיה של יעד לעניין זה. ככל שהערעור שכנגד מתייחס לקבלן, טוען הקבלן, כי אין מקום להתערב בשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי, שלא פסק הוצאות ולא מצא מקום לפסוק למערערים שכנגד דיור חלופי.

הדיון בערעור ובערעור שכנגד

9. טענות הקבלן הן, למעשה שתיים. האחת - כי ראוי היה לפטרו לחלוטין מאחריות כלפי המשתכנים. והשניה - כי יש לקבוע, כי יעד היא הנושאת בחלק הארי של החיובים כלפי המשתכנים. אין ספק, כי הקבלן יכול לטעון להפטר מלא שלו מאחריות. שאלה היא אם רשאי הוא לטעון, בשלב הערעור, כי על יעד לשאת בחיובים שהוטלו עליו, כולם או חלקם. אגב דיון במטריה דומה, נקבע, כי:

"שניים נתבעו לדין בעילת נזיקין, פלוני נמצא חייב ואלמוני יצא זכאי. פלוני מערער על חיובו. היכול הוא, ולו רק לחלופין, לבקש שבית המשפט לערעורים יחייב גם את אלמוני בהשתתפות, או שמא משתיקה דחיית התביעה נגד אלמוני גם את תביעת ההשתתפות, כאשר התובע לא ערער על דחיית התביעה נגד הנתבע השני? התשובה היא שתהא עמדת התובע אשר תהא, ערעורו של נתבע אחד פותח את כל המערכה לפני בית המשפט לערעורים, ועליו מוטלת חובה ליתן אותו פסק דין שהדרגה הראשונה חייבת היתה לתתו" (זוסמן, סדרי הדין האזרחי, בעמ' 647-648; ראו גם שם, בעמ' 811, וכן: ע"א 179/61 לוטרמן נ' ג'חשאן, פ"ד טו 2372, בעמ' 2377-2379, וכן ע"א 23/61 סימון נ' מנשה, פ"ד יז 449, בעמ' 459-461; ע"א 477/85 אפרים בוארון נ' עירית נתניה, פ"ד מב(1) 415).

אלא שזכות זו סוייגה בפסיקה. נקבע, כי בית המשפט רשאי אמנם לחלק את האחריות לדמי נזק בין נתבעים, אפילו לא הוגשה הודעת צד ג' - ובלבד שאחד הנתבעים ביקש זאת, "לפחות בסיום הדיון" (וראו: זוסמן, סדרי הדין האזרחי, בעמ' 646-647). עוד נקבע, כי "נתבע הטוען להשתתפותו של נתבע אחר ולא הוציא לו הודעה לצד שלישי במועדה ובמקומה אין לו זכות קנויה שבכל מקרה יברר בית המשפט בגדר אותה תובענה גם את מערכת היחסים שבינו לבין הנתבעים האחרים" (ע"א 532/77 שירטו נ' קוקואשוילי, פ"ד לב(1) 645, 650; ראו גם: ע"א 20/80 אריה פליישר נ' לקטוש ג'ורג', פ"ד לו(3) 617, 622); רע"א 427/89 סמי רחמים נ' מי השרון

בע"מ - לא פורסם). הווה אומר, האפשרות לחלוקת נזק בין נתבעים, אף שהיא קיימת גם בהיעדר הודעת צד ג', אינה אוטומטית; קיומה מושתת, ככלל, על הגשת בקשה לעניין זה, במהלך הדיון בערכאה ראשונה ולמצער, עם סיומו ועל קיום בסיס עובדתי מספק לעניין זה. בענייננו לא העלה הקבלן את דרישת ההשתתפות בערכאה ראשונה, בין על ידי משלוח הודעת צד ג' ובין על ידי העלאת בקשה בנושא. ממילא לא נדרש בית המשפט המחוזי לכך ולא קבע ממצאים שיש בהם כדי לאפשר לערכאת הערעור להידרש לראשונה לסוגיה זו. המשתכנים, מצידם, לא ערערו (וליתר דיוק - לא ערערו כדיון) על הפטרה של יעד מחבות לנזקים מסויימים. אי לכך, וככל שערעורו של הקבלן מכוון לעניין דרישת ההשתתפות מיעד הוא נדחה.

10. אדון תחילה בשאלת הסדקים בקירות. לא מצאתי מקום להתערב בהכרעת בית המשפט המחוזי, על שני אדניה - הדיוני והמהותי. מן הפן הדיוני - הטענות עליהן מבקש הקבלן להסתמך עתה הועלו לראשונה רק בתצהיר עדותו הראשית, לאחר שהמומחה חיווה דעתו. כל שנכתב קודם לכן (בסעיף 21(ב) לכתב ההגנה של הקבלן), היה כי:

"הנתבע פעל בדיוק על פי ההוראות שקיבל מהנתבע מס' 1 [יעד] וביצע הוראות אלה בשלמות ובדייקנות. על התובעים להפנות תלונתם איפוא, אם בכלל, אל הנתבע מס' 1 בלבד".

למותר לציין, כי אין בדברים כלליים וסתומים אלה, משום ביסוס ממשי לטענות החדשות והמפורטות שהעלה הקבלן בשלב כה מאוחר, טענות לפיהן הונחה הקבלן (בין על ידי יעד ובין על ידי המערערים שכנגד) לסטות מן ההנחיות הכתובות והמפורשות שבתכניות, וחרף מחאותיו ואזהרותיו, עמדו בני שיחו על הנחיותיהם ואף נטלו על עצמם את האחריות לתוצאות הסטיה. ומן הפן המהותי - אפילו נאמר, כי היה מקום לאפשר לקבלן להעלות את גירסתו בנושא, עומדת בעינה מסקנתו של בית המשפט קמא, לפיה כשל הקבלן בהוכחת גירסתו - בין על ידי עדותם של עדי יעד או עדי המערערים שכנגד (אשר לא נחקרו כלל על ידי הקבלן בנקודה זו) ובין על ידי המומחה, שהדברים שהציל הקבלן מפיו בנקודה זו הם כלליים ואין בהם, כמות שהם, כדי לתמוך בגירסת הקבלן.

11. משנדחתה טענתו זו של הקבלן, נותרת אך הטענה, כי אחריותה הכוללת של יעד לתכנון ולפיקוח וסמכויותיה הרחבות להכתיב את דרכי העבודה די בהן על מנת לפטור את הקבלן מכל אחריות לנזקים השונים, שבית המשפט קמא חייב בהם את הקבלן לבדו או את הקבלן ואת יעד באופן סולידרי. אכן, מעמדו המיוחד של בעל המקצוע המפקח על ביצוען של עבודות בניה עשוי להטיל עליו חובות מיוחדות (ראו ע"א 684/76 אייל נ' פוקסמן, פ"ד לא(3) 349, 360 (להלן - פרשת אייל)). דברים אלה נכונים ביתר-שאת כשמדובר במי שמרכז את

הפיקוח על הפרויקט כולו, המבוצע על ידי מספר רב של קבלני-משנה (וראו: ע"א 600/86 עמיר נ' קונפינו, פ"ד מו(3) 233, 251 (להלן - פרשת עמיר)). אולם משמעות הדבר אינה מתן פטור גורף לקבלן המבצע או הטלת אחריות בלעדית (מוחלטת או מוגברת) על המפקח; סטנדרט ההתנהגות של המפקח, כאיש מקצוע, נמדד ביחס לזה של בעל המקצוע הסביר באותן הנסיבות (וראו סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; ע"א 280/60 פרדו נ' חפץ ואח', פ"ד טו, 1974, 1977 וע"א 323/89 קוהרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2), 172, 177; ראו גם: 57A Neil F. (1989), par. 190 (Am.. Jur. 2d Negligence)). לעניין חבותם של ארכיטקטים ומנהלים, ראו: Jones Professional Negligence and Insurance Law (London, 1994) 95. ראו גם פרשת אייל, בעמ' 359). אחריותו של בעל המקצוע אינה אחריות מוחלטת. זו אחריות על בסיס של אשמה. היא תקום רק אם לא עמד בסטנדרט האמור.

12. לא מצאתי מקום להתערב בממצא שקבע בית המשפט המחוזי, לפיו נובעים הסדקים בקירות באופן בלעדי ממעשיו וממחדליו של הקבלן. איני מוצא גם מקום להתערב בממצא, לפיו לא ניתן היה לגלות פגמים אלה באמצעות פיקוח הדוק וסביר טרם מסירת המבנים. לפיכך נותרת בעינה אחריותו (הבלעדית) של הקבלן לנזקים אלה. לא מצאתי גם מקום להתערב בקביעת אחריותו של הקבלן לפגמים במוזאיקה.

13. הקבלן טוען, כי הסכום שנפסק בגין הסדקים בקירות עולה על הסכום הנקוב, תחת ראש נזק זה, בכתב התביעה. בעניין זה נפסק, כי בית המשפט אינו "מקפיד עם בעל דין בעניין ניסוח כתב התביעה, כשהעובדות הרלוונטיות התבררו די הצורך, והתיקון מתייחס רק... לשינוי בפרטי סכומי הפיצויים, שאינו מגדיל את סכום התביעה" (ע"א 150/71, 125 עזבון המנוח סעדיה חרד נ' קי"ר, פ"ד כו(2) 490, 497, וראו גם זוסמן סדרי הדין האזרחי, בעמ' 164, הערת שוליים 243 וההפניות שם). בענייננו, מינה בית המשפט המחוזי מומחה מטעמו. הערכת הנזק על ידו, על ההיבטים "המיטיבים" עם הקבלן ועל ההיבטים "המרעים" עימו, היא ששימשה בסיס להכרעותיו של בית המשפט. משכך הם פני הדברים, ומשהסכום הכולל שנפסק לזכות המערערים שכנגד נופל במידה משמעותית מן הסכום שנתבע על ידם, נראה שאין מקום להתערב בנקודה זו.

14. נותרו, אם כן, טענותיו של הקבלן בערעור בדבר אי הקטנת הנזק על ידי המערערים שכנגד; וטענות המשתכנים בערעור שכנגד בדבר אי פסיקת הוצאות דיור חלופי והוצאות משפט. אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט המחוזי גם באשר לטענות אלה. הטענה בדבר אי הקטנת הנזק הועלתה בשפה רפה בכתב ההגנה של הקבלן ונזנחה, למעשה, בסיכומיו בבית המשפט המחוזי. לפיכך אין מקום להידרש לה כעת. אשר לפסיקת הוצאות דיור חלופי, תביעה זו נדחתה נוכח קביעת המומחה כי ניתן לבצע את התיקונים שבגינם נפסקו הפיצויים ללא פינוי של הדירות. משלא נמצאה עילה, דיונית או מהותית, להרחיב את רשימת הפגמים שמנה

בית המשפט המחוזי, נותרה בעינה גם הקביעה, כי תיקונם של פגמים אלה אינו מצריך את המשתכנים להידרש לדיור חלופי. באשר לפסיקת ההוצאות - זו מסורה, בראש ובראשונה, לבית משפט של ערכאה ראשונה, ובית משפט שלערעור יתערב בו רק אם נפלה בפסיקת ההוצאות שגגה של ממש (וראו זוסמן סדרי הדין האזרחי, בעמ' 544). שגגה כאמור לא נתגלתה בעניינו, בו זכו המערערים שכנגד אך במקצת תביעותיהם. לפיכך אין עילה להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, שהסתפק - נוכח דחיית חלק ניכר מהתביעות - בפסיקת שכר טרחת עורך-דין.

סיכום

15. המסקנה היא, אם כן, שדין הערעור והערעור שכנגד להידחות במלואם. המערער יישא בהוצאותיה של המשיבה 26 (יעד) בסכום של 15,000 ש"ח ובהוצאות המשיבים-המערערים שכנגד בסכום של 15,000 ש"ח. המערערים שכנגד יישאו בהוצאות יעד בסכום של 15,000 ש"ח.

ה נ ש י א

השופט י' טירקל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' אנגלרד:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, כ"ח בכסלו התשס"א (25.12.2000).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
/דז/A01.93033920