|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כבוד השופטת דיאנה סלע** | |
| **מערערים** | | **1.רות לוריא מימון**  **2.רונן מימון** |
| **נגד** | | |
| **משיבה** | | **שתית בע"מ** |
|  | | |
|  | |  |
| **פסק דין** | | |

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בקריות (כב' הרשם הבכיר נדים מורני), מיום 3/1/18, בת"א 799-10-14.

1**.** עסקינן בערעור בגלגול שני, לאחר שהמערערים הגישו ערעור על פסק דין קודם שניתן בתיק הנדון ביום 20/9/16 (להלן: פסק הדין הראשון), ובית משפט זה החזיר לבית משפט קמא את התיק לדיון במספר סוגיות כמפורט בו, מבלי שהתערב במרבית הקביעות העובדתיות של בית משפט קמא (פסק דיני מיום 20/9/16; להלן: פסק הדין שבערעור).

2. מדובר במחלוקת על פיצוי המגיע למערערים בגין משך האיחור במסירתה של דירה אותה רכשו מהמשיבה, מועד המסירה של הדירה, נפקותו של טופס 4 למועד המסירה, וכן בשאלה האם הושלמה בנייתה של הדירה הנדונה.

3. לאחר דיון מחודש בתיק, ולאחר שהצדדים הביאו ראיות בסוגיות שנדרשו, ציין בית משפט קמא - ובדין ציין כך - כי לו הוגשו הראיות החדשות בפניו במהלך הדיון הראשון, הייתה התמונה מתבהרת עוד באותו שלב, ולא מן הנמנע כי הליכי הערעור היו נמנעים. בסופו של יום קיבל בית משפט קמא את גרסת המערערים/התובעים לפיה הם זכאים לקבל פיצוי עבור שישה חודשי פיגור במסירה כנטען על ידם, בניגוד לטענת המשיבה כי מדובר בפיצוי המגיע בגין חודשיים וחצי איחור בלבד.

משכך, פסק להם פיצוי בגין שישה חודשים לפי מלוא דמי השכירות להם טענו המערערים – 5,500 ₪ לחודש - וכן פיצוי בגין עוגמת נפש בסך 3,000 ₪, כל זאת בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום התביעה ועד ליום התשלום המלא בפועל. כמו כן, פסק להם הוצאות ושכר טרחת עו"ד. (להלן: פסק הדין השני).

4. המערערים פנו אל בית משפט קמא בבקשה לתיקון טעות סופר, בטענה כי על בית המשפט לפסוק להם פיצוי בסכום של 1.5 מדמי השכירות החודשיים, תוך הסתמכות על הוראות סעיף 5א.(א)(1) לחוק מכר (דירות), התשל"ג – 1973 (להלן: חוק המכר דירות), ולפסוק הפרשי הצמדה וריבית מתום כל חודש בו היה על המשיבה לשלם למערערים את הפיצוי, תוך הסתמכות על סעיף 5א.(ב) לחוק המכר דירות.

לאחר שהמשיבה התנגדה לבקשה, בטענה כי פסק הדין שלערעור לא דן בסוגיה זו כלל, ואין מדובר בטעות סופר, דחה בית משפט קמא את הבקשה, מהטעם שהוא לא נדרש לדון בסוגיה זו (להלן: ההחלטה).

המערערים מאנו להשלים עם פסק הדין השני ועם ההחלטה, ועל כך הערעור שבפניי.

5. **תמצית טיעוני המערערים**

א. המערערים טענו כי מנגנון הפיצוי בחוק המכר דירות הוא קוגנטי, ונובע ממדיניות שיפוטית לפיה יש להגן על זכויותיהם של רוכשי דירות. המערערים הפנו לחוק ולפסיקה בעקבותיו, ופרשו שוב את התלאות שעברו עד אשר קיבלו את דירתם.

ב. עוד קבלו על הסכום הנמוך שנפסק להם בגין הוצאות משפט בשתי הערכאות.

ג. לפיכך עתרו כי בית המשפט יפסוק להם סכום של 57,160 ₪, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהיום בו היה אמור להיות משולם כל תשלום חודשי ועד ליום התשלום המלא בפועל, תוך ניכוי הסכום שנפסק בפסק הדין השני – 33,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה מריבית מיום 1/3/14.

6. **תמצית טיעוני המשיבה**

א. המשיבה, אשר ביקשה לדחות את הערעור, טענה כי המועד להגשת ערעור על גובה הפיצוי חלף, משנפסק גובה הפיצוי החודשי בפסק הדין הראשון, וקביעתו של בית משפט קמא ביחס לגובה הפיצוי המגיע למערערים הפכה חלוטה.

ב. לטענת המשיבה, גובה דמי השכירות היו שנויים במחלוקת בהליך הראשון, והסוגיה באה לידי הכרעה שם. עוד נטען כי המערערים לא ערערו על גובה הפיצוי בערעור הראשון, והם מושתקים מלעלות טענה זו כיום, מכוח כלל סופיות הדיון.

ג. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור ככל שהוא נועד לתקוף את ההחלטה בבקשה לתיקון טעות, וטענה כי אין מדובר בטעות סופר או בטעות בכלל, וכי בפסק הדין השני עודכנה רק תקופת הפיצוי.

ד. גם לגבי שכר הטרחה; נטען כי אין מקום להתערב בגובהו, משמדובר בעניין הנתון לשיקול דעתה של הערכאה המבררת.

7. **הדיון בערעור**

א. המערערים חזרו על טיעוניהם, והפנו את בית המשפט ואת המשיבה לערעורם הראשון, שם טענו מפורשות כי יש מקום להתערב גם במנגנון הפיצוי מכוח חוק המכר דירות.

ב. המשיבה חזרה על טיעוניה, ולאחר שנשמעו דברי בית המשפט, העלתה טענה נוספת לפיה בית המשפט שלערעור לא החזיר את התיק לדיון בסוגיה של גובה הפיצוי לחודש, ולא ניתן לעשות כן היום.

ג. לטענת המשיבה גם אם נפלה טעות בפסק הדין השני לא ניתן להתערב בו, מאחר שמדובר בהכרעה חלוטה בסוגיה זו.

ד. המערערים התנגדו להרחבת חזית, בטענם כי הנימוק האחרון לא נטען בעיקרי הטיעון, והם סבורים שלא ניתן להעלותו בשלב זה.

הניסיון לסיים את המחלוקת בדרכי פשרה לא עלה יפה.

**דיון והכרעה**

**8.** אקדים ואומר כי דין הערעור להתקבל בחלקו.

**א.** סעיף 5א. לחוק המכר דירות, על כל חלקיו, מהווה חוק קוגנטי ולא ניתן להתנות עליו, אלא לטובתם של הקונים (סעיף 7א(א) לחוק המכר דירות). אין חולק כי הצדדים לא התנו על הסעיף נדון, וההוראות בסעיף 5א. חלות על ענייננו במלואן. (השוו לעניין זה ע"א 6605/15 **שמש נ' ספייס** (21/2/16), מפי כב' הש' ברק ארז, והאזכורים שם).

**ב.** המערערים אכן העלו טענתם לעניין מנגנון הפיצוי עוד בכתבי הטענות שהגישו בשלב הערעור הראשון, ואין ממש בטענת המשיבה בסוגיה זו.

**ג.** בית משפט קמא קיבל את גרסת המערערים כי יש להעמיד את גובה דמי השכירות החודשיים המהווים בסיס לפיצוי על 5,500 ₪, כערכם במועד הרלוונטי, עוד בפסק הדין הראשון, וקביעה זו היא אכן חלוטה.

**ד.** משכך, היה על בית המשפט קמא לפסוק את הפיצוי לפי האמור בסעיפים 5א.(א)(1)   
ו-5א.(ב) לחוק המכר דירות, הן בפסק הדין הראשון והן בפסק הדין השני.

**9.** טיעוני המשיבה לפיהם מושתק בית משפט זה מהתערבות בסוגיה של מנגנון הפיצוי, מפני שבפסק הדין שלערעור לא נאמר דבר בסוגיה זו, אינם יכולים לעמוד.

**א.** המשיבה לא העלתה טענה זו בעיקרי הטיעון שלה, ולא איפשרה למערערים להיערך לטענה, בצירוף אסמכתאות ותקדימים. די היה בכך כדי לדחות את טענותיה אלה על הסף.

**ב.** יחד עם זאת, אני רואה לדחות את טיעוני המשיבה גם לגופם.

עיון בפסק הדין שלערעור מלמד כי אין בו התייחסות ספציפית לדמי השכירות ולמנגנון הפיצוי כלל, בשונה מאמירה כללית, לפיה איני רואה להתערב בקביעות עובדתיות של בית משפט קמא במרבית הסוגיות בהם דן, למעט בשאלה העובדתית בדבר המועד בו ניתן טופס 4, השלכתו על מועד המסירה, וחובתם של המערערים לקבל את הדירה בהיעדרו, וכן המשמעות של היעדר כיור, ברז וחלון בדירה, לצורך הקביעה של השלמת הדירה ומועד המסירה.

אכן, לא נפל כל פגם בקביעתו של בית משפט קמא כי דמי השכירות החודשיים עמדו על 5,500 ₪, לצורך חישובו של בסיס הפיצוי . עצם העובדה כי בית המשפט שלערעור לא נדרש למנגנון הפיצוי, שעה שבפני הצדדים עמדו מחלוקות אחרות כמפורט לעיל, אינו מלמד על הסדר שלילי בנושא מנגנון הפיצוי, אלא על לקונה, שיש להשלימה על פי דין .

לטעמי, לא ניתן להסיק מפסק הדין שלערעור הכשר לפסוק פיצוי בניגוד להוראות הקוגנטיות בחוק המכר דירות, וממילא אין מדובר בסוגיה שיש לגביה השתק פלוגתא חלוט, שעה שהתיק הוחזר לשמיעת ראיות נוספות.

10. לעניין טענתם המשתמעת של המערערים מתוך החישוב שערכו וטיעוניהם בערעור, כי הם זכאים לפיצוי בגין שבעה חודשים ולא בגין שישה חודשים כפי שפסק בית משפט קמא, אינני רואה להתערב כאמור בממצאיו העובדתיים של בית משפט קמא, והטענה נדחית.

11. אשר לשכר טרחת עו"ד, יש ממש בטענת המשיבה כי מדובר בסכום נמוך בהתחשב בסכום שנפסק, וההליכים שנדרשו לכך. עם זאת, אין בית המשפט שלערעור נוהג להתערב בנושא שכר טרחה, אלא במקרים חריגים, וזה אינו אחד מהם.

12. הערעור מתקבל אפוא.

אני מחייבת את המשיבה לשלם למערערים סכום של 49,500 ₪ (5,500 ₪ כפול 1.5 כפול 6 חודשים), זאת בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מהיום בו היה אמור להיות משולם כל תשלום חודשי ועד ליום התשלום המלא בפועל כמפורט בסעיף 5.א (ב) לחוק המכר דירות, תוך ניכוי הסכום שנפסק בפסק הדין השני ושולם – 33,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה מריבית מיום 1/3/14; דהיינו, תוספת של 16,500 ₪ ( 2,750 כפול 6), תוך שינוי שיטת ההצמדה והריבית הקבועים בפסק הדין השני, לגבי כל התקופה.

המשיבה תישא בהוצאות המערערים וכן בשכר טרחת עו"ד בסך של 11,700 ₪ כולל מע"מ, אשר יישאו הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד אשר התשלום המלא בפועל.

העירבון יוחזר למערערים באמצעות בא כוחם.

ניתן היום, כ"ז ניסן תשע"ח, 12 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

