

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 1068/05

וערעור שכנגד

ע"א 2232/05

בפני : כבוד הנשיא (בדימ') א' ברק
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט ס' גובראן

המערערת בע"א 1068/05,
המשיבה 1 בערעור שכנגד,
והמשיבה 8 בע"א 2232/05 : עיריית ירושלים

המערערים בע"א 2232/05
והמשיבים 8-9 בע"א 1068/05 : 1. אליהו בן יצחק
2. נחום בן יצחק

נ ג ד

המשיבים בע"א 1068/05,
המערערים בערעור שכנגד,
והמשיבים 1-7 בע"א 2232/05 : 1. עמרם מימוני
2. ז'נט מימוני
3. מרדכי מימוני
4. עופר מימוני
5. מרים מימוני
6. עמרם שבת
7. מרים שבת

ערעורים וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בירושלים מיום 12.1.2005 בת.א. 1433/96,
שניתנו על ידי כבוד השופטת י" הכט

תאריך הישיבה : ט"ו באדר התשס"ו (15.03.2006)

בשם המערערת בע"א 1068/05,
המשיבה 1 בערעור שכנגד
והמשיבה 8 בע"א 2232/05 : עו"ד אליעזר גדות

בשם המערערים בע"א 2232/05
והמשיבים 8-9 בע"א 1068/05 : עו"ד אינגריד הר-אבן

בשם המשיבים 1-7 בע"א
 2232/05 ובע"א 1068/05
 עו"ד יעקב קורן והמעוררים בערעור שכנגד:

פסק-דין

הנשיא (בדימ') א' ברק:

1. המשיב נפגע בתאונת רכיבה בחווה אשר בתחום שיפוטה של עיריית ירושלים. הוא ומיטיבי נזקו הגישו תביעות ברשלנות והפרת חובה חקוקה נגד מי ששימש מפעיל החווה ומדריך רכיבה בה, נגד המחזיק במקרקעי החווה ונגד עיריית ירושלים (להלן – הנתבעים). בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטת י' הכט) קיבל את התביעות (ת.א. י-ם) 1433/96. הוא הטיל אחריות ביחד ולחוד על מדריך הרכיבה ועל המחזיק במקרקעין (בשיעור 75% מנזקי המשיב) וכן על עיריית ירושלים (בשיעור של 25%), מבלי שמצא אשם תורם מצידו של המשיב. בערעורים שלפנינו, מערערים עיריית ירושלים (ע"א 1068/05), מדריך הרכיבה והמחזיק במקרקעין (ע"א 2232/05) כנגד חיובם בדין וכנגד גובה הנזק שנפסק למשיב, בעוד המשיב מערער כנגד גובה הנזק שנפסק לו.

עיקרי העובדות על פי פסק דינו של בית המשפט המחוזי

2. בצהרי שבת 20.03.93 הגיעה קבוצת נערים לחוות "המעייץ" אשר בפאתי הכפר ליפתא, במבואותיה הצפון-מערביים של העיר ירושלים, במטרה לרכוב על סוסים. החווה נוהלה על ידי אליהו בן יצחק (להלן - אליהו), בן 22.5 באותה עת, ששימש גם כאחד ממדריכי הרכיבה בה. בין הנערים שביקשו לרכוב היה גם עמרם מימוני (להלן - עמרם או המשיב), בן 17.5 באותה עת, אשר זו היתה לו הפעם הראשונה שרכב על סוס. במסגרת ההכנות לרכיבה, התברר כי אין דיי סוסים לכל הרוכבים, אך בסופו של דבר נמסרה לעמרם סוסה "חמת מזג" שעמדה לרשות החווה, ואשר שאלת הבעלות לגביה לא הובהרה עד תום בהליך קמא. לרוכבים הועברה הדרכה בטרם יצאו לדרך. הצדדים חלוקים בדבר משכה, טיבה והתכנים שנכללו בה, אולם בית המשפט קמא התרשם כי מדובר היה בהדרכה "קצרה ולאקונית".

3. לרכיבה עצמה יצאו עמרם, חמישה נערים נוספים ושני מדריכים מהחווה, ביניהם אליהו. מוסכם על הכל כי הקבוצה יצאה לרכיבה ללא קסדות מגן, ללא ערכת עזרה ראשונה ומבלי שנקבעו הוראות בטיחות על גבי שלטי אזהרה בשטחי החווה. תחילתו של מסלול הרכיבה בו נעשה שימוש בירידות תלולות מאד הכוללות מדרגות, המשכו בשביל מישורי לדהירה קלה וסופו בעליה המיועדת לדהירה מהירה. משהגיעה שיירת הרוכבים למקטע האחרון של המסלול, שם רגילים היו הסוסים לרוץ, פרצה סוסתו של עמרם בדהרה בעקבות הסוסים הרצים לפניה. עמרם נפל מסוסתו ונגרם לו נזק נוירולוגי. הוא אושפז כשהוא מחוסר הכרה, ולאחר שיקום ממושך, מורכב וקשה נותר עם נזק מוטורי וקוגניטיבי קבוע. בתביעתו לבית המשפט המחוזי טען המשיב כי הנתבעים חבים כלפיו ברשלנות ובהפרת חובה חקוקה. בית המשפט דן בעוולת הרשלנות וקיבל את התביעה. מכאן הערעור.

רשלנות

4. חבות מכוח רשלנות מחייבת הוכחת שלושה אלה: קיומה של חובת זהירות בין המזיק לניזוק, הפרת אותה חובה בהתרשלות וקשר סיבתי בין הפרת החובה לנזק שנגרם (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, להלן – פרשת ועקנין; ע"א 593/81 מפעלי רכב אשדוד בע"מ נ' ציזיק ז"ל, פ"ד מא(3) 169; ע"א 741/83 גוריון נ' גבריאלי, פ"ד לט(4) 266; ע"א 653/97 חברת מרכז ברוך וצפורה בע"מ נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד נג(5) 817, להלן – פרשת עיריית תל אביב-יפו; ע"א 7130/01 סולל בונה בניין ותשתית בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 1, להלן – פרשת סולל בונה). עיקר טענות הצדדים מכוונות לשתי הדרישות הראשונות. אדון בהן כסדרן כלפי שלושת הנתבעים.

התביעה כנגד אליהו

5. בית המשפט קמא קבע כי התקיימו יסודות עוולת הרשלנות ביחס לאליהו. הוא מצא כי התנהלותו הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליו כלפי הרוכבים, וכי הפרת חובה זו היא שגרמה לנזק. במסקנה זו לא מצאנו מקום להתערב. אכן, מקובל עלינו כי מפעיל חוות רכיבה ומדריך בה שאינו עומד על כך שרוכביו יעשו שימוש בקסדות מגן, ומוציאם לרכיבה כשאינן באמתחתו ערכת עזרה ראשונה אשר הוא מיומן בשימוש בה – מפר את חובת הזהירות העומדת לו כלפי הרוכבים. מפעיל חוות רכיבה ומדריך בה המתאים לרוכב בלתי מיומן סוּסָה חמת מזג, במסלול אתגרי ומבלי שבמקום מוצבים שלטי אזהרה הכוללים כללי התנהגות והוראות רכיבה – מפר את חובת הזהירות

העומדת לו כלפי הרוכבים. מפעיל חוות רכיבה ומדריך בה שאינו מעביר הדרכה מספקת בנסיבות העניין – מפר את חובת הזהירות המוטלת עליו (השוו, למשל, ע"א (ת"א) 1623/94 מורגן נ' חוות אביב (לא פורסם), 13, 21; ת.א. (ב"ש) 569/90 עזבון המנוחה נורית יעקב ז"ל נ' טקסט ראנץ' בע"מ (לא פורסם); ת"א (ת"א) 1088/94 גורדוצקי נ' קיבוץ נווה איתן (לא פורסם)).

6. בקביעות אלה, לא נעלמה מעינינו חוות דעתו של המומחה מטעמו של אליהו, מר דב סלמן, לפיה אין זה מקובל לחבוש קסדות ברכיבה מערבית בשטח פתוח, היא סגנון הרכיבה במקרה זה. כך גם נטען בפנינו כי במועד קרות התאונה, לא נמצא לו דבר חקיקה מפורש המחייב חבישת קסדות בעת רכיבה על סוסים. לאור דברים אלה, טוען אליהו כי גישת בית המשפט המייחסת לו רשלנות בשל העדר שימוש בקסדות אינה ראויה, שכן אין לדרוש ממנו כאדם סביר יכולת חיזוי גבוהה מזו המקובלת בחברה ואף מזו המוסדרת על ידי המחוקק. אין לקבל טענה זו. ראשית, הנערים שלקחו חלק ברכיבה העידו בבית המשפט המחוזי כי הם בחרו לרכוב בחוות "המעייץ" ולא בחוות הרכיבה המתחרות משום שזו לא חייבה חבישת קסדות בעת הרכיבה והמחיר בה היה זול יותר. תנאי הרכיבה שם אפשרו להם "להרגיש חופשי" כדברי אחד הנערים. ברי על כן כי נמצאו להן חוות אחרות באותו אזור אשר חייבו גם חייבו רוכבים לא מנוסים בחבישת קסדות. שנית, והיא העיקר, מידת הצפיות המיוחסת לאדם הסביר אינה תוצר של בחינה סטטיסטית. היא סיומה של בחינה נורמטיבית. בבחינת היקף חובת הזהירות, "מידת הצפיות אשר על בית-המשפט לקבעה בכגון דא, נקבעת על-פי נסיון החיים והידיעה הכללית שבידי השופט" (ע"פ 196/64 היועץ המשפטי לממשלה נ' מרדכי בש, פ"ד יח(4), 568, 572). עמדתי על כך במקום אחר בצייני:

"אין 'סטנדרטים' שונים של התנהגות סבירה. רמת הזהירות הקבועה היא זו של האדם הסביר. זו אינה אלא פרסוניפיקציה של מושג הסבירות. אמת מידה זו משקפת איזון ראוי בין הערכים והאינטרסים שיש להביאם בחשבון... אכן, סבירות אינה מושג פיסי או מטאפיסי. סבירות היא מושג נורמאטיבי. זהו תהליך הערכתי ולא תיאורי. הסבירות אינה נתחמת על ידי היגיון דדוקטיבי. היא נקבעת על ידי איתור השיקולים הרלבנטיים ואיזון ביניהם על פי משקלם (ראו MacCormick "On Reasonableness" Les Notions A Contenu Variable En Droit 131, 136 (H. erlman and Vander Last (ed.), 1984) (ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 498, 505; להלן – פרשת חמד וראו גם ד"נ 15/64 בש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(1) 309; דנ"פ 983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 385, 396).

7. בהערכת סבירותה של פעולה מסוימת, "על בית המשפט לאזן בין האינטרס של הפרט הניזוק לביטחונו האישי, לבין האינטרס של המזיק לחופש פעולה, וכל זה על רקע האינטרס הציבורי בהמשכה או בהפסקתה של אותה פעילות" (פרשת ועקנין, עמ' 131). יש לשקול את "ההסתברות להתממשות הסיכון; גובה הנזק הצפוי; עלות האמצעים בזמן ובמאמץ למניעת הנזק; האינטרס הציבורי בפעילות יוצרת הסיכון" (ע"א 3124/90 טבג נ' אמסלם, פ"ד מט(1) 102, 107; להלן - פרשת טבג וראו גם ע"א 6296/00 קיבוץ מלכיה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 16, 21; ע"א 4025/91 צבי נ' קרול, פ"ד נ(3) 784, 790; J. G. Fleming *The Law of Torts* (Sydney, 9th ed. ; 127 (1998)). לעיתים ההכרעה ביחס לסבירותה של פעולה מסוימת קשה היא. כזה הוא המצב, למשל, מקום בו העלות (במונחי תועלת) הטמונה בנקיטת אמצעי הזהירות גבוהה, ותוחלת הנזק הצפויה מהפעילות גבוהה אף היא. ואולם, במקרה זה, מלאכת האיזון קלה היא עבורנו. הנזק הצפוי לניזוק הוא רב. הוא עשוי לעיתים להגיע לכדי סכנה לחיים עצמם. מנגד, הוצאות מניעתו או הפחתתו באופן ממשי, קטנות הן, ואין לך בנמצא אינטרס ציבורי רב ברכיבה ללא קסדות דווקא. במצב דברים זה, קלה עלינו הקביעה כי ההתנהגות שגרמה לנזק היא בלתי סבירה (ראו פרשת חמד, עמ' 510; פרשת טבג, עמ' 109; ע"א 2061/90 מרצלי נ' משרד החינוך והתרבות, פ"ד מז(1) 802).

8. אשר לטענה הנרמזת לפיה מקום בו המחוקק נמנע מהסדרת אמצעי הזהירות הנדרשים לנקיטה במקום מסוים, אל לו לבית המשפט לעשות כן באמצעות עוולת הרשלנות, הרי שלא טענה היא. סטנדרט סטטוטורי לחוד, וחובה מכוח עוולת הרשלנות לחוד. אכן, "סטנדרט ההתנהגות, אשר נקבע על-ידי המחוקק בחיקוק, עשוי לשמש אינדיקאציה לרמת התנהגות, הנדרשת על-ידי האדם הסביר" (פרשת ועקנין, עמ' 137; ע"א 335/890 בריגה נ' מוסטפה, פ"ד לו(3) 32, 38-38; ע"א 515/83 עגור נ' איזנברג, פ"ד לט(1) 197, 202; ע"א 4114/90 בן שושן נ' כריכיה קואופרטיבית בע"מ, פ"ד מח(1) 415, 429). ואולם, "רמת ההתנהגות, הנדרשת על-פי עוולת הרשלנות, היא זו הנקבעת על-ידי האדם הסביר, בהתחשב בנסיבות המקרה. רמת ההתנהגות, הנדרשת על-פי העוולה בדבר חובה חקוקה, נקבעת על-ידי החוק עצמו, והיא יכולה להיות חמורה, זהה או נמוכה מזו הנדרשת על-ידי האדם הסביר" (שם), בעמ' 136; ע"א 862/80 עיריית חדרה נ' זוהר, פ"ד לז(3) 757, 762, להלן - פרשת עיריית חדרה). אשר על כן, לא מצאתי ממש בטענותיו של אליהו, ודינו של ערעורו להידחות.

9. בסמוך לחווה מצוי בית בו מתגוררים אליהו, אחיו ואביו - נחום בן יצחק (להלן - נחום). הבית חולק כתובת משותפת עם החווה, אולם נמצא במפלס שונה ובמרחק של כ-40 מטרים ממנה. הבעלות במקרקעין הינה של מדינת ישראל, תוך שמהות זכויותיו של נחום בשטח לא הובהרה עד תום בהליך קמא. עם זאת, קבע בית המשפט המחוזי כי נחום הנו המחזיק במקרקעין, הן של החווה הן של הבית, בין אם בזכות ובין אם כמסיג גבול. בתביעתו, טען עמרם כי נחום חייב כלפיו ברשלנות, מכוח היותו מחזיק במקרקעין. נחום מצידו דחה בתוקף קיומה של חבות כזו, שאינה נובעת לטענתו מאופי החזקתו במקרקעין. ראשית, הוא טען כי יש לערוך אבחנה בין בית המגורים לבין החווה, וכי שליטתו שלו מתמצת לבית המגורים בלבד. הוא הדגיש כי אין לו כל זיקה לפעילות החווה עצמה, שניהולה נמסר לבנו אליהו, וממילא אין לו כל הבנה או הכשרה בניהול חווה או בטיפול בסוסים. שנית, הוא הצביע על כך שהתאונה כלל לא ארעה בשטח החווה או מבנה המגורים, אלא בסופו של מסלול הרכיבה הטיולית, ועל כן גם מטעם זה סבר כי אין יסוד לחיובו מכוח החזקה במקרקעין. שלישית, הוא סבר כי מכיוון שזיקתו למקרקעין בכללותם אינה של בעלות, הרי שלא קמה לו חובת זהירות מושגית כלפי המבקרים בהם.

10. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה כנגד נחום במלואה. הוא הטיל עליו אחריות במשותף עם אליהו בנו, לאחר שקבע כי הוכחה הזיקה הנדרשת בינו למקרקעי החווה. בעשותו כן, התבסס בית המשפט על שלושה מסמכים אשר נטען כי יש בהם להעיד על הקשר בין נחום למקרקעי החווה. המסמך הראשון הינו בקשה לקבלת רישיון לעסק שהגיש אליהו לעיריית ירושלים, אליה צורף מסמך בכתב יד בחתימתו של נחום בו נכתב "אני מאשר בזה שבני אלי יבוד בשתח שלי" (כך במקור). המסמך השני הינו מזכר שכתב עובד מחלקת הרישוי של עיריית ירושלים לאחר שביקר בחווה, בו נכתב "נמסרה התראה להפסקת העיסוק ע"ש מנהלי העסק שהם אליהו בן יצחק ונחום בן יצחק...". המסמך השלישי הינו מכתב מטעם גזברות עיריית ירושלים, ממנו עולה כי קיים חיוב ארנונה על שם נחום לקרקע תפוסה בשטח של 1,000 מ"ר בכתובת החווה והבית. בנוסף, ציין נחום בהודעתו במשטרה כי החווה היא בבחינת תחביב, וכי "אין לנן קליאנטים" (הדגשה הוספה).

11. בערעור זה, חוזר נחום על טענותיו בהליך קמא. הוא סבור כי בית המשפט המחוזי טעה בקובעו שחובת הזהירות שלו משתרעת כלפי אדם שמעולם לא פגש, ואשר נפגע בחווה שנוהלה על ידי בנו. הוא מדגיש כי בתקופה המדוברת היה מוכר בשוק מחנה יהודה, לא הייתה לו יד ורגל בניהול החווה ולא צמחה לו כל טובת הנאה ממנה. בפרט, הוא מלין על המשקל שנתן בית המשפט המחוזי למסמכים שהוזכרו לעיל בעניין זיקתו למקרקעי החווה. כך, ביחס לאישור שצורף לבקשה לרישיון עסק, הוא מדגיש כי הבקשה לא הוגשה או נערכה על ידו, וכי אישור דומה צורף לבקשה גם מפיו של אחיו של אליהו, איציק, אשר לגביו לא עולה כל טענת חבות בנוזיקין. ביחס למזכר שערך עובד העירייה, טוען נחום כי אין למזכר זה כל משקל, באשר אין מדובר במסמך רשמי או מחייב, וממילא הוא עצמו כלל לא היה נוכח בשטח החווה ביום בו ביקר הפקח בה. אשר לשובר הארנונה, מצביע נחום על כך שמדובר ברישום מנהלי בלבד, והלכה למעשה היה זה אליהו שנשא בהוצאות הארנונה על החווה.

12. החזקה במקרקעין מטילה חובת זהירות מושגית כלפי המבקרים בהם (ראו פרשת ועקנין, עמ' 125; ע"א 615/89 מרדכי נ' עיריית גבעתיים (לא פורסם); פרשת עיריית חדרה, עמ' 766; ע"א 4597/91 קיבוץ אפיקים נ' כהן, פ"ד (2) 112, 123, להלן – פרשת קיבוץ אפיקים). כך, בין אם הנזק נגרם בשל מצבם הסטטי של המקרקעין ובין אם הנזק נגרם בשל התממשות סיכון מפעולה אקטיבית עליהם (השוו ע"א 8/79 גולדשמיט נ' ארזי, פ"ד לה(3) 399). כך מקום בו הנזק נגרם בשטח המקרקעין וכך גם מקום בו הנזק נגרם בשל התממשות סיכון הטמון במקרקעין לאדם או לנכס הנמצאים ברשות הרבים (ראו: ע"א 780/76 מועלם נ' רשות הפיתוח, פ"ד לא(2) 630, להלן – פרשת מועלם). כך כאשר המחזיק מחזיק במקרקעין כדין, וכך גם כאשר הוא מחזיק בהם שלא כדין. במקרה זה, אין אנו נדרשים להכריע, בהתחשב במסכת העובדתית המתוארת, בדבר מהות זכויותיו של נחום במקרקעין. המושגים הקנייניים בהקשר הנוכחי אינם אלא כלי לסידור המחשבה. הם מבטאים את העיקרון לפיו המחזיק במקרקעין הינו גם לרוב בעל היכולת הטובה ביותר לחזות סיכונים הטמונים במקרקעין ולמונעם, ופעמים רבות גם בעל יכולת טובה לפעול להקטנת סיכונים הנובעים מפעילות עסקית המתקיימת בו ולפקח על מעשיה (השוו א' ברק "הסדר חקיקתי לאחריות התופס מקרקעין" משפטים ב' (תשל"ל) 129; א' ברק "אחריות למעשי הזולת" דיני הנוזיקין - תורת הנוזיקין הכללית (מהדורה 2, ג' טדסקי עורך, תשל"ז), 465, להלן – אחריות למעשי הזולת; ע"א 3510/99 ולעס נ' אגד - אגודה שיתופית לתחבורה בישראל, פ"ד נה(5) 826, 843-840, להלן – פרשת ולעס; ע"א 500/82 עציוני נ' עזקר בע"מ, פ"ד מ(2) 733, 740, להלן – פרשת עזקר; ע"א 343/74

גרובנר מ' עיריית חיפה, פ"ד ל(1) 141; להלן – פרשת גרובנר; ע"א 683/77 ברוק נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לד(1) 157; פרשת עיריית חדרה, עמ' 766; פרשת קיבוץ אפיקים, עמ' 123; פרשת ועקנין, עמ' 125). הם משמשים מסגרת מושגית לדיון בגבולות האחריות בנזיקין (י' גלעד "על יסודותיה של עוולת הרשלנות במשפט הנזיקין הישראלי" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 319; י' אנגלרד "תרומת הפסיקה להתפתחויות בדיני נזיקין - דימויה העצמי ומציאות" עיוני משפט יא (תשמ"ו-תשמ"ז) 67, להלן - אנגלרד). בעניינו, זיקתו של נחום למקרקעי החווה עולה מן הראיות שהוצגו בפני בית המשפט המחוזי. החווה שימשה לגידול סוסים עוד בשנות ה-70, שנים רבות לפני קרות התאונה. היא נמסרה לניהולו של אליהו, והפכה תחתיו לעסק של ממש. זרעי הסכנה שנמסרה לניהולו של אליהו הם שהתממשו בסופו של יום. מן הראיות עולה כי זיקתו של נחום למקרקעין הותירה בידי יכולת פיקוח ושליטה עקרונית על הנעשה בהם, אף אם לא היה מעורב הלכה למעשה בניהול החווה או ביחסיה המסחריים. ביסוס לכך ניתן למצוא במסמכים עליהם הסתמך בית המשפט המחוזי, ובפרט באישור שצורף לבקשה לרישיון עסק שהוגשה לעיריית ירושלים. זיקה זו מקימה את היסוד הפיסי והיסוד הנפשי הנדרשים לקיום החזקה (מ' דויטש קניין (כרך א', התשנ"ז) 324-326 והמקורות ששם). לפיכך, יש לאשר את מסקנתו של בית המשפט המחוזי, לפיה זיקתו של נחום לחוות הרכיבה מכניסה אותו לקטגורית המקרים המקימה חובת זהירות מושגית כלפי המבקרים בחווה. הטעם לכך נעוץ כאמור במסקנתנו, בגדריי בחינת קיומה של חובת זהירות מושגית, כי אפילו לא היה נחום מעורב בחיי היום יום על הנעשה בחווה, הרי שזיקתו למקרקעין הותירה בידי את היכולת לצפות סיכונים שנוצרו בהם ולמונעם.

13. באופן דומה, מקובל עלי כי זיקתו של נחום למקרקעי החווה מקימה לו חובה קונקרטית למנוע סיכוני רכיבה בהם. נחום יכול היה לצפות, כעניין טכני, את הסיכון הטמון בפעולות הרכיבה שהתנהלו בחווה. מכאן גם כי היה עליו לצפות סיכון זה כעניין נורמטיבי, אלא אם קיימים שיקולים מיוחדים שבמדיניות משפטית המצדיקים צמצום החובה או שלילתה (ע"א 429/82 מדינת ישראל נ' סוהן, פ"ד מב(3) 733, להלן – פרשת סוהן; ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, להלן – פרשת גורדון; ע"א 4530/91 רשות הנמלים והרכבות נ' צים חברת השיט הישראלית, פ"ד נד(4) 583). עניינה של חובת הזהירות הקונקרטית במניעת סיכונים בלתי סבירים. אין היא עולה למניעת כל סיכון וסיכון. היא מתעוררת רק בגין יצירת סיכון בלתי סביר, אשר החברה רואה אותו בחומרה יתרה ודורשת כי ינקטו אמצעי זהירות סבירים למניעתו. כזה הוא הסיכון במקרה דנן. אין הוא משתייך לאותם סיכוני הרקע שהם תופעה רגילה בחייו של אדם בחברה, אשר לגביהם ציינתי בעבר כי "המשחק עם כלב עשוי להישרט... והרוכב על סוס עשוי ליפול ממנו" (פרשת ועקנין, עמ' 126 וראו

בעניין זה א' פורת "דיני נזיקין: עולת הרשלנות על-פי פסיקתו של בית-המשפט העליון מנקודת-מבט תיאורטית" ספר השנה של המשפט בישראל-תשנ"ו (א' רוזן-צבי עורך) 401-404). אין הוא סיכון רגיל וטבעי לפעילות הרכיבה. עמרם הועמד בסיכון בלתי סביר לנפילה בעת רכיבה. נחום יכול היה – מתוקף זיקתו למקרקעין – לצפות סיכון זה ולמונעו ללא מאמץ חריג מצידו. מכאן כי היתה מוטלת עליו החובה למונע סיכון זה. בהקשר זה, אין חשיבות לכך כי במקרה הנוכחי הסיכון שהתממש איננו טמון באופן אינהרנטי במקרקעין אלא נבע מפעילות עסקית שהתנהלה בהם.

14. טוען נחום כי בשל מאפייניו המיוחדים של המקרה, לא עומדת לו חובת זהירות קונקרטיית כלפי עמרם. טענתו מיוסדת על העדר מעורבותו בענייני החווה, על חוסר הבנתו בענייני רכיבה על סוסים, על היות הרשלנות הנטענת על דרך של מחדל טהור, על חוסר היכרותו עם עמרם ועל גישתו לפיה הנפילה מן הסוסה התרחשה מחוץ למקרקעין. לכך יש להוסיף את המשקל הראייתי המוגבל אותו מקנה נחום למסמכים הנוגעים לזיקתו לחווה במועד התאונה. אין בנסיבות אלו כדי להסיר מנחום את חובת הזהירות הקונקרטיית שהוא חב בה. ראשית, חובת הזהירות הקונקרטיית בוחנת האם, בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה, היה על אדם סביר השייך לאותה קטגוריה מזיקים לצפות את התרחשות הנזק. לעניין זה, השאלה איננה מה מידת הבנתו של אלמוני בתחום יוצר סיכון פלוני, אלא האם היה עליו כאדם סביר לצפות סיכון זה, או שמא בורותו לגביו היתה בלתי נמנעת או סבירה בנסיבות העניין (פרשת סולל בונה, עמ' 18; פרשת ועקנין, עמ' 129). שנית, אף בהתחשב בטענות אלו, המבנה הבסיסי של המקרה היה ונותר כי לנחום היתה היכולת לצפות את התממשות סיכוני הרכיבה, אף אם בקווים כללים בלבד, והאפשרות להפעיל את מרותו על המתרחש במקרקעין (פרשת עזקר, עמ' 740). אין בנימוקים שהועלו, כשלעצמם, כדי לשלול את חובת הזהירות הקונקרטיית מטעמים נורמטיביים. השליטה על מקור הסיכון היתה בידי נחום. היו בידי אמצעים סבירים למנוע סיכון זה. חובתו כמחזיק במקרקעין הינה חובה אישית נמשכת, ואין הוא יכול להתנער ממנה בטענה כי אחר אחראי לה (השוו פרשת סולל בונה, עמ' 19; ע"א 701/77 רשות הנמלים בישראל נ' מספי, פ"ד לג(1) 737; ע"א 600/86 עמיר נ' קונפינו, פ"ד מו(3) 233, פרשת ועקנין, עמ' 131; אחריות למעשי הזולת, עמ' 469). אכן, העובדה כי הנזק נגרם לא רק בשל אי-פעולתו אלא בעיקר בשל מחדליו של אליהו אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה, ובלבד שהסיכון עצמו הוא צפוי ושתוצאה זו עולה מתוך איזון האינטרסים שבין נחום לבין עמרם. בעניין זה, כפות המאזניים מצביעות להכרה בחובת הזהירות של נחום כלפי עמרם. ככל שיש בטענות שהעלה נחום ממש, הרי שהן עשויות להשליך על היקף חובת הזהירות שנחום חב בה, כלומר על מידת ההשקעה הנדרשת מצידו על מנת שיקיים את החובה המוטלת עליו. ואולם,

במקרה זה, נחום לא עשה דבר בכדי לעמוד בחובת הזהירות החלה עליו. הוא לא נקט כל אמצעי זהירות למניעת הסיכון בנכס שבשליטתו. הוא לא ניהל כל פיקוח על המתרחש במקרקעין שהחזיק, הגם שהסיכון הטמון בה וניהולו הרשלני נראו לעיני כל. אשר על כן, בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי נחום הפר את חובת הזהירות שחב הוא לעמרם.

התביעה כנגד עיריית ירושלים

15. חוות "המעייין" נמצאת בשטח שיפוטה של עיריית ירושלים (להלן – העירייה). היא הפכה לעסק של ממש לרכיבה על סוסים רק זמן קצר לפני קרות התאונה ופעלה ללא רשיון עסק מאת העירייה. ביום 07.09.92, כחצי שנה לפני קרות התאונה, התקבל במחלקה לרישוי עסקים ופקוח תברואי בעיריית ירושלים מכתב מאת האיגוד הירושלמי למאבק בסמים, אשר תוכנו מדווח על פעילות החווה ומבקש את התערבות העירייה בעניינה במילים אלו:

"חוות המעיין" – סמוך למג"ל [מרכז גמילה ליפתא] פועלת מזה מספר שנים חוות סוסים. בחודשים האחרונים בעליה מרחיבים את פעילותם: משנים את פני הקרקע, פולשים למבנים בסביבה, מקימים אורוות חדשות וכו'. אין לנו ספק שפעולותיו של הנ"ל נעשות ללא היתר ובלי רשיון, והן בין היתר חוסמות ומשבשות את כביש הגישה. כמו כן משוטטים הסוסים בלי השגחה על הכביש ובאזור מג"ל. נודה לך באם תעשה להסרת המפגע ולמניעת הפעילות שאינה חוקית".

זמן קצר לאחר קבלת מכתב זה, ביום 15.09.92, ביקרו בחוות "המעייין" שני עובדי מחלקת הרישוי בעירייה. הם מצאו כי במקום עוסקים בגידול סוסים ורשמו לאליהו בן יצחק התראה המורה לו להפסיק לעסוק בגידולם שכן אין בידיו רישיון לניהול עסק. דבר ההתראה נרשם בתיק העזר העירוני, והיא עצמה נמסרה לאחד מעובדי החווה שהיה במקום. עובדי העירייה לא הבחינו באותו ביקור בפעילות להשכרת רכיבה המתנהלת במקום ולא פגשו את אליהו עצמו. שישה חודשים חלפו, ועיריית ירושלים לא עשתה דבר בעניינה של חוות "המעייין". הביקור הבא של פקחיה בחווה התקיים יום לאחר התאונה נשוא ערעור זה, ביום 21.03.93. לאחר ביקור זה התקיימו עוד מספר ביקורות בחווה (ביום 15.04.93 וביום 05.05.93). הפקחים גילו בהן כי החווה עוסקת בהשכרת סוסים לרכיבה. כן התגלה כי חציה של אורוות הסוסים אינו מתאים לאחזקתם, כי מחסן המזון אינו מסודר כנדרש וכי המקום כולו אינו מגודר. כתב אישום הוגש כנגד אליהו לבית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (ת.פ. 3492/93), אשר

ייחס לו עבירות של עיסוק בעסק טעון רישוי ללא רישיון בניגוד לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968 (להלן – חוק רישוי עסקים) והחזקת בעל חיים טעון אישור ללא אישור בניגוד לחוק עזר לירושלים (החזקת בעלי חיים), התשמ"ו-1986. הוא הורשע על פי הודאתו (ביום 10.07.95) בעבירות שיוחסו לו, ובגזר דין מיום 13.12.95 נצטווה להפסיק את הפעלת החווה ולסגור את חצריתה לא יאוחר מיום 01.05.96. אף על פי כן, הפעילות בחווה לא פסקה במועד שנקבע לכך, וכנגד אליהו הוגש כתב אישום בגין אי ציות לצו בית משפט (ת.פ. 3211/96), אשר בוטל בסופו של דבר, משבחר אליהו לסגור את החווה.

16. בתביעתו לבית המשפט המחוזי, טען עמרם כי עיריית ירושלים הפרה חובת זהירות שהיא חבה כלפיו, הנובעת מן השליטה והפיקוח המוענקים לה כרשות שלטונית. כן טען כי העירייה חייבת כלפיו בהפרת חובה חקוקה. בית המשפט קמא קיבל את התביעה. הוא קבע כי מקום בו אדם נפגע בעסק שפעל ללא רישיון, בגין העדר שמירה על תנאי בטיחות הולמים, תחוב העירייה בחובת זהירות מושגית כלפי הנפגע. בעשותו כן, ציין בית המשפט כי:

"מודעת אני למחיר, שתאלץ לשלם העירייה נוכח הטלת אחריות שכזו. כך למשל תאלץ להתמודד עם ריבוי תביעות בבתי המשפט של אנשים, שנפגעו בעסק שפעל ללא רישיון; נטל ההוצאות שיוטל עליה יהא כבד; היא תידרש להשקיע משאבים רבים בעבודות בקרה, דיווח ופעילות בשטח לשם פיקוח על הבטיחות בבתי עסק ועל השילוט שבהם על מנת למנוע סכנות לציבור... אולם, באיזון שבין אינטרסים אלו לבין ביטחוננו של הציבור, אין עוררין בעיני, כי ידו של האחרון על העליונה. זכותו של אדם לשמירה ולהגנה על חייו ועל גופו הנה זכות יסוד חוקתית, המעוגנת מפורשות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיפים 2 ו-4)" (ת"א 1433/96 מימוני נ' עיריית ירושלים (לא פורסם), עמ' 16 להחלטה בשאלת האחריות).

17. אשר לחובת הזהירות הקונקרטית, קבע בית המשפט כי, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, יכולה היתה העירייה לצפות את נזקו של עמרם במישור ה"טכני". עמדו לפניה הזדמנויות לבחון את פעילות החווה ואף נודע לה מבעוד מועד כי במקום מתנהלת פעילות שאינה כדין. כן הוא מצא לקבוע כי קיימת חובת זהירות במישור הנורמטיבי בין הצדדים, שכן הרוכב מסתמך באופן סביר על המצג שנוצר לפיו החווה פועלת כעסק בעל רישיון, ומכאן גם היה רשאי להניח שהעירייה הסדירה בו תנאי בטיחות הולמים. עיגון לאופיה של חובת העירייה כחובה להסדיר את כללי הבטיחות

בחוות רכיבה שבתחומה מצא בית המשפט בחוק רישוי עסקים ובפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן – פקודת העיריות). משלא הסדירה העירייה את כללי הבטיחות הנהוגים בחוות סוסים בשטחה, ולמצער משלא הזהירה את הציבור על שחוות "המעייין" פועלת ללא רישיון מטעמה, חויבה העירייה בתשלום פיצויים לנפגע. כך, בלשונו של בית המשפט המחוזי:

"על העירייה לקבוע סטנדרטים אובייקטיביים, שייקבעו בדין, בכל הנוגע לשמירה על תנאי הבטיחות ההכרחיים ומניעה מקסימלית של נזקים מן הרוכבים בחוות סוסים, ואף להתנות את קבלת הרשיון לחווה בעמידה בתנאי הבטיחות הנדרשים. זאת לאור חשיבותו ומעמדו החוקתי של ערך חיי האדם, המוטל על כף המאזניים. התובע, בבואו לרכוב בחוות סוסים, אינו מדקדק בשאלה, האם החווה פועלת עם רשיון כנדרש. ובהעדר חקיקה פרטנית באשר לתנאי הבטיחות בחוות סוסים, הייתה צריכה העירייה להזהיר את הרוכבים בחווה – למשל על ידי שימת שלטים או פקח מטעמה במקום – כי המקום פועל בלא רשיון עסק, וכי אין ערובה לקיומם של תנאי בטיחות הולמים במקום. לדידי, אין בקיומה של אזהרה שכזו לרוכבים משום הטלת נטל כבד על הרשות או הוצאות בלתי סבירות. בהעדר אזהרה שכזו – מסתמך הרוכב על המצג שנוצר כאילו המקום פועל כעסק בעל רשיון, לרבות קיום תנאי בטיחות הולמים, ועל כן עומדת לו זכות אל מול העירייה.

...

התוצאה היא, כי באי קביעת נורמות בטיחות כתנאי לקבלת רשיון בחווה, ולחילופין – באי אזהרת הרוכבים כי החווה פועלת בלא רשיון עסק ובלא קיום תנאי בטיחות הכרחיים – הפרה העירייה את חובת הזהירות המוטלת עליה" (שם, בעמ' 20).

18. העירייה מערערת על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחזית טיעונים רחבה. לשיטתה, אין זה מתקבל על הדעת להטיל עליה חובת זהירות מושגית מופשטת כלפי כל אדם שנפגע מפעילות פלונית בעסק בלתי מורשה שבשטח שיפוטה. אשר לחובת הזהירות הקונקרטי, טוענת העירייה כי לא ידעה כי בחוות "המעייין" מתנהלת פעילות רכיבה על סוסים, שכן בביקור פקחיה במקום ביום 15.09.92 לא זיהו אלה פעילות של רכיבה על סוסים אלא של גידולם בלבד. כך גם טוענת היא כי לא היה עליה לדעת על פעילות הרכיבה המתנהלת במקום, שכן זו החלה רק זמן קצר לפני התאונה. בהקשר זה מבקשת העירייה להסתמך גם על האמירות שהובאו בפרשת לוי (ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45, להלן – פרשת לוי), תוך שהיא מציינת כי עובדות

המקרה אינן מקימות את "הקירבה" או "השכנות" הנדרשים ליצירת חבות בינה לבין הנפגע. יתר על כן, העירייה סבורה כי לא רק שאין להסיק מלשון חוק רישוי עסקים ופקודת העיריות כי חלה עליה חובה להסדיר אמות מידה של בטיחות ברכיבה על סוסים בתחומה, אלא גם שהחוק כלל אינו מסמיך אותה לעסוק בעניינים כגון דא. ככל שקיימת חובת הסדרה כזו, העירייה סבורה כי היא חלה על המדינה ועל שר המדע, התרבות והספורט כממונה על חוק הספורט, התשמ"ח-1988 (להלן – חוק הספורט). כך או כך, היא סבורה כי אין להרחיב את תחום חובתה כך שיכלול קביעת סטנדרטים כגון שימוש בקסדה, משך ההדרכה הנדרשת לרוכבים, ההכשרה המתחייבת למדריך רכיבה, מספר המלווים הנדרשים לקבוצה ועוד כיוצא באלה. יתר על כן, טוענת העירייה כי אפילו יימצא כי התרשלה בפיקוחה על המתרחש בחוות "המעייץ", הרי שלא מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש בין ההתרשלות לגרם הנזק. זאת, הן משום שאף אם היתה מפקחת באופן נמרץ ויעיל על המתרחש בחווה לא היה בכך כדי לרפא את פגמי הבטיחות שנתגלו בה, שכן כאמור הסדרתם של אלו כאמור אינה בסמכותה, הן משום ששליחת התראות נוספות ואף שימוש סביר בכלים המשפטיים שעמדו לרשותה לא היו מונעים את אירוע התאונה בזמן שהתרחשה. בעניין זה מציינת העירייה כי הסמכות שניתנה לה להוציא צו סגירה מנהלי הינה סמכות שבשיקול דעת, ומדיניותה היא לעשות בו שימוש במקרים קיצוניים בלבד, בפרט נוכח הוראותיו של חוק יסוד: חופש העיסוק. כך גם סבורה העירייה כי הצבת שלט אזהרה בכניסה לעסק לא היתה מועילה בנסיבות שנוצרו, שכן יש להסיק כי אליהו היה מסיר שלט זה על אתר, וממילא מעובדות המקרה עולה כי רצונה של קבוצת הנערים לרכוב על סוסים, לצד המחיר הנמוך באופן יחסי ותחושת "החופש" ברכיבה שנהגו בחוות "המעייץ", היה גובר על החשש העולה משלט אזהרה כזה. בכל מקרה, סבורה העירייה כי אפילו התרשלה במקרה זה, הרי שהתרשלות זו עולה רק כדי התרשלות במישור המנהלי, ואין להסיק ממנה חבות בנזיקין כלפי עמרם. לבסוף, היא מעלה טענות שונות בעניין קביעת אשם תורם ובעניין חלקה בנזק וגובהו.

ד"ר

19. סמכויות הפיקוח וההסדרה של עירייה מעוגנות בפקודת העיריות ובחוק רישוי עסקים (ראו א' וינוגרד דיני רשויות מקומיות (1998)). סעיפים 233 ו-241 לפקודת העיריות קובעים חובה על העירייה לסווג ולהסדיר מלאכות או עסקים בתחומה העלולים להזיק לבריאות הציבור או להיות מקור לסכנה לציבור או שמבחינה אחרת של טובת הציבור ראוי הוא להסדירם, כהי לישנא:

233. עיריה תעשה בתוך תחומה בענינים המפורשים בסימן ב', וכל פעולה אחרת שעיריה מצווה לעשות לפי הפקודה או לפי כל דין אחר, והיא מוסמכת, בתחום העיריה או בשטח בנין-עיר הכולל את תחום העיריה, לעשות בענינים המפורשים בסימן ג' - והכל כשאינן הוראה אחרת מאת השר בענינים אלה, כולם או מקצתם, ובכפוף להוראות הפקודה או כל דין אחר.

...

סימן ב': חובותיה של עיריה

...

241. בענין מלאכות מסוכנות תסוג ותסדיר העיריה כל מלאכה או עסק העלולים להזיק לבריאות הציבור או להיות מקור סכנה לציבור, או שמבחינה אחרת של טובת הציבור ראוי הוא להסדירם.

סעיף 1 לחוק רישוי עסקים קובע מצידו כי שר הפנים רשאי לקבוע בצווים עסקים טעוני רישוי ולהגדירם, כדי להבטיח שיתקיימו בהם מטרות מספר, ביניהן מניעת סכנות לשלום הציבור. כן מקים סעיף 20 לחוק רישוי עסקים את הסמכות להוציא צו הפסקה מנהלי כנגד פעילות עסק פלוני. כך, בלשון חוק זה:

1. (א) שר הפנים רשאי לקבוע בצווים עסקים טעוני רישוי ולהגדירם, כדי להבטיח בהם מטרות אלה או מקצתן:

- (1) איכות נאותה של הסביבה ומניעת מפגעים ומטרדים;
- (2) מניעת סכנות לשלום הציבור והבטחה מפני שוד והתפרצות;
- (3) בטיחות של הנמצאים במקום העסק או בסביבתו;
- (4) מניעת סכנות של מחלות בעלי-חיים ומניעת זיהום מקורות מים בחמרי הדברה, בדשנים או בתרופות;
- (5) בריאות הציבור, לרבות תנאי תברואה נאותים;
- (6) קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה ולשירותי כבאות.

...

20. היה לממונה על המחוז, לממונה על איכות הסביבה, לרופא מחוזי או לראש הרשות המקומית יסוד סביר להניח שנעברה בעסק או לגביו עבירה לפי סעיף 14, רשאי הוא לצוות בכתב על הפסקה ארעית של העיסוק בעסק, אם בסגירת החצרים ואם בכל דרך אחרת הנראית לו מתאימה בנסיבות הענין כדי להביא לידי הפסקה של ממש בעיסוק (להלן - צו הפסקה מינהלי).

20. שר הפנים עשה שימוש בסמכות שהוקנתה לו בסעיף 1(א) לחוק הרישוי, והוציא את צו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), תשל"ג-1973 (להלן - צו רישוי עסקים), שעמד בתוקף בעת התאונה. פריט 129 לצו זה קבע כי עסק מסוג "עינוג ציבורי" נדרש ברישוי "גם לענין מניעת סכנות לשלום הציבור והבטחה מפני שוד והתפרצות" (ראו סעיף 1(א)(2) לחוק הרישוי). סעיף 3(ב) לחוק רישוי עסקים מגדיר "עינוג ציבורי" כ"הצגות של תיאטרון או קולנוע, קונצרט, דיסקוטק, מופעי מחול, ריקודים, קברט, קרקס, משחק או ספורט, וכל עינוג כיוצא באלה, בין שהם בתמורה ובין שלא בתמורה..." (הדגשה הוספה). אשר על כן, עסק המשכיר רכיבה על סוסים כפעילות ספורטיבית, היה חייב ברישוי מאת העירייה גם לענין מניעת סכנות לשלום הציבור. בנוסף, קבע צו רישוי עסקים כי בית ספר לרכיבה על סוסים, חווה לבהמות, מוסד לאילוף בעלי חיים ומקום לגידולם או החזקתם לצרכי מסחר או תעשייה של בעלי חיים יהיו טעונים רישוי גם לענין מניעת מחלות בעלי חיים ומניעת זיהום מקורות מים בחמרי הדברה, בדשנים או בתרופות (ראו פריטים 165, 167, 168 ו-183 לצו רישוי עסקים וסעיף 1(א)(4) לחוק רישוי עסקים). העולה מכל אלו הוא כי חוות סוסים לרכיבה חייבת ברישוי מאת העירייה שתכליתו מניעת סכנות לשלום הציבור, כמו גם מניעת מחלות בעלי חיים וזיהום.

21. חובת הרישוי מקימה מצידה חובת פיקוח של העירייה על ביצוע הרישוי ועל המתרחש בתחומה (ע"א 8526/96 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם), להלן - פרשת פלוני, פסקה 27). זוהי חובה שמטיל החוק על הרשות. ברם, אי-קיום חובה סטטוטורית זו אין משמעו, מניה וביה, התקיימותה של חובת זהירות בנוזיקין. "המשפט הישראלי אינו מכיר כדבר המובן מאליו בגזירתה של חובת זהירות מתפקיד ומסמכויות שהוקנו לרשות שלטונית על פי חוק" (פרשת עיריית חיפה, פסקה 17). החובה או הסמכות המנהלית לחוד וחובת הזהירות בנוזיקין לחוד. "קיומה של האחת אינו מקים את האחרת, ושלילתה של האחת אינה שוללת את האחרת" (פרשת עיריית חדרה, עמ' 762). כל חובה ותנאיה שלה, תכונותיה שלה ודרישותיה שלה. מבחנה של חובת

הזהירות בעולת הרשלנות הוא הצפיות, והוא מוכרע על פי נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה (פרשת ועקנין, עמ' 138). מבחנה של הסמכות או החובה השלטונית הוא הדין, והוא מוכרע על פי הוראותיו הספציפיות של כל חיקוק וחיקוק ועל פי כלליו של המשפט המנהלי. אכן, "אין שוויון מתמטי בין סמכות סטטוטורית לבין חובת זהירות ברשלנות" (פרשת עיריית חדרה, עמ' 765). יחד עם זאת, "קיומה של הסמכות הוא שיקול רב ערך בגיבושה של המדיניות המשפטית העומדת ביסוד חובת הזהירות" (שם, S. Deakin, A. Johnston & B. Markesinis Tort Law (5th ed., 2003) וראו גם (389). בין שני אלו מתקיים קשר הנובע ממציאות של שליטה, פיקוח, כוח, הסתמכות וצפייה (פרשת גרובנר, עמ' 151; ע"א 684/76 אייל נ' פוקסמן, פ"ד לא(3) 349, 360; פרשת עיריית חדרה, עמ' 763-765; פרשת פלוני, פסקאות 32-33). "קיומה של הסמכות הסטטוטורית הוא המשמש אבן מסד ותשתית עליה נבנית חובת הזהירות המושגית" (פרשת גורדון, עמ' 134 וראו גם פרשת עיריית חיפה, פסקה 17). הפיקוח שנמסר בידי הרשות, וההסתמכות הכרוכה בו, מקימים חובת זהירות, אלא אם קיימים שיקולי מדיניות השוללים חובה זו. במקום אחר ציינתי בעניין זה כי:

"הסמכות הסטטוטורית והכוח הסטטוטורי מהווים נתונים עובדתיים בעלי חשיבות רבה בגיבושה של חובת הזהירות. הם משפיעים – בצד שיקולים נוספים – על השאלה, אם בעל הסמכות צריך היה לצפות, כי התרשלות מצדו תגרום לנזק. הם משפיעים על ציפיותיהם של הניזוק ושאר בני הציבור. מערך הסמכויות הסטטוטוריות יוצר מציאות עובדתית של תפקוד, הסתמכות וצפיות, אשר משפיעה על הכרעה בשאלה המשפטית, אם מוטלת חובת זהירות אם לאו." (פרשת עיריית חדרה, עמ' 763).

22. במקרה שלפנינו, מקובלת עלי הטענה כי סמכויות הפיקוח שהוקנו לעירייה על רישוי עסקים בתחומה, לצד סמכויות ההסדרה שהוקנו לה, מקימות חובת זהירות מושגית כלפי המשתמשים בשירותי אותם עסקים, שעניינה זיהוי פעילות עסקית הפועלת שלא ברישוי ומניעת סכנות לשלום הציבור הנובעות ממנה (באותן הקטגוריות בהן הרישוי נדרש גם להבטחת שלום הציבור, ובפרט בעסקים מסוג "עינוג ציבורי"). בקביעה זו, אין אני נדרש להכריע בשאלה האם יש להכיר בכל מצב בהסתמכות סבירה של המשתמשים בשירותי עסקים על תקינות הרישוי העירוני. חובת הזהירות בין הרשות למשתמשים בשירותי עסקים מסוג "עינוג ציבורי" בתחומה עולה מיכולת הצפייה של העירייה את הנזקים שעשויים להיגרם מהתרשלותה בפיקוח על פעילות אותם עסקים ומהכוחות שהקנה לה הדין למניעתם (ראו פרשת סוהן, עמ' 740-736). זאת בפרט מקום שהנזק הצפוי עשוי לעלות כדי פגיעה בחיי אדם. כנגד פגיעה כזו,

נדרש גוף שלטוני שבידו הכוח למנוע את הפגיעה לנקוט באמצעי זהירות. העירייה אינה "זרה" לפעילות ספורט עסקית מסוכנת המתנהלת בתחומה. "אין הגוף השלטוני יכול לומר: 'לא בעל דברים שלי אתה'" (פרשת עיריית חדרה, עמ' 767). על הרשות הציבורית לצפות כי התרשלות מצידה תגרום לנזק. בקביעה זו, לא נסתר מעיני כי הטלת אחריות על הרשות עשויה להוביל, בהתקיים תנאים מסויימים, לפגיעה בתמריצים הפועלים על הצדדים לנקוט באמצעי זהירות יעילים (A. Harel & A. Jacov "An Economic Rational for the Legal Treatment of Omissions in Tort Law: The Principle of Saliency" 3 *Theoretical inquires in law* (2000) 413). זאת, משום שמקום בו יחובו מספר גורמים על הפרת חובת זהירות על דרך של מחדל, והנזק יחולק ביניהם, עשוי להיפגע התמריץ של כל אחד מהם למנוע נזק שראוי למנוע. כך גם ניתן לטעון כי הטלת חובה מסוג זה מחצינה את עלות הסיכונים באותם עסקים על כלל הציבור, ומקרבת בכך את הרשות ל"מבטחת העל" של הפעילות העסקית בתחומה (ראו פרשת פלוני, פסקאות 32 ו-35). תופעה זו עשויה להיות חמורה במיוחד מקום בו הנהנים מהפעילות העסקית הינם פלח מסוים בלבד באוכלוסיה, קרי שאין מדובר במוצרים ציבוריים (Public Goods) מובהקים או בפעילות הקשורה בטבורה למושג הריבונות. היא עשויה להוביל לסבסוד צולב הטומן בחובו השלכות שליליות במישור היעילות ובמישור החלוקתי (השוו צ' קרן-פז "לי זה עולה יותר": דחיית הטענות בדבר חוסר לגיטימיות ועלות מוגזמת הנטענות כלפי קידום שיוויון במשפט הפרטי" משפט וממשל ז (תשס"ה) 590-589). טעמים אלו ואחרים נשקלים במסגרת מכלול השיקולים שעושה בית המשפט בכואו לדון בחובת הזהירות המושגית של רשויות ציבור בנוזיקין. אכן, השיקולים השונים הנוגעים לאחריות מסוג זה נידונו לא פעם בפסיקת בית משפט זה, ואין לנו צורך לחזור ולפרטם (ראו י' גלעד "האחריות בנוזיקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור (חלק ראשון)" משפט וממשל ב (תשנ"ה) 339; י' גלעד "האחריות בנוזיקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור (חלק שני)" משפט וממשל ג (תשנ"ה) 55; אנגלרד, עמ' 86-82; א' פורת "דיני הנזיקין" ספר השנה של המשפט בישראל-תשנ"א (א' רוזן-צבי עורך) 222, 258-256). במקרה שלפנינו, מתקיימים התנאים להכרה בחובת זהירות מושגית של הרשות הציבורית, ובמכלול האיזונים אין לשלול אותה (פרשת עיריית חיפה, פסקה 18; פרשת עיריית חדרה, עמ' 770-769; פרשת ועקניו, עמ' 141-142; פרשת סוהן, עמ' 741; פרשת גורדון, עמ' 132; ע"א 3464/05 פז חברת נפט בע"מ נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקה 6; פרשת פלוני, פסקה 32). בכך מוגשם עקרון השוויון בפני החוק (פרשת גורדון, עמ' 132; פרשת עיריית חדרה, עמ' 770; פרשת עיריית תל אביב-יפו, עמ' 827; P. W. Hogg & P. J. Monahan *Liability*; 827; 1-4, 167-171; *of the Crown* (Carswell, 3rd ed., 2000)). בכך גם מוענקת ההגנה הראויה לזכויות האדם המוכרות.

23. המתקיימת חובת זהירות קונקרטיית בין עיריית ירושלים לבין עמרם בגין סכנות הרכיבה בחוות "המעייין"? בעניין זה עלינו לבחון האם היה על עיריית ירושלים, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, לצפות את הסיכון שעמרם הועמד בו. מן העובדות שהוצגו בפני בית המשפט המחוזי סבירה יותר המסקנה כי החווה הפעילה עסק של השכרת רכיבה משך יותר מששה חודשים טרם התאונה. עיריית ירושלים ידעה על פעילותה החריגה של חווה "המעייין" סמוך מאד למועד בו החלה, וזאת על פי מכתבו של האיגוד הירושלמי למאבק בסמים. העובדה כי בביקור פקחי העירייה בחווה מיום 15.09.92 לא זיהו אלו פעילות של השכרת רכיבה על סוסים, אלא של גידולם בלבד, אינה משחררת את העירייה מחובתה לאתר פעילות זו בפרק הזמן שעמד לרשותה. יש לקבוע לפיכך כי היה על העירייה לצפות את התרחשותו של הנזק וכי צפייה זו מקימה לה חובת זהירות קונקרטיית כלפי הרוכבים בחווה.

24. שאלה מורכבת יותר הינה האם הפרה עיריית ירושלים את חובת הזהירות המוטלת עליה. בית המשפט המחוזי השיב על שאלה זו בחיוב. הוא סבר כי היה על העירייה "לקבוע סטנדרטים אובייקטיביים, שייקבעו בדין, בכל הנוגע לשמירה על תנאי הבטיחות ההכרחיים ומניעה מקסימלית של נזקים מן הרוכבים בחוות סוסים, ואף להתנות את קבלת הרשיון לחווה בעמידה בתנאי הבטיחות הנדרשים" או לחילופין "להזהיר את הרוכבים בחווה – למשל על ידי שימת שלטים או פקח מטעמה במקום – כי המקום פועל בלא רשיון עסק, וכי אין ערובה לקיומם של תנאי בטיחות הולמים במקום". הנמקות אלו קשות עלי. הסדרת כללי רכיבה מחייבת ידע ומומחיות מיוחדים. היא דורשת משאבים בזמן, מאמצי תחיקה, פיקוח, הערכה, תיקון פגמים וכיוצא באלה. היא נוגעת לשיקול דעת של העירייה מבחינת סדר העדיפות למילוי חובתה ולשיקולים תקציביים העומדים בפניה (ראו פרשת עיריית חדרה, עמ' 768). היא נוגעת לשיקולים ולמטרות העומדות ביסוד סמכות הרישוי וליחס בין חופש לרגולציה (ראו 'ה' קליגהופר "חופש העיסוק ורישוי עסקים" עיוני משפט ג (תשל"ג) 582, 599; רע"פ 4270/03 מדינת ישראל נ' תנובה, מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פ"ד נט(3) 673, 680). היא מצויה במתח שבין ביזור למרכז, בין החובות המוטלות על הרשות המקומית לבין אלו המוטלות על המדינה (השוו 'י' בלנק "טכנולוגיה וגבולות האנושי: גבולות מקומיים וטכנולוגיה" טכנולוגיות של צדק (ש' לביא עורך, 2003) 123; 'י' רוזן-צבי "מקום הצדק": משפט השלטון המקומי ואי-צדק חברתי" עיוני משפט כח(2) 417 והמקורות ששם והשוו גם רע"פ 7861/03 מדינת ישראל נ' המועצה האזורית גליל תחתון (טרם פורסם)). בעניין זה הפנתה אותנו העירייה לאמור בסעיף 8 לחוק הספורט, ולפיו שר הספורט הוא זה הרשאי לקבוע

בתקנות הוראות בדבר "נהלי בטיחות לפעילות בענפי הספורט השונים, וכן לקבוע, בהסכמת שר הבריאות, הוראות לענין כוח אדם רפואי וציוד עזרה ראשונה שיימצאו במקומות בהם מתנהלת פעילות ספורט מאורגנת". תקנות כאלה לא היו בנמצא במועד התאונה. רק בשנת 1997 הותקנו תקנות הספורט (חיוב בתעודת הסמכה) התשנ"ז-1997, המגדירות רכיבה על סוסים כענף ספורט תחרותי שיש בו סיכון גופני, ומחייבות מדריך או מאמן ספורט רכיבה בתעודת הסמכה. ואולם, במקרה זה, אין אני נדרש להכריע בכגון אלו. הטעם לכך הוא שאינני נזקק לטעם זה כדי לקבוע כי העירייה הפרה את חובת הזהירות החלה עליה. העירייה לא עשתה כל שימוש בכלים המנהליים השונים שעמדו לרשותה כדי למנוע סכנות לשלום הציבור מן הפעילות בחווה. היא לא הטילה קנסות על הפעילות הבלתי מורשית שהתנהלה שם ולא שקלה האם לעצור את הפעילות בה באמצעות צו סגירה מנהלי. משך ששה חודשים מאז נרשמה ההתראה לבעלי החווה, היא לא הפעילה את סמכות הפיקוח שבידה, לא ביקרה בחווה, לא בחנה את פעילותה ולא המשיכה את המהלך שהחלה בו בביקור הבודד שעשתה. היא לא הפעילה שיקול דעת ביחס לפעילות הרכיבה בחווה וקל וחומר שלא באשר לפעילות שהתקיימה בה מאז שנות השבעים (השוו פרשת עיריית חדרה, עמ' 768; פרשת עיריית חיפה, פסקה 41). וזאת יש לזכור, הסכנות שעלו מן החווה באופן שבו הופעלה לא התמצו לסכנות לגוף כתוצאה מפעילות רכיבה לא בטוחה. הן כללו, כך ניתן להסיק מן הראיות שהוצגו בפנינו, סכנות בריאותיות שונות הנובעות מהעדר פיקוח וטרינרי עירוני לצד סכנות אחרות הנובעות, למשל, משוטטות הסוסים ללא השגחה (השוו פרשת ולעס, עמ' 844). החווה היוותה על כן מקור סכנה של ממש לשלום הציבור. בנסיבות אלה, נוכל לקבוע כי העירייה הפרה בחוסר סבירות את חובת הזהירות שעמדה לה כלפי הנפגע.

25. אשר לקשר הסיבתי, נמצא כי העירייה התרשלה בפיקוח על חוות "המעייין" שבתחום שיפוטה. היה עליה לדעת על פעילות הרכיבה שהתקיימה בה. היא לא הפעילה סמכויות פיקוח ואכיפה שהוקנו לה בדין לשם מניעת סכנות לשלום הציבור. יש טעם רב לסברה כי אילו היתה מפעילה את הכלים שהיו ברשותה, כי אז ניתן היה לעמוד על הסכנות השונות הטמונות בפעילות החווה ולמנוע את הסיכון הטמון בהם. בנסיבות אלה, מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש בין ההתרשלות לקרות הנזק. בחנתי בעניין זה את טענת העירייה לפיה התנאים הנדרשים לרישיון עסק אינם כוללים את כללי הבטיחות הנוגעים לרכיבה על סוסים, ומשכך אין לזהות קשר סיבתי עובדתי בין הפרת חובת הרישוי לבין הנזק. ואולם, התרשלות העירייה מנעה מן המשיב את התשתית הראייתית לה הוא נזקק באשר למצב הדברים ההיפותטי אילו היתה העירייה נוהגת כשורה. בנסיבות אלו, קבענו בעבר כי קם על הרשות הנטל להראות כי אפילו

היתה מקיימת את חובותיה כדין, לא היה בכך כדי להועיל לנפגע (ראו פרשת פלוני, פסקה 34; ע"א 9328/02 מאיר נ' ד"ר דן לאור (טרם פורסם)). בנטל זה לא עמדה הרשות, ומכאן כי התקיים יסוד הקשר הסיבתי הנדרש בין ההתרשלות לנזק.

גובה הנזק

26. הצדדים משיגים על גובה הנזק שנפסק למשיב, ומעלים טענות שונות בגינו. ברוב טענות אלה לא מצאתי ממש. בית משפט זה פסק לא פעם כי לא יטה להתערב באומדנת הערכאה הראשונה את גובה הנזק, ולא יחליף את שיקול דעתה בשיקול דעתו שלו, אלא אם סכום הפיצויים שנפסק בלתי סביר הוא (ע"א 8022/00 רז נ' צור (לא פורסם), פסקה 6; בע"א 487/82 נדלר נ' שדה, פ"ד לח(4) 21, 25). אכן, "כל עוד לא סטה בית המשפט קמא משיקולים סבירים ולא טעה טעות בולטת בהערכת הנזק, לא יבוא בית-משפט זה לעשות, ואין זה מתפקידו לעשות, חישובים אחרים במקומו על-מנת להעמיד את דיוקם של הסכומים שנפסקו על קוצו של יוד" (ע"א 617/80 גבאי נ' תנע"ל, תעשית עץ לבוד קבוצת משמרות בע"מ, פ"ד לו(3) 337, 345). יחד עם זאת, בשני עניינים מצאתי להתערב בפיצוי שקבעה הערכאה הדיונית. ראשית, למשיב נפסקו פיצויים בגין "שירותיים חברתיים", שאינם אלא מפגשים מיניים עם נערות ליווי. עניין זה נידון בהרחבה לאחרונה בע"א 11152/04 פדרו נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (טרם פורסם)). נקבע שם כי אין לקבל את סיווגה של היזקקות לשירותי זנות כנזק ממוני המצדיק פיצוי כספי "מכוון מטרה" וכי אין מקום לפסיקת פיצוי שתכליתו מימון תעשיית הזנות. לפיכך, דינו של פיצוי זה להתבטל. שנית, דומה כי הפיצוי שקבע בית המשפט המחוזי בגין טיפולים פיזיותרפיים (₪750,000) הינו גבוה יתר על המידה, וזאת על פי הנחותיו של בית המשפט המחוזי עצמו. אציע על כן לחבריי להעמיד את סכום הפיצויים בגין טיפולים פיזיותרפיים על סכום של 350,000₪.

התוצאה היא כי הערעורים מתקבלים בנוגע לגובה הנזק בלבד, על פי האמור לעיל. הערעור שכנגד נדחה. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ה נ ש י א (בדימ')

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

מצטרף אני לפסק-דינו של חברי הנשיא (בדימ') א' ברק. גם אני סבור כי יש לדחות את הערעורים בשאלת האחריות. באשר לגובה הנזק, מצטרף אני למסקנותיו של חברי הנשיא, לפיהן יש לקבל את הערעורים בשתי נקודות: ביטול הפיצוי עבור שירותי ליווי, והפחתת הפיצוי בגין טיפולים פיזיותרפיים.

המשנה לנשיאה

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

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

ניתן היום, כ"ג בכסלו התשס"ז (14.12.2006).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א (בדימ')