

י"ג טבת תשע"א
20 בדצמבר 2010
70012

פסק ביניים

הנתבעים
ירושלים

בעניין שבין
התובעים
ירושלים

א. תמצית העובדות

התובעים והנתבעים היו שכנים בבית משותף, בו 9 דירות, ברחוב - בירושלים. התובעים גרים בקומה הראשונה, ואילו הנתבעים גרו בקומה השניה, מעליהם.

בשנת 2002 (כך על פי כתב התביעה) חברו מספר דיירים בבית המשותף, לתוכנית הרחבה של דירותיהם. במסגרת זו, הגישו בקשה לשינוי תב"ע (תוכנית ***), שהיא בקשה לשינוי תוכניות קיימות -**** / ***). כך שיוכלו להרחיב את דירותיהם. לאחר מכן, הגישו גם בקשות להיתרי בניה בהתאם לתב"ע החדשה.

בתחילת התהליך, הנתבעים לא היו שותפים ליוזמה. לאחר תקופה מסוימת – לפני הגשת הבקשה לשינוי תב"ע, הם הצטרפו ליוזמה.

גודל הרחבת התובעים הוא 56.65 מטר הכוללים חדרים, וכן 23.39 מ"ר מחסן. ואילו לנתבעים אישרו בתכנית להרחיב את ביתם אך במעט: סגירת מרפסת פתוחה של 18.26 מ"ר והוספה של 11.74 מ"ר על גבי הרחבת התובעים. בנוסף, כל שאר השטח הבנוי של התובעים, הפך בתכנית לשתי מרפסות גדולות, שביחד שטחן עומד על 46.83 מ"ר. אין חולק, שבין השכנים הוסכם בשעתו, שלא תהיינה תביעות הדדיות, וכל אחד ירחיב כפי שהוא רוצה. הבקשה לשינוי תב"ע הוגשה תוך הסתייעות ב"מאכער" והיא אושרה ביולי 2003 על ידי וועדת התכנון המקומית.

התובע והנתבע, הגישו במשותף, עם שכנים נוספים, את הבקשה להיתר בניה, ובאותה שעה חשבו שגם יבצעו את ההרחבה במשותף. במאי 2004 קיבלו הצדדים היתר הבניה על פי בקשתם. בהיתר הבניה נדרשו מקבלי ההיתר לבנות את כל העמודה בהינף אחד.

למעשה, משראו התובעים שהנתבעים מתעכבים ברצונם לבצע את ההרחבה שלהם, החליטו לבנות בעצמם. לאחר הרחבת התובעים, הנתבעים עדיין חשבו על ביצוע ההרחבה בעצמם. הדבר בא לידי ביטוי בכך שכאשר סבלו התובעים מקור באחד החדרים, המליצו להם הנתבעים שלא לטפל בכך תוך השקעה מרובה, כיוון שהם עתידים לסגור את החדר בתקופה הקרובה.

בפועל, הנתבעים לא השלימו את ההרחבה שלהם: כפי שהסבירו בכתב ההגנה נבע הדבר מחסרון כיס באותה עת.

סמוך להשלמת הבניה על ידי התובעים, הם העבירו לנתבעים חישוב, בו דרשו מהנתבעים את השתתפותם בבניה. הסכום עמד על 85,660 ₪.

הנתבעים הופתעו מהסכום הגבוה, וסרבו לשלמו. התובעים הציעו לנתבע לבחור שמאי או מהנדס מוסכם שיעריך את שווי חלקו בבניה, אך הוא סירב לאפשרות זו, לאור חו"ד הלכתית שקבעה שיש למנות מומחה שיכריע בסכסוך רק על פי הוראת בית דין של תורה.

בתחילה הציע הנתבע סכום של 5,000 ₪ בתור מקדמה והתובעים סרבו לקבלו. לאחר מכן ערך הנתבע חישוב בעצמו, והגיע למסקנה שחובו עומד על סך של 19,534 ₪. הוא רשם המחאה על סכום זה, והעבירה לתובעים. הצ'ק נפדה על ידי התובעים. יצוין לזכותו של הנתבע, שבאופן מודע הוא לא דרש תמורת התשלום התחייבות התובעים לסילוק תביעות, למרות ששילם בעת הזו סכום נכבד.

ביום ט"ז בתמוז התשס"ט נמכרה דירת הנתבעים ונמסרה ע"פ האמור בחוזה 18 ימים לפני תום תוקפו של היתר הבניה שהוצא זה מכבר, (פינוי הדירה היה ב"א בתשרי תש"ע 29.9 וההיתר היה צפוי לפוג ביום 17.10. מייד עם קבלת הדירה על ידי הרוכשים, הם ביצעו את ההרחבה בהתאם להיתרי הבניה שהוצאו. סגרו את המרפסת והרחיבו את החדר, וכן השלימו את ביצוע המרפסת.

הבניה החדשה עוררה שוב את התובעים להגיש את תביעתם, ועל כן היא הוגשה לבית דין זה.

ב. טענות ותביעות

טענת התובעים –

הנתבעים צריכים להשתתף בעלויות הבניה של התובעים התורמת לנתבעים, בשיעור של 50%. התובעים העריכו את חלקם של הנתבעים בדרכי חישוב שונות, והגיעו למסקנה שסכום ההשתתפות של הנתבעים עומד על כ 85,660 ₪, ולאחר קיזוז הסכום ששולם, תביעתם עומדת על 66,000 ₪.

טענות הנתבעים -

1. באופן עקרוני, אכן אנו צריכים להשתתף בעלויות הבניה אך סברנו שהיקף השותפות שלנו בעלויות הוא פחות, על פי יחסי השימוש.
2. מאידך, מגיע לנו תשלומי איזון, בהתאם לסעיף 71 לחוק המקרקעין, כיוון שהתובעים הרחיבו את דירתם יותר מחלקם היחסי ברכוש המשותף.
3. אומנם כשסיכמנו את נושא הבניה של כל הדיירים, ידענו שיש בסיס לתביעת תשלומי איזון, והוסכם בין השכנים שלא תהיינה תביעות הדדיות. אך: א. לא ידענו את שווי הגדול של הוויתור שלנו. ב. הוויתור שלנו התבסס על ההנחה שעלויות חלקנו בבניה היא נמוכה ביותר, ועל כן מדובר במתנה או מחילה בטעות.

4. הנתבעים הגישו חו"ד שמאי, על פיה מגיע להם תשלומי איזון בסך של 40,343.60 ₪. ומנגד, היקף התשלום שלהם עבור הבניה של התובעים עומד על 23,577.50 ₪. על כן לדעתם מגיע להם: 16,766.10 ₪, זאת בנוסף להשבת הסכום שכבר שולם על ידם.
5. עוד טענו הנתבעים למחילת התובעים בכך שלא תבעו מהם מספר שנים, וכן טענו שנגרם להם נזק משתיקת התובעים, לאור העובדה שלא שקללו אפשרות תביעה עת שמכרו את הנכס לקונים.
6. זאת ועוד, לטענתם לא נהנו כלל מבניית התובעים, כיוון שלא עשו כל שימוש בהרחבה. שימוש נעשה רק על ידי הרוכשים.
7. חלק מהבניה של התובעים הוא בלתי חוקי, ואינה תואמת את הרישומים הרשמיים: שטח המסומן כמחסן, משמש כחדר מגורים, ונמצא שלקחו חלק נוסף שלא כדין.
8. התובעים לא הציגו קבלות על עלויות הבניה שלהם, על כן יתכן ששילמו פחות ממה שמצהירים עליו בתביעתם.

תשובת התובעים לטענות הפטור:

בתשובה לתביעת תשלומי האיזון על ידי הנתבעים, השיבו התובעים כי הם לא חייבים בתשלומי איזון. תשלומי איזון יש לחייב רק כאשר אחד השותפים בבית המשותף עשה שימוש יתר באחוזי בניה פנויים. בנדון דידן, הנתבע רשאי היה לבקש אחוזי בניה נוספים, התואמים את חלקו ברכוש המשותף, והוא בחר שלא לעשות כן. בעניין המחילה, הם טוענים שלעולם לא היתה מחילה. אומנם הם הרפו בשלב מסוים, אך כאשר ראו שהנתבע או מי מטעמו קוטפים את פירות השקעתם, הם שבו לתבוע.

ג. השאלות העקרוניות עליהן יחווה בית הדין את דעתו:

הסוגיות העיקריות בהם ידון בית הדין בפסק ביניים זה:

החייב להשתתף בעלויות הבניה.

1. הגדרת הבסיס ההלכתי לחיוב.
2. דרך השומה.
3. האם מחלו התובעים על זכותם להשתתפות הנתבעים בתשלומי הבניה.

תשלומי איזון

4. האם זכאי הנתבע באופן עקרוני לתשלומי איזון.
5. האם מחל הנתבע על זכותו לתשלומי איזון, והאם המחילה תקפה.

בנוסף, תוך כדי הדברים, נתייחס לטענות ספציפיות שהעלו הצדדים.

ד. דיון הלכתי

דו. יסוד החיוב

בראשית הדיון לגבי יסודות החיוב, נציין שהנתבעים לא חלקו על חיובם העקרוני להשתתף בתשלום החלק בבנייה ממנה נהנו. אלא שלדעתם, דרך החישוב הנכונה שונה מהאופן שבו חישוב התובעים, והם צריכים לשלם פחות ממה שנתבע.

לדעת התובעים, עליהם לחלוק את עלויות הבניה המשותפות בשווה, ואילו לדעת הנתבע, כיוון שהשימוש שלו פחות באיכותו ובשווי (שימוש למרפסת פתוחה), הוא צריך לשאת בנטל באופן יחסי לשווי השימוש שלו. בנוסף, לטענת הנתבע לא ניתן להוציא ממנו כסף, ללא הוכחות מפורשות על היקף ההוצאות באמצעות קבלות. מהדיון במהות החיוב, ניתן יהיה להשליך על דרך החישוב הנכונה ושאלת הראיות הנדרשות לצורך התביעה.

באופן עקרוני, ניתן לבסס חיוב מסוג זה, או על הסכמה מראש לתשלום, או גם בלא שתניתן הסכמה כזו, על הרווח לו זכה מי שנבנה עבורו בניין המשמש אותו.

הסכמה מרצון

כפי שעלה בדיוני בית הדין בראשית הדרך, תוכניות הצדדים היו לבנות באופן משותף. על בסיס זה הוגשו הבקשות להיתר בניה ביחד.

לבסוף, כפי שאמרו הנתבעים, הם נמנעו מלבנות ביחד עם התובעים, מטעמים של חסרון כיס. נציין, שלאחר הבניה של התובעים, היו לתובעים בעיות בידוד. הנתבעים אמרו לתובעים שהם מתכננים להשלים את בניית החדר בקרוב, כך שאין צורך שהם ישקיעו משאבים באיטום החדר. מכך עולה שהנתבעים לא קבלו החלטה ארוכת טווח שלא לבצע את ההרחבה המתוכננת, אלא דחו אותה.

השאלה היא האם מכוח התכנון לבנות יחדיו, ניתן לראות את התובעים כמי שבנו מתחילה עבור עצמם ועבור הנתבעים, בסוג של שותפות.

נראה בענייננו, שהתכנון המוקדם לבנות ביחד, באמצעות קבלן משותף, לא נעשה באופן מחייב. התובע, שהוא השכן התחתון מעולם לא דרש מן הנתבע לבנות יחד איתו וכמו כן הודה כי לא היה סיכום מפורש לגבי אופן חלוקת העלויות אם יבנו יחד. היתה ציפייה מצד התובע כדבריו, אך מלשון זו משתמע כי לא היתה לו יכולת ולא אפשרות לכפות את רצונו על הנתבע. לפיכך, לא ניתן היה לחייב את העליון לבנות וממילא אין לחייבו בהוצאות על סמך ההבנה שיבנו ביחד.

גילוי דעת שנוח לנהנה מן הבניה

אכן נראה שעל בסיס התכנון המשותף לבנות, יש לראות את הנתבעים כמי שנוח להם בבניה של התובעים, ולחייב אותם לא כשותפים בתהליך בניה, אך כמי שנהנו מן הבניה והפכו להיות שותפים לבניין.

מצאנו בגמרא שאם אדם בונה לטובת עצמו, באופן שגם מועיל לחברו, אין הוא יכול לתבוע את חברו. אך אם חברו עשה פעולה שממנה עולה שגם הוא חפץ בפעולת הראשון, רשאי הבונה לתבוע את הנהנה.

הדבר מתבאר בגמרא בבא בתרא דף ה, עמוד א (במשנה), ונפסק בשו"ע חר"מ סי' קנז סע' י: כותל חצר המבדיל בין שני השותפין, שנפל, יש לכל אחד מהם לכוף את חברו לבנותו עד גובה ארבע אמות. רצה האחד והגביהו (=את הכותל שביניהם) יותר מארבע אמות, אין מחייבין אותו (=את שכנו) ליתן חלקו במה שהגביה יותר מארבע אמות, אלא (אם) כן בנה (=השכן) כותל אחר גבוה כנגד הכותל שביניהם, שאז מחייבין אותו לתת חלקו בגובה שכנגד כותלו.

כלומר, החובה של שני השכנים היא לבנות כותל בגובה ארבע אמות. אם אחד השכנים בנה כותל גבוה יותר – הוא אינו זכאי להשתתפות בעלויות. אולם, אם השכן בנה כותל נוסף שגובהו מארבע אמות, הרי זה מלמד שבכוונתו להשתמש בכל גובה הכותל שבנה חברו ואז עליו להשתתף בעלויות הכותל כולו. וביאר התוס' (ה ע"א, ד"ה אע"פ) "כיון דגלי דעתיה דניחא ליה בהגבהה - חייב". דהיינו, גילוי דעת של הנהנה מחייב אותו בתשלומים. (ובדומה, מצאנו גם בדין מקיף וניקף במשנה בדף ד ע"ב, שאם עמד ניקף וגדר את שדהו ברוח הרביעית, מגלגלין עליו את הכל).

האחרונים הקשו, מדוע גילוי דעת שנהנה, מחייב אותו, והרי "זה נהנה וזה לא חסר – פטור". ולכאורה גם כאן, הבונה בנה לעצמו, והנהנה נהנה ממנו. ביאר בעל קצות החושן (קנח ס"ק ו):

כיון דגלי אדעתיה דניחא ליה, זכתה לו חצירו באבנים למפרע וזכה בעל כרחו בפריעת חצי הוצאה, ותו לא מצי אמר הבונה עצי ואבני אני נוטל, כיון דכבר זכה לו חצירו באבנים כשיתרצה לפרעו. וכיון דקנה בגוף הכותל להיות חצי שלו, תו לא שייך זה נהנה וזה לא חסר, דאין לך חסר גדול מזה כיון שקנה מזה גוף האבנים, ומקח וממכר הוא ומכי משך במקחו נתחייב בדמים, וזה נמי מכי גלי אדעתיה דניחא ליה הרי זוכה לו חצירו ונתחייב בדמי מקחו. ולא אמרו זה נהנה וזה לא חסר אלא היכא שגוף הבית הוא של בעה"ב וזה נהנה וזה לא חסר הוא דפטור, אבל היכא שקנה גוף הבית דרך מקח וממכר, ודאי חייב ואין לך חסר גדול מזה...

דהיינו, לאחר גילוי הדעת שנוח לו בדבר, הנהנה הופך להיות שותף בבעלות על הכותל הנבנה, ועל כן הוא חייב לשלם על ההנאה שקיבל (ובחיוב מדין נהנה נדון להלן בסמוך).

הוא מבסס דבריו על דברי הנימוקי יוסף, (ב"ב ג, א, בדפי הר"ף) וזה לשונו:

וא"ת ובמאי נשתעבד זה לתת מחצית, ו"ל דדעתו (=של הבונה) היה כשירצה (=שכנו) שיתן לו יזכה לו חצירו וחצירו זכתה לו וע"ש.

דהיינו, כאשר אדם בונה באופן שיש בדבר תועלת לו ולחבירו, אנו מפרשים שהוא בנה על מנת שכשיחפוץ חברו, הוא יקנה את חלקו, ובכך יתחייב חברו לשלם לו את חלקו.



המהר"ם מרוטנבורג (בשו"ת חלק ד סימן תרפה) מתרץ את הקושיה, מדוע בסוגיה של סמך את הכותל אין פטור מטעם "זה נהנה וזה לא חסר", באופן אחר:

התם (מי שגר בבית חבירו) נהנה ומהנה הוא למ"ד "ושאייה יוכת שער", הכא שמעון זה נהנה ולא מהנה הוא הלכך חייב.

דהיינו, שנהנה פטור מתשלום מדין 'זה נהנה וזה לא חסר', רק כאשר בפועל גם בעל הנכס מרוויח מהשימוש של הנהנה. בענייננו, אומנם קיימת הנאה כלשהי מקיומה של קומה עליונה – מניעת רטיבות ובידוד, אך דומה שהחסרונות של מגורים עולים על היתרונות, ועל יתכן שגם למהר"ם לא חל הכלל ש"זה נהנה וזה לא חסר – פטור". בכל מקרה, קיים יסוד חיוב מכח ההסכמה לבניה משותפת, כדלהלן, וממילא לא שייך זה נהנה וזה לא חסר.

כאמור, אם גילה דעתו שנחו לו במעשה חבירו, צריך לשלם. לעניין זה, כשם שמועיל גילוי דעת לאחר הבניה, ומחייב בהשתתפות בתשלומים, כך גם להבעת נכונות לבניה משותפת לפני הבניה, מחייבת. כפי שביאר בעל קצות החושן, הנהנה – דהיינו הנתבעים – קונה חלק בבעלות על הבניה. עצם העובדה שהנהנה הופך להיות שותף, מחייבת אותו בתשלום.

בנוסף, הנתבעים גילו דעתם שנחו להם בבניה, גם לאחר שזו נעשתה.

ראשית כאמור, הם הודיעו לתובעים שהם מתכננים לבנות על ההרחבה של התובעים. הנתבע פרסם את דירתו למכירה והתייחס לזכויות הבניה הקיימות (הגם שתוקף ההיתר עמד לפוג). הנתבע הוסיף אלמנטים בשעת הבניה לטובת בניה אפשרית בעתיד. ועוד, הנתבע בעדותו סיפר על מצב בו עלו התובעים לגג החדש, והתייחס לכך כהשגת גבול, כדרך שמתייחס אדם למי שנכנס לרשותו הפרטית. ולמעשה, כפי שציינו בתחילת הדברים, הנתבעים לא כופרים בעצם החיוב.

כשנתרבו נכסיו, יסוד החיוב חזק יותר

הנתבעים טענו, שלא עשו שימוש ולא נהנו מפעולת התובעים. היחידים שנהנו הם הרוכשים של הדירה. בעניין זה, יש להבהיר שקיימים שני סוגי הנאה, מכוחם ניתן לחייב חיוב ממון. הדוגמא לסוג הראשון היא תשלום עבור אוכל שנתן פלוני לחברו. לחיוב זה נקרא – חיוב הנאה רגיל. חיוב שני הוא מצב בו פעל פלוני ועל ידי כך הרבה את ממונו של חברו. חיוב זה נקרא בלשון הפוסקים "משתרשי". היטיב לבטא את שני סוגי הנאה רבינו שמעון יהודא הכהן שקאפ זצ"ל בחידושו למסכת בבא קמא דף כ ע"ב, זה לשונו שם:

דעיקר הכלל של משתרשי הוא שנתרבו נכסיה¹ ורק חדשו בש"ס עוד אופן משתרש גם אם נכסיו נשאר כמות שהיה רק שהיתה סיבה מוכרחת להתחסר משלו ועתה נצולו מחסרון זה ג"כ חשיב משתרש, אבל אם נתרבה מכמו שהיו בכה"ג ודאי הוה משתרשי ליה,

והנה, לריבוי נכסים חשיב כל דבר שיתווסף לאיש אם רק שווה כסף הוא, ומשום הכי שאני גלי אדעתא משאר נהנה דכל נהנה משלם רק עבור הטובה שהיה טוב לו בשעת הנאתו, אבל בגלי דעתא דהנאה זו שווה כסף הרי נתרבה לו שווה כסף וחשיב משתרש.

הוא גם מבחין הלכתית בין שני המצבים:

¹ כגון ביורד לשדה חברו ונטעה או ביורד לחורבת חברו ובנאה.

ובמשתרש חייב גם בלא חסר דמשל חבירו נתרבה אצלו ורק בנהנה גרידא פטור היכא דלא חסר. בנדון דידן, אנו קובעים שפעולת התובעים הגדילה את הנכס של הנתבעים ואת ערכו. אינה דומה דירה עם אפשרות הרחבה מיידית לדירה ללא אפשרות הרחבה כזו. על כן אנו דוחים את טענת הנתבעים שהם לא עשו שימוש בהרחבה וכלל לא נהנו ממנה. אין ספק שההנאה באה לידי ביטוי באפשרות המכירה של הדירה (ואם, כטענת הנתבעים, הם לא נצלו כיאות הזדמנות זו, אין להם להלין אלא על עצמם). במילים אחרות, ההנאה אינה השימוש וההרחבה בפועל, אלא השבחת הנכס באפשרות ההרחבה שהופכת את הנכס של הנתבעים לשווה הרבה יותר. נבהיר - ההנאה באה בעקבות הבניה של התובעים ולא רק בשל אישור הבניה, שכן אישורים לבניה בקומה שניה במצב בו קומה ראשונה טרם נבנתה, קשים יותר למימוש. על כן, למרות שהתובעים עשו לטובת עצמם, דהיינו הם אינם חסרים מכך שנכסיו של הנתבע התרבו, יש בסיס לחיוב ממון. [ואמנם הרב פיינשטיין בדברות משה בבא בתרא [ח"א סימן יב הערה כד] כתב שאין לחייב על עליית ערך הנכס טרם נהנה בפועל, שמא לא ימכור את הנכס. אבל בנדון דידן הנכס נמכר, ובוודאי שאפשרות ההרחבה הגדילה את ערכו.] נציין עוד, שגם **הנאת השימוש של הרוכשים** מהבניה של התובעים, מהווה באופן עקרוני עילה חלופית לתביעה, וגם תביעה זו יכולה להיות מופנית אל הנתבעים דידן. שכן, בהסכם המכירה שבין הנתבעים לרוכשים מהם, אשר הוגש לבית הדין, נקבע שהנתבעים ערבים ואחראים לסילוק תביעות בנושא זה.

2. שומת הבניה

בתגובתו הראשונה טען הנתבע שעליו לשלם פחות ממחצית עלות הבנייה, משום שערך השימוש שלו נמוך יותר: "דרישת התובע מתעלמת משווי שונה של שימוש שונה: אין דין שימוש בקרקע לחדר, כדין שימוש בקרקע למרפסת או למחסן." לגבי טענה זו, ב"ד קובע שעל פי חוות המומחה אותה הגיש הנתבע עצמו, מוכח שעליו לשלם באופן בלתי תלוי במטרת השימוש שהושגה ע"י הבניה: בחלקים בו הנתבעים והתובעים עושים שימוש - חצי, ושליש בחלקים בהם נעשה שימוש גם על ידי השכן בקומה ג'. כך הנוהג ואין מקום לערער אחר הדבר. כך עולה גם מיסוד החיוב שהסברנו לעיל. אילו היה החיוב על הנאת השימוש, שמא היה מקום להבחנה בין שימושים שונים. אך כיוון שיסוד החיוב הוא שבהנאתו נעשה שותף ובעלים בחלק הבניה המשמש אותו, וכיוון שברור שההנאה (הרווח הכלכלי) גדולה מעלות הבניה, הרי אין להבחין בין שימושים שונים.

קיומו של שותף שלישי

טענה נוספת טענו הנתבעים, והיא שיש להטיל חלק מעלויות הבניה על הדייר השלישי, שנהנה גם הוא מן הבניה. לאור העובדה, שמתחילה הוגשה תוכנית עבור שלוש היחידות, אנו מקבלים טענה זו של הנתבע. שכן, באותם חלקים המשותפים לכל שלוש הקומות, יש לראות את הדברים כאילו עם הבניה התכוונו התובעים לתבוע שלישי מן הנתבעים דידן, ושלישי מן הדיירים בקומה ג'. על כן, אין סיבה להשית על הנתבע חיובים שמתחילה נועדו להיות

מוטלים על דיירי קומה ג'. העובדה שלתובעים נוח יותר שלא לפצל את התביעות, אינה מצדיקה ליטול מהנתבעים יותר מחובתם.

לסיכום, ביסודות ובעמודים המשמשים גם את הקומה השלישית, יש להטיל על התובע רק 1/3 מעלויות הבניה ולא 1/2. לעומת זאת, בחלקים המשמשים רק את התובעים והנתבעים, יש לחלק בין הצדדים את העלויות באופן שווה.

נציין שגם לדיירים החדשים שבנו את קומה ב', זכות לתבוע מחצית מעלויות הבניה המשותפות להם ולדיירי קומה ג', אך אין זה מעניינו של פס"ד זה.

דרך השומא – האם צריך קבלות?

לטענת הנתבעים, לא ניתן לחייבם דבר ללא הוכחה על התשלומים שביצעו התובעים עבור הבניה נושא התביעה. התובעים העבירו לבית הדין צילומי קבלות, אך עדיין יש לבחון עד כמה הם מוכיחים את העלויות הספציפיות של המרכיבים הנטענים על ידם בכתב התביעה.

כאשר אין ראיה גמורה על העלויות, נפסק הדין בשו"ע סימן שעה בסעיף ח (הסעיף מתייחס להשבחת נכס של אחר):

כל מי ששמין לו, בין שהיתה ידו על העליונה בין שהיתה ידו על התחתונה, אינו נוטל כלום עד שישבע בנקיטת חפץ כמה הוציא.

ואם אמר: יבואו הדיינים ויעשו שומת ההוצאה והרי היא גלויה לעיניהם וישערו העצים והאבנים והסיד ושכר האומנים בפחות שבשיעורים, שומעין לו ונוטל בלא שבועה. וכן זה שנוטל השבח בלבד, והיתה ידו על העליונה, אינו צריך שבועה.

למעשה עומדות לפני התובע 3 חלופות על מנת שיקבע כמה הוציא:

1. הדרך הראשונה שלא נזכרה במפורש בשו"ע (מפני שהיא מובנת מאליה) היא המצאת הוכחות.
2. שבועה כמה הוציא.
3. השלישית – בית דין שם את העלויות ב"פחות שבשיעורים". כמובן, הכוונה היא לשומא נמוכה, עבור עבודה ברמה שבועה.

מן העובדה שניתן להוציא את כל ההוצאות בשבועה, רואים לכאורה שהמשיביח את נכס חברו, זכאי להוצאותיו המלאות, גם כשאין הנמוכות ביותר האפשריות (כמובן, בתנאי שהן סבירות). העובדה ששמין "בפחות שבשיעורים" כאשר אינו נשבע, נובעת מדיני הראיות, ולא מבטאת יסוד עקרוני בחיוב.

כיום, נוהגים בתי הדין שלא לאפשר לאדם להישבע בבית דין, לא כדי לפטור עצמו, ולא כדי להוציא ממון. עם זאת, בנדון דידן, לאור העובדה שיש לפנינו הסכם כתוב ומתומחר בצורה ברורה, וכן קבלות על עלויות של הבניה, בית הדין רשאי, באמצעות מומחה, להעריך את עלויות הבניה בפועל על רקע הקבלות, אך גם זאת יעשה בצורה זהירה



ביותר, שבוודאי לא תהיה גבוהה מעלויות התובע בפועל. סייג נוסף הוא שיש לבחון שעלויות אלו אינן גבוהות מהנהוג בשוק, שכן אין להטיל עלויות כאלו על הנתבע.

3.3. טענת ההטעיה והמחילה על ידי התובעים

טען הנתבע בכתב ההגנה – "עיתוי הגשת התביעה – שנים לאחר פרוץ המחלוקת – תוך סירוב עיקש ללכת לדין תורה ותוך הטעיית הנתבע, כאילו התובע ויתר על תביעתו".
אנו דוחים טענה זו. כאשר ישנם סכסוכים שלא יושבו, לא ניתן להתייחס אליהם כאילו יושבו, ובוודאי לא נכון להסתמך על כך מן הבחינה הכלכלית. וכך נפסק בשו"ע חושן משפט, סימן צח סעיף א:
אפילו שהיה כמה שנים ולא תבעו, אין אומרים מחל לו כיוון ששהה כל כך שנים ולא תבעו.
על כן לא ניתן להטיל על התובעים אחריות לקבלת החלטות על ידי הנתבעים מתוך הנחה שהתביעה סולקה. כמו כן, למרות שבראשונה הוגשה התביעה עם השלמת הבניה, יש הגיון גם בהגשת התביעה עם הבניה של הרוכשים, באשר בשעה זו מתממשת ההנאה של הנתבעים מהשקעתם של התובעים.
לא הובאה על-ידי הנתבעים כל ראיה ממשית למחילה, על כן אנו דוחים את הטענות המתבססות על השיהוי בהגשת התביעה.
נציין, שהיה ראוי לצדדים להסכים לגשת לדין תורה מתחילה. עם זאת, ודאי שניתן לקבוע איש מקצוע שאינו שופט, כבורר מוסכם בסכסוך ממוני, משום שתפקידו אינו לדון אלא להציע לפנייהם ידיעות בתחום הנדון שיעזרו להם בענין ולפעמים אף להכריע מתוקף הסכמת הצדדים וקבלתם את הבורר. וכדברי המשנה (סנהדרין פרק ג, ב'): "נאמנים עלי שלושה רועי בקר".

4.4. האם בנדון דידן יש חיוב תשלומי האיזון

הנתבעים דרשו מן התובעים תשלומי איזון בשל העובדה שהתובעים הרחיבו את דירתם בשיעור גדול יותר מזה שהנתבעים עשו, שהוא שיעור גדול מחלקם היחסי בבניין המשותף.
מקור החיוב בתשלומי איזון הוא ס' 71 שבחוק המקרקעין. בס"ק א' נקבע:
(א) על אף הוראות סעיף 62(א) סיפה, או סעיף 12(ב) לתקנון המצוי שבתוספת, רשאים מי שבבעלותם שלושה רבעים מהדירות ושני שלישים מהרכוש המשותף צמוד לדירותיהם, להחליט בדבר הוצאה של חלקים מסויימים מהרכוש המשותף והצמדתם לדירה פלונית, לשם בניה שמטרתה...
בכלל הדברים, סעיף זה מתייחס גם לאפשרות להעביר אחוזי בניה פנויים (שהם רכוש משותף) לצורך בניה בלעדית של אחד השכנים, בחלק גדול מאשר חלקו היחסי בבית המשותף.
ס"ק ד, של סעיף 71 קובע:
(ד) נתקבלה החלטה כאמור בסעיף קטן (א), חייב בעל דירה, שדירתו ניתנת להרחבה בשיעור יחסי העולה על חלקו ברכוש המשותף והמבקש להרחיבה, לשלם במועד החלטת ההרחבה, תשלומי איזון לבעל דירה שדירתו אינה ניתנת להרחבה או שההרחבה פחותה מחלקו היחסי ברכוש המשותף.
דהיינו, כאשר אחד הדיירים בבית המשותף, עושה שימוש באחוזי בניה יותר מאשר חלקו היחסי בבית המשותף, הוא צריך לפצות את שאר הדיירים על כך. נציין, שהדבר אמור גם במצב בו דיירים אחרים אינם יכולים כלל לעשות

שימוש באותם אחוזים. לדוגמא – המקום היחיד האפשרי להרחבה הוא גג הבניין. למרות שרק הדייר העליון יכול להרחיב את דירתו, הוא יצטרך לפצות את שאר הדיירים באחוזי הבניה שעשה בהם שימוש, כיוון שזכות הבניה נחשבת רכוש המגרש כולו.

תוקפו ההלכתי של החוק, ופרשנותו

טרם נדון בפרשנות סעיף זה וההכרעה לעניינינו, נתייחס בתמצית לבסיס ההלכתי לתחולת החוק בנושא זה. תוקפם ההלכתי של חוקים רבים בענייני ממונות, מתבסס על יסודות הלכתיים שונים: דינא דמלכותא, מנהג המדינה ותקנות הקהל. לכל עקרון גדרים ומגבלות, ואין כאן המקום לדון בפרטי הדינים.

כמדיניות הלכתית, בית הדין נוהג על פי פסיקת החתם סופר, בתשובתו המתייחסת לחוק שנועד להסדיר נושאי תחרות עסקית (שו"ת חתם סופר חלק ה, חו"מ, סימן מד). החתם סופר מחדש שיש לבחון את דינא דמלכותא בחינה מהותית, האם יש צורך בתקנה, ובמצב שבו התקנה ראויה, "ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים", דינא דמלכותא תקף. דברי החתם סופר צוינו ע"י פוסקים רבים (שו"ת בית יצחק חו"מ עז, ג; שו"ת מנחת שלמה א, פז; ראה משנת זכויות היוצר (לרב נחום מנשה וייספיש) עמ' מב ונראה שעל יסוד הלכתי זה מבוססים גם דברי הר"מ הלברשטם שם בע' קכב; הרב יצחק ניסים, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל זולטי (פד"ר ו, 382); הרב ז"נ גולדברג, חוק לישראל - נזיקין, עמ' 378 שו"ת שבט הלוי חלק י סימן רצא ועוד).

כאמור, חידושו של החתם סופר הוא, שעל בית הדין לבחון את החוק מבחינה מהותית, וחוק שהוא ראוי מבחינת תוכנו ומטרתו, יש לו תוקף הלכתי, (אין לראות בכך סתירה לשיטת הש"ך (חו"מ סימן ע"ג ס"ק לט) – הקובע שאין להחיל דין, מכח דינא דמלכותא, אם סותר את דין התורה).

באופן כללי, חובת הפיצוי בתור תשלומי איזון עולה עם דרכה של תורה שכן יש בה פיצוי על נטילת זכות ממונית של אחר הפוגעת במי שניטלה ממנו הזכות (ודין 'כופין על מדת סדום' אינו חל במקום בו נלקחת לצמיתות זכות ממונית מפלוני ואכמ"ל).

לפני הרחבת הדברים, נציין, שגם במקום בו יש תוקף הלכתי לחוק, פרשנות החוק עדיין נתונה לבית הדין (גם אם יש פסיקה אחרת של בית משפט), כל שלא הפכה הפרשנות המשפטית למנהג המדינה.

הדין בענייננו

בענייננו, ערב ההרחבה, לא היו זכויות בניה "פנויות" בבית המשותף המדובר. הצדדים הגישו יחדיו בקשה לשינוי תב"ע – בה הוגדלו זכויות הבניה. כפי שחזר ואמר הנתבע, לפחות בתפיסתו בשעה שהגישו את התוכניות יכול היה לבקש הרחבה גדולה הרבה יותר, אך לא עשה זאת משיקולים כאלה ואחרים. אומנם, בסיכומים האחרונים טען שיתכן ולא היו מאשרים לו הרחבה גדולה בנוסף להרחבה שנעשתה. אך, לטעמנו, לא הוכח הדבר: יתכן מאוד שלא יכול היה להרחיב כפי שהרחיבו התובעים (על מנת ליצור מבנה מדורג), אך אין לשלול את האפשרות שהיה ביכולתו באותה עת להרחיב באופן שימצה את חלקו ברכוש המשותף (ואז לא הייתה לו טענה לתשלומי איזון, אלא רק לבעלי דירות שלא מיצו את חלקן).

במכלול פסקי הדין של בתי המשפט שראינו, מקובל העיקרון שבתשלומי איזון: "אין לבחון את היתרון שצמח לנתבעים מהשימוש ברכוש המשותף, אלא את החיסרון של התובעת ממניעתה את השימוש שהייתה יכולה לעשות באותו רכוש משותף" (ראו: מזרחי נ' חג'בי 059692/07; וכן עמיה בע"מ ואח' נ' יזהר אשדות. 1030/00). אנו מקבלים הגיון זה כעקרון יסודי בפרשנות החוק, הן בהיבט ההלכתי של יצירת תשתית לחיוב, והן מן הבחינה המוסרית, שלא ינהג אדם במידת סדום.

במקרה דנו, הנתבעים, שהם התובעים נגדית תשלומי איזון בעבור זכויות בניה, לא נחסרו דבר. לא נגרעה מהם כל בניה פוטנציאלית. ולהיפך, הבנייה הפיזית של התובעים אפשרה להם תוספת גדולה מאד לדירתם. זאת ועוד, מן הבחינה של ההגיון המשפטי בחיוב בתשלומי איזון, לא התקיים המצב המחייב תשלומים אלו. שכן, תשלומי איזון מתייחסים למצב בו אדם אחד עושה שימוש ברכושו של האחר. בענייננו, התב"ע שהוגשה על ידי התובעים והנתבעים כאחד – ת"מ 8599 ירושלים, התייחסה מתחילה לתוכניות ההרחבה שהוגשו בצמוד לה. לדוגמא, בסעיף 6, מטרות התוכנית, ס"ק ג' נאמר:

(ג) קביעת בינוי לתוספת בניה..... **בהתאם לנספח הבינוי.**

נספח הבינוי הלא הן תוכניות הבניה, בהן מצוין אופן ההרחבה של כל דירה ודירה. נמצא, שמעולם לא היה רכוש משותף שהיה שייך לנתבעים, ושהתובעים עשו בו שימוש.

לסיכום, הנתבעים אינם זכאים לתשלומי איזון, שכן בבניית התובעים לא נגרעה מהם כל זכות שהיתה להם קודם לאותה בניה. שיקול זה נכון גם אם חלק מהמבנה המשמש את הנתבעים למגורים, מיועד על פי רישומי הטאבו, כטענת התובע, לשטחי שירות (מחסן).

5. הסכמת הנתבעים לויתור על תשלומי איזון – האם מחילה או מתנה בטעות?

לעיל קבענו, שבמצב הנדון, אין מקום לתשלומי איזון בתמורה לשימוש באחוזי בניה. גם אילו סברנו שקיים בסיס לחיוב, הנתבעים הודו שההסכמה המפורשת בין כל השכנים היתה שלא תהינה תביעות הדדיות בנושא הבניה. הנתבעים גם הודו שידעו על קיומה של זכות לתביעה של תשלומי איזון. עם זאת, לטענתם, היתה זו מתנה או מחילה בטעות כפולה: ראשית לא ידעו את היקף עלויות הבניה, ושנית לא ידעו את שווי אחוזי הבניה עליהם ויתרו.

אנו דוחים טענה זו. הנתבעים לא הוכיחו שאכן טעו בטעויות אלו ושאלו ידעו עובדות אלו, לא היו מוחלים על התביעה לתשלומי איזון.

אמנם אדם יכול לטעון שהיתה טעות בלא הוכחה, במצבים בהם סתם אדם אינו מוחל זכות מעין זו שנמחלה (ראה שו"ת מהר"ק סימן קי"א). אבל בענייננו, לא נכון הוא לקבוע שויתור על תשלומי האיזון הוא לא סביר, וסתם אדם אינו מוותר על זכות זו, מחמת שני טעמים:

א. רבים וטובים מוחלים על הזכות לתבוע שכנים בתשלומים. לדוגמא, על פי הנאמר בדיון, אף אחד משאר השכנים לא תבע את משפחת התובעים על הבניה שלהם, גם לא השכנים שלא בנו כלל.



ב. על פי כתבי התביעה וההגנה, הפער הוא לכאורה כ - 60,000 ₪. אך לאמתו של דבר הסכום פחות באופן משמעותי. שכן הסכום שהציגו התובעים, כ 80,000 ₪, נראה שמבטא עלויות מלאות של הבניה של החלקים המשותפים, כך נראה מתוך המסמך שהגישו (לא ברור מדוע לא חלקו סכום זה בשתיים!). היקף התביעה עומד על כ-40,000 ₪. הנתבעים הודו בכ-20,000 ₪ אותם שילמו זה מכבר. דהיינו, גם אם היתה טעות, היא פחותה ממה שחשבו הנתבעים. מאידך, גם החישוב של המומחה מטעם הנתבע, מגיע לתוצאות הנותנות לנתבע יתרון שלא מגיע לו. שכן, בבית המשותף המדובר, קיימות 9 יחידות דיור. חלקן כלל לא הרחיבו את דירתם. המומחה מטעם הנתבע, חישב את העמודה בת 3 הדירות בהן נמצאים התובעים והנתבעים בנפרד, זאת ללא הנמקה ששכנעה את בית הדין. לדידנו, גם אם היו צריכים התובעים לשלם תשלומי איזון, תשלומים אלו היו מתחלקים בין כלל הדיירים שלא הרחיבו, או שהרחיבו פחות מחלקם היחסי. על כן, סכום תשלומי האיזון שיכול לתבוע מן התובעים הינו קטן בהרבה ממה שחשב. ולפיכך, הפער יקטן לסכום קטן עוד יותר. (ובמצב כזה, לנתבע היתה זכות תביעה כלפי בונים נוספים בבניין).

נציין עוד, שבשעת ההסכמה של כלל הדיירים, היה באפשרותם של הנתבעים לברר את היקף עלויות הבניה כבר בשלב הגשת התוכניות (לפחות בקירוב), וכן את שיווי אחוזי הבניה עליהם ויתרו (לטענתם). לא היתה כל הטעיה מצד התובעים, ואם טעו הנתבעים, הרי הטעו את עצמם. מאידך, יתכן מאוד, שבהגשת התוכניות, התובעים הסתמכו על כך שלא ייתבעו על שימוש יתר באחוזי הבניה. דהיינו, אילו היו יודעים שיהיו חייבים לשלם תשלומי איזון, יתכן והיו מצמצמים את הבניה שלהם. במצב בו יש הסתמכות של צד אחד, ובאפשרותו של הצד הטועה היה לברר את המידע, הסברא נותנת שלא תשמע טענת טעות. (שיקולים אלו מבארים גם מדוע אין לטעון שמדובר במחילה על דבר שאינו מסויים – שו"ע סימן ר"ב ס' יז; ועוד יש לומר, שאין מדובר כאן כלל על מחילה או מתנה של זכות קיימת ששיעורה אינו ידוע, אלא הסתלקות ויצירת מצב בו כלל לא צמחה לנתבעים זכות, שכן כל זכות התביעה נוצרת רק אם נלקחו חלקים ללא הסכמה. הסתלקות היא אפשרית גם מסכום שאינו ידוע, כפי שמצאנו בהסתלקות אדם קודם נישואיו מירושת אשתו שהיא תקיפה, למרות שאינו יודע את שווייה, ואכמ"ל).

לבחינת היבט נוסף של הנושא, יש לעיין בפסה"ד של השופט מינץ שהוגש כנספח מטעם ההגנה. יש בו תקדימים להתייחסות משפטית למצב בו לא תבעו תשלומי איזון קודם לבניה. נאמר כי עצם הסכמת השכנים לבניה, תוך התעלמות מזכותם לתבוע תשלומי איזון בגין אחוזי בניה, מתפרשת כויתור על זכותם. השופט מצטט תקדימים מבתי המשפט המוכיחים גישה זו. למרות שע"פ ההלכה בשו"ע מחילה בטעות אינה מחילה; עם זאת יש להעלות את האפשרות כי כאשר עצם התביעה הכספית נעשית שלא ע"פ דין תורה, ומתבססת על מנהג המדינה או תקנת הציבור, ומכח הכלל "שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך" (רמב"ם הלכות מכירה פרק טו הלכה ה), אם כן, תביעה זו גם תהיה תלויה ועומדת במנהג לחייב או לפטור במצבים השונים וע"פ מה שנהגו.

ד.6 השלכות הטענה על בניה בלתי חוקית

לטענת הנתבעים, חלק מדירתם של התובעים בנויה בניגוד לחוק, שכן חדר השינה רשום בתוכניות כמחסן (שטחי שירות), ואין לעשות בו שימוש למגורים. לעניין זה שתי השלכות: ראשית, נמצא שהתובעים עושים שימוש נוסף ברכוש המשותף, עליו יש לדרוש תשלום. שנית, הם מציגים את דירתם בגודל הגדול מהשטח האמיתי, וזאת לעניין חישוב החלק היחסי בשטחים ברכוש המשותף.



כפי שמסתבר לבית הדין, וכפי שגם מודה הנתבע, לא מדובר כאן על בניה שלא כחוק שנעשתה על ידי הנתבעים, אותה מבקש הנתבע להרוס. מדובר על רישום שנעשה בעבר כפי הנראה על ידי קבלן הבניה או אדם אחר לפני רכישת הדירה על ידי התובעים.

בכל מקרה, שימוש זה לא צמצם בפועל את אפשרויות הבניה ומימוש הנכס של הנתבעים, ולא היה לו כל השפעה עליהם, על כן אין בסיס לתביעת ממון. בנוסף, כפי שקבענו לעיל, אין מקום לתשלומי איזון בנדון דידן. על כן – אין משמעות לנדון דידן לכך שכפי הנראה נעשה שימוש חורג בחלק מסוים של הדירה.

ה. החלטה

1. התובעים זכאים להשתתפות הנתבעים בשליש מעלויות רכיבי הבניין המשותפים לתובעים, לקומת נתבעים ולדיירי קומה ג' (מש' שפיר); ו**בחצי** מעלויות רכיבי הבניין המשותפים לתובעים ולנתבעים, שאינם משותפים לדיירי קומה ג'.
2. שומת העלויות תיעשה על ידי מומחה שיקבע את הסכום לתשלום, על פי הערכה זהירה שתסתמך על עלויות נהוגות, הקבלות שהוגשו וחוזה הבניה, תוך וידוא שלא יתבעו סכומים הגבוהים ממה ששולם בפועל. המומחה יכריע גם במרכיבי עלות שבמחלוקת (דוגמת פינוי הזבל, חפירה וכד').
3. בשלב ראשון ישלמו הצדדים את עלות המומחה בשווה.
4. אנו דוחים את תביעת הנתבעים לתשלומי איזון.
5. כל אחד מהצדדים יגיש לבית הדין תוך 21 יום מיום מתן פסק הדין, שמות של 2 מומחים המוצעים על ידו לשומת עלויות הבניה, בצירוף הצעת מחיר של אותם מומחים.
6. לאור העובדה שבסיס החישוב הובהר בפסק הדין, ושנראה שהפער שבין עמדות הצדדים הוא באמת קטן בהרבה ממה שהם חשבו (כמפורט לעיל בסעיף 5) – אנו מציעים לצדדים לנסות להסכים על סכום לתשלום בכוחות עצמם, ובכך לחסוך את עלויות המומחה. הודעה על הסכמה שכזו, אם תגיע, תימסר לבית הדין תוך 21 יום מיום מתן פסק הדין. בהעדר הודעה כזו יחול מיידית האמור בסעיף 2.
7. פסק הדין ניתן שני יג בטבת תשע"א, 20 בדצמבר 2010.

 הרב סיני לוי

 הרב עובדיה אחיטוב, אב"ד

 הרב מנחם יעקבוביץ