**נחתם ביום 8.7.2023**

**בבית משפט השלום בחדרה ת.א. \_\_\_\_\_\_\_**

**בעניין: 1. בורדייניק כהן מור, ת.ז. 200647436**

**2. בורדייניק דוד, ת.ז. 065978355**

שניהם מרח' האסיף 9 בנימינה

טל: 0507934158; פקס: אין

ע"י ב"כ עוה"ד עמית חורש (מ.ר. 70706)

מרח' העורבני 1, זכרון יעקב 3091786

טל' 054-5630411; פקס 077-4703242

מען להמצאת כתב בי דין: amit@horesh-law.co.il

**התובעים**

* **נ ג ד –**

**מיכלי את לין בע"מ, ח.פ. 515270296**

מרח' ארבע אגודות 1, חדרה

טל: 0504848316; פקס: אין

**הנתבעת**

**כתב תביעה**

**סוג התביעה ונושאה**: תיק אזרחי בסדר דין רגיל, מקרקעין – ליקויי בניה, חוזים, הצהרתי;

**הסעדים המבוקשים**: כספי;

**סכום התביעה**: 267,580 ₪

**סכום האגרה**: 3,344 ₪ בהתאם לפרט 1 לתוספת לתקנות בתי המשפט (אגרות), תשס"ז-2007;

**קיומו של הליך נוסף בקשר למסכת עובדתית דומה שהתובעת היא צד לו או היתה צד לו**: לא;

**הזמנה לדין**

הואיל וה"ה בורדייניק מור ודוד הגישו כתב תביעה זה נגדך, הינך מוזמנת להגיש כתב הגנה תוך שישים ימים מיום שהומצאה לך הזמנה זו.

לתשומת לבך, אם לא תגישי כתב הגנה אזי לפי תקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, תהיה לתובעים הזכות לקבל פסק דין שלא בפניך.

**חלק שני**

1. **הצדדים**
2. התובעים הינה הרוכשים של דירת מגורים בעלת שתי קומות במבנה דו משפחתי המצויה ברח' האסיף 9, בבנימינה על פי הסכם מכר מיום 13.6.2021 שנכרת עם הנתבעת.
3. הנתבעת הינה חברה בע"מ אשר עסקה, בזמנים הרלוונטים לתביעה זו, ביזמות ו/או בבניה ובמכירה של דירות מגורים. הנתבעת ביצעה בעצמה ו/או באמצעות אחרים מטעמה את עבודות הבניה במסגרתן נבנתה הדירה.
4. בכל מקום בו נזכרת הנתבעת בכתב תביעה זה, הכוונה תהא לנתבעת ו/או למי מטעמה לרבות קבלניה, קבלני משנה שלה, פועליה ו/או משמשיה ושלוחיה, ו/או הבאים מכוחה ו/או הבאים מטעמה.
5. **הסעד המבוקש:**
6. לאור האמור להלן, על הנתבעת לשלם לתובעים את הסכומים כדלקמן, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום המלא בפועל:
   1. פיצוי לפי סעיף 5א לחוק המכר (דירות) (בנוסחו טרם התיקון מס' 6) בגין איחור במסירת הדירה בסך של 71,500,₪.
   2. עלות תיקון ליקויי הבניה והפיקוח ההנדסי בסך של 173,160 ₪ כולל מע"מ בהתאם לחוות הדעת המצורפת.
   3. פיצוי עגמת נפש ואבדן ימי עבודה ו/או הפרת הסכם בסך של 20,000 ₪.
   4. עלויות חוות דעת מומחה בסך של 2,920 ₪
7. **תמצית העובדות הנחוצות לביסוס עילת התביעה ומתי נולדה**:
8. הנתבעת הינה יזם ו/או חברה קבלנית, אשר התקשרה עם התובעים בהסכם מיום 13.6.2021 לצורך בניית הדירה המצויה ברח' האסיף 9 בבנימינה והידוע גם כגוש 10162 חלקה 67 (להלן: **"הסכם המכר"**, **"המקרקעין"** או **"הדירה",** בהתאמה).

העתק הסכם המכר מצ"ב כ**נספח 1.**

1. בהתאם להסכם המכר החזקה בדירה הייתה אמורה להמסר ביום 15.9.2021, כאשר בפועל נמסרה רק ביום 8.2.2022 דהיינו איחור של כמעט 5 חודשים, כאשר דמי השכירות המוערכים הינם כ-10,000 ₪ לחודש שכירות של דירה דומה באזור. דהיינו, בעניין זה, ובהתאם לחוק המכר (דירות) על הנתבעת לפצות את התובעים בסך 71,500 ₪.

העתק אסמכתאות המעידות על גובה דמי השכירות של דירה דומה באזור מצ"ב כ**נספח 2.**

1. זאת ועוד, לאחר מסירת הדירה לתובעים נתגלו בדירה אי התאמות, ליקויי בניה ופגמים רבים וחמורים (להלן: "**הליקויים**" ו/או "**ליקויי הבניה**"), אשר עולים לכדי פגמים מהותיים באופן המהווה הפרה בוטה של ההסכם מצד הנתבעת בניגוד למוסכם על פי הסכם המכר, על פיו התובעים היו אמורים לקבל דירה חדשה אשר אמורה היתה להיות במצב תקין.
2. עם גילוי הליקויים בדירה, פנו התובעים ו/או מי מטעמם לנתבעת מספר רב של פעמים, הן בכתב והן בעל פה, בדרישה שתמלא את חובתה ותתקן את הליקויים השונים, אלא שהנתבעת לא מילאה אחר חובתה זו ולא ביצעה את התיקונים הדרושים, ואת אלו שביצעה, ביצעה באופן חלקי ו/או רשלני, כך שבפועל, במועד הגשת תביעה זו, נותרו בדירה ליקויים רבים.
3. **העובדות המקנות סמכות לבית המשפט**:
4. לבית משפט נכבד זה נתונה הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה זו לאור סכום התביעה ולאור תניית השיפוט בהסכם המכר.

**חלק שלישי**

1. **החלק העובדתי**
2. בין הצדדים נחתם הסכם לרכישת הדירה, במסגרתו התחייבה הנתבעת לבנות את הדירה באיכות גבוהה ובהתאם להוראות הדין כאמור בהוראות הסכם.
3. הנתבעת היתה מחויבת, על פי ההסכם ועל פי דין, לתכנן ולבנות את הדירה ולפקח על בנייתה במומחיות ובמקצועיות ולעשות שימוש בחומרים נאותים וטובים, והכל בהתאם למפרט, לתוכניות ולהוראות הדין. עוד היתה מחייבת הנתבעת, הן על פי ההסכם והן על פי הדין, לתקן כל ליקוי ו/או פגם אשר יתגלו בדירה.
4. התובעים עמדו בהתחייבויותיהם על פי ההסכם ושילמו לנתבעת את מלוא התמורה עבור הדירה. יצוין בעניין זה כי הנתבעת במשך חודשים ארוכים מיאנה להעביר את מוני החשמל על שם התובעים, ובפניות של התובעים לחברת החשמל המונים אינם רשומים על שמם, וחברת החשמל אף סירבה להעביר את המונים על שם התובעים בשל מחדלים של הנתבעת.
5. כמו כן, לאחר מסירת הדירה לתובעים נתגלו בדירה אי התאמות, ליקויי בנייה ופגמים רבים וחמורים, אשר אינם מאפשרי מגורים ושימוש סביר וראוי בדירה אשר היתה, כאמור, דירה חדשה ואמורה היתה להיות במצב תקין.

יצוין כי אי ההתאמות והליקויים בדירה גרמו וגורמים לתובעים לנזקים, סבל ועגמת נפש רבים.

1. עם גילויי הליקויים בדירה לפני המסירה ולאחריה, פנו התובעים לנתבעת מספר רב של פעמים, הן בכתב והן בעל פה, בדרישה שתמלא את חובתה ותתקן את הליקויים השונים, אלא שהנתבעת לא מילאה אחר חובתה זו ולא ביצעה את התיקונים הדרושים, ואת אלו שביצעה, ביצעה באופן חלקי ו/או רשלני, כך שבפועל, במועד הגשת תביעה זו, נותרו בדירה ליקויים רבים.

העתק תכתובות בעניין הליקויים מצ"ב כ**נספח 3**

1. התובעים ערכו חוו"ד מטעמם שנערכה ביום 12.12.2021 (להלן: **"חוו"ד הראשונה"**), אותה העבירו לנתבעת, אשר לא טרחה להתייחס אליה באופן ענייני.

העתק חוו"ד הראשונה מצ"ב כ**נספח 4**

1. משהנתבעת לא העבירה התייחסות עניינית, ומשהבינו כי הליקויים בדירתם אף מחמירים, הזמינו חוות דעת נוספת מיום 2.3.2023, של המומחה אבי ולדמן (להלן: **"חוו"ד התובעים"**), אשר אמד את גובה עלות תיקון הליקויים בסך של 173,160 ₪ כולל מע"מ.

העתק חוות דעת מטעם התובעים מצ"ב כ**נספח 5.**

1. יצוין כי במהלך הזמן חלק מהליקויים אף הוחמרו ונתגלו ליקויים חדשים באזורים אחרים בדירה, דבר אשר הקשה רבות על חייהם של התובעים בדירה, ומעיד על הבנייה הרשלנית של הנתבעת. עוד יצוין, כי במסגרת המסירה הנתבעת אף לא השאירה אריחי קרמיקה רזרביים של 10% כנדרש ע"פ דין.
2. לאורך כל התקופה ממועד קבלת החזקה בדירה ולאחר מכן התובעים פנו פעמים רבות לנתבעת אשר התעלמה מטענות התובעים, ולמעט מספר תיקונים קוסמטיים, לא פעלה לתיקון אמיתי של הליקויים הקשים שנמצאו בדירה.
3. בחוות הדעת מפורטים כשלים נרחבים במערכות ורחבי הדירה, לרבות: ליקויים בדלתות הדירה, ליקויי אלומיניום, קירות עקומים בניגוד לתקן, מרווחים לא תקינים, גימורים לקויים, סדקים, בעיות שיפועים במדרגות והיעדר איטום בפנלים של המדרגות, ליקויים של שיפועים שאינם תקינים, ועוד.
4. זאת ועוד, התובעים סבלו בדירתם מחדירת מים מהכניסה הראשית ונאלצו במהלך כל החורף לרפד את הכניסה במגבות על מנת למנוע חדירה של המים לפנים הדירה, וזאת כאמור בין היתר כתוצאה מהשיפועים שאינם תקינים.
5. יצוין כי באשר בחלק נרחב מהליקויים יידרש להרים חלקים נרחבים מריצוף הדירה, כאשר בעניין זה נדרש ריצוף רזרבי, אשר כאמור הנתבעת כלל לא סיפקה אריחים רזרביים, ובבדיקות שנערכו נראה כי אין מספיק אריחים רזרביים (אותו דגם ואותה סדרה מאותו הגוון כנדרש על פי התקנים).
6. עוד יצוין כי בשל ההתנהלות הרשלנית של הנתבעת, לרבות היעדר טופס 4, אז לא היה ניתן לקבל את המימון הנדרש מהבנק בו נלקחה המשכנתא של התובעים, וכאשר זה ניתנה הרי שהתנאים המימוניים בעניין נפגעו וכתוצאה מכך התובעים שלמו ריביות גבוהות יותר. יובהר כי התובעים פעלו באמצעות 2 יועצי משכנתאות שונים על מנת להתגבר על העניין, כאשר שני יועצי המשכנתאות ציינו באופן מפורש כי ישנה בעיה אמיתי ומהותית להשיג את המימון באמצעות משכנתא כאשר אין טופס 4 – דבר אשר הינו ברור ויסודי בעניין.
7. אחרון יצוין, למען הסדר הטוב, כי ככל שהנתבעת תטען כי ביצעה מספר שדרוגים בברזי הבית אשר לא נכללו במפרט לטענתה, הרי שמעולם לא נשלחה כל דרישת תשלום בעניין. ככל והנתבעת תוכיח כי אכן ביצעה שדרוגים ואת עלותם הרי שהתובעים ישלמו את ההפרש לפי מחירון דקל.
8. בנסיבות דנא, כפי שפורט לעיל, נוכח ההזדמנויות החוזרות ונשנות שהעניקו התובעים לנתבעת לשם תיקון הפגמים והליקויים מחד, ונוכח התנהגות הנתבעת כאמור לעיל מאידך, לא נותר בידי התובעים אלא להגיש תובענה זו לבית המשפט הנכבד.

**איחור במסירה**

1. בהתאם להסכם המכר תאריך מסירת הדירה החוזי הינו ביום 15.9.2021 (להלן: **"תאריך המסירה החוזי"**), כאשר טופס 4 לדירה ניתן רק ביום 8.2.2022 (להלן: **"תאריך המסירה בפועל"**).

לעניין זה נפנה לסעיף 12.1 להסכם המכר:

**"המוכרת מתחייבת למסור את החזקה בדירה לקונה כשהיא פנויה מכל אדם וחפץ ולאחר שניתן טופס 4 עד ליום 15.9.2021 ממועד חתימת הסםכ זה, ויום זה ייקרא להלן: "יום מסירת החזקה""**

1. דהיינו, אין ולא יכול להיות חולק כי לתאריך המסירה בפועל נדרש טופס 4 – ובהתאם יום המסירה בפועל כאמור הוא לכל הפחות יום קבלת טופס 4, או ביום 15.9.2021, **לפי המאוחר**.
2. ויצוין, כי גם עד לחודש 4.23 לא היה לדירה חשמל קבוע. יצוין, כי מחוסר ברירה התובעים נכנסו לדירה באמצע ינואר.
3. בהסכם המכר עליו חתמו התובעים כלל תניה גורפת (סעיף 13 להסכם המכר) דחיית מועד מסירת הדירה ובמסגרתו פורטו אירועים בלתי צפויים רבים אשר **הנתבעת ניסחה** והציגה לתובעים כי הם אינם מטילים על הנתבעת את החובה למסור את הדירה במועד החוזי. למעשה מדובר במצג ניסוח של "דחייה מותרת" אשר לשיטת הנתבעת בהתקיים אחד האירועים המופיעים בסעיף הנ"ל, הדחיה במועד המסירה של הדירה תחשב כ-"דחייה מותרת". סעיף זה הוצג על ידי הנתבעת כ-"כזה ראה וקדש" ומבלי שניתנה לתובעים אפשרות לשנות את הסעיף. סעיף זה הינו מנוגד בתכלית לדין, לרבות הוראות סעיף 5א(א) לחוק המכר (דירות), אשר קובע כדלקמן:

**"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 במסירה הדירה, לפי הגבוהה..."**

1. חוק המכר קבע תקופת דחייה מותרת בת שישים ימים מתום המועד החוזי הקובע. כמו כן, חוק המכר לא מאפשר להוסיף דחיות מותרות בהסכם המכר מעבר לאמור בסעיף 5א(א). ראו בעניין זה סעיף 7 לחוק המכר הקובע כדקלמן:

**"אין להתנות על הוראות חוק זה, אלא לטובת הקונה או קונה המשנה"**

1. מן האמור עולה כי בין השאר לעניין מועד המסירה, כי חוק המכר קובע הוראות קוגנטיות, אשר לא ניתן להתנות עליה וממילא שאין "לדחיות המותרות" שנקבעו על ידי הנתבעת בהסכם המכר כל תוקף ומשמעות.
2. לא זו אף זו, סעיף 13 הנ"ל אף עולה לכדי תניה מקפחת בחוזה אחיד, במסגרתה הנתבעת ניסתה להטיל את מלוא הנזקים והאחריות בגין איחור במסירת הדירה על התובעים בעוד שאין להם כל שליטה על ביצוע הפרויקט ואין בידיהם איזו אפשרות לתקן עיכובים בבנייה ועיכובים במסירת הדירה.
3. חזקה כי הנתבעת התחייבה למועד המסירה החוזיים אשר נקבעו על ידה, ובהתאם לאפשרות שלה לבנות את הדירה ולמסור את הדירה, ואף משכך סברו התובעים כי הנתבעת תמסור להם את הדירה במועד החוזי לו התחייבה.
4. לעניין זה יובהר, כי האיחור במסירה, יחד עם ההתחייבויות המשתנות של הנתבעת כל העת גרמה לתובעים לעוגמת נפש מרובה, שעה שעקב כך נאלצו לבצע שני מעברי דירה, כאשר לאור התחייבות הנתבעת עברו תחילה רק עם בגדי הקיץ מתוך הבנה כי תוך זמן קצר ייכנסו לדירה, כאשר התובעת הייתה בהריון מתקדם ואז כאשר הגיע החורף נאלצו לבצע מעבר נוסף.
5. זאת ועוד, בתקופה האחרונה לפני מסירת החזקה בפועל, כאשר מנהל הנתבעת נמצא בחו"ל ומנהל את העבודות בשלט רחוק, נאלץ התובע לא פעם להגיע לדירה על מנת לוודא כי מגיעים בעלי מקצוע לבצע את העבודות הנדרשות.
6. לעניין גובה דמי שכירות ראויים, הרי שקביעה זו הינה בהתאם להסכם שכירות של דירה דומה בבניין אשר הושכרה סמוך לתקופת האיחור, ובהתאם לדמי שכירות של דירות דומות באזור.
7. **עילות התביעה**
8. התובעים יטענו כי הליקויים אשר נתגלו בדירה הינם כאלה אשר ניתנים לגילוי רק על ידי מי שהינו בעל מקצוע בתחום הבניה וכי הם אינם כאלו.
9. התובעים יטענו כי משלא נענתה הנתבעת לדרישתם לתיקון הליקויים ו/או לתיקון מלוא הליקויים ו/או לנוכח כישלונה בתיקונם ו/או נוכח הכחשתה את קיומם ולאור התנהגותה, אין הנתבעת זכאית עוד לבצע את התיקונים בעצמה ועליה לפצות את התובעים במלוא עלותם לקבלן מזדמן.
10. התובעים יטענו כי במעשיה ובמחדליה הפרה הנתבעת את התחייבויותיה כלפיהם על פי ההסכם ועל פי כל דין, בכל הכרוך בתכנון הדירה, בבנייתה ובביצוע התיקונים בה.
11. התובעים יטענו כי הנתבעת ו/או מי מטעמה התרשלו בבניית הדירה ו/או בפיקוח על בנייתה ובביצוע התיקונים בה, ונהגו שלא כפי שבעל מקצוע סביר חייב לנהוג.
12. התובעים יטענו כי הנתבעת ביצעה כלפיהם עוולה של הפרת חובה חקוקה בכך שבנתה את הדירה ופעלה בתיקון הליקויים בניגוד לדינים המחייבים, ובכלל זאת הפרת הוראות חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, הוראות חוק התכנון והבניה והתקנות שמכוחו, פקודת הנזיקין (נוסח חדש), וכן בניגוד לכללים ולתקנים המחייבים והמומלצים. ההוראות החקוקות אותן הפרה הנתבעת מפורטות, בין היתר, בחוות הדעת ההנדסית המהווה חלק בלתי נפרד מכתב תביעה זה.
13. התובעים יטענו כי הנתבעת נהגה כלפי בחוסר תום לב בקיום ההסכם והחובות המוטלות עליה על פי כל דין.
14. התובעים יטענו כי אופיים וטיבם של הליקויים מעיד כי מקורם בתכנון ו/או בעבודות שבוצעו בדירה ו/או בפיקוח עליהם ו/או בחומרים בהם נעשה שימוש.
15. אף לאחר שקבלה הנתבעת פניות רבות מהתובעים לתיקון הליקויים, בחרה הנתבעת שלא לנצל את ההזדמנויות הרבות שנתנו לה ונמנעה מתיקון הליקויים בפועל, ולפיכך זכאים התובעים לפיצוי כספי לצורך ביצוע התיקונים בעצמם.
16. התובעים יטענו כי בגין הליקויים הרבים אשר נתגלו בדירה, התנהגותה של הנתבעת והזלזול שהפגינה כלפיהם, וכן מחמת הצורך בפינוי הדירה, נגרמו ויגרמו להם עוגמת נפש, טרדה ואי נוחות רבים, וכן כי הם נאלצו ו/או יאלצו להפסיד ימי עבודה בגין התנהלותה של הנתבעת ו/או בקשר עם תיקון הליקויים. התובעים מעריכים את נזקיהם בראש נזק זה בסכום של 20,000 ₪.
17. התובעים יטענו כי ההסכם הינו בגדר "חוזה אחיד" כמשמעותו בחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982, וכי סעיפים המצויים בו ו/או במסמכים נוספים עליהם הוחתמו התובעים, ואשר פוטרים ו/או מגבילים את אחריות הנתבעת כלפי התובעים לגבי בניית הדירה ותיקון הליקויים בה, וכן סעיפים אשר שוללים ו/או מגבלים חלק מהסעדים להם זכאים התובעים ו/או שוללים או מגבילים את זכות התובעים להעלות טיעוניהם בפני בית משפט נכבד זה, הינם בחזקת תנאים מקפחים ו/או עומדים בניגוד לתקנת הציבור ו/או בניגוד לכל דין ולפיכך הם בטלים.
18. התובעים יטענו כי אם הוחתמו על מסמכים שונים במעמד מסירת הדירה ו/או במועד אחר כלשהו, הרי הם שומרים לעצמם את הזכות להתייחס למסמכים אלו לאחר שיוצגו.
19. כמו כן שומרים התובעים על זכותם לתקן את כתב התביעה ככל שיחמירו הליקויים הקיימים ו/או יתגלו ליקויים חדשים.
20. התובעים יטענו כי הנתבעת אחראית, באחריות שילוחית, לכל מעשה ו/או מחדל אשר בוצע מטעמה ו/או על ידה ו/או בשליחותה ו/או עבורה על ידי אחר כלשהו, בין עובד מעובדיה ו/או קבלן משנה ו/או קבלן מבצע.

**פיצויים בגין איחור במסירה**

1. בית המשפט התייחס לא אחת, אל רכישת דירת מגורים כאל העסקה המשמעותית ביותר בחייו של אדם וכי יש לפרוש על הסכמי רכישת דירות מגורים ביקורת שיפוטית והגנה לשמור על הרוכשי ועל האינטרס הציבורי. בעניין זה ראה ע"א 148/77 **שאול רוט נ' ישופה (בניה) בע"מ** (פורסם בנבו):

**"חשוב לשוב ולהדגיש כי רכישתה של דירת מגורים בישראל היא העסקה המשמעתית ביותר בחייה של משפחה ממוצעת ועל כן סוגיה זו מצריכה פיקוח שיפוטי מיוחד לשם הגנה על האינטרס הציבורי".**

1. בתי המשפט התייחסו לחשיבותו הרבה של מועד המסירה החוזי, השפעות על חיי הרוכש ומערך ההתארגנות של לקראת מועד המסירה, ראה בעניין זה בין השאר רע"א 6605/15 **שמש אילנה נגד ספייס בניה ויזמות בע"מ** (פורסם בנבו) (ההדגשות אינן במקור):

**"מועד מסירתה של הדירה, לאחר שזו כשרה וערוכה למגורים, הוא אחד הנתונים הקריטיים ביותר מבחינתו של רוכש הדירה. איחור קבלת הדירה עלול להותיר את הרוכש ללא פתרון דיור, לגרום לו לנזקים כלכליים ולהותירו במצוקה בשל חוסר הודאות בכל הנוגע למועד המסירה. על כן, במקרה הטפוסי , כוללים חוזי המכר תניות מפורטות שעניינן מועד המסירה. קושי שחזר והתעורר במהלך השנים נסב על קיומה של הסדרה חוזית שאינה נותנת הגנה מספיקה לרוכש הדירה, בין השאר בשל העדפתם של קבלנים לכלול בחוזי המכר הוראות שהקנו להם "גמישות" באשר למועד המסירה"**

1. ההסדר הקבוע בחוק המכר והקוגנטיות של החוק שאיננה מאפשרת להתנות על הוראות החוק אף לא בהסכמת הצדדים, נועדה בין היתר, לחזק את מעמדו של רוכש דירה מול היזם/הקבלן באופן שיבטיח את זכאותו של הרוכש לקבל את הדירה במועד החוזי שנקבע בהסכם המכר.

**הוראות חוק המכר קובעים פיצוי ללא הוכחת מזק בגין איחור במסירה**

1. סעיף 5א לחוק המכר (טרם התיקון האחרון) קובע כי התובעים זכאים לפיצויים ללא הוכחת נזק עבור כל חודש או חלק ממנו, מהמועד החוזי ועד להעמדת הדירה לרשותם כשהיא ראויה למגורים ולאחר טופס 4 וכשכל המערכות מחוברות חיבור של קבע.
2. בסיס החישוב של סכום הפיצויים שווה לדמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה כשהם מוכפלים ב-1.5 עבור שמונת החודשים הראשונים.
3. ההסדר הקבוע בחוק המכר, נועד כדי 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, ראה לדוגמא רע"א 6605/15 **אילנה שמש נ' ספייס בניה ויזמות בע"מ** (פורסם בנבו).
4. לאור האמור הרי שהנתבעת חבה בתשלום פיצוי ללא הוכחת נזק בהתאם לקבוע כאמור בסעיף 5א לחוק המכר וממילא שעל הנתבעת לשלם לתובעים את דמי הפיצוי. מקובל לומר כי צד אשר נטל על עצמו במסגרת הסכם במפורש או במשתמש סיכון מסוים, הרי שהוא נושא בו ( דניאל פרידמן ונילי כהן, חוזים כרך ג' עמ' 445-446, ג' שליו, דיני חוזים – החלק הכללי עמ' 631-632).
5. כאמור לעיל, הסכם מכירת הדירה כולל סעיף המטיל על התובעים באופן גורף את כלל הסיכונים בגין אירועים שונים שיש בהם כדי לעכב את מסירת הדירות, תוך שהסעיף מורה על פטור הנתבעת מתשלום פיצויים בגין איחור במועד המסירה של הדירה.
6. תניה זו מתיימרת להטיל באופן גורף על כתפי התובעים את כלל הסיכונים שהקבלן אינו יכול לצפות או אינו יכול למנוע, ויש בכך משום תניה מקפחת בחוזה אחיד.
7. סעיף 2 לחוק החוזים האחידים, מגדיר חוזה אחיד כדלקמן:

**"חוזה אחיד" – נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם"**

1. סעיף 4 לחוק החוזים האחידים קובע מספר אפשרויות אשר בהתקיים אחת מהן, קיימת חזקה כי עסקינן בתנאי מקפח וכדלהלן:

**"תנאי הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות שהייתה מוטלת עליו על פי דין אילולא אותו תנאי, או המסייג באופן בלתי סביר את האחריות שהייתה מוטלת עליו מכוח החוזה אילולא אותו תנאי;"**

**"תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין, או המסייג באופן בלתי מסוים זכות או תרופה העומדות לו מכוח חוזה, או המתנה אותן במתן הודעה בצורה או תוך זמן בלתי סבירים, או בדרישה בלתי סביר אחרת"**

1. לאור האמור, הרי הסכם הרכישה הינו חוזה אחיד הכולל תנייה מקפחת ועל בית המשפט להורות כי תנייה זו בטלה.

**פיצוי בגין עוגמת נפש הן בשל הליקויים הרבים חומרתם והיקפם והן בשל האיחור במסירה**

1. הסמכות לפסוק פיצוי בגין נזק לא ממוני בגין הפרת חוזה קבועה בסעיף 13 **לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א -1970,** אשר קובע כי ככל שהפרת החוזה גרמה לנזק שאינו נזק ממון רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין.
2. על הוראות סעיף 13 לחוק התרופות עמד כב' השופט י' דנציגר ב-ע"א 3807/12 **מרכז העיר אשדוד ק.א בע"מ נ' שמואיל שמעון** (פורסם בנבו) (ההדגשות אינן במקור) בציינו דברים אלו:

**"פסיקת פיצויים בגין נזק לא ממוני, המכונים לרוב בגין עוגמת נפש, הינה סמכות שבשיקול דעת בית המשפט – הן לעניין עצם פסיקתם והן לעניין שיעורם. מבחינה הסטורית מקורם של פיצויים אלו בדיני הנזיקין , בתביעות בגין נזקי גוף שכללו פריטים כגון כאב וסבל, אבדן הנאת חיים וכיו"ב, אך עם הזמן "נקלטו" פיצויים אלו גם בדיני החוזים – תחילה במקרים של הפרת חוזה שגרמה לנזקי גוף, ובהמשך גם במקרים שבהם לא נגרמו נזקי גוף אך נגרמו נזקים אחרים כגון פגיעה בשם הטוב, עלבון, עגמת נפש וכיו"ב. ...**

**במיוחד ניכרת בפסיקת בתי המשפט הנטייה לפסוק פיצויים בגין עגמת נפש במסגרת תיקים שעוסקים בתביעות רוכשי דירות כנגד הקבלנים – המוכרים, כגון תביעות במסירת הדירות או בגין ליקויים שנתגלו בדירות שנמסרו [ראו: פרידמן וכהן בעמ' 672]."**

1. כאמור בתי המשפט פוסקים פיצויים בגין נזקים שאינם ממוניים גם במקרים של איחור במסירת הדירה, ובטח כאשר זו נמסרה עם ליקויים חמורים ובהיקף נרחב כפי שבא לידי ביטוי במקרה דנא כמו כן ראה בין השאר ע"א 348/79 **חנה גולדמן נ' יצחק מיכאלי** (פורסם בנבו) וכן ע"א 675/86 **רבקה שמייסר נ' יצחק הודסמן** (פורסם בנבו)
2. האיחור במסירת הדירה, וכאשר זו נמסרה עם ליקויים רבים, כאשר במשך חודשים ארוכים הנתבעת פעלה בסחבת קשה הסב לתובעים עוגמת נפש רבה.

**חיוב הנתבעת בתשלומי הצמדה וריבית, בגין תשלומי דמי השכירות**

1. אין חולק כי את הפיצוי שנקבע בהוראות סעיף 5א(א) לחוק המכר על הנתבעת היה לשלם בסוף כל חודש של איחור מאז המועד החוזי בהסכם המכר.
2. על כן, ובהתאם לפסיקת בתי המשפט בסוגיה שזו מבוקש מבית המשפט הנכבד כי לסכומי הפיצוי שייפסקו כנגד הנתבעת בהתאם להוראות חוק המכר יצורפו הפרשי הצמדה וריבית מיום האיחור במסירה ועד לתשלומו בפועל.
3. במקרה של איחור במסירה ברור כי המדובר בהפרשי הצמדה וריבית דה ריבית, שכן לכל חודש איחור במסירה, יש להוסיף הפרשי הצמדה בהתאם לתשלום של החודש הקודם.
4. **העברת נטל השכנוע**:
5. התובעים יטענו כי הימצאות הפגמים, הליקויים ואי ההתאמות בדירה, כמפורט בכתב תביעה זה על נספחיו, מביאים לכלל מסקנה כי הנתבעת התרשלה בכל הקשור בבניית הדירה.
6. בנוסף, ומבלי לפגוע ו/או לגרוע מהאמור לעיל, יסתמכו התובעים על הוראות סעיף 41 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), שכותרתו "חובת הראיה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו", ויטענו כי על הנתבעת רובץ נטל הבאת הראיות והשכנוע כי לא התרשלה בבניית הדירה.
7. **סוף דבר**
8. כל טענה או עובדה הנזכרת בכתב תביעה זה, נטענת באופן מצטבר, חלופי ו/או משלים לכל טענה ו/או עובדה אחרת הנכללת בו, בין אם נאמר הדבר במפורש ובין אם לאו, הכל לפי העניין והקשר הדברים ו/או הדבקם.
9. אין בהעלאת טענה ו/או באזכור עובדה בכתב תביעה זה, כדי להעביר את נטל ההוכחה ו/או נטל הראיה מן הנתבעת, בכל עניין שבו היה נטל ההוכחה ו/או הראיה מוטל עליה אלמלא הועלתה הטענה ו/או אוזכרה העובדה.
10. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לזמן את הנתבעת לדין ולחייבה לשלם לתובעים את הסכומים המפורטים לעיל, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום המלא בפועל, אגרות וכן שכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ.

|  |
| --- |
|  |
| **עמית חורש, עו"ד**  **ב"כ התובעים** |