

**בתי המשפט**

א 001198/02		בית משפט השלום רחובות
תאריך: 16/11/2005		בפני כבוד השופטת אסתר שטמר - סגנית נשיא

		1. מן אברהם	בעניין:
		2. מן זהבה	
התובעים	גמליאל רונן	ע"י ב"כ עוה"ד	
	נגד		
		1. פרחי חיים	
		2. פרחי שושנה	
הנתבעים	בשן רענן	ע"י ב"כ עוה"ד	

**פסק דין**

1. תביעה לתשלום פצויים בגין רכישת דירה שבדיעבד התברר כי נבנתה ללא היתר בניה.
- התובעים (להלן: "מנ") רכשו מאת הנתבעים (להלן: "פרחי") דירת מגורים הידועה כגוש 6019 חלקה 116/2 הנמצאת ברחוב הנביאים 51 חולון. הדירה בנויה על מגרש בן 259.5 מ"ר, בקומה אחת, ובה ארבעה חדרים. בחצר האחורית מצוי מבנה נוסף. הדירה רשומה בלשכת רשום המקרקעין כאחת משתי דירות בבית משותף. שטחה הרשום 110.20 מ"ר. הדירה השנייה צמודה אל הדירה נשוא התביעה, וכל האזור מאופיין בבניה נמוכה, של קומה או שתיים.
2. בכתב התביעה נתבעה גם עורכת הדין שערכה את העסקה בין פרחי למן. פרחי שלחו הודעה לצד שלישי נגד מי שמכר להם את הדירה ("ליון"), ונגד עורכי הדין שערכו את העסקה פרחי-מן, וליון-פרחי. לבקשת אחד הצדדים נדונה שאלת האחריות תחילה. בפסק דין חלקי שניתן ביום 1/9/2004 נתקבלה התביעה נגד מן, ונדחתה נגד האחרים.
- עתה נותרה לדיון שאלת הנזק בלבד.
- בקשר לשאלה זו הוגשו 4 חוות דעת של מומחים, שכולם נחקרו, וכן העידו אברהם מן וחיים פרחי.

3. להבנת הנושא יש צורך לפרט מעט את ממצאי פסק הדין החלקי:  
 הדירה נמכרה למן ביום 10/11/1994, תמורת סכום של \$185,000. פרחי רכשו את הדירה מליון ב- 14.12.89, תמורת \$117,500. פרחי לא גילו למן כי ליון בנה את רוב המבנה ללא היתר, כי הוצא צו הריסה עוד בשנת 1968 אשר לא בוצע, וכן, וכי תוספת שהוסיפו בעצמם נוספה אף היא ללא היתר.  
 משהוגש כתב אישום נגד פרחי, לאחר המכירה למן, צורפו גם מן לאישום. האישום הפלילי הומר בצו הריסה. כתב האישום נמחק לבסוף, כנראה מכיוון שהוברר כי הבניה בוצעה קודם למכירת הדירה למן.
4. מן טוענים כי לפי תנאי המגרש והדירה הבנויה עליו, לא ניתן להכשיר את הבניה, אלא באמצעות הריסתה.  
 גובה הנזק הוא כגובה ההפרש בין שווי הדירה במצבה לבין שוויה אילו היתה בנויה כדיון, ולפי חוות דעת של מהנדס ושמאי יוסף אלרואי, עומד על \$90,000 (למועד הרכישה) או \$101,380 (לחודש יולי 2001) – חוות דעתו מיום 22/7/2001, ת/25.  
 פרחי טוענים, כי ניתן להכשיר את הבניה, ועל כן הנזק של מן אינו אלא עלויות ה"הכשרה".  
 להוכחת עמדתם הגישו פרחי חוות דעת של שמאי, מהנדס ומוסמך במנהל עסקים, מר זהר ברניר (נ/59), לפיה עלויות ההתאמה תהיינה בסכום של \$16,470 במועד עריכת חוות הדעת, ו-\$12,300 במועד נדחה של 5 שנים.  
 כמו כן הוגשה חוות דעתו של שמאי חיים כלפון (נ/61), שהוגשה במקור על ידי הנתבעת מס' 3, אך העד זומן לעדות בשלב הדיונים הנוכחי על ידי פרחי.  
 עוד הוגשה חוות דעת של מהנדסת עפרה גלבוע, שבדקה את הצורך ההנדסי בהריסה ובנייה מחדש (נ/62).
5. השאלה העובדתית הנכבדה שביסוד המחלוקת היא, אם ניתן להכשיר את הבניה הקיימת, אם לאו. שאם כן הדבר – עלות ההכשרה מייצגת את הפיצוי הנכון, המקום בו היו עומדים מן אילו גילו פרחי את האמת לכתחילה.  
 יצויין, כי מן לא בקשו מראש, ובהמשך ההליכים אף התנגדו לפתרון שיכלול ביטול ההסכם, השבה ופצויים, וזו כמובן זכותם.
6. הכשרת הבניה  
 אין חולק כי מכלל כ- 110 מ"ר בנויים של הדירה, ועוד 19 מ"ר בנוי בחצר, קיים היתר רק למבנה המקורי, שגדלו כ- 22 מ"ר.  
 ההסבר כי ניתן לקבל היתר נסמך על תכניות בנין עיר, לפיהן ניתן לבנות מבנה ב- 30% מן השטח, לקבל הקלה בשעור של 10%, ועוד. אלא שגם כך לא ניתן יהיה להגיע למלוא השטח הקיים.

לא זו בלבד, אלא שקו הבניה אינו תואם את הנדרש על פי התב"ע, ובמקום מרחק של 3 מ' מן הגדר, בחלק מן המבנה המרחק הוא רק כ- 1.5 מ'.

יתרה מזו, בשל תכנית הפקעה שפורסמה אך טרם בוצעה, יהיה צורך בהתאמת המרחק גם בחזית הבית.

המבנה שבחצר הוסב על ידי מן ליחידת מגורים. ענין זה בודאי אינו עולה בקנה אחד עם הגדרות התכנית החלה, שאינן מאפשרות יותר מיחידת דיור אחת על כל מגרש. ואולם, גם בשימוש הקודם, כמחסן, לא ניתן להכשיר את המבנה הנוסף, שכן הוא נפרד מן המבנה המרכזי, באופן שיכול לקבל היתר כמחסן רק במחצית משטחו.

כל המומחים העידו כי ניתן עקרונית לקבל אישור לבנית קומה שניה, ואולם לבית תקרת רביץ שאינה נושאת קומה שניה, ומכל מקום, יש צורך בתמיכה ויסודות מתאימים לכך.

7. אין בפני ולו עדות אחת לפיה ניתן להכשיר את כל הליקויים המנויים לעיל.

שמאי ומהנדס זהר ברניר שהעיד מטעם הנתבעים אמנם העיד כי ניתן הדבר להיעשות, אך משנשאל באופן מפורט בחקירה הנגדית נאלץ להודות כי המידע שקבל הוא מביור שערך השמאי האחר, מר כלפון (עמוד 411 לפרוטוקול, בשורה 12).

השמאי העיד אמנם כי נטיית הועדה המקומית והמחוזית היא לאשר בניה בדיעבד (עמוד 410 שורה 22), אולם אין די בהגשת בקשה לקבלת הקלה מתנאי תכנית, וש צורך בהגשת תב"ע נקודתית. אין לדעת מראש אם זו תאושר (עמוד 414 שורה 1).

שמאי ברניר הוסיף בחוות דעתו, כי ניתן להתאים את המבנה לתכניות החלות, באמצעות שבירת אותם קירות העומדים בניגוד לתכנית, ואולי אף הריסת המחסן (עמוד 405 שורה 26).

בבואו להסביר מדוע קבע כעלות ההריסה ובניית הקירות מחדש סכום של \$5,000 בלבד, לא יכול היה להסביר (עמוד 407 שורה 23 ואילך, ובמיוחד עמוד 412).

במלים אחרות, לא ניתן לקבל עדות זו כהוכחה לכך שניתן להכשיר את הליקויים או את חלקם, או אף לעלות הבצוע של התאמת הדירה להוראות התב"ע.

שמאי חיים כלפון הבהיר כי לשם עריכת חוות הדעת נפגש עם גורמים בעיריה, שהבהירו לו כי ניתן להכשיר את הבניה. אמנם הכשרת המבנה כולו עומדת בנגוד לתכניות החלות על האזור, אולם אין להכנס לנבכי השקולים המנחים את הועדות (עמוד 421 שורה 16 עד עמוד 423 שורה 9).

אין צריך לומר כי דבריו אודות הסכמת העיריה מראש הם בבחינת עדות שמועה. אין צריך לומר גם, כי המקור לשמועה זו, פקידי העיריה, לא הובאו לעדות בשלב זה של הדיון. נקל לתאר כי גם אילו הובאו לעדות, לא היו מאשרים את שנאמר לכאורה מפיהם. מר כלפון הבהיר כי אינו מקבל את עמדתו המקצועית של השמאי מטעם הנתבעים, מר ברניר, והדגיש כי לאור התכנית ח/1, לא ברור שניתן בכלל להרוס ולבנות כהצעת מר בר

ניר (עמוד 425 שורות 21-27); וגם לו ניתן היה, אזי בניית הקירות מחדש, בקו הבנין הנכון תעלה "קצת יותר" מ-\$5,000 (עמוד 426 שורה 16); גם בנושאים מקצועיים גרידא לא היתה הסכמה בין המומחים: מר ברניר סבור היה כי השמוש הטוב והיעיל בנכס, במצב שנוצר, הוא השכרתו. דמי השכירות עומדים על כ-\$900-950 לחודש, וזוהי תשואה נאה, גם לאורך זמן, כיוון שאין כוונה של העיריה לבקש הריסת הבנין (עמוד 404 שורה 1 ואילך). לפיכך, ניתן לחשב את הנזק באמצעות הוון ההכנסות מן הנכס. מר כלפון סבור כי שיטת הוון הכנסות אינה ישימה במקרה זה (עמוד 426 שורה 21).

בסכומיו מפנה ב"כ הנתבעים להתכתבות בין התובעת העירונית לבין מנהל מחלקת המידע בעיריה, מר אבי מור, לפיה לכאורה ניתן להכשיר את חריגות הבניה. איש מאלו לא הובא לעדות. הצגת המסמכים היתה בין שאר מסמכי העיריה בתיק הנכס, ובו גם ההתכתבות בקשר לכתב האישום. אני סבורה שאין די בכך כדי ללמד את שמבקש ב"כ הנתבעים ללמוד, כי לכאורה ניתן להכשיר את הבניה כולה, בדיעבד.

במלים אחרות, לא הובאה ראיה קבילה לכך שניתן יהיה להכשיר את המבנה במצבו הנוכחי.

אשר להתאמתו לתנאי התכנית " (ו) קשה להגיד שהתוצאה תהיה טובה מבחינת השמוש בבית" קובעת המומחית מהנדסת עפרה גלבוע לגבי התכנית המוצעת על ידי השמאי ברניר (עמוד 431). גם מומחית זו מסתייגת מן הסכום שהשמאי ברניר קבע כעלות בניית קיר מחדש (עמוד 432 שורה 22 ואילך).

אילו הוכיחו הנתבעים כי ניתן להכשיר את הבית במצבו הנוכחי, הכשרה כזו היתה תרופתם של התובעים. שהרי התובעים עצמם לא רכשו אלא את הבית במצבו הנוכחי, כשחשבו שהוא "כשר". על כן, אילו הוכחה דרך אמיתית וחוקית לקבל היתר הרשויות, בין בדרך של הקלה ובין בדרך של עריכת תב"ע נקודתית, שרבים סיכוייה להתקבל – נדמה שבכך היה נמצא פתרון התביעה שבפני.

אלא שאין ראיה כזו. ויותר מכך: חוות הדעת שהתיימרו לקבוע כי קיימות דרכים חוקיות להכשרת הקיים אינן מבוססות על עובדות ידועות, כי אם על השערות. אין די באלו.

8. לעומת עדויות אלו, מבהיר מהנדס ושמאי יוסף אלרואי כי לא ניתן להכשיר את הדירה במצבה, ויש צורך בהריסה ובניה מחדש על פי התב"ע וההיתרים שיתקבלו. בעדותו הבהיר מהם השמושים שניתן היה לעשות בנכס, אילו נבנה בהיתר, ונמנעים מן התובעים היום. בעיקר, לא ניתן לבנות לפי מלא זכויות הבניה בנכס, שכן בניה לגובה אפשרית

אמנם, אך לא יתקבל היתר עד לתיקון אותם ליקויים שאינם עולים בקנה אחד עם התכנית הקיימת.

לדעת מר אלרואי, שווי המבנה, אילו נבנה בהיתר היה כ- \$200,000 (עמוד 380 שורה 2) או \$220,000 (עמוד 375 וכן חוות הדעת). אולם העד לא יכול היה לומר על מה מבוססת קביעה זו. למרות שקבע כי זהו ערך השוק, לא יכול היה להבהיר אלו השוואות ערך, איזה נכסים אחרים בדק, או באיזו שיטה שמאית אחז, אם לא היתה זו שיטת ההשוואה הרגילה (ראה עדותו בעמוד 381 שורה 13 עד עמוד 382 שורה 6, עמוד 384 שורות 19, 21, 24, ועמוד 385 בשורה 20).

המומחה הסכים כי הנכס ניתן להשכרה בתמורה גבוהה יחסית במצבו הנוכחי. לשאלה מפורשת השיב כי ערכו של נכס בנוי שאמנם לא יחרס, אך גם לא ניתן יהיה לשינוי הוא כמחצית מערכו (עמוד 393 שורה 19).

בסכומיו חוזר ב"כ התובעים על עלויות ההתאמה של המבנה, כך שלבסוף ניתן יהיה לקבל אישור בעבורו אלא שאלו כוללים שינוי דרסטי של הבית, בעצם העובדה שיהיה צורך "לחתוך" פאה שלמה ממנו, החורגת אל מעבר למרחק המותר מגדר המגרש. חיתוך זה יביא לשינוי בחלוקה הפנימית של הבית, ובהכרח לירידת ערכו.

מעדות השמאי ברניר עלה מפורשות כי לא הביא בחשבון ההוצאות הנדרשות לצורך ההתאמה את העלויות הנלוות אך הכרחיות כגון עלויות מהנדס בודק, הריסה, בניה עם מערכות אינסטלציה, הוספת ממ"ד (שלא הוברר אם בכלל ידרש) ועוד ועוד. גם אם ניתן יהיה לערוך את השינויים כמוצע על ידי שמאי ברניר, אין חולק כי עלותם תהא גבוהה בהרבה מ- \$5,000 שקצב לה השמאי ברניר, וסכומה המלא כלל לא התברר (לענין זה ראה הסתייגותם של המומחים האחרים מטעם הנתבעים, שמאי כלפון בעמוד 426 שורה 16 ומהנדסת גלבוה בעמוד 432 שורה 22 ואילך).

9. מטבע הדברים מדגישים הנתבעים אותן אמירות של פקידי העיריה מהן ניתן להבין כי הנכס הוכשר, גם אם לא דה יורה, אזי דה פקטו. כך אומר מר אהרן ניסני ממחלקת הפיקוח, שהעיד בשלב הראשון של התביעה, כי אין סכון כי תוגש בקשה נוספת להורות על הריסת המבנה (עמוד 19 לפרוטוקול, בשורה 25). עוד הוברר כי הבית ראוי וטוב למגורים, באופן שהמהנדסת עפרה גלבוה סברה כי בהעדר סדקים או תקלות אחרות אין צורך בחישובים סטטיים למתן תעודת מהנדס (עמוד 433 לפרוטוקול, בשורות 21-24).

ב"כ הנתבעים מגדיל לעשות וטוען כי מצבו של הבית עתה, לאחר שהעיריה חזרה בה מכוונתה לקבל צו להריסתו, טוב ממצבו של מבנה דומה שנבנה בהיתר. אלא שלאמיתו של דבר כוונתו היתה לכך שברשות לא ניתן היה לבנות את השטח הבנוי כיום, בודאי לא את יחידת המגורים הנוספת. ואלו מהוים ערך כלכלי בפני עצמו המעלה את ערך הנכס לצרכי השכרה.

לענין שוויו של הנכס מציין ב"כ התובעים כי על פי התכניות החלות על המקום, לא ניתן היה להשיג שטח מגורים כפי הקיים אלא בבניה לגובה, דבר הכרוך בעלויות רבות לנוכח העובדה שהבית לא נבנה מראש בצפיה לקומה נוספת, ונוכח תקרת רביץ שיש צורך בפירוקה.

#### 10. מהי הזכות שנגרעה מן התובעים?

אברהם מן העיד כי בעת שקנו את הדירה, ועדיין לא ידעו על התקלה הכרוכה בה, לא התכוונו כלל לבנות בקומה שניה "היינו במצב שבקושי גמרנו על שיפוצים ולא חשבנו על בניה, אבל לא ויתרנו על שום זכות" (עמוד 398 שורה 3).

מר מן הבהיר, כי נגרעת ממנו ומרעייתו מידת השקט הנפשי הנלווית לבעלות בנכס מקרקעין, הן משום שבמכירתו הם עלולים לקבל סכום נמוך מערכו (עמוד 399 שורה 20), והן משום פחד שיגיע פקח ויאמר שאין היתר לבית "לא יודע מבחינה משפטית מה הקטע. רצייתי לקנות דבר חוקי ואת זה לא קיבלתי. אני לא חי בשלום עם הבית, יש לי בעיה עם זה" (עמוד 399 שורה 25).

הנתבע אמנם לא בטא זכותו בדרך משפטית, אולם הזכות היא הבעלות המלאה בזכויות הרשומות, ולא בעלות חלקית. אם החלקיות תבוא לידי ביטוי במכירה או בשעה שהתובע יבקש להוסיף תוספת בניה, אין בכך שום נפקא מינא. זכותו היא לקבל את שקנה בדיוק. העובדה שאי שם בעתיד רובץ משתנה בלתי ידוע שישפיע על הזכויות של התובעים, כשלעצמה יש בה משום גריעה מזכויותיהם כבעלי כל הזכויות במקרקעין. אין צורך לחזור ולהדגיש כי זכות הקנין הוכרה כזכות יסוד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וחשיבותה בדיוק בכך שאין לפגוע בה אלא על פי דין.

כשם שנפסק כי פגיעה באוטונומיה של האדם על גופו היא בת פיצוי, כשלעצמה (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית חולים "הכרמל" חיפה, פ"ד נג(4) 526, 570), כך פגיעה בזכות הקנין של האדם, כשלעצמה בת פיצוי היא.

ראה גם בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש הממשלה אריאל שרון ואח', תק-על 2005(2) 2595, בסעיף 83 לפסק הרוב, המתיחס לפגיעה במגוון זכויות אדם המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק; וכן ע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 443 בדבר פגיעה שענינה הנמקה שגויה של הרשות ושליטת זכות הטיעון.

מבחינתו של התובע, לאו דוקא מורא החוק הוא שעומד לנגד עיניו. בעיקר מוראו של שוק המכירה, בעת שירצה למכור את הנכס. שהרי בעצמו פעל בניגוד להוראות תכנית בנין עיר, בהפכו את המחסן שבחצר ליחידת מגורים נפרדת. למרות זאת, ולמרות שבעצמו אינו רואה מלא הפגיעה, בעינו עומד עקרון הפיצוי המגיע לתובעים בשל הפגיעה האמורה.

11. ירידת ערכה של הדירה הוא בגובה ההפרש בין ערכה כדירה בנויה על פי דין, לבין ערכה כדירה שחלק קטן ממנה, כ- 22 מ"ר בלבד, בנוי כדין. במלים אחרות, הפיצוי הראוי הוא כזה שיחזיר את התובעים למצב בו חשבו שעמדו בעת שרכשו את הדירה. כך סבור המהנדס אלרואי מטעמם, וגם השמאי ברניר מטעם הנתבעים (עמוד 414 ואילך). מהו ערך זה?

מהנדס אלרואי קובע כי ערך הדירה לשנת 1994 (מועד הרכישה) הוא - \$175,000 (אם כי החוזה נוקב בסכום של - \$185,000) וערכה לשנת 2001 הוא - \$220,000. לאור חקירתו הנגדית, אין לקבל טענתו בדבר עליית ערך הדירה בשנים אלו. בחקירה הבהיר כי מחירי הדירות ירדו בשנים אלו, ולכל הפחות לא עלו (עמוד 385). את ירידת ערכה של הדירה הוא שם כפי העלות של הריסתה ובניה מחדש על פי הדינים החלים, סכום ששם אותו בחות דעתו ב - \$90,000. המומחה נחקר לענין שוויה של בניה מחדש (עמוד 388, שורות 11-1). חישוב כזה מביא לסכום גבוה מזה שקבע בחות דעתו להריסה ולבניה גם יחד.

בחקירתו הנגדית נשאל גם לאופן חישוב אחר, ללא הריסה, כי אם לפי שומה של המבנה והמגרש בהפחתת הבעייתיות המתלווה אליו, והשיב כי לפי הערכתו הירידה בערכו של הנכס היא בשיעור 40% כלומר - \$74,000 למועד הרכישה (עמוד 375, שורה 8), ובמקום אחר (עמוד 292, שורה 17) – מחצית מן השווי.

אם אין מקבלים את גישת המומחים מטעם הנתבעים, שכן אין בה כדי מתן פתרון אמיתי לבעיה – אזי בעינה עומדת הערכת מהנדס אלרואי. בין שתי ההערכות שנתן להחזרת המצב לחוקיותו, - \$90,000 במחירי נובמבר 1994 בחות הדעת ו - \$74,000 בעדות, אני סבורה כי יש לבחור בסכום הנמוך יותר, המייצג את הערכתו של העד לאחר שהתחשב בכך שהבניה אינה בניה חדשה ולא ראוי לשום אותה ככזו.

ב"כ התובעים עותר להוסיף על כך ריבית בשעור ליבור + 1% לפי ע"א 5393/03 פרג' נ' מיטל, תק-על 2005(1) 452, כיוון שהרכישה המקורית היתה נקובה בדולרים. ריבית זו יש לחשב, לדעתו, מיום הרכישה, 10/11/1994, הוא מועד ארוע הנזק. חישוב הריבית באופן זה נקבע לגבי חיובים צמודי מט"ח. אלא שזה איננו המקרה שבפני, כאן המדובר בשומת נזקים ולא בהשבת סכום ששולם על פי ערך דולרי. לפיכך יערך השערוך בדרך הרגילה, כלומר שווי בשקלים של - \$74,000 ליום 10/11/1994 (תאריך ההסכם פרחי-מן), בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ב"כ הנתבעים טוען כי אין ירידת ערך אמיתית, כי אם הנכס שומר על שוויו, בשל העובדה שגם קונה פוטנציאלי ישמח לרכוש נכס בנוי יותר מכפי המותר, בקומה אחת במקום בשתיים.

יתכן, אולם לא הובאה לאפשרות זו כל ראייה. זאת, בניגוד לראיה הברורה שעלתה מפי השמאים כולם, בשל ירידת ערכו של בנין הבנוי ללא היתרים.

12. במהלך שמיעת הראיות הציגו הנתבעים לתובעים לבטל את העסקה, תוך שהנתבעים רכשו את הדירה במלא השווי בו נמכרה לתובעים, בתוספת הוצאות המכירה והוצאות משפט (תוספות אחרונות אלו לא היו מפורשות מלכתחילה).

כבר דובר בכך שזכותו של הצד הנפגע לאכוף את החוזה, ואין להקל ראש ברצון זה. אך יתרה מזו: כוונה זו של הנתבעים לא הובעה מפורשות אלא לאחר מתן פסק הדין החלקי, כאשר כברת הדרך העקרית בשמיעת התביעה כבר נעשתה, ונותרה רק קביעת גובה הנזק. בשלב זה, בודאי שאין לנוד לתובעים שלא שעו להצעה, גם אם לדעת הנתבעים טובה היא. ב"כ הנתבעים חוזר על אותה הצעה בסכומיו, ומבליט את מעלתה העקרית: התובעים גרו בנכס, מבלי לשלם מאומה.

הצעה זו אינה לוקחת בחשבון השפוצים שנעשו מכספם של התובעים, ואף לא את צפייתם של בעלי מקרקעין לעליית ערכם של המקרקעין באזור המרכז, בדרך כלל.

אין להשוות הצעה זו למצב בו עומדים הנתבעים היום, אלא לפצוי המגיע להם לפי הדין. וזה: החזרתם למצב הקודם. כפי שיאמר מיד, לדעתי הפצוי הראוי הוא בגובה הפרש הערך בין הדירה ללא היתר, לבין מצבה אילו בהיתר נבנתה. לפי המומחה מטעם התובעים, שעדותו לא נסתרה, ערך זה עמד על -\$74,000. אל מול מצב זה, הצעת הנתבעים לרכוש את הדירה בערכה הקודם אין בה די.

#### 12. עגמת נפש

עגמת הנפש שנלוותה ועדיין נלווית לכל ספור המעשה בודאי רבה. כעדותם של התובעים עצמם (מפי מר מן, אך תצהיר דומה הוגש גם על ידי רעייתו) אין המדובר בעשירים מופלגים, ולאחר השיפוץ שערכו בבית, שוב לא העריכו כי יבנו את הקומה העליונה, בשל חוסר באמצעים כספיים לשם כך.

הצורך בעמידה על זכויותיהם, הגשת התביעה, בירורה הארוך, כמו גם כתב האישום והבקשה למתן צו הריסה, ובעיקר חוסר הודאות כלפי העתיד, בעת שירצו ביום מן הימים למכור את ביתם, וידרשו להסביר את המוצאות אותו לקונה הפוטנציאלי – כל אלו קשים לכימות, אך בני פיצוי המה.

בע"א 9245/99 וינברג נ' אריאן, תק-על 2004(2) 409 אושר פיצוי בגין עגמת נפש בסכום של -75,000 ₪ מקום שנערכו עסקאות נוגדות. בניגוד לאותו מקרה, בענייננו נערך חישוב ממשי של הנזקים. בהתחשב בהתנהגותם של התובעים עצמם, אני מעמידה את הפיצוי בגין עגמת נפש על -50,000 ₪.

#### 13. פצויים ענשיים

ב"כ התובעים עותר להשית על הנתבעים פיצויים ענשיים, שישקפו את התנהלותם הבלתי חוקית על חשבונם של הנתבעים, בכך שהסתירו את העובדות מן התובעים, ובשל אופן ניהול המשפט.

ואולם כשהדגש מושם על התובעים, אין המדובר במי שהזדעזעו מעצם העדר החוקיות, וזו שמדירה שינה מעיניהם, שהרי בעצמם פעלו להפיכת המחסן ליחידת דיוור, בנגוד להוראות התב"ע. האמנם כה רב ההבדל בין רכישת בית שאחר אחראי להיתרים שלו, לבין הפיכת חלקו לשימוש בלא היתר?

אני סבורה שהאשם המוסרי שבהתנהגות הנתבעים רב. עם זאת, בשקלול ההתנהגות היחסית של שני הצדדים, אין הוא עולה כדי האשמה המוסרית הנוקבת הנדרשת לצורך פסיקת פיצויים ענשיים.

#### 14. חובת הקטנת הנזק

הנתבעים טוענים כי היה על התובעים להקטין את נזקם, בשני אופנים: הראשון – להעתר להצעת התובעים לרכוש מהם את הנכס בחזרה, במחיר הרכישה בצרוף ההוצאות. לענין זה התייחסתי כבר לעיל, ואינני סבורה כי הוא עולה כדי הפרת חובת הקטנת הנזק. האופן השני שבו היה על התובעים להקטין את הנזק הוא על ידי פעולה נמרצת לקבלת היתר. הנתבעים טוענים כי התובעים הם שסיכלו את האפשרות לקבלת היתר, בכך שלא שתפו פעולה עמם להוצאת היתר.

גם כאן, לדעתי אין המדובר בהקטנת נזק. פעולה לקבלת היתרים דורשת הוצאות כספיות. מאליו ברור, שאין להשית על התובעים הנפגעים מהפרת ההסכם, את ההוצאות הכרוכות בתיקון הטעון תיקון. אדרבא, לו רצו בכך הנתבעים, היה עליהם להראות כי התכוונו להקטין את הנזק, הציעו לשאת בכל ההוצאות, ורק בקשו את עזרת התובעים שהיו כבר רשומים כבעלי הזכויות בדירה. כזאת לא הוכח.

15. לסיכום: הנתבעים ישלמו לתובעים סכום של - \$74,000 לפי שער היציג של הדולר הידוע ביום 10/11/1994. לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כדין. בנוסף ישלמו הנתבעים לתובעים סכום של - 50,000 ₪, כפיצוי בגין עגמת הנפש שנגרמה לתובעים.

#### 16. הוצאות

ההוצאות המיוחדות בתביעה זו הן הוצאות המשפט הידועות, כולל אגרה והוצאות תשלום לעדים על פי החלטות בית המשפט, אך גם הוצאות שהוצאו לצורך ההליך המשפטי כגון שכר טרחה לשמאי מטעם התובעים, והצורך להכין את התביעה.

שמיעת המשפט התארכה במיוחד בשל הודעה לצד ג' שנשלחה על ידי הנתבעים נגד צדדי ג', שהצריכה שמיעת אחריותם של מי שבסופו של יום נקבע כי אינם אחראים, או שאחריותם של הנתבעים מאפילה על שלהם.

לתובעים לא היה חפץ בכל אלו (אם כי לשם הדיוק, בתביעה המקורית התובעים תבעו גם את עורכת הדין שערכה את הסכם הרכישה).

בהתחשב בשכר הטרחה שהושת על הנתבעים כלפי כל אחד מצדדי ג' (-30,000 ₪), ובהתחשב בכל האמור לעיל, אני פוסקת שכר טרחת עורך הדין של התובעים על סך -40,000 ₪ בצרוף מע"מ.

בהוצאות, פרט לאלו שכבר מצאו ביטוי בהחלטות בית המשפט ובתשלום האגרות, יש להוסיף גם שכר טרחת המהנדס אלרואי, אשר לפי הסכם שכר הטרחה עומד על 8% מן הסכום שנפסק עבור ירידת הערך, בצרוף מע"מ.

**ניתן היום י"ז בחשון, תשס"ו (16 בנובמבר 2005) בהעדר הצדדים.  
המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.**

---

**אסתר שטמר, שופטת**

אסתר שטמר 54678313-1198/02

**סגנית נשיא**

א001198/02 חלי סולומון

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה