|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני** | **כבוד השופט מיכאל קרשן** | |
| **התובעות** | | **1. נציגות הבית המשותף-רח' החשמונאים 23 א' רעננה 2. נציגות הבית המשותף-רח' החשמונאים 23 ב' רעננה** |
| **נגד** | | |
| **הנתבעת** | | **ג'ינה רבינוביץ** |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

לפניי תביעה לשיפוי התובעות על הוצאות שהוציאו לצורך בניית גדר בין המקרקעין בהם עומדים הבתים המשותפים בהם מתגוררים דייריהן למקרקעין שבבעלות הנתבעת.

**העובדות**

1. ברחוב החשמונאים 23 ברעננה, חלקה 801 בגוש 6580, עומדים שני בתים משותפים. חלקה 801 גובלת בצד אחד שלה בשתי חלקות: חלקה 774, עליה עומד בניין משותף (החשמונאים 25), וחלקה 515, עליה עומד ביתה של הנתבעת (חנקין 50). ראו בעניין זה התשריט המוגדל – נספח 2 לתצהירי התובעות.

בין החלקות פערי גובה: חלקה 801 נמוכה בכ-90 ס"מ מחלקה 515.

1. בגבול החלקות: חלקה 801 מצד אחד והחלקות 774 ו-515 מצד שני, עמדה חומת גבול עשויה מבלוקים (להלן – "**החומה הישנה**"). החומה הישנה התערערה, נטתה ליפול ולבסוף קרסה. קריסת החומה הישנה הייתה בשלבים – תחילה בגבול בין חלקות 801 ו-774 ובהמשך גם בגבול חלקות 801 ו-515.
2. בחודש ספטמבר 2015 קיבלו התובעות מכתב ממהנדס עיריית רעננה. המהנדס קבע כי נטיית החומה הישנה מהווה סכנה לשלום הציבור, דרש מהתובעות לבצע עבודות לתיקון החומה הישנה וקבע כי התובעות יהיו חשופות לנקיטת הליכים משפטיים אם לא יעשו כן. במקביל, הציבה עיריית רעננה מחסומים בשטחי החנייה של הבניינים.
3. התובעות פנו לנתבעת בבקשה להקים את החומה מחדש. הנתבעת סירבה. התובעות שלחו לנתבעת מכתב התראה טרם נקיטת הליכים משפטיים. הנתבעת לא הגיבה למכתב ההתראה. התובעות הגישו נגד הנתבעת תביעה לצו עשה. חודשיים לאחר הגשת התביעה קרסה החומה הישנה באופן מלא.

הנתבעת סירבה להקים חומה בשטחה. לפיכך הקימו התובעות חומה חדשה (להלן – "**החומה החדשה**"), על חשבונן בתוך שטחן, ותיקנו את תביעתם בהתאם.

**ממצאי עובדה**

א. הסיבה לקריסת החומה הישנה

1. התובעות הוכיחו כי החומה הישנה התערערה כתוצאה ממחדלים שמקור חלק מהם במקרקעין שבבעלות הנתבעת.
2. לתצהיר שהוגש מטעמן צירפו התובעות חוות דעת מטעם המהנדס מוסטפא אבו-שאח (להלן – "**המהנדס**")[[1]](#footnote-1), שקבע כי בשלב כלשהו נעשתה עבודת אספלט ישנה בשטח הנתבעת שגרמה לפער הגובה המצוין בין החלקות. כתוצאה מכך חומת הבלוקים שהפרידה בין החלקות הפכה מקיר גדר לקיר תומך שאינו מיועד לכך. המהנדס מצא עוד כי צמחיה המצויה בחלקה 515 בקו הגבול גרמה אף היא להעמסת יתר על החומה (ראו גם התמונות שצורפו לתצהיר התובעות).

המהנדס נחקר על חוות דעתו ועמד מאחוריה באופן מלא. הוא הבהיר כי הכשל של החומה נבע משילוב של שלוש סיבות: פערי הגבהים, לחץ השיחים ומים שזרמו כל הזמן משטח הנתבעת. עוד אמר המהנדס כי לאחר שנוצרו הפרשי הגבהים צריך היה לחזק את החומה בקיר תומך. יחד עם זה, מעדותו של המהנדס לא עלה באופן ברור מספיק כי הפרשי הגבהים נוצרו, כאמור בחוות הדעת, מעבודה שנעשתה בחלקת הנתבעת דווקא.

מעדותו של המהנדס ניתן להסיק גם כי החומה הישנה הייתה צפויה להתמוטט בסופו של דבר רק בשל הסיבה הראשונה – הפרשי הגבהים ולחץ האדמה שנוצר עליה – גם ללא הסיבות הנוספות, ואלו רק האיצו את התמוטטותה. למסקנה זו תהיה חשיבות בהמשך הדרך.

1. הנתבעת לא הגישה חוות דעת מומחה מטעמה, וכאמור לא ערערה את מסקנותיו של מהנדס התובעות.
2. **אשר על כן אני קובע כי הוכחה הטענה כי החומה הישנה התערערה וקרסה כתוצאה משלושה מחדלים שמקור שניים מהם (צמחיה וזרימת מים) במקרקעין שבבעלות הנתבעת**.

ב. מיקום בסיס החומה הישנה; אורך החומה

1. התובעות צירפו לתצהירן חוות דעת מטעם המודד ולרי גוטמן (להלן – "**המודד**"), שלפיה מיקום החומה הישנה היה כ-13 ס"מ בשטחה של חלקה 801 וכ-7 ס"מ בשטחיהן של חלקות 515 ו-774 בגוש 6580. עוד קבע המודד כי אורך הגבול שבין חלקה 515 לחלקה 801 הוא 5.61 מ' (ראו המפה המצבית והטופוגרפית במ/2).

הנתבעת לא הגישה חוות דעת מומחה לסתור את חוות דעת המודד. המודד נחקר על חוות דעתו ועמד מאחוריה. לא ראיתי אפוא כל מניעה לקבל את חוות דעתו של המודד.

ג. עלות הקמת החומה החדשה

1. התובעות הוכיחו כי החומה החדשה שהקימו עלתה 56,160 ₪ (נספח 13 לתצהיר התובעות) ודיירי הבניין העומד על חלקה 774 השתתפו בעלות של 18,720 (סעיף 33 לתצהיר התובעות).

**דיון**

1. שלוש עילות לתביעה זו: מחוברים שבמיצר, רשלנות ועשיית עושר. נדון עתה בעילות התביעה כסדר:

מחוברים שבמיצר

1. לטענת התובעות, היה על הנתבעת להשתתף בהוצאות מחצית עלות הקמת החומה החדשה בגבול שבין חלקתן (801) לחלקת הנתבעת (515) – מכוח סעיף 49 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (להלן – "**חוק המקרקעין**").
2. עילת תביעה זו יש לדחות.
3. סעיף 49 לחוק המקרקעין קובע כי מחוברים שבמיצר של מקרקעין שכנים (לרבות גדר) יראו אותם כנכסים בבעלות משותפת של בעלי המקרקעין השכנים, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר, ועוד קובע הסעיף כי בעלי המקרקעין השכנים חייבים להשתתף בהוצאות הדרושות כדי להחזיקם במצב תקין לפי שיעור שהוסכם ביניהם, ובאין הסכם כזה – בחלקים שווים.
4. כיוון שהוכח כי החומה הישנה עמדה במיצר, זכאיות היו התובעות לדרוש מן הנתבעת להשתתף במחצית הוצאות תיקונה. התובעות אמנם לא תיקנו את החומה הישנה, אלא הקימו חומה חדשה, ואולם בהתחשב בכך שהוכח לפניי כי החומה הישנה לא התאימה עוד לתפקידה, סבורני כי סעיף 49 לחוק המקרקעין חל בנסיבות עניין זה גם על הקמת חומה חדשה חלף החומה הישנה שאינה עוד בת תיקון (הפסיקה שהגיש ב"כ הנתבעת עסקה במקרים בהם בעל מקרקעין ביקש לחייב את שכנו בעלות הקמת חומה במיצר מקום לא הייתה חומה קודמת).
5. דא עקא, שהתובעות לא הקימו את החומה החדשה במיצר, אלא בשטחן שלהן בלבד. על כן, על פי לשון החוק אין התובעות זכאיות לדרוש מהנתבעת את עלות מחצית הקמת החומה החדשה בהתאם לסעיף 49 לחוק המקרקעין [ראו י' ויסמן **דיני קנין – בעלות ושיתוף** 174 (תשנ"ז)].

עוולת הרשלנות

1. לטענת התובעות, התרשלה הנתבעת באופן הטיפול שלה בצמחייה הנטועה בחלקתה, התרשלות זו תרמה לקריסת החומה הישנה ואילצה את התובעות להקים חומה חדשה.
2. לא ניתן לחלוק על כך שהנתבעת חבה חובת זהירות כלפי התובעות שהן נציגויות של דיירים בבתים המשותפים הניצבים על מקרקעין גובלים למקרקעין שבבעלות הנתבעת. הוכח לפניי כי הנתבעת הזניחה את הטיפול בצמחייה המצויה בחלקתה ועוד הוכח כי מחלקתה של הנתבעת זרמו מים רבים לכיוון המיצר (לפנינו מקרה מובהק שבו יש להחיל את הכלל של "הדבר מעיד על עצמו" הקבוע בסעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]) . נוכח האמור בחוות דעת המהנדס קיים קשר סיבתי בין מחדליה אלה של הנתבעת בטיפול במקרקעין שבבעלותה לקריסת החומה הישנה.
3. בניגוד לסברת ב"כ הנתבעת, התובעות לא יכולות היו להשלים עם קריסת החומה הישנה. קריסה זו סיכנה את יציבות הקרקע ועיריית רעננה דרשה מהן לפעול לתיקון המצב ואף דאגה לסגור חלק מן החניות באופן שהפריע לדיירי הבתים המשותפים להשתמש ברכושם. במצב דברים זה חייבות היו התובעות להקים חומה חדשה, ובהיעדר שיתוף פעולה מצד הנתבעת עשו זאת בעצמן, בשטחן ועל חשבונן.
4. לתובעות נגרם נזק כתוצאה מהתרשלות הנתבעת. הן נאלצו להקים חומה חדשה על חשבונן.
5. למרות עיקרון היסוד בדיני הנזיקין של השבת המצב לקדמותו לא אוכל לקבל את טענת התובעות כי הנתבעת חייבת לשפותן במלוא עלות הקמת חלק החומה העובר בין החלקות. זאת משום שהתרשלות הנתבעת רק האיצה את קריסתה הבלתי נמנעת של החומה הישנה. החומה הייתה מתמוטטת בכל מקרה בשל פערי הגבהים בין החלקות וחוסר התאמתה לתפקידה, ולוּ הייתה קורסת מסיבה זו ברי כי הצדדים צריכים היו לשאת במשותף בעלויות הקמתה אם הוקמה במיצר. במלים אחרות: שני הצדדים צריכים היו לממן הקמת חומה חדשה מכיסם, והתרשלות הנתבעת רק הקדימה את ההוצאה הכספית.
6. כיוון שהתובעות לא הוכיחו את שיעור הנזק שנגרם להן כתוצאה מהקדמת התשלום על החומה, ראיתי לנכון לקבוע כי הנתבעת חבה במחצית עלות הקמת החומה המשותפת בין הצדדים. תוצאה זו מתיישבת עם התוצאה של קבלת העילה של עשיית עושר ולא במשפט, שתידון בהמשך.
7. לסיום פרק זה ראיתי לדון בשתי טענות שהעלתה הנתבעת:

אכן, התובעות הקימו חומה חדשה בעלות לא מבוטלת, אך הנתבעת לא הביאה כל ראיה לתמוך את טענתה כי עסקינן ב"מרצדס לעומת סוסיתא", קרי: שהחומה החדשה יקרה משמעותית יותר מזו שקרסה. יתר על כן, מצב הדברים חייב כפי שצוין לעיל בניית חומה מסוג אחר, עמיד יותר מהחומרים שהרכיבו את החומה הישנה.

הנתבעת טענה כי אין לחייבה בעלות החומה החדשה, משום זו לא קיבלה היתר בניה. טענה זו יש לדחות שכן מהראיות שהובאו לפניי עלה כי מהנדס העיר אישר את החומה וזו כלל אינה טעונה היתר, שכן על פי התקנות החדשות, ביחס לגדר שגובהה אינו עולה 1.5 מ', כבענייננו, די בהתייעצות עם מהנדס וקבלן רשום ודיווח לוועדה המקומית (עדות המהנדס, עמ' 19 שורות 7-5; עדותו של מר דניאל שם טוב, עמ' 11 שורות 13-6; המוצג נ/2).

עשיית עושר ולא במשפט

1. לדעתי, נוכח כל האמור ברי כי מתקיימים במקרה זה כל יסודות עילת התביעה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979. הנתבעת "זכתה" בחומה חדשה, העוצרת את התמוטטות הקרקע בין חלקתה לחלקת התובעות, ולא שילמה מכיסה דבר. "התעשרות" זו של הנתבעת לא באה לה מכוח זכות כלשהי שבדין.
2. לפיכך, זכאיות התובעות להשבת "הזכייה" של הנתבעת על חשבונן. שיעור הזכייה הוא כשיעור ההנאה מן החומה החדשה – בדיוק מחצית עלות ההקמה של חלק החומה המצוי בין החלקות.

גובה הנזק

1. התובעות שילמו עבור הקמת החומה החדשה סך של 56,160 ₪. החומה החדשה משתרעת על גבולות חלקה 801 וחלקה 774 ועל גבולות חלקה 801 וחלקה 515. קטע החומה בין חלקה 801 וחלקה 774 אורכו פי שניים מקטע החומה בין חלקה 801 לחקה 515 (הלא היא חלקת הנתבעת).
2. מכאן עולה כי על הנתבעת לשפות את התובעת בסכום של 9,358 ₪.
3. אני פוסק לתובעות הוצאות משפט בגובה 8,000 ₪ (במסגרת זו הבאתי בחשבון גם את עלויות שני המומחים מטעם התובעות ואת סכום האגרה) ושכ"ט עו"ד בגובה 2,500 ₪ (לעניין זה הבאתי בחשבון את העובדה כי התביעה הוגשה בסכום של 133,600 ₪, כאשר הנזק בפועל כאמור אינו עולה על 10,000 ₪).
4. סכומים אלה ישולמו תוך 60 יום מיום המצאת פסק הדין, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום מתן פסק הדין ועד לתשלום בפועל.

ניתן היום, כ"ו ניסן תשע"ח, 11 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.



1. חוות דעת המהנדס אינה ערוכה בהתאם לפקודת הראיות. לא מופיעה בה ההצהרה כי ידוע לעורך חוות הדעת שדינה כדין עדות בבית המשפט. עם זה, על פי עדות המהנדס חלק זה מחוות הדעת נשמט ממנה בטעות, והוא הבהיר בעדותו כי חוות דעתו אכן עומדת במקום עדות בבית המשפט. ככל הנראה משום כך ב"כ הנתבעת נמנע מלטעון בסיכומיו כי יש לפסול את חוות הדעת. [↑](#footnote-ref-1)