

בבית המשפט העליון

רע"א 830/06

בפני :
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' דנציגר

המבקשים :
1. אורלי גלמן
2. עוזי גלמן

נגד

המשיבות :
1. כהן פיתוח-דרעד
2. כהן פיתוח (1979) בע"מ
3. דרעד בע"מ

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בע"א 2697/04 שניתן ביום 25.12.05 על ידי כבוד השופטים ה' גרסטל, ע' פוגלמן ושי' שילה

תאריך הישיבה : י"א בטבת התשס"ח (20.12.07)

בשם המבקשים : עו"ד אורלי גלמן

בשם המשיבות : עו"ד שי צוקרמן

פסק-דין

השופטת א' חיות:

זוהי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטים ה' גרסטל, ע' פוגלמן וא' שילה) מיום 25.12.2005 אשר דחה ערעור שהגישו המבקשים על פסק דינו של בית משפט השלום (כב' השופטת ר' ניב) לפיו נדחתה על הסף באופן חלקי ומחמת התיישנות תביעה שהגישו המבקשים נגד המשיבות.

העובדות הצריכות לעניין וההליכים הקודמים בין הצדדים

1. המבקשים התקשרו ביום 10.12.1993 עם המשיבה 1 בהסכם לרכישת בית מגורים בהוד השרון. ביום 11.10.1994 התקשרו הצדדים בחוזה נוסף לפיו יוחלף בית המגורים שנרכש בבית אחר (להלן: הבית). החזקה בבית נמסרה למבקשים ביום 11.9.1995. יום קודם למסירת החזקה בבית חתמו המבקשים על "פרוטוקול מסירה" המפרט על פני תשעה עמודים ליקויים רבים שנמצאו בו וכעבור מספר שבועות, ביום 1.10.1995, העבירו המבקשים למשיבה 1 רשימת ליקויים נוספים. בחלוף כשנה מיום קבלת החזקה בבית (ביום 9.9.1996 וביום 30.9.1996) מסרו המבקשים למשיבה 1 שתי רשימות נוספות ובהן פירוט של ליקויים שנמצאו בבית. המשיבה 1 השיבה לטענותיהם של המבקשים במכתב מיום 23.1.1997 בו פירטה את התיקונים שבכוונתה לבצע. במכתבה ציינה המשיבה בין היתר כי:

...נכונותנו לבצע התיקונים המפורטים להלן אינה הודאה בחובתנו לבצע את התיקונים על פי החוזה ו/או על פי דין אלא מתוך רצון לסיים את חילוקי הדעות בינינו בדרכי שלום.

כשנה לאחר מכן, ביום 5.1.1998, ערכה המשיבה דו"ח "שנת בדק" בו פירטה את התיקונים שביצעה בבית.

2. ביום 17.7.2003, כשמונה שנים לאחר קבלת החזקה בבית, הגישו המבקשים לבית משפט השלום בפתח-תקווה תביעה נגד המשיבות בה טענו כי קיומם של אי ההתאמות והליקויים, כמו גם הימנעותה של המשיבה 1 מלתקנם בתוך זמן סביר לאחר תום תקופת הבדק, מהווים הפרה של הסכם הרכישה ועומדים בניגוד לחוק. עוד טענו כי הליקויים נובעים מתכנון וביצוע רשלניים. המבקשים צירפו לתביעתם חוות דעת מומחה שהעריך את נזקייהם בסך של 239,156 ש"ח. כמו כן תבעו המבקשים פיצוי בגין שכר טרחה למומחה וליועצים, שכר לחשמלאי, הפסד הכנסה ועוגמת נפש ובסך הכול העמידו את תביעתם על סך של 419,628 ש"ח. בהסכמת הצדדים ובהיעדר סמכות מקומית לבית משפט השלום בפתח תקווה הועבר התיק לבית משפט השלום בתל אביב, שם הגישו המשיבות ביום 21.12.2003 בקשה לדחיית התובענה על הסף מחמת התיישנות בטענה כי מניין תקופת התיישנותה של התביעה בגין ליקויי בנייה החל במועד קבלת החזקה בבית והסתיים כשנה לפני שהמבקשים הגישו את תביעתם. המבקשים טענו מנגד כי עילת תביעה שעניינה ליקויי בנייה אותם ניתן לגלות בעת קבלת החזקה בבית (להלן: ליקויי בנייה גלויים) מתיישנת בחלוף שבע שנים מתום שנת הבדק ובאשר לעילת תביעה שעניינה ליקויי בנייה אותם לא ניתן לגלות עם קבלת

החזקה בדירה (להלן: ליקויי בנייה נסתרים) מתחיל מניין תקופת ההתיישנות ביום גילוי הליקויים בפועל. עוד טענו המבקשים כי מכל מקום העילות הנזיקיות שצוינו בכתב התביעה מתיישנות בחלוף עשר שנים מיום גילוי הנזק, כהוראת סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. המבקשים הוסיפו וטענו כי ביצוע התיקונים על ידי המשיבה 1 מהווה הודאה בקיומה של עילת תביעה ומשכך מתחיל מניין תקופת ההתיישנות מן המועד שבו סיימה המשיבה 1 את עבודות התיקון ולחלופין ממועד הפרת התחייבותה בהסכם המכר לתקן את הליקויים, דהיינו בחלוף זמן סביר מתום שנת הבדק.

3. בדיון מיום 23.3.2004 שהתקיים בבית משפט השלום בתל אביב ביקשו המבקשים לחקור את מר נדב עופר, מנהל במשיבה 1, על תצהירו וכן עתרו לתיקון התביעה ולהוספת מסמכים על מנת להוכיח כי המשיבה 1 הודתה בחובתה לתקן ליקויים שונים. בהחלטתו מאותו יום דחה בית משפט השלום (כב' השופטת ר' ניב) את הבקשה ובפסק דין חלקי מיום 5.5.2004 קבע כי בכל הנוגע לליקויי הבנייה הגלויים החלה תקופת ההתיישנות ביום מסירת החזקה בבית ואילו לגבי ליקויי הבנייה הנסתרים - במועד גילויים. עוד קבע בית משפט השלום כי מרבית הליקויים עליהם הצביעו המבקשים הינם ליקויים תכנוניים-גלויים שעילת התביעה לגביהם התיישנה טרם הגשת התביעה. על כן דחה בית משפט השלום את מרבית טענות המבקשים בדבר הליקויים שצוינו בחוות דעת המומחה מטעמם. יחד עם זאת הוסיף בית המשפט וקבע כי יש לסווג את ליקויי הרטיבות להם טענו המבקשים כנזק דינאמי שאינו מתגלה במלואו עם קבלת החזקה וכי מאחר שהמשיבה 1 ביצעה תיקוני רטיבות בשנת 1998 יש לראותה כמודה בליקוי. על כן, כך הוסיף בית המשפט וקבע, יש למנות את תקופת ההתיישנות לעניין זה החל ממועד התיקון. עוד קבע בית המשפט כי תביעת המבקשים בעניין ליקויי הריצוף טרם התיישנה אף היא וזאת בשל תיקונים שביצעה המשיבה 1 ונוכח ההערכה כי "התופעה תתמשך בעתיד". כמו כן קבע בית המשפט כי עילת התביעה באשר לליקויים שונים בעליית הגג ובאשר לתיקוני נגרות, חשמל, מסגרות וחיפוי קרמיקה לא התיישנה. משכך הורה בית משפט השלום כי על המבקשים להגיש כתב תביעה מתוקן ממנו יישמטו עילות התביעה שהתיישנו. בית המשפט אף חייב את המבקשים בהוצאות משפט בסך 2,500 ש"ח בצירוף מע"מ.

המבקשים לא השלימו עם פסק הדין וערערו עליו לבית המשפט המחוזי בתל אביב.

4. בפסק דינו מיום 25.12.2005 הדוחה את הערעור קבע בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטים ה' גרסטל, ע' פוגלמן וא' שילה) כי אין לקבל את טענת

המבקשים לפיה החמיצו המשיבות את ההזדמנות הראשונה לטעון טענת התיישנות משזו לא הועלתה על ידן במסגרת הבקשה לסילוק התביעה על הסף מחמת חוסר סמכות מקומית שהוגשה לבית משפט השלום בפתח תקווה. בית המשפט המחוזי קבע בהקשר זה כי בקשה לדחיית תובענה על הסף מחמת חוסר סמכות מקומית אינה מהווה הזדמנות לטעון טענת התיישנות אותה יש להעלות בפני הפורום המוסמך. כמו כן קבע בית המשפט המחוזי כי אין להתערב בקביעותו של בית משפט השלום אשר סיווג את הליקויים במקרה דנן לליקויים תכנוניים וליקויים ביצועיים מתמשכים שטרם באו לידי ביטוי ממשי במועד קבלת החזקה בבית. באשר לליקויים התכנוניים קבע בית המשפט המחוזי כי מועד תחילת תקופת ההתיישנות הוא יום קבלת החזקה בבית בו ניתן היה לגלותם בשקידה סבירה. על כן דחה את טענת המבקשים בדבר תחולת סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] הקובע כי מקום שבו נתגלה הנזק לאחר שאירע תהא תקופת ההתיישנות עשר שנים מיום קרות הנזק. בית המשפט הוסיף וקבע כי יש להבחין בין תקופת ההתיישנות הנקבעת מכוח חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות) לבין תקופות הבדק והאחריות התוחמות את אחריות המוכר מכוח סעיף 4 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: חוק המכר (דירות) או החוק). בהקשר זה ציין בית המשפט כי סעיף 4(א)(2) לחוק נועד להיטיב עם הקונה המבקש להסתמך על אי התאמה שכן הוא שולל מן המוכר את האפשרות להוכיח כי אי התאמה לא הייתה קיימת במועד מסירת החזקה בדירה. לעומת זאת, כך הוסיף וציין בית המשפט המחוזי, מתנה סעיף 4 לחוק את הסתמכות הקונה על אי התאמה גלויה במתן הודעה למוכר בדבר אי התאמה תוך שנה מיום קבלת החזקה בנכס. בית המשפט המחוזי הפנה בהקשר זה להלכה שנפסקה בע"א 167/88 משה"ב חברה לשכון בנין ופיתוח בע"מ נ' שטרן, פ"ד מד(2) 741 (1990) (להלן: עניין משה"ב) לפיה אין לכרוך את חובת משלוח ההודעה לפי חוק המכר (דירות) במרוץ תקופת ההתיישנות. בית המשפט המחוזי אף דחה את טענת המבקשים לפיה תיקון חלק מהליקויים על ידי המשיבה 1 כמוהו כהודאה בקיום הזכות אשר ממנה יחל מניין תקופת ההתיישנות. בעניין זה קבע בית המשפט כי המשיבה 1 הסכימה לבצע חלק מן התיקונים תוך שציינה במפורש כי אין בכך משום הודאה באחריותה אלא אך ביטוי לרצונה לסיים את המחלוקות בין הצדדים בדרכי שלום ועוד קבע כי התנהלות הצדדים מלמדת שאכן אלה היו פני הדברים. כמו כן דחה בית המשפט המחוזי את טענות המבקשים שהלינו על החלטת בית משפט השלום שלא לאפשר להם לחקור את המצהיר מטעם המשיבות או לתקן את כתב התביעה. בדחותו את הערעור חייב בית המשפט המחוזי את המבקשים לשלם למשיבות שכר טרחת עורך דין בסך 20,000 ש"ח.

5. מכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו בה טוענים המבקשים כי בקשתם מעלה שאלה משפטית עקרונית המצדיקה מתן רשות לערער והיא מהו מועד תחילת מרוץ ההתיישנות לגבי נזקים גלויים שנגרמו בשל ליקויי בנייה ואשר לא תוקנו על ידי הקבלן. המבקשים מדגישים את הצורך בקביעת הלכה מחייבת בשאלה זו נוכח פסיקה סותרת בערכאות השונות אשר בפניהן התעוררה השאלה. עוד טוענים המבקשים כי בפסק דינו של בית משפט קמא נפלו טעויות רבות היורדות לשורשו של עניין וכי ההליך שהתקיים בפניו לא היה תקין והוא מצדיק מתן רשות לערער. המבקשים מוסיפים וטוענים כי שגו בית המשפט המחוזי ובית משפט השלום בקובעם תקופת התיישנות בת שבע שנים לתביעות בגין ליקויי בנייה כאמור, שתחילתה ביום קבלת החזקה בבית. לטענת המבקשים, תקופת ההתיישנות מתחילה במועד שבו נולדה עילת התביעה ובמקרה דנן, זמן סביר לאחר תום שנת הבדק דהיינו לאחר יום 11.9.1996. מסקנה זו נלמדת לטענת המבקשים מהוראות סעיפים 4, 4 ו-4ב לחוק המכר (דירות) מהן עולה כי עד לתום תקופת הבדק מוטל על הקונה הנטל להודיע למוכר על אי התאמה ולאחר מתן הודעה כאמור חייב הקונה לאפשר למוכר לתקן את ההתאמה תוך פרק זמן סביר. המבקשים מדגישים בהקשר זה כי מסקנה שונה ולפיה נולדת עילת התביעה עם קבלת החזקה בבית מקצרת הלכה למעשה את תקופת ההתיישנות משבע שנים לשש שנים, שכן בשל סעיפים 4, 4 ו-4ב הנ"ל מנוע התובע מלהגיש תביעה נגד המוכר בשנת הבדק ואין להניח שכוונת המחוקק הייתה לקצר את תקופת ההתיישנות. את טענתם לפיה מתחילה תקופת ההתיישנות בחלוף זמן סביר מתום תקופת הבדק תומכים המערערים גם בחוזה המכר בו התחייבה המשיבה 1 לתקן ליקויים ואי התאמות תוך זמן סביר לאחר תום תקופת הבדק. הוראה זו מלמדת לטענתם כי טרם חלוף זמן סביר מתום תקופת הבדק (11.9.1996) לא היו המבקשים זכאים לתבוע את המשיבות בגין ליקויי הבנייה ומשכך אין לומר כי תביעתם שהוגשה ביום 17.7.2003 התיישנה.

המבקשים מוסיפים וטוענים כי שגה בית משפט קמא בקובעו שאין לראות בהיענותה של המשיבה 1 לביצוע חלק מהתיקונים הנדרשים ובניסיונותיה לבצעם הודאה בקיום זכות הדוחה את מרוץ ההתיישנות בהתאם להוראת סעיף 9 לחוק ההתיישנות. לטענת המבקשים, מכתב המשיבה 1 בעניין זה מיום 23.1.1997 וכן מסמכים נוספים מעידים בבירור כי היא מודה בקיומם של ליקויים וניסיונותיה לתקן את חלקם מהווים אף הם הודאה בכך. המבקשים מגוללים בטענותיהם רשימה ארוכה של ליקויים אותם התחייבה המשיבה לתקן וטוענים כי שגה בית משפט קמא משלא התיר להם להביא ראיות להוכחת ההתחייבות שנטלה על עצמה המשיבה 1 לתקן את

הליקויים האמורים טרם שהורה על דחיית עיקר התביעה על הסף. עוד טוענים המבקשים כי שגו הערכאות קמא בקובען כי עיקר הליקויים המפורטים בחוות דעת המומחה הינם ליקויים תכנוניים בעוד שעיון בחוות הדעת מלמד לשיטתם כי עיקר הליקויים המפורטים בו הם ביצועיים ומשכך יש להחיל לגביהם את הוראת סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין הקובעת תקופת התיישנות בת עשר שנים מיום אירוע הנזק, מקום שזה נתגלה לאחר התרחשותו. כמו כן טוענים המבקשים כי חלק מן הליקויים נתגלה רק בשנת 2001 עם עריכת חוות דעת המומחה וכי לא היה בידם לגלות ליקויים אלה קודם לכן ומשכך יש להחיל עליהם את הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות המחייבת להתחיל למנות בנסיבות אלה את תקופת התיישנות החל ממועד גילוי הליקויים. לטענת המבקשים, הכרעה בשאלת התיישנות דורשת בירור עובדתי מעמיק ועל כן מן הראוי היה להכריע בה בתום הדיון בתובענה כולה ולאחר ניהול הוכחות. המבקשים חוזרים בבקשתם על טענותיהם בעניין אי העלאת טענת התיישנות מצד המשיבות בהזדמנות הראשונה ובעניין הפגמים הדיוניים שנפלו לשיטתם בהליך ובכללם אי מתן אפשרות לחקור את המצהיר מטעם המשיבות ולתקן את כתב התביעה ועוד הם מלינים על ההחלטה לחייבם בהוצאות משפט.

6. המשיבות מצידן סומכות ידיהן על הקביעות של הערכאות קמא וטוענות כי בקשת המבקשים אינה מגלה כל טעם המצדיק מתן רשות לערער. לטענת המשיבות, סיווג הליקויים על ידי בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי עולה בקנה אחד עם העקרונות שהותוו לעניין זה בפסיקה ואין כל מקום להתערב בו והן מדגישות כי הליקויים שסווגו כתכנוניים היו ניתנים לגילוי בבדיקה סבירה במועד קבלת החזקה בנכס. עוד טוענות המשיבות כי יש להבחין בין תקופות הבדק והאחריות הקובעות את היקף האחריות של המוכר לבין תקופת התיישנות המתייחסת לנטל המוטל על הקונה להגיש את תביעתו במועד. לטענת המשיבות תקופות הבדק והאחריות אינן משפיעות על מועד תחילת תקופת התיישנות, הוא יום קבלת החזקה בדירה. המשיבות מוסיפות וטוענות כי אין מקום להחיל במקרה דנן את הוראת סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין שכן אין המדובר בנזק שנתגלה לאחר התרחשותו אלא בליקויים תכנוניים שניתן היה לגלותם עם קבלת החזקה בבית. עוד טוענות המשיבות כי ההתחייבות שנטלה על עצמה המשיבה 1 בחוזה המכר לבצע תיקונים הינה מוגבלת וכי הן חזרו וכפרו באחריותן לביצוע התיקונים שדרשו המבקשים. המשיבות מוסיפות וטוענות כי הודאה באחריות לבצע תיקון אינה עוצרת את מרוץ התיישנות וכי רק ביצוע תיקון מהווה "ביצוע מקצת הזכות" כמובנו בסעיף 9 לחוק התיישנות. המשיבות סבורות כי המחלוקת בין הצדדים בעניין התיישנות אינה דורשת בירור עובדתי מעמיק כפי שטוענים המבקשים ולבסוף הן טוענות כי אין להתערב בקביעותיהם של בית משפט השלום ובית המשפט

המחוזי כאשר לאי העלאת טענת ההתיישנות על ידן במועד או כאשר לסירוב להתיר למבקשים לחקור את המצהיר מטעמן ולתקן את כתב התביעה.

החלטנו להיעתר לבקשת רשות הערעור ולדון בה כבערעור ככל שהדבר נוגע לשאלה מהו מועד תחילת מרוץ ההתיישנות לגבי נזקים גלויים שנגרמו בשל ליקויי בנייה ואשר לא תוקנו על ידי הקבלן.

דיון

7. בעניין משה"ב נידונה השאלה "מאימתי מונים את מרוץ ההתיישנות לגבי זכות התביעה בנסיבות בהן חלה גם הוראת סעיף 4 לחוק המכר (דירות) תשל"ג-1973" (שס, 745). באותו עניין נפסק (מפי כב' השופט ש' אלוני) כי בתביעות לתיקון ליקויי בנייה בנסיבות בהן חלה הוראת סעיף 4 לחוק המכר (דירות) (כנוסחו אז) תחל תקופת ההתיישנות ביום קבלת החזקה בדירה וכי אין לכרוך את מועד תחילתו של מרוץ ההתיישנות במשלוח הודעה בדבר אי התאמה לפי סעיף 4 לחוק. עוד נקבע באותו עניין כי סעיף 4 לחוק אינו מקנה לתובע עילת תביעה חדשה אלא נועד להסיר מכשול חוזי העלול להגביל תביעה מצד הקונה וכלשונו:

סעיף 4, על שני חלקיו, לא נועד לספק לרוכש הדירה עילת תובענה חדשה. זו נתונה לו במערכת היחסים החוזית שבינו לבין מוכר הדירה. סעיף זה, שכאמור נועד להיטיב עם הקונה, מבקש להסיר מכשול חוזי שבכוחו להגביל את היקף תביעתו של הקונה. הוא מבקש לסלול בפני הקונה את הדרך להגשת תובענה על פגמים, שבגינם לא היה הקונה זכאי לתבוע, אלמלא נחקק סעיף זה. משלוח ההודעה אין תכליתו הכשרת הליך אלא מניעת הכשלתו, תוך שימוש בתניה החוזית המגבילה (שס, 748).

במילים אחרות, נטל מסירת ההודעה שהוטל על הקונה על פי סעיף 4(ב) לחוק המכר (דירות) כנוסחו טרם תיקון מס' 3 משנת תש"ן-1990 (להלן: התיקון מתש"ן), נוגע לרובד המהותי של תביעת הקונה בגין ליקויים ואי עמידה בו עלולה לשלול מידיו את הזכות המהותית להסתמך על אי ההתאמה (להצדקות שבהטלת נטל ההודעה המוקדמת על הקונה ולביקורת עליהן ראו: ע"א 2299/99 שפירר נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נה(4) 213, 227-222 (2001); איל זמיר חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973 522-518 (א' זמיר, א"מ ראבילו וג' שלו עורכים, 2002) (להלן: זמיר)); איל זמיר "תיקון תש"ן לחוק המכר (דירות): צעדים עקלקלים בנתיב נכון" עיוני משפט יח 201, 222-218

(1993)). לעומת זאת מחסום ההתיישנות הקבוע בסעיף 5 לחוק ההתיישנות הוא מחסום דינוני הקם באותם המקרים שבהם לא הוגשה תביעה (שאינה במקרקעין) בתוך שבע שנים מן היום שבו נולדה העילה. מבחינה עיונית מדובר, אפוא, בשתי "מלכויות" שהאחת אינה נוגעת בחברתה. לכן, גם אם נתן הקונה למוכר הודעה במועד בדבר ליקויים שמצא בדירה, כנדרש על פי חוק המכר (דירות), עלולה תביעתו להיחסם בשל התיישנות אם לא הגיש את התביעה בתוך שבע שנים מיום היוולד העילה. לעומת זאת, קונה שהזדרז והגיש את תביעתו לפני חלוף שבע שנים מיום היוולד העילה עלול להיכשל בה בשל אי מתן הודעה במועד על הליקויים נשוא התביעה. העובדה כי לא קיימת נקודת השקה בין מרוץ ההתיישנות ובין זכותו של הקונה להסתמך על אי ההתאמה נובעת מכך שתקופת הבדק והאחריות וכן מתן או אי מתן הודעה על פי חוק המכר (דירות) בדבר אי התאמה אינם נוגעים ל"היוולד העילה" ואינם חלק מיסודותיה (אם כי במקרה של ליקויים נסתרים תיתכן קירבה מסוימת בין המועד שבו מחויב הקונה למסור הודעה על פי סעיף 4(א)2) ובין מועד תחילת מרוץ ההתיישנות לפי סעיף 8 לחוק ההתיישנות). ההלכה בדבר ההבחנה בין סוגיות אלה נפסקה בעניין משה"ב בהתייחס לסעיף 4(ב) לחוק המכר (דירות), כנוסחו טרם התיקון מתש"ן, אשר קבע כי:

הקונה יהיה זכאי להסתמך על אי-התאמה כאמור בסעיף קטן (א) אם נתן למוכר הודעה עליה תוך שנה מיום העמדת הדירה לרשות הקונה, ואם גילה אותה לאחר מכן – לאחר שגילה אותה, הכל תוך זמן סביר.

הלכה זו עומדת בעינה גם לאחר התיקון מתש"ן אשר קבע בהקשר זה בסעיפים 4, 4א ו-4ב לחוק הסדר מפורט (ובהיבטים מסוימים מחמיר יותר עם הקונה). על ההבחנה בין סוגיית ההתיישנות ובין נטל ההודעה המוטל על הקונה ותחילת אחריותו של המוכר בתקופת הבדק ותקופת האחריות לפי החוק בנוסחו המתוקן עמד המלומד איל זמיר בספרו הנ"ל באומרו:

תקופות הבדק והאחריות הן חלק מהדינים הקובעים את היקף האחריות של המוכר לאי-התאמת הדירה, הדינים העוסקים בחיובי המוכר. כך, למשל, האחריות לפי סעיף 4(א)2 מותנית בכך שאי-ההתאמה התגלתה בתוך תקופת הבדק הרלוונטית לאותו סוג של אי-התאמה. לעומת זאת, סעיף 4א, כמוהו כדיני ההתיישנות, עוסק בנטלים המוטלים על הקונה המבקש לממש את זכויותיו בשל הפרת המוכר. הנטל להודיע על אי-התאמה במועד והנטל להגיש תביעה בטרם תחלוף תקופת ההתיישנות הם נטלים נבדלים, שעל הקונה לעמוד בשניהם. בעוד שאי-עמידה בנטל ההודעה עלולה לשלול את הסתמכות

הקונה על אי-ההתאמה במישור המהותי, אי-הגשת תביעה בתוך תקופת ההתיישנות מקימה מחסום פרוצדוראלי למימוש זכויותיו (שס, 527-529).

8. במקרה שלפנינו נדחה אותו חלק של תביעת המבקשים שהתייחס כהגדרת בית משפט קמא לליקויים גלויים, דהיינו ליקויים שניתן היה לעמוד עליהם בעת מסירת החזקה בדירה. ככל שהדבר נוגע לנטל ההודעה קובע סעיף 4א(א) לגבי ליקויים אלה כי:

הקונה יהיה זכאי להסתמך על אי התאמה –
(1) שניתן היה לגלותה בעת העמדת הדירה לרשותו, אם הודיע עליה למוכר תוך שנה מאותו מועד.

אין חולק כי המבקשים עמדו בנטל זה והודיעו למשיבה 1 במועד הנדרש על הליקויים הגלויים כאמור. דא עקא, את התביעה בגין ליקויים אלה הגישו המבקשים לאחר חלוף תקופת ההתיישנות שכן העילה לתביעתם נולדה במועד מסירת הדירה לידיהם ומאותו מועד ואילך החל – בלא קשר לתקופת הבדק או לנטל ההודעה – מרוץ ההתיישנות של אותה התביעה.

9. טענה נוספת שהעלו המבקשים נוגעת להוראת סעיף 4ב לחוק המכר (דירות) ולהשלכותיה על מועד תחילת מרוץ ההתיישנות. וכך קובע סעיף 4ב הנ"ל:

התגלתה אי התאמה או אי התאמה יסודית הניתנות לתיקון, על הקונה לתת למוכר הזדמנות נאותה לתקנה, ועל המוכר לתקנה תוך זמן סביר.

לטענת המבקשים משהוטלה עליהם על פי סעיף זה החובה ליתן למוכר הזדמנות לתיקון הליקויים ומשניתן למוכר פרק זמן סביר לביצוע אותם תיקונים, יש למנות את תקופת ההתיישנות רק בחלוף אותו פרק זמן. טענה זו אף היא דינה להידחות. החובה המוטלת על הקונה ליתן למוכר הזדמנות נאותה לתקן ליקויים שנתגלו אין לה השפעה על מועד הולדת עילת התביעה בגין ליקויים אלה. ממילא אין ההסדר הקבוע בסעיף 4ב לחוק המכר (דירות) משפיע על מניין תקופת ההתיישנות. עם זאת יש להבהיר כי מקום שבו נענה המוכר לפניית הקונה כאמור בסעיף 4ב וביצע עבודות תיקון אשר כתוצאה מהן נגרמו נזקים חדשים לדירה (והמבקשים טוענים גם לנזקים מסוג זה בסעיף 9 לתביעתם), ברי כי נזקים חדשים אלה אינם באים בגדר הליקויים הגלויים שעילת התביעה בגינם נולדה במועד מסירת הדירה. זאת משום שנזקים אלה וממילא עילת התביעה בגינם נובעים מעבודות התיקון ועילה זו לא יכולה הייתה להיוולד אלא מעת שבוצעו אותן עבודות ונגרם אותו הנזק.

10. לבסוף אציין כי התכליות המונחות ביסוד דיני ההתיישנות תומכות אף הן במסקנה כי אין זה רצוי להתלות את תחילת מרוץ ההתיישנות בתקופות הבדק והאחריות ובמסירת הודעה מטעם הקונה בדבר אי התאמה. דיני ההתיישנות נועדו ליצור איזון בין האינטרס של התובע הפוטנציאלי למימוש זכויותיו ובין האינטרס של הנתבע הפוטנציאלי שלא להישאר חשוף לסיכון כי ייתבע ללא הגבלת זמן, תוך שמירה על אינטרס הציבור כולו במסגרת איזון זה (ראו: ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד לח(4) 558, 554 (1984); ע"א 7401/00 יחזקאלי נ' גלוסקה, עו"ד בתפקידו ככונס נכסים לביצוע פסק-דין, פ"ד נז(1) 289, 300-302 (2002); ע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 444 (2003)). הפקדת המפתח לתחילת מניינה של תקופת ההתיישנות בידי התובע והתניית תחילת מרוץ ההתיישנות בפעולה הנתונה לשליטתו (מתן הודעה בדבר אי התאמה), יש בהן משום הפרה של האיזון האמור ופגיעה בצפייתו הסבירה של הנתבע הפוטנציאלי, בין היתר בשל הנטל החדש שיוטל עליו לשמירת ראיותיו (השוו: ע"א 220/84 אגיוף נ' קיבוץ גבת - אגודה שיתופית, פ"ד מ(1) 528, 531 (1986); ע"א 279/53 לוי נ' קלינגר, פ"ד י 802, 812 (1956)).

סוף דבר

11. בשל הטעמים המפורטים לעיל אציע לחבריי לדחות את הערעור ולחייב את המבקשים-המערערים לשלם למשיבות, יחד, שכר טרחת עורך דין בערעור בסך 15,000 ש"ח.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ"ו אדר ב', תשס"ח (02.04.2008).

שופט

שופטת

שופטת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 06008300_V05.doc אא
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il