

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"א 14808-08-19 כ. כוכב הנגב - חברה לבנין ופתוח (1990) בע"מ נ' שמלוב

בפני כבוד השופטת גאולה לוין

המעוררת

כ. כוכב הנגב - חברה לבנין ופתוח (1990) בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד נדב יריב

נגד

המשיבים

1. גבריאל שמלוב
2. אוקסנה שמלוב
ע"י ב"כ עוה"ד עופרה גוזלן ומיטל אשרי

חקיקה שאוזכרה:

[חוק המכר \(דירות\), תשל"ג-1973: סעיף 5' א'](#)

[פקודת הראיות \[נוסח חדש\], תשל"א-1971: סעיף 54'](#)

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סעיף 62'](#)

מיני-רציו:

* הסדר הפיצוי המיוחד הקבוע בסעיף 5א לחוק המכר (דירות) מקנה לרוכשי דירות את הזכות לפיצויים בלא הוכחת נזק בגין איחור במסירת דירה. הנתון היחיד שיש להוכיח לשם קביעת הפיצוי, הוא "דמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה". בהעדר תשתית ראיתית מינימלית, לא ניתן לפסוק פיצוי.

* חוזים – מכר – דירות

* חוזים – פיצויים – הוכחה

.

ערעור על פסק דין בתביעה לפיצוי בגין איחור במסירת דירה שרכשו המשיבים מהמעוררת. הערעור מופנה כנגד קביעת בית המשפט בדבר גובה דמי השכירות וכנגד הקביעה כי הדירה נמסרה באיחור.

.

בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור ופסק:

הסדר הפיצוי המיוחד הקבוע בסעיף 5א לחוק המכר (דירות) מקנה לרוכשי דירות את הזכות לפיצויים בלא הוכחת נזק. הנתון היחיד שיש להביא בפני בית המשפט לשם קביעת הפיצוי, הוא "דמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה". במקרה דנן, המשיבים לא הוכיחו רכיב זה בתביעתם והגם שהיה

איחור במסירת הדירה, בהעדר תשתית ראייתית מינימלית, לא ניתן היה לפסוק פיצוי למשיבים. בית משפט אינו רשאי לפסוק פיצוי לפי מאווי ליבם של תובעים. חוק המכר (דירות) צועד כברת דרך לקראת רוכשי דירות, תוך התרחקות מהכללים הרגילים של פיצוי חוזי או נזיקי, שמבוססים על פיצוי כפי גובה הנזק שנגרם בפועל לתובע. לא ניתן ללכת כברת דרך נוספת ולהסתפק בהצהרה סתמית של התובע על דמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה.

פסק דין

לפני ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בקרית גת (כב' השופט א' אדם – ס. נשיאה), שניתן ביום 16.7.2019, בתא"מ 65702-06-18 [פורסם בנבו].

1. בפסק הדין נדונה תביעה לפיצוי כספי בגין איחור במסירת דירה שרכשו המשיבים מהמערער. בהתאם להסכם בין הצדדים, היה על המערער למסור את החזקה בדירה למשיבים ביום 27.12.2017. בתביעה, שהוגשה ביום 27.6.2017, נטען כי חל איחור של 6 חודשים במסירת הדירה. על יסוד סעיף 5א לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק המכר (דירות)"), נתבע פיצוי בסך 49,500 ₪ על יסוד הטענה כי דמי שכירות ראויים עבור דירה דומה בגודלה ובמיקומה לדירה הנרכשת, הם 5,500 ₪ לחודש; לפי החוק מוכפל הסכום ב-1.5, כך שהפיצוי החודשי הוא 8,250 ₪.
2. המערער טענה להגנתה כי העיכוב במסירת הדירה נגרם בשל תנאים מופרכים שהוצבו על ידי הרשויות לקבלת תעודת גמר ולכן על פי ההסכמות החוזיות, היא אינה אחראית לעיכוב. כן נטען כי הפרויקט קיבל תעודת גמר בתחילת מאי 2017, המערער הייתה מוכנה למסור הדירה למשיבים ולשם כך פנתה אליהם בדרישה לשלם לאלתר את יתרת התמורה הקבועה בהסכם. המשיבים, כך נטען, שילמו את יתרת התמורה רק ביום 12.6.2018, כחודש וחצי לאחר פניית המערער, ובהמשך גררו רגליהם ונטלו החזקה בדירה רק ביום 11.7.2018 (שבועיים לאחר הגשת התביעה). בכתב ההגנה הוכחשה גם הטענה כי דמי השכירות הראויים הם 5,500 ₪ לחודש.
3. המחלוקות בין הצדדים נגעו, אפוא, לתקופת האיחור ולגובה שכר הדירה לפיו יש לחשב את הפיצוי. בסוגיה הראשונה פסק בית משפט השלום, כי המערער לא הוכיחה שהאיחור במסירה נגרם כתוצאה מנסיבות שאינן בשליטתה, ושהסיכון להתרחשות אינו מוטל עליה. בית המשפט דחה גם את הטענה כי המשיבים התמהמהו בקבלת החזקה בדירה. בית המשפט התרשם מכנותה של המשיבה 2 "אשר אף בכתה במהלך עדותה, כאשר סיפרה בכאב על העיכוב במסירה והנזקים שנגרמו לתובעים". בית המשפט מצא כי בנסיבות אלה, בלתי סביר כי המשיבים יעכבו את העניין ביוזמתם. צוין גם כי המשיבים לא נחקרו על ידי המערער אודות הגורמים שהביאו לעיכוב מאז המכתב שקיבלו אודות תעודת גמר לפרויקט, ועד לכניסה לדירה. על פי ממצאי בית המשפט,

חיבור החשמל למבנה התאפשר רק בסוף יוני 2018 ורק אז יכולים היו המשיבים לקבל בפועל את החזקה בדירה. חיבור החשמל היה 6 חודשים לאחר מועד המסירה המוסכם, ומכאן הזכאות ל-6 חודשי פיצוי.

4. באשר לגובה הפיצוי, התבסס בית משפט השלום על [סעיף 5א לחוק המכר \(דירות\)](#), בו נקבע הסדר קוגנטי של פיצוי ללא הוכחת נזק. הקושי ביישום ההוראה היה נעוץ בכך שהמשיבים לא הציגו שום ראיה לגבי דמי שכירות ראויים בעבור דירה דומה בגודלה ובמיקומה, לדירה הנרכשת. התשתית בתיק התמצתה בדבריה של המשיבה 2: מדובר בתצהיר (בג"צ) של המשיבה 2 בתמיכה לכתב התביעה, שבו נכתב כי דמי שכירות ראויים עבור דירה דומה, הם כ- 5,500 ₪ לחודש; וכן הדברים הבאים שמסרה משיבה 2 בחקירתה בבית המשפט:

ש. **לש. בימ"ש את התובעת צריכה להוכיח לי למה קבעת 5500 ₪.**
ת. **באתי לעו"ד ויש התכתבויות של דיירים ואני יכולה להראות את זה שאפילו עכשיו מישו שמשכיר וקוראים לו איתמר והוא 4700 ₪.**

5. בית משפט השלום לא קיבל את עמדת המשיבים כי ניתן להסתמך על פסיקת דמי השכירות במקרים דומים, או על ידיעה שיפוטית בנוגע לגובה דמי השכירות. בית המשפט הפנה להלכה הפסוקה, לפיה שיעורו של שכר ראוי אינו בגדר ידיעה שיפוטית, ואין בית המשפט מוסמך לקבעו על פי שיקול דעתו בלבד, מבלי שקביעותיו תתבססנה על ראיות.

בהעדר אפשרות להסתמך על פסיקה במקרים אחרים או על ידיעה שיפוטית, לא ראה בית המשפט מנוס מהסתמכות על הראיות שהובאו. נפסק כי **"אין הכרח בהגשת חוות דעת שמאית לגבי גובה דמי השכירות הראויים. די להסתמך אפילו רק על מודעות במרשתת, על חוזה שכירות אחר ואפילו על הצהרת התובע לגבי ידיעתו מהם דמי השכירות, אם כי משקלה של הצהרה כזו איננו גבוה"**. בית המשפט עמד על כך שעל רקע התכלית של [חוק המכר \(דירות\)](#), שנועד להגן על רוכשי דירות מפני איחור במסירת דירה, יש להקל במידת ההוכחה הנדרשת מרוכש דירה, באשר לדמי שכירות ראויים.

6. נפסק כי במקרה דנן המשיבה, בעדותה, טענה טיעון קונקרטי לגבי דירה זהה אשר מושכרת היום על ידי דייר בשם איתמר, תמורת 4,700 ₪. נפסק כי מדובר בראיה שלא נסתרה, שגם אם משקלה נמוך, די בה כדי להוכיח דמי שכירות ראויים. על אמינות הצהרת המשיבה למד בית המשפט [מרת"ק \(מחוזי ב"ש\) 4861-12-18 דוד לוי נ' כ.כוכב הנגב בע"מ](#), [פורסם בנבו] שם אישר בית המשפט המחוזי דמי שכירות של 3,800 ₪ לדירה של 4 חדרים באותו פרויקט.

המערערת חויבה אפוא בפיצוי בסך כולל של 42,300 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית והוצאות בסך 2,340 ₪.

7. הערעור שלפני מופנה בראש וראשונה כנגד קביעת בית המשפט בדבר גובה דמי השכירות. לטענת המערער, לא ניתן היה לבסס את גובה דמי השכירות אך ורק על תשובה שנתנה המשיבה בתום חקירה נגדית. נטען כי תשובה זו היא בגדר עדות שמועה, עדות כבושה והרחבת חזית אסורה. העדות מבוססת על תכתובת של דיירים שהמשיבה לכאורה ראתה, תכתובת אשר לא הוצגה בפני בית המשפט, לא ידוע מי כתב אותה ובאילו נסיבות, ואין כל אינדיקציה בדבר אמיתותה. מדובר גם בהרחבת חזית אסורה, באשר אין בכתב התביעה טענה לפיה ישנן דירות באזור שמושכרות תמורת 4,700 ₪, או כי אדם בשם "איתמר" שוכר דירה בסכום זה.

8. המערער מפרט [לסעיף 54 לפקודת הראיות](#), לענין עדות יחידה של בעל דין, ולדיני הראיות המחייבים הוכחה של גובה דמי שכירות ראויים. לשיטת המערער, אין כל יסוד להחיל דיני ראיות מרוככים בתביעות לפי חוק המכר [דירות], שממילא מקל עם רוכשי דירות בכך שלא נדרשת הוכחת נזק לרוכש, והפיצוי אף מבוסס על מכפלה פי 1.5 או פי 1.25 (לפי משך התקופה).

9. הערעור גם מופנה כנגד הקביעה כי הדירה נמסרה באיחור של 6 חודשים. בית המשפט טעה, כך נטען, כשקיבל את טענות המשיבים בדבר מועד חיבור החשמל, טענה שגם היא עלתה לראשונה רק במסגרת חקירתה הנגדית של המשיבה, ומהווה הרחבת חזית אסורה. לשיטת המערער, לא היה גם מקום לזקוף לחובתה את ההימנעות מלחקור את המשיבה על העיכוב בתשלום יתרת התמורה. זאת משום שלמרות שהמערער טענה לעיכוב בתשלום עוד בכתב הגנתה, המשיבים לא התייחסו לכך לא בכתב תשובה ולא בתצהיר עדות ראשית.

10. המשיבים מבקשים לדחות את הערעור, על שני חלקיו. המשיבים מדגישים את עצם זכאותם לפיצוי בגין האיחור במסירה, כשהמחלוקת היא רק על גובה דמי הפיצוי. הם מפנים להחלטות שונות של בית משפט השלום בקרית גת בתביעות דומות נגד המערער, בהן נפסק פיצוי לפי דמי שכירות הנעים מ- 3,800 ₪ עד 5,400 ₪ לחודש. לטענתם, הקביעה של דמי שכירות ראויים בסך 4,700 ₪ לחודש היא קביעה מוצדקת, והמדובר בקביעה עובדתית שבה ערכאת ערעור אינה מתערבת. עוד נטען כי עדות המשיבה לא הייתה עדות כבושה ולא בגדר הרחבת חזית, אלא נתמכה בתצהיר כבר בראשית ההליך, ועליה נוספו דבריה בחקירה נגדית.

11. לענין משך האיחור, מפנים המשיבים לכך שנציג המערער הודה בעדותו כי חיבור לחשמל נעשה רק לאחר שניתנה תעודת הגמר, וכיוון שמדובר ב-71 דירות, ההליך ארך פרק זמן מסוים (לטענתו לא יותר משבוע). לטענת המשיבים, הם שילמו את התשלום האחרון ביום 12.6.2018 ועדיין הדירה נמסרה להם רק ביום 11.7.2018. מכאן טענתם כי המערער לא הוכיחה שעוכב בתשלום גרם לעיכוב במסירת הדירה. נטען גם כי אין בעדות המשיבה משום הרחבת חזית אסורה, שכן כתב התביעה הוגש עוד בטרם קיבלו

המשיבים חזקה בדירה. וגם אם ביסס בית המשפט קביעתו לחיבור החשמל בדירה בסוף חודש יוני 2018 על תשובתה של המשיבה, הפיצוי שניתן למשיבים עמד ממילא על התקופה שתבעו בכתב התביעה, עוד בטרם קיבלו חזקה בדירה.

דיון והכרעה

12. תביעת המשיבים הושתתה, כאמור, על [סעיף 5א לחוק המכר \(דירות\)](#). סעיף זה קובע הסדר קוגנטי של פיצוי קונה של דירה, בגין איחור במסירה. וזו לשון הסעיף:

"(א) לא העמיד המוכר את הדירה לרשות הקונה לאחר שחלפו שישים ימים מתום המועד הקבוע לכך בחוזה המכר (בסעיף זה – המועד החוזי), זכאי הקונה לפיצויים, בלא הוכחת נזק, בסכום כמפורט להלן, בעבור כל חודש או חלק ממנו מהמועד החוזי ועד להעמדת הדירה לרשותו, או לפיצויים בסכום שהוסכם עליו בחוזה המכר בשל איחור במסירת הדירה, לפי הגבוה:

(1) סכום השווה לדמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה כשהם מוכפלים ב-1.5 – בעבור התקופה שתחילתה במועד החוזי וסיומה בתום שמונה חודשים מאותו מועד;

(2) סכום השווה לדמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה כשהם מוכפלים ב-1.25 – בעבור תקופה שתחילתה תשעה חודשים לאחר המועד החוזי ואילך.

(ב) הפיצויים הקבועים בסעיף זה ישולמו בתום כל חודש בעד אותו חודש; הפיצויים בעד שישים הימים שתחילתם במועד החוזי ישולמו בתום שישים הימים האמורים.

(ג) על אף האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב), הצדדים לחוזה המכר רשאים להסכים כי הסעיפים הקטנים האמורים לא יחולו על איחור במסירה שנגרם כתוצאה מנסיבות שאינן בשליטת המוכר ושהסיכון להתרחשותן ולתוצאותיהן אינו מוטל עליו".

הסדר זה ביקש להקטין את פערי הכוחות בין הצדדים, ולחזק את מעמדו של רוכש הדירה באופן שיבטיח את זכאותו של הרוכש לפיצוי, ויתמרץ את הקבלן להימנע מאיחור במסירת הדירה ([רע"א 6605/15 אילנה שמש נ' ספייס בניה ויזמות בע"מ](#) [פורסם בנבו] [ניתן ביום 21.2.2016]).

הסדר הפיצוי המיוחד מקנה את הזכות לפיצויים בלא הוכחת נזק. הקונה אינו נדרש להוכיח כי בפועל הוציא כספים או ניזוק בצורה אחרת מהאיחור במסירת הדירה. הסדר הפיצוי מטיב עם הקונה גם בכך שהוא מעמיד את הפיצוי בשמונת החודשים הראשונים על סכום השווה של דמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה, כשהם מוכפלים ב-1.5, ומהחודש התשיעי ואילך, המכפלה היא ב-1.25.

13. נמצא כי הנתון היחיד שיש להביא בפני בית המשפט לשם קביעת הפיצוי, הוא "דמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה". נתון זה הוא חלק מרכיבי התביעה, והתובע נדרש להוכיח אותו כדי לבסס את תביעתו. הגם שעסקין בהסדר פיצוי בלא הוכחת נזק, שבא לחזק את מעמדו של רוכש הדירה ולהרתיע קבלנים מפני איחורים במסירת דירות, עדיין מדובר ברכיב שיש להוכיח על פי דיני הראיות הנוהגים במשפט האזרחי. יש לזכור כי מדובר בתביעה שהתבררה בבית משפט השלום ולא בבית משפט לתביעות קטנות, שם

קיימות הקלות לגבי ראיות וסדרי דין (סעיף 62 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] התשמ"ד-1984).

14. במקרה דנן, המשיבים לא הוכיחו רכיב זה בתביעתם הכספית. המשיבים לא תמכו את טענתם כי דמי השכירות עומדים על 5,500 ₪ בראייה כלשהי. מלבד תצהיר בג"צי של המשיבה בתמיכה לכתב התביעה, והדברים שענתה לשאלת בית המשפט, לא נטען ולא הוצג דבר. האמירה בכתב התביעה כי דמי השכירות הראויים הם 5,500 ₪ ניתנה ללא כל הסבר למקור הידיעה של המשיבים. הם לא הסבירו מאין לקוח שיעור דמי השכירות. לא נטען, וממילא לא הוכח, כי דירות דומות מושכרות תמורת הסכום האמור. לא הוצג שום הסכם שכירות, עדות של מתווך, שוכר או משכיר, ואף לא מודעות על דירות דומות מהעיתון או מהמרשתת. האמירה בכתב התביעה היא אמירה בעלמא, ללא כל ביסוס או הסבר.

גם דברי המשיבה בעדותה בבית המשפט כי על פי התכתבויות של דיירים מישהו בשם איתמר משכיר דירה תמורת 4,700 ₪ אינם יכולים לבסס את הנתון אודות דמי שכירות של דירה דומה. ראשית, כלל לא מדובר בידעה ישירה של המשיבה, אלא בידעה המבוססת על התכתבויות של דיירים. מדובר בעדות שמיעה מובהקת, שלא ניתן לקבלה. שנית, ההתכתבויות לא הוצגו לבית המשפט, ולא ברור מה טיבן ותכנן. שלישית, המשיבה לא הציגה שום נתונים לגבי הדירה שמשכיר אותו אדם בשם "איתמר", ולא ניתן לדעת שמדובר בדירה דומה.

נמצא כי בפני בית משפט השלום הייתה רק עדות בעל-פה של המשיבה בעצמה. לא רק שעדות זו לא נתמכה בתיעוד כלשהוא, אלא שמדובר בעדות יחידה של בעל דין, שאומצה בפסק-הדין ללא הסבר של ממש מדוע ניתן היה להסתפק בה, כמתחייב על פי סעיף 54 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (ר' גם ע"א 765/18 שמואל חיון נ' אלעד חיון [פורסם בנבו] (ניתן ביום 1.5.2019)).

15. לטעמי, העדר תשתית מינימלית לגבי גובה דמי שכירות של דירה דומה חייב את דחיית תביעתם של המשיבים. הגם שהיה איחור במסירת הדירה, בהעדר תשתית ראייתית מינימלית, לא ניתן היה לפסוק פיצוי למשיבים. בית משפט אינו רשאי לפסוק פיצוי לפי מאווי ליבם של תובעים (ר' ע"א (י-ם) 57221-12-16 גילה צירל שם טוב נ' אחים חסיד חברה קבלנית לבניה בע"מ [פורסם בנבו] (ניתן ביום 16.8.2017)). חוק המכר (דירות) צועד כברת דרך לקראת רוכשי דירות, תוך התרחקות מהכללים הרגילים של פיצוי חוזי או נזיקי, שמבוססים על פיצוי כפי גובה הנזק שנגרם בפועל לתובע. לא ניתן לטעמי ללכת כברת דרך נוספת ולהסתפק בהצהרה סתמית של התובע על דמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה.

16. די באמור עד כה כדי לקבל את הערעור. לגבי חלקו השני של הערעור המתייחס למשך האיחור, כי לא מצאתי הצדקה להתערב בממצאים העובדתיים של הערכאה הדיונית. מדובר בקביעות עובדתיות שאין

דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן, אלא במקרים חריגים שמקרה זה אינו נמנה עליהם. מכל מקום, משלא הוכח רכיב הפיצוי, אין נפקות לשאלת משך האיחור.

אי לכך, הערעור מתקבל.

**החיוב שהוטל על המערערת בפסק דינו של בית משפט השלום, מבוטל.
המשיבים ישלמו למערערת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד, בסך של 10,000 ₪.
העירבון שהפקידה המערערת, יושב לה באמצעות בא כוחה.**

ניתן היום, י"ח כסלו תש"פ, 16 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.

גאולה לוי 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)