בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 14749-01-19 אשורי ואח' נ' ידוואב ואח'

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובעים:

1. עו"ד איתן אשורי
2. עו"ד צפורה אשורי

נגד

הנתבעים:

1. יצחק ידוואב
2. אסתר אלקה ידוואב

פסק דין

לפני ביהמ"ש תביעה של בעלי זכויות נגד בעלי זכויות אחרים באותו בניין, בגין התעשרות שלא כדין עקב בניה בבניין.

כתב התביעה

1. התובעים הגישו ביום 7.1.19, בעלי זכויות בנין, תביעה נגד הנתבעים, בעלי זכויות אחרים בבניין, בה טענו כי אלו בנו ללא היתר בקומות שלישית, רביעית וחמישית באותו בניין בו הם מתגוררים, ברח' ז'בוטינסקי 130 פינת הרב שך, בבני ברק, הרשום בגוש 6122 חלקה 1322 (להלן: "**הבניין**"). התובעים עתרו להורות על הריסת הבניה ולחילופין תשלום פיצוי בסך של 157,500 ₪.

כתב הגנה

2. הנתבעים הגישו ביום 26.2.19 כתב הגנה בו טענו שבנו כדין ורוב בעלי הזכויות בבניין חתמו על גבי בקשת היתר הבנייה.

כתב תשובה

3. התובעים הגישו ביום 5.3.19 כתב תשובה, בו טענו בין היתר, כי לא קיבלו עותק של הבקשה להיתר, לא זומנו על ידי מזכירות הוועדה המקומית ולא יכלו להתנגד לבקשה.

הדיון הראשון

4. ביום 8.7.19 התקיים הדיון הראשון. ביהמ"ש קבע שאין מקום בשלב זה למנות מומחה, אלא לאחר שתהיה לפניו התמונה הברורה והסופית של היקף הבניה שתישאר, אם תישאר,

בתום ההליך הפלילי שנפתח ע"י הוועדה המקומית נגד הנתבעים בבית המשפט לענייניים מקומיים (להלן: "**ההליך הפלילי**").

<u>הרשעת הנתבעים בהליך הפלילי ופתיחה בהליך למינוי מומחה</u>

5. התובעים הגישו ביום 22.12.19 הודעה לפיה הנתבעים הורשעו בהליך הפלילי בגין עבודות בניה ללא היתר ובחריגה מהיתר. ביהמ"ש קבע באותו יום, לנוכח הכרעת הדין, כי אין צורך בהמתנה לגזר הדין ויש מקום למנות מומחה, לצורך בדיקת הטענה לדמי שימוש ראויים.

<u>מינוי מומחה והגשת חוות דעת</u>

6. בהתאם להסכמת הצדדים, ביהמ"ש מינה ביום 20.2.20 את השמאי יוסי לזר, כמומחה מטעם ביהמ"ש לשמאות לאחר שביהמ"ש הבטיח את תשלום שכרו. המומחה הגיש ביום 13.5.20 את חוות דעתו.

<u>הגשת ראיות</u>

7. ביהמ"ש הורה ביום 14.6.20 על הגשת ראיות. התובעים הגישו ראיותיהם ביום 2.7.20, והנתבעים ביום 27.7.20.

<u>הדיון השני</u>

8. ביום 9.9.20 התקיים הדיון השני. ביהמ"ש קבע מועדים לשמיעת הראיות, סדר החקירות וקצב זמני חקירה.

<u>הדיון השלישי</u>

9. ביום 13.12.20 התקיים הדיון השלישי. נחקר המומחה מטעם ביהמ"ש, התובעים, והנתבע. ביהמ"ש הורה בדיון למומחה לבצע השלמות במספר סוגיות.

<u>חוות דעת משלימה</u>

10. המומחה הגיש ביום 20.12.20 חוות דעת משלימה.

<u>הדיון הרביעי</u>

11. ביום 18.2.21 התקיים הדיון הרביעי. המומחה מטעם ביהמ"ש נחקר ביחס לחוות הדעת המשלימה.

<u>הגשת סיכומים</u>

12. רק ביום 7.4.21 התפרסם פרוטוקול הדיון המוקלט מיום 18.2.21. ביהמ"ש קצב לצדדים מועדים להגשת סיכומים. התובעים הגישו סיכומיהם ביום 14.4.21. הנתבעים הגישו סיכומיהם רק ביום 2.5.21, לאחר שביהמ"ש האריך לבקשתם המועד להגשתם.

<u>הדיון החמישי</u>

13. ביום 8.6.21 התקיים הדיון החמישי. ביהמ"ש החליט, מחמת הזהירות, למנות מומחה נוסף.

<u>מינוי מומחה נוסף מטעם ביהמ"ש</u>

14. ביהמ"ש מינה ביום 29.7.21 המומחה ניצן גרינפלד. זאת, לאחר שהבטיח את תשלום שכרו. המומחה הנוסף הגיש ביום 20.10.21 חוות דעתו.

<u>הגשת סיכומי השלמה</u>

15. ביהמ"ש דחה ביום 27.10.21 בקשת הנתבעים לחקור את המומחה גרינפלד על חוות דעתו, והורה לצדדים להגיש סיכומי השלמה. התובעים הגישו סיכומי השלמה ביום 3.11.21 והנתבעים ביום 16.11.21.

<u>דיון והכרעה</u>

16. על ביהמ"ש לקבוע האם יש לחייב הנתבעים לשלם לתובעים בגין התעשרותם שלא כדין ואם כן, מהו הסכום בו יחויבו.

טענות התובעים

17. התובעים טענו בכתב התביעה כי הינם בני זוג וכך גם הנתבעים וכי הם והנתבעים בעלי זכויות בבניין. הם טענו שהינם בעלי דירה הנמצאת בקומה ראשונה המשמשת כמשרד עו"ד זה 27 שנים וכי הנתבעים רכשו ביום 15.12.16 דירה בקומה שלישית והינם רשומים כבעלי דירה הנמצאת בקומה שניה, מעל דירתם. הנתבעים הגישו לוועדה המקומית לתכנון ובניה בקשה לבניה מעל גג הדירה שהם רכשו כאמור בקומה שלישית, וההיתר ניתן להם ביום 6.3.18.

לטענת התובעים, הנתבעים הטעו בעלי הזכויות בבניין שחתמו על בקשת ההיתר ואמרו להם לפני שהם חתמו על הבקשה כי הם יבנו מעל גג דירתם בקומה שלישית רק בהתאם לבקשת ההיתר. עוד טענו, שהנתבעים ניצלו את העובדה שחלק מבעלי הדירות קשישים

ונכים, חלקם משפחות קשות יום וחלקם מכרו את דירותיהם וידעו כי הם לא יתבעו אותם בגין הבניה שלא כדין והנזקים שהם גרמו וגורמים לבעלי דירות בבניין.

עוד טענו שההיתר שניתן לנתבעים ניתן שלא כדין. לפחות שני בעלי דירות, הם ובעלת הדירה ז'נט נחום, לא חתמו על בקשת ההיתר. בנוסף, הם לא קיבלו הודעות מהוועדה המקומית בהתאם לדין על מתן ההיתר כדי שהם יוכלו לפנות לביהמ"ש. עוד טענו שהנתבעים הרסו ללא קבלת היתר את הדירה שהם רכשו בקומה שלישית ובנו ללא היתר 3 דירות בקומות שלישית, רביעית וחמישית. התובעים טענו כי הם חוששים שבניית 3 קומות מעל שתי הקומות הראשונה והשניה שנבנו בשנת 1958 לפני כ- 60 שנים עלולה לגרום לקריסת הבניין כפי שקרה בבניין ברח' חזון איש 4 בני ברק.

עוד טענו שהנתבעים סיפחו לדירתם חלק מחדר המדרגות בקומה שלישית שהוא רכוש משותף ובנו מדרגות חיצוניות בתוך חדר המדרגות, כדי שתהיה כניסה נפרדת לכל אחת משתי הדירות שהם בנו בניגוד להיתר בקומות שלישית ורביעית.

התובעים טענו ששווי השוק של שתי הדירות שבנו הנתבעים במקום הדירה שהם הרסו בקומה שלישית וכן על הרכוש המשותף בחלקה בקומות רביעית וחמישית ללא היתר הוא 2.25 מיליון, כאשר לתובעים מגיע מהנתבעים בגין חלקם ברכוש המשותף הוא 7% - הסך של 157,500 ₪. עוד טענו שעל הנתבעים להרוס את כל מה שהם בנו שלא בהתאם להיתר בקומות שלישית, רביעית וחמישית.

טענות הנתבעים

18. הנתבעים טענו בכתב ההגנה שהתובע הינו בעל הזכויות היחיד, וזאת לאחר שניסה לגייס התנגדויות שכנים, אשר הגיש תביעה בהקשר עם הבנייה שהינה בהיתר, אשר ביצעו הנתבעים בבניין.

עוד טענו שהתובע ניסה לסחוט אותם, תוך כדי ניצול הילת עריכת הדין כגורם מאיים אשר "**יודע כי יש לאל ידו להרע לנתבעים**" ואיים עליהם, על אנשים פשוטים, כדי לנסות לקבל הון באמצעות התניית אי-הגשת תלונות ותביעות בהקשר עם הבנייה בהיתר אשר הם ביצעו בבניין, וזאת תמורת בצע כסף שהוא דרש כדי להסיר איומיו.

עוד טענו שלמרות שהתובע קיבל זימון כדין להביע עמדתו בוועדת האישורים של העירייה, הוא לא הגיש התנגדות לוועדת האישורים.

עוד טענו שתביעה כגון זו, המבקשת לפסול היתר משום כשרותו, יש להגיש נגד העירייה ובמסגרת עתירה מנהלית.

עוד טענו כי התובע חיכה עד אשר בניית הנתבעים תגיע לשלבי סיום, ורק אז החליט להגיש תביעה זו ועתר גם לסעד של הריסה. הסיבה היחידה, טענו, שקולו של התובע התחיל להיות מושמע רק בסוף הבניה הינה שיקול כלכלי ציני.

עוד טענו שבין הצדדים התנהל מו"מ והוצע לתובע כי שמאי מוסכם, יכריע האם זכויותיו נפגעו עקב הבניה, וכן שאותו שמאי יכריע מה שווי הזכויות שנפגעו, ככל שנפגעו, ושהסכום שעליו יורה השמאי הוא אשר ישולם לתובע, אך הוא סירב להכרעתו של איש מקצוע.

עוד טענו, שבטרם הם רכשו בבניין, הם ביררו אצל השכנים האם ישנן אפשרויות הרחבה. בכלל זה התובע, והוא אמר להם כי מבחינתו, הוא לא יתנגד לכל בניה שתהיה באישור השכנים.

עוד טענו שרוב בעלי הדירות חתמו על גבי בקשת ההיתר. בעל זכויות שלא חתם זומן כדין אל וועדת האישורים להביע התנגדותו. כך גם התובעים קיבלו זימון. איש מבעלי הזכויות לרבות התובעים לא הביע התנגדותו בפני וועדת האישורים.

תשובת התובעים לטענות הנתבעים

19. התובעים טענו בכתב התשובה כי לא קיבלו עותק של הבקשה להיתר, לא זומנו על ידי הוועדה המקומית ולא יכלו להתנגד לבקשה. עוד טענו שהם פעלו לעצור את הבניה המסוכנת שלא נעשתה בהיתר ופנו לכל הגורמים בעניין זה.

האם יש לחייב הנתבעים בגין התעשרותם שלא כדין על חשבון זכויות התובעים?

20. התובעים ייחדו תחילת סיכומיהם מסעיף 1 לטענה כי לא ידעו על הגשת הבקשה להיתר וכי מעולם לא הסכימו לבקשה, או לבניה הנוספת שנבנתה ללא היתר. הם טענו שהנתבעים יידעו אותם על כוונה לבנות על גג דירתם בקומה השלישית בלבד, עקב הרחבת המשפחה, וכי אם היו יודעים על תוכן הבקשה שהוגשה בפועל, היו מתנגדים. התובע הכחיש בחקירתו כי נתן לנתבעים הסכמה לבנות ככל העולה על דעתם.

21. אולם, גם אם היה מוכח שהתובעים קיבלו עותק של הבקשה להיתר, או יודעו ע"י הוועדה המקומית בדבר הגשת הבקשה, ולא הוכח, אין ללמוד מהסכמה ליתן היתר לבניה, על וויתור על תשלום בגין הסכמה לבניה על זכויות התובעים.

22. התובעים טענו בסעיף 14 לסיכומיהם, שהנתבעים לא רק הטעו את בעלי הזכויות לגבי כוונתם האמתית ביחס להיקף הבניה, ולא רק הטעו את הוועדה לגבי הסכמת השכנים לתוכן הבקשה, אלא בצעו עברה כאשר בנו שלא כדין ובניגוד להיתר שתי דירות להשכרה בקומה השלישית, ודירת פנטהאוז בקומה הרביעית והחמישית.

23. בעניין הבניה שלא כדין, כמפורט קודם לכן, יש קביעה חלוטה של ביהמ"ש לעניינים מקומיים.

24. כאן המקום לציין שהנתבעים הגישו תצהיר קצר של הנתבע בן תשעה סעיפים בלבד שהראיה היחידה שצורפה אליו הייתה פסק דין העוסק בתובע ומייחס לו לטענת הנתבע ביצוע עברה מתחום דיני התכנון והבניה שכן משרד עורכי הדין שהם מנהלים בבניין מהווה לטענת המצהיר "**מפגע**". הנתבע לא הצהיר כי קיבל הסכמה מהתובע לביצוע הבניה על פי היקפה בפועל, או בכלל, או כי התובע וויתר על זכותו לקבל תשלום בגין הבנייה על חשבון זכויותיו.

25. מכאן, שהוכח כי הנתבעים בנו תוספת בניה, בהיתר ואף ללא היתר, כמפורט בחוות הדעת של המומחה מטעם ביהמ"ש, על חשבון זכויות כלל בעלי הזכויות בבניין.

26. לא הוכח כי התובעים הסכימו להיקף הבנייה ובכל מקרה לא הוכח כי הסכימו לוותר על זכויותיהם בגין השימוש בזכויותיהם במקרקעין. לכן, הנתבעים חייבים לשלם ליתר בעלי הזכויות, ובתובענה כאן, לתובעים, בגין השימוש בזכויותיהם.

מהו הסכום בו יש לחייב הנתבעים לשלם לתובעים ?

27. לצורך קביעת הסכום בו יחויבו הנתבעים לשלם לתובעים כפי חלקם בזכויות בבניין, כשבעה אחוז, ביהמ"ש מינה מומחה מטעמו לשמאות. לעניין זה יוזכר שהנתבעים עצמם טענו בכתב ההגנה כי הציעו לתובעים כי ימונה שמאי שיקבע הסכום שבמחלוקת.

<u>חוות דעת המומחה מטעם ביהמ"ש</u>

28. המומחה מטעם ביהמ"ש לזר הגיש ביום 13.5.20 חוות דעת בה תאר היקף הבניה ע"י הנתבעים. ראו פרוט שטחים בכל דירה בקומה השלישית, שימוש בשטח משותף בחדר המדרגות בקומה השלישית והיקף בניה בדירת הפנטהאוז בקומה הרביעית והחמישית בסעיף 4.3 בחוות הדעת, כולל תמונות. בפרק סיכום ההערכה, המומחה קבע כך :

"בכפוף לאמור במטרת ההערכה ובחוות דעת זו, הנני מעריך את החלק היחסי של התובעים בכל אחת משתי החלופות עפ"י חלקם היחסי ברכוש המשותף, ע"ס של :

חלופה 1:

חלקם היחסי של התובעים בשווי דמי השימוש השנתיים בגין זכויות הבנייה <u>שלא בהיתר</u>, למשך 3.5 שנים:

סה"כ 13,800 ₪ (שלושה עשר אלף ושמונה מאות ₪)

חלופה 2:

חלקם היחסי של התובעים בשווי זכויות הבניה הנוספות שלא בהיתר בערך נוכחי + החלק היחסי בשמי השימוש השנתיים למשך 3.5 שנים:

סה"כ 100,700 ₪ (מאה אלף ושבע מאות ₪)

חלופה 3 (משלימה):

חלקם היחסי של התובעים בשווי זכויות הבניה <u>שבהיתר</u>:

סה"כ 46,900 ₪ (ארבעים ושישה אלף ותשע מאות ₪)

- **הסכומים הנקובים כוללים מע"מ."**

29. בסעיף 12 לחוות הדעת, שעניינו התייחסות לטענות נוספות שהועלו על ידי התובעים, המומחה קבע ביחס לטענות לעניין מעקה שבור בדירת התובעים, כי עלות החלפת המעקה הינה בסך של 1,000 ₪ אשר ישולמו בכפוף להחלטת ביהמ"ש.

30. כמו כן, במסגרת תשובות לשאלות ההבהרה מטעם התובעים, המומחה לזר קבע כך "**הנני מקבל את טענתך, בכפוף להחלטת בית המשפט, לעניין התקופה בה ישולמו דמי השימוש. דמי השימוש הראויים השנתיים (כפי שנקבע בחוות דעתי נכון למועד הקובע) הינו בסך 67,700 ₪/שנה, מכאן דמי השימוש החודשיים הינם 5,640 ₪/חודש.**

באם יהיה צורך לחישוב חודשי של חלקם היחסי של התובעים בדמי השימוש, הנני קובע כי חלקם היחסי יעמוד על סך של 400 ש"ח/חודש (לפי שיעור חלקם היחסי 7.06%)."

<u>חוות דעת משלימה</u>

31. כאמור לעיל, בעקבות חקירת המומחה ביום 13.12.20, ביהמ"ש ביקש ממנו להגיש השלמה במספר נושאים כלהלן: "**להוציא החוצה מהטבלה את הדירה של השומה ושתיים להסביר לעורך דין היזרלט איך הגעת לעליה של 5**," אחוזים במחירי הדירות, לבדוק את חישוב השטח הירוק בעמוד 11 לחוות הדעת וכן לבדוק חישוביו אל מול חוות דעת מכריעות שהוצגו לפניו לראשונה בחקירתו..

32. לאחר בדיקת טענות הנתבעים, המומחה קבע ביום 20.12.20 בחוות הדעת המשלימה כך "**הנני מעריך את החלק היחסי של התובעים בכל אחת משתי החלופות עפ"י חלקם היחסי ברכוש המשותף, ע"ס של:**

חלופה 1:

חלקם היחסי של התובעים בשווי דמי השימוש השנתיים בגין זכויות הבנייה <u>שלא בהיתר</u>, למשך 3.5 שנים:

סה"כ 8,200 ₪ (שמונה אלף ומאתיים מאות ₪)

חלופה 2:

חלקם היחסי של התובעים בשווי זכויות הבניה הנוספות <u>שלא בהיתר</u> בערך נוכחי + החלק היחסי בדמי השימוש השנתיים למשך 3.5 שנים:

סה"כ 59,700 ₪ (חמישים ותשעה אלף שבע מאות ₪)

חלופה 3 (משלימה):

חלקם היחסי של התובעים בשווי זכויות הבניה <u>שבהיתר</u>:

סה"כ 27,800 ₪ (עשרים ושבעה אלף שמונה מאות ₪)

- **הסכומים הנקובים כוללים מע"מ."**

<u>חוות דעת משלימה נוספת</u>

33. לאחר הגשת חוות המשלימה ביום 20.12.20, הנתבעים ביקשו לחקור שוב את המומחה וביהמ"ש נעתר. המומחה נחקר ביום 18.2.21. המומחה הסביר בעמוד 121 ש' **"בשמאיות המכריעות לא עשו עסקאות השוואה אלא יותר הסתמכו על שמאיות קודמות. בשביל לקבוע את השווי,"**. עוד הסביר בעמוד 125 כי לא הסתמך בחוות הדעת המשלימה רק על חוות הדעת המכריעות, אלא ערך **"ממוצע בין השווי המתקבל בחילוץ לבין השווי שנקבע בשומות המכריעות...חצי, חצי"** כי **"צריך להוסיף לזה את המע"מ.**

כב' הש' הדר: אוקיי.

העד, מר לזר: דבר שני, אי אפשר להתעלם מהעסקאות שישנן באותו אזור, באותו מקום, באותה סביבה. ולכן, לקחתי משקל של חצי חצי ולא משהו אחר.."

34. כאשר ביהמ"ש העיר לנתבעים לנוכח התמשכות החקירה הנוספת של המומחה כי ציפה שהחקירה הנוספת תהיה ממוקדת, הנתבעים טענו כי **"יש פה עיוות דין, חוות הדעת הזאת צריכה להיפסל ושאני לא יכול לחקור אותו,"**

35. לאחר הדיון, המומחה הגיש ביום 25.2.21 חוות דעת משלימה נוספת מיוזמתו בה קבע כך **"הנני מעריך את החלק היחסי של התובעים בכל אחת משתי החלופות עפ"י חלקם היחסי ברכוש המשותף, ע"ס של:**

חלופה 1:

חלקם היחסי של התובעים בשווי דמי השימוש השנתיים בגין זכויות הבנייה <u>שלא בהיתר</u>, למשך 3.5 שנים:

סה"כ 8,300 ₪ (שמונת אלפים שלוש מאות ₪)

חלופה 2:

חלקם היחסי של התובעים בשווי זכויות הבניה הנוספות <u>שלא בהיתר</u> בערך נוכחי + החלק היחסי בדמי השימוש השנתיים למשך 3.5 שנים:

סה"כ 60,400 ₪ (שישים אלף ארבע מאות ₪)

- **הסכומים הנקובים כוללים מע"מ.**

<u>חוות דעת של המומחה הנוסף מטעם ביהמ"ש</u>

36. מכיוון שסיכומי הנתבעים הוקדשו לניסיון לקעקע חוות הדעת של המומחה לזר, ולנוכח העובדה שהוגשה חוות דעת ושתי השלמות, אחת מהן ביוזמת המומחה, ביהמ"ש החליט לאחר עיון בסיכומים וקיום דיון נוסף עם הצדדים, מחמת הזהירות, על מינוי מומחה נוסף, הוא השמאי ניצן גרינפלד. המומחה הנוסף הגיש ביום 20.10.21 חוות דעתו, ולהלן קביעותיו:

"10. <u>תחשיב</u>

בהתאם לכל האמור לעיל, להלן תחשיב מסכם לפיצוי:

שטחים בהיתר

מהות	שטח	מקדם	ערך
שווי ממוצע למ"ר בנוי בש"ח			**20,000**
בחילוץ יזמות		**1.15**	**17,391**
בחילוץ עלויות בניה		**6,400**	**10,991**
שווי מ"ר מבונה במעוגל			**11,000**
שטח עיקרי קומה 4	**34.21**	**1**	**34.21**
שטח שיפור מיגון קומה 4	**12.00**	**1**	**12.00**
מדרגות	**5**	**0.5**	**2.50**
מרפסת גג	**17.68**	**0.3**	**5.30**
סה"כ מ"ר אקוו'			**54.01**
שווי זכויות בהיתר בש"ח			**594,154**

החלק היחסי של התובעים 7.06%		0.0706	41,947
החלק היחסי של התובעים במעוגל			42,000

שטחים בחריגה מהיתר

מהות	שטח	מקדם	ערך
שווי ממוצע למ"ר בנוי בש"ח			20,000
בחילוץ יזמות		1.15	17,391
בחילוץ עלויות בניה		6,400	10,991
שווי מ"ר מבונה במעוגל			11,000
שטח עיקרי בפועל קומה 4	84	1	84.00
בקיזוז שטח אקוו' בהיתר		53.13	30.87
שטח עיקרי בפועל קומה 5	42	0.9	37.80
מדרגות אל קומה 5	7	0.2	1.40
מרפסת גג בפועל קומה 5	29	0.25	7.25
סה"כ מ"ר אקוו'			77.32
שווי זכויות בהיתר בש"ח			850,520
החלק היחסי של התובעים 7.06%		0.0706	60,047
החלק היחסי של התובעים במעוגל			60,000
החלק לכל שנה בשימוש לפי 5%		0.05	3,000

<u>ההערכה</u>

בשים לב לכל האמור, בהביאי בחשבון את כל ההנחות, העקרונות והשיקולים כאמור וכמפורט, הנני מעריך לפי מיטב הבנתי, השכלתי וניסיוני המקצועי, את שווי הזכות היחסית לתובע בנכס הנדון, נכון למועד הקובע, בגבולות של:
42,000 ש"ח (ארבעים ושניים אלף ₪), בגין השטחים שבהיתר.
בנוסף
3,000 ש"ח (שלושת אלפים ₪), על כל שנת שימוש, בגין השטחים שבחריגה בהיתר (במידה ושטחים אלו, אשר נבנו בחריגה, יקבלו אישור/היתר לצמיתות, יש לקחת את השווי היחסי המלא שלהם, שהינו 60,000 ₪)."

ביהמ"ש דוחה הטענה כי יש לפסול חוות הדעת של המומחה מטעמו

37. כאמור לעיל, הנתבעים הקדישו חלק נכבד מסיכומיהם ומסיכומי ההשלמה, לניסיון לקעקע את חוות של המומחה מטעם ביהמ"ש.

38. הם טענו שנפגעה זכותם הדיונית לחקור אותו. אולם, הנתבעים חקרו אותו פעמיים באריכות. לכן, ביהמ"ש דוחה טענה זו.

39. הם טענו שהמומחה החליט לסגור אתם חשבון, חרג מכללי שמאות, כי חוות דעת חסרת חוקיות וכללים ובנויה על "**אוויר**", עמומה ובלתי מנומקת, שתוביל לפסק דין שדינו בטלות. במקום אחר בסיכומיהם טענו כי "**רמת חוסר ההנמקה נפשעת**" וכי "**זרק סכומים באוויר**" ובחר להביא "**אג'נדה לחוות דעת ועמדה פוליטית חברתית**" וכי החליט להעניש אותם בחוות דעת "**פסולה ואסורה**".

40. טענות חמורות אלה הועלו ללא הגשת חוות דעת מטעם הנתבעים שתתמוך באופן המזלזל והמתנשא בו התייחסו לחוות הדעת של המומחה מטעם ביהמ"ש ואף ללא הפניה לפסק דין בו נמתחה ביקורת על חוסר מקצועיות המומחה.

41. הנתבעים הודיעו בסיכומיהם על כוונתם לערער בעניין העדר מדידה, ככל שביהמ"ש יאמץ חוות הדעת. כמפורט לעיל, ביהמ"ש הורה למומחה מטעמו לטייב ולדייק חוות הדעת במספר נושאים. הנתבעים לא ביקשו לקיים מדידה, אלא המתינו להגשת הסיכומים כדי לנסות ולהיבנות מטעויות נטענות בשטחי הדירות. מכאן שהנתבעים שמו כל יהבם על איון חוות הדעת, תחת לטעון כי יש לתקן אותה ולבקש ביצוע התיקון. לכן, אין מקום בעת הגשת הסיכומים לטעון בנושא שהם נמנעו מלבקש בדיקתו, כאשר ביהמ"ש הורה למומחה לבצע השלמה לחוות הדעת.

42. לפנים משורת הדין, ולמרות שביהמ"ש לא התרשם בתום שתי חקירות של המומחה מטעמו, שנפל פגם מהותי בחוות הדעת של המומחה מטעמו, הוא החליט לבדוק את הטענות הנחרצות של הנתבעים, ללא חוות דעת מטעמם, כי חוות הדעת היא מסמך של "**תחושות ואג'נדות**" ושיש לפסול חוות הדעת. ביהמ"ש החליט באופן חריג למנות מומחה נוסף מטעמו.

43. מעיון בחוות הדעת של המומחה הנוסף, עולה שהיא מייחסת סכומים גבוהים יותר להתעשרות הנתבעים על חשבון התובעים, מאשר הסכומים שקבע המומחה לזר. מכאן ששני מומחים שונים מטעם ביהמ"ש, לשיטת הנתבעים, הכינו חוות דעת שיש להתעלם מהן.

44. על פי הפסיקה, בית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה שמינה, אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת (ע"א 293/88 **חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי** [פורסם בנבו] 31.12.88, בר"מ 5171/07 **מנשה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חולון** [פורסם בנבו] 31.12.07, א' גורן סוגיות בסד"א 496 (מהדורה 11, 2013). בהעדר חוות דעת התומכת בטענת הנתבעים כי יש להתעלם משתי חוות דעת, שהכינו שני מומחים שונים שמינה ביהמ"ש, ולנוכח התרשמותו של ביהמ"ש משתי החקירות הארוכות של המומחה מטעמו, כי ככל ונפלו טעויות, או היו חוסרים, הם רופאו בעת הגשת ההשלמות, אין מקום לפסול חוות הדעת של המומחה מטעם ביהמ"ש. לכך יש להוסיף העובדה שהתובעים שהורשעו בבניה שלא כדין, הסתירו מביהמ"ש והמומחה מטעמו את הסכמי השכירות עם השוכרים של דירותיהם. ההסכמים גולו רק לאחר שהסתיימה שמיעת הראיות, לרבות חקירת המומחה מטעם ביהמ"ש, באופן ששלל מהתובעים האפשרות לחקור בעניין ההסכמים. כמו כן, הנתבעים היו ערים להחלטות ביהמ"ש לבצע בדיקות נוספות, אך נמנעו מהגשת בקשות נוספות לבדיקה, מתוך ציפייה כי יעשו שימוש בטענות אלה בעת הבאת הראיות על מנת לאיין חוות הדעת של המומחה מטעם ביהמ"ש.

45. התובעים טענו בסעיף 14 לסיכומיהם שהסכמי השכירות שגולו רק לאחר הגשת הסיכומים ולפני מינוי המומחה הנוסף, אינם משקפים את הסכום האמתי שמשלמים השוכרים לנוכח הסכום הנמוך והעובדה שלא שונו במשך ארבע שנים.

46. ביהמ"ש לא מוצא לקבוע ממצאים בסוגיה שכן ממילא ההסכמים לא הוגשו במועד המתאים, דהיינו, בטרם המומחה לזר הגיש חוות דעתו, אלא רק לאחר מינוי מומחה נוסף.

טענת התובעים כי יש לחייב הנתבעים בהתאם לחוות הדעת של המומחה הנוסף או בגין התעשרות עתידית, או בגין הפגיעה במעקה

47. התובעים טענו בסעיף 31 לסיכומיהם כי יש לחייב הנתבעים לפי חוות הדעת של המומחה הנוסף, או בגין התעשרות עתידית וכן בגין הפגיעה במעקה.

48. לעניין הבקשה לחייב לפי חוות הדעת של המומחה הנוסף, ביהמ"ש קובע שהמומחה הנוסף מונה אך ורק כדי לבדוק הטענה שיש לפסול חוות הדעת של המומחה לזר וכי חוות הדעת גורמת כביכול ל"**עיוות דין**" ולא על מנת להביא להכנת חוות דעת שבאה במקומה של חוות הדעת של המומחה לזר. לאחר שהמומחה הנוסף הגיש חוות דעתו, התברר שלא רק שהמומחה לזר פעל באופן מקצועי וסביר, אלא שהוא כנראה החמיר פחות עם הנתבעים ביחס למומחה הנוסף. על ביהמ"ש לדבוק בחוות הדעת של המומחה לזר, שכן המומחה הנוסף לא נחקר ע"י הנתבעים וממילא ביהמ"ש לא התכוון להסתמך על חוות דעתו, ככל שיתברר שלא נפל פגם מהותי בחוות הדעת של המומחה לזר.

49. לעניין הבקשה לחייב הנתבעים בגין התעשרות שנוצרה לאחר הגשת כתב התביעה, ביהמ"ש קובע שאין מקום לחיוב הנתבעים בהתעשרות שעוד לא באה לעולם ולכן ביהמ"ש דוחה המבוקש בסעיף 31 לסיכומיהם, לגבי חיוב בגין 15 שנים בעתיד. למעלה מהדרוש יאמר שעדיין לא ידוע אם הבניה בניגוד להיתר, לא תיהרס מכח פסק הדין של ביהמ"ש לעניינים מקומיים.

50. ביהמ"ש דוחה הבקשה לחייב הנתבעים בתשלום בגין תיקון המעקה שעלתה בסיכומים שכן בכתב התביעה מלוא סכום הפיצוי יוחס "**לחלקם ברכוש המשותף**" ובעניין המעקה התובעים עתרו לתיקון. לכן, היה עליהם לבקש לתקן כתב התביעה לצורך חיוב הנתבעים בתשלום בגין תיקון המעקה.

חיוב הנתבעים בגין התעשרותם שלא כדין

51. המומחה מטעם ביהמ"ש התמודד עם כל אחת ואחת מהטענות הרבות של הנתבעים ולבקשת ביהמ"ש דייק וטייב את חישוביו בסביבה שמקשה על הכנת שומות מדויקות, עקב ריבוי בניה לא חוקית וטענות לדיווח חסר לרשויות מיסוי מקרקעין. בנסיבות אלה, המומחה מטעם ביהמ"ש עשה כמיטב יכולתו המקצועית ובדיעבד, לאחר הגשת חוות הדעת ע"י המומחה הנוסף מתברר שאף הלך לקראת הנתבעים, כאשר תיקן חישוביו בהתאם.

52. אשר על כן, ביהמ"ש מאמץ חוות הדעת של המומחה מטעמו ומחייב הנתבעים לשלם לתובעים בהתאם לחוות הדעת מיום 25.2.21 הסך של 70,000 ₪, צמוד בתוספת רבית כדין ממועד הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל.

דחית הבקשה להריסה

53. התובעים זנחו בסיכומיהם הבקשה להריסה ולכן ביהמ"ש דוחה הבקשה להריסה שעלתה בכתב התביעה.

דיון בהוצאות

54. לנוכח קבלת התביעה יש לחייב הנתבעים בהוצאות התובעים.

55. ביהמ"ש מביא בחשבון לחובת התובעים הפער בין סכום התביעה ובין הסכום שביהמ"ש פסק, כמחצית.

56. לחובת הנתבעים יש להביא בחשבון חומרת מעשיהם, עת בנו ללא היתר, וללא הסכמה בכתב של התובעים לבנות על שטחים בהם גם לתובעים זכויות, תוך שהם מכנים דרישתם הצודקת של התובעים לתשלום בגין התעשרותם של הנתבעים שלא כדין, כטענה "**צינית**" וגוררים אותם להליך שנמשך כשלוש שנים והתקיימו בו חמישה דיונים.

57. מהרשעתם של הנתבעים ע"י בית המשפט לעניינים מקומיים עולה שטענתם בכתב ההגנה כי בנו כדין, הייתה כוזבת.

58. הנתבעים הסתירו מהמומחה מטעם ביהמ"ש חוזה הרכישה וחוזים עם השוכרים אותם הואילו לגלות רק למומחה הנוסף וכן צרפו לסיכומיהם ראיות והטריחו התובעים בהגשת בקשה בעניין זה. מעיון בפסק הדין שצורף לסיכומים עולה שמדובר בראיה היחידה שצורפה ממילא לתצהיר הנתבע ולכן לא היה מקום לצרפה לסיכומים.

59. הנתבעים הביאו לשינוי בחוות הדעת של המומחה מטעם ביהמ"ש. אולם, התעקשותם כי יש לפסול אותה לא הייתה מוצדקת, כמפורט לעיל. התעקשות זו, גרמה להתארכות שלא לצורך של הליך פשוט יחסית.

60. לא היה מקום להתגוללות ולהשתלחות של הנתבעים במומחה מטעם ביהמ"ש ולעניין זה ראו דוגמא בסעיף 17 לסיכומיהם "**הדברים מגוחכים. רמת חוסר ההנמקה נפשעת**".

לנתבעים זכות לבקר, אך לא להתגולל ולהשתלח בשפה לא ראויה במומחה מטעם ביהמ"ש.

61. אשר על כן, ביהמ"ש מחייב אותם לשלם לתובעים הוצאות בסך של 6,814 ₪ וכן שכ"ט בא כוח התובעים בסך של 20,000 ₪.

סוף דבר

62. ביהמ"ש מחייב הנתבעים לשלם לתובעים כלהלן:

63. הסך של 70,000 ₪ צמוד בתוספת רבית כדין ממועד הגשת התביעה ועד מועד התשלום בפועל.

64. הסך של 6,814 ₪ בתוספת רבית כדין ממועד ההוצאה ועד מועד התשלום בפועל.

65. הסך של 20,000 ₪ בתוספת רבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.

ניתן היום, ט"ו כסלו תשפ"ב, 19 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.



עדי הדר, שופט