

ערעור אזרחי 9474/03
ערעור אזרחי 10353/03

א

1. יורם גדיש תשתית ובנין (1992) בע"מ
2. יורם גדיש – חברה להנדסה בע"מ
3. סהר חברה ישראלית לביטוח בע"מ

ב

נגד

1. בהג'את מוסא
2. עזאת מוסא
3. חכמאת מוסא
4. מדינת ישראל – משרד התעשייה והמסחר
5. עפיף מרזוק
6. סלים מרזוק
7. סלמאן מרזוק
8. חיים ומשה מנגד בע"מ
9. ח. פאהום ושות' שרותים הנדסיים בע"מ
10. ח. מרכס בע"מ

ג

ד

ע"א 9474/03

ה

נגד

1. בהג'את מוסא
2. עזאת מוסא
3. חכמאת מוסא
4. מדינת ישראל
5. יורם גדיש תשתית ובנין (1992) בע"מ
6. יורם גדיש – חברה להנדסה בע"מ
7. סהר חברה ישראלית לביטוח בע"מ
8. עפיף מרזוק

ו

ז

- א. סלים מרזוק
10. סלמאן מרזוק
11. חיים ומשה מנגד בע"מ
12. ח. מרכס בע"מ
ע"א 10353/03

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ב [21.11.2006, 23.2.2005]

לפני הנשיא (בדימ') א' ברק, המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופט א'
רובינשטיין

ג המשיבים 1-3 הם בעליה של חלקת קרקע בכפר אבו-סנאן. בסמוך לה נמצאת חלקת קרקע אשר בבעלות המשיבה 4 (להלן: המדינה). המדינה החליטה להקים בקרקע שבבעלותה אזור תעשייה לכפר אבו-סנאן, ולצורך כך התקשרה עם המערערות 1, 2 (להלן: גדיש), שלקחו על עצמן את ניהול הפרויקט. בין העבודות, ביצעה גדיש, באמצעות קבלן מבצע (להלן: הקבלן המבצע), עבודות חפירה וחציבה בקרקע שבבעלות המדינה. על תכנון העבודות והפיקוח על ביצוען הופקדה המשיבה 9 ומפקחים מטעמה (להלן: פאהום). במהלך עבודות החציבה נפגעה חלקת המשיבים 1-3: נפער בה בור גדול ונגרמה הסגת גבול. בעקבות כך הגישו המשיבים 1-3 תביעה בנוזיקין נגד המדינה בגין התרשלות, הסגת גבול והפרת חובות חקוקות. בהמשך, צורפו כנתבעות נוספות גדיש והחברה המבטחת שלה. ולחלופין דרשו המשיבים 1-3 לחייב את הנתבעות להקים קיר תמך ולהשיב את המצב לקדמותו, וכן לפצותם על הפסד השימוש בקרקע. המדינה שלחה הודעה לצד שלישי לגדיש, שמצידה שלחה הודעות צד שלישי לקבלן המבצע ולפאהום.

בית המשפט קמא – לאחר שקבע את אחריותם של הנתבעים בנוזיקין – פסק כי המשיבים 1-3 זכאים להשבת המצב לקדמותו, ולפיכך החליט לצוות על המדינה ועל גדיש להחזיר את המצב לקדמותו על ידי בניית קיר תומך. עם זאת, ומשום ש"בית משפט איננו מפקח על עבודות בנייה", קבע בית המשפט כי המדינה וגדיש תשלמנה למשיבים 1-3 את העלות הכרוכה בהשבת המצב לקדמותו. נוסף לכך הוערכו בפסק הדין קמא הנזקים הכרוכים גם בפגיעה בקרקע, ובכללם אבדן השימוש בעבר ובעתיד. מכאן הערעורים.

לטענת גדיש, טעה בית המשפט קמא בקובעו כי המשיבים 1-3 זכאים לפיצוי בשווי העלות שנקבעה לשם השבת המצב לקדמותו. לעמדתה, זכאים המשיבים לפיצוי רק בשווי ירידת ערך הקרקע שנגרמה בגין מעשה הנזק. לפי הטענה, קיים פער ניכר בין

הירידה בערך הקרקע שנגרמה בשל הפגיעה לבין עלות הביצוע בעין של קיר תומך והשבת הקרקע למקומה. בנסיבות שבהן הפער כה גדול, ראוי לפסוק פיצויים כשווי ירידת ערך הקרקע בלבד. לטענת פאהום, המבקשת להטיל את מלוא האחריות לנזק על הקבלן המבצע, עמדו המפקחים מטעמה מבעוד מועד על הטעות בתכנון, שהובילה לנזקים שנגרמו למשיבים, והסבו את תשומת ליבם של גדיש ושל הקבלן המבצע לטעות זו. פאהום הצטרפה לטענות גדיש באשר לסכום הפיצויים.

א

בית המשפט העליון (מפי הנשיא (בדימ') א' ברק) פסק:

ב

א. (1) עניינו של הדיון דנן הוא בהיבט התרופתי בלבד (622ד).
(2) תרופת הפיצויים מעוררת שתי שאלות עיקריות: הראשונה, מהם היקפו ומידתו של הנזק, אשר בגין התרחשותו אחראי המזיק בנזיקין. זוהי שאלה של תיחום הנזק. במסגרתה, מאתרים את הנזקים שנגרמו על ידי מעשה הנזיקין, תוך ייחוד של אותם נזקים שבגינם אחראי המזיק בנזיקין; השנייה, מהו שיעור הפיצויים שהניזוק זכאי לו בגין הנזק שנגרם לו על ידי המזיק. זוהי שאלה של שומה וכימות (quantification). במסגרתה של שאלה זו יש לתרגם את הנזק לסכומי כסף שיש בהם כדי לפצות את הניזוק בגין נזקים שהמזיק גרם אותם על פי כללי הסיבתיות ושבגינם הוא אחראי (622ה-ו).

ג

ב. (1) פקודת הנזיקין [נוסח חדש] אינה כוללת משנה סדורה של דיני פיצויים. אלה נקבעו על ידי בתי המשפט. בתי המשפט פירשו את ההנחיה החקיקתית כי הניזוק זכאי לפיצוי בגין הנזק שהמזיק גרם לו בעוולתו וגיבשו סביבה את הלכות הפיצויים בנזיקין (623ה).

ד

(2) אחת המטרות העיקריות של דיני הנזיקין הינה הגנה על זכות של אדם לכבודו, לחירותו, לגופו ולרכושו. זכויות אלה הן בעלות מעמד חוקתי-על-חוקי. הן מכוונות, מכוח הוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, במישרין ובאופן בלתי אמצעי, נגד רשויות השלטון. הן חלות, בעקיפין, באמצעות המשפט הפרטי, ביחסים בין פרטים. הן מוצאות מקומן בדיני הנזיקין, הן לעניין היקף האחריות והן לעניין היקף התרופות בגין מעשה נזיקין. הן מוצאות ביטוי בטיבן בקביעה – העוברת כחוט השני בפסיקתו של בית משפט זה מאז קום המדינה – כי מטרם של הפיצויים בנזיקין היא להעמיד את הניזוק, ככל האפשר, במונחים כספיים, במצב שבו היה נתון בעת מעשה הנזיקין, לולא מעשה הנזיקין (624ג-ה).

ה

(3) העיקרון בדבר השבת מצב הדברים לקדמותו אינו מיוחד להלכות הפיצויים בנזיקין. הוא חל, בשינויים המחויבים, בענפי משפט אחרים, כגון דיני החוזים. אכן, השבת מצב הדברים לקדמותו היא עקרון-יסוד במשפט (625ד-ה).

ו

ז

- ג. (1) השבת מצב הדברים לקדמותו היא בגדר עיקרון או ערך בסיסי בתורת הפיצויים בנזיקין. ככל עיקרון או ערך אחר, היא מהווה נורמה משפטית השואפת להגשמתה המירבית (626).
- א (2) הפיצוי נועד לפצות על הנזק – לא יותר ולא פחות. על כן, הפיצוי לא בא לאפשר לניזוק להיטיב את מצבו על חשבון המזיק, כשם שהוא לא בא לאפשר למזיק להיטיב מצבו על חשבון הניזוק. על כן, הפיצוי אינו משתנה על פי מצבו הנפשי של המזיק. הפיצוי אינו קשור למידת זדוניותו, ולמידת סטיותו מרמת ההתנהגות הראויה. שיעור הפיצויים שהניזוק זכאים להם אינו קשור למצבו הכספי של המזיק. מזיק חסר אמצעים חייב בפיצויים שיש בהם כדי להשיב המצב לקדמותו על פי אותם מבחנים עצמם כמו מזיק בעל אמצעים (627-א-ב).
- ד. (1) העיקרון של השבת המצב לקדמותו חל לגבי ההערכה והשומה של כל נזק הנגרם בשל עוולה. על כן הוא חל בהערכתם ובשומתם של נזקי גוף ושל נזקי רכוש. בכל אחד מאלה, הוא חל הן לעניין הנזק הממוני והן לעניין הנזק הלא-ממוני. בכל אחד מאלה פיתח המשפט המקובל הישראלי מבחני משנה, אשר יש בהם כדי לסייע בקביעת ערכה הכספי של השבת המצב לקדמותו (627).
- ג (2) רשימתם של מבחני משנה אלה אינה סגורה. מדי פעם מכיר בית המשפט במבחן משנה חדש המשקף באופן מלא יותר את נזקו של הניזוק. במסגרת ההיבט הממוני של נזקי הגוף הוא בוחן, בין השאר, את ההערכה והשומה של אבדן כושר השתכרות ושל ההוצאות הנגרמות לניזוק בהשבת המצב לקדמותו. במסגרת ההיבט הממוני של נזקי רכוש נקבעת שומה על פי הפגיעה בערך הרכוש הנפגע (מקרקעין, מיטלטלין, זכויות בהם) ובשימוש בו. במסגרת שומתו של נזק הגוף הלא-ממוני, קבעה הפסיקה מספר מבחני משנה, כגון כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים. שומתו של נזק זה במסגרת העיקרון של השבת המצב לקדמותו קשה היא (627-ד-ו).
- ט (3) העובדה ששום פיצוי אין בו כדי להשיב את המצב לקדמותו במלואו אינה גוררת את המסקנה כי אין מקום להעניק כל פיצוי. יש לעשות כל מאמץ להגשים במונחים כספיים, ככל האפשר, את השבת המצב לקדמותו (627).
- ז (4) קביעת שיעורו של הפיצוי ושומתו של הנזק (הממוני והלא-ממוני) מחייבת את הוכחת הנתונים העובדתיים שמהם ניתן להסיק את הפיצוי, דהיינו את הערך הכספי של החזרת המצב לקדמותו. נתונים אלה מתבססים לעתים על התרחשויות עתידיות הצפונות בחיק העתיד. אין בכך כדי לשלול את תחולתו של העיקרון בדבר השבת המצב לקדמותו (628-א-ב).
- ט (5) תורת פיצויים היא במידה רבה תורת חוסר הוודאות. אין בה דיוק מדעי. היא מעוגנת לעתים בהערכת סיכויים. הערכה זו קשה היא. אין לדרוש בה מידת ודאות ודיוק מוחלטים. לעניין השבת המצב לקדמותו, כמו גם לעניין כל

חלופה אחרת. אכן, במקום שהוכח נזק, אין באי האפשרות לחשב אותו בדיוקנות כדי לשלול הפיצוי. אין לדרוש דיוק מתמטי (628-גד).

(6) ניתן להסתמך, במקרים מתאימים, על "הנחות עבודה", שאינן אלא חזקות עובדתיות שנתגבשו מכוח ניסיון החיים, והן מתבססות, בין השאר, על נתונים הסתברותיים-סטטיסטיים, על המציאות המשפטית ועל המציאות הכלכלית (628-ז).

א

ה. (1) העיקרון של השבת המצב לקדמותו מתמקד בניזוק. התמקדות זו אינה מתחשבת בכל הערכים והאינטרסים שיש להתחשב בהם. יש בה חד-צדדיות המאפיינת את נקודת המבט של הניזוק ונזקו בלבד, אך קיימות נקודות מבט נוספות שיש להתחשב בהן. שתיים מהן חשובות בנסיבות דנן: האחת, היא נקודת המבט של המזיק. השנייה, היא נקודת המבט של הציבור בכלל (629-אב).

ב

(2) שיטת משפט, המגבשת לעצמה תורת פיצויים, חייבת להתחשב באינטרסים של המזיק. כל שיטת משפט עושה כן. גם בתורת הפיצויים הישראלית ניתן לכך ביטוי (629-ג).

ג

(3) מסכום הפיצויים שהניזוק זכאי לו בגין הנזק שגרם בו המזיק, יש להפחית אותם פיצויים הבאים בגין נזק שגרם המזיק אך אשר נגרמו באשמו של הניזוק עצמו. אלה הם דיני "האשם התורם" או "הרשלנות התורמת" (629-גד).

(4) הדוקטרינה בדבר הפחתת הנזק לא מצאה ביטוי סטטוטורי בפקודת הניזוקין. חרף זאת, נפסק כי על הניזוק מוטל הנטל לנקוט את כל הצעדים הסבירים כדי להקטין את הנזק שנגרם לו על ידי מעשה הניזוקין של המזיק (629-ד).

ד

(5) שתי דוקטרינות אלה עשויות להעמיד את הניזוק, בסופו של יום, במצב שבו הפיצוי שיקבל לא ישיב את המצב לקדמותו, בשל שיקולים המביאים בחשבון את האינטרס של המזיק (629-ה).

ה

ו. (1) בצד האינטרסים של הניזוק והמזיק, כל תורת פיצויים צריך שתתחשב באינטרס הציבורי במובנו הרחב. הניזוק והמזיק פועלים במסגרתה של שיטת משפט. הפיצוי שהניזוק זוכה לו מהמזיק מתגשם בשל מעורבותה של שיטת המשפט. אך טבעי הוא שהערכים והאינטרסים של שיטת המשפט בכללותה יבואו לידי ביטוי (629-ז).

ו

(2) בשאלה, כיצד משתזרים האינטרסים של הניזוק, המזיק והציבור במסגרתה של תורת פיצויים בגין נזק שנגרם לניזוק על ידי עוולה של המזיק, התשובה הינה, כי על בתי המשפט, המפתחים את דיני הפיצויים, להתחשב במכלול גורמים אלה. אל להם לבנות תורת פיצויים על אחד הגורמים הללו בלבד. ההתחשבות במכלול הגורמים נעשית בדרך של איזון בין האינטרסים המתנגשים (630-ה).

ז

א (3) הדיבור על "איוון" הוא דיבור מטאפורי. מאחורי המטאפורה של "איוון" ניצבת התפישה כי על בית המשפט להביא בחשבון את הערכים, העקרונות והאינטרסים המתנגשים; עליו להעריך את חשיבותם החברתית היחסית בעניין נושא המחלוקת; עליו להכריע את הדין על פי הערכה זו. בעשותו כן, על השופט להשקיף על שיטת המשפט כמכלול. עליו להתחשב בסוגיה הספציפית הניצבת לפניו. עליו לבטא את תפישתה של החברה באשר לחשיבות החברתית היחסית של הערכים, העקרונות והאינטרסים המתנגשים. עליו לקבוע את המשקל היחסי של הערכים והאינטרסים המתחרים בגדריו של המשפט הפרטי (632-ב-ד).

ז. (1) מקום שקיימות דרכים אחדות להשיב את מצב הדברים לקדמותו, יש להעניק לניזוק את כוח הבחירה בין החלופות השונות. גישה זו משתקפת מההסדרים הסטטוטוריים בעניין פיצויים שבחקיקה האזרחית החדשה (632-ה-1).

ג (2) בהפעילו את כוח הבחירה בין החלופות השונות, על הניזוק להתחשב באינטרסים של המזיק. התחשבות זו – פרי האיוון בין האינטרסים המתנגשים – משתקפת בעיקרון כי על הניזוק להפעיל את כוח הבחירה שהדין מעניק לו בתום לב. חובת תום הלב מעוגנת בחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973. על פי הוראותיו של חוק זה, אין היא מוגבלת לחוזים בלבד. מכאן מתבקשת המסקנה כי דרישת תום הלב חלה גם בדיני התרופות (633-א-ב, ד).

ה (3) את הנטל המוטל על הניזוק להקטין את הנזק ניתן לבסס, בין השאר, על בסיס חובתו לפעול בתום לב. דרישת תום הלב משמיעה כי בעל הזכות צריך שיפעיל את זכותו ביושר ובהגיונות. תום הלב אינו מחייב את בעל הזכות להתעלם מהאינטרס העצמי שלו. תום הלב אינו מניח "מידת חסידות". תום הלב מניח כי בעל הזכות דואג להבטחת האינטרס העצמי. עם זאת, תום הלב מבקש למנוע הפעלת הזכות מתוך התעלמות מקיומו של הצד האחר ובהתעלם מהאינטרס החברתי (633 – 634-א-ב).

ד (4) עקרון תום הלב דורש, בין השאר, כי מבין החלופות השונות, אשר כל אחת מהן יש בה כדי להשיב את מצב הדברים של הניזוק לקדמותו, לא יבחר הניזוק בחלופה המטילה מעמסה כספית בלתי סבירה על המזיק. דרישת הניזוק, במצב דברים זה, לבחור דווקא באותה חלופה שיש בה כדי להטיל על המזיק את המעמסה הכספית הגבוהה ביותר, אינה בתום לב (634-ב-ג).

ח. (1) מי שרכושו ניזוק בגין עוולה זכאי לפיצוי מהמזיק בגין הפגיעה ברכושו. המושג "רכוש" טומן בחובו הן את היתרונות המופקים בהווה והן את יסודות ההנאה העתידיים לצמח מן הרכוש. הפיצויים נועדו לפצות את

הניזוק על ירידת הערך או על אבדן הרכוש בהווה, וכן על אבדן ההנאות שהיו עתידות לצמוח מהרכוש בעתיד (634ה).

(2) במשך השנים פיתחו בתי המשפט מבחני משנה בהערכת הפיצוי בגין נזק לרכוש. מבחני המשנה נועדו להשיג, כל אחד בדרכו שלו, את השבת מצבו של הניזוק לקדמותו. שני מבחני המשנה העיקריים הם אלה: האחד, עניינו הפיצוי לניזוק כדי ערך הנכס הנפגע אילולא הפגיעה (במקרה של השמדת הנכס) או ההפרש שבין ערך הנכס לולא הפגיעה לבין ערך הנכס לאחר הפגיעה (אם הנכס ניזוק). השני, הינו פיצוי לניזוק כדי סכום ההוצאות שיש להוציא כדי להביא את הנכס למצבו לפני העוולה (1634ז – 635א).

(3) מזיק הפוגע במעשה עוולה במקרקעין של הניזוק חייב להשיב את מצב הדברים לקדמותו. הערך הכספי של פיצוי זה יכול להיקבע על פי ירידת הערך של המקרקעין, הנקבע על פי שווי המקרקעין לפני העוולה ולאחריה (מבחן המשנה של פיצוי בגין ירידה בערך המקרקעין) או על פי ההוצאות שיש להוציא כדי לתקן את הפגיעה (מבחן המשנה של פיצוי בגין הוצאות). ברבים מהמקרים, שני מבחני משנה אלה יביאו להערכה כספית דומה (635ב-ג).

(4) לעתים, עשוי להתקיים שוני מהותי וניכר בין סכומי הפיצויים העולים מכל אחד משני מבחני המשנה. במקרה זה, הבחירה של הניזוק במבחן משנה המעניק לו את הפיצוי הגבוה באופן ניכר מבין השניים צריך שתיעשה בתום לב. בחירה שתוצאתה פגיעה בלתי סבירה במזיק, אינה בחירה בתום לב (635ד-ה).

(5) הניזוק חייב להצביע על טעמים ענייניים שיש בהם כדי להצדיק – על רקע מצבו הסובייקטיבי – את בחירתו במבחן משנה המעניק לו את הפיצוי שהוא גבוה יותר באופן ניכר מזה המתקבל ממבחן המשנה האחר (635ה).

ט. (1) קביעת שיעור הפיצויים בגין הפגיעה בערך על פי ירידת ערך המקרקעין או על פי ההוצאות הנדרשות לתיקון תוצאות הפגיעה – והבחירה ביניהם על פי עקרון תום הלב – מטילות תפקיד קשה על בית המשפט (637ב).

(2) כאשר יש למקרקעין הנפגעים מחיר שוק, ניתן להיעזר במבחן זה. מחיר השוק צריך לשקף, כמובן, את אפשרויות השימוש בנכס בהווה ובעתיד, לרבות שינויים צפויים באפשרויות המימוש על פי דיני התכנון והבנייה. בקביעת הערך הכספי של ירידת ערך המקרקעין יש להביא בחשבון לא רק את הערך האובייקטיבי של המקרקעין, כלומר מחיר השוק שלהם, אלא גם את ערכם הסובייקטיבי לניזוק. לא פעם, ערך סובייקטיבי זה גבוה מערך השוק (637ג-ד).

(3) בהיעדר יכולת להעריך את הערך הסובייקטיבי ניתן לעתים להשתמש במבחן המשנה של הוצאות התיקון כהערכה אפשרית של הנזק הסובייקטיבי (637ה-ו).

- י. (1) בקביעת ערכם של המקרקעין יש מקום להבחין, לעתים, בין צורות השימוש השונות של הנכס. לא הרי ערכו של נכס לניזוק הסוחר באותו נכס (כגון דירות להשכרה) כהרי ערכו של נכס לניזוק "פרטי" (כגון בית המשמש לגופים שניזוקו). לעניין קביעת הערך בדרך זו, אין נפקא מינה אם הניזוק מבקש למכור את הנכס או מבקש להשאירו בידו (1637-ז).
- א (2) אשר להוצאות התיקון, אין נפקא מינה אם הניזוק כבר תיקן את הפגיעה או רק מבקש לתקנה בעתיד, אם הוא יבצעה בעצמו או שתפקיד התיקון יוטל על המזיק (א638-ב).
- ב (3) לעניין תיקון עתידי, אין כל חשיבות לעובדה שהניזוק אינו מבקש כלל לתקן את הפגיעה, ובדעתו לשמור את הכסף בידיו (א638-ב).
- ג (4) שני מבחני המשנה בעניין זה – השינוי בערך המקרקעין או הוצאות התיקון – הם אמצעים להגשמתה של מטרה זו. אין הם מטרה לעצמה. על כן יש מקום לנקוט אמצעים אחרים, אם ניתן להגשים בעזרתם את המטרה של השבת המצב לקדמותו. ניתן גם לצרף את ירידת הערך והוצאות התיקון, ובלבד שמצבו של הניזוק לא הוטב בשל הפיצוי בגין הנזק שנגרם לו. כאשר ישנה הטבה שכזו, על בית המשפט לשקול אפשרות של הפחתת הפיצוי, כדי להעמידו על השבת המצב לקדמותו. אפשר גם לקבוע סכום פיצויים העולה על הפחתת הערך אך הנופל מתיקון הפגיעה, ובלבד שיש בו כדי לשקף, לפי מיטב הערכתו של בית המשפט, את נזקו של הניזוק (ד638-ד).
- ט (5) מדובר בעניין של הערכה, התלויה במכלול של שיקולים. היא נעשית ממקרה למקרה, על פי כלל הנסיבות. מטבעה של הערכה, היא אינה מבוססת על נוסחאות מדויקות. היא נועדה להגשים איזון ראוי בין הערכים והאינטרסים שיש להתחשב בהם. איזון זה הוא העומד ביסוד קביעת שיעורו של הפיצוי ושומתו של הנזק (ה638).
- ה יא. (1) על הניזוק להצביע על שיקולים מיוחדים על מנת להצדיק את בחירתו בפיצוי הגבוה יותר. בנסיבות דנן, אין אפשרות ליתן תשובה לשאלה אם אכן זהו המצב, על בסיס הממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא. הצדדים חלוקים ביניהם בשאלת ירידת הערך שנגרמה לקרקע (א639).
- ו (2) בנסיבות דנן, אין מנוס מלהורות על החזרת התיק לבית המשפט המחוזי, על מנת שישמע ראיות ויקבע ממצאים בשתי אלה: ראשית, קביעת עלות השבת המצב לקדמותו וקביעת שווי ירידת הערך שנגרמה לקרקע עקב מעשה הנזק. אם לאחר בחינה זו יתברר כי ירידת הערך נמוכה באופן ניכר מהעלות הכרוכה בהשבת המצב לקדמותו, יהיה על בית המשפט קמא לבחון את השאלה השנייה: אם מתקיימים טעמים ענייניים המצדיקים את בחירתם של המשיבים 1–3 בפיצוי בגין השבת המצב לקדמותו (ג639-ד).
- ז

יב. (אליבא דשופט א' רובינשטיין):

- (1) לעתים, ניצב בעל דין בענפי משפט שונים בפרשת דרכים המאפשרת לו לבחור בין סעדים אחדים. בפרשת דרכים זו באים לידי ביטוי שלושה שותפים. פרשת הדרכים מעוצבת על ידי המחוקק, הוא הקובע אלו סעדים עומדים לפני התובע, ואלו דרכים פתוחות לפניו. קביעות אלה משקפות שיקולים משיקולים שונים, לרבות שיקולים ערכיים (א640, ג-ד).
- (2) שותף שני הבא לידי ביטוי בפרשת דרכים זו הוא הצד הנפגע, שבדיני הנזיקין הוא הניזוק. כפוף לאפשרויות ולעקרונות – "חוקי התנועה" בצומת – שקבע המחוקק, דוגמת האיסור על כפל פיצוי, האיסור על סעדים סותרים והאפשרות לתבוע סעדים שונים במקביל – בידו הבחירה לאן לפנות (א640-ז).
- (3) השותף השלישי הוא הנתבע, ועימו צדדים שלישיים; בניגוד לשני הראשונים, תפקידם של האחרונים פסיבי, ועל הנפגע-הניזוק, בבואו לממש את זכות הבחירה הנתונה בידו, לנהוג כלפיהם בתום לב (א641).
- (4) מעמדו של הנתבע הפוגע אינו שונה עיונית מזה של צד שלישי, שכן הדגש הוא בחובת התובע-הנפגע לפעול בתום לב, ולא על זכות מיוחדת של הפוגע שינהגו כלפיו בתום לב (א641-ב).
- (5) לבחירה בחלופה מסוימת יש כמובן השלכה כלכלית על המזיק, אך ייתכנו גם השלכות על צדדים נוספים – לדוגמה: בעלי מקרקעין שכנים שהסתמכו על מתווה הגבול החדש. חובת תום לב – שהיא קודם כל חובה, ולא זכות – צופה פני הציבור הרחב, ולא דווקא המזיק (א641-ה).
- (6) ההתחשבות במזיק אינה מובנת מאליה, וככלל במישור המוסרי-ערכי ידו מטבע הדברים על התחשבות, והיא תהא חריג (א642-ב).
- (7) לשיטת המשפט העברי בהתפתחותו על פני הדורות, על מנת להכריע במקרה דנן יש לבחון את סבירות הדרישה להשבת המצב הפיסי לקדמותו. אכן, הבחירה בין החלופות מסורה באופן בלעדי למשיבים, אך שיקול דעתם אינו בלתי מוגבל. יש לבחון אם, בנסיבות דומות ובהתחשב בעלויות ההשבה ובמחיר הקרקע, דרישה להשבה פיסית של המצב לקדמותו היא סבירה – אם היא באה בגדרי "דרך בני אדם" ואם הבחירה בה עולה בקנה אחד עם החובה לנהוג בתום לב (א645-ה).

חוקי יסוד שאוזכרו:

— חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

חקיקה ראשית שאוזכרה:

— פקודת הנזיקין [נוסח חדש], סעיפים 15(4), 68, 71, 76, 77, פרק ד'.

- חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, סעיפים 2, 3, 3(2), 3(3), 3(4), 7(ג), 9(א), 12, 15(ב).
- א חוק חוזה קבלנות, התשל"ד-1974, סעיף 4.
- חוק השכירות והשאלה, התשל"א-1971, סעיף 9.
- חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, סעיפים 14, 21.
- חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, סעיפים 39, 61(ב).
- ב פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:
- [1] ע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק, פ"ד ח 141 (1951).
- [2] ע"א 237/80 ברששת נ' האשאש, פ"ד לו (1) 281 (1981).
- [3] ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה (2) 800 (1981).
- ג [4] ע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פ"ד נו (4) 289 (2003).
- [5] ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו (2) 464 (1992).
- ד [6] ע"א 239/92 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' משיח, פ"ד מח (2) 66 (1994).
- [7] ע"א AES System Inc. 6601/96 נ' 'סער, פ"ד נד (3) 850 (2000).
- [8] ע"א 22/49 לוי נ' מוסף, פ"ד ד 558 (1950).
- ה [9] ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה (4) 584 (2001).
- [10] ע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו (3) 762 (1982).
- [11] ע"א 2934/93 טורוקה נ' הבאבו, פ"ד נ (1) 675 (1996).
- ו [12] ע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון, פ"ד נא (1) 68 (1997).
- [13] ע"א 5465/97 קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה – נתניה, פ"ד נג (3) 433 (1993).
- [14] ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא, פ"ד ס (3) 13 (2005).
- ז

- [15] ע"א 3375/99 אקסלרד נ' צור-שמיר חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נד (4) 450 (2000).
- [16] א ע"א 195/85 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' סוראקי, פ"ד מב (4) 811 (1989).
- [17] ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (3) 73 (2002).
- [18] ע"א 660/86 תושיה נ' גוטמן, פ"ד מד (1) 52 (1989).
- [19] ע"א 541/63 רכס נ' הרצברג, פ"ד יח (2) 120 (1964).
- [20] ב ע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (5) 193 (2005).
- [21] ע"א 646/85 יצירות ברנע בע"מ נ' דניה חברה לפיתוח בע"מ, פ"ד מב (2) 793 (1988).
- [22] ג ע"א 252/86 גולדפרב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מה (4) 45 (1991).
- [23] ע"א 4837/92 "אליהו" חברה לביטוח נ' בורבה, פ"ד מט (2) 257 (1995).
- [24] ע"א 30/72 פרידמן נ' סגל, פ"ד כז (2) 225 (1973).
- [25] ע"א 670/79 הוצאת עתון הארץ בע"מ נ' מזרחי, פ"ד מא (2) 169 (1987).
- [26] ע"א 802/87 נוף נ' אבנרי, פ"ד מה (2) 489 (1991).
- [27] ע"א 1370/91 משעור נ' חביבי, פ"ד מז (1) 535 (1993).
- [28] רע"א 4740/00 אמר נ' יוסף, פ"ד נה (5) 510 (2001).
- [29] ה ד"נ 20/82 אדרס חומרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב (1) 221 (1988).
- [30] בג"ץ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד מז (4) 702 (1993).
- [31] ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט (1) 113 (1985).
- [32] ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (2) 498 (2004).
- [33] בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא (1) 421 (1987).
- [34] בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז (2) 229 (1993).

י

- א
- [35] בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה (1) 828 (1980).
- [36] ע"א 2643/97 גנז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ, פ"ד נז (2) 385 (2003).
- [37] בג"ץ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז (4) 702 (1993).
- ב
- [38] ע"א 700/81 פז נ' פז, פ"ד לח (2) 736 (1984).
- [39] רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה (1) 199 (1999).
- [40] ע"א 409/78 גולן נ' פרקש, פ"ד לד (1) 813 (1979).
- [41] ע"א 260/80 נוביץ נ' ליבוביץ, פ"ד לו (1) 537 (1982).
- ג
- [42] ע"א 189/89 קופת-חולים מכבי, כולל קופת-חולים אסף נ' קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, פ"ד מה (4) 817 (1991).
- [43] ע"א 2825/97 אבו זייד נ' מקל, פ"ד נג (1) 402 (1999).
- [44] ע"א 1368/02 צמנטכל ב. קוטיק בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נז (1) 516 (2002)
- ד
- [45] ע"א 295/81 עיזבון המנוחה שרון גבריאלי נ' גבריאלי, פ"ד לו (4) 533 (1982).
- [46] ע"א 148/77 רוט נ' ישופה (בניה) בע"מ, פ"ד לג (1) 617 (1979).
- [47] ע"א 676/72 קפטה נ' לסקובסקי, פ"ד כז (2) 247 (1973).
- ה
- [48] ע"א 246/70 גרינגרט נ' זילברמן, פ"ד כה (1) 169 (1971).
- [49] ע"א 4012/90 עיריית נתניה נ' מלון צוקים בע"מ, פ"ד מז (4) 45 (1992).
- [50] בג"ץ 254/73 צרי חברה פרמצבטית וכימית נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד כח (1) 372 (1974).
- ו
- [51] ע"א 533/81 "עגמון" חברה ליצור גומי נ' עמית, פ"ד לו (3) 553 (1982).
- [52] ע"א 1846/92 לוי נ' מבט בניה בע"מ, פ"ד מז (4) 49 (1993).
- [53] ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו (3) 289 (2002)

ז

פסקי דין אמריקניים שאוזכרו:

- [54] Jacob and Young v. Kent, 230 N.Y. 239 (1921).
[55] Peevyhouse v. Garland Coal & Mining Co., 382 P. 2d 109 (Okla. 1962). א

פסקי דין אנגליים שאוזכרו:

- [56] Lodge Holes Colliers Co. v. Mayor, & C. of Wednesbury [1908] A.C. 323. ב
[57] Ruxley Electronics v. Forsyth [1996] A.C. 344.

ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [58] גד טדסקי, אהרן ברק, מישאל חשין ויצחק אנגלרד דיני הנזיקין: תורת הנזיקין הכללית (גד טדסקי עורך, 1976). ג
[59] אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית (2004).
[60] אורי ידין חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 – פירוש לחוקי החוזים (גד טדסקי עורך, מהדורה שנייה, 1979).
[61] גבריאלה שלו דיני חוזים (מהדורה שנייה, 1995). ד
[62] דוד קציר פיצויים בשל נזק גוף (מהדורה רביעית, 1997).
[63] דוד קציר תרופות בשל הפרת חוזה חלק ב (1991).
[64] אורי שנהר דיני לשון הרע (1997).
[65] דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט, כך א (מהדורה שנייה, 1998). ה
[66] איל זמיר חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973 (2002).
[67] מיגל דויטש פרשנות הקודכס האזרחי חלק ראשון (2005).
[68] י"צ אושינסקי אורחות משפט (התשס"ד-2004). ו

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- [69] אהרן ברק "הערכת הפיצויים בנוזקי גוף: דין הנזיקין המצוי והרצוי" עיוני משפט ט 243 (1983).
[70] יהונתן שמחה בלס "החזרת המצב לקדמותו כעקרון על בתשלומי נזיקין" תחומין יג (התשנ"ב-התשנ"ג). ז

ספרים זרים שאוזכרו:

- א [71] HARVEY MCGREGOR, ON DAMAGES (17th ed., 2003).
[72] IZHAK ENGLARD, THE PHILOSOPHY OF TORT LAW (1993).
[73] RICHARD A. POSNER, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW (3rd ed., 1986).
[74] GUIDO CALABRESI, THE COSTS OF ACCIDENTS (1970).
[75] ANDREW S. BURROWS, REMEDIES FOR TORTS AND BREACH OF
ב CONTRACT (2nd ed., 1994).
[76] ANTHONY I. OGUS, THE LAW OF DAMAGES (1973).
[77] HAROLD LUNTZ, ASSESSMENT OF DAMAGES FOR PERSONAL
INJURY AND DEATH (2nd ed., 1983).
[78] DAN B. DOBBS, LAW OF REMEDIES (Vol. 1, 1993).
ג [79] GUENTER HEINZ TREITEL, REMEDIES FOR BREACH OF
CONTRACT: A COMPARATIVE ACCOUNT (1988).
[80] ROBERT ALEXY, A THEORY OF CONSTITUTIONAL RIGHTS (2002).
[81] DAVID K. ALLEN, DAMAGES IN TORT (2000).
ד [82] JAMIE CASSELS, REMDIES: THE LAW OF DAMAGES (2000).
[83] RICHARD ZIMMERMAN & SIMON WHITTAKER, GOOD FAITH IN
EUROPEAN CONTRACT LAW (2000).
[84] ARTHUR LINTON CORBIN, CORBIN ON CONTRACTS (Vol. 11,
Interm ed., 1979).
ה [85] ALLAN E. FARNSWORTH, CONTRACTS (3rd ed., 1999).
[86] PETER CANE, TORT LAW AND ECONOMIC INTERESTS (2nd ed.,
1996).

מאמרים זרים שאוזכרו:

- ו [87] Allan E. Farnsworth, *Legal Remedies for Breach of Contract*,
70 COLUM. L. REV. (1970).

שונות:

- ז [88] H. Stoll, *Consequences of Liability: Remedies*: INTERNATIONAL
ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW, XI TORTS (1983).

- [89] Pierre-Dominique Ollier & Jean-Pierre Le Gall, Various Damages, INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW XI, TORTS (1983).
[90] Restatement, 2d, Torts.
[91] Restatement, 2d, Contracts.

א

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

- [א] משנה, מסכת גיטין ה', ה'.
[ב] תלמוד בבלי, גיטין נ"ה, א'.
[ג] תלמוד בבלי, בבא קמא ס"ו, ב'.
[ד] תלמוד בבלי, בבא קמא צ"ה, א'.
[ה] רמב"ם, גזילה ואבידה א', ה'.
[ו] שולחן ערוך, חושן משפט, ש"ס.
[ז] ר' משה איסרליש (פולין, המאה ה"ז), ההגהות "מפת השולחן" לשולחן ערוך.

ב

- [ח] יהושע פלק מאירת-עיניים (פולין, המאות ה"ז–י"ז).
[ט] הרשב"א, שו"ת, ג' קפ"ח.
[י] אנציקלופדיה תלמודית כרך ה, ערך "גזול" (התנ"ד, התס"ב).
[יא] אנציקלופדיה תלמודית כרך ט, ערך "הסגת גבול" (התקמ"ב, התקמ"ג).

ד

- [יב] רמב"ם, פרק ה', הלכות טוען ונטען, הלכה ב'.
[יג] רבי אברהם בן דוד, בעל ההשגות על הרמב"ם (פרובנס, המאה הי"ב).
[יד] ר' וידל די טלושא מגיד משנה (ספרד, המאה הי"ד).
[טו] ר' יהונתן אייבשיץ אורים ותומים סימן צ"ה, סק"ז (פולין וצ'כיה, המאה הי"ח).

ה

- [טז] ש"ך שפתי כהן, חושן משפט צ"ה, י"ח (ליטא–צ'כיה, המאה הי"ז).
[יז] ש"ך שפתי כהן, חושן משפט שפ"ז, א' (ליטא–צ'כיה, המאה הי"ז).
[יח] ר' יחיאל מיכל אפשטיין ערוך השולחן, חושן משפט סימן שפ"ז (רוסיה, המאה הי"ט–הכ').

ו

- [יט] ר' יעקב ישעי בלויא פתחי חושן, נזיקין, פרק י', הערה י"ח.

ז

[כ] ר' אברהם ישעיה קרליץ חזון איש, בבא קמא, פרק ו', אות ג' (ליטא— בני ברק, המאה הכ').

א

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופטת נ' אפל-דנון) מיום 19.6.2006 בת"א 682/95. הערעורים התקבלו בחלקם. הדיון הוחזר אל בית המשפט קמא עם הוראות.

ב

אבשלום אלרום — בשם המערערות בע"א 9474/03 (המשיבות 5, 6 ו-7 בע"א 10353/03); מיכל וולך, אילן אמודאי — בשם המערערת בע"א 10353/03 (המשיבה 9 בע"א 9474/03);

ג

עסאם ח'טיב — בשם המשיבים 1, 2 ו-3 בע"א 9474/03 ובע"א 10353/03; שלמה פרידלנדר, סגן בכיר א' לפרקליט המדינה — בשם המשיבה 4 בע"א 9474/03 ובע"א 10353/03; ג'ני טנוס — בשם המשיבה 8 בע"א 9474/03 (המשיבה 11 בע"א 10353/03); חיים מאיר — בשם המשיבה 10 בע"א 9474/03 (המשיבה 12 בע"א 10353/03).

ד

פסק דין

ה

הנשיא (בדימ') א' ברק:

עקב רשלנותו של ראובן ניזוקה חלקת קרקע של שמעון. ערך חלקת הקרקע ירד. תיקון הנזק כרוך בהוצאות כספיות הגבוהות בהרבה משיעור הירידה בערכה. האם ראוי בנסיבות אלה לפצות את שמעון בעלות תיקון הנזק או שמא עליו לפצות אותו בשווי ירדת ערך הקרקע בלבד? זו השאלה הניצבת לפנינו.

ו

רקע עובדתי

1. המשיבים 1–3 בשני הערעורים שלפנינו הם בעליה של חלקת קרקע בכפר אבו-סנאן. שטחה הכולל של החלקה הוא כ-9,500 מ"ר. בסמוך לה נמצאת

ז

חלקת קרקע אשר בבעלות המדינה. בשנת 1993 החליטה המדינה להקים בקרקע שבבעלותה אזור תעשייה לכפר אבו-סנאן. לצורך כך התקשרה עם חברת הנדסה ובניין (חברת גדיש תשתית בע"מ וגדיש הנדסה בע"מ, להלן: גדיש), שלקחה על עצמה את ניהול הפרויקט. במסגרת העבודות, ביצעה גדיש, באמצעות קבלן מבצע (חברת חיים ומשה מנגד בע"מ, להלן: הקבלן המבצע), עבודות חפירה וחציבה בקרקע שבבעלות המדינה. על תכנון העבודות והפיקוח על ביצוען הופקדה חברת פאהום ושות' שירותים הנדסיים בע"מ, ומפקחים מטעמה (להלן: פאהום). במהלך עבודות החציבה נפגעה חלקת המשיבים. עבודות החציבה בוצעו בטעות גם בחלקת הקרקע שבבעלות המשיבים ונפער בה בור ברוחב של 6–9 מטר, באורך של עד 45 מטר ובעומק של 7–10 מטר. שולי הבור נותרו ללא כל גידור או תימוך. גושי אבן התפוררו והתדרדרו כלפי מטה. בקטעים שונים נחשפו שכבות של אבן סדוקה שעלולה להתפורר. שטח הסגת הגבול הוערך בכ- 280 מ"ר. בעקבות כך, הגישו המשיבים 1–3 (ביום 22.10.1995) תביעה בנוזיקין נגד המדינה בגין התרשלות, הסגת גבול והפרת חובות חקוקות. בהמשך, צורפו כנתבעות נוספות גדיש והחברה המבטחת שלה (סהר חברה לביטוח בע"מ). בכתב התביעה העריכו המשיבים 1–3 את נזיקהם בכ- 1,500,000 ש"ח, אך בסיכומים נתבקש סכום של כ- 650,000 ש"ח. לחלופין, דרשו המשיבים 1–3 לחייב את הנתבעות להקים קיר תמך ולהשיב את המצב לקדמותו וכן לפצותם על הפסד השימוש בקרקע. המדינה שלחה (ביום 9.1.1997) הודעת צד שלישי לגדיש, ובה ציינה כי – בהתאם לחוזה שנחתם בינה לבין גדיש – התחייבה גדיש לשאת בכל אחריות שתיגרם כלפי צד שלישי עקב ביצוע עבודות הבנייה, ולפצות את המדינה בגין כל נזק או הפסד שייגרמו לה עקב ביצוע העבודות. גדיש מצידה שלחה (ביום 8.11.1999) הודעות צד שלישי לקבלן המבצע ולפאהום. טענתה הייתה כי הן הקבלן המבצע והן פאהום התחייבו, בחוזים שנערכו בינם לבין גדיש, לשאת באחריות בגין כל נזק שייגרם לצד שלישי עקב ביצוע העבודות ולפצות את גדיש בגין כל נזק או הפסד שייגרמו לה עקב ביצוע העבודות.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

2. פסק דינו של בית המשפט המחוזי (השופט נ' אפל-דנון) מתייחס הן לשאלת האחריות בנוזיקין של המעורבים בפרשה והן לשאלת גובה הפיצוי. בית

המשפט פסק כי הנזק נגרם עקב טעות תכנונית של גדיש, אשר חרגה מההנחיות שקיבלה מהמדינה לעניין ביצוע העבודות. עם זאת, קבע בית המשפט שהמדינה נושאת באחריות לרשלנותה של גדיש מכוח חבותה כבעלת חוזה עם קבלן שהתרשל. בית המשפט קבע כי המדינה אחראית מכוח חיקוק לביצוע עבודות הפיתוח באזור, ולפיכך חל עליה האמור בסעיף 15(4) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין או הפקודה). אולם, מכוח החוזה שבין גדיש למדינה, ומשנפסק כי הנזק נגרם בשל רשלנותה של גדיש, חויבה גדיש לשפות את המדינה על כל תשלום שתיאלץ המדינה לשלם למשיבים בשל הנזקים שנגרמו בשל רשלנותה. כמו כן פסק בית המשפט כי גם המפקח על העבודות מטעם פאהום התרשל, בכך שלא הורה לגדיש לעצור את העבודות ולא הסב את תשומת ליבה לטעויות שבתכנית החפירה. את תרומת רשלנותה של פאהום העריך בית המשפט ב-35% מסך הנזק. בית המשפט דחה את ההודעה לצד שלישי שהגישה גדיש נגד הקבלן המבצע. משקבע בית המשפט שהנזק נגרם עקב טעותה של גדיש בתכנון, ועקב מחדלה של פאהום לעמוד על תיקונה של הטעות, הוא ראה בהתרשלותם של גדיש ושל פאהום גורם אשר ניתק את הקשר הסיבתי שבין מעשיו של הקבלן המבצע לבין הנזקים שנגרמו למשיבים.

3. באשר לשיעור הפיצויים, קבע בית המשפט המחוזי כי המשיבים 1–3 זכאים להשבת המצב לקדמותו. לפיכך, החליט בית המשפט "לצוות על הנתבעות 1 עד 3 [המדינה וגדיש] להחזיר את המצב לקדמותו על-ידי בניית קיר תומך על גבול החלקה 74 והחזרת האדמה שנגרעה" (פסקה 121א לפסק הדין). עם זאת, ומשום שלדברי בית המשפט "בית משפט איננו מפקח על עבודות בנייה" (פסקה 121ב לפסק הדין), קבע בית המשפט כי המדינה וגדיש תשלמנה למשיבים 1–3 את עלות השבת המצב לקדמותו. עלות תיקון הנזק (הקמת קיר תומך ומילוי השטח באדמה) הוערכה על ידי בית המשפט והצדדים ב-553,100 ש"ח. בית המשפט העריך את הנזקים הנוספים הכרוכים בפגיעה בקרקע, ובכללם אבדן השימוש בעבר ובעתיד, ב-50,000 ש"ח נוספים. בסך הכול נפסקו למשיבים 1–3 פיצויים בסך של כ-620,000 ש"ח בצירוף הצמדה וריבית. כאמור, פאהום חויבה בתשלום 35% מסכומים אלה. נוסף לכך, נפסקו למשיבים 1–3 שכר טרחת עורך דין והוצאות משפט על סך 200,000 ש"ח, בין היתר, עקב דחיות מרובות אשר גרמו להתמשכות ההליכים.

טענות הצדדים

א. המערערת בע"א 9474/03 היא גדיש. אין היא מעלה טענות נגד קביעת בית המשפט המחוזי שלפיה נגרם הנזק למשיבים בשל התרשלותה. טענתה העיקרית מופנית נגד פסיקת הפיצויים. עמדתה היא שהפיצויים שנפסקו לטובת המשיבים הינם מופרזים ובלתי מוצדקים. טענתה היא שבית המשפט המחוזי טעה בקובעו כי המשיבים 1-3 זכאים לפיצוי בשווי העלות הכרוכה בהשבת המצב לקדמותו. עמדתה היא שהמשיבים זכאים לפיצוי רק בשווי ירידת ערך הקרקע שנגרמה בגין מעשה הנזק. גדיש עומדת על כך שקיים פער ניכר בין הירידה בערך הקרקע שנגרמה בשל הפגיעה לבין עלות הביצוע בעין של קיר תומך והשבת הקרקע למקומה. שמאי מטעמה העריך את ירידת הערך בגין מעשה הנזק בסך של כ-8,200 ש"ח. זאת, בהתחשב בכך שחלקת המשיבים הינה טרשית ללא כל תשתיות והיא מסווגת כקרקע חקלאית שעליה לא ניתן לבנות למגורים או לתעשייה. לטענת גדיש, הפשרת הקרקע לבנייה לתעשייה או למגורים אינה צפויה בעתיד הנראה לעין. זאת ועוד, הפגיעה ממוקדת בשוליה של החלקה, בשטח של כ-280 מ"ר מתוך חלקה בגודל של 9,500 מ"ר. נתונים אלה מביאים לידי כך שהפגיעה בערך הקרקע כתוצאה ממעשה הרשלנות הינה קטנה יחסית, ועומדת על אחוזים בודדים מהעלות להשבת המצב לקדמותו. בנסיבות שבהן הפער כה גדול, עמדת גדיש היא כי ראוי לפסוק פיצויים כשווי ירידת ערך הקרקע בלבד. בפיצוי זה יש כדי להעמיד את הניזוק במצב שבו היה לולא מעשה הנזק, בלי להעשירו על חשבון המזיק. גדיש מעלה טענות גם לעניין אופן חישובה של העלות להשבת המצב לקדמותו. לטענתה, ביסס בית המשפט המחוזי את העלות להשבת המצב לקדמותו על מסמך שהוכן במהלך משא ומתן לפשרה, ושעל כן לא היה קביל כראיה. היא סבורה גם כי הפיצוי שנפסק בגין אבדן השימוש הינו מופרז ואינו מבוסס על ראיות מספיקות, וכן כי ראוי היה לקבל את הודעת צד שלישי ששלחה גדיש נגד הקבלן המבצע; לבסוף, נטען על ידי גדיש כי ראוי היה לייחס לפאהום חלק גדול יותר באחריות לנזק מאשר יוחס לה על ידי בית המשפט קמא. המערערת בע"א 10353/03 הינה פאהום. טענתה העיקרית היא כי המפקחים מטעמה עמדו, מבעוד מועד, על הטעות בתכנון שהובילה לנזקים שנגרמו למשיבים, והסבו את תשומת ליבם של גדיש ושל הקבלן המבצע לטעות זו. גדיש והקבלן המבצע לא שזו לאזהרות, ולפיכך מלוא

א האחריות על הנזקים שנגרמו מוטלת עליהם. כן מצטרפת פאהום לטענות גדיש באשר לסכום הפיצויים. עמדתה היא כי, בנסיבות העניין, זכאים המשיבים לפיצוי רק בשווי ירידת הערך שנגרמה לחלקתם, ולא בשווי העלות הכרוכה בהשבת המצב לקדמותו.

ב 5. המשיבים 1–3 וכן הקבלן המבצע סומכים ידיהם על החלטתו של בית המשפט המחוזי, על נימוקיה, ומבקשים כי נדחה את הערעורים. נוסף לכך, ולמעלה מן הדרוש, לשיטתם, דוחים המשיבים 1–3 את הערכת השמאי מטעם גדיש שלפיה ערך הקרקע ירד בכ-8,200 ש"ח בלבד. לטענתם, ירידת הערך גדולה יותר. בטענתם זו הם מתבססים, בין היתר, על חוות דעתו של שמאי מטעמם הקובעת כי מכיוון שחלקת המשיבים 1–3 נמצאת באזור ההולך ומתפתח, ובסמוך לחלקה שכבר הופשרה לבנייה, אזי סביר להניח שגם חלקתם של המשיבים תופשר לבנייה בעתיד הקרוב. בכך יש כדי להשפיע על ערך הקרקע ועל גודל האבדן שנגרם למשיבים 1–3 בגין מעשה הנזק.

המסגרת הנורמטיבית

ד 6. ערעור זה ממוקד בדיני הנזיקין. המזיקים ביצעו עוולה (רשלנות) אשר גרמה נזק לניזוק. שאלת האחריות בנזיקין שוב אינה ניצבת לפנינו. עניין לנו בהיבט התרופתי בלבד (פרק ד' לפקודת הנזיקין). בגדרו של זה, רלוונטית לענייננו בעיקר תרופת הפיצויים. תרופה זו מעוררת שתי שאלות עיקריות (ראו ע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק [1], בעמ' 173): הראשונה, מהם היקפו ומידתו של הנזק, אשר בגין התרחשותו אחראי המזיק בנזיקין. זוהי שאלה של תיחום הנזק. במסגרתה מאתרים את הנזקים שנגרמו על ידי מעשה הנזיקין, תוך ייחוד של אותם נזקים שבגינם אחראי המזיק בנזיקין; במסגרת זו מוצאים מכלל בחינה אותם נזקים שאינם מקיימים את דיני הסיבתיות, הקובעים את היקף אחריותו של מזיק לנזקים שנגרמו. השנייה, מהו שיעור הפיצויים שהניזוק זכאי לו בגין הנזק שנגרם לו על ידי המזיק. זוהי שאלה של שומה וכימות (quantification). במסגרתה של שאלה זו יש לתרגם את הנזק לסכומי כסף שיש בהם כדי לפצות את הניזוק בגין נזקים שהמזיק גרם אותם על פי כללי הסיבתיות ושבגינם הוא אחראי. יש צורך "לתרגם את הנזק (damage) לפיצוי (compensation)", דהיינו,

בצורך ליתן שומה וכימות לנזק" (ע"א 237/80 ברששת נ' האשאש [2], בעמ' 296; להלן: **פרשת ברששת**; ע"א 355/80 אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ [3], בעמ' 807; להלן: **פרשת אניסימוב**; ע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפקד בנק צפון אמריקה [4], בעמ' 312; **גד טדסקי (עורך)** דיני הנזיקין – תורת הנזיקין הכללית [58], בעמ' 566; להלן: **טדסקי**. ראו גם HARVEY (McGREGOR, ON DAMAGES [71]). כמובן, קיים קשר הדוק בין שאלות של אחריות בנזיקין לבין שאלות של פיצוי בגין אותה אחריות. קשר זה קיים הן במקרה הספציפי הניצב לפני בית המשפט והן במישור התיאורטי הכללי. עניין זה לא התעורר לפנינו, ולא נדון בו במסגרת ערעור זה. אנו מניחים, אפוא, כבסיס לפסק דיננו, את שיטת האחריות בנזיקין הקיימת על פי הוראותיה של פקודת הנזיקין. קיים, כמובן, קשר הדוק, לעניין הפיצויים, בין שאלות של היקף הנזק ומידתו (השאלה הראשונה) לבין שאלות של שומה וכמות של הנזק (השאלה השנייה). אף עניין זה לא התעורר בערעור זה. נמקד עצמנו אפוא לשאלות של שומת הנזק וכימותו, על בסיס הקביעה כי האחריות בנזיקין גובשה וכי היקף הנזק ומידתו נקבעו.

7. משנקבעו הנזקים (ה-damages), יש לקבוע את שיעורם של הפיצויים (ה-compensation). בעניין זה מעטות הן הנחיותיה של פקודת הנזיקין. עיקר קביעתה הוא שפיצויים הם תרופה בגין מעשה נזיקין (סעיף 71) וכי "פיצויים אפשר שיינתנו הם בלבד או בנוסף על ציווי או במקומו" (סעיף 76). פקודת הנזיקין אינה כוללת משנה סדורה של דיני פיצויים. אלה נקבעו על ידי בתי המשפט. בתי המשפט פירשו את ההנחיה החקיקתית כי הנזיק זכאי לפיצוי בגין הנזק שהמזיק גרם לו בעולתו, וגיבשו סביבה את הלכות הפיצויים בנזיקין. לפנינו דוגמה למשפט מקובל נוסח ישראל הנותן מובן ללשונו הכללית של החוק החרות (ראו **פרשת ברששת** [2], בעמ' 296). כך נוצרה בישראל תורת הפיצויים בגין מעשי נזיקין (ראו אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית [59], בעמ' 231; אהרן ברק "הערכת הפיצויים בנזקי גוף: דין הנזיקין המצוי והרצוי" [69]).

גם בדיני החוזים התרחשה תופעה דומה. ההנחיה החקיקתית בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1971, באשר לשיעור הפיצויים היא מועטה. כל שנקבע הוא כי הנפגע זכאי "לפיצויים" (ראו סעיף 2). בדרך פירושה

א של הוראה זו גובשו הלכות הפיצויים בחוזים (ראו אורי ידן חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 [60], בעמ' 103; גבריאלה שלו דיני חוזים [61], בעמ' 584; להלן: שלו).

ב 8. מהו המסר הנורמטיבי העולה מהוראת הפקודה כי הניזוק זכאי לפיצויים? כדי להשיב על שאלה זו יש לבחון את תכליתם של הפיצויים במסגרת מטרתם של דיני הנזיקין עצמם (ראו: IZHAK ENGLAND, THE PHILOSOPHY OF TORT LAW [72]; RICHARD A. POSNER, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW [73]; GUIDO CALABRESI, THE COSTS OF ACCIDENTS [74]; ANDREW S. BURROWS, REMEDIES FOR TORTS AND BREACH OF CONTRACT [75], at p. 21). בחינה זו חורגת מגדריו של פסק דין זה. די אם נציין כי אחת המטרות העיקריות של דיני הנזיקין הינה הגנה על זכות של אדם לכבודו, לחירותו, לגופו ולרכושו. זכויות אלה הן בעלות מעמד חוקתי-על-חוקי (ראו חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). הן מכוונות, מכוח הוראות חוק היסוד, במישרין ובאופן בלתי אמצעי נגד רשויות השלטון. הן חלות, בעקיפין, באמצעות המשפט הפרטי, ביחסים בין פרטים (ראו: ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום [5], בעמ' 530; ע"א 239/92 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' משיח [6], בעמ' 71; ע"א 6601/96 AES System Inc. נ' סער [7], בעמ' 860; להלן: פרשת סער). הן מוצאות מקומן בדיני הנזיקין, הן לעניין היקף האחריות והן לעניין היקף התרופות בגין מעשה נזיקין. הן מוצאות ביטוי בקביעה – העוברת כחוט השני בפסיקתו של בית משפט זה מאז קום המדינה (ראו ע"א 22/49 לוי נ' מוסף [8], בעמ' 564) – כי מטרתם של הפיצויים בנזיקין היא להעמיד את הניזוק, ככל האפשר, במונחים כספיים, במצב שבו היה נתון בעת מעשה הנזיקין, לולא מעשה הנזיקין (ראו טדסקי [58], בעמ' 571). עמדתו על כך באחת הפרשות בציני:

ל "השימוש בביטוי פיצויים (compensation) בפקודת הנזיקין משמיע לנו כי הסעד אינו הצהרתי או עונשי, אלא סעד תרופתי (remedial). ממהות הביטוי 'פיצויים' נובע, כי סעד זה נועד להסיר את הנזק ולהיטיבו [...] מטרתם של הפיצויים הינה להעמיד את הניזוק, עד כמה שאפשר, באותו מצב שבו היה נתון בעת מעשה הנזיקין, ללא

מעשה הנזיקין" (ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ [9], בעמ' 610).

א

זהו העיקרון של השבת (או החזרת) מצב הדברים לקדמותו (*restitutio in integrum*) (ראו: ע"א 357/80 נעים נ' ברדה [10], בעמ' 772; להלן: פרשת ברדה; ע"א 2934/93 סורוקה נ' הבאבו [11]; ע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון [12], בעמ' 80; להלן: פרשת זלסקי; ע"א 5465/97 קני בתיים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה – נתניה [13], בעמ' 440; להלן: פרשת קני בתיים; ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא [14], בעמ' 25 (פסקה 8 לפסק דינו של השופט ריבלין); להלן: פרשת מגדל; דוד קציר פיצויים בשל נזק גוף [62], בעמ' 24). עמד על כך השופט ת' אור, בציינו:

ב

"החזרת המצב לקדמותו בעניין זה, פירושה מתן פיצוי שיפצה את הנפגע על נזקי הממון והנזק הלא ממוני שנגרמו לו עקב התאונה, תוך ניסיון להעמידו, ככל האפשר, במצב שבו היה לפני התאונה" (ע"א 3375/99 אקסלרד נ' צור-שמיר חברה לביטוח בע"מ [15], בעמ' 455).

ג

העיקרון בדבר השבת מצב הדברים לקדמותו אינו מיוחד להלכות הפיצויים בנזיקין. הוא חל, בשינויים המחויבים, בענפי משפט אחרים, כגון דיני החוזים (ראו דוד קציר תרופות בשל הפרת חוזה [63], בעמ' 865; שלו [61], בעמ' 48, וכן פרשת אניסימוב [3], בעמ' 808; ע"א 195/85 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' סוראקי [16], בעמ' 834). אכן, השבת מצב הדברים לקדמותו היא עקרון-יסוד במשפט. בצדק ציין השופט מ' חשין:

ד

ה

"עקרון ההשבה לקדמות עיקרון שליט הוא במשפט הפרטי במקרים שבהם מתחוללת הפרת איזון שהמשפט רואה בה הפרת איזון הראויה להתערבותו של המשפט. כך בדיני נזיקין וכך בדיני חוזים, בדיני עשיית עושר ולא במשפט, בדיני הקניין ועוד. אכן, דרכי יישומו של העיקרון שונות הן בענפי משפט שונים – כך, למשל, לא הרי יישום עקרון ההשבה לקדמות בדיני נזיקין כהרי יישומו בדיני חוזים – ואולם, עקרון-האב אותו עיקרון הוא" (ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל [17], בעמ' 99).

ו

ז

- א עקרון-אב זה של השבת מצב הדברים לקדמותו מקובל הוא גם במשפט המשווה (ראו: ANTHONY I. OGUS, THE LAW OF DAMAGES [76], at p. 17; HAROLD LUNTZ, ASSESSMENT OF DAMAGES FOR PERSONAL INJURY AND DEATH [77], at p. 3; MCGREGOR, ON DAMAGES [71], at p. 8; DAN B. DOBBS, LAW OF REMEDIES [78], at p. 277; H. Stoll, Consequences of Liability: Remedies: INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW, XI Torts [88], at ch. 8, s. 12; GUENTER HEINZ TREITEL, REMEDIES FOR BREACH OF CONTRACT: A COMPARATIVE ACCOUNT [79], (at p. 75).
- ב

- ג 9. השבת מצב הדברים לקדמותו היא בגדר עיקרון או ערך בסיסי בתורת הפיצויים בנזיקין. ככל עיקרון או ערך אחר, היא מהווה נורמה משפטית השואפת להגשמתה המירבית. היטיב להביע זאת פרופ' אלכסי (Alexy) בציינו:

“Principles are norms which require that something be realized to the greatest extent possible given the legal and factual possibilities” (ROBERT ALEXY, A THEORY OF CONSTITUTIONAL RIGHTS [80], at p. 47).

ד

- ה מה משמיע לנו עקרון השבת מצב הדברים לקדמותו מבחינה זו? עיקרון זה משמיע לנו תפישה אינדיווידואלית של המזיק (ראו פרשת מגדל [14], בפסקה 9 לפסק דינו של השופט א' ריבלין). עמדתי על כך בפרשת ברדה [10]:

“ביסוד הערכת הנזק ומתן הפיצויים בנזיקין עומדת הגישה האינדיווידואליסטית. דיני הערכת הנזק בנזיקין אינם מבוססים על גבול סטטוטורי עליון או על גבול סטטוטורי תחתון לשיעור הפיצויים. אין הם מבוססים על ממוצעים של שכר או על תעריפים של כאב וסבל [...] אין בהם פשרה מודעת בין הגברת האחריות לבין הקטנת הפיצוי. הדין מבוסס על התמקדות בנזק האינדיווידואלי שהתרחש לניזוק, ואשר לגביו אחראי המזיק, ובצורך להשיב את מצבו לקדמותו” (שם [10], בעמ' 775).

ו

משמעות הדבר הינה מתן פיצוי מלא לניזוק. פיצוי זה לא נועד להעניש את המזיק, או לגלות רגשי הזדהות או סימפטיה לניזוק. הפיצוי נועד לפצות על הנזק – לא יותר ולא פחות. על כן, הפיצוי אינו בא לאפשר לניזוק להיטיב את מצבו על חשבון המזיק, כשם שאין הוא בא לאפשר למזיק להיטיב מצבו על חשבון הניזוק. על כן, הפיצוי אינו משתנה על פי מצבו הנפשי של המזיק. הפיצוי אינו קשור למידת זדוניותו ולמידת סטייתו מרמת ההתנהגות הראויה. שיעור הפיצויים להם זכאי הניזוק אינו קשור למצבו הכספי של המזיק. מזיק חסר אמצעים חייב בפיצויים שיש בהם כדי להשיב את המצב לקדמותו על פי אותם מבחנים עצמם כמו מזיק בעל אמצעים.

10. העיקרון של השבת המצב לקדמותו חל לגבי ההערכה והשומה של כל נזק הנגרם בשל עוולה. על כן, הוא חל בהערכתם ובשומתם של נזקי גוף ושל נזקי רכוש. בכל אחד מאלה, הוא חל הן לעניין הנזק הממוני והן לעניין הנזק הלא-ממוני. בכל אחד מאלה פיתח המשפט המקובל הישראלי מבחני משנה, אשר יש בהם כדי לסייע בקביעת ערכה הכספי של השבת המצב לקדמותו (ראו ע"א 660/86 תושיה נ' גוטמן [18], בעמ' 54). מבחני משנה אלה משקפים את נזקו של הניזוק. רשימתם של מבחני משנה אלה אינה סגורה. מדי פעם מכיר בית המשפט במבחן משנה חדש המשקף באופן מלא יותר את נזקו של הניזוק. במסגרת ההיבט הממוני של נזקי הגוף הוא בוחן, בין השאר, את ההערכה והשומה של אבדן כושר השתכרות ושל ההוצאות הנגרמות לניזוק בהשבת המצב לקדמותו. במסגרת ההיבט הממוני של נזקי רכוש נקבעת שומה על פי הפגיעה בערך הרכוש הנפגע (מקרקעין, מיטלטלין, זכויות בהם) ובשימוש בו. במסגרת שומתו של נזק הגוף הלא-ממוני, קבעה הפסיקה כמה מבחני משנה, כגון כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים. שומתו של נזק זה על פי העיקרון של השבת המצב לקדמותו קשה היא. "שום כסף שבעולם אינו מפצה על יסורי גוף ונפש, על הפחתת הסיכויים להקים קן משפחתי, או על אבדן הנאות חיים נורמליים" (השופט צ' ברנזון בע"א 541/63 רכס נ' הרצברג [19], בעמ' 124; ראו אהרן ברק הערכת הפיצויים בנזקי גוף [69], בעמ' 263). עם זאת, על קשיים אלה יש להתגבר. העובדה ששום פיצוי אין בו כדי להשיב את המצב לקדמותו במלואו אינה גוררת את המסקנה כי אין מקום להעניק כל פיצוי. יש לעשות כל מאמץ להגשים במונחים כספיים, ככל האפשר, את השבת המצב לקדמותו.

א "כיון שמה שנלקח – נלקח, ומה שאבד – אבד, ואין להחזיר את המצב לקדמותו, והפיצוי צריך להתבטא בכסף, הרי שהכסף צריך איך שהוא לענות על השאלה" (השופט ברנזון, שם [19], בעמ' 126).

ב 11. קביעת שיעורו של הפיצוי ושומתו של הנזק (הממוני והלא-ממוני) מחייבות הוכחת "הנתונים העובדתיים שמהם ניתן להסיק את הפיצוי, דהיינו את הערך הכספי של החזרת המצב לקדמותו" (ע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל [20], בעמ' 206). נתונים אלה מתבססים לעתים על התרחשויות עתידיות הצפונות בחיק העתיד. אין בכך כדי לשלול את תחולתו של העיקרון בדבר השבת המצב לקדמותו. אכן, חוסר הוודאות בהערכת הנזק ובקביעת שיעור הפיצוי הוא ממהות העניין (ראו, פרשת ברששת [2], בעמ' 296; פרשת איניסימוב [3], בעמ' 808). כל תורת פיצויים היא, במידה רבה, תורת חוסר הוודאות. אין בה דיוק מדעי. היא מעוגנת לעתים בהערכת סיכויים. הערכה זו קשה היא (ראו פרשת ברדה [10], בעמ' 773). אין לדרוש בה מידת ודאות ודיוק מוחלטים. לעניין השבת המצב לקדמותו, כמו גם לעניין כל חלופה אחרת. אכן, מקום שהוכח נזק, אין באי האפשרות לחשב אותו בדיוקנות כדי לשלול את הפיצוי. אין לדרוש דיוק מתמטי. "כל שנדרש הוא, כי הנפגע-התובע יוכיח את נזקו ואת הפיצוי המגיע לו במידת ודאות סבירה [...] באותם המקרים, בהם – לאור טבעו ואופיו של הנזק – ניתן להביא נתונים מדויקים, על הנפגע-התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי. לעומת זאת, באותם מקרים אשר בהם – לאור טבעו ואופיו של הנזק – קשה להוכיח בדיוקנות ובוודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, אין בכך כדי להכשיל את תביעתו של הנפגע, ודי לו שיביא אותם נתונים, אשר ניתן באופן סביר להביאם, תוך מתן שיקול-דעת מתאים לבית המשפט לעריכת אומדן להשלמת החסר" (פרשת איניסימוב [3], בעמ' 809–810; ע"א 646/85 יצירות ברנע בע"מ נ' דניה חברה לפיתוח בע"מ [21], בעמ' 800; ראו גם מקרגור [71], בעמ' 296). בהקשר זה ניתן להסתמך, במקרים מתאימים, על "הנחות עבודה", "שאינן אלא חזקות עובדתיות שנתגבשו מכוח ניסיון החיים, והן מתבססות, בין השאר, על נתונים הסתברותיים-סטטיסטיים, על המציאות המשפטית ועל המציאות הכלכלית" (פרשת מגדל [14], בפסקה 9 לפסק דינו של השופט ריבלין).

12. העיקרון של השבת המצב לקדמותו מתמקד בניזוק. העיקרון קובע את שיעור הפיצויים המגיע לניזוק על מנת להעמידו, ככל האפשר, במונחים כספיים, במצב שבו לא בוצעה כלפיו עוולה. התמקדות זו בניזוק, המאפיינת את עקרון השבת המצב לקדמותו, אינה מתחשבת בכלל הערכים והאינטרסים שיש להתחשב בהם. יש בה חד-צדדיות המאפיינת את נקודת המבט של הניזוק ונזקו בלבד, אך קיימות נקודות מבט נוספות שיש להתחשב בהן. שתיים מהן חשובות לענייננו: האחת, היא נקודת המבט של המזיק. השנייה, היא נקודת המבט של הציבור בכלל. נעמוד בקצרה על כל אחת מאלה.

13. שיטת משפט, המגבשת לעצמה תורת פיצויים, חייבת להתחשב באינטרסים של המזיק. כל שיטת משפט עושה כן. גם בתורת הפיצויים הישראלית ניתן לכך ביטוי. הנה שתי דוגמאות טיפוסיות. הראשונה, עניינה האשם התורם של הניזוק. מסכום הפיצויים שהניזוק זכאי לו בגין הנזק שגרם בו המזיק, יש להפחית אותם פיצויים הבאים בגין נזק שגרם המזיק אך אשר נגרמו באשמו של הניזוק עצמו (סעיף 68 לפקודת הנזיקין). אלה הם דיני "האשם התורם" או "הרשלנות התורמת". הדוגמה השנייה, עניינה העיקרון בדבר הפחתת הנזק. דוקטרינה זו לא מצאה ביטוי סטטוטורי בפקודת הנזיקין. חרף זאת, נקבע בפסיקתו של בית המשפט העליון כי על הניזוק מוטל הנטל לנקוט את כל הצעדים הסבירים כדי להקטין את הנזק שנגרם לו על ידי מעשה הנזיקין של המזיק (ראו קציר [63], בעמ' 1195; ע"א 252/86 גולדפרב נ' כלל חברה לביטוח בע"מ [22], בעמ' 51; להלן: פרשת גולדפרב; ע"א 4837/92 "אליהו" חברה לביטוח נ' בורבה [23], בעמ' 260). שתי דוקטרינות אלה עשויות להעמיד את הניזוק, בסופו של יום, במצב שבו הפיצוי שיקבל לא ישיב את המצב לקדמותו, וזאת בשל שיקולים המביאים בחשבון את האינטרס של המזיק. שתי הדוגמאות שהבאנו (אשם תורם, הפחתת הנזק) אינן ממצות שיקולים אלה.

14. בצד האינטרסים של הניזוק והמזיק, כל תורת פיצויים צריך שתתחשב באינטרס הציבורי במונחו הרחב. הניזוק והמזיק פועלים במסגרתה של שיטת משפט. הפיצוי שהניזוק זוכה לו מהמזיק מתגשם בשל מעורבותה של שיטת המשפט. אך טבעי הוא שהערכים והאינטרסים של שיטת המשפט בכללותה יבואו לידי ביטוי. ניתן להדגים אינטרס זה בשתי דוגמאות. הדוגמה הראשונה

- עניינה הפיצוי העונשי. לעתים, מכירה שיטת משפט בכוחו של בית משפט להטיל על מזיק חובת תשלום פיצויים לניזוק, שעה שפיצויים אלה לא באו להשיב את מצבו של הניזוק לקדמותו. הם מעניקים לו פיצוי העולה על נזקו. הם נועדו לשקף את סלידתה של החברה מהתנהגותו של המזיק. בישראל, מקובלים פיצויים אלה בעוולה של לשון הרע (ראו: ע"א 30/72 פרידמן נ' סגל [24], בעמ' 237; ע"א 670/79 הוצאת עתון הארץ בע"מ נ' מזרחי [25], בעמ' 205; ע"א 802/87 נופ נ' אבנרי [26], בעמ' 494; ע"א 1370/91 משעור נ' חביבי [27], רע"א 4740/00 אמר נ' יוסף [28]; ראו גם אורי שנהר דיני לשון הרע [64], בעמ' 372). הדוגמה השנייה עניינה התעשרותו של המזיק הנגרמת בשל מעשה הניזיקין שלו, בלא שהדבר גרם נזק לניזוק (השבה מחמת ש"אין חוטא נשכר"). עד כמה ששיטת המשפט, במסגרת הדינים בדבר התעשרות שלא כדין, מכירה בחובתו של המזיק להעביר לניזוק התעשרות זו, התוצאה הינה כי הניזוק זוכה בסכומים שאינם מפצים אותו על נזקו (ראו: ד"נ 20/82 אדרס חומרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס ג.מ.ב.ה. [29], בעמ' 271–272; דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט [65], בעמ' 594). שתי דוגמאות אלה אינן ממצות, כמובן, את מכלול הערכים והאינטרסים של שיטת המשפט בכללותה.

15. כיצד משתזרים האינטרסים של הניזוק, המזיק והציבור במסגרתה של תורת פיצויים בגין נזק שנגרם לניזוק על ידי עוולה של המזיק? התשובה הינה, כי על בתי המשפט, המפתחים את דיני הפיצויים, להתחשב במכלול גורמים אלה. אל להם לבנות תורת פיצויים על אחד הגורמים הללו בלבד. ההתחשבות במכלול הגורמים נעשית בדרך של איזון בין האינטרסים המתנגשים. איזון זה נעשה על רקע ערכיה ועקרונותיה של שיטת המשפט. עמד על כך אלן (Allen), בציינו:

- “[I]t must always be borne in mind that damages are not awarded in a vacuum. The award of damages is designed to serve particular function. There is no value-neutral, scientifically correct determination of the appropriate damage for particular loss – the award is made in accordance with the norms and values of the society in which it is enforced” (DAVID K. ALLEN, DAMAGES IN TORT [81], at p. 2).

אכן, כמו בקביעת היקפה של האחריות בנזיקין, כך גם בקביעת דיני הפיצויים בגין עוולה יש להתחשב בערכים ובעקרונות המתנגשים, תוך איוון ביניהם. איוון זה נעשה על רקע תפישות היסוד של החברה בזמן נתון ובמקום נתון. בצדק ציין פרופ' קסלס (J. Cassels) בספרו על דיני התרופות בנזיקין:

“[T]he rules of remedial selection and damages measurement are analysed in terms of the courts' effort to mediate between the protection of the legitimate interests of the plaintiff and the defendant. The basic principle of which the specific rules are applications, is that the appropriate remedy is one that *properly identifies and protects the plaintiff's legitimate interests without unduly oppressing the defendant or damaging other private as social interest that the law values*” (JAMIE CASSELS, REMDIES: THE LAW OF DAMAGES [82], at p, 4).

(ההדגשה במקור).

איוון זה אינו חדש עימנו. הוא מוכר לנו בתחומי המשפט הציבורי, בו יש לאזן בין האינטרס של הפרט לבין האינטרס של הציבור. איוון זה מוכר לנו בתחומי המשפט הפרטי, המתבסס על האיוון בין אינטרסים של פרט אחד לבין אינטרסים מתנגשים של פרט אחר (ראו: פרשת סער [7], בעמ' 861; בג"ץ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים [30], בעמ' 708). במיוחד מוכר לנו איוון זה בתחום האחריות בנזיקין בכלל, ובתחום חובת הזהירות המושגית וההתרשלות ברשלנות בפרט, שכן על פיו נקבע היקף האחריות בנזיקין (ראו: ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון [31], בעמ' 139; ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל [32], בעמ' 508). איוון זה חל גם בכל הנוגע לתרופות בגין ביצוע עוולה (ראו פרשת גולדפרב [22], בעמ' 52). עמד על כך פרופ' סטול (Stoll), בציניו:

“The rules governing the bases and consequences of tort liability constitute a unitary area of private law. The regulatory function which underlies this area is characterized by a

balancing of interests between private parties. The general obligation of the one party to refrain from wrongful interference with the legal interests of another corresponds to the right of the other to enjoin impending harm as well as the rights of one who has suffered interference to have his injury made good” (קטור [88], בפסקה 1).

2

ב

16. איוון זה בין האינטרסים של הניזוק, המזיק והציבור – מהו? כפי שהודגש לא פעם, הדיבור על "איוון" הוא דיבור מטאפורי (ראו בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות [33], בעמ' 434). מאחורי המטאפורה של "איוון" ניצבת התפישה כי על בית המשפט להביא בחשבון את הערכים, העקרונות והאינטרסים המתנגשים; עליו להעריך את חשיבותם החברתית היחסית בעניין נושא המחלוקת; עליו להכריע את הדין על פי הערכה זו (ראו בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון [34], בעמ' 264). בעשותו כן, על השופט להשקיף על שיטת המשפט כמכלול. עליו להתחשב בסוגיה הספציפית הניצבת לפניו. עליו לבטא את תפישתה של החברה באשר לחשיבות החברתית היחסית של הערכים, העקרונות והאינטרסים המתנגשים (ראו אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית [59], בעמ' 263). עליו לקבוע את "המשקל היחסי של הערכים והאינטרסים המתחרים בגדריו של המשפט הפרטי" (פרשת סער [7], בעמ' 861).

T

7

17. בהערכת שיעור הפיצויים שהניזוק זכאי לו בגין נזק שנגרם לו על ידי עוולה של המזיק, יש ליתן משקל כבד לאינטרסים של הניזוק. הוא הקרבן של התנהגות המזיק. את הצורך שלו להעמיד אותו במצב שבו היה נתון לולא העוולה שבוצעה, יש להגשים. מקביעה זו מתבקשת המסקנה כי מקום שקיימות דרכים אחדות להשיב את מצב הדברים לקדמותו, יש להעניק לניזוק את כוח הבחירה בין החלופות השונות. גישה זו משתקפת מההסדרים הסטוטוריים בעניין פיצויים שבחקיקה האזרחית החדשה (ראו, לדוגמה, חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (סעיפים 2, 7(ג), 12, 15(ב)); חוק חוזה קבלנות, התשל"ד-1974 (סעיף 4); חוק השכירות והשאלה, התשל"א-1971 (סעיף 9); חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 (סעיף 21); איל זמיר חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973 [66], בעמ' 462). היא מקובלת במשפט המשווה (ראו

1

T

סעיף 249 לספר החוקים האזרחי הגרמני). היא חלה גם בתרופות שבדיני הניזקין.

א

18. בהפעילו את כוח הבחירה בין החלופות השונות, על הניזוק להתחשב באינטרסים של המזיק. התחשבות זו – פרי האיוון בין האינטרסים המתנגשים – משתקפת בעיקרון כי על הניזוק להפעיל את כוח הבחירה שהדין מעניק לו בתום לב. חובת תום הלב מעוגנת בחוק החוזים (חלק כללי) (סעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973; ראו בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים [35], בעמ' 836). על פי הוראותיו של חוק זה, אין היא מוגבלת לחוזים בלבד. היא חלה בכל תחומי המשפט. היא "אחת מאותן דוקטרינות כלליות החלות בכל תחומי המשפט [...] על-פיה, כל בעל זכות (במובנה הרחב) צריך להפעיל את זכותו בתום-לב" (ע"א 2643/97 גז נ' בריטיש וקולוניאל חברה בע"מ [36], בעמ' 400).

ב

ג

אכן, עקרון תום הלב הוא עיקרון "מלכותי" (בג"ץ 1683/93 יבין פלסט בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה [37], בעמ' 708). הוא חל על "כלל המערכת המשפטית בישראל" (ע"א 700/81 פז נ' פז [38], בעמ' 742). בצדק צוין כי הדוקטרינה של תום הלב "חותכת את משפט ישראל כולו לאורכו ולרוחבו, מלוא כל הארץ כבודה" (השופט מ' חשין ברע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון [39], בעמ' 250). מכאן מתבקשת המסקנה כי דרישת תום הלב חלה גם בדיני התרופות. כך הדין לעניין תרופות בגין הפרת חוזה (ראו: דוד קציר תרופות בשל הפרת חוזה [63], בעמ' 880; איל זמיר חוק המכר (דירות), תשל"ג-1973 [66], בעמ' 330; דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט [65], בעמ' 752; ע"א 409/78 גולן נ' פרקש [40], בעמ' 821; ע"א 260/80 נוביץ נ' ליבוביץ [41], בעמ' 545; ע"א 189/89 קופת-חולים מכבי, כולל קופת-חולים אסף נ' קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל [42]; ע"א 2825/97 אבו זייד נ' מקל [43], בעמ' 413; ע"א 1368/02 צמנטסכל ב. קוטיק בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון [44], בעמ' 523).

ד

ה

כך הדין גם בתרופות בגין ביצוע עוולה (ראו ע"א 295/81 עיזבון המנוחה שרון גבריאל נ' גבריאל [45], בעמ' 548, וכן Pierre-Dominique Ollier And Jean-Pierre Le Gall, Various Damages, INTERNATIONAL (ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW XI, Torts [89], at ch. 10, s. 18). כך, למשל, את הנטל המוטל על הניזוק להקטין את הנזק ניתן לבסס, בין השאר,

ו

ז

א על בסיס חובתו לפעול בתום לב. דרישת תום הלב משמיעה כי בעל הזכות צריך שיפעיל את זכותו ביושר ובהגינות. תום הלב אינו מחייב את בעל הזכות להתעלם מהאינטרס העצמי שלו. תום הלב אינו מניח "מידת חסידות" (השופט מ' אלון בע"א 148/77 רוס נ' ישופה (בניה) בע"מ [46], בעמ' 633). תום הלב מניח כי בעל הזכות דואג להבטחת האינטרס העצמי. עם זאת, תום הלב מבקש למנוע הפעלת הזכות מתוך התעלמות מקיומו של הצד האחר ובהתעלם מהאינטרס החברתי.

ב בענייננו, עקרון תום הלב דורש, בין השאר, כי מבין החלופות השונות, אשר כל אחת מהן יש בה כדי להשיב את מצב הדברים של הניזוק לקדמותו, לא יבחר הניזוק בחלופה המטילה מעמסה כספית בלתי סבירה על המזיק. דרישת הניזוק, במצב דברים זה, לבחור דווקא באותה חלופה שיש בה כדי להטיל על המזיק את המעמסה הכספית הגבוהה ביותר, אינה בתום לב (ראו RICHARD ZIMMERMAN & SIMON WHITTAKER, GOOD FAITH IN EUROPEAN CONTRACT LAW [83], at p. 292). על רקע זה נעבור לבחינת התרופות העומדות לרשות הניזוק, במקרה שלפנינו, שעניינו הפיצויים בגין נזק ממוני למקרקעין.

ד פיצוי בגין נזק ממוני לרכוש

ה 19. נקודת המוצא הינה כי מי שרכשו ניזוק בגין עוולה זכאי לפיצוי מהמזיק בגין הפגיעה ברכושו. המושג "רכוש" טומן בחובו הן את היתרונות המופקים בהווה והן את יסודות ההנאה העתידים לצמוח מן הרכוש. הפיצויים נועדו לפצות את הניזוק על ירידת הערך או על אבדן הרכוש בהווה, וכן על אבדן ההנאות שהיו עתידות לצמוח מהרכוש בעתיד (ראו טדסקי [58], בעמ' 585). במשך השנים פיתחו בתי המשפט מבחני משנה בהערכת הפיצוי בגין נזק לרכוש (ראו פרשת תושיה [18], בעמ' 54). מבחני המשנה נועדו להשיג, כל אחד בדרכו שלו, את השבת מצבו של הניזוק לקדמותו. שני מבחני המשנה העיקריים הרלוונטיים לערעור שלפנינו הם אלה: האחד, עניינו הפיצוי לניזוק כדי ערך הנכס הנפגע אילולא הפגיעה (במקרה של השמדת הנכס) או ההפרש שבין ערך הנכס לולא הפגיעה לבין ערך הנכס לאחר הפגיעה (אם הנכס ניזוק). השני, הינו פיצוי לניזוק כדי סכום ההוצאות שיש להוציא כדי להביא את הנכס למצבו לפני

ביצוע העוולה. לכל אחד משני מבחני המשנה האלה עשויים להצטרף מבחני משנה נוספים, כגון פיצוי על אבדן השימוש בנכס בהווה ובעתיד (ראו טדסקי [58], בעמ' 585). מבחני משנה נוספים אלה אינם מתעוררים בערעור שלפנינו. מבחנים אלה פועלים ככל מקרי הנזק לרכוש, ובהם השמדת מיטלטלין (כגון שריפת מכוניות או טביעת אוניות), השמדת מקרקעין (כגון שריפת בית), נזק למיטלטלין (כגון פגיעה במכונית) או נזק למקרקעין (כגון פגיעה בבית). בעניין שלפנינו, הנזק הוא למקרקעין. נמקד עצמנו במצב דברים זה.

20. מזיק הפוגע במעשה עוולה במקרקעין של הניזוק חייב להשיב את מצב הדברים לקדמותו. הערך הכספי של פיצוי זה יכול להיקבע על פי ירידת הערך של המקרקעין, הנקבע על פי שווי המקרקעין לפני העוולה ולאחריה (מבחן המשנה של פיצוי בגין ירידה בערך המקרקעין) או על פי ההוצאות שיש להוציא כדי לתקן את הפגיעה (מבחן המשנה של פיצוי בגין הוצאות). ברבים מהמקרים, שני מבחני משנה אלה יביאו להערכה כספית דומה. שוני שאינו ניכר אינו מעלה ואינו מוריד. לעתים, עשוי להתקיים שוני מהותי וניכר בין סכומי הפיצויים העולים מכל אחד משני מבחני המשנה. במקרה זה, הבחירה של הניזוק במבחן משנה המעניק לו את הפיצוי הגבוה באופן ניכר מבין השניים צריך שתיעשה בתום לב. בחירה שתוצאתה פגיעה בלתי סבירה במזיק, אינה בחירה בתום לב. ניזוק המבקש להעמיס הוצאות כספיות ניכרות על המזיק ללא כל הצדקה מיוחדת, פועל מתוך התעלמות מהאינטרס של המזיק. פעולתו היא בחוסר תום לב. על כן, חייב הניזוק להצביע על טעמים ענייניים, שיש בהם כדי להצדיק – על רקע מצבו הסובייקטיבי – את בחירתו במבחן משנה המעניק לו את הפיצוי שהוא גבוה יותר באופן ניכר מזה המתקבל ממבחן המשנה האחר. זהו הדין על פי המשפט המשווה (ראו: אולייר ולה־גל [89], בפסקאות 55–58; קסלס [82], בעמ' 86). עמד על כך מקרגור [71] בציינו:

“The difficulty in deciding between diminution in value and cost of reinstatement arises from the fact that the claimant may want his property in the same state as before the commission of the tort but the amount required to effect this may be substantially greater than the amount by which the value of the

א property has been diminished. The test which appears to be the appropriate one is the reasonableness of the claimant's desire to reinstate the property; this will be judged in part by the advantages to him of reinstatement in relation to the extra cost to the defendant in having to pay damages for reinstatement rather than damages calculated by the diminution in value of the land" (שם [71], בעמ' 1135; ראו גם אלן, שם [81], בעמ' 143).

ב

בהקשר זה ציין השופט לורבורן (Lord Loreburn) באחת הפרשות, כי:

ג "[E]ven those who have been wronged must act reasonably, however wide the latitude of discretion that is allowed to them within the bounds of reason" (Lodge Holes Colliers Co. v. Mayor, & C., of Wednesbury [56], at p. 326).

ד גישה דומה מקובלת בארצות-הברית. הניזוק שמקרקעיו נפגעו על ידי מעשה נזיקין של המזיק זכאי לקבל פיצויים בגין הפרש הערך או הוצאות התיקון. מוסיף ה-Restatement:

ה "If [...] the cost of replacing the land in its original condition is disproportionate to the diminution in the value of the land caused by the trespass, unless there is a reason personal to the owner for restoring the original conditions, damages are measured only by the difference between the value of the land before and after the harm. This would be true, for example, if in trying the effect of explosives, a person were to create large pits upon the comparatively worthless land of another" (Restatement, 2d, Torts [90], at par. 929, pp. 545–546).

ו

ז יצוין, כי גישה דומה חלה גם אם עילתו של הניזוק אינה בנזיקין אלא בחוזים (ראו זמיר, שם [66], בעמ' 474. המקרים הבולטים שבהם נפסק דין זה הם: Jacob and Young v. Kent [54]; Peevyhouse v. Garland Coal & Mining Co., [55];

ח

Restatement, 2d, Contracts : Ruxley Electronics v. Forsyth [57],
ARTHUR LINTON CORBIN, וכן : בעמ' 90, [91], at par. 348(2)(b);
CORBIN ON CONTRACTS [84], at p. 428 (Vol. 11); GUNTER HEINTZ
TREITEL, REMEDIES FOR BREACH OF CONTRACT: A COMPARATIVE
ACCOUNT [79], at p. 104; ALLAN E. FARNSWORTH, CONTRACTS [85], at p.
(817).

א

21. קביעת שיעור הפיצויים בגין הפגיעה בערך על פי ירידת ערך המקרקעין
או על פי ההוצאות הנדרשות לתיקון תוצאות הפגיעה – והבחירה ביניהם על פי
עקרון תום הלב – מטילות תפקיד קשה על בית המשפט (לניתוח מקיף, ראו זמיר
מכר דירות [66], 460, 486). כאשר יש למקרקעין הנפגעים מחיר שוק, ניתן
להיעזר במבחן זה. מחיר השוק צריך לשקף, כמובן, את אפשרויות השימוש
בנכס בהווה ובעתיד, לרבות שינויים צפויים באפשרויות המימוש על פי דיני
התכנון והבנייה. בקביעת הערך הכספי של ירידת ערך המקרקעין יש להביא
בחשבון לא רק את הערך האובייקטיבי של המקרקעין, כלומר מחיר השוק
שלהם, אלא גם את ערכם הסובייקטיבי לניזוק. לא פעם ערך סובייקטיבי זה
גבוה מערך השוק. היטיב להביע זאת השופט ח' כהן, בצינו:

ב

ג

ד

"הדעת ניתנת והצדק מחייב שיש למדוד את הנזק לפי קנה-מידתו
הסובייקטיבי של הניזוק – לאמור. נזקו של הניזוק או ההפרש בין
ערכם של המקרקעין בשבילו לפני העוולה לבין ערכם בשבילו
לאחריה" (ע"א 676/72 קפטה נ' לסקובסקי [47], בעמ' 250).

ה

בהיעדר יכולת להעריך את הערך הסובייקטיבי ניתן לעתים להשתמש במבחן
המשנה של הוצאות התיקון כהערכה אפשרית של הנזק הסובייקטיבי (ראו
Restatement, נזיקין [90], בעמ' 564, וכן PETER CANE, TORT LAW AND
ECONOMIC INTERESTS [86], at p. 92). בקביעת ערכם של המקרקעין יש מקום
להבחין, לעתים, בין צורות השימוש השונות של הנכס. לא הרי ערכו של נכס
לניזוק הסוחר באותו נכס (כגון דירות להשכרה) כהרי ערכו של נכס לניזוק
"פרטי" (כגון בית המשמש לגופים שניזוקו). לעניין קביעת הערך בדרך זו, אין
נפקא מינה אם הניזוק מבקש למכור את הנכס או מבקש להשאירו בידו (ראו ע"א

ו

ז

- 246/70 גרינגרט נ' זילברמן [48], בעמ' 170). אשר להוצאות התיקון, אין נפקא מינה אם הניזוק כבר תיקן את הפגיעה או רק מבקש לתקנה בעתיד, אם הוא יבצעה בעצמו או שתפקיד התיקון יוטל על המזיק. כאשר התיקון צופה פני העתיד עשויות להתעורר בעיות קשות של חישוב וכימות. לעניין תיקון עתידי, אין כל חשיבות לעובדה, שהניזוק אינו מבקש כלל לתקן את הפגיעה, ובדעתו לשמור את הכסף בידיו. בכל אלה, על בית המשפט לחזור תמיד לנקודת המוצא העקרונית שעל פיה מטרת הפיצויים היא להשיב את מצבו של הניזוק לקדמותו. שני מבחני המשנה בעניין זה – השינוי בערך המקרקעין או הוצאות התיקון – הם אמצעים להגשמתה של מטרה זו (ראו פרשת תושיה [18], בעמ' 54). אין הם מטרה לעצמה. על כן יש מקום לנקוט אמצעים אחרים, אם ניתן להגשים בעזרתם את המטרה של השבת המצב לקדמותו. ניתן גם לצרף את ירידת הערך והוצאות התיקון, ובלבד שמצבו של הניזוק לא הוטב בשל הפיצוי בגין הנזק שנגרם לו. כאשר ישנה הטבה שכזו, על בית המשפט לשקול אפשרות של הפחתת הפיצוי, כדי להעמידו על השבת המצב לקדמותו (ראו טדסקי [58], בעמ' 589; פרשת זלסקי [12], בעמ' 89; פרשת קני בתים [13], בעמ' 442). אפשר גם לקבוע סכום פיצויים העולה על הפחתת הערך אך הנופל מתיקון הפגיעה, ובלבד שיש בו כדי לשקף, לפי מיטב הערכתו של בית המשפט, את נזקו של הניזוק (ראו פארנטוורת' [85], בעמ' 819, וכן Farnsworth, *Legal Remedies for Breach of Contract* [87], at p. 1175). אכן, מדובר בעניין של הערכה, התלויה במכלול של שיקולים. היא נעשית ממקרה למקרה, על פי כלל הנסיבות. מטבעה של הערכה, היא אינה מבוססת על נוסחאות מדויקות. היא נועדה להגשים איזון ראוי בין הערכים והאינטרסים שיש להתחשב בהם. איזון זה הוא העומד ביסוד קביעת שיעורו של הפיצוי ושומתו של הנזק.

מן הכלל אל הפרט

22. מהו הפיצוי לו זכאים המשיבים 1–3 בנסיבות שלפנינו? האם זכאים הם לפיצוי בשווי ירידת הערך שנגרמה לחלקת הקרקע שבבעלותם בגין מעשה הנזק, או שמא לפיצוי בגין ההוצאות הנדרשות לשם השבת מצבה של הקרקע לקדמותה? ההלכה הנקבעת בפרשה זו הינה שעל הניזוק לבחור בין שתי דרכי פיצוי אלה בתום לב. משמעות הדבר היא, בין השאר, שכאשר הפיצוי בגין

ההוצאות גבוה במידה ניכרת מאבדן הערך, על הניזוק להצביע על שיקולים מיוחדים על מנת להצדיק את בחירתו בפיצוי הגבוה יותר. האם זהו המקרה שלפנינו? אין ביכולתנו ליתן תשובה לשאלה זו על בסיס הממצאים העובדתיים שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי. הצדדים חלוקים ביניהם בשאלת ירידת הערך שנגרמה לקרקע. בית המשפט המחוזי לא ראה להיכנס לפרטי המחלוקת, שכן סבר שעומדת למשיבים 1–3 הזכות לפיצוי בגין ההוצאות הנדרשות לשם השבת המצב לקדמותו. ממילא לא התייחס בית המשפט לשאלת התקיימותם של שיקולים מיוחדים המצדיקים פיצוי בגין ההוצאות. אף קביעותיו של בית המשפט המחוזי לעניין העלויות הכרוכות בהשבת המצב לקדמותו ראוי שייבחנו מחדש לאור אמות המידה העקרוניות שנקבעו לעניין זה בפסק דין זה. בנסיבות אלה, אין מנוס מלהורות על החזרת התיק לבית המשפט המחוזי, על מנת שישמע ראיות ויקבע ממצאים בשתי אלה: ראשית, קביעת עלות השבת המצב לקדמותו וקביעת שווי ירידת הערך שנגרמה לקרקע עקב מעשה הנזק. במסגרת זו, יש לבחון, בין השאר, את האפשרות שהקרקע תופשר לבנייה בעתיד הקרוב, ואת השפעתה של אפשרות זו על ערכה. אם לאחר בחינה זו יתברר כי ירידת הערך נמוכה באופן ניכר מהעלות הכרוכה בהשבת המצב לקדמותו, יהיה על בית המשפט המחוזי לבחון את השאלה השנייה: אם מתקיימים טעמים ענייניים המצדיקים את בחירתם של המשיבים 1–3 בפיצוי בגין השבת המצב לקדמותו.

23. קביעותיו של בית המשפט באשר לאחריותה של פאהום, וקביעותיו באשר לפטור מאחריות של הקבלן המבצע, מושתתות על קביעות עובדתיות שבהן אין בית משפט זה נוהג להתערב. אנו דוחים את הערעורים ככל שהם נוגעים לסוגיות אלה.

התוצאה היא שהערעור מתקבל והתיק מוחזר אל בית המשפט המחוזי, כאמור בפסקה 22.

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

השופט א' דובינשטיין:

- א. אבקש להצטרף לחוות דעתו של חברי הנשיא (בדימ') א' ברק.
- ב. כפי שציין הנשיא, לעתים ניצב בעל דין בענפי משפט שונים בפרשת דרכים המאפשרת לו לבחור בין סעדים אחדים (ראו, בין היתר, סעיף 2 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, להלן: חוק התרופות; סעיף 9(א) לחוק התרופות; כן ראו סעיף 21 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969). "שיטת המשפט עשויה להעניק – ותופעה שכיחה היא שיטת המשפט אכן מעניקה – זכויות שונות ותרופות שונות בגין אותה מסכת עובדות עצמה" (ע"א 4012/90 עיריית נתניה נ' מלון צוקים בע"מ [49], בעמ' 69, להלן: פרשת מלון צוקים, מפי השופט – כתוארו אז – מ' חשין). אכן, בפרשת דרכים זו באים לידי ביטוי שלושה שותפים. פרשת הדרכים מעוצבת על ידי המחוקק, הוא הקובע אלו סעדים עומדים בפני התובע, ואלו דרכים פתוחות לפניו. קביעות אלה משקפות שיקולים משיקולים שונים, לרבות שיקולים ערכיים – דוגמת סעיף 3(2) לחוק התרופות, השולל את הזכות לאכיפת חוזה לשירות אישי (ראו: בג"ץ 254/73 צרי חברה פרמצבטית וכימית נ' בית-הדין הארצי לעבודה [50]; גבריאלה שלו דיני חוזים [61], בעמ' 528–530, וביקורתה על יסודותיו של סעיף 3(2); מיגל דויטש פרשנות הקודם האזרחי [67], בעמ' 310–312), וסעיף 3(4) המתייחס למקרים שבהם "אכיפת החוזה היא בלתי צודקת"; שיקולים תועלתניים – דוגמת סעיף 3(3) לחוק התרופות השולל אכיפה אשר דורשת "מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל"; ולעתים גם שיקולי הרתעה וחינוך (ע"א 1370/91 משעור נ' חביבי [27]). בענייננו, פרשת הדרכים היא בתחום הנזיקין.
- ג. שותף שני הבא לידי ביטוי בפרשת דרכים זו הוא הצד הנפגע, שבדיני נזיקין הוא הניזוק. בכפוף לאפשרויות ולעקרונות – "חוקי התנועה" בצומת – שקבע המחוקק, דוגמת האיסור על כפל פיצוי (ראו סעיף 77 לפקודת הנזיקין), האיסור על סעדים סותרים (ראו: ע"א 533/81 "עגמון" חברה ליצור גומי נ' עמית [51]; פרשת מלון צוקים [49], בעמ' 75), והאפשרות לתבוע סעדים שונים במקביל (סעיף 2 לחוק החוזים (תרופות)), בידו הבחירה לאן לפנות (ע"א 1846/92 לוי נ' מבט בניה בע"מ [52], בעמ' 55).

ד. השותף השלישי הוא הנתבע, ועמו צדדים שלישיים. בניגוד לשני הראשונים, תפקידם של האחרונים פסיבי, ועל הנפגע – הניזוק, בבואו לממש את זכות הבחירה הנתונה בידו, לנהוג כלפיהם בתום לב (בהקשר החוזי ראו: בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים [35], בעמ' 836; ע"א 409/78 גולן נ' פרקש [40]; כאשר לחוק המקרקעין ראו ע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון [39]). מעמדו של הנתבע הפוגע אינו שונה, עיונית, מזה של צד שלישי, שכן הדגש הוא בחובת התובע הנפגע לפעול בתום לב, ולא על זכות מיוחדת של הפוגע שינהגו כלפיו בתום לב.

ה. "מפגש משולש" זה מתקיים גם כאשר עומדות לפני התובע אפשרויות שונות למימוש סעד מסוים; הבחירה בין האפשרויות העקרוניות השונות היא לעתים רק תחילת הדרך. הצד הנפגע מהפרת חוזה זכאי לדרוש פיצוי, אך הדרך ממשיכה להתפצל: האם פיצויי הסתמכות או שמא פיצויי קיום (ראו באריכות פרשת מלון צוקים [49]; ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ [53]). כך הוא גם במקרה שלפנינו, בגדרי הנזיקין. המשיבים מבקשים פיצוי בעבור הנזק שנגרם למקרקעין שבבעלותם. כפי שניתח בהרחבה חברי הנשיא, עומד ביסוד הפיצוי העיקרון של השבת המצב לקדמותו. אלא שבנקודה זו ניצבים המשיבים לפני בחירה נוספת: האם ייושם עיקרון זה על ידי תשלום בעבור ירידת ערך המקרקעין, או שמא על ידי השבת המצב הפיסי לקדמותו, כפשוטו. כמו בפרשת הדרכים המתוארת מעלה, גם בפרשת דרכים זו הבחירה מסורה לניזוק התובע, אלא שעליו לעשות בה שימוש בתום לב – כלפי המזיק וכלפי צדדים שלישיים. לבחירה בחלופה מסוימת יש כמובן השלכה כלכלית על המזיק, אך ייתכנו גם השלכות על צדדים נוספים – לדוגמה: בעלי מקרקעין שכנים שהסתמכו על מתווה הגבול החדש. חובת תום הלב – שהיא קודם כל חובה, ולא זכות – צופה פני הציבור הרחב, ולא דווקא המזיק (בהקשר זה ראו גם סעיף 14 לחוק המקרקעין, שלפיו "בעלות וזכויות אחרות במקרקעין, אין בהן כשלעצמן כדי להצדיק עשיית דבר הגורם נזק או אי נוחות לזולת").

"החופר בשדה חבריו בורות שיחין ומערות והפטידוה": על כגון דא במשפט

העברי

ו. אף המשפט העברי נדרש למצבים מעין אלה, וניתן להסתייע בו לעיצוב

א פתרונות. חברי הזכיר את הצורך להתחשב בגדרי הפיצויים, בצד האינטרס העיקרי – שהוא של הניזוק, גם באינטרס של המזיק כגון (אך לא רק) באשם תורם ובהקטנת הנזק. הוא הדין לאינטרס הציבור, בפיצוי עונשי מזה ובמניעת התעשרות שלא כדין מזה.

ז. ההתחשבות במזיק אינה מובנת מאליה, וככלל במישור המוסרי-ערכי ידו – מטבע הדברים – על התחתונה, והיא תהא חריג. דוגמה לחריג במשפט העברי הוא מה שקרוי בהלכה בשם תקנת השבים (במובן ה"אזרחי", במינוח המקובל עלינו היום). המשנה (גיטין ה', ה' [א]) מביאה עדות מפי ר' יוחנן בן גודגדא "על המריש הגזול שבנאו בבירה, שיטול את דמיו, מפני תקנת השבים". קרי, אדם שגזל קורה ובנאה כחלק מבניין גדול, יטול בעל הקורה את דמיה במקום להוציאה מהבניין, באופן העלול להביא לקעקועו, כל כולו. וכדברי רש"י "שאם אתה מצריכו לקעקע בירתו (בניינו – א' ר') ולהחזיר מריש עצמו, יימנע מלעשות תשובה". ראו גם בבלי, גיטין, נ"ה, א' [ב], המתעד מחלוקת בית שמאי ובית הלל בעניין זה, שבית שמאי אומרים "מקעקע כל הבירה כולה ומחזיר מריש לבעליו, ובית הלל אומרים, אין לו אלא דמי מריש בלבד משום תקנת השבים"; לפנינו גישת "ייקוב הדין" מול גישת תיקון המידות. כן ראו בבא קמא ס"ו, ב' [ג], וגם בבא קמא צ"ה, א' [ד], שם נאמר כי "משום פסידא דבירה שוויה רבנן כליתא" (משום נזק הבניין הגדול עשאוה חכמים [את הקורה] כמי שאיננה – א' ר'), וכדברי רש"י שם, כי את הכסף מכל מקום על הגזול להשיב גם אם אין הורסים את הבניין, "הואיל וגזילה קיימת בבירה" (הקורה הגדולה מצויה, ונותרה, ברשותו בבניין – א' ר'). כך גם נפסק להלכה (רמב"ם, גזילה ואבידה א', ה' [ה]): העיקרון הכללי הוא כי "כל הגזול חייב להחזיר הגזולה עצמה" אך "אפילו גזל קורה ובנאה בבירה, הואיל ולא נשתנית, דין תורה הוא שיהרוס את כל הבנין ויחזיר קורה לבעליה, אבל תיקנו חכמים מפני תקנת השבים שיהיה נותן את דמיה ולא יפסיד הבנין"; כן ראו שולחן ערוך חושן משפט, ש"ס [ו]. אך מדובר בחריג, בעל אופי של תיקון ותשובה, ולא למותר לציין, כי הרמ"א (ר' משה איסרליש, פולין, המאה הט"ז בעל ההגהות "מפת השולחן" לשולחן ערוך [ט] אומר שם, "גזל קרקע ובנה עליה בנינים גדולים צריך לסתור הכל ולהשיב קרקע לבעלים, ולא עשו תקנת השבים בקרקע"; כפי שמסביר ר' יהושע פלק בעל ספר מאירת-עיניים (פולין, המאות הט"ז–י"ז [ח]), "[...] כיון שהוא

(הקרקע – א' ר') דבר קבוע ועומד, היה לו למידע (לדעת) דשל הנגזל הוא, ולא היה לו לקנותו; כלומר, כשמדובר בקרקע, להבדיל מקורה שנגזלה, הייתה דרך ברורה לבדוק אל נכון כי מדובר בקרקע של הזולת, ועל כן אם בנה שלא כדין, ייכבד ויהרוס. זו גם השקפת הרשב"א (ר' שלמה בן אדרת, ספרד, המאה הי"ד), המסביר (שו"ת הרשב"א ג' קפ"ח ט): "לא עשו תקנת השבים רק (אלא – א' ר') במטלטלין, אבל בקרקע, לא אמרו: שימכור זה את שלו וישחית את נחלתו" (כלומר, לא אילצו את בעל הקרקע להפסיד את אדמתו אך מכיוון שהאחר פלש אליה – א' ר'); ראו גם אנציקלופדיה תלמודית ערך "גזל" [י] ו"הסגת גבול" [יא]; השופט אנגלרד בפרשת רוקר [39], בעמ' 231.

ח. ולענייננו, באורח קונקרטי ותואם ביותר, בדוגמה המצויה ברמב"ם, בפרק ה' מהלכות טוען ונטען [יב], שבה נדון מקרה דומה למקרה שלפנינו: "החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידוה, הרי הוא חייב לשלם" (הלכה ב'); קרי, מי שחפר בשדה חבירו בורות שגרמו נזק לשדה, עליו החובה לשלמו. הראב"ד (רבי אברהם בן דוד, בעל ההשגות על הרמב"ם, פרוכנס – המאה הי"ב [יג]), שאמנם דן בהיבט אחר של הסוגיה, קרי, חיוב השבועה, מתייחס במפורש לבחירה העומדת לפני התובע: "נראין דברים שתבעו למלאות החפירות ולהשוות החצירות, אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי הוא כשאר תביעת ממון". קרי, הבחירה בידי התובע אם לדרוש מילוי הבורות (שאז אין חלה שבועה) או לתבוע תביעת ממון בגין הפחתת הערך. מנגד, כותב מפרש הרמב"ם מגיד משנה (ר' וידל די טולושא, ספרד, המאה הי"ד [יד]), כי "אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות לו החפירות, אלא אם רצה משלם לו נזקו והפסדו", ומשמע שהבחירה בידי הנתבע (וכך להלכה, בין היתר, באורים ותומים לר' יהונתן אייבשיץ, פולין וצ'כיה, המאה הי"ח, סימן צ"ה סק"ז [טו]). הרבה מגדולי הפוסקים נקטו כשיטה הראשונה – וקבעו שכאשר ניתן, מעשית, להחזיר את המצב לקדמותו הבחירה בידי התובע (ראו, בין היתר, שפתי כהן (ש"ך, ממפרשי השולחן ערוך, ליטא – צ'כיה, המאה הי"ז [טז]) חושן משפט צ"ה, י"ח וכן שפ"ז, א' [יז]; ערוך השולחן לר' יחיאל מיכל אפשטיין (רוסיה, המאה הי"ט – הכ'), חושן משפט סימן שפ"ז [יח]; פתחי חושן לר' יעקב ישעי בלויא (בן תקופתנו), נזיקין, פרק י', הערה י"ח [יט]).

ט. כמו במשפט הישראלי, שבו דן חברי הנשיא, גם במשפט העברי חייב התובע לעשות שימוש בזכות הבחירה הנתונה לו בסבירות ובתום לב. סוגיה זו

א נותחה על ידי בעל "חזון איש" (ר' אברהם ישעיה קרליץ, ליטא-בני ברק, המאה הכ'), וסבורני שמניתוחו ניתן להפיק עקרונות מנחים שיש בהם כדי לסייע לבתי המשפט בבואם לבחון את סבירות בחירתו של התובע:

א "יש לפרש כוונת הראב"ד (באמירתו הנזכרת לעיל – א' ר'), בתובע דמי מלאוי (מילוי) שזו תביעת קרקע, שהמלאוי הוא קרקע. אבל אם עשה חפירות עמוקות שאין דרך בני אדם למלאותן שיעלו ביוקר מאוד, ודרך בני אדם לסבלן, אז אי אפשר לו לתבוע למלאותן, אלא יכול לתבוע פחת החצר, וזו תביעת ממון" (חזון איש, בבא קמא, פרק ו', אות ג', דיבור המתחיל "ויש לעיין" [כ]) (הדגשה הוספה – א' ר').

ג וזה תורף דבריו של בעל חזון איש: אף שהבחירה מסורה לתובע, שיקול דעתו אינו בלתי מוגבל. במקרים שבהם נוצרו בורות עמוקים, ועלות התיקון – מילוי הבורות – היא "ביוקר מאוד", קרי, גדולה באופן בלתי מידתי משווי ירידת הערך, הקריטריון המנחה הוא "דרך בני אדם": אם בנסיבות שבהן הייתה מוטלת עלות התיקון על בעלי הקרקע היו הללו מתקנים אותה, או שמא "דרך בני אדם לסבלן", קרי, להבליג ולספוג? לשון אחרת, כאשר מדובר ב"חפירות עמוקות", שאילו היו נגרמות, למשל, בכוח עליון לא היה נמצא אדם שישקיע בתיקון, על התובע להציג הסבר משכנע מדוע לא יסתפק בתביעת שווי בלבד. אין די בעצם קיומה של זכות לתביעת השבה כדי להצדיק שימוש בה; שיקולי שכל ישר ממלאים תפקיד באלה.

ה י. אצל הפרשן שפתי כהן, אנו מוצאים אמת מידה נוספת. זכות התובע לדרוש את תיקון הנזק מוגבלת לאותם מקרים בהם התיקון אפשרי, וביחס לקביעה בשולחן ערוך כי ניזוק זכאי לשווי הפחת קובע הוא (בפירושו לחושן משפט צ"ה, י"ח [טז]):

ל "היינו היכא דאי אפשר לתקן הנזק (זה דווקא כשאי אפשר לתקן את הנזק – א' ר'), אבל היכא (במקום – א' ר') שאפשר לתקן מסתברא שחייב המזיק לתקן הנזק [...] אבל אם תבעו לשלם פחתו, כגון שאי אפשר למלאות החפירות כגון ששטפם נהר [...] ואם כן, בעל כרחו הדמים שיתן לו לא ישרים בהם חסרון הקרקע שהזיק, ואם כן הרי הוא כשאר תביעת ממון".

א קרי, אם שטף הנהר את העפר שהוצא מהחפירות, נחשבת ההשבה לבלתי אפשרית, ורשאי הנתבע להיפטר בתשלום הפחת, כשאר תביעות ממוניות; זכות התובע לתבוע השבה מוגבלת למקרים שבהם השבה זו אפשרית. שאלת ההיתכנות נתפשת לא כשאלה מעשית גרידא, כי אם כשאלה נורמטיבית התלויה בסבירות ובנסיבות – קיימים מקרים שבהם נטען כי הטרחת המרובה שבהשבת המצב לקדמותו ("כגון ששטפס נהר" – דוגמה המתייחסת כמובן לאפשרויות הטכניות באותם ימים), הופכת את אפשרות ההשבה – נורמטיבית – לבלתי אפשרית. מסתבר שהגבלה זו, בשוני מסוים מאמות המידה שקבע בעל "חזון איש" [כ], מוציאה רק מקרי קיצון. ניתן אפוא לסכם ולומר כי הבחירה נתונה לתובע באופן בלעדי, אך היא מוגבלת רק למקרים שבהם השבה בעין נתפשת, נורמטיבית, כאפשרית, וכפוף לשיקולי סבירות ("דרך בני אדם"). ראו עוד הרב י"ש בלס "החזרת המצב לקדמותו כעקרון על בתשלומי נזיקין" [70], בעמ' 388, 405; וכן הרב י"צ אושינסקי אורחות משפט [68], בעמ' רע"ה-רפ"ג, המציין כי בשל חילוקי דעות שהוא מונה בין הפוסקים, יחויב המזיק בתשלומים ברמה הנמוכה, זו של ערך הפחת, ולא ברמה של הנזק בפועל.

ד י"א. נמצא כי, לשיטת המשפט העברי בהתפתחותו על פני הדורות, על מנת להכריע במקרה שלפנינו יש לבחון את סבירות הדרישה להשבת המצב הפיסי לקדמותו. אכן, הבחירה בין החלופות מסורה באופן בלעדי למשיבים, אך שיקול דעתם אינו בלתי מוגבל. יש לבחון אם, בנסיבות דומות ובהתחשב בעלויות ההשבה ובמחיר הקרקע, דרישה להשבה פיסי של המצב לקדמותו היא סבירה – אם היא באה בגדרי "דרך בני אדם", ואם הבחירה בה עולה בקנה אחד עם החובה לנהוג בתום לב. חברי הנשיא הציע כי התיק יושב לבית המשפט המחוזי שידון בשאלות אלה, ולכך אצרף אף אני את דעתי; אציע כי אמות המידה שהתוו הפוסקים הנזכרים יהיו לנגד עיניו של בית המשפט בדונו בתיק.

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא (בדימו') א' ברק.

ניתן היום, ל' בחשון התשס"ז (21.11.2006).