

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2906/01

וערעור שכנגד

ע"א 3049/01

וערעור שכנגד

ע"א 3139/01

וערעור שכנגד

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות

בפני :

1. עיריית חיפה
2. עיריית קריית ביאליק
3. הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה
4. דשנים וחומרים כימיים בע"מ
- המערערות בע"א 2906/01 :

נ ג ד

1. מנורה חברה לביטוח בע"מ
2. הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ

המשיבות והמערערות
בערעור שכנגד :

3. רשות הניקוז עמק זבולון
4. מדינת ישראל
5. הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה
6. רשות הניקוז נחל קישון
7. נציבות המים
8. המשרד לאיכות הסביבה
9. מקורות בע"מ
10. תכנון המים לישראל בע"מ
11. חיפה כימיקלים בע"מ
12. רשות הנמלים והרכבות
13. סולל בונה בע"מ
14. עיריית קריית-אתא
15. הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריית אתא
16. הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריות
- המשיבים:

רשות הניקוז קישון

המערערות בע"א 3049/01 :

נ ג ד

1. מנורה חברה לביטוח בע"מ
2. הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ

המשיבות והמערערות
בערעור שכנגד :

3. מדינת ישראל – משרד החקלאות
האגף לשימור קרקע וניקוז
4. עיריית חיפה
5. עיריית קריית ביאליק
6. איגוד ערים (אזור חיפה) (ביוב)
7. חב' מקורות בע"מ
8. חברת תכנון המים לישראל בע"מ (תה"ל)
9. הוועדה המחוזית לתכנון ובניה חיפה
10. הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה
11. הוועדה המקומית לתכנון ובניה קרית
(הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריית ביאליק)
12. נציב המים – נציבות המים השירות
ההידרולוגי
13. מדינת ישראל – המשרד לאיכות הסביבה
14. חברת דשנים וחומרים כימיים בע"מ
15. עיריית קריית אתא
16. הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריית אתא
17. רשות הנמלים והרכבות
18. סולל בונה בע"מ
19. גדות תעשיות ביוכימיה בע"מ
20. גדות תעשיות פטרוכימיה בע"מ
21. בתי זיקוק לנפט בע"מ

המשיבים:

מדינת ישראל – משרד החקלאות; הוועדה
המחוזית לתכנון ובניה חיפה

המערערות בע"א 3139/01 :

נ ג ד

1. מנורה חברה לביטוח בע"מ
2. הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ

המשיבות והמערערות
בערעור שכנגד :

3. רשות הניקוז עמק זבולון
4. עיריית חיפה
5. הוועדה המקומית לתכנון ובניה חיפה
6. עיריית קריית ביאליק
7. הוועדה המקומית לתכנון ובניה קריית ביאליק
8. רשות הניקוז נחל קישון
9. איגוד ערים (אזור חיפה) (ביוב)

המשיבים:

10. חברת דשנים וחומרים כימיים בע"מ
11. גדות תעשיות ביוכימיה בע"מ
12. גדיב תעשיות פטרוכימיה בע"מ
13. חברת מקורות בע"מ
14. תכנון המים לישראל בע"מ
15. רשות הנמלים והרכבות
16. סולל בונה בע"מ
17. חברת בתי הזיקוק לנפט בע"מ

ערעורים וערעורים שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת בת"א 307/93 ו-404/93 שניתן ביום 14.2.2001 על ידי כב' השופט ג' גינת

בשם המערערות בע"א 2906/01	עו"ד עדי מיכלין; עו"ד דנה פרלמן
בשם המשיבות מס' 1 ו-2 והמערערות שכנגד בע"א : 2906/01	עו"ד משה קפלנסקי; עו"ד קובי קפלנסקי; עו"ד יוסי טרגש
בשם המשיבה מס' 3 והמערערת בע"א 3049/01	עו"ד שרגא בלזר; עו"ד דניס גולדמן
בשם המשיבות מס' 4, 5 ו-7 ובשם המערערת בע"א 3139/01	עו"ד שלמה פרידלנדר

פסק-דין

השופטת א' חיות:

רקע כללי ותמצית העובדות והטענות הצריכה לעניין

1. הערעורים שבפנינו עניינם בנזקי רכוש שנגרמו באזור עמק זבולון ומפרץ חיפה, כתוצאה משיטפונות שהתרחשו בחורף תשנ"ב (בחודשים דצמבר 1991-פברואר 1992). באותו החורף ירדו בארץ כמויות חריגות של משקעים שרק חלק קטן מהם הלחל אל תוך הקרקע, ואילו מרביתם זרמו כנגר עילי וגרמו להצפות נרחבות באזור הנ"ל (להלן: האזור שהוצף) ובאזורים נוספים בארץ, בעיקר במישור החוף. מאסף המים המרכזי באזור שהוצף הוא נחל הקישון וכן מצויים בו הנחלים גדורה וציפורי הנשפכים אל נחל הקישון. פרט לשלושה נחלים אלה קיימת באזור שהוצף תעלת ניקוז אזורית הנשפכת לנחל ציפורי (תעלת ההגנה), וכן תעלות ניקוז מקומיות הנשפכות לנחל

ציפורי ולנחל גדורה. הנחלים ומערכות ניקוז אלה לא הצליחו להתמודד באופן יעיל עם כמויות המים שזרמו על פני הקרקע בחורף תשנ"ב, וכתוצאה מכך הוצף האזור ונגרמו נזקים כאמור.

2. ההצפות אשר במהלכן נגרמו הנזקים נשוא הערעורים שבפנינו התרחשו בארבעה "גלים": הראשון החל ביום 9.12.1991 ונמשך שלושה ימים; השני החל ביום 31.12.1991 ונמשך חמישה ימים; השלישי החל ביום 31.1.1992 ונמשך יומיים; והרביעי שעוצמתו היתה הגדולה ביותר החל ביום 23.2.1992 והגיע לשיאו בימים 25-26.2.1992. הנזקים שנגרמו כתוצאה מהצפות אלה, ככל שהם נוגעים לערעורים שבפנינו, נגרמו ברובם המכריע לבתי עסק המצויים באזור התעשייה הצפוני של העיר חיפה וכן בקריית אתא. בקריית אתא ובקריית ביאליק נגרמו נזקים גם לשני בתי מגורים. חברות הביטוח מנורה חברה לביטוח בע"מ והפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ (להלן: חברות הביטוח) פיצו את הניזוקים (14 מבוטחים של חברת מנורה ו-7 מבוטחים של חברת הפניקס) (להלן יחד: המבוטחים)) בגין נזקי ההצפה, וזאת מתוקף חוזה ביטוח שנכרתו ביניהם. בשל הסכומים אשר שולמו על ידן כאמור, הגישו חברות הביטוח לבית-המשפט המחוזי בנצרת תביעות תחלוף (סוברוגציה), כמי שבאות בנעלי המבוטחים שאותם פיצו. תביעות אלה שהדיון בהן אוחד (להלן: תביעות התחלוף) הופנו כנגד רשויות וגופים שונים, ובכללם המערערות (המשיבות שכנגד) בערעורים שבפנינו.

3. בתביעות התחלוף ייחסו חברות הביטוח לנתבעים עוולות של התרשלות והפר חובה חקוקה, אשר גרמו לנזקי ההצפות. טרם שנמקד את הדיון בטענות הרלוונטיות למערערות (המשיבות שכנגד) בערעורים שבפנינו, מן הראוי להציג למען שלמות התמונה את הנתבעים כולם בתביעות התחלוף ולפרט בתמצית את עיקר הטענות שהועלו על ידי חברות הביטוח נגד כל אחד מהם:

א. רשות הניקוז עמק זבולון ורשות הניקוז נחל קישון, שחליפתן בפנינו היא רשות הניקוז קישון, הוקמו על ידי שר החקלאות מכוח הסמכות הנתונה לו בסעיף 11 לחוק הניקוז וההגנה מפני שיטפונות, התשי"ח-1957 (להלן: חוק הניקוז). במועדים הרלוונטיים להצפות נשוא התביעות, פעלו רשויות אלה כתאגידים סטטוטוריים שהוסמכו לטפל ולדאוג לניקוזם הסדיר של אזורי הניקוז שעליהם הופקדו. תפקידה של רשות הניקוז עמק זבולון היה לדאוג לניקוז סדיר של אזור ניקוז שהוגדר כאזור ניקוז מס' 6 בתוספת לאכרזת הניקוז וההגנה מפני שיטפונות (אזורי ניקוז), תש"ך-1959, ק"ת תש"ך, 288, 297-299 (להלן: אכרזת

אזורי ניקוז מ-1959) (ראו: ק"ת תש"ך, 587, 594), ואילו תפקידה של רשות הניקוז נחל קישון היה לדאוג לניקוז סדיר של אזורי הניקוז מס' 4 ו-5 כהגדרתם בתוספת לאותה אכרזה (ראו: ק"ת תשכ"א, 732; ק"ת תשל"ד, 717). חברות הביטוח טענו כי רשות הניקוז עמק זבולון התרשלה במילוי התפקיד שהוטל עליה כאמור. באשר לרשות הניקוז נחל קישון, טענו חברות הביטוח כי אף שרשות זו ביצעה פעולות ניקוז שונות בחלק העילי של נחל הקישון שעליו הופקדה, לא תואמו פעולות אלה עם משרד החקלאות ועם רשות הניקוז עמק זבולון. כתוצאה מחוסר תיאום זה, כך נטען, גדל היקף ההצפות במורד הנחל שעליו היתה מופקדת רשות הניקוז עמק זבולון. בעלת הדין בערעורים שבפנינו - רשות הניקוז קישון - היא כאמור חליפתן של שתי רשויות ניקוז אלו שעברו מן העולם בעקבות שינוי וארגון מחדש של מערך הניקוז הכלל ארצי, אשר עוגן בצו הניקוז וההגנה מפני שטפונות (הקמת רשות ניקוז) (תיקון), התשנ"ז-1996, ק"ת תשנ"ז, 111. על פי צו זה הוגדרו מחדש אזורי הניקוז ומספרן של רשויות הניקוז צומצם. במקום רשות הניקוז עמק זבולון ורשות הניקוז נחל קישון שבוטלו בצו מ-1996, הוקמה, אפוא, רשות הניקוז קישון אשר "ירשה" את זכויותיהן, חובותיהן והתחייבויותיהן (סעיף 8 לצו מ-1996). פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתביעות התחלוף מתייחס אומנם אל רשות הניקוז עמק זבולון ואל רשות הניקוז נחל קישון כבעלות הדין שבפניו, אף שזה ניתן כחמש שנים לאחר הקמת רשות הניקוז קישון, אך בעלת הדין בערעורים שבפנינו היא כאמור חליפתן - רשות הניקוז קישון.

ב. משרד החקלאות ונציבות המים נתבעו בתביעות התחלוף כגורמים שהוסמכו בחוק הניקוז לפקח על פעולותיהן של רשויות הניקוז ולאשרן. לטענת חברות הביטוח, התרשלו משרד החקלאות ונציבות המים בכך שלא קיימו פיקוח על רשויות הניקוז הרלוונטיות ולא וידאו כי הללו מבצעות את תפקידיהן. כמו כן טענו חברות הביטוח כי משרד החקלאות ונציבות המים לא תיאמו בין רשויות הניקוז הרלוונטיות באזור שהוצף ולא הפעילו את סמכויותיהם לנקוט בפעולות חירום לאחר שההצפות כבר החלו.

ג. עיריית חיפה ועיריית קריית ביאליק נתבעו כמי שבתחומי שיפוטן מצויים חלק מהמבנים שניזוקו, בטענה כי הפרו את חובתן לדאוג למערכת ניקוז עירונית מתאימה, לא אכפו חוקי עזר עירוניים האוסרים להשליך פסולת לערוצי הניקוז ולנחלים באזור, וכן לא שיתפו פעולה על מנת להוציא אל הפועל תוכניות ניקוז מעודכנות. עיריית חיפה, כך נטען, אף הזרימה שפכים לנחל הקישון, והדבר גרם להצטברות בוצה בנחל.

- ד. איגוד ערים (אזור חיפה) (ביוב) נתבע בטענה שהזרים מי קולחין לנחל הקישון ושפך אליו עודפי בוצה ללא היתר, ובכך תרם להצפות.
- ה. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריות וכן הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה נתבעו כמי שאזור ההצפה הרלוונטי לתביעות התחלוף מצוי בתחומי אחריותן וסמכותן התכנונית, ונטען כי התרשלו בכך שאישרו בניית גשרים והנחת צינורות מעל ערוצי נחלים באזור ההצפה ובכך פגעו ביכולת הספיקה שלהם. עוד נטען כי הוועדות לתכנון ולבניה העצימו את הנזקים שנגרמו על ידי ההצפות משום שלא התנו את הבנייה באזור זה שהיה מועד להצפה, בהגבהה מתאימה.
- ו. המשרד לאיכות הסביבה המופקד על מניעת זיהום מים נתבע כמי שלא מנע, על פי הנטען, השלכת פסולת לנחלים ולתעלות הניקוז באזור שהוצף ובכך תרם להצטברות פסולת שהקשתה על זרימת המים.
- ז. חברת מקורות בע"מ (להלן: מקורות) הניחה, לטענת חברות הביטוח, אחד מצינורות המים העוברים מעל נחל גדורה בגובה נמוך ובכך יצרה, לטענתן, מכשול לזרימת המים בנחל ותרמה להיווצרות ההצפה.
- ח. חברת תכנון המים לישראל בע"מ (להלן: תה"ל), שעיסוקה במתן שירותי ייעוץ ובתכנון הנדסי בתחום המים, נתבעה כמי שהתרשלה בהכנת תוכנית לשדרוג תשתית הניקוז באזור שהוצף.
- ט. חברת דשנים וחומרים כימיים בע"מ (להלן: דשנים) שמפעלה מצוי סמוך לשפך נחל ציפורי אל נחל הקישון, נתבעה כמי שתרמה להצפות בכך שערמה ערמות גבס בשטח המפעל בסמוך לגדה הצפונית של נחל ציפורי, אשר גלשו לתוך הנחל וגרמו להפרעות בזרימת המים בערוצו. עוד נטען כי כביש הגישה למפעל דשנים וצינורות שהועברו תחתיו, גרמו להצרת תעלות הניקוז המסומנות ש.ה. 7 ו-2' באזור שהוצף ותרמו אף הם להצפות.

תביעות התחלוף הופנו כנגד נתבעים נוספים - עיריית קריית אתא, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריית אתא, חברת בתי הזיקוק לנפט בע"מ וחברת חיפה כימיקלים בע"מ - אך אין צורך לפרט את הטענות שהועלו כנגד נתבעים נוספים אלה משום שהתביעות ככל שהופנו נגדם נמחקו על פי פסקי דין בהסכמה שניתנו במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי.

4. בית המשפט המחוזי (כבוד השופט גדעון גינת), בפסק דין מקיף ויסודי, קיבל את תביעות התחלוף שהופנו נגד רשות הניקוז עמק זבולון, נגד משרד החקלאות ונציבות המים, נגד עיריית חיפה, נגד עיריית קריית ביאליק וכן נגד הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריות, הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה ונגד דשנים. לעומת זאת, דחה בית המשפט את התביעות ככל שהופנו נגד רשות הניקוז נחל קישון, נגד איגוד ערים (אזור חיפה) (ביוב), נגד מקורות, נגד תה"ל ונגד המשרד לאיכות הסביבה.

בפסק דינו אימץ בית המשפט המחוזי בעיקרו של דבר את הממצאים והמסקנות אשר פורטו בחוות דעתו של ד"ר צבי רון, המומחה מטעם חברות הביטוח, שהינו גיאוגרף ומומחה לגיאומורפולוגיה ולמורפולוגיה נהרית (להלן: רון) בכל הנוגע לגורמי ההצפות באזור הרלוונטי. בית המשפט דחה לעניין זה את רוב רובן של הטענות שהעלו הנתבעים באשר לקבילות הנתונים השונים שהובאו בחוות הדעת ובאשר לקבילות המסקנות שפורטו בה, בקובעו, בין היתר, "השתכנעתי כי ד"ר רון בחן את הממצאים, וגיבש דעה באופן עצמאי על סמך מומחיותו, וכי הוא נעזר בדו"חות בתום לב לשם קבלת נתונים, שלא יכול היה להגיע אליהם בעצמו בבדיקה של השטח כעבור שלוש שנים". בהסתמך על חוות דעתו של רון קבע בית המשפט כי ההצפות באזור זה נבעו משילוב של מספר גורמים: ראשית, תשתית הניקוז באזור שהוצף תוכננה בשנות החמישים על ידי תה"ל והותאמה לניקוז של ספיקת מים בשטח חקלאי, המופיעה בתדירות של 1:12 שנים. בחורף תשנ"ב, לעומת זאת, זרמו ספיקות מים שתדירותן נמוכה בכפי שניים ויותר ומגיעה ל-1:30 שנים בשטח בנוי. בית המשפט המחוזי הבהיר בהקשר זה כי ככל שעוצמת הספיקות גדולה יותר בהתייחס לערך אשר נקבע לעניין זה על פי הנתונים ההידרולוגיים, ההסתברות להתרחשותן נמוכה יותר. על כן, מערכת ניקוז המותאמת לספיקות מים שתדירותן 1:12 תתקשה להתמודד עם עוצמת ספיקות שתדירותה 1:30. בית המשפט המחוזי הוסיף והדגיש בהקשר זה את העובדה שהמדידה המתאימה לספיקות בנחל הקישון בחורף תשנ"ב נעשתה בתחנת המדידה שבצומת העמקים וכי התוצאה של עוצמת ספיקה של 1:30 שנמדדה שם, אינה כוללת ספיקות שהגיעו ממעלות הנחלים ציפורי וגדורה הנשפכים אל נחל הקישון בקטע שמצפון מערב לצומת זה. על כן, ניתן להניח כי הכשל של תשתית הניקוז הישנה והלא מעודכנת היה גדול אף יותר. שנית, כמויות הנגר העילי התעצמו כתוצאה מן העיור המואץ ופיתוח תשתיות הבנייה באזור הקריות, רכסים, אזור התעשייה של חיפה והקריות וקטע ממורדות הכרמל הצפוניים, המתנקזים כולם לעמק זבולון. הפיכתו של

אזור ההתייחסות משטח חקלאי לשטח בנוי משנה את הפרמטרים ההידרולוגיים שלו משום שהזרימה העילית (הספיקות) בשטח בנוי גדלה בכל כמות גשמים נתונה. בהעדר תשתית ניקוז הולמת תרמו עודפי מים אלה את תרומתם להצפות באזור. הסדרת חלקו העילי של נחל הקישון על ידי רשות הניקוז נחל קישון, גרמה אף היא לכך שהספיקות שהגיעו ממעלה הנחל גדלו. שלישיית, כושר ההולכה של נחל הקישון הצטמצם ונפח המים העודפים גדל עוד יותר בשל אי ביצוע פעולות אחזקה במורד הנחל. בגין כך הצטברו בקרקעיתו ובדפנותיו סחף ובוצה וענפי אשלים התפשטו לתוכו. רביעית, שלושה גשרי עמודים שנבנו מעל נחל הקישון וכן גשר הרכבת הקשו על זרימת המים בו. המים הרבים החלו להיערם בהגיעם לגשרים עד שבשלב מסוים הפכו הגשרים למעין סכרים והמים פרצו לצדדים, נערמו לאחור והנחל התמלא מים, עד שעלה על גדותיו. חמישיית, כמויות המים הגדולות שהלכו ונערמו בנחל הקישון, בשל כל הסיבות שנמנו לעיל, מנעו מנחל גדורה ומנחל ציפורי להתנקז אליו וכתוצאה מכך גאו המים בנחלים אלה והציפו את השטחים הסמוכים אליהם. לכך תרמו לגבי נחל גדורה גם מכשולים שהיו באותו נחל ובהם צינורות וגשרים החוצים אותו, ולגבי נחל ציפורי גם ערימות הגבס ממפעל דשנים שנערמו בסמוך אליו וגלשו אל תוך הנחל. בית משפט קמא הדגיש עם זאת, כי הגורם העיקרי לגאות במימי נחל ציפורי נעוץ היה בכך שהמים שזרמו בו לא הצליחו לחדור אל אפיק הקישון, וכי בניגוד לחוות דעתו של רון אין לראות בערימות הגבס כגורם העיקרי להצפה בנחל ציפורי. גורם נוסף ואחרון להצפות מצא בית המשפט באי הסדרת תשתיות הניקוז העירוניות בחיפה ובקריית ביאליק, כך שתוכלנה לנקז את הנגר העילי בהיקף שנוצר. בהקשר זה ציין בית המשפט כי הנטל להוכיח שהתשתיות הקיימות היו בהיקף הולם מוטל על עיריית חיפה ועיריית קריית ביאליק, משום שהאינפורמציה בעניין זה מצויה בידיעתן הבלעדית. את קביעתו כי תשתיות הניקוז העירוניות ברשויות המקומיות הללו לא היו מותאמת לעמוד בהיקף המשקעים שירד בחורף תשנ"ב וגרם להצפות ביסס בית משפט קמא על כך שהעיריות הנ"ל לא עמדו בנטל ההוכחה המוטל עליהן לעניין זה להראות כי תשתיות הניקוז העירוניות הלמו את הנדרש. עוד קבע בית משפט קמא כי:

נפח השטפונות ומיקומם באזור הינם תוצאה של שילוב כל הגורמים לעיל. אין בפניי מספיק נתונים כדי לקבוע בוודאות מהי תרומתו של כל גורם לנפח השטפונות, וכל שכן לגבי מיקומם באזור. לפיכך, לא ניתן לייחס לכל גורם קשר סיבתי לנזק או נזקים מסויימים. על אף קיומם של נתונים לגבי הספיקות שזרמו בכל נחל, לא ניתן לדעת, מהי השפעתו של כל נחל בנפרד, לא כל שכן של כל מכשול בנפרד, על נפח השטפונות... אינני יכול לקבוע את מידת השפעתו של כל נחל בנפרד על נפח השטפונות, אלא רק, שניתן לייחס את עיקר

ההשפעה לנחל קישון. בדומה לכך, לא ניתן לקבוע בוודאות מהי השפעת הליקויים במערכות הניקוז העירוניות על נפח השטפונות. ברי, שהיא קטנה ביחס להשפעת הליקויים במערכת הניקוז האזורית... לא ניתן לקבוע לגבי כל גורם, אלו מהנזקים נגרמו בעטיו. לא ניתן לדעת גם באיזה שלב של השטפונות נוצר כל נזק.

5. לאחר שקבע את הגורמים "הפיסיים" להצפות, בחן בית המשפט את שאלת אחריותו של כל אחד ואחד מן הנתבעים להתרחשותן מבחינה משפטית, וכך קבע:

א. רשות הניקוז עמק זבולון – רשות זו הייתה אחראית במועדים הרלוונטיים לניקוז הנחלים גדורה וציפורי, וכן הייתה אחראית לניקוזו של מורד נחל הקישון, מכוח הצו המקים אותה. נוכח תפקידים אלה שהוטלו עליה על פי חוק הניקוז, חבה רשות זו חובת זהירות כלפי הניזוקים והיה עליה לצפות כי התרשלות במילוי תפקידיה עלולה לגרום להם נזק. רשות הניקוז עמק זבולון, כך נקבע, לא מילאה את תפקידיה, התרשלה באחזקת הנחלים שבאזור אחריותה ולא דאגה לפיתוח הולם של תשתיות הניקוז בו, אף שהדבר נדרש וביתר שאת נוכח העיור המואץ והתרחבות היקפו של השטח הבנוי. בית המשפט מצא, אפוא, כי רשות הניקוז עמק זבולון אחראית בשל רשלנותה לנזקי המבוטחים.

ב. משרד החקלאות ונציבות המים - בית המשפט התייחס לשני גורמים אלה כאל גוף אחד, בצינו כי משרד החקלאות ממונה, בין היתר, על ענייני המים במדינה, נציבות המים היא הגוף המופקד במשרד החקלאות על ניהול ענייני המים והאגף לשימור קרקע וניקוז במשרד החקלאות הינו חלק מנציבות המים. בית המשפט סקר את מכלול הוראותיו של חוק הניקוז וקבע כי הענקת סמכויות ביצוע לרשויות הניקוז כתאגידים סטטוטוריים עצמאיים אינה גורעת מן הסמכויות הכלליות הרחבות שהוענקו בחוק לשר החקלאות כממונה על ביצועו וכמי שהופקד על התוויית המדיניות לעניין זה, לרבות אישורן של תוכניות ניקוז והתוויית מדיניות כללית בתחום הניקוז, בהתייעצות עם המועצה הארצית לענייני ניקוז שנציב המים עומד בראשה. עוד ציין בית המשפט כי שר החקלאות הוא הקובע את המסגרת המקצועית והתקציבית לפעילותן של רשויות הניקוז השונות ועליו הוטלה החובה לפקח על פעילותן. נוכח חובות סטטוטוריות אלה, כך הוסיף בית המשפט וקבע, ונוכח הסתמכות הניזוקים על כך שמשרד החקלאות יפעל למניעת הצפות, מוטלת עליו חובת זהירות כלפיהם. עוד קבע בית המשפט כי משרד החקלאות התרשל בכך שלא פיקח באופן הולם על פעילותה של רשות הניקוז עמק זבולון, ובכך שלא נטל את סמכויותיה משהוברר כי היא אינה פועלת כהלכה ואינה דואגת כלל לניקוזו של מורד נחל

הקישון. בית משפט קמא דחה את טענת משרד החקלאות לפיה אין להטיל עליו אחריות נזיקית במקרה דנן. טענה זו נסמכה על הגישה לפיה החלטות הנוגעות להיקף המשאבים שיש להשקיע בהסדרת הניקוז באזור הינן החלטות שבשיקול דעת, במסגרתן מביאה הרשות בחשבון, בין היתר, מגבלות תקציביות וסדרי עדיפויות לאומיים. בדחותו טענה זו ציין בית המשפט כי:

הליך חשיבה זה סופו ליצור חסינות מוחלטת לגבי כל מחדל של המדינה, גם כשמדובר בהפרת חובה חקוקה, משום שהמשאבים לעולם מוגבלים, ולכן תמיד היא תוכל לתרץ זאת בהעדר תקציב, או במתן עדיפות לאינטרס אחר, גם אם אין זה המקור להתרשלות. בית המשפט לא יתעלם מקיומו של תקציב מוגבל, אך מכאן ועד מתן פטור למדינה מאחריות, כל אימת שמעורבים בהחלטותיה שיקולי תקציב, הדרך ארוכה.

בית המשפט הוסיף וציין בהתייחסו להלכה שנפסקה בע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45 (להלן: עניין לוי), כי ייתכנו מקרים שבהם מקבלת הרשות החלטות מורכבות מבחינת איזון האינטרסים הנדרש בהן או החלטות שהינן בעלות גוון רעיוני פוליטי, המשקפות תפיסה כלכלית, חברתית או פוליטית של מקבל ההחלטה. החלטות מסוג זה הכרוכות בהפעלת שיקול דעת "חזק", אכן אינן מתאימות לבחינה שיפוטית. אך במקרה דנן, כך סבר בית המשפט, "ההחלטה באשר לצורך להשקיע בניקוז ובאיזו מידה" איננה החלטה מסוג זה. בית המשפט הדגיש כי ככל שבענייני ניקוז עסקינן, הסכנה העלולה להתממש היא סכנה של שיטפונות אשר כתוצאה מהם "נגרם נזק לרכוש וכן שובש מהלך החיים התקין. ביתו של אדם, מקום עבודתו וחיי הסדירים הינם אינטרסים נגזרים של כבוד האדם, אשר הינו ערך עליון. מדינה אינה יכולה להתקדם ולהתפתח, אם אינה מבטיחה לתושביה הגנה על אינטרסים אלה. מדובר אם כן, באינטרסים בעלי חשיבות". חיזוק למסקנה זו מצא בית משפט קמא בעובדה שהצורך לדאוג לתשתית ניקוז איתנה ולמנוע סכנה של שיטפונות והצפות עוגן בחוק מיוחד הוא חוק הניקוז. מכל מקום, כך הוסיף בית המשפט וקבע, במקרה שבפנינו לא פעל משרד החקלאות כלל לצורך ניקוז האזור, והתנהלותו זו מהווה התרשלות בכל קנה מידה שהוא.

ג. עיריית חיפה ועיריית קריית ביאליק - בית המשפט קבע כי החובה המוטלת על העיריות בחוק להסדיר את תשתיות הניקוז העירוניות, מקימה חובת זהירות החלה עליהן כלפי הניזוקים שלא להתרשל במילוי תפקידן זה. "העיון בחוק מלמד שהמחוקק רצה למנוע את הנזק, ויצר בסיס להסתמכות". עיריית חיפה

ועיריית קריית ביאליק, כך הוסיף בית המשפט וקבע, לא הוכיחו שתשתיות הניקוז העירוניות הוסדרו באופן הולם או שאי הסדרתן נבעה מתוך שיקול דעת שהופעל. העיריות אף לא נקטו באמצעים חלופיים למניעת נזק אפשרי – לא חייבו לבנות בנייה מוגבהת, לא דאגו לשיפוע הרחובות ולא הזהירו מפני אפשרות של הצפות. לפיכך, כך קבע בית המשפט, הן אחראיות לנזקים שגרמו ההצפות.

ד. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריות והוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה - בית המשפט קבע כי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה) שבמסגרתו ולהגשמת תכליותיו פועלות רשויות התכנון נועד להבטיח, בין השאר, "תנאי מחיה נאותים". מתוך כך, מחויבות רשויות התכנון להתחשב בבעיות ניקוז ולדאוג לכך שהבנייה אשר תבצע על פי תוכניות שיאשרו ועל פי היתרים שייתנו, תביא בחשבון את מצבה של מערכת הניקוז הרלוונטית ואת בעיות הניקוז הקיימות באזור. במקרה דנן, כך קבע בית המשפט, התרשלו רשויות התכנון משום שהעניקו היתרי בנייה ואישרו תוכניות מתאר מבלי שוידאו כי תשתית הניקוז באזור מותאמת לכך, ומשום שלא דאגו לתיאום ולשיתוף פעולה בין רשות הניקוז עמק זבולון לבינן. על כן, קבע בית המשפט כי ועדות אלה נושאות אף הן באחריות לנזקי המבוטחים.

ה. דשנים - בית המשפט קבע כי דשנים התרשלה בכך שערמה ערימות גבס על גדת נחל ציפורי אף שידעה כי הן גולשות אל תוך הנחל, והתרשלות זו תרמה להתרחשות ההצפות.

6. תביעות התחלוף נגד הנתבעים האחרים נדחו, כאמור. אשר לרשות הניקוז נחל קישון קבע בית המשפט כי עבודות הניקוז שביצעה רשות זו בחלק העילי של הנחל - בעיקר פעולות להסרת מכשולים - העצימו אומנם את זרימת המים, אך לא ראה מקום לייחס לה התרשלות בהקשר זה, משום שביצעה את העבודות באותו חלק של הנחל שעליו היתה מופקדת. רשות זו אף דיווחה על העבודות שביצעה לנציבות המים ואין להטיל לפיתחה, כך נקבע, את האחריות לחוסר התיאום בין רשויות הניקוז שהופקדו על נחל הקישון. תביעות התחלוף נגד איגוד ערים (אזור חיפה) (ביוב) נדחו בשל אי הוכחת הטענות שהועלו נגדו באשר להזרמת קולחין ושפיכת בוצה לקישון. אשר למקורות קבע בית המשפט כי לא הוכח קיומו של קשר סיבתי בין ההתרשלות המיוחסת לה בהנחת צינור מים מעל נחל גדורה לבין הנזקים שנגרמו למבוטחים. התביעות ככל שהופנו נגד תה"ל נדחו אף הן. בית המשפט לא נדרש בהקשר זה לטענות שהעלו חברות הביטוח באשר לפגמים בתוכנית שהכינה תה"ל לצורך שדרוג הניקוז באזור, מן

הטעם הפשוט שהתוכנית לא בוצעה בסופו של דבר בשל אילוצי תקציב. טענות נוספות שהעלו חברות הביטוח נגד תה"ל בשלב הסיכומים נדחו אף הן על ידי בית המשפט בשל השלב שבו הועלו. כמו כן, דחה בית המשפט את תביעות התחלוף נגד המשרד לאיכות הסביבה, בקובעו כי משרד זה אינו מופקד על ענייני הניקוז ואין זה מחובתו לצפות את קשיי הניקוז שייגרמו כתוצאה מאי פינוי הפסולת מן הנחלים. עוד קבע בית המשפט כי חברות הביטוח לא הוכיחו שבמועד ההצפות היו בנחל גדורה ובתעלה ז' רשתות למניעת זיהום נפט אותן הניח המשרד לאיכות הסביבה, ועל כן לא ראה מקום לייחס לו התרשלות בגין הנחת רשתות אלה. ההודעות השונות לצד שלישי שהגישו חלק מן הנתבעים נדחו אף הן.

עם זאת, קיבל בית המשפט בחלקה את טענתם החלופית של הנתבעים לפיה יש מקום לייחס למבוטחים אשם תורם בנסיבות העניין, בהעמידו את שיעור האשם התורם על 20%. בית המשפט ציין בהקשר זה כי על פי חומר הראיות שבפניו התרחשו ההצפות באזור בארבעה "גלים" ובמרווחים מסוימים של זמן, וההצפה הרביעית והאחרונה הייתה הקשה מכולן. על כן, כך נקבע, היה על המבוטחים לנקוט פעולות מיידיות בתחילת השיטפונות לצמצום ממדי הנזק, ואילו כך עשו, דבר שלא הוכח, היו ממדי הנזק קטנים יותר.

7. לאחר קביעת שיעור האשם התורם שיש לייחס למבוטחים, נפנה בית משפט קמא לקבוע את גובה הנזק שנגרם לכל אחד מהם. בכל הנוגע למבוטחי חברת הביטוח מנורה העמיד בית המשפט את הסכום הכולל של התשלומים המגיעים לה בגין נזקי המבוטחים על סך של 5,544,750.23 ש"ח. מסכום זה הפחית בית המשפט תשלומים בסך 977,488.93 ש"ח שקיבלה חברה זו במסגרת הסדרי פשרה מנתבעים ומצדדי ג', וכן הופחתו 20% בגין אשם תורם. בכל הנוגע למבוטחי חברת הביטוח הפניקס, העמיד בית המשפט את הסכום הכולל של התשלומים המגיעים לה בגין נזקי המבוטחים על סך של 6,591,003.95 ש"ח. מסכום זה הפחית בית המשפט תשלומים בסך 1,230,015.38 ש"ח אותם קיבלה החברה במסגרת הסדרי פשרה וכן 20% בגין אשם תורם. בגדר הסכומים שאותם פסק, כלל בית המשפט גם הוצאות שמאות שנגרמו לחברות הביטוח, בקובעו כי "ללא חוות דעת השמאים לא ניתן היה להגיע להערכת נזק. בירור הנזק בתביעה זו היה הופך למשימה קשה. שכר השמאים הוא חלק מהנזק".

8. אשר לחלוקת האחריות בין המעוולים השונים קבע בית משפט קמא כי ביחסים שבינם לבין חברות הביטוח ישאו כל הנתבעים שנמצאו אחראים ברשלנות, יחד ולחוד, בחבות לתשלום הנזקים. עם זאת, וככל שהדבר נוגע לעיריית חיפה, לעיריית קריית

ביאליק, לוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה ולוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריות, הוגבלו התשלומים כאמור כדי סכום הפיצוי המגיע בגין הנזקים שהתרחשו בתחומה של כל אחת ואחת מהן בלבד. בית המשפט הוסיף וקבע חלוקת אחריות פנימית, ביחסים שבין הנתבעים-המעוולים בינם לבין עצמם, בהדגישו לעניין זה את ההשפעה השולית באופן יחסי שהייתה לליקויים במערכות הניקוז העירוניות ולערמות הגבס שגלשו אל נחל ציפורי, על עוצמת ההצפות, וכן את התרשלותם הרבה של רשות הניקוז עמק זבולון ושל משרד החקלאות ונציבות המים, בנסיבות העניין. על בסיס זה קבע בית המשפט חלוקת אחריות ביחסים הפנימיים שבין המעוולים, כדלקמן:

...[אני קובע, שכל אחת מהנתבעות 4 ו-5 [עיריית חיפה ועיריית קריית ביאליק] אחראית ל-20% מהנזק בתחומה, שהיחס בין האחריות של הנתבעת 17 [דשנים] לאחריות של הנתבעות 1 ו-3 [רשות הניקוז עמק זבולון ומשרד החקלאות] הוא 0.05:2 בהתאמה ושהיחס בין האחריות של הנתבעות 10, 11 ו-12 [הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה והוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריות] לאחריות של הנתבעות 1 ו-3 [רשות הניקוז עמק זבולון ומשרד החקלאות] הוא 1:2 בהתאמה ככל שתחומי האחריות שלהן חופפים.

כמו כן, קבע בית משפט קמא כי הנתבעות-המעוולות תשלמנה לכל אחת מן התובעות הוצאות משפט וכן שכר טרחת עורך דין בסך 75,000 ש"ח בצירוף מע"מ.

על פסק דין זה הוגשו שלושה הערעורים שבפנינו (ע"א 3139/01, ע"א 3049/01, ע"א 2906/01), שהדיון בהם אוחד וכן הוגש על ידי חברות הביטוח ערעור שכנגד בכל אחד מאותם ערעורים.

טענות המערערות

9. ע"א 3139/01 הוגש על ידי המדינה והוא מתייחס לממצאיו ולמסקנותיו של בית משפט קמא בכל הנוגע למשרד החקלאות (כולל נציבות המים) ולוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה. בערעורה מלינה המדינה על שבית המשפט המחוזי הטיל עליה חבות נזיקת, בציינה כי חברות הביטוח צפו את הסיכון שבהתרחשות ההצפות בעת שתמחרו את עלות הפוליסות שהוצאו על ידן למבוטחים, ואין מקום להפוך אותה, או כל גורם שלטוני אחר, למעין "מבטחי משנה" שלהן. המדינה מוסיפה וטוענת כי כמות המשקעים החריגה בחורף תשנ"ב אף הוכרזה כאסון טבע על ידי הממשלה, כמשמעות הדבר בחוק פיצוי נפגעי אסון טבע, התשמ"ט-1989 (י"פ התשנ"ב, 2594) (להלן: חוק

פיצוי נפגעי אסון טבע), וכי אין מקום להטיל עליה חובה כללית למנוע אסונות טבע. עוד טוענת המדינה כי גם בפועל לא הסתמכו תושבי האזור המבוטחים על הרשויות בהקשר זה וביטחו את עצמם מפני הצפות. כן טוענת המדינה שבית המשפט המחוזי שגה בקובעו שהיא, באמצעות האורגנים שפעלו מטעמה, אחראית לנזק שנגרם באותו שיעור בו חויבה רשות הניקוז עמק זבולון. לטענת המדינה, רשות הניקוז עמק זבולון היא האחראית להסדרת מערכת הניקוז באזור מכוח חוק הניקוז ופעולות ההסדרה ממומנות מתקציבה של רשות זו. סמכות הפיקוח של שר החקלאות על פעולותיה של רשות הניקוז, הינה סמכות כללית בלבד ולפיכך לא היה מקום להטיל על המדינה אחריות בשיעור זה לזה שהוטל על רשות הניקוז. עוד טוענת המדינה כי יש להטיל את עיקר האחריות על גורמי השלטון המקומי אשר בשטחם התרחש הנזק משום שלא פעלו למניעתו באמצעות יצירת תשתיות ניקוז עירוניות הולמות. טענה נוספת אותה מעלה המדינה היא הטענה כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי יש בו משום התערבות עקיפה ובלתי ראויה בשיקול הדעת השלטוני ככל שהוא נוגע להקצאת משאבים לצרכים חברתיים שונים. לטענת המדינה, התערבות כזו מכוח דיני הנזיקין אין לה מקום ככל שאין לה הצדקה על פי אמות המידה הקבועות במשפט המינהלי. בהקשר זה מוסיפה המדינה ומציינת כי נוכח מגבלות התקציב ההחלטה שלא להשקיע משאבים רבים בהסדרת הניקוז אלא בצרכים אחרים, כגון טיפול בבעיה הקשה של חוסר מים בישראל, הינה החלטה סבירה ולבית המשפט אין כלים להתערב בה. עוד טוענת המדינה כי ההצפות באזור נגרמו כתוצאה מכמות חריגה של גשמים בריכוז נדיר במיוחד שירדה באזור. נוכח נתונים אלה, כך לטענתה, לא היה הנזק נמנע גם אילו הייתה מיושמת תוכנית ניקוז מתקדמת באזור וגם אם היו מבוצעות פעולות אחזקה שלא בוצעו. המדינה מוסיפה ומדגישה בהקשר זה כי עלות היישום של תוכנית מתקדמת כזו עמדה על סכום הגבוה בכפי 11.5 מתקציב הניקוז הארצי הכולל לשנים 1989-1988 (בשנים 1990-1991 לא היה כלל תקצוב ממשלתי לניקוז). בהתחשב במגבלות תקציביות אלה לא ניתן היה, לטענת המדינה, למנוע את נזקי השיטפונות של חורף תשנ"ב. חורף זה היה חריג מבחינת כמות המשקעים וריכוזם וההסתברות לשיטפונות בקנה מידה כזה נמוכה, לטענת המדינה, מזו שקבע בית המשפט ועומדת על 1:50 שנה אם לא למטה מכך. אשר לאחריות שהוטלה על הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה טוענת המדינה כי תוכניות המתאר הרלוונטיות כוללות הוראה לפיה על הוועדה המקומית לאשר כי נעשו סידורים מתאימים על מנת למנוע חדירה של שיטפונות למבנים, והנזק נגרם כתוצאה מכך שהוועדות המקומיות לתכנון ולבניה לא הקפידו על היישום הוראה זו. עוד טוענת המדינה כי אין מקום להטיל את האחריות לאי הסדרה של ענייני הניקוז על גורמי התכנון והבנייה, ויש להטילה על אותן הרשויות הממונות באופן ישיר על עניינים אלה. לחלופין מלינה המדינה על ממצאי בית המשפט המחוזי

באשר לגובה הנזק וטוענת, בין היתר, כי אין לשפות את חברות הביטוח על תשלומים עודפים ששילמו החורגים מהערכות השמאים בדבר גובה הנזקים. עוד טוענת המדינה כי שגה בית משפט קמא בכך שכלל בחישוב הנזק את שכר הטרחה ששילמו חברות הביטוח לשמאים שכן שכר טרחה זה אשר שולם עבור הערכת נזקי המבוטחים אינו מהווה חלק מן הנזק שנגרם, אלא הוצאות תפעול של אותן חברות. המדינה מוסיפה ומעלה בערעורה טענות כנגד קבילותן של הראיות עליהן התבסס בית המשפט המחוזי ובין היתר היא טוענת כי חלק מן הנתונים המופיעים בחוות דעת המומחה ד"ר רון שאובים מדו"ח מבקר המדינה, ולפיכך אין הם קבילים כראיה. עוד היא טוענת כי התוכנית שערכה תה"ל הוגשה לבקשת בית המשפט בעקבות אזכורה בחוות הדעת של רון, אך משלא הוגשה בהתאם לפרוצדורה הנדרשת להגשת חוות דעת מומחה, שגה בית המשפט בהתייחסו אליה כאל חוות דעת כזו.

10. ע"א 3049/01 הוגש על ידי רשות הניקוז קישון. רשות ניקוז זו הוקמה כאמור כארבע שנים לאחר אירועי השיטפונות דנן בצו משנת 1996, והיא חליפתן של רשות הניקוז עמק זבולון ורשות הניקוז נחל קישון שקדמו לה. בערעור זה נטען כי שגה בית משפט קמא בכך שהטיל על רשות הניקוז עמק זבולון אחריות לנזקי השיטפונות, הואיל ונחל הקישון הוא "נחל ארצי" דוגמת נחל הירדן ונחל הירקון, ולפיכך היתה הסדרתו באחריות משרד החקלאות ונציבות המים ולא נמסרה לרשות ניקוז כלשהי, להוציא החלק העילי של הנחל שנכלל באזור הניקוז של רשות הניקוז נחל קישון. עוד נטען, כי משרד החקלאות לא העמיד לרשות הניקוז עמק זבולון משאבים להסדרת ניקוזו של הנחל, ונוהל העבודה בשנים שקדמו להצפות תומך אף הוא במסקנה שרשות זו לא הייתה האחראית להסדרת הניקוז בו. כך, משרד החקלאות הוא שהזמין תוכנית להסדרת הניקוז של נחל הקישון מתה"ל, הוא שיזם את הפעולות שבוצעו לאחר השיטפונות והוא שהקצה משאבים לביצוען. רשות הניקוז קישון מוסיפה וטוענת כי לפי עדותו של נציב המים עצמו, היה תפקודה של רשות הניקוז עמק זבולון עובר לאירועי ההצפות סביר, ואין להטיל עליה אחריות להצפות אלה שהיו חריגות ובלתי צפויות, בייחוד בהתחשב באמצעים המוגבלים מאוד שעמדו לרשותה לצורך מניעתן. לעניין קבילות חוות דעתו של המומחה רון, מצטרפת רשות הניקוז קישון לטענות שהעלתה המדינה.

11. ע"א 2906/01 הוגש על ידי עיריית חיפה, עיריית קריית ביאליק, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה ודשנים (הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריות נמחקה מן הערעור על-פי החלטת הרשם ע' שחם מיום 31.12.02). בערעור זה נטען כי המערערות אינן מופקדות על טיפול בענייני הניקוז האזוריים, ואין מקום להטיל עליהן חובת זהירות כלפי הניזוקים, ומכל מקום לא היה עליהן לצפות את ההיקף הנדיר של

ההצפות. המערערות מוסיפות וטוענות כי נוכח היקפן החריג של ההצפות לא קיים קשר סיבתי בין התרשלותן לבין הנזק, ולחלופין הן טוענות כי היה מקום להטיל את עיקר האחריות על משרד החקלאות והוועדה המחוזית, כמו גם על רשות הניקוז קישון כחליפתן של רשות הניקוז עמק זבולון ורשות הניקוז נחל קישון. המערערות בערעור זה מוסיפות ומלינות על סכומי הנזק שנפסקו לחברות הביטוח, ועוד הן טוענות כי היה מקום להטיל על המבוטחים אשם תורם בשיעור של 50% ולא להסתפק באשם תורם בשיעור של 20%. עיריית חיפה ועיריית קריית ביאליק טוענות כי לא הוכחו כל ליקויים במערכות הניקוז העירוניות, וכי לא היה מקום להטיל עליהן את נטל ההוכחה להראות כי המערכות היו תקינות, בלא שהוכחה כל רשלנות מצידן, ולו לכאורה. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה טוענת כי היא אינה מופקדת כלל על ענייני ניקוז, וכי מכל מקום לא הוכח שלא הביאה שיקול זה בחשבון בתוכניות המתאר אותן יזמה. עוד היא טוענת כי במידה שיש להטיל אחריות על גורם תכנוני כלשהו, הרי שיש להטילה על הוועדה המחוזית כמי שהאזור כולו נמצא במתחם התכנוני שעליו היא מופקדת וכמי שאמורה לפקח על פעולת הוועדות המקומיות ועל כך שענייני הניקוז יובאו אף הם בחשבון במסגרת תכנון האזור. דשנים טוענת כי פעלה בהתאם להנחיות רשות הניקוז עמק זבולון, עיריית קריית אתא והוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריית אתא, ולפיכך אין להטיל עליה אחריות לנזקים שנגרמו, מה עוד שבית המשפט עצמו קבע כי הצטברות הגבס בנחל ציפורי לא הייתה הגורם העיקרי להצפות. המערערות בערעור זה מעלות אף הן טענות באשר לקבילות חוות דעתו של המומחה רון שעליה הסתמך בית משפט קמא, הן בשל כך שהינו גיאוגרף ואינו מומחה בתחום השיטפונות והן משום שהסתמך על נתונים שלא הוכחו, על דוחות של אחרים שלא הוגשו ועל דו"ח מבקר המדינה שלא ניתן להציגו כראיה.

12. חברות הביטוח מצידן הגישו כאמור ערעורים שכנגד בכל אחד מן הערעורים שפורטו לעיל. עיקר הטענות שהעלו חברות הביטוח במסגרת הערעורים שכנגד הוא: א. לא היה מקום לייחס למבוטחים אשם תורם בשיעור של 20%, משום שבניגוד לקביעת בית המשפט פעלו הם להקטנת היקף הנזק לאחר אירועי ההצפות בחודש דצמבר 1991 ובחודש ינואר 1992. חברות הביטוח הוסיפו וטענו בהקשר זה כי חלק הארי של הרכוש שניזוק כלל אינו ניתן להגבהה מעל פני הקרקע. ב. שגה בית המשפט המחוזי בכך שבמסגרת סכומי הפשרה אותם ניכה מן התשלומים בהם חויבו הנתבעים, כלל גם חישוב של ריבית לגבי סכומי פשרה אלה החל מיום ששולמו ועד ליום מתן פסק הדין. ג. שכר הטרחה שנפסק לכל אחת מחברות הביטוח - 75,000 ש"ח בצירוף מע"מ - איננו סביר והוא נמוך באופן משמעותי מן הסכום שראוי היה לפסקו נוכח מורכבותן של תביעות התחלוף ונוכח היקף הדיון שהתקיים בהן. ד. חברת הביטוח

הפניקס מוסיפה ומלינה על כך שהסכום שנפסק לזכותה בגין תגמולי הביטוח ששולמו על ידה למבוטחת סופרגז בע"מ (להלן: סופרגז) עומד על 44% בלבד מתוך הסכום ששילמה למבוטחת זו ולטענתה שגה בית המשפט בכך שהתייחס בהקשר זה לחלוקת ההשתתפות הפנימית הקבועה בפוליסה בינה ובין יתר המבטחות של סופרגז. למעט טרוניות אלה שהועלו בערעורים שכנגד, סומכות חברות הביטוח את ידיהן על ממצאיו ועל מסקנותיו של בית המשפט המחוזי ועותרות לדחיית הערעורים בציינן, בין היתר, כי אין מקום להתערבותה של ערכאת הערעור בממצאי העובדה שקבעה הערכאה הדיונית.

דיון

שאלות דיוניות - קבילותן של חוות דעת רון ותוכניות תה"ל

13. הערעורים שבפנינו מעלים לדיון שאלות משפטיות מהותיות הנוגעות להיקף אחריותן בנוזיקין של רשויות השלטון המרכזי והמקומי בעולת הרשלנות. אך בטרם נעסוק בשאלות אלה, מן הראוי להידרש לשתי טענות דיוניות שעלו בערעורים הנוגעות לקבילותן של ראיות שהוצגו. טענה אחת נוגעת למומחיותו של רון ולקבילות חוות דעתו עליה סמך, כאמור, בית המשפט המחוזי את ממצאיו ומסקנותיו. המערערות טוענות כי רון אינו מומחה בתחומים שבהם חיווה את דעתו ועל כן חוות דעתו איננה קבילה ולחלופין נגרע משקלה בהעדר תימוכין לאמור בה ממקור בעל הכשרה מקצועית פורמאלית באותם תחומים.

טענות אלה דינן להידחות. בפסק דינו סוקר בית משפט קמא את השכלתו ואת תחומי התמחותו של רון כדוקטור לגיאוגרפיה המתמחה בגיאומורפולוגיה - ענף בגיאוגרפיה הפיסית העוסק בחקר שינויים והתפתחויות של צורות פני האדמה ובתיאוריות להתפתחות הנוף. על פי קביעתו של בית משפט קמא השכלתו של רון הכוללת, בין היתר, לימודי פלוביומורפולוגיה, הידרולוגיה, גיאולוגיה וקלימטולוגיה יש בה הידע ה"מכשיר אותו להסיק מסקנות באשר לגורמים פסיים הפוגעים בכושר ההולכה של נחלים, וכפועל יוצא בכושר הניקוז ולשטפונות. חוות דעתו לעניין הגורמים הפסיים לשטפונות, הינה, אפוא, בגדר תחום מומחיותו, ותישקל בהתאם לכך". קביעתו זו של בית משפט קמא מקובלת עלי ואינני סבורה כי יש מקום להתערב בה. כבר נפסק כי הקביעה האם כישורי המומחה הולמים את הנדרש מסורה לבית-המשפט שבפניו מעיד המומחה (ראו: ע"פ 112/69 חליחל נ' מדינת ישראל, פ"ד כג(1) 733, 742-743; ע"פ 436/88 רבינוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 553, 556; א' הרנון

דיני ראיות (חלק שני, תשמ"ה) 297), ועוד נפסק כי החלטות מסוג זה אינן עניין לערכאת הערעור להתערב בו אלא במקרים חריגים (ראו י' קדמי על הראיות) (חלק שני, תשמ"ד) 681 (להלן: קדמי, על הראיות)). המקרה שבפנינו אינו נמנה עם מקרים חריגים אלה. זאת ועוד, בית המשפט נקט זהירות ראויה בעניין זה ולא נסמך על חוות הדעת באותם עניינים שבהם לא שוכנע כי לרון יש אכן המומחיות הדרושה. כך למשל בכל הנוגע לפירוט הכלול בחוות הדעת לעניין פעולות להגדלת כושר הספיקה של הנחלים, וכן בעניין מכשולים כגון גשרים או אלמנטים אחרים החיוניים למשק והמצרכים שינוי הנדסי. בעניינים אלה, להבדיל ממכשולים אחרים כגון צמחייה, גרוטאות, פסולת, בוצה, גבס וכיוצא בזה, ציין בית המשפט כי לא השתכנע שרון הוא בעל ידע מספיק כדי להצביע על חלופות, ועל כן לא אימץ את חוות דעתו לגביהן. כמו כן, קבע בית המשפט כי אין מקום להסתמך על חלקה השני של חוות הדעת המתיימר לקבוע קיומה של אחריות בנזיקין וכן חלוקה של האחריות בין הנתבעים השונים, בהדגישו כי אין זה מתפקידו של רון לקבוע כדברים הללו (להלכה לפיה מלאכת הערכת הראיות והסקת המסקנות מתוך חוות הדעת מופקדת באופן בלעדי בידיו של בית-המשפט, ראו: ר"ע 423/83 מדינת ישראל נ' עיזבון המנוחה ורד סילוורמן ז"ל, פ"ד לז(4) 281, 285; ע"פ 800/85 ברדה נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 266, 270; ע"א 6581/98 זאבי נ' מדינת ישראל-מחלקת עבודות ציבוריות (טרם פורסם); קדמי, על הראיות, 657, 661). אותה גישה זהירה אפינה את הילוכו של בית משפט קמא ואת התייחסותו לחוות דעתו של רון, גם בכל הנוגע לדו"חות ולמאמרים הנזכרים בחוות הדעת, אשר מומחיות מחבריהם או מגמתיות עריכתם לא הובררה כל צורכה. יחד עם זאת, קבע בית המשפט כי ההיעזרות של רון בדו"חות ובמאמרים אלה אינה גורעת מתוקף מסקנותיו שכן רון בחן את הממצאים הרלוונטיים וגיבש דעה באופן עצמאי על סמך מומחיותו שלו, תוך שהוא נעזר בדו"חות אלה בתום לב לשם קבלת נתונים אליהם לא יכול היה להגיע בחלוף שלוש שנים מקרות אירועי השיטפונות. בית המשפט הוסיף וקבע כי רון רשאי היה להסתמך כמומחה על נתוני השירות המטאורולוגי וההידרולוגי וכן על תמונות שצולמו באזור שהוצף (לעניין הסתמכות מומחה על נתונים מסוג זה ראו: ע"פ 566/89 מרציאנו נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(4) 539, 545-547; קדמי, על הראיות, 672-674).

14. הנה כי כן, הסתמכותו של בית המשפט המחוזי על חוות דעת המומחה רון היתה הסתמכות מבוררת, מנומקת וזהירה תוך יצירת אבחנה בין אותם חלקים בחוות הדעת שהינם קבילים וניתן להסתמך עליהם לחלקים אחרים שאינם קבילים (ראו והשוו: ע"א 5818/90 אמאץ אמקור בע"מ נ' נרגו בע"מ (לא פורסם), בפסקה 11; ע"א 136/92 ביניש-עדיאל - עורכי דין נ' דניה סיבוס חברה לבנין בע"מ, פ"ד מז(5) 114, 128). הפרדה זו בין חלקיה של חוות הדעת לצורך הסתמכות עליה, מחזקת בעיני את המסקנה

כי אין מקום להתערב בקביעותו של בית משפט קמא בדבר מומחיותו של רון ובדבר אימוץ מסקנותיו ככל שהן נוגעות לגורמי ההצפה.

חלק ניכר מטיעוניהן לעניין קבילותה של חוות דעת רון הקדישו המערערות ובעיקר המדינה, לקביעותו של בית משפט קמא בכל הנוגע להסתמכותו של רון על דו"ח מבקר המדינה: ביקורת על תשתית הניקוז במדינה (תשנ"ג) (להלן: דו"ח מבקרת המדינה). בית המשפט קבע כי הדו"ח אינו קביל כראייה בהפנותו להוראת סעיף 30 לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב] (להלן: חוק מבקר המדינה), אך סייג את קביעתו זו באומרו "אינני רואה כל מניעה להסתמך על אותו חלק של הדו"ח הנוגע לפעולות שננקטו לאחר השטפונות, כדי ללמוד על המצב שהיה קיים קודם לכן, שכן אין מדובר בנתונים שנאספו לצורך הכנת הביקורת". המערערות מלינות על קביעה זו וטוענות כי שגה בית המשפט באבחנה שיצר לעניין הקבילות בין נתונים הנוגעים למצב האזור טרם השיטפונות ובין נתונים הנוגעים לפעולות שננקטו בו לאחר השיטפונות. בעניין זה הצדק עם המערערות. סעיף 30 לחוק מבקר המדינה קובע:

30. חומר שאינו ראיה

(א) דו"חות, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין המבקר במילוי תפקידיו לא יישמשו ראיה בכל הליך משפטי או משמעתי.
 (ב) הודעה שנתקבלה אגב מילוי תפקידיו של המבקר לא תשמש ראיה בהליך משפטי או משמעתי, חוץ ממשפט פלילי בשל מסירת עדות בשבועה או בהן צדק, שהושגה מכוח הסמכויות האמורות בסעיף 26.

מטרתו של סעיף זה, כפי שבאה לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת חוק מבקר המדינה (תיקון מס' 5), תשכ"ט-1969 (ה"ח תשכ"ט, 401, 403), הינה "לאפשר למבקר המדינה לאסוף מידע באופן חפשי ולנותן המידע - למסרו באופן חפשי ללא חשש שהדבר ישמש ראיה משפטית" (ראו והשוו רע"א 9728/04 עצמון נ' חיפה כימיקלים בע"מ, פ"ד נט(3) 760, 765-766). נוכח מטרה זו ונוכח לשונו הרחבה של סעיף 30(א) השולל את קבילותו כראיה של כל מסמך "שהוציא או הכין המבקר במילוי תפקידיו", נראה כי אין מקום להבחנה שהבחין בית משפט קמא בהקשר זה בין האמור בדו"ח לעניין גורמי השיטפונות ובין האמור בו לעניין הפעולות שננקטו באזור לאחר השיטפונות. אלה וגם אלה מבוססים על נתונים שנאספו על ידי המבקר במסגרת מילוי תפקידה לצורך הכנת הדו"ח ועל כן, יש לראות בדו"ח מקשה אחת שכולו, על כרעיו ועל קרביו, אינו קביל כראיה. אך טעותו זו של בית משפט קמא אין בה כדי להוליך למסקנה כי יש לפסול מכל וכל את הסתמכותו על חוות דעתו של רון, שכן החלקים

מתוכה שאומצו על ידי בית משפט קמא בעניין גורמי ההצפות מעוגנים ומבוססים היטב גם בלא הנתונים מתוך דו"ח מבקרת המדינה הנוגעים לפעולות שבוצעו באזור לאחר ההצפות. בית משפט קמא עצמו הדגיש זאת באומרו כי ניתן להגיע לאותן מסקנות עצמן גם בלא להיזקק לאמור בדו"ח המבקרת.

ניתן אפוא לסכם ולומר כי בדין הסתמך בית משפט קמא על חוות-דעתו של רוז, וטענות המערערות לעניין קבילותה של חוות דעת זו דינן להידחות.

15. טענה דיונית נוספת שהעלו המערערות נוגעת להסתמכותו של בית המשפט על התוכניות שהכינה תה"ל, שהינה כאמור חברה העוסקת במתן שירותי תכנון וייעוץ הנדסיים בתחום המים ובעבר היתה חברה ממשלתית. תוכניות אלה, שהוצגו וסומנו ת/2, הוכנו על ידי תה"ל בהזמנת המדינה ורשות הניקוז עמק זבולון במהלך שנות השמונים ובראשית שנות התשעים, אך לא הגיעו לשלב של אישור וביצוע. לטענת המדינה, שגה בית משפט קמא בהסתמכו על התוכנית להסדרת ניקוזו של האזור שהכינה תה"ל בשנת 1991 ובקובעו כי יש לראותה כחוות דעת מומחה לעניין בעיות הניקוז באזור. זאת, משום שהתוכנית לא הוגשה בהתאם להוראות סדרי הדין ובהתאם לדיני הראיות המתייחסים לחוות דעת של מומחים. טענה זו אף היא דינה להידחות. חברות הביטוח ביקשו להגיש את התוכניות ת/2 כמוצג לאחר שרון נחקר לגביהן על ידי פרקליטה של תה"ל (עמ' 196-198 לפרוטוקול), ובית-המשפט נעתר לבקשה. בפסק דינו הוסיף בית המשפט וקבע כי הואיל ותה"ל עוסקת במתן שירותי תכנון וייעוץ הנדסיים בתחום המים, ניתן להתייחס למוצג זה כחוות דעת של מומחים בכל הנוגע לבעיות הניקוז שהיו באזור במועדים הרלוונטיים. ספק בעיני אם ניתן להשקיף על המוצג ת/2 כעל חוות דעת של מומחים, אך מכל מקום מדובר במסמך אותנטי שנערך על ידי אנשי מקצוע במועדים הרלוונטיים וככזה ניתן לייחס לו ערך ראייתי לצורך הכרעה בשאלה מה היו בעיות הניקוז שמהן סבל האזור שהוצף. ויודגש, בניגוד לטענת המערערות לא נפגעה זכותן לחקור את מחברי התוכנית, שכן אחד ממחברי (מר ישראל גלעד) הגיש תצהיר עדות מטעם תה"ל ואף נחקר על תצהירו. במסגרת זו ניתנה לבעלי הדין הזדמנות לחקרו על התוכנית.

עד כאן באשר לטענות הדיוניות שהועלו בערעורים. מכאן אפנה לבחון את הטענות המהותיות שהועלו בהם.

16. המכנה המשותף המזדקר מהכרעתו של בית המשפט המחוזי באשר לאחריות שהטיל על רוב רובן של הרשויות שנתבעו בפניו, מצוי בכך שנורמת הבסיס אשר ממנה שאב והסיק את דבר קיומה של חובת הזהירות בנוזיקין, נמצאה לו לבית המשפט בחובות סטטוטוריות ובסמכויות שונות שהוקנו לרשויות אלה בחוק הניקוז, בחוק התכנון והבניה ובפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: פקודת העיריות), לפי העניין. בהתייחסו לרשויות הניקוז קבע בית המשפט כי עם הקמתן מכוח סעיף 11 לחוק הניקוז, חלה על רשות הניקוז עמק זבולון וכן על רשות הניקוז נחל קישון חובה סטטוטורית להסדיר את ענייני הניקוז באזורי הניקוז המוכרזים שהוקצו לכל אחת מהן (ראו: אכרזת אזורי ניקוז מ-1959; צו הניקוז וההגנה מפני שטפונות (הקמת רשויות ניקוז), תש"ך-1960, ק"ת תש"ך, 587, 594; צו הניקוז וההגנה מפני שטפונות (הקמת רשות ניקוז) (תיקון), תשכ"א-1961, ק"ת תשכ"א, 732 וכן צו הניקוז וההגנה מפני שטפונות (הקמת רשות ניקוז) (תיקון מס' 4), תשל"ד-1974, ק"ת תשל"ד, 717). מתוך חובה סטטוטורית זו, גזר בית המשפט את חובת הזהירות החלה על רשויות הניקוז כלפי התושבים ובעלי העסקים לפעול באזורי הניקוז שעליהם הופקדו כרשויות ניקוז סבירות ולהסדיר מפעלי ניקוז למניעת הצפות דוגמת אלה שהתרחשו באזור שהוצף. בית המשפט הדגיש בהקשר זה את הסתמכותם של התושבים ובעלי העסקים על הרשות שכך תפעל ובשל הסתמכות זו, כך קבע, נולדו יחסי קירבה בין רשויות הניקוז ובין המבוטחים שניזוקו. חובת זהירות דומה גזר בית המשפט מן הסמכויות הנרחבות שהוענקו לשר החקלאות בחוק הניקוז כשר הממונה על ביצועו וכן לנציבות המים, ובכללן הסמכות והחובה לקיים פיקוח הדוק על פעילותן של רשויות הניקוז שהוקמו כתאגידי סטטוטוריים מכוח אותו חוק. את קיומה של חובת הזהירות המוטלת על רשויות התכנון (הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה והוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה) גזר בית המשפט המחוזי מן החובה הסטטוטורית המוטלת על רשויות אלה להגשים בפעילותן התכנונית ובקביעת הייעודים והשימוש בקרקע את המטרות שהציב חוק התכנון והבניה ברמת התכנון המקומית, ובהן הבטחת תנאי מחייה נאותים מבחינת בטיחות, נוחות ומניעת מפגעים. את חובת הזהירות החלה על הרשויות המקומיות - עיריית חיפה ועיריית קריית ביאליק - הסיק בית המשפט המחוזי מן החובה הסטטוטורית המוטלת עליהן בסעיף 235(2) לפקודת העיריות, לדאוג ל"ניקוזו של רחוב שאינו רכוש הפרט".

17. בטרם אדרש בפירוט לטענות שהועלו בערעורים שבפנינו וככל שהמסגרת הנורמטיבית בה עסקינן היא עוולת הרשלנות, יש להדגיש כי המשפט הישראלי אינו

מכיר כדבר המובן מאליו בגזירתה של חובת זהירות מתפקיד ומסמכויות שהוקנו לרשות שלטונית על פי חוק, וכלשונו של השופט א' ברק (כתוארו אז) בע"א 862/80 עיריית חדרה נ' זוהר, פ"ד לז(3) 757, 765 (להלן: עניין עיריית חדרה): "אין שוויון מתמטי בין סמכות סטטוטורית לבין חובת זהירות ברשלנות, אך קיומה של הסמכות הוא שיקול רב ערך בגיבושה של המדיניות המשפטית העומדת ביסוד חובת הזהירות". שוני זה שבין סמכויות סטטוטוריות קונקרטיות ובין חובת הזהירות שאותה יש לגבש על פי יריעה רחבה של שיקולי מדיניות המתחרים ביניהם, יכול שיוביל בסופו של יום למסקנה כי אין לגזור חובת זהירות מן הסמכות הסטטוטורית. כך, למשל, מקום שבו קביעת חובת זהירות עלולה להיות לה השפעה מהותית על פעילותו ועל עצם קיומו של הגוף השלטוני, מהיבטים תקציביים או אחרים, כי אז ייתכן שיינתן לשיקולים אלה מעמד בכורה על פני שיקולים אחרים הצריכים לעניין. במקרה כזה לא יתקיים מעבר החובק את מלוא היקפה של הסמכות הסטטוטורית, לצורך גיבושה של חובת הזהירות וקביעת סטנדרט ההתנהגות החל על הגוף השלטוני האמור במסגרת עולת הרשלנות (ראו: עניין עיריית חדרה, 765; עניין לוי, 81). השופט ריבלין התייחס אף הוא לסוגיה זו בע"א 8526/96 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם), בפסקה 32 (להלן: עניין פלוני), באומרו: "[ש]אי-קיום חובה סטטוטורית, אין משמעו, מניה וביה, התקיימותה של עולת הרשלנות. אמת-המידה הקבועה בחוק אינה זהה בהכרח לאמת-המידה הנגזרת מחובת הזהירות הנזיקית. קיומה או היעדרה של חובת זהירות נזיקית הם פועל יוצא של תפישה נורמטיבית המביאה בחשבון שיקולים מתחרים" (ראו והשוו: ע"א 3889/00 לדרנר נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון, פ"ד נו(4) 304, 312-316).

18. העובדה כי רציונאליים אלה טעונים הדגשה יש בה ללמד על הדרך הארוכה והחשובה שעשה המשפט הישראלי בכל הנוגע להטלת אחריות בנוזיקין על המדינה ורשויותיה מאז נפרד בשנת 1952 מן התפישה האנגלית - "The King Can Do No Wrong", ואימץ בחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952 (להלן: חוק הנזיקים האזרחיים) את התפישה המשפטית המודרנית המבוססת על עיקרון השוואת המעמד. על פי עיקרון זה דין המדינה כדין כל גוף מאוגד לעניין האחריות בנוזיקין, פרט לחריגים המנויים באותו חוק. אימוץ תפישה זו והפיכתה לחלק מן המשפט הישראלי מחזק ערכי יסוד בדבר שוויון בפני החוק, מאפשר הגנה על זכויות הפרט ומסייע להגברת הצדק החלוקתי והיעילות בפזור הנזק. בשל כל אלה, ציין השופט א' ברק (כתוארו אז) בע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 134 (להלן: עניין גורדון), כי "שעתו היפה של המשפט הישראלי הייתה, כשבוטלה החסינות המיוחדת של המדינה" (ראו גם: עניין לוי, 70; "דותן" האחריות הנזיקית של עובד-הציבור המפעיל סמכויות של שיקול-דעת" משפטים טו (תשמ"ו) 245, 246-250 (להלן:

דותן, האחריות הנזיקית); 'י' אנגלרד, א' ברק, מ' חשין דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית (ג' טדסקי-עורך, תשל"ז) 403-401 (להלן: דיני הנזיקין); דבריי שר המשפטים דאז, דב יוסף, בקריאה הראשונה בהצעת חוק אחריות המדינה (ד"כ מיום 26.5.1952, 2112)). בתחילת הדרך נקט אומנם בית המשפט העליון גישה מצמצמת אחריות, המתבוננת על חובות הרשות כחובות במישור המשפט הציבורי שאינן מקימות עילת תביעה בנזיקין (ראו: ע"א 247/55 סרג עדין בע"מ בפירוק מרצון נ' ראש העיר תל אביב-יפו, פ"ד יא 1110; ע"א 110/65 שחאדה נ' חילו, פ"ד כ(1) 163; ד"נ 6/66 שחאדה נ' חילו, פ"ד כ(4) 617). אך אט אט עוצבה ונתגבשה בפסיקה חובת הזהירות של הרשות הציבורית (ראו: ע"א 343/74 גרובנר נ' עיריית חיפה, פ"ד ל(1) 141 (להלן: עניין גרובנר); עניין עיריית חדרה; ע"א 337/81 בוסקילה נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(3) 337; ע"א 429/82 מדינת ישראל נ' סוהן, פ"ד מב(3) 733 (להלן: עניין סוהן); עניין גורדון; ע"א 126/85 ר.ג.מ. מרט נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 272; 'י' אנגלרד "תרומת הפסיקה להתפתחויות בדיני נזיקין - דימויה העצמי ומציאות" עיוני משפט יא (תשמ"ו) 67, 86-82; ד' מור "פקודת הנזיקין בראי ארבעים שנות פסיקה" הפרקליט לט (תש"ן) 344, 370-368; א' פורת "דיני הנזיקין" ספר השנה של המשפט בישראל-תשנ"א (א' רוזן-צבי, עורך, תשנ"ב) 222, 258-256 (להלן: פורת, ספר השנה תשנ"א)). בית המשפט החל לפסול כללים מצמצמי אחריות כגון האבחנה בין ביצוע חובה סטטוטורית להפעלת סמכות שלטונית שבשיקול דעת, בין מעשה ומחדל, בין סמכות שלטונית שעניינה מדיניות לבין סמכות שלטונית שעניינה ביצוע, בין פעולות שנעשות בחריגה מסמכות ובין כאלה שנעשו בסמכות וכדברי השופט א' ברק בעניין גורדון, 135: "אין בעצם העובדה, שעניין לנו בסמכות שלטונית - בין סמכות רשות ובין סמכות חובה, בין סמכות שיש עמה שיקול-דעת רחב ובין סמכות שיש עמה שיקול-דעת צר, בין סמכות של קביעת מדיניות ובין סמכות של ביצוע - כדי לשלול מניה וביה את קיומה של חובת הזהירות המושגית" (ראו גם: עניין עיריית חדרה, 769-770; ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 142-141 (להלן: עניין ועקנין); 'י' גלעד "האחריות בנזיקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור (חלק ראשון)" משפט וממשל ב (תשנ"ה) 339, 401 (להלן: גלעד, האחריות בנזיקין)). טיעונים שהועלו נגד הטלת אחריות כשיקולי הרתעת יתר והצפת בתי המשפט, נדחו בדרך כלל (ראו: עניין עיריית חדרה, 767; עניין סוהן, 741; ע"א 196/90 ירמיהו עיני, חברה לבנין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה קריות, פ"ד מז(2) 111, 127 (להלן: עניין עיני)), אם כי נקבע חריג מהותי ברמה המושגית לחובת הזהירות המוטלת על רשויות ציבוריות, הוא חריג שיקול הדעת (ראו עניין לוי).

משנצטיידנו בתפישה העקרונית השוויונית לפיה דין המדינה כדין כל גוף מאוגד לעניין אחריות בנזיקין, וכן בהלכות שנפסקו עם השנים בכל הנוגע לאחריות המדינה ורשויות השלטון המקומי, נבחן עתה את השאלות המהותיות שהועלו בערעורים שבפנינו לגבי אחריותן ברשלנות של הרשויות השונות הנוגעות לעניין.

רשות הניקוז עמק זבולון - ע"א 3049/01

19. רשות הניקוז קישון שמאז שנת 1996 היא, כאמור, חליפתן של רשות הניקוז עמק זבולון ורשות הניקוז נחל קישון, הגישה ערעור הנסוב על האחריות הנוזיקית ברשלנות שיוחסה לרשות הניקוז עמק זבולון על ידי בית המשפט המחוזי. טרם שאדון בסוגיה זו וכרקע הכרחי לאותו דיון, מן הראוי להידרש לחוק הניקוז המהווה את המסגרת הנורמטיבית בהקשר זה וכן לעניינים נוספים אשר יידונו בהמשך. חוק הניקוז הוא "אחד הנדבכים במערך של חוקים, אשר יוצרים את התשתית הנורמטיבית לתכנון ענייני המים במדינה והסדרתם" (ראו דג"ץ 3201/96 שר החקלאות נ' המועצה האזורית עמק לוד, פ"ד נא(3) 661, 666 (להלן: עניין עמק לוד)). הרגולציה להסדרת ענייני הניקוז עברה גלגולים שונים מימי המנדאט ועד שנחקק חוק הניקוז בשנת 1957. בתקופה המנדטורית הוסדרו עניינים אלה בפקודת השיטפון וסחף הקרקע (מניעה) 1941 ופקודת הניקוז (מים עליונים) 1942. על פי פקודות אלה, רוכזו הסמכויות בכל הנוגע לענייני הניקוז בידי הנציב העליון ולאחר קום המדינה בידי הממשלה. בשנת 1956 ועוד בטרם שנחקק חוק הניקוז, התקין שר החקלאות מכוח פקודת השיטפון וסחף הקרקע (מניעה) 1941 תקנות מניעת שיטפון, תשט"ז-1956, ק"ת תשט"ז 714, אשר סימנו נקודת מפנה בכל הנוגע לריכוז הסמכויות בענייני הניקוז בידי השלטון המרכזי וקבעו הוראות בדבר ביזור הסמכויות והעברת מרכז הכובד לטיפול במניעת שטפונות לידי רשויות שהוקמו על פי אותן תקנות. רשויות אלה הופקדו על אזור שהוכרז כ"אזור מיוחד" לפי אותן תקנות, בהתאם לפירוט שבתוספת. חוק הניקוז שנחקק בשנת 1957 אימץ מתכונת משולבת בכל הנוגע לגופים שהופקדו על הטיפול בענייני הניקוז. הוא שימר את המבנה הבסיסי שהותווה בתקנות מניעת שיטפון שמכוחן נקבעה חלוקה אזורית והוקמו גופים אזוריים לטיפול בנושא, בניגוד למבנה הריכוזי שקדם לאותן תקנות. על פי מתכונת זו, הוקמו מכוח חוק הניקוז רשויות ניקוז אזוריות בתבנית של תאגידים סטטוטוריים מקומיים שאינם זרוע שלטונית, והן הופקדו על הצד הביצועי של הסדרת ענייני הניקוז באזורי הניקוז שעליהם הכריז שר החקלאות מתוקף סמכותו בסעיף 10 לחוק הניקוז. רוב החברים ברשויות הניקוז הם נציגי הרשויות המקומיות שבתחומן ומיעוטם נציגי הממשלה (סעיף 11(ג) לחוק הניקוז). יחד עם זאת, הופקדו על פי חוק הניקוז סמכויות רחבות ביותר גם בידי שר החקלאות הממונה על ביצועו,

ובכללן סמכויות פעולה וכן סמכויות אישור ופיקוח. כמו כן הוקמה על פי החוק מועצה ארצית לענייני ניקוז, שבראשה עומד נציב המים ותפקידה לייצג לשר החקלאות בכל הנוגע לאישורן של תוכניות ניקוז, הכרזה על אזורי ניקוז והתוויית מדיניות כללית בתחום הניקוז. המבנה המשולב שמתווה החוק בהסדרת ענייני הניקוז נועד לשרת באופן מיטבי את האינטרס הציבורי הכללי בקיומו של ניקוז יעיל (על התכלית שביסוד החוק ועל היחס שבין סמכויות רשויות הניקוז מזה וסמכויות שר החקלאות מזה, ראו בהרחבה עניין עמק לוד), והוא נובע מן ההכרה שהתגבשה ערב חקיקת חוק הניקוז כי המבנה הריכוזי לפיו מופקדת המדינה בלבד על ענייני הניקוז אינו יכול עוד לספק מענה הולם למכלול הנושאים שיש לטפל בהם בהקשר זה, בין היתר בשל המעמסה התקציבית הכרוכה בדבר. יחד עם זאת, הותיר החוק כאמור בידי הממשלה סמכויות ביקורת והכוונה רחבות כמפורט לעיל.

בהציגו את הצעת החוק בפני הכנסת אמר שר החקלאות דאז קדיש לוז בהקשר זה: "החידוש העיקרי של החוק המוצע הוא בהעלותו נושא חדש לפעולת הניקוז – רשות ניקוז הפועלת בתחומים הטבעיים של אזורי ניקוז... עם הרחבת פעולת הניקוז לא תוכל הממשלה לרכז בידיה בלבד את היזמה של תכנון, ביצוע והחזקה של מפעלי הניקוז. זה גם אינו רצוי. מן ההכרח הוא לשתף בזה את בעלי הקרקעות ואת תושבי הישובים המעוניינים" (ד"כ מיום 27.5.1957, 1996, וכן ראו ד"כ מיום 11.6.1957, 2131). אכן, מן ההיבט התקציבי מאפשר החוק לרשויות הניקוז לגבות ארנונות ניקוז והוצאות מבעלי המקרקעין וכן מן הרשויות המקומיות המיוצגות ברשות הניקוז (ראו סעיפים 36, 43, 44 לחוק הניקוז), אם כי על פי המדיניות הנקוטה במשרד החקלאות הוקצו מתקציבו לאורך השנים כספים לרשויות הניקוז לצורך הוצאות פיתוח ואחזקה שוטפת, כפי שהעיד בבית המשפט המחוזי נציב המים דאז מר גדעון צור.

20. רשות הניקוז עמק זבולון הוקמה כשלוש שנים לאחר חקיקת חוק הניקוז, בצו הניקוז וההגנה מפני שטפונות (הקמת רשויות ניקוז), תש"ך-1960, ק"ת תש"ך, 587, 594 והופקדה על אזור ניקוז מס' 6, כהגדרתו בתוספת לאכרזת אזורי ניקוז מ-1959. הטענה המרכזית שעליה נסמך הערעור בכל הנוגע לאחריותה של רשות הניקוז עמק זבולון לנזקי השיטפונות היא הטענה לפיה אף שמורד נחל הקישון (הקטע שתחילתו בצומת העמקים וסופו בשפך אל הים התיכון) מצוי מבחינה גיאוגרפית באזור הניקוז מס' 6, לא נכלל הנחל בתחום אחריותה משום שהוא נחשב כ"נחל ארצי", בדומה לנחל הירקון ולנחל הירדן. משכך, אין רשות ניקוז מקומית צריכה או יכולה לעסוק בהסדרתו. רשות הניקוז קישון מוסיפה וטוענת כי שגה בית משפט קמא בקובעו שהאחריות להסדרת מורד נחל הקישון הופקדה בידי רשות הניקוז עמק זבולון, אף

שהראיות שהוצגו בפניו תומכות בטענתה כי לא כך היה הדבר וכי המדיניות הברורה והעקבית של משרד החקלאות מאז הקמתה בשנת 1960 היתה כי הסדרת נחל הקישון אינה נכללת בתחום אחריותה ומשום כך אף לא הוקצו לה כספים לצורך זה.

21. לאחר שבחנתי לפרטיהן את הטענות שהעלתה בעניין זה רשות הניקוז קישון, אני סבורה כי אין מקום להתערב בממצאים העובדתיים או במסקנות המשפטיות של בית משפט קמא בהקשר זה ולא רק משום הריסון שבו נוהגת ערכאת הערעור באופן כללי בכל הנוגע להתערבות בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית (ראו: ע"א 6768/01 רגב נ' מדינת ישראל (לא פורסם), בפיסקה 4; ע"א 2835/04 לובינסקי נ' י.ת. נצר אחזקות בע"מ (טרם פורסם), בפיסקה 10), אלא גם משום שממצאיו ומסקנותיו של בית משפט קמא לפיהם מורד נחל הקישון מצוי היה בתחום אחריותה של רשות הניקוז עמק זבולון, מבוססים היטב ומן הראוי לאמצם לגופו של עניין. רשות הניקוז עמק זבולון הופקדה על הסדרת אזור ניקוז מס' 6 ואין חולק כי מבחינה גיאוגרפית מצוי מורד נחל הקישון בתחומי אותו אזור. עיון באכרזת אזורי ניקוז מ-1959 מלמד כי תיחומו של אזור הניקוז מס' 6 - כמו גם תיחומם של יתר אזורי הניקוז שנכללו באותה אכרזה - נעשה על פי גושי הרישום של הקרקע, דהיינו על בסיס טריטוריאלי ואין זכר באותה אכרזה להחרגה כלשהי של מורד נחל הקישון מתחומי אזור הניקוז. הצו שעל פיו הוקמה רשות הניקוז עמק זבולון בשנת 1960, לפיו נמסר אזור הניקוז מס' 6 לאחריותה, אף הוא אין בו דבר וחצי דבר המלמד על החרגת מורד נחל הקישון מתחומי אחריותה של רשות זו. לפיכך, הנטל הוא על רשות הניקוז עמק זבולון להראות כי למרות האמור באכרזה ובצו, הוצא בפועל מורד נחל הקישון מתחומי אזור הניקוז שעליו הופקדה. בנטל זה לא עמדה הרשות ובית משפט קמא ציין בצדק כי טענת רשות הניקוז בהקשר זה לוקה על פניה בחוסר היגיון באומרו:

הטענה, כי נחל קישון היה צריך להיות מפעל ארצי כמו נחל הירקון או נהר הירדן, ולכן הוצא מתחום אחריותה של הנתבעת 1 [רשות הניקוז עמק זבולון], אינה מתיישבת עם הכללת החלק העילי של נחל קישון בתחומה של הנתבעת 2 [רשות הניקוז נחל קישון], וגם לא עם המטרה של חוק הניקוז. לפי דברי הכנסת מגמה זו, של פעולה בתחום הניקוז באמצעות גופים אזוריים, נשענה גם על התפיסה, כי מבחינה פיזית גיאוגרפית, בתחום הניקוז "כל אזור ואזור יש לו פרשת מים שלו, יש לו תחומים מוגדרים של שמירת מים עיליים ומים תחתיים, ואין גם אפשרות טכנית ומעשית לקיים רשות ארצית" (דברי שר החקלאות, ק' לוז, בדיון בחוק, דברי הכנסת כרך 22, ישיבה ש"ה, י"ב בסיוון תשי"ז-11.6.57, בעמוד 2131).

טענת הנתבעת 1 [רשות הניקוז עמק זבולון], כי לא ניתנו לה סמכויות ביצוע לגבי נחל קישון אינה הגיונית. סתימה של נחל קישון מביאה לכך שכל הערוצים האחרים באזור נחסמים. הנחלים ציפורי וגדורה נחסמים, וכפועל יוצא התעלות שמתנקזות אליהם. ברור, לכן, שרשות ניקוז שהוטלה עליה אחריות בגין הנחלים ציפורי וגדורה ולתעלות שמתנקזות אליהן תהיה אחראית גם למורד נחל קישון.

22. נימוקים אלה נכונים ונכוחים הם ומן הראוי לאמצם. זאת ועוד, המונח "נחל ארצי" אשר בו עושה רשות הניקוז קישון שימוש בטיעוניה, אינו נזכר באיזה מדברי החקיקה הנוגעים לעניין ועל כן קשה למצוא עיגון נורמטיבי לטענות שהועלו על ידה בהקשר זה. רשות הניקוז קישון ביקשה למצוא תימוכין לטיעוניה, בין היתר, במכתב מיום 12.8.1992 שכתבה ראש ענף פרויקטים במשרד החקלאות אל מנהל האגף, ד"ר דן רוזנצביג, בו נאמר כי נחל הקישון לא צוין במפה המפרטת את הנחלים שרשות הניקוז אמורה לטפל בהם וכי הסיבה הסבירה לכך היא ההתייחסות אליו כאל נחל ארצי, שלהסדרתו יש להקציב סכומים שאינם עומדים ביחס לתקציב רשות הניקוז. עוד צוין במכתב כי עזרא הנקין (מנהל האגף לשימור קרקע וניקוז אשר לטענת רשות הניקוז עבד במשרד החקלאות במשך כ-40 שנים וכיהן כמנהל האגף בין השנים 1971-1991) אישר גירסה זו בפני ראש הענף. מכתב זה נכתב לאחר אירועי השיטפונות נשוא תביעות התחלוף, הגב' חצרוני שכתבה את המכתב לא העידה על תוכנו, ואף מתוך המכתב עצמו עולה כי אין מדובר אלא בסברה שהועלתה על ידה בדיעבד. בשלב הערעור ביקשה רשות הניקוז קישון להציג את המפה הנזכרת באותו מכתב וכן ציינה כי יש בידה תצהיר מאת אותו עזרא הנקין הנזכר במכתב, אך לדבריה "בגין העובדה שדברים אלה לא הוכחו כלל ולא נסתרו לא הוזמן מר הנקין לעדות בבית המשפט ותצהירו לא הוגש". הניסיון לערוך "מיקצה שיפורים" ראייתי כזה בשלב הערעור אינו ראוי ומכל מקום אין בו כדי להועיל לרשות הניקוז קישון, נוכח האמור לעיל וכן נוכח הראיות שהוצגו בפני בית משפט קמא, התומכות בבירור בעובדה שמורד נחל קישון נכלל במועד הרלוונטי בתחומי אחריותה של רשות הניקוז עמק זבולון. בכל הנוגע לראיות שהוצגו די להזכיר את המסמכים שאליהם הפנתה המדינה בסיכומיה ובהם ת/20 שנערך על ידי תה"ל וממנו עולה כי במהלך השנים 1964-1993 הזמינו נציבות המים ורשות הניקוז עמק זבולון תוכניות ניקוז לנחל קישון ובראשן התוכנית ת/2 ל"הסדרת שלושת המאספים הראשיים" בעמק זבולון, הכוללים את מורד נחל קישון. אם אומנם לא נכלל מורד הנחל באזור הניקוז שעליו הופקדה רשות הניקוז עמק זבולון, מה לה לרשות זו כי הזמינה תוכנית להסדרתו? אשר למפה שצורפה לתצהיר העד משה נצר, יושב הראש דאז של רשות ניקוז עמק זבולון (להלן: נצר), עליה ביקשה רשות הניקוז להסתמך בעניין זה. בצדק קבע בית משפט קמא כי אותה מפה נוגעת לאישור

מפעלי ניקוז קיימים על פי סעיף 51 לחוק הניקוז ועל כן, אין היא יכולה להוות אסמכתא בכל הנוגע לקביעת אזור הניקוז שעליו הופקדה רשות הניקוז עמק זבולון. הנה כי כן, המסקנה לפיה נכלל מורד נחל הקישון באזור הניקוז של רשות זו מבוססת כדבעי על הראיות שהיו בפני בית המשפט כמפורט לעיל. למעלה מן הדרוש ואף שלא היה זה מן הראוי לצרף ראיות לסיכומים בערעור, אומר כי המפה הנוגעת לקביעת אזור הניקוז לפי סעיף 10 לחוק, אותה צירפה רשות הניקוז לערעור, אין בה כדי לשנות ממסקנה זו, והוא הדין באשר לטענה כי משרד החקלאות לא העמיד לרשותה תקציבים להסדרת מורד נחל הקישון. עובדה זו גם אם נכונה היא, אינה יכולה כשלעצמה לבסס את המסקנה כי הסדרת הניקוז במורד נחל הקישון לא נכללה בתחומי אחריותה של רשות הניקוז עמק זבולון.

סיכומו של דבר, אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה רשות הניקוז עמק זבולון היתה אחראית לניקוזו של מורד נחל הקישון.

23. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי "היה עליה [על רשות הניקוז עמק זבולון] לצפות כי התרשלות במילוי תפקידה תגרום לשטפונות באזור ולנזקים כתוצאה מכך". קביעתו זו של בית משפט קמא התבססה על התפקיד ועל הסמכויות שהוטלו על רשות זו בחוק הניקוז "לדאוג לניקוזו הסדיר של התחום שנקבע לה בצו המקיים" (סעיף 12 לחוק הניקוז), תחום שבו נכללו, בין היתר, הנחלים גדורה, ציפורי ומורד נחל הקישון. קביעה זו אף היא מקובלת עלי. אכן, זהו מקרה מובהק שבו יש בהוראה סטטוטורית מסמיכה כדי לשמש אינדיקציה לרמת ההתנהגות הנדרשת מן הרשות כרשות סבירה ולהקרין על קיומה ועל היקפה של חובת הזהירות המוטלת עליה לצורך עוולת הרשלנות (ראו: עניין ועקנין, 139; עניין עיריית חדרה, 766; עניין סוהן, 739; עניין גורדון, 134). רשות ניקוז כשמה כן היא – כל תכלית הקמתה וכל תמצית הווייתה אינן אלא הטיפול בענייני הניקוז בתחום שעליו הופקדה. כפי שכבר צוין, נהנית רשות הניקוז ממעמד של תאגיד עצמאי "אשר יקיים, יחזיק, ינהל ויממן את מפעל הניקוז האזורי, כשהבקורת וההכוונה היא בידי המדינה, ואילו העבודה המעשית והמינהלית הכרוכה בכך היא כולה בידי הרשות" (ה"ח תשי"ז, 254, 263). רשות הניקוז היא, אפוא, הגוף המופקד על ביצוע כל הפעולות הנדרשות לשם ניקוזו היעיל של האזור הנמצא תחת אחריותה. היא מוסמכת להתקשר בחוזים, לרכוש נכסים, להחזיק בהם ולהעבירם ולבצע כל פעולה הדרושה למילוי תפקידיה. כמו כן מוסמכת רשות הניקוז ליזום תוכניות ניקוז, לקדמן ולעשות את כל הדרוש בכדי להוציאן מן הכוח אל הפועל. לשם מילוי תפקידיה רשאית רשות הניקוז, באישורו של שר החקלאות, לגבות מבעלי המקרקעין שבתחומה ארנונת ניקוז ואף להתקין, באישור שר החקלאות, חוקי עזר בכל

הנוגע לביצוע תפקידיה ובכלל זה להסדיר חפירת תעלות, הקמת מבנים או התקנת מתקנים למניעת הפרעה להקמתו או לפעילותו של מתקן ניקוז. כן רשאית רשות הניקוז להיכנס בכל עת סבירה לכל קרקע ובנין ולעשות כל פעולה הדרושה למילוי תפקידיה לפי חוק ואף לדרוש פינוי של מקרקעין לשם ביצוע תוכנית ניקוז, לרכשם או לחכור אותם ולהגביל או להסדיר את הגישה לעורקי מים או את המעבר בהם (ראו סעיפים 14, 29, 30, 30א, 36, 43, 43א, 44, 52 לחוק הניקוז, ולפירוט בעלי התפקידים ברשות הניקוז ואופן התנהלותה ראו: צו הניקוז וההגנה מפני שטפונות (הקמת רשויות ניקוז), תש"ך-1960).

קשת רחבה זו של סמכויות שהוקנתה לרשות הניקוז על פי החוק נותנת בידה כלים לביצוע תפקידיה והיא מיועדת לאפשר לה למלאם באופן ראוי ויעיל. באופן עקרוני נראה לי כי מן הראוי שיתקיים יחס ישיר בין רוחב הסמכויות הניתנות לרשות על פי דין לצורך ביצוע תפקידיה ובין רמת ההתנהגות הנדרשת ממנה כרשות סבירה בהקשר זה. ובמלים אחרות, ככל שהסמכויות הנתונות לרשות לצורך ביצוע תפקידיה רחבות יותר וככל שהכלים שמעמיד הדין לרשותה רבים יותר, כך גבוה יותר סטנדרט ההתנהגות הנדרש ממנה על מנת שתיחשב כמי שפעלה כרשות סבירה. עמד על כך בית משפט קמא בהדגישו בהקשר זה את הסתמכותם של תושבי האזור ובעלי העסקים בו - הניזוקים - על כך שהרשות תפעיל את סמכויותיה ותימנע שיטפונות. וכלשונו:

הנזק אמנם נגרם על-ידי כוח טבע, אך קביעת הסדר יסודי ומקיף למניעת התממשות הסיכון הטמון באותו גורם טבעי בחוק, יוצרת קרבה בין מי שעל-פי ההסדר מוטלת עליו החובה לפעול למניעת ההתממשות [צ"ל: התממשות] אותו סיכון לבין מי שניזוק כתוצאה מהתממשותו.

במקרה שלפנינו בולטת התהום הפעורה בין כלי הביצוע הרבים והמגוונים שהפקיד המחוקק בידי רשות הניקוז ובין חוסר המעש הכמעט מוחלט של רשות הניקוז עמק זבולון באזור שבאחריותה. מחדל זה יצר מצב בשטח שלדברי בית משפט קמא "גבל בהפקרות, בוודאי בכל הקשור למורד נחל קישון". תהליך העיור שעבר האזור במהלך השנים, הצטברות המכשולים השונים לאורך הנחלים וכן הסדרת מעלה נחל הקישון בידי רשות הניקוז נחל קישון, כל אלה הצריכו פעולות תכנוניות מקיפות על מנת להסדיר באזור זה מפעלי ניקוז שיתאימו את כושר הספיקה של העורקים הקיימים ואלה שהתקנתם נדרשה, לצרכים המעודכנים של השטח. למצער ניתן היה לבצע פעולות אחזקה שוטפות של העורקים הקיימים במערכת הניקוז באזור אשר לא שינתה את פניה מאז שנות החמישים, על מנת לשפר ולו במידת מה, את כושר הספיקה של

הנחלים ואת יכולתה של מערכת ניקוז זו להתמודד עם הנגר העילי הצפוי לזרום באזור זה הידוע כאזור המועד להצפות. בית משפט קמא קבע בהתבסס על הראיות שהיו בפניו כי מערכת הניקוז באזור לא הותאמה לצרכים המעודכנים של האזור וכן קבע כי לא נעשו באזור פעולות ניקוז רבות אחרות, בייחוד במורד נחל הקישון, שניתן וראוי היה לבצען לפני התרחשות השיטפונות והן בוצעו רק לאחר מכן (כפי העולה מעדותו של נצר), כגון סילוק הגבס מנחל ציפורי, סילוק מיידי של מפגעים רבים שנמצאו באזור וכן בניית סוללת הגנה גדולה מאוד במפגש של נחל ציפורי עם נחל הקישון, פתיחת תעלות ניקוז אזוריות חדשות, שיפור הקיימות והקמת סוללת הגנה גבוהה לאורך נחל גדורה באזור ההצפות בדרום קריית ביאליק. בנסיבות אלה, ובהתחשב בכך שהכשל של מערכת הניקוז הקיימת בא לידי ביטוי כבר בשיטפונות אשר אירעו באזור בעבר (בשנים 1969 ו-1986), קבע בית משפט קמא כי הרשות יכולה וצריכה היתה לצפות את ההצפות שאירעו באזור בחורף תשנ"ב ואת הנזקים שנגרמו בעקבותיהן. תוצאה זו מקובלת עלי ועל כן אני סבורה כי מן הדין לדחות את הערעור שהגישה רשות הניקוז קישון (ע"א 3049/01).

דשנים, עיריית חיפה ועיריית קריית ביאליק - ע"א 2906/01

24. בע"א 2906/01 נכרכו ערעורין של העיריות, ערעורה של הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה וערעורה של דשנים. בקשר לערעורה של הוועדה המקומית מתעוררות שאלות משפטיות שיש להן מכנה משותף עם ערעורה של הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה, הנכלל בערעור המדינה (ע"א 3139/01). על כן, יוקצה להלן פרק נפרד לדיון משותף באחריותן של שתי ועדות התכנון הללו. כמו כן, יפוצל הדיון באחריותה של דשנים מן הדיון באחריותן של הרשויות המקומיות – עיריית חיפה ועיריית קריית ביאליק.

דשנים

25. דשנים עוסקת בייצור ובשיווק דשנים ובעבר ייצרה חומצה זרחתית. הגבס הוא חומר הלוואי בתהליך ייצורה של חומצה זו והוא נערם בשטח מפעלה של דשנים המצוי בסמוך למקום שיפכו של נחל ציפורי לנחל הקישון. באמצע את חוות דעתו של רון קבע בית משפט קמא כי אחד הגורמים לפריצת המים הגדולה מנחל ציפורי בנקודה שבה הוא מתעקל מערבה ומתנקזות אליו תעלת ההגנה ותעלה ש.ה. 7, היה גלישה של גבעות הגבס אל תוך אפיק הנחל במהלך השיטפונות בחורף תשנ"ב. עקב גלישות הגבס, כך נקבע, הצטמצם כוח הקיבול של אפיק נחל ציפורי במורדו, וכפועל יוצא פחות מים

המשיכו לזרום באפיק ויותר מים פרצו החוצה. יחד עם זאת, ובניגוד לקביעתו של רון, סבר בית משפט קמא כי גלישת הגבס לא היתה הגורם העיקרי לפריצת המים כאמור. על פי קביעתו, הגורם העיקרי לכך נעוץ היה במים הרבים אשר מילאו את נחל קישון וחסמו את כניסת המים מנחל ציפורי אל נחל הקישון. אי לכך וכפי שכבר צוין, ייחס בית משפט קמא לדשנים שיעור אחריות מזערי, יחסית, וקבע כי היחס בינו לבין שיעור אחריותן של רשות הניקוז עמק זבולון והמדינה יעמוד על 2:0.05 בהתאמה. בערעורה טוענת דשנים כי לא היה מקום לחייבה ולו בשיעור מזערי זה, ולטענתה קיימה בקפדנות את ההוראות שקיבלה מרשות הניקוז עמק זבולון וכן מעיריית קריית אתא ומן הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריית אתא, בכל הנוגע לגבעות הגבס הנערמות במקום מקדמת דנא, כדבריה. לתמיכה בטענה זו הפנתה דשנים אל עדותו של נצר ממנה עולה כי הנושא אכן טופל על ידי דשנים בתיאום עם רשות הניקוז עמק זבולון ועם גורמים נוספים.

טענות אלה דינן להידחות. אין חולק כי גבעות הגבס נערמו במקום על ידי דשנים. עוד אין חולק כי גבעות אלה שגלשו לאפיק נחל ציפורי במהלך השיטפונות, היוו אחד הגורמים, אם כי לא העיקרי שבהם, להצפות באזור נחל ציפורי. המפגע של גבעות הגבס שנערמו על גדות נחל ציפורי לא טופל באופן יעיל לאורך השנים. העובדה שעד לאירוע הנזק המשיכה רשות הניקוז "לחפש פתרונות בכלל איך לפתור את העניין יסודי...", כדברי נצר, יותר משהיא פוטרת את דשנים מאחריות יש בה כדי להוסיף נדבך לרשלנות שיוחסה לרשות הניקוז בנסיבות העניין. בית משפט קמא עמד בהקשר זה על העובדה שהיו גלישות של גבס לנחל עוד לפני השיטפון הראשון ועל כך שדשנים ידעה שהגבס גולש לנחל ציפורי ופוגע בכושר הניקוז של הנחל. בנסיבות אלה, לא ראיתי מקום להתערב בממצאיו ובמסקנותיו של בית משפט קמא בכל הנוגע לאחריותה הנזיקית של דשנים.

עיריית חיפה ועיריית קריית ביאליק

26. שיטפונות חורף תשנ"ב אירעו בתחומיהן של מספר רשויות מקומיות. בחיפה הוצף אזור התעשייה בצפון העיר, בקריית אתא הוצפו השכונות קריית שטנד וקריית בנימין ואזור התעשייה של העיר ובקריית ביאליק הוצפה השכונה ביאליק דרום. בית משפט קמא מצא כי עיריית חיפה ועיריית קריית ביאליק (להלן: העיריות) לא עמדו בנטל המוטל עליהן להוכיח כי לא התרשלו בהתאמת תשתיות הניקוז העירוניות לגידול בנגר העילי שחל עקב הרחבת הבנייה בתחומיהן. על כן, כך הוסיף וקבע, אחראית כל אחת מן העיריות ברשלנות להצפות שאירעו בתחומה ולנזקים שנגרמו כתוצאה מכך.

לעומת זאת, דחה בית משפט קמא את טענותיהן של חברות הביטוח כי חוקי העזר העירוניים לא נאכפו וכי העיריות לא שיתפו פעולה עם רשות הניקוז עמק זבולון בהסדרת התשתית האזורית. כמו כן דחה בית משפט קמא את הטענה כי עיריית חיפה תרמה להצפות בכך שהזרימה שפכים לנחל הקישון.

העיריות אינן משלימות עם קביעותיו של בית משפט קמא. לטענתן, מדובר בשיטפונות שהיו נדירים וחריגים באופן קיצוני ועל כן יש לראותם ככוח עליון וכהתערבות של גורמי טבע שלא ניתן למנוע ושלא ראוי להטיל אחריות בנזיקין בגינם. עוד טוענות העיריות כי מכל מקום אין להטיל עליהן חובת זהירות בכל הנוגע לתקינותם של עורקי הניקוז האזוריים. בהקשר זה מפנות העיריות לקביעתו של בית משפט קמא כי "הרשויות המקומיות אינן נדרשות או יכולות להיערך במסגרת מקומית לניקוזם של כל כמויות המים הצפויות להגיע לאזור, במקרה שערוצי הניקוז האזוריים לא יתפקדו. אילו יכולה היתה כל רשות מקומית לטפל בהשפעת בעיות הניקוז האזוריות על תחום שיפוטה בכוחות עצמה, הרי שלא היה צורך בהקמתן של רשויות ניקוז אזוריות". כמו כן מפנות העיריות לקביעת בית המשפט כי הגורם העיקרי להצפות נעוץ בכשל של מערכות הניקוז האזוריות. משכך, לא היה מקום לטענתן להטיל עליהן אחריות כלשהי במקרה דנן. העיריות מוסיפות וטוענות כי מכל מקום, שגה בית משפט קמא בכך שהעביר אל כתפיהן את הנטל להוכיח כי תשתיות הניקוז העירוניות הותאמו לגידול בכמות הנגר העילי. עוד הן טוענות כי לא הוכחו ליקויים בתשתית הניקוז העירונית ולא הוכח הקשר הסיבתי שבין ליקויים אלה, ככל שהיו, ובין הנזקים שאירעו. לטעמן, ככל שקמה אחריות בנזיקין להצפות חלה אחריות זו על רשות הניקוז עמק זבולון ועל המדינה בלבד.

27. החובות המרכזיות המוטלות על העיריות מפורטות בסעיפים 235-248 לפקודת העיריות (להבדל שבין חובות המוטלות על עירייה לבין סמכויות שהוקנו לה ראו: ע"פ 40/49 נחמיאס נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ג 127, 132; בג"ץ 122/54 אקסל נ' ראש העיר, חברי המועצה ובני העיר של אזור נתניה, פ"ד ח 1524, 1533-1534; עניין גרובנר, 149-150; א' וינוגרד דיני רשויות מקומיות (כרך א', 1998) 337-340).

ההוראה הרלוונטית לענייננו מצויה בסעיף 235(2) לפקודת העיריות בפרק החובות המוטלות על העירייה, וזו לשונה:

235. רחובות
בענין רחובות תעשה העיריה פעולות אלה:

...

(2) תדאג לתיקונו, ניקויו, הזלפתו, תאורתו וניקווו של רחוב שאינו רכוש הפרט;

...

הסמכות הסטטוטורית ועל אחת כמה וכמה החובה הסטטוטורית, מהוות, כאמור, אינדיקציה משמעותית לעניין סטנדרט ההתנהלות של רשות סבירה וממילא יש בהן כדי להקריץ על גיבוש חובת הזהירות מתוך הנחת מוצא כי בעל הסמכות יכול וצריך לצפות כי התרשלות מצדו בקיום חובותיו הסטטוטוריות תגרום נזק. משהוטלה על העירייה, בין יתר חובותיה, החובה החוקית לדאוג לניקוז רחובות העיר, עליה לצפות כי תושביה עלולים להינזק באם לא תקיים את חובתה זו ולא תדאג להקמת תשתית ניקוז התואמת את הצרכים במקום. אין לקבל בהקשר זה את טענת העירייה כי מדובר בחובה סטטוטורית שאינה מפורטת ועל כן לא ניתן לגזור ממנה חובת זהירות לצורך עוולת הרשלנות. ככל שמדובר בחובה לדאוג לענייני הניקוז ברחובות העיר, החובה שהוטלה על העירייה בסעיף 235(2) לפקודת העירייה ברורה ואין לצפות לכך שבחיקוק יפורטו כל פרטי התשתיות ההנדסיות הנדרשות. חובה סטטוטורית זו יש בה כדי לשמש בסיס לחובת הזהירות הקמה ביחסים שבין הציבור ובין הרשות המקומית, כמי שהופקדה על פי דין לדאוג לרווחתו ולבטיחותו בתחום השיפוט שנמסר לאחריה. על הקשר שבין חובות וכוחות סטטוטוריים ובין חובת הזהירות ברשלנות עמד השופט א' ברק (כתוארו אז) בעניין עיריית חדרה, באומרו:

הסמכויות הסטטוטוריות יוצרות תפקיד ציבורי ומעניקות מעמד של שליטה ופיקוח. כל אלה יוצרים תשתית עובדתית, אשר ממנה ניתן להסיק, כי הגוף השלטוני צריך לצפות, ששימוש או אי-שימוש רשלני בכוחותיו עשויים לגרום נזק מהמבנים המסוכנים לאנשים המצויים בקרבתם (766, 08).

אכן, המידע, השליטה והפיקוח באשר לאיכותה ולמצבה של תשתית הניקוז העירונית מצויים בידי העירייה מתוקף סמכויותיה על פי דין. היא, אפוא, הגורם שבידיו האמצעים הטובים ביותר להכרת צורכי הניקוז בשטח המצוי בתחום שיפוטה והיא מונעת הנזק היעילה ביותר. בשל כל אלה, יכולה וצריכה עירייה סבירה לצפות כי התרשלות מצידה בביצוע הפעולות הנדרשות להקמה, לתחזוקה ולהתאמה של תשתית הניקוז העירונית, לרבות על דרך של מחדל, עלולה לגרום נזקים למבנים ולתושבים כתוצאה מהצפה. העובדה שנציגי הרשויות המקומיות מהווים את רוב החברים ברשות הניקוז האזורית שבתחומן, יש בה כדי להוסיף נדבך מרחבי לרמת המידע, השליטה והפיקוח הנתונים לעירייה בכל הנוגע לתשתיות הניקוז בתחום השיפוט שלהן (ראו סעיף 11(ג) לחוק הניקוז).

28. בענייננו קבע בית משפט קמא כי התרחבות הבנייה באזור ופיתוחו העירוני חייבו הערכות באמצעות פיתוח כושר הניקוז של תשתיות הניקוז העירוניות והגדלתו, שכן במקביל הצטמצמו השטחים החקלאיים והדבר פגע בכושר החלחול של הקרקע והגדיל את כמות הנגר העילי בעונות הגשמים. עוד קבע בית משפט קמא כי העיריות התרשלו בקיום החובה המוטלת עליהן בסעיף 235(2) לפקודת העיריות לדאוג לניקוזם של רחובות העיר. מסקנה זו ביסס בית משפט קמא על כך שההצפות הנרחבות שאירעו בחורף תשנ"ב בתחומי השיפוט של העיריות מקימות הסתברות של רשלנות מצד העיריות, אותה לא סתרו, ויש בהן כדי להעיד על העדר התאמה בין רמת הפיתוח של תשתיות הניקוז העירוניות ובין הגידול שהיה צפוי בנגר העילי (ראו והשוו: ע"א 101/81 דג נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 32, 38; ע"א 73/86 שטרנברג נ' עיריית בני-ברק, פ"ד מג(3) 343, 347-348; ע"א 600/86 עמיר (וייץ) נ' קונפינו, פ"ד מו(3) 233, 240; ע"א 522/04 מרכז לייזר לניתוחי קרנית בע"מ נ' דיראווי (טרם פורסם), בפסקה 8). מסקנה זו מקובלת עלי והיא מקבלת משנה תוקף נוכח החובות שהוטלו על העיריות מכוח סעיף 235(2) לפקודת העיריות, שהן חובות ביצוע על פי מהותן, הנוגעות באופן ישיר לתחום הניקוז. מסקנתו של בית משפט קמא בעניין התרשלות העיריות מקבלת משנה תוקף אף נוכח העובדה שהעיריות, באמצעות נציגיהן ברשות הניקוז עמק זבולון, אמורות היו להיות מודעות לנתוני האזור, לסכנת ההצפות הקיימת בו וכן להיקף הנזק הפוטנציאלי העלול להיגרם בתחומי כל אחת מהן אם לא יותאמו מערכות הניקוז העירוניות לצרכים המשתנים ולהתפתחות האורבאנית. זאת, בצד תשתית הניקוז האזורית שעליה מופקדת רשות הניקוז. יש להדגיש כי הכשל במערכות הניקוז האזוריות שעליו עמדתי לעניין אחריותה של רשות הניקוז עמק זבולון, אין בו כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין הנזק שנגרם כתוצאה מן ההצפות ובין התרשלותן של העיריות בשל אי התאמת התשתית העירונית לצורכי העיר ורחובותיה כאמור. כפי שקבע בצדק בית משפט קמא, קיומן של רשויות ניקוז אזוריות איננה מאיינת את החובה המוטלת על העיריות לדאוג לתשתיות ניקוז עירוניות מתאימות. משכשלו מערכות הניקוז העירוניות בחורף תשנ"ב נושאות העיריות באחריות לכשל זה, אם כי חלקן היחסי במכלול קטן מזה של רשות הניקוז, מן הטעמים שאותם ציין בית משפט קמא בפרק הדין בחלוקת האחריות בין הנתבעים ועל כך אעמוד בהמשך. ערעורן של העיריות דינו, אפוא, להידחות.

הוועדות לתכנון ולבניה

29. דיני התכנון והבניה נועדו להסדיר את ייעוד הקרקעות לצרכים שונים ולהבטיח, ככל שהדבר נוגע לפיתוח הקרקע ולשימוש בה, תנאים נאותים לכלל הציבור

בקשת רחבה של עניינים ובהם: בריאות, תברואה, ניקיון, בטיחות, נוחות, בטחון, תעסוקה, תחבורה, תשתיות אנרגיה, שימור עתיקות, מקומות קדושים וערכי נוף ומניעת מפגעים (סעיפים 49, 55 ו-61 לחוק התכנון והבניה). ועדות התכנון והבניה בכל הרמות (מקומית, מחוזית וארצית) נוסדו על מנת להגשים מטרות אלה ומתוקף הוראות החוק הן מחויבות לשוותן לנגד עיניהן במסגרת הפעילות התכנונית שהן מקיימות. מנקודת ראות זו, ניתן לומר כי העניינים אותם נדרשים הגופים המפקדים על ענייני התכנון והבניה להביא בחשבון במהלך פעילותם התכנונית חובקים עולם ומלואו ונוגעים כמעט בכל אחד ואחד מתחומי חיינו. על כן, יש מידה רבה של צדק בטענה העקרונית שהעלו ועדות התכנון בערעורים שבפנינו כי הטלת אחריות עליהן בשל כך שלא לקחו בחשבון את נושא הניקוז באזור שהוצף - עובדה אותה הכחישו לגופה - משמעותה שניתן יהיה לראותן כ"אחראיות לכל תקלה שתארע על פני האדמה", נוכח הסמכויות הרחבות הנתונות להן בענייני תכנון ובניה כמתואר לעיל. כבר עמדנו לעיל על כך שסמכויות המוקנות לרשות מינהלית על פי דין יכולות להוות אינדיקציה לסטנדרט התנהגות סביר של הרשות. יחד עם זאת, נראה כי במקרים מתאימים יש לווסת ולאזן כלל רחב זה תוך שימוש בשיקולי מדיניות, על מנת שלא יוביל לתוצאות מרחיקות לכת ולהטלת אחריות גורפת בעולת הרשלנות על בעל הסמכות (ובענייננו על ועדות התכנון והבניה) באותם המקרים שבהם מידת הקירבה בינו ובין הנפגעים הפוטנציאליים היא מועטה וההסתמכות של נפגעים אלה על פעילותו בתחום שבו התרחש המעשה או המחדל ואירע הנזק אינה רבה.

במקרה שבפנינו קבע בית המשפט המחוזי כי היה על ועדות התכנון "לקחת בחשבון כי הבנייה מיועדת לגדול ולהתרחב על חשבון שטחים חקלאיים, ומערכת הניקוז האזורית אינה מותאמת לכך, בעת הכנת התוכניות החלות על האזור, אישורן ומתן היתרי בנייה. לא היה צריך לאפשר בפועל בנייה מרובה במצב הקיים, ללא התאמתה למצב של שטפונות". בהטילו אחריות על ועדות התכנון בהקשר זה שם בית משפט קמא את הדגש על העדר התאמה בין היקף הבנייה שאושרה באזור לבין מצבן של מערכות הניקוז בו. כמו כן עולה מפסק הדין כי נוהלי העבודה לצורכי תיאום שגובשו בין רשויות הניקוז ובין הוועדה המחוזית לאחד השיטפונות של חורף תשנ"ב, היוו בעיניו אמת מידה לקביעת סטנדרט ההתנהלות הסביר שניתן וראוי היה לקיימו ביחסים השוטפים שבין רשויות אלה עוד קודם לכן. לבסוף קבע בית המשפט כי לא מתקיימות במקרה זה נסיבות המצדיקות שלילת אחריותן של ועדות התכנון מטעמים של מדיניות משפטית על פי המבחנים שהותוו בעניין לוי. אשר על כן, קבע בית משפט קמא כי ועדות התכנון אחראיות אף הן ברשלנות לנזקים שאירעו.

מסקנה זו שאליה הגיע בית משפט קמא אינה מקובלת עלי אך לא מן הטעמים העקרוניים שהעלו המערערות לשלילת עצם קיומה של חובת זהירות המוטלת עליהן בנסיבות העניין, אלא מטעמים אחרים שיפורטו להלן. כפי שצוין, נושאת רשות הניקוז עמק זבולון באחריות ישירה וראשונית לכשל במערכת הניקוז ואחריותה זו נובעת, בין היתר, מן העובדה שעל פי חוק הניקוז מוטלת עליה, ולא על ועדות התכנון, חובה לפעול (באישור שר החקלאות) לתכנון תשתיות הניקוז באזור שעליו היא מופקדת. ההוראות הנוגעות להכנת התוכניות הנדרשות לצורך הקמת מפעל ניקוז רוכזו בפרק הרביעי לחוק הניקוז. הוראות אלה, שהינן מפורטות ומקיפות, כוללות פרטים שיש לכלול בכל תוכנית כאמור; החובה לפרסם את הצעת התוכנית; הזכות להגיש התנגדויות לתוכנית; וכך החובה להעביר את התוכנית ואת ההתנגדויות לה לאישור שר החקלאות. הוראה מרכזית בפרק הרביעי לחוק הניקוז היא הוראת סעיף 23 העוסקת בתיאום הנדרש בין התוכנית למפעל ניקוז ובין תוכנית בניין עיר (וכלשון חוק התכנון והבניה - תוכנית מתאר), וזו לשון הסעיף:

23. תיאום התכנית עם תכנית בנין עיר

(א) לא יאשר שר החקלאות תכנית לפני שהביאה לפני כל ועדה מחוזית לבניה ולתכנון עיר שבמחוז נמצא השטח שעליו חלה התכנית, והועדה רשאית לאשר את התכנית או לא לאשרה, על אף האמור בפקודת בנין ערים, 1936, בדבר דרכי אישור תכניות בנין עיר.

(ב) לא תסרב הועדה המחוזית לאשר תכנית אלא מטעמים שמכוחם רשאית היא לסרב לאשר תכנית בנין עיר לפי פקודת בנין ערים, 1936.

(ג) לא אישרה הועדה תכנית כאמור, תובא התכנית לפני הממשלה והיא רשאית לאשרה בשינויים או בלי שינויים או להסירה.

הנה כי כן, החובה הראשונית לפעול לתכנון תשתיות ניקוז ברמה האזורית הוטלה על רשויות הניקוז בחוק ספציפי העוסק באופן מפורט בתכנון ממין זה. באותו חוק אף נכללו הוראות לתיאום בין התכנון הכללי ברמה המחוזית לבין תכנון מפעלי הניקוז באותו שטח, והחובה להניע את "גלגלי התיאום" מוטלת על שר החקלאות כמפורט בסעיף 23 המצוטט לעיל. נוכח הוראות אלה נראה כי אין מקום להטיל על הועדה המקומית או על הועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה אחריות ישירה לכשל בתכנון תשתיות הניקוז בשטחים שהוצפו בצד האחריות הישירה שהוטלה לעניין זה על רשות הניקוז עמק זבולון. אשר לתיאום שאמור היה להתקיים בין הועדה המחוזית ובין רשות הניקוז ושר החקלאות בכל הנוגע לתכנון מפעל ניקוז באזור על פי סעיף 23

לחוק הניקוז. לא נטען כי הוגשה לאישורה של הוועדה המחוזית תוכנית כלשהי להקמת מפעל ניקוז בשטחים שהוצפו. ממילא, לא הועלו כנגדה טענות בדבר התרשלות באישורה או באי אישורה של תוכנית כזו, טרם אירעו ההצפות נשוא ההליכים שבכאן. אלא, שבית משפט קמא הגיע לכלל מסקנה כי ועדות התכנון ורשות הניקוז עמק זבולון פעלו ללא כל תיאום ביניהן בתקופה שקדמה לאירועי ההצפות, וכדבריו ועדות התכנון "עבדו ללא תיאום עם הנתבעת 1 [רשות הניקוז עמק זבולון], תוך התעלמות מקיומה של בעיית ניקוז אזורית, על אף רגישותו הידועה של האזור לשטפונות". נראה כי לגישתו של בית משפט קמא מוטלת היתה על ועדות התכנון חובה כללית לפעול בתיאום עם רשות הניקוז, החורגת מחובת התיאום הספציפית הקבועה בסעיף 23 לחוק הניקוז, בכל הנוגע לאישור תוכנית להקמת מפעל ניקוז. נוכח מסקנה זו הוסיף בית משפט קמא וקבע כי:

האחריות להעדר ההתאמה של הבנייה בתחומן של הנתבעות 10, 11 ו-12 [הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה והוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריות] רובצת הן על הנתבעות 10 ו-11 [צ"ל: 11 ו-12, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה והוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריות], שמופקדות על הכנת תוכניות מתאר מקומיות ותוכניות מפורטות, ועל מתן היתרי בניה על פיהן לאחר שאושרו, והן על הנתבעת 12 [צ"ל: הנתבעת 10, הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה], שתפקידיה בתקופה הרליבנטית היו, בין היתר, להחליט אם לאשר תוכניות כנ"ל ולפקח על הוועדות המקומיות.

30. בערעורים שבפנינו ביקשו ועדות התכנון לאמץ גישה עקרונית שונה לפיה משהטיל המחוקק את האחריות לניקוז ולהגנה מפני שיטפונות על רשויות הניקוז ומשהפקיד את משרד החקלאות ואת נציבות המים לפקח על רשויות אלה פיקוח הדוק, אין מקום להטיל על ועדות התכנון חובת זהירות נוספת בתחום זה. גישה זו אינה מקובלת עלי. קיומה של תשתית ניקוז מתאימה באזור שעל תכנונו מופקדות ועדות התכנון, תהא זו ועדה מקומית או ועדה מחוזית, הינה מתנאי השורש והבסיס לכל תכנון סביר נוכח המטרות שביסוד חוק התכנון והבניה "להגן על האינטרס הציבורי בדבר בנייה מסודרת ומאורגנת, שנתונה לפיקוח נאות, וכדבר הבטחת תנאים סביבתיים נאותים, כדי למנוע מיפגעים שעלולים להיגרם מבנייה פרועה" (ראו ע"א 119/86 קני בתים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, נתניה, פ"ד מו(5) 727, 744 (להלן: עניין קני בתים)). על כן, מוסמכות ואף נדרשות ועדות התכנון ליתן את דעתן לשאלות הנוגעות לתשתיות הניקוז בשטחים שעל תכנונם הן מופקדות, בעת שהן מוציאות לפועל את פעילותן התכנונית. סמכות זו משמיעה לנו חובת זהירות המוטלת על ועדות

אלה, לבחון בעת אישור תוכנית ובעת מתן היתר בנייה כי תשתיות הניקוז תואמות את הייעודים ואת הבנייה המתוכננת על פי אותה תוכנית ועל פי אותו היתר. חובת זהירות זו עומדת על רגליה היא וועדות התכנון אינן נפטרות מחובתן זו אך בשל העובדה כי חוק הניקוז מטיל על רשויות הניקוז חובה לפעול לתכנון תשתיות הניקוז או בשל החובה שהוטלה על שר החקלאות באותו חוק להביא תוכניות אלה לאישור הוועדה המחוזית, תוך התאמתן לתוכניות המתאר. גם ביחסים שבין הוועדה המקומית לוועדה המחוזית אין לקבל את הטענה שהעלתה כל אחת מוועדות אלה כנגד רעותה בניסיון להסיר מעל כתפיה את האחריות במקרה הנדון. לכל אחת מהן ייחד חוק התכנון והבניה סמכויות משלה, מתוכן ניתן לגזור לכל אחת מהן בנפרד כללים של אחריות (ראו והשוו: עניין קני בתים, 740; עניין עיני, 132-133). ככל שהדבר נוגע לסוגיית הניקוז, ראוי להזכיר לגבי הוועדה המקומית את סמכותה למתן היתרי בנייה (סעיף 145 לחוק התכנון והבניה) ואת ההוראות הקבועות לעניין זה בתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), התש"ל-1970, לפיהן רשאית הוועדה המקומית להתנות בהיתר תנאי בעניין "התאמת מפלסי הנכס למערכת הדרכים והניקוז ולעיצוב נוף הסביבה" וכן בעניין "מערכת איזור, תאורה, ביוב וניקוז..." (תקנה 16). כמו כן, נדרש מבקש ההיתר על פי אותן תקנות להגיש לוועדה המקומית, בין היתר, "מפת איתור העבודה" הכוללת את "דרכי ניקוז הנכס" (תקנות 3, 5(ב)(15)). הנה כי כן, במסגרת סמכותה של הוועדה המקומית ליתן היתרי בנייה היא מוסמכת להידרש לסוגיות של ניקוז ומכאן ניתן לגזור כלל של אחריות המחייב אותה להפעיל סמכויות אלה ולעשות כן באופן סביר. אשר לוועדה המחוזית, ועדה זו מופקדת על התכנון ברמה האזורית והסמכויות המוקנות לה בהקשר זה, להבדיל מן הסמכויות המוקנות לוועדה המקומית, מתאפיינות בראיית רוחב שאותה אמורה הוועדה המחוזית ליישם. במסגרת זו עליה להידרש, בין היתר, לשאלות הנוגעות לתשתית הניקוז הכוללת בשטח הנתון לתכנון (להיררכיה התכנונית ולמאפייניה של כל אחת מוועדות התכנון ראו ע"א 2902/97 אחים עופר הנדסה ופיתוח בע"מ נ' גליקמן, פ"ד נג(1) 369, 381-382).

31. משקבענו כי במסגרת הפעלת סמכויותיהן הסטטוטוריות על ועדות התכנון ליתן דעתן גם להיבטים הנוגעים לתשתיות הניקוז, נוסף ונאמר כי ועדות אלה עשויות לשאת באחריות נזיקית בגין הפעלה רשלנית של סמכויותיהן, בין אם הרשלנות נובעת ממחדל שחדלו ובין אם היא נובעת מהפעלה רשלנית של שיקול דעת, מהיגד שווא רשלני או מפיקוח לקוי של הוועדה המחוזית על פעולותיה של הוועדה המקומית (ראו: ע"א 324/82 עיריית בני-ברק נ' רוטברד, פ"ד מה(4) 102; עניין קני בתים; ע"א 80/87 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ראשון-לציון, פ"ד מה(4) 604; עניין עיני). אחריות זו נובעת כאמור מן המעמד המוענק לוועדות התכנון על פי חוק ומן הסמכויות

הנתונות להן להתערב בזכותו של האזרח ליהנות מרכושו כרצונו, לצורך הגשמת מטרות תכנוניות. כמו כן מוחזקות ועדות התכנון כמי שיכולות לצפות כי התרשלותן בהתאמת התוכניות והבנייה לצורכי הניקוז של האזור, עלולה לגרום נזק לתושבים המסתמכים, מצידם, על כך שלעת אישור תוכניות מתאר ומתן היתרי בנייה מביאות רשויות התכנון בחשבון גם שיקולים של ניקוז. אין משמעות הדבר כי הרשות אחראית "לכל תקלה שתארע על פני האדמה", כחשש שאותו הביעו ועדות התכנון. המשמעות היא כי ועדות התכנון תישאנה באחריות כל אימת שיוכח כי התרשלו בקיום חובת הזהירות המוטלת עליהן בהפעילן את הסמכויות הסטטוטוריות שהוקנו להן (ראו והשוו: ע"א 653/97 חברת מרכז ברוך וצפורה בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נג(5) 817, 826-827).

32. דא עקא, במקרה שלפנינו ביסס בית משפט קמא את קביעותיו בדבר התרשלותן של ועדות התכנון על מבחן התוצאה. כך קבע כי "גם אם תוכניות המתאר המקומיות והמפורטות כוללות תשתית ניקוז מקומית, הרי שלא די בכך... המצב בשטח מהווה ראיה לכך, כי התוכניות אינן כוללות הנחיות או מגבלות בנייה הנובעות מצרכי הניקוז, וכך גם היתרי הבניה, שניתנו על פיהן". בדומה לכך, הסיק בית המשפט כי לא התקיים תיאום בין רשות הניקוז עמק זבולון ובין ועדות התכנון בכל הנוגע לתשתית הניקוז, מתוך העובדה שלאחר שנודע על ההצפות ונזקיהן זימן יושב ראש הוועדה המחוזית ישיבה לשם יצירת נוהלי עבודה מסודרים בין רשויות הניקוז ובין הוועדה המחוזית (תצהיר עדותה של חנה הרשקוביץ מלשכת התכנון בחיפה). נראה לי כי בכך שגה בית משפט קמא. חברות הביטוח לא הציגו בפני בית המשפט תוכנית מתאר או היתר בנייה כלשהו לביסוס טענתן כי ועדות התכנון התרשלו בהפעלת הסמכויות הסטטוטוריות המוקנות להן, ככל שהדבר נוגע לשילוב הוראות הנוגעות לניקוז בתוכנית מתאר או בהיתר בנייה כאמור. ד"ר רון, שהעיד כמומחה מטעם חברות הביטוח, אישר בעדותו כי אינו יודע כלל איזו תוכנית חלה על האזור וממילא אינו יודע אם נכללו בתוכנית כזו הוראות מתאימות לעניין ניקוז. עדה נוספת מטעם חברות הביטוח, גב' קליינר, העידה אף היא כי לא בדקה את התוכניות ואינה יודעת כל פרטים באשר להיתרי הבנייה שניתנו למבנים שניזוקו או באשר לתנאים מיוחדים ככל שנכללו בהם בנושא הניקוז. אם לא די בכך, ציינה העדה הרשקוביץ בתצהירה כי התוכניות הרלוונטיות שהיו בתוקף בעת ההצפות כללו ברובן התייחסות לסכנת השיטפונות וכך אכן עולה מן התוכניות המנדטוריות החלות באזור ההצפה, אשר צורפו כמוצג ז' מטעם המדינה. חברות הביטוח לא הוכיחו, אפוא, את ההתרשלות שביקשו לייחס לוועדות התכנון בכל הנוגע להפעלת הסמכויות המסורות להן על פי חוק התכנון והבניה וקביעתו של בית משפט קמא לפיה "המצב בשטח" מהווה הוכחה להתרשלות כזו, אינה יכולה להתקבל במקרה

דנן. עניין לנו במסמכים ציבוריים אשר אין כל קושי להתחקות אחריהם ולהוכיח את תוכנם. בנסיבות אלה לא היתה כל הצדקה לבסס את המסקנות לעניין ההתרשלות בתכנון וכן לעניין הקשר הסיבתי על השערות ועל הנחות גרידא, בהסתמך על מבחן התוצאה. קביעתו של בית משפט קמא בהקשר זה, שכבר צוטטה לעיל, באומרו: "גם אם תוכניות המתאר המקומיות והמפורטות כוללות תשתית ניקוז מקומית, הרי שלא די בכך... המצב בשטח מהווה ראיה לכך, כי התוכניות אינן כוללות הנחיות או מגבלות בנייה הנובעות מצרכי הניקוז, וכך גם היתרי הבניה, שניתנו על פיהן", כוללת השערה כפולה. האחת נוגעת למה שיש בתוכניות המתאר והשנייה נוגעת למה שאין בהן, למרות שניתן היה לבחון ללא קושי את תוכנו של תוכניות המתאר לאשורן, אילו טרחו חברות הביטוח להציגן. השערות דומות שימשו בסיס לקביעותיו של בית משפט קמא בעניין העדר תיאום בין הרשויות, ומכל מקום לא הוצגו לעניין זה ראיות שיש בהן לבסס את הקשר הסיבתי בין העדר התיאום הנטען ובין הנזקים שאירעו.

33. סיכום ביניים - אני סבורה כי ההשערות שעליהן נשען בית משפט קמא בקביעת מסקנותיו לעניין התרשלות ועדות התכנון וכן לעניין הקשר הסיבתי שבין התרשלותן לבין הנזקים שנגרמו, אינן יכולות להוות בסיס מספיק לקביעת אחריות בנזיקין. משלא הוכיחו חברות הביטוח בראיות מתאימות את העובדות שיש בהן כדי לבסס את רשלנותן של ועדות התכנון, לא היה, אפוא, מקום להטיל עליהן אחריות במקרה דנן.

אחריות המדינה - ע"א 3139/01

34. ע"א 3139/01 הוא ערעור שהוגש מטעם המדינה ובמסגרתו הועלו טענות הנוגעות לאחריות שהטיל בית משפט קמא על משרד החקלאות ונציבות המים כגורמים שהופקדו לפקח על רשויות הניקוז מכוח הוראות חוק הניקוז וכן הועלו בו טענות הנוגעות לאחריות שהוטלה על הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה שאף היא רשות מרשויות המדינה. בשאלות הנוגעות לאחריותה של הוועדה המחוזית דנתי בנפרד במסגרת הדיון באחריותן של ועדות התכנון. לפיכך תידון בפרק זה אחריותה של המדינה למחדלים אותם ייחס בית משפט קמא למשרד החקלאות ולנציבות המים (להלן: המדינה), נוכח סמכויות הפיקוח הסטטוטוריות שהוטלו על גופים אלה בחוק הניקוז.

35. בערעורה טוענת המדינה כי בחורף תשנ"ב התרחש אסון טבע עליו אף הוכרז במסגרת חוק פיצוי נפגעי אסון טבע. עוד טוענת המדינה כי כמות המשקעים וכן משך

הגשמים ותכיפותם באותו חורף, היו חריגים וחסרי תקדים וכתוצאה מכך נוצרו עודפי מים שהיו אף הם חריגים וחסרי תקדים והם שגרמו להצפות. המדינה מפנה בערעורה אל הנתונים שנכללו לעניין זה בחוות דעת המומחה רון מטעם חברות הביטוח וטוענת כי מדובר בעוצמת ספיקה שרמת ההסתברות שלה נמוכה בהרבה מ-1:50 וכי קביעתו של בית משפט קמא, המבוססת אף היא על חוות דעתו של המומחה רון, לפיה מדובר ברמת הסתברות של 1:30, שגויה. המדינה מוסיפה וטוענת כי גשמי תשנ"ב היו נדירים וחריגים בהרבה מאלה שגרמו לשיטפונות בחורף של שנת 1969, לגביהם קבע בית המשפט בע"א 605/77 מדינת ישראל נ' חוף גיא בע"מ (לא פורסם) (להלן: עניין חוף גיא) כי לא היתה על מתכנני קו ההפעלה של סכר הירדן חובה לצפותם בהיותם תופעת טבע חריגה ויוצאת דופן במידה קיצונית "שלא הכירו כמותה בתקופה של כ-100 שנה". מסקנה זו מבקשת המדינה להחיל במקרה שלפנינו בבחינת קל וחומר, נוכח היקפם הנדיר והחריג של גשמי תשנ"ב לעומת גשמי חורף 1969, המקרין לטענתה על חוסר צפיותו של השיטפון ועל חוסר הסבירות של ההשקעה במניעתו.

המדינה מוסיפה וטוענת כי כעניין שבמדיניות יש לצמצם מאוד את חובת הזהירות החלה עליה בדיני נזיקין, ככל שחובה זו צומחת מתוך הסמכויות הסטטוטוריות המוטלות עליה בחוק הניקוז כגורם שלטוני מפקח. טיעוניה של המדינה לעניין זה נסמכים על שני אדנים עיקריים. ראשית, מקום שבו מוטלת האחריות הישירה למתן השירות לציבור על גורם מקומי עצמאי (ובמקרה שלנו רשויות הניקוז), כי אז מן הדין שגורם זה הוא שיישא בלעדית באחריות הנזיקית הנוגעת למעשים ולמחדלים בקשר לאותו שירות, אף אם קיימת לשלטון המרכזי סמכות פיקוח על פעולותיו. לטענת המדינה מדיניות זו משתלבת עם המבנה הכלכלי המאפיין את ההיררכיה המינהלית הקבועה בחוק הניקוז והיא משרתת עיקרון רצוי של שימור נטל העלויות, לפיו מי שבידו הסמכות למסות את מקבלי השירות הוא שיישא בסיכון ובחובה לפצותם בנזיקין במקרה של התרשלות במתן השירות. לעומת זאת, אין לטענתה מקום להטיל אחריות בנזיקין על השלטון המרכזי בהיותו גורם מפקח בלבד שאיננו נוטל חלק במערך הפיסקלי ממנו ניזון השירות הניתן לציבור בענייני ניקוז. שנית, המדינה סבורה כי ברוח ההלכה שנפסקה בעניין לוי ובמסגרת חריג שיקול הדעת שנקבע שם, יש לאמץ - כעניין שבמדיניות כללית - מגמה מצמצמת בכל הנוגע להטלת אחריות בנזיקין בגין סמכויות הפיקוח המוטלות עליה. אחרת, כלשון הנשיא שמגר בעניין לוי, עשויה היא להפוך "למעין מבטחת משנה של כל התחומים שבהם מוטלת על המדינה חובת פיקוח". לטענת המדינה, זוהי הגישה הראויה בייחוד מקום שבו מדובר בשיקול דעת שהפעילה הרשות לעניין סדר העדיפויות בהקצאת משאביו המוגבלים של השלטון וכדבריה:

לא ניתן לצפות, אפוא, כי השירות הציבורי "יכסה" כל תחום של פעילות ממשלתית (ובמדינת הרווחה המודרנית – כמעט כל תחום של פעילות אנושית!), תוך מתן מענה מוחלט ומושלם לכל צורך ועניין העשויים להתעורר במסגרתם, לרבות מניעה מוחלטת של כל כשל והיזק העלולים להיגרם על ידי צד שלישי, או, כבענייננו, על ידי 'כוח עליון'. המחדל השלטוני, במניעת נזקים כאמור, אינו צריך להיתפס, אפוא, כהתנהגות עוולתית – אלא כתוצאה סטטיסטית שלא תגונה של משאבי הפיקוח המוגבלים של השלטון, פרי הבחירה החברתית בדבר הקצאת משאבים וסיכונים; ולפיכך אין הוא מצדיק הטלת אחריות בנוזקין על המדינה.

36. אין לקבל את טענת המדינה כי בשל היקפם החריג של גשמי חורף תשנ"ב אין מקום לייחס לה יכולת או חובה לצפות מראש את הפגיעה העלולה להיגרם בגינם. את טענתה בהקשר זה מבקשת המדינה לבסס בעיקרו של דבר על חוות דעתו של רון שהוגשה מטעם חברות הביטוח, תוך ניסיון לשלב דברים שנאמרו בה עם נתונים שונים שנכללו בתוכנית תה"ל (2/ת) ועם קביעותיו של בית משפט זה בפרשה אחרת בעניין חוף גיא שהתייחסה לשיטפונות שהתרחשו באזור הכינרת בשנת 1969. במלים אחרות, המדינה מנסה בשלב הערעור להסיק מסקנות שבמומחיות הנוגעות לנדירותם ולחריגותם של גשמי חורף תשנ"ב מתוך נתונים שונים שאותם היא מלקטת זעיר פה זעיר שם. לא מצאתי בטיעוניה של המדינה הסבר מדוע לא נהגה בעניין זה "בדרך המלך" ומדוע לא הגישה בסוגיה זו חוות דעת מומחה מטעמה בערכאה הדיונית. הניסיון לבסס עתה טיעון בשאלת הצפיות על לקט הנתונים שתיארתי לעיל מעורר על פניו קושי. השאלה האם אכן מדובר במשקעים נדירים שהסתברות להתרחשות שיטפונות בעטיים הינה 1:100, כטענת המדינה, היא בראשונה שאלה שבמומחיות. בית משפט קמא בפסק דין מנומק ובהעדר חוות דעת נגדית בחר בעיקרו של דבר לאמץ לעניין זה את מסקנותיו של רון. יחד עם זאת, לא נעלמו מעיניו של בית המשפט נתונים נוספים אשר יש בהם כדי להצביע על הסתברות נמוכה מזו שקבע רון. בהקשר זה הזכיר בית המשפט כי הקביעה לפיה מדובר בספיקות שיא שתדירותן אחת לשלושים שנה בשטח בנוי, מבוססת על מדידות שנערכו בתחנת המדידה בצומת העמקים (ג'למי), ולכן היא משקפת את הספיקות אשר זרמו בנחל הקישון ואינה כוללת את הספיקות שהגיעו ממעלות הנחלים ציפורי וגדורה וכן את הנגר העילי שזרם לכיוון שלושת הנחלים. בית המשפט הוסיף וציין כי קיימת אפשרות שמים שעלו מן הים תרמו אף הם להגדלת כמות הנגר העילי. בית המשפט קיבל אפוא את הגישה העקרונית לפיה ירדו בחורף תשנ"ב כמויות גשמים נדירות בריכוז רב על פני תקופת זמן קצרה, אשר

ייתכן שיצרו ספיקות שיא העולות מבחינת תדירותן על 1:30. אולם, בית המשפט לא ראה בכך עילה מספקת לביסוס הטענה כי מדובר בשיטפונות שלא ניתן היה לצפותם בהתייחסו בהקשר זה, בין היתר, לעובדה כי "כמויות גשמים גדולות, המוערכות בהסתברות של 1:50, היו בשנים '62... '69 ו-'86..." וכן בהתייחסו לכך ש"בארץ, הגשמים מתרכזים בתקופה קצרה, וגם בתקופה זו אינם מתפרשים באופן שווה. יכולים לרדת גשמים במשך ימים רצופים, ולאחר מכן עשויה להיות הפוגה של שבוע ויותר". ככל שהדבר נוגע למדינה, הוסיף בית המשפט וקבע כי ממצאים אלה וכן דבריו של נציב המים גדעון צור כי "מאפייניו הטבעיים של השטח חושפים אותו לשיטפונות חוזרים ונשנים, ומידע זה מצוי בידי כל ילד הלומד בבית ספר יסודי", אינם עולים בקנה אחד עם טענת חוסר הצפיות שהעלתה המדינה ברמה הפיסית או ברמה הנורמטיבית. קביעותיו אלה של בית משפט קמא מקובלות עלי. הן תואמות את ההלכה שנפסקה בבית משפט זה מפי הנשיא ברק ולפיה "רמת הזהירות מחייבת לנקוט אמצעים לא רק כלפי סיכון ידוע, אלא גם כלפי סיכון בלתי ידוע, אשר קיימת לגביו הסתברות סבירה של התרחשות" (ראו דנ"א 1740/91 בנק ברקליס-דיסקונט בע"מ נ' שרגא פרוסט קוסטמן כירוש על-פי צוואה של המנוח ד"ר אברהם כחולי, פ"ד מז(5) 31, 85). הסתברות סבירה כזו קיימת במקרה שבפנינו וכתוצאה מכך אין הוא בא בגדר החריג לאשם הקבוע בסעיף 64(1) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין), שעניינו נזק הנגרם "על ידי מקרה טבעי בלתי רגיל, שאדם סביר לא יכול היה לראותו מראש ואי אפשר היה למנוע תוצאותיו אף בזהירות סבירה". מן הנתונים שהוכחו בפני בית משפט קמא, ובהם: השיטפונות שאירעו באזור בעבר; תשתית הניקוז המבוססת על מורדות נחלים; המבנה הטופוגרפי המישורי של האזור והקרקע החרסיתית שבו; תהליך העיור המואץ שעבר האזור מאז שנות החמישים; השימוש בקרקע לבנייה המונע את חלחול המים והימצאותם של מבני תעשייה ומסחר בסמיכות לנחלים, עולה בבירור כי מדובר בנזק שניתן היה לראותו מראש וניתן היה למנוע את תוצאותיו בזהירות סבירה.

בהתחשב בכל האמור לעיל, לא מצאתי בטיעוני המדינה נימוק המצדיק סטייה ממסקנותיו של בית משפט קמא לעניין הצפיות.

37. השאלה הנורמטיבית העולה מטיעוני המדינה בכל הנוגע להטלת אחריות בנזיקין על מי שבידו סמכויות פיקוח בכלל וסמכויות פיקוח שלטוניות בפרט, אינה חדשה עמנו. בע"א 684/76 אייל נ' פוקסמן, פ"ד לא(3) 349, 360 נדונה שאלת אחריותו בנזיקין של מהנדס העיר טבריה שהופקד לפקח על עבודות בנייה, ונפסק כי "סמכות הפיקוח על עבודה נושאת בחובה אחריות בקשר לביצוע העבודה". גישה דומה נקט בית המשפט בכל הנוגע לאחריות בנזיקין הכרוכה בהפעלת סמכויות פיקוח שלטוניות

באופן כללי, בקובעו כי "הסמכות השלטונית מעניקה שליטה, פיקוח וכוח. נוצרת מציאות של תפקוד, הסתמכות וצפייה, העשויים להקים חובת זהירות מושגית" (ראו עניין גורדון, 134) ובע"א 2055/99 פלוני נ' הרב ניסים זאב, פ"ד נה(5) 241, 262 נפסק כי "קיומה של סמכות כזאת [סמכות פיקוח] בידי המדינה עשוי ליצור הסתמכות סבירה של האזרח שהמדינה מפקחת כראוי". כן ראו: ע"א 1639/01 קיבוץ מעיין צבי נ' קרישוב, פ"ד נח(5) 215, 282 (להלן: עניין קיבוץ מעיין צבי); עניין פלוני, בפסקאות 32-33; א' פורת "דיני נזיקין: עוללת הרשלנות על-פי פסיקתו של בית-המשפט העליון מנקודת-מבט תיאורטית" ספר השנה של המשפט בישראל-תשנ"ו (א' רוזן-צבי, עורך, 1997) 373, 414-415 (להלן: פורת, ספר השנה תשנ"ו).

הנה כי כן, הכלל הוא כי עצם היות הנתבע גורם מפקח, בין שלטוני ובין אחר, אין בו כשלעצמו כדי לשלול הטלת אחריות בנזיקין. העובדה כי קיים גורם מבצע הנושא בחובת זהירות כלפי מי שניתן לצפות כי ייפגע מן המעשה או המחדל הרשלניים, אינה שוללת את חובת הזהירות המוטלת על הגורם המפקח ואת הקירבה בינו ובין הניזוקים הפוטנציאליים, כמי שמסתמכים על אותו הפיקוח. חובת הזהירות המוטלת על הגורם המפקח קמה, אפוא, בצד החובה המוטלת על הגורם המבצע ובמלים אחרות, הגורם המבצע נושא באחריות בגין רשלנות בביצוע והגורם המפקח נושא באחריות בגין רשלנות בפיקוח, ואין האחת מוציאה את רעותה.

בעניין לוי ציין הנשיא שמגר כי קשה להכיר ב"קירבה" בין הצדדים מקום שבו הקשר בין השלטון לאזרח מתמצה בפיקוח בלבד, וקל יותר להכיר ב"קירבה" כזו מקום שהפעילות השלטונית כוללת בחובה "לא רק פיקוח כי אם גם שליטה על מהלך האירועים ועל נקיטת האמצעים הנדרשים" (שם, 69). במקרה שלפנינו נדרש בית משפט קמא בפסק דינו לאבחנה זו שקבע בית המשפט בעניין לוי בין פיקוח "סתם" ובין פיקוח המגיע כדי שליטה על מהלך האירועים ובסקרו את סמכויות הפיקוח ההדוקות שהוקנו למדינה בחוק הניקוז קבע כי "אין מדובר בפיקוח בלבד, אלא גם בשליטה על מהלך האירועים". מכאן וכן מן ההסתמכות שמסתמך הציבור על סמכויות רחבות אלה של המדינה, גזר בית משפט קמא את קיומה של הקירבה בינה ובין הניזוקים במקרה הנדון ועליה ביסס את חובת הזהירות ואת האחריות בנזיקין שהטיל עליה. המדינה בערעורה מלינה על קביעות אלה והיא ממקדת את עיקר טיעוניה בשאלת מהותן והיקפן של הסמכויות שהוקנו לשר החקלאות בסעיפים 49 ו-53 לחוק הניקוז, דהיינו: הסמכות לצוות על רשות ניקוז שלא מילאה תפקיד מתפקידיה לעשות את הדרוש לביצועו ואף לבצעו באמצעות נציב המים על חשבון הרשות וכן הסמכות לבצע פעולות שונות שעליהן מופקדת רשות הניקוז אם ראה שהדבר דרוש לשם מניעת סכנה תכופה ולשם

תיקון נזק. בטיעוניה מדגישה המדינה כי מדובר בסמכויות חירום שהוקנו בחוק לשר החקלאות, אותן יש להפעיל במקרים חריגים וקיצוניים בלבד בדומה להקמתה של ועדה קרואה לצורך נטילת סמכויות של עירייה נבחרת, וכי בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא אין בסמכויות אלה כדי להצביע על שליטה שוטפת הנתונה לשר החקלאות או לנציב המים על פעולותיהן של רשויות הניקוז.

38. יש טעם רב בהשגות שהעלתה המדינה לעניין קביעתו הגורפת של בית משפט קמא בדבר השליטה שהוקנתה לה כביכול על "מהלך האירועים" ועל פעילותן של רשויות הניקוז. אכן, הקמתם של תאגידי סטטוטוריים כגופים נפרדים מן הממשלה נועדה להקנות לתאגידי אלה מידה של עצמאות בניהול השוטף של ענייניהם, מעבר למידה המקובלת ביחידה ממשלתית רגילה וכפועל יוצא מכך "השליטה של השר בתאגיד הציבורי אמורה להיות רופפת יותר מאשר השליטה ביחידות המשרד שלו" (ראו י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך א', תשנ"ו) 403 (להלן: זמיר, הסמכות המינהלית)). יחד עם זאת, נתון התאגיד הסטטוטורי, ככלל, לפיקוחו של השר המופקד על ביצוע החוק שמכוחו הוקם התאגיד ובאשר למידת הפיקוח ואופיו ניתן למצוא מודלים שונים בדברי החקיקה השונים (שם, שם). במקרה שלפנינו, כפי שיפורט להלן, מדובר בפיקוח הדוק ביותר אשר אף אם אינו מגיע כדי שליטה בפעילותן של רשויות הניקוז, כקביעת בית משפט קמא, די בה ברמת פיקוח זו כדי לבסס יחסי "שכנות" ו"קירבה" בין המדינה כמפקחת ובין הניזוקים הרלוונטיים.

כפי שפרטנו בפרק העוסק באחריותה של רשות הניקוז עמק זבולון, הוקמו על פי חוק הניקוז רשויות ניקוז עצמאיות הנהנות - כתאגידי סטטוטוריים - מאוטונומיה לפעול בענייני ניקוז ברמה המקומית, כל אחת באזור שנמסר לאחריותה (ראו עניין עמק זבולון, 690). יחד עם זאת, ואף שמאז חקיקת חוק הניקוז בשנת 1957, רשויות הניקוז הן המופקדות באופן ישיר על העיסוק בניקוז ברמת הביצוע, הותיר המחוקק בידי השלטון המרכזי סמכויות פיקוח על רשויות הניקוז שהינן כאמור הדוקות ביותר. שר החקלאות הוא הממונה על ביצוע החוק (סעיף 63 לחוק הניקוז) ועל הקמתן של רשויות הניקוז (סעיפים 10, 11(א), 15(א) לחוק הניקוז); הוא הגורם השלטוני המופקד על הכוונת פעילותן של רשויות הניקוז בהיבט התיכנוני, בהיבט התקציבי ובהיבט הביצועי (סעיפים 6, 21, 30, 36, 44, 46, 49, 53 לחוק הניקוז); והוא הגורם השלטוני המופקד על בקרת פעילותן של רשויות הניקוז, בין היתר, באמצעות הדו"ח שעליהן להגיש לו אחת לשנה (סעיף 47 לחוק הניקוז). לצד סמכויותיו של שר החקלאות על פי חוק הניקוז ובמשולב עימן הוקנו בחוק סמכויות שונות לנציב המים כמי שעומד בראש הגוף המופקד במשרד החקלאות על ניהול ענייני המים ובכלל זה על ענייני שימור

קרקע וניקוז. כמו כן, עומד הנציב בראש המועצה הארצית לענייני ניקוז, שתפקידה לייעץ לשר החקלאות בדבר אישור תוכניות ניקוז, הכרזה על אזורי ניקוז והתוויית מדיניות כללית הכרוכה בביצוע החוק (סעיף 2(א) לחוק הניקוז; על חשיבותה של המועצה ראו עניין עמק לוד, 680-682). בידי הנציב אף סמכות שיוורית לפעול מקום בו לא הוקמה באזור פלוני רשות ניקוז (סעיף 50 לחוק הניקוז), וכמו כן מפורטות בחוק פעולות שונות המצריכות קבלת היתר מאת הנציב (למשל, הטיית מים מעורק, ממתקן ניקוז או מצינור ניקוז, הקמת מבנה, מתקן או עיבוד קרקע בעורק או ברצועת המגן; סעיפים 4 ו-5 לחוק הניקוז).

39. סמכויות הפיקוח הרחבות וההדוקות שהוקנו לשלטון המרכזי בחוק הניקוז נובעות, בין היתר, מכך שמדובר בנושא בעל חשיבות לאומית (ראו עניין עמק לוד, 678-679) וכן מכך שרשות הניקוז הינה גוף ביצועי בעל אופי מקומי ואילו המועצה הארצית ונציבות המים הינם גורמים מקצועיים בעלי מומחיות מיוחדת ויכולת להגשים פונקציה של תכנון וקביעת מדיניות ברמה הארצית וכן ברמה האזורית בכל הנוגע לענייני הניקוז, ואף לקיים פיקוח ובקרה על ביצועם (ראו עניין עמק לוד, 679-684). על מנת להעמיק את הפיקוח של השלטון המרכזי על פעילותן של רשויות הניקוז אף נקבע בחוק הניקוז כי כל רשות ניקוז תכלול נציגי ממשלה בצד נציגי הרשויות המקומיות שבתחום רשות הניקוז, המהווים את רוב החברים בה (סעיף 11(ג) לחוק הניקוז). הוראה זו ממחישה אף היא את מודל הפיקוח ההדוק שנקבע בחוק הניקוז. עמד על כך השופט חשין בעניין עמק לוד, 708, בציינו כי באמצעות הרכב זה "ביקש המחוקק להבטיח... כי הממשל המרכזי יזכה לדיווח שוטף ועדכני על כל הנעשה והנחדל ברשות-ניקוז". הנה כי כן, סקירת מודל הפיקוח ההדוק הקבוע בחוק הניקוז מובילה למסקנה כי אין כל הצדקה לשלול במקרה זה קיומה של "קירבה" משפטית בין המדינה כמפקחת ובין הניזוקים מפיקוח רשלני על ידה. מסקנה דומה על קיומם של יחסי "שכנות" ו"קירבה" לעניין עוולת הרשלנות, נוכח הוראות מפורטות בדבר חובת פיקוח שעוגנו בחוק ובתקנות, הסיק בית המשפט בעניין קיבוץ מעיין צבי, שם קבעה השופטת דורנר כך:

במקרה שלפנינו חובת הפיקוח עוגנה בחוק ובתקנות, שהטילו על המפקח חובות ספציפיות באשר לכל המקומות שבהם העבודה באסבסט הותרה בליט ברירה מטעמים כלכליים. חובות אלה נועדו למנוע פגיעה בבריאותם ובחיייהם של העובדים. התחיקה יצרה אפוא יחסי שכנות בין שירות הפיקוח למקומות העבודה באסבסט שנותרו. יחסים אלה התקיימו גם הלכה למעשה על-ידי הפיקוח שהפעילה הרשות כלפי המוסך ויצרו הסתמכות על אפקטיביות הפיקוח. על פיקוח זה הסתמך גם המעביד.

אלא שכאמור, הפיקוח היה רשלני. במצב עניינים זה, לא יכול להיות אפוא ספק בקיומה של חובת הזהירות של המדינה כלפי העובד (שם, 283).

טענת המדינה בערעורה לפיה סמכויות הפיקוח שהוקנו לה על פי חוק הניקוז אינן מקימות "קירבה" בינה ובין התושבים לעניין תחולתה של עוולת הרשלנות דינה, אפוא, להידחות.

40. המדינה העלתה טענה חלופית בסוגיית ה"קירבה" לפיה מכל מקום אין מתקיימים יחסי "קירבה" בינה ובין חברות הביטוח המשיבות, כמי שביטחו את רכושם של התושבים שניזוקו. לגישתה ההכרה בקיומה של "קירבה" כזו יש בה משום הרחבה מרחיקת לכת של מושג הקירבה והיא מרוקנת אותו מתוכן כמושג המיועד לסנן אחריות בנזיקין. בהקשר זה טוענת המדינה כי בעולם של סיכונים שלא ניתן לפעול למניעתם נוכח מוגבלותן של הרשויות "הפתרון הוא שבני-אדם יבטחו את סיכוניהם; ושחברות הביטוח יגבו דמי ביטוח מתאימים, בימי השגרה – וישפו את הניזוקים בקרות מקרה הביטוח". ועוד טוענת המדינה: "יזכור, כי בכך מדובר: בתביעתן של חברות ביטוח בגין הפסדיהן; לא בתביעה של אומללים שאיבדו את ביתם... יש לזכור גם כי בענייננו כבר התקיים האינטרס החברתי-כלכלי בפזיזור הנזק, ובהנחתו לפתחו של גורם בעל 'כיס עמוק', מעצם העובדה שהנזקים הישירים היו מבוטחים".

אכן, זכות התחלוף שמכוחה עוברת זכות הפיצוי או השיפוי העומדת לניזוק כלפי אדם שלישי אל חברת הביטוח, לאחר שזו היטיבה את הנזק מכוח חוזה הביטוח, אינה נקיייה מביקורת, בין היתר מן הנימוקים שציינה המדינה בפנינו ויש שאף מעלים הצעות לבטלה (ראו, למשל: א' פרוקצ'יה, "תניית התחלוף בפוליסות לביטוח רכב", משפטים יא (תשמ"א) 125; כן ראו והשוו בהקשר זה שיקולים שהועלו בכל הנוגע לשיפוי חברות ביטוח בגין נזק כלכלי טהור: S. Deakin, A. Johnston, B. Markesinis: 377 (Markesinis and Deakin's Tort Law (5th ed., 2003)). מנגד מונים הדוגלים בזכות התחלוף לחברות ביטוח טעמים רבים להצדקתה ובהם הטעם המוסרי לפיו המזיק כמי שגרם לנזק הוא החייב העיקרי הצריך לשאת במעמסה הכספית הנובעת ממעשיו ואין זה צודק להטיל מעמסה זו על המבטח שאינו אלא חייב משני המחויב להיטיב את הנזק מכוח חוזה הביטוח. טעם נוסף המועלה לטובת זכות התחלוף בהקשר זה נעוץ בשיקולים של מדיניות משפטית ונוגע לעיצוב נורמות של התנהגות חברתית ראויה. טעם זה משמיענו כי הטלת נטל הפיצוי על המבטח בלבד יש בה משום פגיעה במטרה שביסוד דיני הנזיקין והיא - הרתעת מזיקים מפני התנהגות מזיקה. המצדדים בזכות התחלוף בענף הביטוח מעלים גם טעם כלכלי, המצדיק את קיומה של זכות זו ובהקשר

זה מועלה החשש כי חסימת זכות התחלוף מפני חברות הביטוח שהיטיבו את נזקי המבוטחים מכוח חוזה הביטוח, תגרום בסופו של דבר להעמסת נטל הנזק על כתפי המבוטחים, משום שזכות התחלוף מהווה מבחינת חברות הביטוח מרכיב מהותי בקביעת דמי הביטוח (הפרמיה). חסימתה תגרום, אפוא, לייקור בלתי נמנע של מחיר הביטוח. סוגיה נכבדה זו שיש לה כאמור פנים לכאן ולכאן, ראוי לה שתוסיף ותתלבן אלא שלעת הזו ונוכח הוראת סעיף 62(א) לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: חוק חוזה הביטוח), המקנה לחברות הביטוח זכות תחלוף מכוח הדין, נטועות רגלי תביעותיהן של חברות הביטוח שבפנינו בזכות סטטוטורית זו ואין מקום, אפוא, לטענות שהעלתה המדינה המכוונות לשלילתה.

41. משקבענו כי סמכויות הפיקוח המוטלות על המדינה בחוק הניקוז אין בהן כדי להוות מסננת נורמטיבית השוללת קיומה של "קירבה" בין המדינה כמזיקה ובין הציבור כניזוק וכן בינה ובין חברות הביטוח, כמי שבאות בנעלי הניזוקים מכוח זכות התחלוף הסטטוטורית, יש להוסיף ולבחון האם העובדה כי עניין לנו בסמכויות הכרוכות בהפעלת שיקול דעת, יש בה כדי לשלול הטלת אחריות על המדינה במקרה דנן. בעניין לוי סבר בית המשפט כי:

כאשר עניינה של טענת הרשלנות הוא בהפעלת שיקול-דעת, על בית המשפט לצאת מנקודת מוצא כי המדינה לא תחוב בנזיקין, למעט מקרים חריגים. נקודת מוצא זו עולה בקנה אחד עם ההכרה בכך שהרשות מפעילה את שיקול-דעתה לא לטובתה היא, אלא לטובת הציבור בכללותו. על-כן, הטענה כי האיזון אשר אליו הגיעה המדינה בהחלטתה - אותו איזון בין אינטרסים, קבוצות אוכלוסיה ומטרות מתחרות - אינו האיזון הרצוי, טענה זו לא די בה להקים אחריות בנזיקין, גם אם סבור בית המשפט כי ניתן היה להגיע לאיזון טוב יותר. שיקול-דעת פירושו החופש להחליט בין מספר דרכי פעולה אלטרנטיביות. בחירה באלטרנטיבה הטובה פחות, כשלעצמה, אינה מקימה לאזרח את היכולת לקבל פיצוי כספי, גם אם בחירה זו גרמה לו נזקים. בית המשפט אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות מדיניות של הרשות השלטונית..., ועל-כן אחריות בנזיקין, בגין החלטות אלו, תקום רק במקרים קיצוניים (שם, 81-82).

נקודת מוצא זו שהותוותה בפסק הדין בעניין לוי מתחמת ואף מצמצמת בהשראת המשפט האנגלי והאמריקאי את יישומו של עיקרון השוואת המעמד הקבוע בסעיף 2 לחוק הניזקים האזרחיים. זאת, לעומת מגמה מרחיבת אחריות שהסתמנה בפסיקתו של בית המשפט קודם לכן. שאלת היקף תחולתו של מה שכוונה בעניין לוי "חריג שיקול הדעת", מעוררת דילמות מורכבות הנוגעות בקשת רחבה של שיקולים

הרלוונטיים להטלה או לאי הטלה של אחריות נזיקית על רשויות ציבור. המטוטלת בעניין זה נעה בין שתי נקודות קצה. האחת, היא זו שבה תוענק לרשויות הציבור, הלכה למעשה, חסינות מאחריות בנזיקין בשל צמצום רב מדי של האחריות מקום שמדובר בעניינים שבשיקול דעת. החשש כי הגישה המצמצמת תוביל לחסינות רחבה ניזון בעיקר מן העובדה שלצורך הוצאה לפועל של הסמכויות המוקנות לרשויות הציבור, נדרשת כמעט תמיד מידה כזו או אחרת של הפעלת שיקול דעת. נקודת הקצה השנייה היא זו המיישמת באופן גורף את עיקרון השוואת המעמד, בהתעלם מן הייחוד של דיני הנזיקין הציבוריים ומן השיקולים המיוחדים המחייבים התייחסות בהקשר זה (ראו: דותן, האחריות הנזיקית; פורת, ספר השנה תשנ"א, 256-264; גלעד, האחריות בנזיקין; פורת, ספר השנה תשנ"ו, 409-415; ת' גדרון "אחריותו של המפקח על הביטוח להתמוטטות חברת ביטוח" המשפט ג (תשנ"ו) 133). במקרה שלפנינו נראה כי אין נדרשת הכרעה בשאלת תחומי התפרשותו של חריג שיקול הדעת, על כל הבעייתיות הכרוכה בכך, שכן עד שיתאפשר למדינה להתגדר בחריג זה ולהיות מופטרת מאחריות ברשלנות בגינו, עליה להראות כי אכן הפעילה שיקול דעת בכל הנוגע למעשה או למחדל אשר בעטיו נגרם הנזק נשוא התביעה. כפי שיובהר להלן, כשלה המדינה במקרה הנדון מלהוכיח כי הפעילה שיקול דעת לעניין הפיקוח על פעילותה של רשות ניקוז עמק זבולון וכי מצבה העגום של תשתית הניקוז באזור ההצפות נבע מבחירה מנומקת בין "מספר דרכי פעולה אלטרנטיבות" שעמדו בפניה בהקשר זה. נראה אפוא כי השאלה הצריכה ליבון במקרה שלפנינו אינה נוגעת לאופן שבו הפעילה המדינה את שיקול הדעת בכל הנוגע לפיקוח על פיתוח תשתיות הניקוז ולפיקוח על אחזקתן השוטפת באזור שהוצף. השאלה העומדת להכרעה הינה האם הופעל שיקול הדעת המסור לה בהקשר זה וככל שהתשובה לכך שלילית, לא ניתן כהכרעת סף להחיל את חריג שיקול הדעת במקרה דנן (ראו והשוו: *City of Kamloops v. Nielsen* [1984] 2 S.C.R. 2, 24; לגישה שונה בארצות הברית ראו: *United States v. Gaubert*, 499 U.S. 315, 324-325 (1991); *Baum v. United States*, 986 F. 2d 716, 721 (1993); גלעד, האחריות בנזיקין (חלק שני), 55-64. ולביקורת על גישה זו ראו: "Government Tort Liability" 111 *Harv. L. Rev.* 2009 (1998) 2022-2024; M. C. Niles "'Nothing But Mischief': The Federal Tort Claims Act and the Scope of Discretionary Immunity" 54 *Admin. L. Rev.* (2002) 1275).

42. במקרים שבהם הוקנתה לרשות ציבור סמכות - ובמקרה שלנו סמכות פיקוח - שהפעלתה כרוכה בשיקול דעת וזו הפעילה את סמכותה או נמנעה מלהפעיל את סמכותה בלא שהפעילה את שיקול הדעת המסור לה לעניין זה, נחסמת לדעתי תחולתו של חריג שיקול הדעת בדיני הנזיקין. לא למותר לציין כי התנהלות כזו של רשות

ציבורית מעוררת קושי לא רק על פי דיני הנזיקין אשר במסגרתם נבחנת ה"פתולוגיה" של התנהלות הרשות ואחריותה ברשלנות לנזק שנגרם כתוצאה מכך, אלא גם על פי דיני המשפט המינהלי אשר לעתים קרובות בוחנים את סבירות התנהלותה של הרשות בטרם נגרם נזק כתוצאה ממנה. ומציין בהקשר זה י' זמיר בספרו הסמכות המינהלית, 691-692:

סמכות מוענקת לרשות מינהלית על מנת שהרשות תפעיל אותה, לפי נסיבות העניין, כדי לשרת את תכלית הסמכות. לפיכך חובה על הרשות להיות ערה לנסיבות, לשקול במקרה המתאים אם יש צורך להפעיל את הסמכות, ולהפעיל אותה לפי הצורך. זוהי החובה לפעול. כדברי השופט אור:

"רשות שנתונה בידה סמכות לשקול ולהחליט, הופקדה בידה לא רק זכות להפעיל את הסמכות, אלא גם החובה לשקול את הפעלתה ולהפעילה כשמוצדק הדבר" [בג"צ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485, 496].

... החובה לפעול מתעוררת בשני מצבים. במצב אחד, הרשות מתבקשת על-ידי גורם חיצוני להפעיל את סמכותה. כך, למשל, כאשר אדם מבקש לקבל מן הרשות רשיון עסק או רשיון נהיגה, גימלה או טובת הנאה אחרת. במצב זה, החובה לפעול מתעוררת שעה שהבקשה מוגשת לרשות. במצב השני, הרשות שוקלת ביוזמתה אם להפעיל את הסמכות, כגון, אם להתקין תקנות לביצוע חוק, או להפקיע מקרקעין או לערוך חיפוש או חקירה. במצב זה קשה בדרך כלל לקבוע בבירור את השעה בה מתעוררת החובה לפעול. עם זאת, גם במצב זה החובה קיימת: הרשות חייבת לשקול את הנסיבות, כפי שהן מעת לעת, ולהחליט אם ומתי הנסיבות מתאימות להפעלת הסמכות, כגון, אם הגיעה השעה להתקין תקנות כדי להסדיר עניין מסויים. חובת הרשות, כאשר הגיעה השעה לפעול, מורכבת משלוש חובות-משנה. ראשית, חובה על הרשות לברר ולהחליט אם יש לה, בנסיבות המקרה, סמכות לפעול. שנית, אם יש לה סמכות, חובה עליה להפעיל את שיקול הדעת שלה כדי להחליט אם וכיצד להפעיל את הסמכות. שלישית, היא חייבת לפעול במהירות הראויה.

הנה כי כן, בעניין החובה לפעול קיימת נקודת השקה בין מבחני הסבירות הקבועים בדין המינהלי המיושמים על ידי בתי המשפט לצורך ביקורת שיפוטית על חוקיות מעשיה או מחדליה של הרשות הציבורית, ובין מבחני הסבירות לפיהם נבחנים מעשיה או מחדליה של הרשות הציבורית בדיני הנזיקין לעניין עוולת הרשלנות (ראו

והשוו: ע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), בפסקה 17). יחד עם זאת, אני רואה לנכון לציין כי אין בעיני מקום לחפיפה מוחלטת בין שני תחומים אלה, נוכח התכליות השונות המונחות ביסודם ונוכח כללי הריסון המהווים נקודת מוצא לעניין הביקורת השיפוטית במשפט המינהלי לעומת עיקרון השוואת המעמד המהווה נקודת מוצא לעניין אחריותה של הרשות הציבורית בדיני הנזיקין (להבדלים שבין עילת אי הסבירות המינהלית ועילת אי הסבירות הנזיקית, ולשוני בשיקולים ובאינטרסים שאליהם נדרש בית המשפט בכל אחד מתחומים אלה ראו דותן, האחריות הנזיקית, 279-281; פורת, 1999 השנה תשנ"א, 264; גלעד, האחריות בנזיקין (חלק ראשון), 346-350). מנקודת ראות זו אין לקבל את הגישה העקרונית והכוללנית שהציגה המדינה בהקשר זה בסיכומיה בציינה כי על בית המשפט לשאול את עצמו מה היה פוסק, בשבתו כבג"ץ, בעתירה שהיתה מוגשת על התנהלות הרשות אותה הוא בוחן במסגרת עוולת הרשלנות, וככל שהיה דוחה את העתירה עליו לדחות מאותם טעמים גם את תביעת הנזיקין שעילתה שיקול דעת רשלני.

43. לעניין החובה לפעול טוענת המדינה לגופם של דברים כי בכל הקשור לפיתוח תשתיות ניקוז נקטה היא מדיניות של אי התערבות, וזאת על רקע חופש הפעולה והאוטונומיה המקומית שהוקנו לרשויות הניקוז כתאגידים סטוטוריים על פי חוק הניקוז. בית משפט קמא דחה טענה זו וקבע כי אין בפניו "ראיה ברורה לקיומה של מדיניות כזאת [מדיניות של אי התערבות בשיקול דעתה של רשות הניקוז], להבדיל מטענה, בדיעבד, של עורכי הדין". קביעה זו מקובלת עלי ונראה כי טיעוני המדינה בהקשר זה אינם אלא ניסיון להעטות בדיעבד אצטלה של שיקול דעת ושיקולים של מדיניות על חוסר מעש ועל מחדל מתמשך בכל הנוגע להפעלת סמכויות הפיקוח על רשויות הניקוז מאז חקיקתו של חוק הניקוז. כך הטענה בעניין "מדיניות אי ההתערבות" וכך הטענה הכללית בעניין אילוצי תקציב והצורך לקבוע סדרי עדיפויות בכל הנוגע לטיפול במשק המים, שאף לגביה לא הוצגו מטעם המדינה ראיות כלשהן המלמדות כי אכן הופעל שיקול דעת ונתקבלו החלטות מנומקות הנותנות את הדעת לאילוצי תקציב והקובעות במודע סדרי עדיפויות כאמור.

אוסף ואומר כי אפילו היתה המדינה מאמצת באופן מודע מדיניות של אי התערבות כנטען על ידה, ספק אם ניתן היה לראות במדיניות כזו מדיניות סבירה השוללת אחריות בנזיקין, וזאת נוכח סמכויות הפיקוח ההדוקות שהוקנו לה בחוק הניקוז המקפלות כאמור חובה לפעול לצורך הגשמה אפקטיבית של התכליות המונחות ביסוד החוק. חובה זו אינה מתיישבת עם מדיניות של "אי התערבות" (ראו והשוו:

דברי מ"מ הנשיא השופט זילברג בבג"ץ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 309, 328, לעניין אי התקנת תקנות מכוח חוק).

44. בית משפט קמא בחן את חומר הראיות שהוצג בפניו ועל בסיסו הגיע לכלל מסקנה כי המדינה לא הפעילה במקרה הנדון את סמכויות הפיקוח שנמסרו לה בחוק הניקוז. עוד קבע בית המשפט כי העדר הפיקוח כאמור לא נבע מהפעלת שיקול דעת ומהחלטה שלא להוציא אל הפועל את סמכויות הפיקוח אלא ממחדל מתמשך. אינדיקציה משמעותית ביותר למסקנות אלה נמצאה לו לבית המשפט בכך ש"היה חוסר וודאות לגבי השאלה מי מופקד על ביצוע פעולות ניקוז במורד נחל קישון, וזאת על אף שתשתית הניקוז באזור מבוססת כולה על מורד הנחל". בית משפט קמא הדגיש בהקשר זה את טענתה של רשות הניקוז עמק זבולון כי סברה שמורד הנחל אינו כלול בתחום אחריותה בעוד שהמדינה מצידה סברה כי רשות הניקוז עמק זבולון היא הגורם המופקד על הטיפול בו, לפחות בחלקו. "התוצאה היתה", כך קבע בית משפט קמא, כי "במורד נחל קישון לא נעשה דבר ואף הרשות השלטונית המפקחת לא הבחינה בכך ולא עשתה דבר. חובת הפיקוח נועדה בראש ובראשונה כדי למנוע מצב מעין זה של הפקרות". בפרק העוסק באחריותה של רשות הניקוז קישון (כחליפתה של רשות הניקוז עמק זבולון), קבענו כי אין מקום לקבל את הטענה שהעלתה רשות הניקוז בערעורה, לפיה סברה שמורד נחל קישון הוא "נחל ארצי" שאינו כלול בתחום אחריותה. עוד קבענו כי לא זו בלבד שהיה על רשות הניקוז עמק זבולון לדעת כי חלק זה של הנחל מצוי בתחום אחריותה, חומר הראיות מצביע על כך כי בניגוד לטענה שהעלתה, היא ידעה על כך בפועל. המסקנה בדבר התרשלותה מבוססת על הממצא לפיו לא עשתה רשות זו דבר לפיתוח תשתית הניקוז במורד נחל קישון ולא התאימה אותה לצרכיו המשתנים של האזור, אף שנחל זה הוא אחד ממאספי המים המרכזיים שבתחום אחריותה. ככל שהדבר נוגע למדינה כגורם מפקח בהקשר זה, העובדה כי לא נעשה דבר על ידי רשות הניקוז עמק זבולון היא הקובעת וזאת, בין אם חוסר המעש נבע מכך שסברה כי מורד נחל קישון איננו בתחום אחריותה ובין אם ידעה שהיא בתחום אחריותה ואף על פי כן לא עשתה דבר. בשני המקרים לא נעשה דבר על ידי רשות הניקוז עמק זבולון מבחינת פעולות ניקוז במורד נחל קישון, והמדינה שאמורה היתה לפקח על פעולותיה לא בדקה, לא התריעה ולא נקטה מצידה כל פעולה לאורך השנים על מנת לדאוג לכך שפעולות הניקוז הנדרשות אכן תבוצענה. בע"א 144/60 מדינת ישראל נ' חואטי, פ"ד טז(1) 209, 214 נפסק כי "חוסר זהירות אינו מתבטא רק באי-נקיטת אמצעים נאותים להרחקת סכנה ידועה או להזהיר מפניה, אלא עצם אי-הידיעה על קיומה של סכנה בזמן ששקידה ראויה היתה עשויה לגלותה, עלולה גם היא להוות רשלנות". חוסר המעש המוחלט והמתמשך מצד רשות הניקוז עמק זבולון ומצד

המדינה כגורם מפקח (להוציא מספר הזמנות לתכנון כללי מתה"ל לאורך השנים אשר לא הוברר מי יזם אותן ומה נעשה באותן תוכניות לאחר שהוכנו וככל שהוכנו), אינו יכול להיחשב אלא כמחדל והניסיון בדיעבד להציגו כמדיניות אינו יכול לעמוד. מחדל זה מצד המדינה בולט במיוחד נוכח הסמכויות הרחבות שהוענקו לה בחוק הניקוז, אשר מכוחן יכולה וצריכה היתה לפעול.

45. מתוך התנהלותה זו של המדינה עולה מסקנה כפולה. האחת, כי מדובר במחדל מתמשך ולא במדיניות מנומקת הנסמכת על שיקול דעת שהפעילה בכל הנוגע לסמכויות הפיקוח שהוקנו לה, והשנייה כי מדובר בהתנהלות שאיננה סבירה בכל קנה מידה העולה כדי התרשלות מצד המדינה. מסקנה זו אינה משתנה גם נוכח הטענה הנוספת שהועלתה בסיכומי המדינה ולפיה נדרשה השקעה בסדר גודל של כ-46 מליון ש"ח על מנת להוציא אל הפועל תוכנית מעודכנת משנת 1991 להסדרת שלושת המאספים הראשיים במערכת הניקוז של עמק זבולון (ת/2). "אילוץ תקציב" אינם קולב שניתן לתלות עליו כל אי עשייה מצד רשויות הציבור. התנהלות המדינה במקרה שלפנינו לקתה לאורך שנים בחוסר מעש בולט ככל שהדבר נוגע להפעלת סמכויות הפיקוח, ועל כן הטענה בדבר "אילוץ תקציב" ככל שהיא נוגעת לביצוע תוכנית שהוכנה ב-1991, אין בה על פניה משום מענה מניח את הדעת המסביר התנהלות זו. מתצהירו של גדעון צור אשר שימש כנציב המים מאז 1.9.1992 ואף עבד בנציבות המים משנת 1959, עולה כי לאורך השנים הושם בנציבות המים הדגש על פיתוח מקורות המים. זאת, משום שבישראל שהיא ארץ צחיחה יש לנושא זה חשיבות עליונה מבחינת משק המים. צור הוסיף וציין בתצהירו, כי רוב תקציבי הפיתוח, שהיו ממילא זעומים, הופנו להבטחת אספקת מים לצורכי תושבי המדינה ולא לתשתיות ניקוז וכי רק בשנת 1989 הוכרה נחיצותה של השקעה רצינית לפיתוח מפעלי ניקוז והיקף ההשקעות שנדרשו לכך על פי ההערכות באותה עת עמד על 79.9 מליון ש"ח ובנתוני 1992 על כ-200 מליון ש"ח, בעוד שתקציב משק המים כולו באותן שנים עמד על כ-84 מליון ש"ח וכ-167 מליון ש"ח בהתאמה. משכך, הוסיף צור וציין בתצהירו, "נאלץ האגף [לשימור קרקע וניקוז במשרד החקלאות] להסתפק בהפעלת מדיניותו בהתאם לאמצעים שהועמדו לרשותו על ידי האוצר". הנה כי כן, מתוך תצהירו של צור וכפי שכבר צוין לעיל עולה כי עד שנת 1989, לא נבדקה במשרד החקלאות באופן רציני מידת הנחיצות הקיימת בפיתוח מפעלי הניקוז בישראל בכלל ובאזור שהוצף שהוא אזור מועד להצפות בפרט. צור תירץ זאת בכך כי כל מעייניה של נציבות המים ובכללה האגף לשימור קרקע וניקוז שבמשרד החקלאות, נתונים היו לפיתוח מקורות מים חדשים ולמניעת דלדולם וזיהומם של מקורות מים קיימים, בשל היותה של ישראל ארץ צחיחה ולדבריו, לכך הוקצו המשאבים התקציביים לפיתוח שמלכתחילה לא היו מרובים. על כך יש

להשיב בשניים. ראשית, "[נ]יקוז יעיל מביא לחסכון ניכר במים אשר אפשר להפנותם לפיתוח הארץ ולביסוס כלכלתה" (ה"ח תשי"ז, 254, 263). שנית, כבר צוין כי לא הוצגה כל החלטה מנומקת שנתקבלה בנציבות המים בהקשר זה הקובעת את סדרי העדיפויות הנטענים. זאת ועוד, אפילו היתה החלטה כזו מתקבלת, לא ניתן היה לראותה כהחלטה סבירה משום שמשמעותה האופרטיבית אינה אלא התעלמות מוחלטת והתנערות מאחד התפקידים המרכזיים שהוטלו על משרד החקלאות ועל נציבות המים מאז נחקק חוק הניקוז בשנת 1957, כגורם מפקח על רשויות הניקוז.

46. אמת המידה למהותו של "פיקוח סביר" נלמדת מלשונו ומתכליתו של החוק המסמיך וכדברי בית המשפט בע"א 630/97 הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה נהריה נ' שיר הצפון חברה לבניה בע"מ, פ"ד נב(3) 399, 412, "פיקוח, מעצם הגדרתו, יכול לקבל גוון פסיבי או אקטיבי לפי האופי המוקנה לו על-ידי המחוקק". מצבו הניקוזי של האזור, אשר תואר בידי בית משפט קמא כ"הפקרות", מלמד על כך שהתנהלותה של הרשות המפקחת לא עמדה בסטנדרטים כלשהם של סבירות. פיקוח סביר מצריך הנהגת "שיטה ראויה, לביקורת קבועה, תכופה ושיטתית" (ראו ע"א 746/81 המועצה המקומית נחלת יהודה נ' זדה, פ"ד לט(1) 19, 22); על הרשות להיות ערה לקיומן של בעיות תקציב; עליה לדעת על מעשיהן ועל מחדליהן של הרשויות המפוקחות; עליה לדעת מהן הפעולות הנדרשות ומהן הפעולות שבוצעו הלכה למעשה; עליה לוודא כי כל המבוצע באזור מותאם למאפייניו הייחודיים ולצרכיו. רשות שלא עשתה כן עלולה למצוא עצמה חבה ברשלנות. אין המדינה יכולה לשבת בחיבוק ידיים ולהמתין לדיווחים מאת הרשות (שם, שם). חלה עליה חובה לפעול. ובענייננו, סיכם בית משפט קמא את מסקנותיו לעניין התרשלנות המדינה ובקובעו כי היא אחראית ברשלנות אמר:

סיכומו של דבר: בין אם פיקחה הנתבעת 3 [המדינה] על הנתבעת 1 [רשות הניקוז עמק זבולון] ועל האזור ואף על פי כן לא הפעילה את סמכויותיה בענייני ניקוז באזור, ובין אם לא פיקחה כאמור, וכפועל יוצא גם לא הפעילה את סמכויותיה הנ"ל (וזו האפשרות היותר סבירה בעיני, כאמור, לאור המצב בשטח כפי שהוכח בפניי), הרי שפעלה בחוסר סבירות.

הנתבעת 3 [המדינה] ידעה, כי תשתית הניקוז באזור מבוססת על מורדות נחלים, ומכיוון שכך יש להסדירה לניקוז את הנגר העילי, שנוצר באזור בנוסף לנגר העילי המגיע ממעלות הנחלים. היא ידעה, כי בעוד תשתית זו אינה מותאמת לניקוז שטחים עירוניים, האזור והאזורים המשפיעים עליו עברו תהליך של עיור, ולכן צפויות להגיע כמויות של מים הרבה מעבר לכושר ההולכה שלה. היא ידעה, כי כתוצאה מהסדרת הניקוז במעלה נחל קישון, צפויות להגיע כמויות גדולות במיוחד

למורדו, וכי מערך הניקוז באזור מבוסס כולו עליו. היא ידעה, כי במצב זה יש חשיבות יתרה לאחזקת תשתית הניקוז במצב תקין ולמניעת מכשולים, שיש בהם כדי לפגוע בכושר הניקוז. היא גם ידעה, כי אירעו בעבר שטפונות באזור. במצב דברים זה, מחדליה שאפשרו הפקרות באזור הינם בגדר התרשלות.

אינני נדרש לשאלה, אם היה על הנתבעת 3 [המדינה] לנקוט בפעולה זו או אחרת לשם הגדלת כושר הניקוז של האזור, משום שהתרשלותה מתבטאת בכך, שלא עשתה דבר. הדיון המפורט לעיל נועד להראות, שהיה בכוחה ומחובתה לנקוט בצעדים שונים למניעת השטפונות, והיא לא נקטה באף אחד מהם. מסיבה זו, גם אם הייתי חושב, שיש לבחון את התנהגותה של הנתבעת 3 [המדינה] לאור מגבלות התקציב, הייתי מגיע למסקנה כי התרשלה. היא לא טענה, כי ההחלטה לא לעשות דבר נבעה משיקולי תקציב, כך שגם במסגרת התקציב הקיים יש התרשלות.

דברים אלה מקובלים עלי במלואם והעובדה כי מדובר בדפוס התנהגות שנמשך שנים, להבדיל ממחדל חד פעמי, מחזקת ומעניקה משנה תוקף למסקנה בדבר התרשלותה של המדינה במקרה דנן (ראו והשוו: ע"א 6296/00 קיבוץ מלכיה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 16, 21; ע"א 1678/01 מדינת ישראל נ' וייס, פ"ד נח(5) 167, 186 (להלן: עניין וייס)). ככל שנדרשת אינדיקציה נוספת בנסיבות העניין למחדל הרשלני שאחראית לו המדינה כגורם מפקח במקרה דנן, ניתן למוצאה בפעולות הניקוז אשר בוצעו לאחר קרות השיטפונות אותן פירט נצר בעדותו, ובהן: איחוד רשויות הניקוז באזור והקמת רשות הניקוז קישון; הזמנת דו"ח יודפת לצורך ניתוח ולצורך הסקת מסקנות וקבלת המלצות בעקבות אירועי השיטפונות בחורף תשנ"ב; חפירת תעלות ניקוז אזוריות חדשות ושיפור תעלות קיימות והקמת סוללות הגנה במקומות בהם פרצו המים. פעולות אלה כולן ניתנות היו לביצוע טרם קרות השיטפונות והעובדה שלא כך נעשה משמשת הוכחה נוספת למחדליה של המדינה כגורם מפקח בנסיבות העניין.

47. המסקנה לפיה לא נהגה המדינה כגורם מפקח סביר במקרה דנן עולה גם מניתוח הסבירות או ההתרשלות שבהתנהגותה על פי "נוסחת הנד", המקובלת בארצות הברית כמבחן להתקיימותה של התרשלות. נוסחה זו משקללת את הסתברות התרחשותו של הנזק ואת שיעורו לעומת העלות הנדרשת למניעתו. ודוק: נוסחה זו אינה נוסחה כמובן המתמטי של הביטוי ובמסגרתה ניתן לערוך איזונים ראויים המביאים בחשבון ערכים חברתיים ובהם צדק, הגינות ומוסר המבטאים את תפישתה של החברה באשר לאשמה חברתית (ראו ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 498, 509-511, בייחוד הערותיו של השופט א' ריבלין, שם, 518-521 (להלן: עניין חמד)). על הסתברות התרחשותו של הנזק עמדנו לעיל בקשר עם סוגיית הצפיות. מדובר

באזור מועד להצפות אשר בעבר התרחשו בו לא אחת אירועים דומים. אין לומר אפוא כי מדובר בתופעת טבע נדירה וחריגה שלא ניתן היה לצפותה מבחינת ההיקף והעוצמה, אף אם התדירות המסתברת להתרחשותן של ספיקות כפי שנמדדו באזור בחורף תשנ"ב, איננה מן הגבוהות על פי הערכות שבמומחיות. אשר לשיעור הנזק. אין להקל ראש בנזקים אשר נגרמו כתוצאה משיטפונות תשנ"ב, הגם שאין מדובר בנזקי גוף אלא בנזקי רכוש ובנזקים כלכליים הנובעים מנזקי הרכוש. ההצפות פגעו בבתי מגורים, במבני תעשייה ומסחר ושיבשו את מהלך החיים התקין של התושבים ושל בעלי העסקים במקום. מעבר לנזקים הקונקרטיים, חשיפתו של אזור רחב ידיים שבו מתגוררים בני אדם ומתנהלת פעילות מסחרית ותעשייתית לסיכון אפשרי של שיטפונות בהיקף כה גדול, יש בה משום פגיעה באינטרס בעל חשיבות לאומית העומד מלכתחילה ביסוד הסדרת סוגיית הניקוז על ידי המחוקק (ראו עניין עמק לוד, 677-684 וכן ה"ח תשי"ז, 254, 263). הגורם השלישי שיש לשקלל על פי נוסחת הנד נוגע לעלות מניעתו של הנזק ובחינתו נוגעת, בין היתר, בסוגיות של אילוצי תקציב שהעלתה המדינה בטיעוניה וכן בטענות נוספות שהעלתה לעניין החצנת עלויות, לעניין הטלת עלויות המניעה או הפיצוי על המונע היעיל ביותר והנהנה מן הסיכון ולעניין פיזור נזק וכיס עמוק. כפי שפרטנו לעיל, טענה המדינה בהקשר זה כי המשאבים הכספיים שנדרשו למניעת השיטפונות באזור הסתכמו במיליונים רבים ונוכח תוחלת הנזק שהיתה לשיטתה נמוכה ביותר, אין לייחס לה התרשלות בכך שלא פעלה להשקעת משאבים אלה בתשתיות הניקוז. אכן, על הרשות מוטלות משימות רבות ואין היא רשאית להתעלם משיקולי תקציב ולספק שירותים ללא חשבון (ראו: בג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143, 152-153; בג"ץ 3627/92 ארגון מגדלי הפירות בישראל בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(3) 387, 391-392). כמו כן יש להיזהר שלא לגלוש במסגרת שקלול גורם העלות למניעת הנזק בתביעות נגד הרשות, להתערבות-יתר בעניינים שבמדיניות כלכלית בהם הוקנה לרשות שיקול דעת רחב, בייחוד בעניינים המצריכים "הכרעה בין שיקולים חברתיים, פוליטיים וכלכליים מתחרים" (ראו עניין לוי, 82). יחד עם זאת, מקובלת עליו באופן עקרוני עמדתו של בית משפט קמא אשר קבע בהקשר זה:

בית המשפט לא יתעלם מקיומו של תקציב מוגבל, אך מכאן ועד מתן פטור למדינה מאחריות, כל אימת שמעורבים בהחלטותיה שיקולי תקציב, הדרך ארוכה (ראו והשוו עניין פלוני, פסקאות 32-33).

גישה זו מבטאת בעיניי איזון ראוי בין האינטרסים המתנגשים כאשר מועלית מפי המדינה כמזיק טענה בדבר שיקולי תקציב. במקרה שלפנינו הדילמה של התערבות בשיקולי תקציב אינה מתעוררת וכבר עמדתי על כך שהמשאבים הכספיים הנכבדים

שאליהם התייחסה המדינה בהקשר זה הם פועל יוצא של חוסר מעש מצידה ומצד רשות הניקוז עמק זבולון לאורך שנים בכל הנוגע לפיתוח תשתיות הניקוז באזור. מותר להניח כי אילו שקדה המדינה באופן שוטף על הפעלת סמכויות הפיקוח הרחבות וההדוקות שהוקנו לה בחוק הניקוז מאז שנחקק, כי אז ניתן היה לווסת את העלויות הנדרשות, לפתח בהדרגה את התשתיות ולהתאימן לצרכים המשתנים של האזור במסגרת התקציבית האפשרית. אילו כך נהגה המדינה, היה נמנע המצב העגום שנוצר ערב אירוע ההצפות כתוצאה ישירה של מחדלי המדינה כגורם מפקח. מצב זה הוגדר על ידי בית משפט קמא כ"הפקרות" והצריך באותו שלב השקעות של מיליונים רבים לצורך שיקום התשתיות ועדכוןן. יש לזכור, כי על מנת לעמוד בסטנדרטים של סבירות אין האדם הסביר נדרש לנקוט אמצעים אופטימאליים אלא אמצעים אשר אדם סביר היה נוקט בהם בנסיבות העניין. עמד על כך הנשיא א' ברק בעניין חמד, 509, בקובעו:

מקובל על הכול כי הסבירות אינה דורשת נקיטת כל האמצעים האפשריים כדי להסיר את הסיכון. הסבירות דורשת נקיטת אמצעי זהירות סבירים להסרת הסיכון (הצפוי או שהיה צריך לצפותו). השאלה אינה מה הם האמצעים שמבחינה פיזית מונעים נזק. השאלה הינה מה הם האמצעים שיש לדרוש כי יינקטו לשם מניעת הנזק.

במקרה שלפנינו קשה אפוא לקבל את טענת המדינה כי נוכח העלויות הגבוהות אשר נדרשה להשקיע בתשתיות הניקוז באזור שהוצף, אין לייחס לה התרשלות במקרה דנן, בהתחשב, בין היתר, בהסתברות הנמוכה להתרחשותו. כפי שכבר צוין, סכומי העתק אשר נדרשו בסופו של יום - סמוך מאוד למועד התרחשות ההצפות - לשם הסדרה כוללת של תשתיות הניקוז באזור, אינם משקפים, כאמור, את האמצעים הסבירים אשר ניתן היה לנקוט לשם מניעת הנזק אילו התנהלה המדינה כגורם מפקח סביר והם כאמור תוצאה ישירה של חוסר מעש מתמשך מצידה לאורך שנים. כבר נפסק כי "החובה המוטלת על-פי דיני הרשלנות אינה לתוצאה אלא למאמץ" (ראו ע"א 4025/91 צבי נ' קרול, פ"ד נ(3) 784, 790), וכי "[...]בהחלט ייתכנו מקרים שבהם תקיים הרשות את החובות המוטלות עליה במידה ראויה, בשקידה ובקפדנות בלא שמאמצים אלה יניבו את התוצאות הרצויות. באותם המקרים אין מקום להטיל על הרשות אחריות לנזקים, אם נגרמו כאלה" (ראו עניין וייס, 192). לא כך נהגה המדינה במקרה שלפנינו ומכאן התרשלותה. נוכח מסקנות אלה אינני רואה מקום לדון בהרחבה ביתר סוגיות העלות שאליהן התייחסה המדינה בהקשר זה. אומר עם זאת כי הטענות שהועלו לעניין החצנת עלויות והעתקתן אליה כגורם מפקח מן האחראי הישיר לאתגר ולסיכון (רשות הניקוז ובעלי המקרקעין שבתחומה), אף שאין בהן כדי להוביל למסקנה של שלילת

אחריות המדינה, יש להן בהחלט מקום על דרך של איזון התוצאה באמצעות תחימתה בשלב של חלוקת האחריות בין המעוולים (ראו והשוו: עניין פלוני, בפסקה 35).

48. טענה אחרונה שמעלה המדינה נוגעת להעדר קשר סיבתי בין ההתרשלות המיוחסת לה בפסק דינו של בית משפט קמא ובין הנזקים שנגרמו כתוצאה מן השיטפונות בחורף תשנ"ב. טענה זו אינה מתייחסת להתרשלות בפיקוח על התכנון לטווח ארוך של תשתיות הניקוז, אלא להתרשלות בפיקוח על ביצוען של פעולות אחזקה שוטפות באזור הניקוז הרלוונטי, כגון: גריפת בוצה מערוצי הנחלים, גיזום אשלים שצימחו בדפנותיהם והקמת רצועות מגן ברוחב של חמישה מטרים בצידי הנחלים. בהקשר זה טוענת המדינה כי פעולות אלה, אף שהינן ראויות, לא היה בהן כדי להועיל באופן כלשהו בנסיבות חורף תשנ"ב, וכלשונה: "הן לא היו מחסרות מן השיטפון אלא ככלב המלקק מן הים וכמכחול בשפורפרת". טענה זו אין בה כדי להועיל למדינה כדי ניתוק הקשר הסיבתי בין התרשלותה ובין הנזקים שנגרמו, ולו מן הטעם כי עיקר ההתרשלות שיוחסה לה נוגעת לחוסר מעש שהתמשך לאורך שנים בכל הנוגע לפיקוח על פיתוחן של תשתיות הניקוז באזור והתאמתן לצרכיו המשתנים. זאת ועוד, המדינה לא הוכיחה כי פעולות אחזקה שוטפות אלה, שלא ביצוען התייחס בית משפט קמא בקביעותיו לעניין ההתרשלות, לא היה בהן כדי להשפיע באופן ממשי על היקף הנזקים שאירעו כתוצאה מן השיטפונות. מכל מקום, על מנת ליתן מענה הולם וסביר לצורכי הניקוז של האזור נדרש ביצוען של פעולות אחזקה שוטפות אלה במשולב עם פעולות פיתוח ארוכות טווח. אך אלה וגם אלה לא נעשו והמדינה כגורם מפקח לא נקטה מצידה בצעדים הדרושים על מנת להוציאן אל הפועל.

מכל הטעמים המפורטים לעיל, עולה המסקנה כי צדק בית משפט קמא בהטילו על המדינה אחריות בשל פיקוח רשלני על רשות הניקוז עמק זבולון ובקובעו כי "הנתבעת 3 [המדינה] לא פיקחה כראוי על הנתבעת 1 [רשות הניקוז עמק זבולון], וכפועל יוצא גם לא הפעילה את סמכויותיה בענייני ניקוז".

חלוקת האחריות

49. הנזקים נשוא התביעות במקרה הנדון נגרמו על ידי מספר מעוולים. על כן, נדרש בית משפט קמא לסוגיית חלוקת האחריות וקבע כי רשות הניקוז עמק זבולון, מדינת ישראל, הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה ודשנים נושאות באחריות כלפי כל הניזוקים למכלול הנזקים שאירעו באזור שהוצף ואילו עיריית חיפה, עיריית קריית ביאליק וכן הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה והוועדה המקומית לתכנון ולבניה

קריות נושאות באחריות כלפי הניזוקים בתחומן בלבד. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי פרט לחלוקה זו של הנזק וככל שהדבר נוגע ליחסים שבין המעוולות לניזוקים, קמה חבות ביחד ולחוד מצד כל המעוולות משום שהנזק שנגרם אינו ניתן להפרדה ולייחוס למי מהן בנפרד. בקביעתו זו הסתמך בית משפט קמא על ההלכה שנפסקה בד"נ 15/88 מלך נ' קורנהויזר, פ"ד מד(2) 89 (להלן: עניין מלך) בציינו כי "כאשר כל נתבע גרם לחלק כלשהו מנזקו של הניזוק, אך לא ברור מהי מידת חלקו בנזק הכולל, מועבר נטל ההוכחה לנתבע להוכיח מהו חלקו בנזק הכולל ואם אינו עומד בנטל זה מחויב הוא במלוא הנזק". במקרה שלפנינו, כך קבע בית משפט קמא, לא התייחסו בעלי הדין לנקודה זו ובהעדר ראיות לעניין חלוקת הנזק קבע כי רשות הניקוז עמק זבולון, המדינה, עיריית חיפה, עיריית קריית ביאליק, הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה קריות ודשנים "חייבות ביחד ולחוד במלוא הנזק, שנגרם בתחומן לכל אחת מהתובעות".

קביעותיו אלה של בית המשפט מקובלות עליי. בדרך כלל ראוי שהאחריות לנזק תחולק בין המעוולים השונים, ככל שהדבר ניתן, אך כאשר לא ניתן להפריד את הנזק באופן סביר "אין לדרוש מהניזוק את הבלתי אפשרי, ואין להרשות למזיק להתחמק מפיצוי קורבנו, רק משום שבנסיבות מסוימות לא יוכל התובע לעולם להוכיח, איזה חלק מהנזק נגרם על-ידי המעשה של כל מזיק" (ראו: ע"א 285/86 נגר נ' וילנסקי, פ"ד מג(3) 284, 293). משקיים קושי בחלוקת הנזק בין הנתבעים, הנטל להוכיח כי הנזק שנגרם ניתן לחלוקה מוטל עליהם ואם לא יעמדו בו תהא חבותם ביחד ולחוד, לכל הנזק שנגרם (ראו: עניין מלך, 109-112, 115; ע"א 22/75 אדרי נ' עזיזיאן, פ"ד ל(1) 701; ע"א 594/82 טל (ולטמן) נ' עזבון המנוח אברהם פרנקל ז"ל, פ"ד מ(1) 64, 67; ע"א 8133/03 יצחק נ' לוטם שיווק בע"מ, פ"ד נט(3) 66, 82-83). קביעותיו של בית המשפט המחוזי במקרה שלפנינו מעוגנות היטב בהלכות המפורטות לעיל ואין להתערב בהן, אך משהגעתי לכלל מסקנה כי ועדות התכנון אינן נושאות באחריות נזיקית במקרה דנן, יוצאות ועדות אלה מכלל המעוולות החבות בפיצוי הניזוקים כאמור. אשר לחלוקת האחריות בין המעוולות לבין עצמן לפי סעיף 84(ב) לפקודת הניזוקין קבע בית המשפט כי העיריות נושאות כל אחת באחריות ל-20% מן הנזק שאירע בתחומה וכן קבע כי היחס בין אחריותה של דשנים לאחריותן של המדינה ושל רשות הניקוז עמק זבולון הוא 2:0.05 בהתאמה. עוד קבע בית המשפט כי היחס בין אחריותן של ועדות התכנון לאחריותן של המדינה ורשות הניקוז עמק זבולון הוא 2:1, ככל שתחומי האחריות שלהן חופפים. חלוקת אחריות זו באחוזים ובסכומים מוחלטים המביאים בחשבון אשם תורם בשיעור 20% שיוחס למבוטחים, פורטה בסעיפים 189 ו-190 לפסק הדין וקביעות אלה מקובלות עלי אף הן. הלכה היא כי חלוקת האחריות בין מעוולים במשותף מסורה

לשיקול דעתו של היושב בדין המתרשם מן העדים ומחומר הראיות וקובע את החלוקה לפי מידת האשמה המוסרית של כל אחד מהם (ראו ע"א 7130/01 סולל בונה בנין ותשתית בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 1, 23). על כן, אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בחלוקה זו כל עוד לא נתגלתה בה שגיאה בולטת המצריכה שינוי עקרוני (ראו: ע"א 435/63 מלכוב נ' תמדוב, פ"ד יח(2) 146, 149; ע"א 31/65 שטיינלאוף נ' לינדנפלד, פ"ד יט(2) 127, 130; ע"א 971/90 חרושת ברזל פתח תקווה בע"מ נ' סמרי, פ"ד מו(4) 421, 426; ע"א 3656/99 טרנסכלל בע"מ נ' מ.א.ר. מסחר וספנות בע"מ, פ"ד נו(2) 344, 362). במקרה שלפנינו ניתח בית משפט קמא באופן יסודי ומעמיק את חלקה של כל אחת מן המעוולות באחריות לנזקים תוך שהוא משווה לנגד עיניו את מידת האשמה המוסרית של כל מעוולת וכן את הקשר הסיבתי הרלוונטי לגבי כל אחת מהן. לא מצאתי פגם בגישתו זו של בית משפט קמא ולא מצאתי בה עילה להתערבותנו (ראו: ע"א 746/76 עזבון המנוח דוד עזרא נ' מויאל, פ"ד לב(3) 539, 542; ע"א 477/85 בוארון נ' עיריית נתניה, פ"ד מב(1) 415, 424; ע"א 1170/91 בכור נ' יחיאל, פ"ד מח(3) 207, 218; ע"א 8199/01 עיזבון המנוח עופר מירו ז"ל נ' יואב מירו, פ"ד נו(2) 785, 796), אך משנתקבלו הערעורים בחלקם בכל הנוגע לאחריותן של ועדות התכנון, תישא המדינה בהתאמה בחלקה של הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה ועיריית חיפה תישא בחלק שהשית בית משפט קמא על הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה.

הנזק

50. לעניין גובה הפיצוי שנפסק לחברות הביטוח נסובים הערעורים על שתי סוגיות מרכזיות. האחת, כי שגה בית משפט קמא בדחותו את הטענה שחברות הביטוח שילמו כמתנדבות תגמולי ביטוח אף שבחלק מן המקרים היה הביטוח ביטוח-חסר, כמשמעותו בסעיף 60 לחוק חוזה הביטוח. השנייה, כי שגה בית משפט קמא בכך שכלל במסגרת סכומי הנזק את שכר טרחת השמאים בו נשאו חברות הביטוח לצורך הערכת נזקי המבוטחים, שכן מדובר בהוצאות תפעוליות ואין מקום לכלול אותן בגדר הסכומים המגיעים לחברות הביטוח מכוח זכות התחלוף שבסעיף 62 לחוק חוזה הביטוח.

51. לא מצאתי ממש בטענה הראשונה שהועלתה לעניין גובה הנזק. בית משפט קמא בחן טענה זו ודחה אותה על בסיס עובדתי בקובעו: "לא הוכח כי קיים ביטוח חסר או שנעשה ביטוח רטרואקטיבי... כדי להראות שהמבטחות שילמו, למרות שהיה ביטוח חסר, בית המשפט צריך להיות משוכנע שהמבטחות לא פעלו לפי מהלך העסקים של מבטח סביר במדינת ישראל. מכיוון שלא הוכח הדבר, יש לדחות טענה זו". קביעה זו מקובלת עליי וכן מקובלת עליי החזקה שבעובדה המונחת בבסיסה, המעוגנת

בניסיון החיים ובהלכות המסחר המקובלות בענף הביטוח. חזקה זו, שלא נסתרה במקרה דנן, מניחה כי חברות הביטוח לא שילמו למבוטחיהן אלא את הסכומים אשר הגיעו להם מתוקף הערכות השמאי ומתוקף פוליסות הביטוח ולא יותר מכך.

52. האם זכאיות חברות הביטוח במסגרת זכות התחלוף לשיפוי בגין הוצאות שמאות שבהן נשאו לצורך הערכת הנזק, מקום שהערכה זו שימשה בסיס לפיצוי המבוטחים על פי חוזה הביטוח?

סעיף 62(א) לחוק חוזה הביטוח קובע כך:

62. תחלוף

(א) היתה למבוטח בשל מקרה הביטוח גם זכות פיצוי או שיפוי כלפי אדם שלישי, שלא מכוח חוזה ביטוח, עוברת זכות זו למבטח מששילם למוטב תגמולי ביטוח וכשיעור התגמולים ששילם.

...

זכות התחלוף (סוברוגציה) הקבועה בסעיף זה מקנה למבטח זכות לבוא בנעליו של המבוטח לעניין זכות פיצוי או שיפוי העומדת לו כלפי צד ג', כדי שיעור תגמולי הביטוח ששילם למבוטח. קדמה לה זכות התחלוף שהוקנתה למבטח על פי הוראת סעיף 17 לחוק הביטוח העותומאני מ-1904, ובוטלה בסעיף 74 לחוק חוזה הביטוח. שורשיה של זכות התחלוף נטועים בעקרונות שעוצבו בדיני עשיית עושר ולא במשפט ואין היא אלא המחאה מכוח הדין (למהותו של עיקרון התחלוף באופן כללי ראו: דיני הנזיקין, 657-658; ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א', תשנ"ח) 266). על כן, אין המבטח זכאי לקבל מידי המזיק אלא את מה שזכאי היה המבוטח לקבל ממנו. זכות התחלוף מקנה, אפוא, למבטח את זכותו של המבוטח כלפי המזיק "על יתרונותיה ומגרעותיה, על חוסנה ועל חולשתה" (ראו: מ' יפרח, ר' חרל"פ ששון - דיני ביטוח (תשס"א) 371; ראו גם ע"א 9311/99 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' נרות ירושלים אילום (1987) בע"מ, פ"ד נו(2) 550, 559; א' ידין חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 (תשמ"ד) 152-155; י' אליאס דיני ביטוח (כרך ב', תשס"ב) 552).

מלשוננו של סעיף 62 לחוק חוזה הביטוח עולה כי זכות התחלוף של המבטח מתוחמת מבחינת היקפה בשתי גדרות. גדר אחת היא שיעור תגמולי הביטוח שאותם שילם למבוטח והשנייה, אליה התייחסנו לעיל, היא שיעור הפיצוי או השיפוי המגיע למבוטח מידי צד ג'. מקרא הסעיף כפשוטו מוליך, אפוא, אל המסקנה כי הסכומים שזכאי המבטח לקבל מידי המזיק מכוח זכות התחלוף אינם כוללים הוצאות שמאות

שהוציא המבטח על מנת להעריך את הנזק שעל פיו ייקבעו תגמולי הביטוח. שאלה דומה עלתה בהמ' 119/62 נסים נ' בנין חברה לביטוח בע"מ, פ"ד יז 683, 693-694 (להלן: עניין נסים). באותו מקרה עתרו חברות ביטוח לקבלת החזר הוצאות שמאות במסגרת תביעת סוברוגציה שהגישו כנגד מזיק מכוח סעיף 17 לחוק הביטוח העותומאני (שקדם כאמור לסעיף 62 לחוק חוזה הביטוח). השופט ח' כהן קבע כי הוצאות אלה אינן באות בגדר זכות הסוברוגציה הקבועה בסעיף 17 הנ"ל, באומרו:

לדעתי ברור הוא מלשון סעיף 17 שזכות התביעה של המבטח נגד האחראי לנזק, באה במקום זכות התביעה של המבוטח; יוצא שאין המבטח יכול לתבוע מן האחראי לנזק יותר ממה שהמבוטח עצמו יכול היה לתבוע ממנו. זאת היא ההלכה הפסוקה גם באנגליה.

...

האחריות לנזק האמורה בסעיף 17 היא האחריות הנובעת מהוראות פקודת הנזיקין האזרחיים, 1944, אין מוסיפים עליה ולא כלום, רק באשר התובע אינו הניזק עצמו אלא המבטח העומד, מכוח החוק, בנעליו של זה.

האם היה המבוטח עצמו יכול לתבוע מן המערער את הוצאות המשיבות עבור השמאות? התשובה לשאלה הזאת תלויה בכך אם, כאדם סביר, היה המערער צריך לצפות מראש שמעשה רשלנותו יביא לידי שומת הנזק על-ידי שמאי של חברת-הביטוח התובע שכרו, ואם אומנם תביעת שכר זה נובעת במישרין ממעשה רשלנותו של המערער; ועוד תלויה התשובה בכך אם המבוטח, להבדילו מן המבטח, היה יכול לתבוע הוצאות אלו מן המערער. נרחק לי כי התשובה, על כל צדדיה השונים, חייבת להיות שלילית; וצדק שופט-השלום המלומד כשפסק שהוצאות אלו אינן נכנסות בגדר הנזק האמור בסעיף 60 (א) לפקודה. אומנם זכאי הניזק, בדרך כלל, לתבוע את היציאות שהוציא באורח סביר לשם הפחתת נזקו... אבל שכר השמאי לא היו יציאות הניזק, שהוא המבוטח, אלא יציאות צד שלישי, שהוא המבטח, והן לא נעשו להפחתת נזקו של המבוטח, אלא אך להפחתת חבותו של המבטח בלבד.

מאז לא נדרש בית משפט זה לסוגיה ופסיקתן של הערכאות הדיוניות גם לאחר ביטול סעיף 17 לחוק הביטוח העותומאני וחקיקת חוק חוזה הביטוח על סעיף 62 שבו, אימצה בעיקרו של דבר את גישתו של בית משפט זה בעניין נסים. בית משפט קמא קבע לעומת זאת כי חברות הביטוח זכאיות לקבל מידי המערערות את סכומי שכר טרחת השמאים שבהם נשאו, בציינו כי "שכר השמאים הוא חלק מהנזק" ועוד קבע כי "ללא חוות דעת השמאים לא ניתן היה להגיע להערכת נזק. בירור הנזק בתביעה זו היה הופך למשימה קשה". התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא בעניין זה מקובלת עלי אך לא מטעמיו. תקנה 513(1) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר

הדין האזרחי), מפרטת מהן הוצאות המשפט שאותן רשאי בית המשפט לפסוק לזכות בעל דין בתום הדיון בכל הליך. וכך קובעת התקנה:

513. חישוב הוצאות

הטיל בית המשפט או הרשם הוצאות משפט מבלי לפרש את סכומן, יהא סכום הוצאות המשפט צירופם של אלה, זולת אם קבע בית המשפט או הרשם הוראה אחרת:
 (1) אגרות בית המשפט, הוצאות רישום של פרוטוקול בית המשפט, העתקתו או צילומו, דמי המצאת כתב בי-דין לפי תקנה 475א, מס בולים, שכר בטלה של עדים, שכר רופאים ומומחים אחרים, דמי לינה ודמי נסיעה של אלה בישראל וכל הוצאה אחרת הרשומה כדין בתיק התובענה - כפי שקבע המזכיר הראשי של בית המשפט לפי החומר שבתיק, בלי צורך בבקשה ושלא בפני בעלי הדין;
 ... (2)

הנה כי כן, שכרם של מומחים אשר טרחתם נדרשה לצורך הוכחת טענותיו של בעל הדין מהווה "הוצאות משפט" אותן יש לפסוק כדבר שבשגרה בתום ההליך (ראו ע"א 9535/04 סיעת "ביאליק 10" נ' סיעת "יש עתיד לביאליק" (טרם פורסם), בפסקה 7 (להלן: עניין סיעת "ביאליק 10")). במקרה שלפנינו מדובר בשכר טרחתם של שמאים, אשר כפי שקבע בית המשפט בצדק לא ניתן היה לשום את הנזק ללא חוות הדעת שניתנו על ידם. אכן, חוות דעת אלה הוזמנו ונערכו בראש ובראשונה במסגרת היחסים החוזיים שבין חברות הביטוח למבוטחיהן על מנת שתהיה בידי חברות הביטוח שומת נזק אשר מתוכה ניתן יהיה לגזור את תגמולי הביטוח. יחד עם זאת, וככל שבתביעת תחלוף עסקינן, משרתות חוות דעת אלה מטרה נוספת. הן מוצגות כחוות דעת שמאיות על מנת להוכיח כלפי המזיקים את שיעור הנזק שנגרם לניזוקים. הנה כי כן, אילו היו הניזוקים - שבנעליהם באות חברות הביטוח - מגישים את התביעות לפיצוי כנגד המזיקים, היה עליהם להוכיח את נזקיהם באמצעות חוות דעת של שמאים המומחים לדבר והוצאות אלה היו באות בגדר הוצאות משפט. אין אפוא כל טעם מבורר שלא לפסוק לטובת חברות הביטוח את שכר טרחת השמאים שחוות דעתם שימשו אותן במסגרת תביעת התחלוף להוכחת הנזק, הגם שמדובר בחוות דעת אשר שימשו אותן גם לצורך קביעת תגמולי הביטוח ביחסים שבינן ובין מבוטחיהן. סיכומו של עניין זה הוא כי חברות הביטוח זכאיות לקבלת שכר טרחת השמאים שבו נשאו בהיות סכומים אלה הוצאות משפט כמשמעות הדבר בתקנה 513 לתקנות סדר הדין האזרחי.

53. בערעורים שכנגד מלינות חברות הביטוח על שיעור האשם התורם אותו ייחס בית משפט קמא לניזוקים ולטענתן לא היתה לכך הצדקה בנסיבות המקרה דנן. המערערות בע"א 2906/01 טוענות לעומת זאת כי יש להגדיל את שיעור האשם התורם אשר יוחס לניזוקים במקרה דנן.

סעיף 68 לפקודת הנזיקין קובע כי:

(א) סבל אדם נזק, מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא שהפיצויים שייפרעו יופחתו בשיעור שבית המשפט ימצא לנכון ולצודק תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק; אולם האמור בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפרע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור.
 (ב) ...
 (ג) ...

הנה כי כן, מידת ההפחתה של הפיצוי בשל אשם תורם מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט הדין בעניין, והכלל הוא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בכגון דא אלא במשורה ובמקרים חריגים המצדיקים זאת (ראו: ע"א 632/81 בן יעקב נ' מיכאלי, פ"ד לח (4) 12, 17; ע"א 3214/98 שלוס נ' רגומי (1978) בע"מ, פ"ד נח (4) 445, 458 (להלן: עניין שלוס)). המקרה שלפנינו אינו נמנה עם מקרים חריגים אלה. בית משפט קמא בחן כדבעי את הראיות ואת הטענות הצריכות לעניין והגיע לכלל מסקנה כי נוכח העובדה שהנזקים למבוטחים השונים אירעו בארבעה "גלים" של הצפות שכל אחד מהם נמשך בין יומיים לחמישה ימים, היה בידי המבוטחים לנקוט פעולות מסוימות להגנה על רכושם ובעיקר פעולות להגבתו, ובכך למנוע לפחות חלק מן הנזק שנגרם. ממצאים ומסקנות אלה מעוגנים בהתרשמותו הבלתי אמצעית של בית משפט קמא מן הראיות שהוצגו בפניו בעקבותיהם קבע כי יש לייחס לניזוקים אשם תורם בשיעור כולל של 20%. לא מצאתי בטענות שהעלו הצדדים לעניין זה בערעורים ובערעורים שכנגד טעם ראוי המצדיק התערבות בכך.

54. בחישוב סכום הפיצוי הכולל שזכאית לו כל אחת מחברות הביטוח, הפחית בית משפט קמא סכומים שאותם קיבלו חברות אלה במסגרת הסדרי פשרה שהושגו עם נתבעים שונים במהלך ההתדיינות. לסכומי פשרה אלה הוסיף בית משפט קמא הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד קבלת הסכומים על ידי כל אחת מחברות הביטוח לפי העניין ועד ליום מתן פסק הדין. בערעורים שכנגד מלינות חברות הביטוח על כך שבית משפט קמא כלל מרכיב של ריבית בגדר הסכומים שיש להפחית בגין תשלומי הפשרה כאמור. לביסוס טענה זו מפנות חברות הביטוח, בין היתר, לסעיף 9 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961 (להלן: חוק פסיקת ריבית והצמדה), וממנו הן מבקשות ללמוד על דרך ההיקש כי שגה בית משפט קמא בכך שהטיל על סכום ההפחתה ריבית בגין התקופה שלאחר התשלום. לא מצאתי ממש בטענותיהן של חברות הביטוח בהקשר זה ואין הנדון דומה לראיה. סעיף 9 לחוק פסיקת ריבית והצמדה נועד לעודד הסכמי פשרה ותשלום חובות ועל כן נקבע בו כי "בעל דין ששילם ליריבו את הסכום שהוא עשוי להתחייב בו, כולו או מקצתו... לא תוטל על הסכום ששולם כאמור ריבית לפי חוק זה לתקופה שאחר התשלום; הוא הדין כשהציע סכום זה ליריב והלה סירב לקבלו". מכאן לא נובע כי כאשר מחשבים את יתרת הפיצוי המגיע לבעל דין ומפחיתים לצורך כך סכומים שכבר קיבל בפשרה, אין מקום להביא בחשבון את ערך הכסף ששולם לו מן המועד שבו שולם ועד למועד החישוב. צודקות המערערות לעניין זה בטענה כי באותה תקופה נהנו חברות הביטוח מן התשואה על הכספים שקיבלו וכי מקובל לראות תשואה זו כשקולה לשיעור הריבית הקבוע בחוק פסיקת ריבית. ככל שבית המשפט הוסיף הצמדה וריבית לסכומים שטרם הוטבו, בדין שיערך הוא, אפוא, גם את הניכויים בגין הסכומים שכבר שולמו באותו אופן והוסיף להם הצמדה וריבית.

נזקי סופרגז והתשלום החלקי לחברת הביטוח הפניקס

55. בערעור שכנגד שהגישה מלינה חברת הפניקס על כך שבית משפט קמא חייב את המערערות לשלם לה פיצוי בשיעור 44% בלבד מסך כל הנזקים שנגרמו למבוטחת סופרגז, וזאת בעקבות טענה שהועלתה בפניו על ידי המערערות ולפיה הפוליסה שמכוחה שולמו לסופרגז תגמולי ביטוח היא פוליסה משותפת למספר חברות וכי החלק שבו מחויבת חברת הפניקס כמבטחת על פי אותה פוליסה עומד על 44% ולא יותר. חברת הפניקס טוענת כי בית משפט קמא שגה בעניין זה וכי מכוח סעיף ניהול תביעות שברשימה המצורפת לפוליסה הוקנתה לה הזכות לנהל את תביעת התחלוף אל מול המזיקות בשם כל יתר חברות הביטוח המשתתפות בפוליסה האמורה וכי משהוצגו על

ידה כתבי קבלה וסילוק המעידים כי היא אכן נשאה בתשלום מלוא תגמולי הביטוח המגיעים לסופרגז, ואף זאת כפי שמחויבת היתה לעשות על פי סעיף ניהול התביעות האמור, לא היה מקום לצמצם את הסכום שבו חויבו המערערות כמזיקות לכדי 44% בלבד. על כך משיבות המערערות-המשיבות בערעורים שכנגד כי לא הוצגה בפני בית משפט קמא כל ראיה או אסמכתא לטענה כי חברת הפניקס היא נציגתן ושלוחתן של מבטחות אחרות המשתתפות בפוליסה ומשכך נמנעה האפשרות לברר האם הנזק הביטוחי המצרפי היה נמוך מן הנטען משום שהפניקס "קנתה" משותפותיה לביטוח את זכות התביעה שלהן במחיר מופחת משיעור הסיכון הגלום בה. נראה כי בעניין זה הצדק עם חברת הפניקס. כתבי הקבלה והסילוק שהוצגו מעידים על כך שהיא פרעה לסופרגז את מלוא תגמולי הביטוח המגיעים לה על פי הפוליסה, בהתאם להערכות השמאי. גם אם בהסדרים הפנימיים שבין החברות השותפות לביטוח הושגו הסכמות כלשהן וגם אילו היה ממש בהערכה שמעלות המערערות לפיה "קנתה" הפניקס מידי מבטחות אלה את זכות התביעה במחיר מופחת, אינני רואה כיצד זכאיות המערערות כמזיקות ליהנות מכך. משהוכח לבית המשפט על פי כתבי הקבלה והסילוק כי חברת הפניקס היא ששילמה לסופרגז את מלוא סכום הפיצוי ומשכך זה אינו עולה על תגמולי הביטוח המגיעים לה על פי הפוליסה, היה עליו לחייב את המערערות במלוא הסכום ואין כל הצדקה לצמצמו ל-44% בלבד מן הסכום ששולם. הערעור שכנגד שהגישה חברת הפניקס בהקשר זה מתקבל אפוא ואל הסכום אשר נפסק לזכותה יש להוסיף את הסך של 391,241 ש"ח בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום מתן פסק הדין (14.2.2001) ועד יום התשלום בפועל, המבטא את ההפרש בשיעור 56% מהיקף נזקי סופרגז (כולל שכר טרחת שמאי).

שכר טרחת עורך דין

56. השגתן האחרונה של חברות הביטוח מופנית כנגד גובה ההשתתפות בשכר טרחת עורך דין שפסק בית משפט קמא לטובת כל אחת מהן. בית המשפט חייב את המערערות לשלם לכל אחת מחברות הביטוח הוצאות משפט וכן שכר טרחת עורך דין בסך 75,000 ש"ח בצירוף מע"מ. הסכום שנפסק כשכר טרחה נופל באופן מהותי מן התעריף המינימאלי הקבוע לעניין תביעות נזיקין בתוספת לכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימאלי המומלץ), התש"ס-2000 (10% מן הסכום שנפסק). זאת, בהתחשב בסכום הפיצוי בסך 7,942,600 ש"ח שפסק בית משפט קמא לזכות חברות הביטוח במקרה דנן. בפסק דינו הבהיר בית המשפט כי בקביעת שכר הטרחה התחשב "באופן ניהול המשפט, בדרך הצגת הטענות על ידי כל הצדדים ובכך שהתיקים נשמעו במאוחד". חברות הביטוח טוענות מצידן כי נוכח סכום הפיצוי שבו חויבו המערערות

ונוכח מורכבותם של ההליכים, שיעור שכר הטרחה שנפסק להן אינו סביר ויש להתערב בו.

57. ככלל, אין בית המשפט שלערעור מתערב בקביעותו של בית משפט קמא לעניין שכר טרחה והוצאות שכן עניינים אלה מסורים לשיקול דעתו של בית המשפט הדין בעניין. יחד עם זאת, במקרים חריגים בהם נראה כי נפלה טעות משפטית בהחלטה או שנתגלה פגם מהותי בשיקול הדעת של הערכאה הראשונה, יש מקום להתערבותה של ערכאת הערעור גם בעניינים אלה (ראו: ע"א 611/89 דרוקר זכריה חברה קבלנית לעבודות אזרחיות ופיתוח בע"מ נ' נחמיאס, פ"ד מו(2) 60, 68; עניין שלוס, 459-458; עניין סיעת "ביאליק 10", בפסקה 3; ח' בן נון, א' גוטפרוינד הערעור האזרחי (תשנ"ז) 156-153). תקנה 512(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 קובעת כי סכום שכר הטרחה שפוסק בית המשפט לא יפחת מן התעריף המינימאלי שנקבע בכללי לשכת עורכי הדין (התעריף המינימאלי), תשל"ז-1977, זולת אם הורה בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, על תשלום סכום נמוך יותר. תעריף זה משמש, אפוא, רף תחתון לעניין שכר הטרחה שיש לפוסקו בהעדר נסיבות חריגות. יתרה מכך, המגמה הראויה לעידוד בפסיקת בתי המשפט נוטה לאחרונה אל עבר פסיקת שכר טרחה ריאלי ככל הניתן, על מנת שלא יימצא הזוכה בדין יוצא בחיסרון כיס בשל פער גדול מדי בין ההוצאות שהוציא בפועל ובין ההשתתפות בהוצאות שנפסקה לטובתו (ראו: בג"ץ 891/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסכמת למתן רשיונות יבוא-משרד התעשייה והמסחר (טרם פורסם); עניין סיעת "ביאליק 10", בפסקה 3; א' גורן סוגיות בטדר דין אזרחי (מהדורה שמינית, תשס"ה) 665; י' זוסמן טדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, 1995) 546-545). שכר הטרחה שפסק בית משפט קמא במקרה שלפנינו לטובת חברות הביטוח הוא נמוך ביותר בכל קנה מידה. אינני סבורה כי הטעמים התמציתיים שציינ לעניין זה בית משפט קמא בפסק דינו יש בהם כדי להצדיק הפחתה כה מהותית משכר הטרחה שנפסק והעמדתו על סכום שאינו עומד בכל יחס סביר לפיצוי שנפסק, להיקף ההתדיינות ולמורכבות המשפטית והעובדתית של הסוגיות שעלו במסגרתה. נראה לי אפוא כי יש לקבל את ערעור חברות הביטוח בנקודה זו ולהורות כי המערערות - למעט הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה והוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה שערעורן נתקבל - תישאנה בשכר טרחתן של חברות הביטוח בשיעור התעריף המינימאלי (10% מן הסכום שנפסק לכל אחת מהן), בצירוף מע"מ ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום מתן פסק הדין בבית משפט קמא.

58. מכל הטעמים המפורטים לעיל, אציע לחבריי כי ע"א 3049/01 (ערעורה של רשות הניקוז קישון) יידחה; ע"א 2906/01 יתקבל בכל הנוגע לוועדה המקומית לתכנון ולבניה חיפה ויידחה בכל הנוגע לעיריית חיפה, עיריית קריית ביאליק ודשנים; ע"א 3139/01 (ערעור המדינה) יתקבל בכל הנוגע לאחריותה של הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה חיפה ויתרת הערעור תידחה. אשר לערעורים שכנגד אציע לחבריי לדחותם, למעט בעניין הפיצוי המגיע לחברת הביטוח הפניקס בגין תגמולי הביטוח ששילמה לחברת סופרגז ולמעט בעניין סכום ההשתתפות בשכר טרחת עורך הדין שזכאיות לו חברות הביטוח, כאמור לעיל.

כמו כן, ישאו המערערות שערעוריהן נדחו, ביחד ולחוד, בשכר טרחת עורך דין בערעור בסך של 100,000 ש"ח בצירוף מע"מ. בקביעת סכום זה הובאה בחשבון תוצאת הערעורים לגבי ועדות התכנון שהייצוג לגביהן היה משותף עם המערערות שערעוריהן נדחו.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, כ"ז אייר, תשס"ו (25.05.06).

שופטת

שופטת

הנשיא