

בענין:

1. יורם שדה

2. זיה שדה

שניהם ע"י ב"כ עוה"ד ז.וייל ו/או
נ.וייל ו/או ע.זינגר ו/או ת.פרנקל
ו/או ב.היימן ו/או י.גיא ו/או י.אזולאי
מרח'י הלל 18 ת.ד 4148 ירושלים 91041
טל: 02-6251729 פקס: 02-6242877

התובעים

- נגד -

"זולמיש" חברה ממשלתית-עירונית
לשיקום הדיור בתל-אביב יפו
ע"י ב"כ עוה"ד א.ברק, י.זמיר
ג.קירשנר, א.דוידוביץ
מרח'י החשמונאים 103, תל אביב
טל: 03-5611696 פקס: 03-5611585

התובעת

סיכומים מטעם התובעים

ב"כ התובעים מתכבדת בזאת להגיש סיכומים מטעמם.

יעל אזולאי, עו"ד
ב"כ התובעים

פתיח הדברים

בפתיח הדברים יוסברו טעמי התובעים ל"שיהוי בהגשת התביעה" כפי שנטען ע"י הנתבעת. בתקופת הסכסוך ישוא התביעה עמדו התובעים בראש עמותה בשם "יפו יפנת ימים" שניהלה מאבק ציבורי חריף כנגד מדיניותה ותוכניותיה של עיריית ת"א באזור מזרון יפו. כשנציגי פרויקט השיקום (מטעם משרד הבינוי והשיכון ועיריית ת"א) הציעו לתובעים להשתתף בפרויקט, לא העלו התובעים בדעתם שפעילותם הציבורית תשפיע על יחסם של מנהלי הפרויקט כלפיהם, אך עד מהרה נוכחו בטעותם. התובעים ימנעו מלפרט הדברים מפאת חוסר רלוונטיות לתביעה העיקרית, אך סירוב הנתבעת מטעם הפרויקט לעמוד בהתחייבותיה היתה רק חלק ממסכת התנכלויות ארוכה ובכלל זה מכתב השמצה שסומן בתיק המוצגים כנספח ת/12, כפי שגם בא לידי ביטוי בקו ההגנה של הנתבעת במשפט זה. מהנדס העיר של ת"א שנוכר בחקירתו של המצהיר 1 מטעם התובעים נאלץ רק לפני כמה חודשים לשלוח לתובעים מכתב התנצלות בגין האשמות דומות. בעקבות עובדות שנגלו לתובעים בתקופת הסכסוך הם פתחו במאבק ציבורי וחקשורתי כנגד דרך ניהולו של הפרויקט, מאבק שרמזים לגביו נזכרו במשפט זה. כדי למנוע לזות שפתיים שמאבקם הציבורי נובע מאינטרסים אישיים, הם נמנעו מלהגיש תביעה כספית כנגד הפרויקט באותה תקופה.

כללי

1. התובעים הינם בעלי הזכויות בדירת גג הידועה כחלקה 96/6 בגוש 70360 (להלן: "הדירה"), בבנין בן 3 קומות ברח' אסף הרופא 6 (להלן: "הבנין"), יפו. לדירתם צמוד מלוא שטח הגג.
2. במהלך השנים 88-89, כחלק מפרויקט "שיקום שכונות" יזמו משרד הבינוי והשיכון ועיריית תל אביב יפו את פרויקט שיקום והתחדשות עימיו ולב יפו (להלן: "הפרויקט"). במסגרת הפרויקט הני"ל מונתה הנתבעת לשמש כנציגת משרד הבינוי והשיכון, והיא אשר פיקחה פיקוח צמוד ויומיומי על הפרויקט.
3. מימון הפרויקט נעשה במשותף על ידי משרד הבינוי והשיכון והנתבעת אשר נשאו ב-50% מכלל עלות השיפוצים ועל ידי דיירי הבנין אשר נשאו ב-50% מהעלות. הנתבעת פנתה לכל הדיירים ובעלי הדירות בתחום הפרויקט ושכנעה אותם להשתתף בפרויקט. הנתבעת היא שקבעה את שיעור ההשתתפות של כל דייר ודייר, היא שגבתה את הכסף ובמידה רוכז כל תקציב הפרויקט והיא שהיתה אחראית על ניהולו. מתוקף תפקידה בחרה הנתבעת את הגופים המקצועיים עמם התקשר הפרויקט, פיקחה על טיב עבודתם ושילמה להם.
4. במסגרת זו, במהלך חודשים אפריל-מאי 1989 פנו נציגי הנתבעת מיוזמתם לתובעים בהצעה להשתתף בשיקומו הפיסי של הבנין כחלק מפעילות הפרויקט. התובעים נעתרו לפנייתה ובתאריך 25.5.89 הפקידו בידי נציגי הנתבעת המחאה על סך 24,000 ש"ח.

השאלה המרכזית

5. אין עוררין על כך שהסכום הני"ל שולם לנתבעת תמורת עבודות שיפוצים חיצוניים בבנין ובדירתם של התובעים, והשאלה המרכזית השנויה במחלוקת במשפט זה הינה **מון עבודות השיפוצים שהתחייבה הנתבעת לתת בתמורה לסכום זה. עמדת התובעים בשאלה זו הינה שהתחייבות הנתבעת כוללת את העבודות שפורטו בחוות הדעת האדריכלית ובמפרט הטכני, ואילו עמדת הנתבעת היא שהמסמך המחייב היחיד הינו המפרט הטכני. יצויין שמחלוקת זו מסתכמת ביציקת הגג (סעיף 1)50) לכתב התביעה המתוקן), שכן כל יתר העבודות הנזכרות בכתב התביעה כלולות מפורשות במפרט הטכני.**
6. התרגום הנעשי של עמדת התובעים בשאלה המרכזית בא לידי ביטוי בסעיפים 50 ו-55 לכתב התביעה המתוקן. סעיף 50 מפרט עבודות שלא בוצעו ע"י הנתבעת והתובעים נאלצו לבצעם על חשבונם, וסעיף 55 מפרט עבודות שבוצעו ע"י הנתבעת והתובעים נאלצו לבצען פעם נוספת עקב איכותם הירודה של השיפוצים. ויוער, כי התובעים החליטו לוותר על תביעתם בסעיף 50 זאת למרות שהם עומדים על דעתם שאיכות השיפוצים היתה לקויה כפי שמלמדת העובדה שהבניין שופץ מחדש על ידי משרד הבינוי והשיכון שלוש שנים לאחר מכן. בהתאם הדיון ימוקד בעבודות

המפורטות בסעיף 50 לכתב התביעה, והמהוות את רוב רובו, דהיינו התחייבויות שהופרו ועבודות שלא בוצעו.

צמודת הנתבעת

7. אין עוררין על כך שהעבודות המפורטות בסעיף 50 לכתב התביעה לא בוצעו בידי הנתבעת. עם זאת, סעיפים 150(1) ו-150(2) בכתב התביעה המתוקן (הגג והעמודים העגולים) ראויים להתייחסות נפרדת משום שהנתבעת טענה לגבי שני סעיפים אלה טענות שונות מטענותיה ביחס לשאר הסעיפים.
8. נימוקי הנתבעת לסירובה ליציקת הגג: הנתבעת טענה שלא הייתה חייבת לבצע עבודה זו משום שנכללה בחוות הדעת האדריכלית אך לא במפרט הטכני, ולטענתה חוות הדעת האדריכלית לא היוותה מסמך מחייב.
9. נימוקי הנתבעת לסירובה לשחזר את העמודים: הנתבעת טענה שלא הייתה חייבת לבצע עבודה זו משום שתקציב הפרויקט: "אינו מתחס לשיקום ארכיטקטוני של מבנים" (סעיף 7 לכתב ההגנה).
10. נימוקי הנתבעת לסירובה להעברת כספי התובעים לקבלן מטעמם לביצוע העבודות הכלולות בסעיף 50. עמדת הנתבעת לא ברורה, וככל הנראה נסמכת בעיקרה על הטענה כי לא היתה צד לחוזה שבין התובעים והקבלן ועל כן הינה פטורה מכל מחויבות.

רקע עובדתי

חוות הדעת האדריכלית וההתקשרות החוזית בין התובעים לנתבעת:

11. כאמור, במסגרת הנסיון לשכנע התובעים להצטרף לפרויקט, הוזמנו התובעים ע"י נציגי הנתבעת לפגישה במשרדי הפרויקט שם נמסרה לידי התובעים חוות הדעת האדריכלית אשר נערכה על ידי חבי גונן אדריכלים ומתכנני ערים בע"מ, אשר סומנה בתיק המוצגים כנספח ת/3.
12. חוות הדעת כללה, בין היתר, דו"ח על מצב הבנין, פתרון ארכיטקטוני לחידוש המבנה ועקרונות השיפוץ שעל בסיסם תבוצענה העבודות בעתיד.
13. נציגי הנתבעת הבהירו כי חוות הדעת הינה מסמך מחייב וכי המופיע בה הוא שיבוצע. על בסיס האמור לעיל, וכיון שבחוות הדעת האדריכלית הופיעו עקרונות השיפוץ אשר היו מהותיים עבור התובעים לרבות "מבנה על הגג המיעוד לשיקום יסודי" יש להחליף קטעי גג לדירה בקומה אחרונה" (כאמור, הגג מוצמד לדירת התובעים) וכן: "שיחזור ושיפוץ 8 עמודים תומכי מרפסת לפי דוגמת עמודים קיימים" כאשר בסיום פירוט עבודות השיפוץ נרשם: "לביצוע" (עמודים ראשון ואחרון לחוות הדעת האדריכלית), הסכימו התובעים לתכנית השיפוץ.
14. פגישה נוספת נערכה במשרדי הפרויקט ביום 25.5.89, כשלושה ימים קודם לחתימה על חוזה עם הנתבעת, אשר סיכומה סומן כנספח ת/6 בתיק המוצגים. בסיכום הפגישה הנ"ל נרשם פעם נוספת כי נמסרו לתובעים סט של התכניות האדריכליות וכי הוסברו עקרונות השיפוץ הכלליים על יסוד התוכנית הללו וכתבי הכמויות. לא נרשם כי כתבי הכמויות נמסרו לתובעים ואכן בשלב זה טרם ראו התובעים את החוזה ונספחיו, והסתמכו על חוות הדעת האדריכלית בצירוף הפריטים הניוועדים לשיפוץ כפי שסוכמו והועלו על הכתב בפגישה.
15. חוות הדעת האדריכלית וסיכום הפגישה הנ"ל הינם המסמכים היחידים בהם הופיעו פרטי השיפוץ ועל בסיסם הוסבר לתובעים שיבוצע השיפוץ. באותו היום הפקידו התובעים בידי נציגי הנתבעת שיק על סך 24,000 ש"ח.
16. חוזה בין התובעים והנתבעת נחתם ביום 28.5.98 (להלן: "החוזה הראשי"). חוזה ההתקשרות בין הצדדים הינו חוזה אחיד ובו שורות ריקות להשלמת פרטים בדבר מספר הבנין, המחר ושם הדיירים, אשר נוסח באופן בלעדי בידי הנתבעת ו/או מטעמה מבלי שניתן לתובעים לשנות/לתקנו. החוזה סומן בתיק המוצגים כנספח ת/7.
17. סעיף 2 לחוזה עם הנתבעת קובע כי: "מוסכם בין הצדדים, כי ביום _____ נחתם בין המזמין לבין הקבלן חוזה העיקרי לשיפוץ הבית, וכי אותו חוזה משמש בסיס ויסוד לחוזה הנוכחי.
18. יצויין כי בפגישה נוספת לאחר החתימה על החוזה, מיום 10.9.89, אשר סומנה בתיק המוצגים כנספח ת/18 (סעיף 2) הוצהר פעם נוספת ע"י נציגי הפרויקט כי: "העבודות במבנה מבוצעות על

יסודות תכניות האדריכל והקונסטרוקטור והנחיותיהם המקצועיות המחייבות".

ההתקשרות החוזית בין התובעים והקבלן מטעם הנתבעת

18. ביום 30.5.89 הגיע נציג הנתבעת לבית התובעים על מנת להחתימם על חוזה עם קבלן (להלן: "הקבלן" או "כפרי") אשר לא היה מוכר לתובעים ואשר לא נכח במעמד חתימת החוזה (להלן: "החוזה המשני").

בתצהיר עדותו של מר אליק בן בסט, אשר שימש כמנחל הפרויקט מטעם הנתבעת (להלן: "המצהיר 1") נאמר: "ויודגש כי חלמיש ו/או מינהלת הפרויקט כלל לא היו צד לאותו חוזה והוא נחתם באופן ישיר בין הצדדים לחוזה" (סעיף 18 לתצהיר).

מובן כי להצהרה זו אין כל בסיס שכן המצהיר הנ"ל והמצהיר 2 כלל לא נכחו במעמד ההחתימה על החוזה ואין להם כל קשר על מעמד זה, כפי שאף אושר בחקירתו הנגדית של המצהיר 1.

19. בחקירת המצהיר 1 העיד הנ"ל כדלקמן: "כפרי (הקבלן י.א.) נבחר על ידי הדיירים. ש. ז"א לא על ידי מכרז? ת. היו הצעות מחיר בודאיי". מעט אח"כ כשנתבקש המצהיר לומר אילו קבלנים אחרים הוצעו, לא היה ביכולתו ליתן ולו שם אחד. (פרוטוקול 26.2.98 עמ' 72 שורה 16, עמ' 73 שורה 15).

יצוין כי כאשר נשאל המצהיר מס' 2 מטעם הנתבעת, מר פובונק, אשר שימש יועץ הנדסי לפרויקט, בחקירתו כ-7 חודשים לאחר החקירה המצהיר 1 את אותה שאלה זכר באופן מפליא את שמות הקבלנים האחרים ש"הוצעו" לדיירים ואף הצהיר כי הדיירים קיבלו את מלוא האינפורמציה על הקבלנים. כנשאל האם האינפורמציה הועברה בכתב בצורה מסודרת ענה: "לא בכתב לכל הדיירים" והודה כי התובע 1 לא קיבל כל רשימה של קבלנים ממנה התבקש "לבחור". (פרוטוקול 3.9.98 עמ' 112 שורה 23-15).

20. מטרת חוזה המשני כאמור זה הייתה לממש את התחייבות הנתבעת בחוזה העיקרי, וגם חוזה זה נוסח ע"י הנתבעת ו/או מי מטעמה כחוזה אחיד ללא אפשרות לתובעים לתקנו או לשנותו. החוזה סומן בתיק המוצגים כנספח 8/ת.

לחוזה המשני צורף מפרט טכני וכתב כמויות, כאשר התובעים, אשר סמכו ידם על גוף המיצג את המדינה, סברו לתומם כי חוות הדעת האדריכלית כלולה בחוזה כחלק בלתי נפרד, כפי שהוסבר והובטח להם. רק בזיעבד הסתבר לתובעים כי הסעיף המרכזי בדו"ח האדריכלי-תיקון יסודי של חגג-חסר במפרט הטכני.

הפקוח על הקבלן

21. מתחילתה של ההתקשרות בין התובעים לקבלן היה ברור כי הקבלן מצוי תחת פיקוחו הצמוד של הנתבעת וממנה בלבד מתקבלות הנחיותיו.

בעוד שבחקירתו ניסח המצהיר 1 להתנער מאחריותה ופיקוחה של הנתבעת כלפי הקבלן, בחוזה נאמר מפורשות, בסעיף 9: "הקבלן והמוזמין מסכימים כי החברה (דהיינו הנתבעת י.א.) תפקח על עבודות שיפוף הבית, ותשגיח על ביצוע עבודות השיפוף, וכן תבדוק את טיב החומרים שמשתמשים בהם... כמו כן תבקר החברה ותנדוק את החשבונות שייגש הקבלן... החברה תוכל לתת לקבלן ו/או לנציגו ו/או לעובדיו הוראות... והוראות ו/או תכניות אלו יחייבו את הקבלן...".

ובסעיף 11: "הקבלן ינחל את ביצוע העבודה עפ"י הנחיות שיטתו לו ע"י החברה ו/או מהנדס החברה...".

22. כך גם בחקירתו של המצהיר 2, אשר הצהיר: "ליוויתי את הפרויקט מתחילתו עד סופו. ליוויתי אותו מהתחלה כולל הייתי בשטח, נפגשתי עם הקבלן, נפגשתי עם האדריכל, נפגשתי עם כל הגורמים שצריך בליווי השוטף". (פרוטוקול 3.9.98 עמ' 97 שורה 15). ובהמשך, כאשר נתבקש המצהיר להקריא מתוך סעיף 11 לחוזה עם הקבלן, נשאל: "זאת אומרת, אתה מסכים עם זה, אתה פיקחת וביקרת... ש. עשית את זה בפועל או לא? ת. עשיתי את זה בפועל."

זאת בעוד שבחקירתו של המצהיר 1, העיד ביחס למצהיר 2: "היה מהנדס כן, אבל המהנדס הזה תפקידו היה לא לפקח, כי יש הבדל בין פיקוח הנדסי שמפקח על כל פרט לבין מפקח הנדסי שמשגיח שכספיו מגיעים ליעודם". ועל עדות מעין זו אין צורך להכביר במילים.

23. מובן אם כן, כי הקבלן פעל מטעם הנתבעת, תחת פיקוחה ואחריותה ללא כל קשר לדיירי הבנין.

הדבר מתחזק לנוכח שאלת בית המשפט הנכבד במהלך חקירת המצהיר 1, האם קיים בחלמיש הסכם בדומה לזה שקיים בין עיריות לבין קבלן מבצע שהוזמן מטעמן לפיו כל תביעה פוטנציאלית ועתידית, הקבלן המבצע הוא שישא בה. לאמור, העיריה מסירה מעל עצמה כל אחריות לנוזקין, ואילו הקבלן המבצע לוקח את זה על עצמו.
תשובת המצהיר 1: "לא, אין שום הסכם בין הקבלנים לבין חלמיש".

הפרת החוזה והתחייבויות הנתבעת:

25. זמן קצר לאחר חתימת החוזה החלו נציגי הנתבעת לחזור בהם מהדו"ח האדריכלי ותוכניות השיפוץ והודיעו לתובעים כי אין בדעתם לחייב קבלן לבצע שיקום יסודי של גג הבנין אלא להורות לו לבצע תיקונים נקודתיים בלבד.
26. בעקבות מחאת התובעים התקיימה פגישה ביום 29.6.89 בבנין בנוכחות נציגי הנתבעים בה אושר על דעת כל הנוכחים כי הגג על סף התמוטטות וזקוק לשיקום יסודי. סיכום הפגישה סומן כנספח ת/9 בתיק המוצגים.
- על אף האמור לעיל, לא עמדו הנתבעים בהתחייבותם לשפץ הגג שיפוץ יסודי.
27. בדומה, על אף התחייבות מפורשת בחוות הדעת האדריכלית ובדף 2 סעיף 8 למפרט הטכני שצורף לחוזה המשני: "לשפץ ולשחזר עמודים עגולים, דקורטיבים, תומכי מרפסות לפי דוגמת העמודים הקיימים" עבודה זו לא בוצעה ע"י הנתבעים. ויצויין כי בחקירתו הנגדית של המצהיר 2 נשאל האם היה חשוב גם המראה של הבנין ותשובתו: "אנו לקחנו כמערכת אדריכל שתכנן את הדבר הזה... וכפי שהובהרה תשובת המצהיר ע"י בית המשפט הנכבד: "אז התשובה שהיתה חשובה החזית. בית המשפט מבין גם אם אומרים לו בקצרה" (פרוטוקול 3.9.98 עמ' 106 שורה 07).
28. לאור זאת, ולאור העובדה כי הנתבעת באמצעות הקבלן סירבה לחמשיך ולבצע כל עבודות שיקום בדירת התובעים, נאלצו התובעים לממש האופציה אשר ניתנה להם בסעיף 6 לנספח החוזה המשני לפיו שמורה למזמין, דהיינו לדיירים, האפשרות "לחוסף או לגרוע סעיפים או עבודות לרבות הקטנה ו/או הגדלת היקף העבודה לפי שיקול דעתו הבלעדי של המזמין", זאת ללא התניה כי דרושה הסכמת מי מטעם הפרויקט. בכל זאת, ועל מנת שיבוצעו הדברים ברוח הוגנת וטובה, פנו התובעים באמצעות עורך דינם ד"ר לנתבעת והודיעו על כוונתם לעשות שימוש בזכותם כאמור. מכתבי עורך הדין סומנו בתיק המוצגים כנספחים ת/19-22.
29. ויוער, כי בניגוד לטענת הנתבעת כי לא היה בסמכותה לצמצם העבודות שאמור היה לבצע הקבלן, בפועל ראתה עצמה הנתבעת מוסמכת להנחות את הקבלן לצמצם עבודותיו כעולה מהנספחים אשר סומנו בתיק המוצגים כנספחים ת/16א, ת/18, וכעולה מהפרוטוקול מיום 3.9.98 עמ' 120 שורה 16.
30. כך, נאלצו התובעים לשלם מכיסם לקבלן מטעמים, את אותן עבודות שלא בוצעו ע"י הנתבעת, בעוד שעל הנתבעת היה להעמיד לרשות הקבלן מטעם התובעים סכום השווה לעלות אותם פריטים אותם צימצמו התובעים בהתאם למחירם במיפרט או למחירם בפועל (במקרה של שיפוץ הגג אשר לא הופיע במיפרט ויציקת העמודים אשר בין מחירם במפרט למחירם הריאלי מרחק רב). הנתבעת סירבה לעשות כן.
31. יוצא אפוא כי התובעים העבירו לידי הנתבעת כספים מבלי לקבל בעבורם כל תמורה ובמקביל נאלצו התובעים להוציא כספים אלה בשנית על מנת שעבודות אותן התחייבה הנתבעת לבצע יבוצעו לכסוף ע"י קבלן מטעמים. כל זאת, כאשר הנתבעת פועלת כגוף ציבורי וכנציגת המדינה, ומשכך חובת הנאמנות ותום הלב הינה כפולה ומכופלת.

טיעונים משפטיים

32. התובעים הפקידו כספים בידיה הנאמנות של הנתבעת על מנת שזו תדאג לקיום החוזה המשני, תפקח על הקבלן ותראה כי ניתנת תמורה בעד הכסף בהתאם לחוזים שנכרתו ובהתאם להבטחות שניתנו. סעיף 12 לחוק הנאמנות התשל"ט 1979 קובע כי הנאמן אחראי לנוק שנגרם לנכסי הנאמנות או לנהנים עקב הפרת חובתו לנאמן. הנתבעת החרימה שלא כדן את כספי התובעים, בכך שהעבירה לקבלן את כספים מבלי לבדוק שאכן ביצע את ההתחייב ו/או על אף שידעה כי הקבלן לא ביצע שהתחייב. במקרים מעין אלה מוטלת האחריות לנוק על הנאמן שהפר חובתו,

- ומשמעה שעליו להטיב את הנזק אשר גרם. נ' רא: ג.טדסקי, פירוש לחוקי החוזים, התשמי"ג 1983 עמ' 284.
33. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשלי"ט-1979 קובע כי מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס או שירות או טובת הנאה אחרת שבאו לו מאדם אחר חייב להשיב את הזכיה. בידי הנתבעת הופקדו כספי התובעים על מנת שיעשה בהם שימוש בהתאם למוסכם ובהתאם לחוזה, ובכספים אלה היה לעשות שימוש רק לאחר וידוא כי העבודות אכן בוצעו. נוצר מצב בו הועבר כסף לנתבעת מבלי שנתקבלה תמורה עבורו ומבלי שברור מה נעשה בו. ר' נא: ע"א 430/79 בנישתי ואח' נ' ששון ואח' פ"ד לה (2) 400.
34. סעיף 10 לחוק החוזים (חלק כללי) התשלי"ג 1973 (להלן: "חוק החוזים") קובע את זכות הצד הנפגע לפיצויים במקרה של הפרת חוזה. מכח כל שפורט לעיל ומכח סעיף 2 לחוזה בין הנתבעת לתובעים, נכלל החוזה המשני כחלק בלתי נפרד מהחוזה הראשי עם הנתבעת, וכל האמור בחוזה המשני חל ומחייב את הנתבעת. חלק ניכר מהעבודות המופיעות בחוות הדעת האדריכלית ובנספחים לחוזה כלל לא בוצעו. מעבר לכך, בניגוד לאמור מפורשות בסעיף 6 לחוזה המשני, לא ניתנה לתובעים האפשרות לעשות שימוש בזכותם המוקנית לצמצם עבודות הקבלן בכך שלא הועבר לקבלן מטעמים אותו סכום ששולם לקבלן מטעם הפרויקט בגין עבודות שלא ביצע.
35. סעיף 12 לחוק החוזים קובע חובה לנהוג בדרך מקובלת ובתם לב במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה וצד שלא נהג כך חייב לצד השני פיצויים בגין הנזק שנגרם לו. חובה זו אף כפולה ומכופלת כאשר מדובר בחברה ממשלתית המיצגת את המדינה. הנתבעת הוליכה שולל את התובעים בהציגה מצגי שוא, ובפרט בהצגת חוות דעת אדריכלית אשר כלל לא התכוונה לכלול בחוזה, וחבטיחה הבטחות שוא על מנת לשכנע התובעים לחתום על החוזה. ר' נא ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה-תשנ"ה) בעמ' 655. "חובתה של הרשות כצד לחוזה לבצע את החוזה בתום לב נגזרת בתחום המשפט הציבורי מן החובה לנהוג בהגינות ובתם לב כלפי האזרחים עמם היא באה במגע. מקורי הרעיוני של חובה זו הוא במעמדה של הרשות כנאמן כלפי הציבור, וזאת בין אם היא פועלת בתחום המשפט הציבורי ובין אם היא פועלת בתחום המשפט האזרחי."
- כן ר' נא ע"א 144/87 מזינת ישראל נ' אינג' פגור, חברה לבנין פ"ד מד(3) 769; בג"צ 685/78 עומרי מחמוד נ' שר החינוך והתרבות פ"ד לג(1) 767.
36. בעוד שכספם של התובעים הופקד בידי הנתבעת, אשר נתנה ההוראות ופיקחה על הקבלן מטעמה, ובעוד שבחוזה הראשי עם הנתבעת נכתב מפורשות כי החוזה המשני הינו בסיס ויסוד לחוזה העיקרי, הוכנס לחוזה העיקרי סעיף 9 בו מתנערת הנתבעת מכל קשר בינה ובין הקבלן, וקובעת כי הזכויות וההתחייבויות הינן בין הקבלן והמוזמין בלבד.
- סעיף 4 (1) לחוק החוזים האחידים, התשמי"ג 1982 קובע כי: "תנאי הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות שהיתה מוטלת עליו על פי דין אילולא אותו תנאי, או המסייג באופן בלתי סביר את האחריות שהיתה מוטלת עליו מכוח החוזה אילולא אותו תנאי" הינו תנאי מקפח. ר' נא: ע"א 449/85 היועץ המשפטי לממשלה נ' רמת אילן פ"ד מג(1) 183; ת"א 12366/94 גוד ניים פיתוח נ' מנורה חברה לביטוח דיניים שלום, כרך ב', 624.
37. לסיכום, בשל מעשיה אלה של הנתבעת, מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק כי על הנתבעת להשיב לתובעים ההוצאות בגין העבודות אשר ביצען חובטח ע"י הנתבעת תמורת הסכום ששולם לה ע"י התובעים ואשר בפועל לא בוצעו במסגרת הפרויקט, כמפורט בסעיף 50 לכתב התביעה, בתוספת נזקי התובעים בגין אבדן שימוש בדירותם, כמפורט בסעיף 53 לכתב התביעה, עלות חוות דעת מקצועיות, שכ"ט עו"ד וכמובן עוגמת הנפש, הפסד ימי עבודה ובזבוז זמן רב כמפורט בסעיפים 52-57 לכתב התביעה (מוצמד ליום מתן פסק הדין) וכן לחייב הנתבעת בהוצאות התביעה לרבות שכ"ט עו"ד ומע"מ כחוק, כל זאת מכח חובת הנאמנות כלפי התובעים, דיני החוזים, דיני עשיית עושר ולא במשפט, דיני המנהל הציבורי ומכח כל דין אחר, כפי שפורט לעיל.