



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4354/22

לפני :
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופטת ר' רונן

המערערים :
1. פרופ' אלון טל
2. ויליאם (ביל) סלוט
3. רותם סירקוביץ'
4. פרופ' נח עפרון

נ ג ד

המשיבות :
1. רותם אמפרט נגב בע"מ
2. פריקלאס ים המלח בע"מ (בפירוק מרצון)

המתייצבת להליך : היועצת המשפטית לממשלה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע
(כבוד השופט ג' גדעון) מיום 21.4.2022 ב-ת"צ 10418-03-18

תאריך הישיבה : ט' בטבת התשפ"ג (2.1.2023)

בשם המערערים : עו"ד מיכאל בך ; עו"ד רון לדרמן ;
עו"ד אופיר עמיאל
בשם המשיבות : עו"ד אורי שורק ; עו"ד מיתר קורמן ;
עו"ד רם שחורי
בשם היועצת המשפטית לממשלה : עו"ד יואב שחם

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

"במהלך חייו יוצר אדם – יוצרת האנושות – פסולת למיניה: פסולת ביתית, פסולת חקלאית, פסולת תעשייתית, פסולת בניה ושאר מיני פסולת. מיקצת מפסולת זו ניתן למיחזור ואולם את רובה יש להעלים ולהאבד בדרך זו או אחרת. שמירת הפסולת או פיזור וניקוז בדרך בלתי מבוקרת תביא לפגיעה – לעיתים

פגיעה אנושה – באיכות החיים, בצחות האוויר, בזיהום מי-תהום, בהשמדת החי" (דברי המשנה לנשיא (בדימ') מ' חשין ב-רע"פ 7861/03 מדינת ישראל נ' המועצה האזורית גליל תחתון, פסקה 50 (8.5.2006)).

1. הערעור שלפנינו עוסק בפסולת של שפכים תעשייתיים, שבמשך כשלושים שנה דלפו בכמויות עצומות מן המפעלים שבבעלות המשיבות אל תת הקרקע, וגרמו לפי הנטען לזיהום של מי תהום ובהמשך גם לזיהום של נביעת עין בוקק, נחל בוקק וחוף עין בוקק בים המלח – שהם שמורת טבע מוכרזת ומשאב טבע נדיר וחיוני באזור הנגב. לדברי המערערים, הגם שדליפת השפכים חדלה לכל המאוחר בשנת 2000, החלחול שלהם אל תת הקרקע טרם פסק ועדיין גורם להרס סביבתי מן החמורים שאירעו במדינה, ויש לנקוט צעדים מידיים להפסקתו.

יבואר כי על פי הנטען, השפכים התעשייתיים שדלפו מן המפעלים הביאו לזיהום של מי תהום בהיקף של כ-350 מיליון קוב – כמות השקולה לכמות המים העוברים במוביל הארצי במשך שנה שלמה; וכי בשל הזיהום ובמשך שנים רבות לא ניתן לעשות במי התהום שימוש כלשהו. נוסף על כך, נטען כי זיהום המים מסב פגיעה חמורה למערכת האקולוגית של שמורת עין בוקק – ובכלל זה לצניחה משמעותית בעושר החי והצומח בשמורה, שהוא אוצר טבע יחיד במינו בישראל, וקיים אף חשש מפני פגיעה בריאותית למבקרים הרוחצים במי הנחל שבשמורה.

בגין זיהום המים הגישו המערערים בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבות – רותם אמפרט נגב בע"מ ופריקלאס ים המלח בע"מ (להלן: רותם אמפרט, ו-פריקלאס, בהתאמה; ויחד: המשיבות), שהן חברות בנות של חברת כימיקלים לישראל בע"מ (להלן: כי"ל) ובעלותן מפעלי ייצור תעשייתיים-כימיים. בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט ג' גדעון) דחה את הבקשה בפסק דין מיום 21.4.2022 (ת"צ 10418-03-18, להלן: פסק הדין), ועל כך הערעור.

2. זיהום סביבתי, בפרט של מי תהום, לא פעם מתאפיין בגילוי מאוחר של הנזק בשל "תקופת חביון" ממושכת. החומרים המזהמים עלולים להמשיך ולחלחל אל תוך הקרקע במשך שנים רבות לאחר שכבר הופסקה הזרמתם מן המפעל, ולגרום עוד ועוד נזקים. הדיון בערעור מחייב הכרעה בשאלה תקדימית הנוגעת להיקף האחריות של הגורם המזהם לנזק שגרם: האם אחריותו מוגבלת למעשה האקטיבי של גרימת הזיהום ולנזקים שנגרמו בתוך תקופת ההתיישנות הנמנית ממועד זה; או שמא אחריותו של הגורם המזהם משתרעת גם על המחדל שבאי הסרת הזיהום המתמשך, שיקום הנזק שנגרם והשבת המצב לקדמותו.

שאלה עקרונית נוספת שאנו נדרשים להכריע בה בגדרו של הליך זה נוגעת לטיבו של הקניין הציבורי במקורות המים בישראל: האם לכל אחד מאזרחי המדינה נתונה זכות קניין אישית במים, או שמא מדובר בקניין ציבורי המוחזק בידי המדינה. בהתאם להכרעה בשאלה זו ייקבע אם ניתן לנהל תובענה ייצוגית נגד הגורם המזהם בגין פגיעה בקניינו של הפרט, כנטען בבקשת האישור.

רקע עובדתי

3. רותם אמפרט היא בעלים במפעל לייצור חומצות תעשייתיות שהוקם בשנת 1968; פריקלאס בעלים במפעל לייצור מוצרי מגנזיה וחומר גלם למוצרים חסיני אש ופלדה, שהוקם בשנת 1972. מפעלים אלה ממוקמים באזור התעשייה "מישור רותם" הסמוך לים המלח (להלן: המפעלים ו-מישור רותם, בהתאמה). יצוין כי עם הקמתם היו המפעלים בבעלות ובניהול המדינה; בשנת 1975 הם הועברו לבעלותה של כי"ל שהוקמה כחברת החזקות ממשלתית; ובשנת 1995 נמכר גרעין השליטה בכי"ל לידיים פרטיות.

הבקשה לאישור תובענה כייצוגית הוגשה על ידי המערערים, פעילים סביבתיים שהשמירה על משאבי הטבע היא בנפשם; ויצוין אגב כך שלדבריהם אין הם מעוניינים בקבלת גמול עבור הייצוג בהליך, וככל שגמול כזה ייפסק להם מתחייבים המערערים להעבירו לטובת פעילות סביבתית ציבורית. אף המומחים שמסרו חוות דעת מטעמם לתמיכה בבקשת האישור עשו כן בהתנדבות. טרם שאפנה לטענות הצדדים בבקשה לאישור התובענה כייצוגית (להלן: בקשת האישור), יש להניח את התשתית העובדתית שאינה שנויה במחלוקת.

4. אין מחלוקת בין הצדדים כי אחד מתוצרי הייצור במפעלים הוא שפכים תעשייתיים; וכי החל משנות ה-70 ועד לשלהי שנות ה-90 של המאה הקודמת, שפכים אלה חלחלו אל תת הקרקע באזור מישור רותם. יובהר, כי באותה תקופה נהגו רותם אמפרט ופריקלאס לסלק את השפכים התעשייתיים באמצעות הזרמתם לבריכות אגירה ואידוי (להלן: בריכות האידוי). אלא שבריכות האידוי לא היו אטומות בקרקעיתן ומעת לעת אף עלו על גדותיהן, וכן הזרמת השפכים לבריכות האידוי נעשתה בתעלות פתוחות שאף הן לא היו אטומות ובצינורות דולפים. כל אלה הביאו לכך שהשפכים דלפו במשך כשלושים שנה אל תת הקרקע באזור.

יש להביא בקצרה אף את הרקע הגיאולוגי וההידרולוגי הנחוץ לדיון. מישור רותם ממוקם באזור אקוויפר "חבורת יהודה בתצורת צפית", והמדובר בשכבות סלע תת קרקעיות המכילות מי תהום (להלן: אקוויפר חבורת יהודה או האקוויפר). ביתר דיוק,

מפעלי מישור רותם ממוקמים בשוליים המזרחיים של "סינקלינת אפעה"; ויבואר כי סינקלינה היא מעין קמט בשכבות הסלעים התת קרקעיות, שמעוות את צורתם לצורה קעורה (להלן: סינקלינת אפעה או הסינקלינה). בשל המבנה הגיאולוגי של הקרקע, מי התהום של אקוויפר חבורת יהודה מנותבים מאזור מישור רותם אל סינקלינת אפעה, וזורמים במורד הסינקלינה עד לנקודה שבה הם נפרשים כמניפה בתוך הקרקע. עיקר הניקוז של מי אקוויפר חבורת יהודה הוא לנביעת עין בוקק, המצויה במורד הזרימה של הסינקלינה, שם המים בוקעים מן הקרקע וזורמים בנחל בוקק עד לחוף עין בוקק בים המלח (יחדיו יכוננו להלן: שמורת עין בוקק או השמורה).

5. אין מחלוקת בין הצדדים גם על כך שבאמצע שנות ה-90 של המאה הקודמת נתברר כי חלה עלייה משמעותית בריכוזי המלחים שנמצאו במי התהום באזור מישור רותם. יבואר כי רמת המליחות במים, הנמדדת על ידי ריכוז הכלוריד בהם, משמשת קנה מידה מרכזי לרמת הזיהום של המים.

בקידוחי מים שביצעה חברת המים הלאומית "מקורות" (להלן: חברת מקורות) באקוויפר חבורת יהודה סמוך למישור רותם (להלן: קידוח אפעה 3) בשנים 1983-1984, המליחות שנמדדה הייתה 550-600 מגכ"ל (מיליגרם כלורידים לליטר). כעשור לאחר מכן, בקידוחים שנעשו בשנים 1994-1995 במרכז סינקלינת אפעה, במורד הזרם ביחס למישור רותם (להלן: קידוח אפעה 13), נמדדה מליחות של 5,500 מגכ"ל (פי עשרה); ובמדידה נוספת שנעשתה באותו מקום בשנת 1999 נמדדה מליחות של כ-8,200 מגכ"ל. קידוח נוסף נעשה בקרבת מקום (מספר מטרים מקידוח אפעה 13, להלן: קידוח אפעה 13א) בשנת 2016 – שאז נמדדה מליחות של כ-10,100 מגכ"ל (פי 20 ביחס לממצאים משנות ה-80 בקידוח אפעה 3). ברבות השנים מאז נתגלו ממצאי הזיהום, נערכו שורה של מחקרים ופורסמו דוחות מדעיים המבוססים על ממצאים אלה ומצביעים על קשר לכאורה בין המפעלים ובין זיהום המים (צורפו כנספחים לבקשת האישור). מדובר במחקרים שנערכו על ידי בכירי ההידרולוגים בארץ, בין היתר עבור ובשיתוף עם רשות המים, חברת מקורות, המכון הגיאולוגי לישראל והקריה למחקר גרעיני.

אין חולק גם על כך שלכל המאוחר עד לשנת 2000, חדלה דליפת השפכים התעשייתיים מן המפעלים אל תת הקרקע. לדברי המשיבות, לאחר העברת השליטה במפעלים מהמדינה לידיים פרטיות בשנת 1995, ננקטו על ידן פעולות רבות להפסקת הדליפות – ובין היתר, הקמת בריכות אידוי חדשות ובהן איטום כפול, הקמת מתקן טיפול בשפכים, הקמת קו חדש להזרמת שפכים לים המלח, ועוד.

6. עוד יצוין, כי התמונה המצטיירת היא שבמהלך השנים לא ננקטו על ידי הרגולטורים השונים פעולות ממשיות לטיפול בזיהום המים – חרף ממצאי הזיהום הברורים והידועים. ככל שניתנו הנחיות רגולטוריות כלשהן, הרי שהן התמקדו בהפסקת הדליפות מהמפעלים ולא בריפוי הזיהום שנגרם. בשנת 2002 הגישה עמותת אדם טבע ודין ערר לבית הדין למים בחיפה, שבמסגרתו עתרה להורות לנציב המים להוציא צו מכוח סעיף 20 לחוק המים, התשי"ט-1959 (להלן: חוק המים) המחייב את המשיבות לפעול לשיקום אקוויפר חבורת יהודה ולתיקון הזיהום (ו"ע 102/02). הליך זה הסתיים בהסכם פשרה מיום 14.6.2007, שבמסגרתו התחייבה חברת מפעלי ים המלח בע"מ (שאף היא חברת בת של כ"ל וחברה אחות של המשיבות, להלן: מ"ה), לרכוש מחברת מקורות מים שיופקו על ידיה מקידוח אפעה 13 במשך שלוש שנים ובנפח כולל של 3.6 מיליון מ"ק (1.2 מיליון מ"ק לשנה). שאיבת המים נועדה להביא לשיקומו של אקוויפר חבורת יהודה. דא עקא, שהסכם הפשרה לא יצא לפועל בסופו של דבר – כפי הנראה, ובין היתר, בשל קושי לבצע שאיבת מים מקידוח אפעה 13.

ביום 31.7.2014 הגיעה הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים להסכם שיתוף פעולה עם מ"ה, לצורך שיקומו של נחל בוקק והחלפת מי המעיין הזורמים בו במים נקיים. מכוחו של הסכם זה הונחו שני צינורות בתוואי של נחל בוקק – צינור אחד משמש להזרמת מים נקיים מהנביעה ועד לים המלח, וצינור שני משמש להסטת מי הנביעה המזוהמים על מנת שלא יזרמו לתוך הנחל. עם זאת, לדברי המערערים למיטב ידיעתם הסטת המים המזוהמים מהנביעה לא מתבצעת בפועל; ובכל הנוגע להזרמת מים נקיים נטען כי כמות המים שמ"ה התחייבה לממן לצורך הזרמה בנחל מהווה חלק קטן ובלתי מספק מן הספיקה הטבעית של הנביעה. ואם לא די בכך, הפתרון שנבחר לטיפול בזיהום מדלדל עוד יותר את מקורות המים הלא מזוהמים של ישראל.

בקשת האישור

7. על פי בקשת האישור, דליפת השפכים התעשייתיים מן המפעלים של רותם אמפרט ופריקלאס היא אחד האסונות הסביבתיים החמורים ביותר שאירעו בישראל. לדברי המערערים היקף הדליפה המצטבר לאורך השנים מוערך בכ-75 מיליון קוב, שזיהמו כ-350 מיליון קוב מי תהום באקוויפר חבורת יהודה ובשמורת עין בוקק. לתמיכה בטענותיהם בנדון צירפו המערערים לבקשת האישור חוות דעת מאת פרופ' גדעון דגן מומחה בהידרולוגיה של מי תהום (להלן: פרופ' דגן), שבה נקבע כי לנוכח המבנה הגיאולוגי וההידרולוגי של אזור מישור רותם, השפכים שדלפו מהמפעלים לא יכלו לחלחל לשום מקום אחר פרט לאקוויפר חבורת יהודה ומשם לזרום לסינקלינת אפעה; ועל כן ההסבר היחיד להמלחה ולזיהום שנתגלה במים נעוץ בשפכים שדלפו מהמפעלים.

יצוין כי לגרסת המערערים לא רק שהשפכים התעשייתיים דלפו מן המפעלים, אלא שחלקם אף הוזרמו על ידי המשיבות במכוון אל תת הקרקע – דרך חלל בסלע שנפער מדרום למפעלה של פריקלאס (המכונה "בלוע קרסטי"). זאת ועוד. נטען כי בדגימות שנערכו ביוזמת המערער 1 בשנת 2017 בעין בוקק, התגלתה לא רק מליחות גבוהה – אלא גם נוכחות של חומרים הפולטים קרינה רדיואקטיבית, שההשלכות שלהם ביחס למבקרים בנחל הן מרחיקות לכת, ובין היתר חומרים אלה עלולים לגרום לשינויים גנטיים, לסרטן ולמחלות קשות אחרות.

עוד על פי בקשת האישור, זיהום המים עודנו נמשך ומתהווה גם בימים אלה ולאחר שהדליפה פסקה זה מכבר – זאת בשל תהליך החלחול האיטי של השפכים בתת הקרקע. לגרסת המערערים, רק 24% מן השפכים שדלפו מהמפעלים כבר הגיעו עד לעין בוקק וגרמו לנזק בלתי הפיך. לעומת זאת, 76% מן השפכים עדיין עושים את דרכם וטרם הגיעו ל"נקודת האל חזור" – היא מיקום קידוחי אפעה 13 ו-13א במורד סינקלינת אפעה – ומדובר בזיהום שעוד ניתן לטפל בו ולמנוע החרפה משמעותית של הנזק. המערערים מדגישים כי אם לא יינקטו צעדים מידיים על ידי המשיבות, כדוגמת שאיבת המים והתפלתם או הזרמת מים נקיים שידללו את הזיהום, אזי מי האקוויפר ושמורת עין בוקק יוחרבו לחלוטין ללא כל יכולת תיקון.

8. בקשת האישור הוגשה מכוח פרט 6 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות), המתיר ניהולה של "תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע" כתובענה ייצוגית. המערערים ביקשו לייצג שתי קבוצות של תובעים: האחת כוללת את כלל הציבור במדינת ישראל, והשנייה כוללת את המבקרים בשמורת עין בוקק שנחשפו למים המזוהמים. ביחס לקבוצה הראשונה נטען כי מקורות המים בישראל הם קניין ציבורי, וכי זיהום המים פוגע בזכות הקניין האישית במים הנתונה לכל אחד מיחיד הציבור במדינה (להלן: קבוצת הציבור בכללותו). ביחס לקבוצה השנייה נטען כי נגרמו להם נזקים מסוג פגיעה בחוויית הביקור בשמורת הטבע וכן פגיעה באוטונומיה של הפרט בשל רחצה במים מזוהמים שבנחל (להלן: קבוצת המבקרים בשמורה).

עילת התביעה המרכזית שעליה נסמכה בקשת האישור עניינה בפגיעה קניינית בחברי קבוצת הציבור בכללותו; ובמוקד בקשת האישור עומד חוק המים, על הוראותיו בדבר היות מקורות המים קניין הציבור (סעיף 1 לחוק). על פי הנטען, גרימת מפגעים בניגוד להוראות חוק המים, החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב-1992 (להלן: החוק למניעת מפגעים סביבתיים), חוק שמירת הניקיון, התשמ"ד-

1984 וחוקים נוספים לשמירה על הסביבה, מהווה פגיעה קניינית בכל אחד מיחיד הציבור. עוד נטען בבקשת האישור לעוולות הסגת גבול ומטרד לציבור הקבועות בסעיפים 29 ו-42 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין); עוולת רשלנות ועוולת הפרת חובה חקוקה הקבועות אף הן בפקודת הנזיקין; ועשיית עושר ולא במשפט על חשבון הציבור, כאשר לפי הנטען פגיעה שלא כדין בקניינו של אדם המעשירה את הפוגע מזכה את הנפגע בסעד של השבה.

הסעד המרכזי שנתבקש בבקשת האישור ביחס לשתי הקבוצות הוא צו עשה להסרת הפגיעה במים, ולהשבת מי התהום ונחל בוקק לקדמותם טרם הזיהום (ככל הניתן). הכוונה היא לשאיבה מיידית ומסיבית של מי התהום מאקוויפר חבורת יהודה ולסילוקם לאתר מתאים, או לחלופין הזרמתם חזרה לאקוויפר לאחר טיפול בגורם המזהם; וביחס לעין בוקק נטען כי נדרש לסלק מהנביעה את מי האקוויפר המזוהמים ובר בבר להזרים לנחל מים שפירים בכמות זהה לספיקה הטבעית שלו.

סעד נוסף שנתבקש בבקשת האישור ביחס לקבוצת הציבור בכללותו, הוא השבה של התעשרות המשיבות על חשבון הציבור הנובעת בעיקר מדחיית ההשקעה הכספית הכרוכה בהסרת הפגיעה במים, והיא הוערכה על ידי המערערים בסכום של כ-4.275 מיליון ש"ח לשנה. לבסוף, המערערים עתרו לפיצוי כספי של הציבור בגין הפגיעה בתועלת שביכולתו להפיק משמורת עין בוקק – זאת משום הפגיעה שנגרמה לשמורה בשל זיהום המים, ובכלל זה פגיעה במערכת האקולוגית, בבעלי החיים ובמגוון הביולוגי, ואף בחזותה הייחודית של השמורה. בהקשר זה תמכו המערערים את טענותיהם בחוות דעת מאת פרופ' אביטל גזית, מומחה בתחום האקולוגיה שסקר את הנזק שנגרם לשמורת עין בוקק; וכן בחוות דעת מאת הכלכלן פרופ' ניר בקר, שהתייחס למשמעויות הכלכליות של המפגעים הסביבתיים הנטענים. עוד נתבקש פיצוי כספי בגין פגיעה באוטונומיה של קבוצת המבקרים בנחל בוקק ובמים המלח, שבעת הטבילה במים נחשפו ללא ידיעתם לזיהום שמקורו בשפכים תעשייתיים. הסעדים הכספיים הוערכו יחדיו בסכום כולל של כמיליארד וארבע מאות מיליון ש"ח.

9. בתשובה לבקשת האישור הכחישו המשיבות כי הן נושאות באחריות לזיהום המים הנטען. כפי שכבר הוברר במסגרת הרקע העובדתי, אין מחלוקת בין הצדדים על כך שבמשך עשרות שנים דלפו שפכים תעשייתיים מן המפעלים וכי דליפה זו חדלה לכל המאוחר בשנת 2000; ואולם המשיבות הבהירו כי גם קודם למועד זה, לא דבק כל רבב בהתנהלותן. לגרסתן, עד לאמצע שנות ה-90 דליפה של שפכים תעשייתיים לא נתפסה כגורם סיכון לפגיעה במי תהום – לא על ידי אנשי מקצוע וחוקרים בתחום, לא על ידי

הרגולטור הרלוונטי, ולא על ידי נושאי המשרה במפעלים עצמם. בעת הקמת המפעלים, ובשים לב לטכנולוגיה הזמינה בעת ההיא, לא הייתה כל ציפייה מהמשיבות כי בריכות האידוי יהיו אטומות ושלא יתבצע כל חלחול לקרקע; ולמעשה במשך עשרות שנים מאז הקמתם ועד להעברת הבעלות במפעלים לידיים פרטיות, הטיפול בשפכים נעשה בהתאם לאמות המידה המקצועיות שהיו מקובלות אז. בלא לגרוע מהאמור, משהתעורר חשש שדליפות שפכים תעשייתיים מהמפעלים עלולות להיות הגורם לעלייה המשמעותית בנתוני ההמלחה שנצפתה בקידוחי אפעה השונים – נקטו המשיבות לדבריהן בכל האמצעים הנדרשים על מנת לעצור את הדליפות, בהשקעה של עשרות מיליוני דולרים.

נוסף על כך, המשיבות טענו להיעדר קשר סיבתי בין פעילות המפעלים ובין זיהום המים הנטען בבקשת האישור. על פי הנטען, דגימות מים עדכניות ואנליזות שנערכו בשיטות חדשניות על ידי מומחים מטעמן של המשיבות, העלו ממצאים חדשים המפריכים את גרסת המערערים שלפיה דליפת השפכים מהמפעלים היא מקור הזיהום של מי התהום באקוויפר חבורת יהודה ובנחל בוקק. על פי חוות דעת אלה, טיב החומרים שנמצאו במקורות המים, ריכוזיהם, "גילם" והמסלול שעברו, כולם מובילים למסקנה אחת ברורה – והיא שהפרופיל הכימי של הזיהום הנטען בבקשת האישור אינו תואם את הפרופיל הכימי של השפכים התעשייתיים המופקים מן המפעלים. בהקשר זה תמכו המשיבות את טענותיהן בחוות דעת מאת פרופ' אבנר ונגוש, מומחה לגיאוכימיה ואיכות מים; ובחוות דעת מאת פרופ' עובדיה לב, מהנדס כימיה המתמחה בכימיה של מים ושל שפכים. בתגובה הגישו המערערים חוות דעת נגדית מטעמם, מאת ד"ר אמנדה לאונסברי, מומחית בהנדסת סביבה.

10. עוד נטען על ידי המשיבות, כי יש לסלק את בקשת האישור על הסף ככל שהיא נוגעת לקבוצת הציבור בכללותו (כהגדרתה לעיל). כך, משום שהקניין במקורות המים הוא אמנם קניין ציבורי – ואולם לא מדובר בזכות קניינית הנתונה לכל אחד מיחיד הציבור. לעמדת המשיבות, המים נתונים לשליטתה הבלעדית של המדינה ועל כן לאיש מחברי הקבוצה הנטענת לא נתונה עילת תביעה עצמאית נגדן, וממילא אין יסוד לתביעה ייצוגית בנדון.

זאת ועוד. המשיבות טענו כי יש לסלק את בקשת האישור על הסף גם ככל שהיא נוגעת לקבוצת המבקרים בשמורה. בהקשר זה נטען כי בנסיבות שבהן אין חולק כי דליפת השפכים מן המפעלים פסקה לכל היותר בשנת 2000, והנזק הנטען התגלה כבר לפני עשרות שנים, הרי שעילות התביעה הנזיקיות הנטענות ביחס לחברי קבוצה זאת התיישנו כולן זה מכבר בעת הגשת בקשת האישור.

לבסוף, המשיבות הכחישו את זכאותם של חברי הקבוצות לסעדים המבוקשים בבקשת האישור; וכן הגישו חוות דעת נגדית מטעמן, מאת הכלכלן יובל אליעז, ביחס להיקף הפיצוי הכספי המבוקש.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

11. בפסק דינו הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי עלה לכאורה בידי המערערים להוכיח את טענותיהם נגד המשיבות בכל הנוגע לאחריותן לזיהום המים באקוויפר חבורת יהודה ובשמורת עין בוקק. אף על פי כן, נקבע כי יש לדחות את בקשת האישור – זאת בהיעדר עילת תביעה קניינית לקבוצת הציבור בכללותו, וכן בשל התיישנות העילות הנזיקיות הנטענות ביחס לחברי קבוצת המבקרים בשמורה. כך בתמצית ועתה ביתר פירוט.

12. נקודת המוצא לדיון בפסק הדין הייתה שמבחינה עובדתית, במשך עשרות שנים ועד לשנת 2000 דלפו ממפעלי המשיבות שפכים תעשייתיים. עם זאת, בית המשפט המחוזי לא נדרש לשאלה הנורמטיבית אם יש להטיל על המשיבות אחריות לדליפת השפכים אם לאו, הגם שסוגיה זו הייתה שנויה במחלוקת בין הצדדים. בתוך כך, בית המשפט אף לא דן בטענת המערערים כי המשיבות הזרימו במכוון שפכים תעשייתיים מן המפעלים אל תת הקרקע דרך ה"בלוע הקרסטי". הסוגיה העיקרית שנדונה בפסק הדין הייתה שאלת קיומו של קשר הידרולוגי וכימי בין דליפת השפכים מהמפעלים ובין זיהום המים הנרחב שנתגלה באקוויפר חבורת יהודה ובנחל בוקק. בתוך כך, בית המשפט סקר בהרחבה את הראיות ואת חוות דעת המומחים שהוצגו לו בנושא ונתן דעתו לעדויות שנשמעו.

לאחר ניתוח החומר הראייתי שהובא לפניו, הגיע בית המשפט המחוזי לידי מסקנה שלפיה עלה בידי המערערים להוכיח לכאורה את הקשר ההידרולוגי הנטען על ידם בין הדליפה לזיהום. נקבע כי על יסוד חוות הדעת ההידרולוגית מאת פרופ' דגן הוכח די הצורך בשלב זה כי לא קיים גורם פוטנציאלי אחר לזיהום מי התהום פרט למפעלים; מה גם שהמשיבות נמנעו מלהציג חוות דעת הידרולוגית נגדית מטעמן. בהמשך לכך נדרש בית המשפט לטענת המשיבות כי לא קיים קשר כימי בין שפכי המפעלים ובין החומרים המזהמים שנמצאו במי התהום; ובעניין זה הובהר שככלל הבחינה הכימית משמשת ככלי עזר שנועד לתקף את הממצאים ההידרולוגיים או להפריך אותם. בנסיבות המקרה נקבע כי לעת הזו לא ניתן להעדיף חוות דעת של אחד הצדדים על פני האחרת, וכי אין לקבוע מסמרות בנושא במסגרת ההחלטה בבקשת האישור. בית המשפט הוסיף

והבהיר כי אלמלא הוחלט לדחות את בקשת האישור מחמת היעדר עילה קניינית והתיישנות, נכון היה למנות מומחה מטעם בית המשפט שיידרש לסוגיית ההרכב הכימי של החומרים המזוהמים שנמצאו במים ולנפקותה לענייננו – ואולם מינוי זה התייתר. עוד צוין בפסק הדין, מבלי להרחיב בנושא, כי עלה בידי המערערים להוכיח קיומו של נזק לכאורי שנגרם כתוצאה מדליפת השפכים התעשייתיים. עם זאת, בית המשפט המחוזי לא נדרש לטענת המערערים שלפיה בדגימות מן העת האחרונה נמצאו במים חומרים הפולטים קרינה רדיואקטיבית בכמות העולה על המותר.

בית המשפט המחוזי הוסיף ודחה את טענת המשיבות שלפיה אין להטיל עליהן אחריות לזיהום המים גם משום שלא עלה בידי המערערים להוכיח את חלקה של כל אחת מהן בהיווצרות הזיהום הנטען. בעניין זה נקבע כי "בשלב זה עלה בידי המבקשים (המערערים – ע"ב) להראות עירוב בין שפכי שני המפעלים, ושל אלו גם בתת הקרקע, באופן שאינו מאפשר להבחין איזה חלק של הזיהום הגיע מכל מפעל". בנסיבות אלה, כך נקבע, לא מן הנמנע כי ניתן להטיל על המשיבות אחריות "ביחד ולחוד", או לכל הפחות להעביר אליהן את הנטל להוכיח את חלקה של כל אחת מהן בגרימת הזיהום.

13. על רקע כל האמור נמצא כי הוכחה לכאורה עילת תביעה נגד המשיבות, ונראה כי הכוונה היא לעילה נזיקית; ואולם לא נאמר באופן מפורש בפסק הדין באיזו עילה מבין העילות הנזיקיות השונות שנטענו בבקשת האישור מדובר. מכל מקום, נקבע כי אין די בכך על מנת להיעתר לבקשת האישור וכי יש להידרש לטענות הסף שנטענו על ידי המשיבות.

ראשית נדונה טענת המשיבות שלפיה לקבוצת הציבור בכללותו לא עומדת עילה קניינית נגדן. עילה זו מבוססת על פי הנטען על סעיף 1 לחוק המים, המורה כי "מקורות המים שבמדינה הם קנין הציבור, נתונים לשליטתה של המדינה ומיועדים לצרכי תושביה ולפיתוח הארץ". בפסק הדין נקבע כי המונח "קנין הציבור" אינו מקנה זכות קניינית במים ליחיד הציבור – אלא שמדובר בהצהרה יסודית בדבר זכות הציבור למים. הובהר כי הבעלות במקורות המים נתונה למדינה כנאמנת הציבור, ולה נתונה גם זכות התביעה בגין פגיעה במים ולא לאף פרט מקרב הציבור. על יסוד האמור נמצא כי חברי קבוצת הציבור בכללותו נעדרים עילת תביעה קניינית אישית נגד המשיבות; וממילא לא קיימת עילת תביעה ייצוגית כזו.

14. בית המשפט קיבל אף את עמדת המשיבות שלפיה יש לסלק את בקשת האישור על הסף מחמת התיישנות. בהקשר זה, אין כאמור חולק כי דליפת השפכים מן המפעלים הופסקה לכל המאוחר בשנת 2000, וכי הנזק הנטען התגלה כבר במהלך שנות ה-90. בית

המשפט המחוזי נדרש לטענת המערערים שלפיה חרף האמור עילות התביעה המפורטות בבקשת האישור טרם התיישנו – וזאת מאחר שמדובר בעולות נמשכות או מתחדשות שממשיכות להתבצע על ידי המשיבות גם כיום על דרך של מחדל. לגרסתם של המערערים, מחדלן של המשיבות הוא באי-ניקוי המים והפסקת זרימתם של החומרים המזהמים ממי האקוויפר אל שמורת עין בוקק. טענה זו נדחתה כאמור בפסק הדין.

בית המשפט המחוזי לא שעה לעמדת המערערים שלפיה האשם לדליפת השפכים שהחל עם הקמת המפעלים לפני עשרות שנים, נמשך עד היום בדרך של מחדל. נקבע כי בנסיבות שבהן הדליפה הסתיימה לכל המאוחר בשנת 2000 הרי שיסוד האשם הסתיים אף הוא במועד זה – וההתמשכות היא לכל היותר של יסוד הנזק בלבד; אלא שהתמשכות של יסוד הנזק ללא התמשכות של יסוד האשם אינה יוצרת עוולה נמשכת לצורך דחיית מועד ההתיישנות. בית המשפט שלל אף את האפשרות שחלה על המשיבות חובה עצמאית לסלק את הזיהום ממקורות המים, וכי כל זמן שהמשיבות אינן עושות כן מדובר בעוולה נמשכת או מתחדשת שטרם התיישנה. בעניין זה הובהר כי "המחדל הנטען שבאי ניקוי הזיהום אינו כרוך באשם עצמאי ונפרד מהאשם המקורי של גרימת החלחול, בהיעדר חובה משפטית למשיבות לפעול לסילוק הזיהום מתת הקרקע וממקורות המים" (פסקה 15 לפסק הדין). לעמדת בית המשפט המחוזי, חוק המים אינו מטיל על המזהם חובה עצמאית לפעול לתיקונו של זיהום המים, ומשכך ובהיעדר הוראה מצווה מהרשות לא קמה למשיבות חובה לעשות כן. בית המשפט הוסיף וציין, ש"נראה כי למשיבות אין את הזכות או הכוח המשפטי לבצע בעצמן, את הפעולות שדורשים המבקשים לבצע, פעולות בכל מקום לשם ניקוי הזיהום, באופן העשוי לאפשר הטלת חובה עליהן לפעול לתיקון המעוות..." (שם).

יצוין כי בית המשפט התייחס בפסק הדין לנימוקים נוספים שהעלו המערערים לדחיית מועד ההתיישנות החלה על עילות התביעה, ודחה גם אותם – ואולם אין מקום להרחיב בנדון משטענות אלה נתייתרו בערעור לנוכח התוצאה שאליה הגעתי, כפי שיבואר בהמשך. למעלה מן הצורך ייאמר כי אף לא נראה שיש בטענות אלה ממש.

15. סופו של דבר נמצא כי לחברי קבוצת הציבור בכללותו לא עומדת עילה קניינית, וממילא כל עילות התביעה שעליהן מבוססת בקשת האישור התיישנו, ומשכך התוצאה היא שיש לדחות את בקשת האישור על הסף. כך חרף המסקנה כי הוכחה עילת תביעה לכאורה (הגם שכאמור לא צוין באופן מפורש באיזו עילה מדובר) ו"חרף ההכרה בחשיבות פעילות המבקשים להצלת מקורות המים והטבע" (שם, פסקה 16).

16. את הערעור שהגישו על פסק הדין מיקדו המערערים בשתי הסוגיות העקרוניות שהוכרעו בו – ראשית, בשאלת מועד התיישנותה של עוולה סביבתית הממשיכה להתבצע לפי הנטען על דרך של מחדל (להלן: סוגיית ההתיישנות); ושנית, בשאלת האפשרות להגיש תביעה קניינית בשם קבוצת הציבור בכללותו בגין פגיעה במשאב טבע (להלן: הסוגיה הקניינית).

בכל הנוגע לסוגיית ההתיישנות, עמדת המוצא לטיעוני המערערים היא שחלה חובה על הגורם המזהם לנקוט בפעולות אקטיביות לשם עצירת הזיהום – זאת כל עוד ניתן לעשות כן; ובענייננו לפעול לשיקום האקוויפר ושמורת עין בוקק ולמניעת סכנה לבריאות הציבור. לעמדת המערערים אין די בהקשר זה בהפסקת דליפות השפכים התעשייתיים מן המפעלים, אלא שיש לעצור את המשך התפשטות הזיהום גם בתת הקרקע. על פי הנטען, עצם היכולת להסיר את הזיהום ולמנוע את החרפת הנזק היא שמקימה למזהם חובה עצמאית לעשות כן – כך שהמחדל למנוע את התגברות הזיהום ולהסירו מהווה אשם נמשך או מתחדש, ולא נזק נמשך או מתחדש כפי שקבע בית המשפט המחוזי. משכך, וכל עוד יסוד האשם נמשך, לא חלה התיישנות. המערערים מוסיפים וטוענים כי עצם העובדה שלצורך נקיטה בפעולות הדרושות לשם הסרת הזיהום ייתכן ויידרשו אישורים רגולטוריים שונים, אינה פוטרת את המשיבות מן החובה לקדם ולממן פעולות אלה.

עוד באותו נושא, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא דן בטענת המערערים כי הזיהום שנגרם וממשיך להיגרם מהווה עוולה של מטרד לציבור וכן עוולת הסגת גבול; ובהקשר זה הובהר כי מדובר בשתי עוולות שהן מעצם טיבן עוולות נמשכות, שרכיב הנזק אינו מיסודותיהן, ובנסיבות המקרה אינן כפופות להתיישנות. זאת ועוד, לגישת המערערים שגה בית המשפט המחוזי גם בכך שלא שקל במסגרת החלטתו בסוגיית ההתיישנות את האינטרס הציבורי כבד המשקל העומד על הפרק. לגישתם, בנסיבות המקרה לא ניתן להשלים עם מצב שבו "ייצא חוטא נשכר", וכי עקרונות תום הלב ותקנת הציבור מחייבים להכריע את הכף לדחיית טענת ההתיישנות.

17. עוד טוענים המערערים, כי שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי זכות התביעה הקניינית בנוגע לזיהום המים נתונה למדינה ולה בלבד; ולגישתם קביעה זו מרוקנת מתוכן את דיני הגנת הסביבה ואת עקרונות היסוד של חוק תובענות ייצוגיות. בכל הנוגע למקורות מים, המערערים סבורים כי לא בכדי קבע המחוקק בסעיף 1 לחוק המים כי מים הם "קניין הציבור" – ולא "קניין המדינה"; ולעמדתם המשמעות היא שמדובר בקניין

ציבורי הנתון לכלל הציבור המורכב מפרטיו, ועל כן כל אחד מיחיד הציבור רשאי לממש את זכותו ולהגיש תביעה בגין פגיעה במקורות המים.

המערערים מדגישים כי במקרים רבים המדינה עצמה היא הגורם שמוזהם את משאבי הטבע, כך שמתן זכות תביעה בלעדית למדינה בגין זיהום הסביבה מוביל לתוצאה מוקשית ואף אבסורדית. ואולם גם כאשר מדובר בגורם מזהם שאינו המדינה, אכיפה מינהלית ואכיפה פלילית לא פעם אינן אפקטיביות די הצורך – לרוב בשל מחסור במשאבים ציבוריים, ובמיוחד מקום שבו מדובר בזיהום מתמשך שנותר חבוי במשך תקופה ממושכת; ומכאן החשיבות של אכיפה אזרחית תוך הכרה בזכות הציבור לנקוט בהליכים לשמירה על הסביבה.

18. המשיבות מיקדו אף הן את תשובתן לערעור בסוגיית ההתיישנות ובסוגיה הקניינית. בהתייחס לסוגיית ההתיישנות, המשיבות סבורות כי המעשים המיוחדים להן מהווים לכל היותר עוולות חד-פעמיות שהתיישנו זה מכבר. לגרסתן, משנקבע כי דליפת השפכים פסקה לכל המאוחר בשנת 2000, למעלה מ-7 שנים לפני הגשת בקשת האישור, המשמעות היא שגם יסוד האשם נפסק לכל המאוחר במועד זה – ולא ניתן לראות באיזה מעילות התביעה כעוולה נמשכת או מתחדשת. מעבר לנדרש, המשיבות חוזרות ומדגישות גם בהקשר זה כי אינן נושאות באשם כלשהו ביחס לדליפת השפכים התעשייתיים מן המפעלים, שכן בריכות האידוי נבנו על ידן בהתאם לידע המקצועי והאפשרויות הטכנולוגיות שהיו בשימוש באותה תקופה (שנות ה-60 וה-70 של המאה הקודמת); ועל כן בכל מקרה לא ניתן לטעון לאשם נמשך או מתחדש.

המשיבות מתנגדות גם לטענה שלפיה המחדל שבאי-ניקוי המים מהווה עוולה עצמאית המתחדשת בכל יום. בעניין זה נטען כי קיומה של עוולה במחדל מותנה בקיומה של חובה לפעול, אולם המערערים לא הצביעו על מקור לחובת עשה מעין זו. זאת ועוד, המשיבות נסמכות על קביעתו של בית המשפט המחוזי, שלפיה ממילא אין בידהן את הזכות או את הכוח המשפטי לבצע בעצמן את הפעולות שהמערערים דורשים לשם ניקוי הזיהום. עוד לטענת המשיבות, הכרה בחובה עצמאית לפעול לתיקון הזיהום תאין לחלוטין את דיני ההתיישנות, תוך התעלמות מן העקרונות העומדים ביסודם. לבסוף נטען כי אין מקום לפרשנות מצמצמת של דיני ההתיישנות בנסיבות המקרה, בוודאי מקום שבו אשמתן של המשיבות לגרימת הזיהום לא הוכחה, ואין לייחס להן חוסר תום לב כנטען על ידי המערערים.

19. בהתייחס לעוולות הסגת גבול ומטרד לציבור שנטענו בבקשת האישור, המשיבות מבהירות כי גם אם מדובר בעוולות שאינן כפופות לכאורה להתיישנות כנטען על ידי המערערים, בשל היותן נמשכות עד למועד הפסקת ההסגה או המטרד, בכל מקרה אין להן תחולה בענייננו. על פי הנטען, עוולת הסגת גבול שואבת את חיותה מהזכות הקניינית של המחזיק במקרקעין, ואילו לגישת המשיבות לאיש מחברי הקבוצות הנטענות אין זכות מסוג זה במקורות המים. נוסף על כן, ניתן לפסוק פיצוי מכוח עוולות הסגת גבול ומטרד לציבור רק ביחס לנזק ממון – ונזק מסוג זה כלל לא נטען על ידי המערערים וממילא לא הוכח. וככל שמבוקש סעד של צו עשה לניקוי מקורות המים מכוחה של עוולת מטרד לציבור, הרי שלפי לשון העוולה רק היועץ המשפטי לממשלה רשאי לעתור לו.

אשר לסוגיה הקניינית – המשיבות טוענות כי אין יסוד לעמדת המערערים שלפיה הקניין במי המדינה שייך לכל אחד ואחת מתושביה; וכי פרשנות זו של המערערים לסעיף 1 לחוק המים כבר נדחתה באופן מפורש בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה ב-ת"צ (מחוזי חי') 2283-09-16 שיינס נ' נייר חדרה בע"מ (11.6.2017) (להלן: עניין נייר חדרה), וערעור שהוגש על פסק דין זה לבית המשפט העליון נדחה לבקשת המערער בהמלצת שופטי ההרכב. לעמדת המשיבות המים הם משאב יקר ערך שהשימוש בו צריך להיעשות בכפוף לרגולציה ופיקוח הדוק, וברי אפוא כי המחוקק לא התכוון לאפשר לכל אחד מתושבי המדינה שימוש פרטי במים כבקניין אישי – אלא ההפך מכך.

המשיבות מסתייגות מקביעתו של בית המשפט המחוזי שלפיה בנסיבות שבהן רותם אמפרט ופריקלאס גרמו יחדיו לזיהום המים, יש לראות בהן "מעוולות במשותף". לדבריהן לא הוכח ביחס לאף אחת מהמשיבות כי היא נושאת באחריות לביצוע עוולה, כך שממילא אין מקום לייחס לאחת מהן אחריות למעשי רעותה וגם לא להתייחס אליהן כאילו היו גוף משפטי אחד. ואולם לנוכח דחייתה של בקשת האישור, טענה זו הועלתה על ידי המשיבות רק בשולי הדברים במסגרת תשובתן לערעור. בנסיבות אלה לא זה המקום להידרש לנושא, ובכל מקרה ניתן להותירו לדיון במסגרת התובענה הייצוגית לגופה.

עמדת היועצת המשפטית לממשלה

20. לאחר שמיעת טענות הצדדים בעל-פה, בהחלטה מיום 18.1.2023 ביקשנו את עמדת היועצת המשפטית לממשלה (להלן: היועמ"שית) בערעור. בעקבות ההחלטה,

הודיעה היועמ"שית על התייצבות להליך מכוח סמכותה לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש].

היועמ"שית לא הביעה עמדתה ביחס לעילות התביעה הנטענות בבקשת האישור לגופן, בהיותן כרוכות בין היתר בהכרעות עובדתיות. עם זאת ציינה, כי המשרד להגנת הסביבה פועל ומשקיע תשומות רגולטוריות רבות בהסדרת פעילותם של המפעלים השונים במישור רותם – על מנת לצמצם את הסיכון לאירועי דליפת שפכים לתת הקרקע. עוד נאמר כי על הפרק עומדת תוכנית לשיקום מי התהום שזוהמו, שהוכנה על ידי רשות המים ומקורות, ואולם בשלב זה עדיין מתבצע איסוף של מידע חיוני לביצוע התוכנית וטרם ננקטו פעולות אכיפה בנדון. עוד צוין על ידי היועמ"שית, כי מידע שהתקבל בימים אלה אצל רשות המים והמשרד להגנת הסביבה מלמד שקיימת אפשרות שחלחול של שפכים תעשייתיים מן המפעלים אל מי התהום נמשך לכאורה גם לאחר שנת 2011, קרי: בתוך תקופת ההתיישנות, בשונה מההנחה שביסוד בקשת האישור שלפיה דליפות אלה נפסקו לכל המאוחר בשנת 2000. ואולם הובהר כי אין לקבוע מסמרות בנדון מאחר שהנתונים עודם בבדיקה.

21. עמדת היועמ"שית התמקדה בסוגיה הקניינית ובסוגיית ההתיישנות. בזו הראשונה, היועמ"שית סבורה כי לא מוקנית ליחידה הציבור זכות קניינית במקורות המים, וממילא גם לא נתונה להם עילת תביעה הנסבה על פגיעה בזכות כזו.

בהתייחס לסוגיית ההתיישנות, לעמדת היועמ"שית לא היה מקום לדחות את בקשת האישור מטעם זה. על פי הנטען, ככל שחלחול של השפכים מתת הקרקע אל מקורות המים נמשך גם בתוך תקופת ההתיישנות וגורם מדי יום לנזקים חדשים, וכל עוד בידי המשיבות למנוע נזקים אלה אין הן אינן נוקטות בפעולות הנדרשות לשם כך – יש לראות בהתנהלותן משום עוולה מתחדשת. לשיטת היועמ"שית, כחלק מחובת המשיבות שלא לעוול (בגדרי עוולת הרשלנות ועוולת חובת הפרת חוקה) חלה עליהן חובה למנוע היווצרות נזקים חדשים, גם אם השפכים הפסיקו לזרום מהמפעלים לפני תקופת ההתיישנות. עם זאת מדגישה היועמ"שית, כי על מנת לחייב את המשיבות בנזיקין במסגרת עוולות אלה, נדרשת בחינה עובדתית משלימה ביחס לשאלה אם המשיבות הפרו את חובתן לעשות כל שבאפשרותן למניעת המשך חלחול השפכים בתת הקרקע וגרימת נזקים נוספים.

נוסף על כך, לגישת היועמ"שית יש לפרש את הוראת סעיף 20ב לחוק המים כמטילה חובה עצמאית על הגורם המזהם לתקן את הזיהום – זאת גם במקרים שבהם הנזק נגרם עוד לפני תקופת ההתיישנות, ולא נגרמים נזקים חדשים בתקופה שלאחר מכן.

ההפרה הנמשכת של החובה לתיקון הזיהום מהווה אף היא עוולה נמשכת או מתחדשת של רשלנות ושל הפרת חובה חקוקה (בכפוף כאמור לקביעה עובדתית שהמשיבות לא עשו את הנדרש מהן לשם כך). פרשנות זו מתבקשת, על פי הנטען, לנוכח מאפייניהם הכלליים של זיהומים סביבתיים ובפרט של מקורות מים, שנזקיהם לא פעם מתגלים רק בחלוף שנים רבות ולעיתים אף עשרות שנים. היועמ"שית מבהירה כי עמדתה בנדון מתייחסת לשאלה הקונקרטית של זיהומים סביבתיים וזיהומי מים בפרט, ואין לראות בה עמדה גורפת ביחס לכל מקרה שבו מעוול נדרש לתקן נזק שנגרם על ידו.

22. בתגובתם לעמדת היועמ"שית, המערערים מציינים ביחס לסוגיה הקניינית כי למעשה אין חשיבות ממשית להכרעה בה בגדרו של ההליך דנן – מאחר שהסעד העיקרי המבוקש בבקשת האישור, צו עשה לנקיטת פעולות לתיקון הנזק ולטיהור מי התהום ונחל עין בוקק, ממילא נדרש גם מכוח העילות הנזיקיות הנטענות ביחס לקבוצת המבקרים בשמורה. עם זאת, המערערים מרחיבים בתגובתם וטוענים כי גם אם הקניין במקורות המים בישראל הוא קניין ציבורי, שאינו מקנה ליחיד הציבור זכות אישית, עדיין ניתן לנהל את התובענה כייצוגית גם בעילה זו. ואולם ייאמר כבר בנקודה זו, כי הטענה בדבר קניין ציבורי במקורות המים (להבדיל מקניין אישי לציבור בכללותו), היא בגדר הרחבת חזית אסורה וממילא לא נתבררה.

המשיבות מצידן חוזרות במידה רבה על עמדתן בערעור ביחס לסוגיית ההתיישנות גם בתגובתן לעמדת היועמ"שית.

המסגרת הנורמטיבית לדיון

23. שמירה על הסביבה היא אינטרס ציבורי וחברתי ראשון במעלה. הצורך במתן הגנה אפקטיבית לאינטרס זה קיבל ביטוי נרחב בפסיקתו של בית המשפט העליון. ראו, למשל, דברי הנשיא א' ברק:

"האדם הוא חלק מסביבתו. הוא מקיים עם סביבתו יחסי גומלין. הוא משפיע על סביבתו והוא מושפע ממנה. הקרקע, המים, האוויר הם היסודות לקיום האנושי. במסגרתם 'מנהלים הפרט והחברה את כל מעגל חייהם' (השופט אור בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, בעמ' 62). הם הבסיס לקיום הפיזי. הם הבסיס לקיום הרוחני. איכות החיים נקבעת על-פי איכות הסביבה. אם לא נשמור על הסביבה, הסביבה לא תשמור עלינו". (הנשיא א' ברק ב-בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 512, 513 (2004); להלן: עניין אדם טבע ודין).

רווחתם האישית של תושבי המדינה תלויה אפוא באופן משמעותי ביכולתה של החברה להגן על הסביבה ועל נכסי הטבע והנוף (רע"פ 3515/12 מדינת ישראל נ' שבתאי, פסקה 34 (10.9.2013)). על רקע זה, בעשורים האחרונים, הזכות לסביבה ראויה קנתה לה שבייתה בחוקותיהן של למעלה ממאה מדינות והוכרה כזכות אדם בשלל אמנות (עניין אדם טבע ודין, עמ' 514-515; G.A. Res. A/76/L.75 (July 26, 2022); David R. Boyd, *Catalyst for Change: Evaluating Forty Years of Experience in Implementing the Right to a Healthy Environment*, in THE HUMAN RIGHT TO A HEALTHY ENVIRONMENT 17, 17-18 (John H. Knox & Ramin Pejan eds., 2018); יובל שני "הזכות לאיכות סביבה ראויה כזכות אדם במשפט הבינלאומי" המשפט ו 297 (2001)). בד בבד, בית משפט זה, כמו גם בתי משפט ברחבי העולם, הכירו כי במקרים מסוימים הפגיעה בסביבה עלולה אף לעלות כדי פגיעה בזכויות ובאינטרסים חוקתיים (עניין אדם טבע ודין, עמ' 518, 525-528; עע"מ 683/13 רשות שדות התעופה נ' טויטו, פסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (3.9.2015); The Environment and Human Rights, Advisory Opinion OC-23/17, Inter-Am. Ct. H.R. ¶66 (Nov. HR 20 December 2019, ECLI 2020, 19/00135 m.nt. ¶5.2.3.; 15, 2017) ((*Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*) (Neth.)).

ההגנה על הסביבה הוכרה זה מכבר בפסיקתו של בית משפט זה אף בהיבט של שמירת הטבע על החי והצומח שבקרבו, במנותק מאינטרס אנושי ישיר – הגם שבאופן משני להגנה על האינטרסים האנושיים (ראו, למשל: רע"א 1684/96 עמותת "תנו לחיות לחיות" נ' מפעלי נופש חמת גדר בע"מ, פ"ד נא(3) 832, 838-872 (1997); בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769, 798 (1998); בג"ץ 9232/01 "נח" ההתאחדות הישראלית של הארגונים להגנת בעלי חיים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 212, 245 (2003)).

24. הגנה על הסביבה נדרשת גם, ואולי במיוחד, במבט צופה פני עתיד ולמען הדורות הבאים, "מתוך הכרה והבנה כי משאבים מתכלים וכי שינויים שנעשים ביד אדם כיום, נותרים צורבים כחותם בנופי הארץ לעד" (עע"מ 10277/06 חברת פנינת אילת בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז הדרום, פסקה 12 (15.9.2010)). החשיבה על הדורות הבאים היא בליכת עקרונות הפיתוח הבר-קיימא והצדק הבין-דורי, הניצבים ביסוד ההגנה המשפטית על הסביבה. בתמצית, עקרונות אלה נועדו להבטיח כי תנופת הפיתוח והבנייה בכל דור לא תפגע בתנאי המחיה של הדורות הבאים (U.N. Doc.)

Our Common Future; A/CONF.48/14/Rev.1, Principles 1-4 (June 16, 1972).
 (Future, U.N. Doc. A/42/427, Part I, ¶27 (Mar. 20, 1987)).

בכתיבתה של המלומדת אדית' בראון וייס הובהר, כי זיהום מים מהווה בעיה בן-דורית מקום שבו עלות הסרתו בעתיד תהיה כה גבוהה כך שמעשית הנזק יהיה בלתי הפיך. במקרה של זיהום מי תהום, הסכנה הבין-דורית היא חסימת גישתם של הדורות הבאים לאקוויפר (Edith B. Weiss, *Intergenerational Fairness for Fresh Water Resources*, 25 ENV'T'L POL. & L. 231, 234 (1995). (להלן: ווייס)).

25. יבואר כי אינטרס הדורות הבאים הוכר זה מכבר בשיטת משפטנו, וכן בדין המשווה ובדין הבין-לאומי בהקשר הסביבתי (ע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע, פסקאות 38-41, 43 (7.12.2006); בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 50 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (9.6.2011); בג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל, פ"ד סז(1) 177, 287-286 (2014) [Supreme Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] Court], Sala. Civ. apr. 5, 2018, M.P: L. Villabona, STC 4360-2018, Committee on ; Radicación n°11001-22-03-000-2018-00319-01, 13 (Colom.). the Rights of the Child 104/2019, U.N. Doc. Dec. CRC/C/88/D (22 Sep. 2021); 193, 205, 229; 2021, BVerfG, 1 BvR 2656/18, Mar. 24, 2021, (להלן: עניין ניובאור)).

על פי הפסיקה והספרות בארץ ובעולם, ההגנה על אינטרס הדורות הבאים מושתתת על מספר טעמים. החל בטבעו של הקשר הבין-דורי כמקום יחסי נאמנות המחברים בין דורות העבר, ההווה, והעתיד; דרך ההכרה כי האחריות למעשיו של כל דור מסורה בידיו, וכי כבילה בין-דורית הכרוכה בנזק היא בבחינת החצנה בלתי ראויה, שאף עלולה לפגוע בחירותם ובאוטונומיה של דורות העתיד ("פְּקֵד עֲוֹן אָבֹת עַל בְּנֵים", שמות כ', ד'); וכלה בעובדה כי קולם של בנות ובני דור העתיד אינו נשמע בהליך הפוליטי (או המשפטי בענייננו), ולפיכך הם סובלים מכשל בייצוג (בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה קל"ה לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, ופסקה 45 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (27.3.2016); עניין ניובאור, פסקאות 193, 205, 229; לעיל, ווייס; Manuela Niehaus and Kirsten Davies, *Voices for the Voiceless: Climate Protection from the Streets to the Courts*, 12(2) J. HR. & THE ENV'T., 228, 241-245 (2021); דורין לוסטיג "כבוד האדם ומשבר האקלים: רשימה בעקבות ציון יום האקלים לרגל פתיחת ועידת האקלים של האו"ם (COP27) "ICON-S-IL Blog (7.11.2022)).

26. אלא שלא פעם ההגנה על הסביבה כרוכה באתגרים משמעותיים למדי, למשל לנוכח הגידול הטבעי באוכלוסייה המחייב הרחבה בלתי פוסקת של השטחים הבנויים, סלילת כבישים, הקמת אזורי תעשייה ותעסוקה, וכיוצא באלה – שמעצם טיבם פוגעים במידה כזו או אחרת בטבע ובסביבה. ישראל היא מדינה קטנה בעלת משאבי טבע מצומצמים, שיש לשמור עליהם מכל משמר.

בתוך כך, מקורות המים הם אחד ממשאבי הטבע החיוניים ביותר בישראל וגם מהמוגבלים העומדים לרשותה. כידוע, מקורות אלה מועטים וניצבים כל העת בפני סכנת הידלדלות, בין היתר בשל שינויי האקלים, הגידול באוכלוסייה ועלייה ברמת החיים (ע"א 8234/08 מנהל הרשות הממשלתית למים וביוב נ' תדיר-גן (מתכת), פסקה 13 (2.12.2010), להלן: עניין תדיר-גן; בג"ץ 9461/00 אגודת המים בעמק הירדן, אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' שר התשתיות הלאומיות, פסקאות 9-14 (12.12.2006)). משכך, השמירה על מקורות המים היא אינטרס ציבורי עליון, ולתכלית זו חוקק בשנת 1959 חוק המים – העומד במרכזו של ההליך הייצוגי שבו אנו עוסקים.

27. המחוקק הישראלי התקין מערכת מקיפה של דינים המקדמת הגנה על הסביבה, בין היתר תוך קביעת סנקציות מינהליות ואף פליליות בגין פגיעה אסורה בנכסי הטבע (לפירוט ראו עניין אדם טבע ודין, עמ' 516). כזה הוא גם חוק המים. אכיפתם של חוקים אלה היא כלי מרכזי בהגנה על הסביבה. לצד זאת, נדרשת מודעות חברתית לחשיבות השמירה על הסביבה – ונראה שזו הולכת וגוברת ברבות השנים, כאשר אנו עדים להירתמות מבורכת מצידם של גופים פרטיים ועמותות ציבוריות למען מטרה זו (עע"מ 3189/09 החברה להגנת הטבע נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פסקה 34 (2.7.2009), להלן: עניין החברה להגנת הטבע; עניין אדם טבע ודין, עמ' 513).

אף לבית המשפט נודע תפקיד משמעותי בקידום המודעות ובהגנה על משאבי הטבע והסביבה; וכבר צוין בפסיקה כי "יש לעשות כל מאמץ פרשני, במסגרת הנורמטיבית הנתונה, כדי לשמור על המשאבים המצומצמים מאוד של טבע ונוף" (ע"א 8116/99 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון, פ"ד נה(5) 196, 210 (2001); כן ראו: עניין החברה להגנת הטבע, פסקה 34).

28. אחד הכלים המשפטיים האפקטיביים לקידום הגנת הסביבה ולהרתעה מפני ניצול לרעה של משאבי הטבע הוא מוסד התובענה הייצוגית.

חוק תובענות ייצוגיות שחוקק בשנת 2006 הוא כלי דיוני ייחודי שנועד לקדם אינטרסים ציבוריים וחברתיים. הוא משמש כאמצעי אפקטיבי למיצוי הדין עם המפירים, להגברת אכיפת החוק, לקידום הרתעה יעילה, למימוש זכות הגישה לערכאות ולמתן סעד הולם לנפגעים (סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות; בר"מ 4303/12 אינסלר נ' המועצה האזורית עמק חפר, פסקה 10 (22.11.2012); רע"א 4381/17 תועלת לציבור נ' בנק הפועלים בע"מ, פסקה 6 (2.10.2017); ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי נ' עזבון ראבי, פסקה 21 (4.12.2011)).

התובענה הייצוגית מאפשרת לנהל הליך משפטי ולפסוק סעד לטובת קבוצה של תובעים באותם מקרים שבהם אין כדאיות כלכלית בהגשת תביעות אישיות, או שקיימים חסמים אחרים המונעים את הגשתן כדוגמת פערי כוחות ומידע בין הצדדים (דנ"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ, פסקה 34 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות (17.12.2019); להלן: עניין מי הגליל; ע"א 8114/14 מרקיס מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ, פסקה 21 (5.8.2018); אסתר חיות "התובענה הייצוגית ככלי לאכיפה אזרחית-ציבורית" משפט ועסקים יט 935, 938-939 (2016)). שימוש יעיל במוסד התובענה הייצוגית תורם תרומה משמעותית לקידום שלטון החוק – תוך אכיפה של הדין וקידום רגולציה פרטית באותם תחומים הסובלים מתת-אכיפה (ע"א 8037/06 ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ, פ"ד סז(1) 410, 515 (2014); רע"א 3336/22 יורו מחלבות אירופה בע"מ נ' סבטוב, פסקה 8 (12.9.2022)).

29. ולענייננו – בשים לב למטרות הציבוריות העומדות ביסודו, חוק תובענות ייצוגיות משמש פלטפורמה דיונית ראויה ויעילה לאכיפת הדין בתחום הסביבה בפרט. בהקשר זה יש לציין כי פרט 6 לתוספת השנייה לחוק – שבה מנויות עילות התביעה שבגינן ניתן לנהל תובענה כייצוגית – נוסח באופן מרחיב למדי, כך שניתן לנהל תובענה ייצוגית בכל עילה שעניינה ב"מפגע סביבתי" נגד "גורם המפגע", כהגדרתם בחוק למניעת מפגעים סביבתיים. יתר על כן, ביחס לתובענות ייצוגיות המוגשות מכוח פרט 6 נקבע הסדר ייחודי של פטור מאגרה (כמו גם לתובענות המוגשות מכוח פרט 7 ו-9 (תקנה 20(31) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007)).

בנסיבות המקרה שלפנינו נראה כי הפעילות הרגולטורית בקשר עם זיהום מי אקוויפר חבורת יהודה ומי הנחל בשמורת עין בוקק התמצתה במהלך השנים בפעולות מחקר וניטור של היקף הנזק שנגרם; ומעמדת היועמ"שית עולה כי לאחרונה מתמקדים המאמצים הרגולטוריים אף במניעה של דליפות נוספות של חומרים מסוכנים מן המפעלים במישור רותם, ובפרט ממפעלה של רותם אמפרט. מבלי להפחית ממשקלם של

צעדים אלה, מטבע הדברים נודעת חשיבות עליונה גם לנקיטת פעולות אופרטיביות לתיקון הזיהום ובתוך כך למניעת החמרתו של הנזק הסביבתי בעתיד. זהו הסעד המרכזי המבוקש בבקשת האישור שלפנינו – ומכאן תרומתו הציבורית של הליך ייצוגי זה.

30. בלא לגרוע מכל האמור עד כה, יש לציין גם את המובן מאליו. הערך שבקידום אכיפה אזרחית לצורך הגנה על הסביבה אינו יכול להצדיק ניהול תובענות ייצוגיות שאינן מבוססות על עילת תביעה אישית המוכרת בדין המהותי הישראלי ונכללת באחד הפרטים שבתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. כידוע, התובענה הייצוגית היא מכשיר דיוני בעיקרו, המאפשר לאדם אחד בעל עילת תביעה אישית לייצג בהליך את כל אותם חברי קבוצה החולקים עימו עילה דומה ושאלות משותפות של עובדה או משפט. בנסיבות מסוימות, ניתנת רשות גם לארגונים העוסקים בפעילות ציבורית ולרשויות ציבוריות לייצג את עניינם של חברי הקבוצה בהליך ייצוגי, אך גם אז נדרש כי כל אחד מחברי הקבוצה יחזיק בעילת תביעה אישית. משכך, הכלל הקבוע בסעיף 4 לחוק הוא שבהיעדר עילת תביעה אישית מתאימה לא ניתן לנהל תובענה ייצוגית.

דיון והכרעה

31. משהגענו עד הלום בתיאור עובדות המקרה, קביעותיו של בית המשפט המחוזי וטענות הצדדים, ניכר שעניין לנו בבקשת אישור ייחודית – הן מבחינת היקפו הנרחב של זיהום המים הנטען בה; הן בשל חלוף הזמן הממושך מאז דליפות השפכים מהמפעלים; הן מבחינת היקפם הכספי של הסעדים המבוקשים המוערך בסכומי עתק. מטבע הדברים, במסגרת הדיון בבקשת האישור התעוררו שורה של שאלות עובדתיות ומשפטיות – חלקן הוכרעו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ולחלקן הוא ביכר שלא להידרש, כפי הנראה משהגיע לכלל מסקנה כי יש לדחות את בקשת האישור על הסף בהיעדר עילה קניינית ומחמת התיישנות.

נקודת המוצא לדיון בערעור היא אפוא קביעתו של בית המשפט המחוזי בפסק הדין, שלפיה המערערים הוכיחו לכאורה קיומה של עילת תביעה נזיקית נגד המשיבות. קביעה זו נסמכת, כמפורט לעיל, על הסכמת הצדדים שלפיה בעת הרלוונטית ובמשך עשרות שנים דלפו שפכים תעשייתיים מן המפעלים לתת הקרקע באזור מישור רותם; וכן על ניתוח של מכלול הראיות, חוות הדעת והעדויות, המצביע לגישת בית המשפט על קיומו לכאורה של קשר הידרולוגי בין דליפת השפכים ובין זיהום אקוויפר חבורת יהודה ומי נחל בוקק. לנוכח דחייתה של בקשת האישור, המשיבות מצידן לא ביקשו להשיג על קביעות אלה ולא נקטו בהליך ערעורי בנדון – ומשכך ממצאו של בית המשפט המחוזי לא עמדו במוקד הדיון לפנינו. מכל מקום מדובר בקביעות הנסמכות במידה רבה על

ממצאים עובדתיים ועל התרשמותו של בית המשפט המחוזי מחוות דעת המומחים שאף נחקרו על חוות דעתם – עניינים שככלל ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בהם (ראו, מני רבים: ע"א 4673/21 ויזל נ' סימון, פסקה 13 (20.12.2021)), ואמנם אין מקום לעשות כן בשלב זה.

בהמשך לכך, ובהתאם לחזית המחלוקת שנפרשה על ידי הצדדים, הדיון בערעור מתמקד בשתי הסוגיות העיקריות והעקרוניות שנדונו והוכרעו בפסק הדין – הסוגיה הקניינית וסוגיית ההתיישנות. בהקשר זה עיינו בכתבי הטענות בערעור על נספחיהם, שמענו את טיעוני הצדדים בעל פה, והוספנו ונדרשנו לעמדת היועמ"שית ולתגובות הצדדים לה. לאחר כל אלה, וכפי שיפורט להלן, אציע לחבריי כי נקבל את הערעור ככל שהוא נוגע לסוגיית ההתיישנות, ובהמשך לכך נורה על אישורה של התובענה כייצוגית ביחס לקבוצת המבקרים בשמורה. כן אציע לחבריי לדחות את הערעור בסוגיה הקניינית, משנמצא כי חברי קבוצת הציבור בכללותו נעדרים זכות קניינית אישית במקורות המים בניגוד לנטען בבקשת האישור.

ייתכן כבר עתה, שמטבע הדברים לא נוכל ואין זה ראוי כי נכריע בשאלות שנתרו פתוחות בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ביחס לעילות התביעה הנזיקיות. משנקבע בפסק הדין כי עילת התביעה הוכחה לכאורה, ומשהגעתי לידי מסקנה כי אין מקום לדחות את העילה הנזיקית על הסף מחמת התיישנות, המשמעות היא שאותן שאלות שנתרו פתוחות, יידונו ויוכרעו על ידי בית המשפט המחוזי במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית לגופה.

הסוגיה הקניינית

32. טרם הדיון בסוגיה הקניינית לגופה, יש לגדר את יריעת המחלוקת העומדת להכרעתנו בהקשר זה.

באופן כללי, הפגיעה במשאבי טבע המהווים קניין ציבורי עשויה לעורר שאלה עקרונית בנוגע לזהות הגורם המחזיק בזכות תביעה בשל נזק סביבתי שנגרם לכלל הציבור. בפרט, אם אדם רשאי לנהל תובענה ייצוגית בגין מפגע סביבתי גם מקום שבו לא ניתן להצביע על נזק אישי שנגרם לו; ויצוין כי לעמדת היועמ"שית המענה לכך הוא בשלילה, ולגישתה במקרה כזה זכות התביעה נתונה למדינה בלבד כנאמנת הציבור. ואולם שאלה זו אינה מתעוררת בנסיבות המקרה דנן – שכן המערערים טוענים לזכות קניין במים כעילת תביעה אישית, וטוענים לנזק אישי שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה הכוללת את הציבור בכללותו. משכך, השאלה המונחת לפתחנו בגדרו של הליך זה היא:

האם לכל אחד מיחיד הציבור בישראל נתונה זכות קניין אישית במקורות המים כנטען בבקשת האישור, אם לאו. כך ותו לא, בסוגיה הקניינית.

אף על פי כן, והגם שהדבר חורג כאמור מענייננו, בתגובה לעמדת היועמ"שית הרחיבו המערערים את טיעוניהם גם לשאלה העקרונית בדבר זכות התביעה בגין נזק סביבתי שאין בצידו נזק אישי. לגישתם, זכותו של כל אחד מיחיד הציבור לנקוט בהליך משפטי לשם מניעת זיהום משאבי טבע, גם בהיעדר עילה אישית, הוכרה על ידי המחוקק במסגרת סעיף 10 לחוק למניעת מפגעים סביבתיים. בהמשך לכך, ומשנוצרה בחוק זה זיקה בין יחיד הציבור למשאבי הטבע, והוכרה יריבות בין כל אחד מהם ובין גורם המפגע, אזי אין זה ראוי להגביל את זכות היחיד לעתור בשם הציבור לסעדים גם מכוח דינים אחרים. לעומת זאת, היועמ"שית ציינה בקצרה בעמדתה כי כוח התביעה בגין פגיעה סביבתית מוקנה למדינה בלבד, מתוקף דוקטרינות "אבי האומה" או "נאמן הציבור" השאובות מן המשפט המשווה.

בהתאם לחזית המחלוקת שנפרשה בבקשת האישור ובהמשך לכך גם בערעור, איננו נדרשים להכריע בעמדות המערערים והיועמ"שית בנדון; וממילא נושא זה לא התברר לפנינו כדבעי. יוסף על כך כי השאלה העקרונית בדבר קיומה של זכות תביעה בגין פגיעה סביבתית שאין בצידה נזק אישי, עומדת במוקד הליך ערעורי אחר המתנהל בבית משפט זה; עניינו בזיהום אוויר בפרשה שזכתה לכינוי "פרשת דיזלגייט", ומדובר בהליך תלוי ועומד הקבוע בשלב זה לדיון לפני הרכב (רע"א 8320/22 ו-רע"א 8356/22). גם מטעם זה אין מקום להביע עמדה בנושא במסגרת ההליך שלפנינו.

33. ועתה לשאלה העומדת לפתחנו: האם נתונה לתושבי ישראל זכות קניין אישית במקורות המים בישראל. בהקשר זה סעיף 1 לחוק המים קובע עקרון יסודי, שלפיו:

מקורות המים שבמדינה הם קניין הציבור, נתונים לשליטתה של המדינה ומיועדים לצרכי תושביה ולפיתוח הארץ. (ההדגשה שלי – ע'ב').

כפי שכבר צוין, הטענה שעליה נסמכת בקשת האישור היא שהכרה במקורות המים כ"קניין הציבור" משמעותה שלכל אחד מיחיד הציבור נתונה זכות קניין אישית במים, המצמיחה לו עילת תביעה במקרה של זיהום אחד ממקורות המים. בהינתן האמור, יש לבחון את סעיף 1 לחוק המים על רקע תכליתו ובשים לב למכלול ההוראות שנקבעו בחוק זה.

34. במסגרת חוק המים ביקש המחוקק להסדיר בחקיקה ראשית את ניהול משק המים במדינה, בהינתן שהמים בישראל הם משאב ציבורי יקר ערך ומוצר צריכה חיוני עבור כלל התושבים (בג"ץ 2053/21 מקורות חברת המים בע"מ נ' מנהל הרשות הממשלתית למים ולביוב, פסקה 20 (26.1.2022); עניין מי הגליל, פסקה 21 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות). הזכות הנתונה ליחיד בהקשר זה קבועה בסעיף 3 לחוק, המורה כי "כל אדם זכאי לקבל מים ולהשתמש בהם בכפוף להוראות חוק זה" (ההדגשה שלי – ע"ב); וסעיף 4 מבהיר כי "זכותו של אדם בקרקע אינה מקנה לו זכות במקור מים הנמצא באותה קרקע או העובר בה או בגבולה".

הנה כי כן, סעיף 3 לחוק המים קובע זכות סטטוטורית לקבלת מים ולשימוש בהם הנתונה לכל אדם בישראל. ואולם הזכות בה מדובר היא זכות אדם לאספקת המים הדרושים לצרכיו, ולא זכות קניינית או מעין קניינית המתייחסת למים מסוימים או למקור מים מסוים. ויובהר, גם הזכות לאספקת מים אינה בלתי מוגבלת אלא כפופה להוראות החוק – בין היתר בנוגע למטרות השימוש במים (סעיף 6 לחוק), לאופן השימוש בהם (סעיף 9 לחוק), ולרגולציה ההדוקה שנקבעה ביחס לפעולות ההפקה והאספקה שלהם (סימן ג לחוק) (ע"א 9535/06 אבו מסאעד נ' נציב המים, פסקאות 31-32 (5.6.2011)), להלן: עניין אבו מסאעד). כנגד זאת, ועל מנת שתוכל לממש את חובתה לספק מים, נמסרה לידי המדינה שליטה קניינית מלאה במקורות המים, וכן ניתנו בידיה סמכויות נרחבות לצורך ניהולו של משק המים לטובת כלל הציבור.

בהמשך לאמור, בפסיקה מקדמת דנא הובהר כי חוק המים העביר את כל מקורות המים במדינה מרשות הפרט לרשות הכלל, והפך אותם לקניינה של המדינה:

"החוק משנת 1959 קרם עור וגידים על הרעיון בדבר בעלות המדינה על מקורות המים העיקריים שבתחומיה. ראשית, הוא קיים והרחיב את קניין הציבור על כל מקורות המים שבמדינה – הנובעים הזורמים והנקווים, העיליים והתחתיים, הטבעיים המורים והמותקנים, לרבות מי הניקוז ומי השופכין. שנית, הוא קבע ברורות ומפורשות שכל המים הללו נתונים לשליטתה המלאה של המדינה ומיועדים לצרכי תושבי הארץ ולפיתוחה. בקיצור, החוק הלאים את מקורות המים ועשאם קניין המדינה, אף כי הוא לא הורה על תשלום פיצויים לבעליהם הקודמים, ושוב אין שום אדם הבעלים של מקור מים כנ"ל במדינה כולה." (ההדגשה שלי – ע"ב) (בג"ץ 221/64 המועצה המקומית פרדס חנה נ' שר החקלאות, פ"ד יח(4) 533, 539 (1964)).

תכליתו של חוק המים ומהותם של ההסדרים שנקבעו בו מלמדים אפוא כי מקורות המים הם קניין ציבורי, ואין הם קניינו הפרטי של מי מיחיד הציבור.

35. יודגש בנקודה זו כי זכות הפרט לאספקת מים היא זכות יסוד, שהוכרה בפסיקתו של בית משפט זה כבעלת מעמד חוקתי:

“מים הם מצרך חיוני לאדם, ובלא נגישות בסיסית למצרך זה באיכות סבירה אין האדם יכול להתקיים. לפיכך, יש להשקיף על הזכות למים כחלק מהזכות לקיום אנושי בכבוד, הזוכה להגנה חוקתית מכח הזכות החוקתית לכבוד האדם, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.” (דברי השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה בעניין אבו מסאעד, פסקה 23).

ואולם זכות חוקתית למים לחוד, וזכות קניינית במקורות המים לחוד (ראו והשוו: ע"א 7808/13 ליובין נ' חיים סגיב (חקלאות ומיכון) בע"מ, פסקה 15 (8.12.2015)). כאשר בוחנים לגופה את הזכות הסטוטורית לאספקת מים הקבועה בחוק המים, ניכר כי לא מתקיים בה ולו אחד ממאפייניה הטיפוסיים של זכות קניין. אמנם לא מדובר ברשימה סגורה של מאפיינים קנייניים, ואף ייתכנו מצבים שבהם זכות תוכר כקניינית הגם שלא מתקיימים בה חלק ממאפיינים אלה. בהקשר זה הובהר בפסיקה כי “לעיתים משמשים המאפיינים בערבוביה, כאשר חלקם אופייניים לזכות קניינית וחלקם אינם כאלה. בקצה האחד של הקשת מצויות זכויות שהן קנייניות מובהקות, ובקצה האחר מצויות זכויות שהן אובליגטוריות מובהקות. בין שני הקצוות מצויות שמאפייניהן אינם חד-משמעיים וחד-סטריים” (בג"ץ 6268/00 קיבוץ החותרים אגודה שיתופית חקלאית רשומה נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(5) 639, 653 (2001); ראו גם: יהושע ויסמן “מושגי יסוד בדיני קניין – סקירה ביקורתית” משפטים יא 41, 64-78 (תשמ"א); אבי וינרוט דיני קניין – פרקי יסוד 6-9 (מהדורה שנייה, 2020); השוו: גד טדסקי “קניין ועבירות – הבעלות על השתל המופק מן החי” הפרקליט לח 281, 283-291 (תשמ"ח)).

ובכל זאת, מבין הסממנים לאפיונה של זכות כקניינית מצויים כאלה שמקובל לראותם כמובהקים:

“הגדרתה של זכות קניינית בעייתית היא, ולא מעט יגעו בתי-משפט ומלומדים בניסיונות להגדירה ולקבוע את מאפייניה של זכות זו. על-מנת לזהותה ניתנו בה סימנים, בין היתר: עבירות; עצמאות; מיידיות; כפיפות הזכות לעקיבה; עדיפות על כל זכות אחרת וייחודיות. הרשימה אינה סגורה. התכונה של עצמאות ומיידיות כונתה על-ידי פרופ' לבונטין ‘כבר יש’. ‘זכות היא ‘כבר’ של אדם כאשר ההנאה או השליטה המוקצית לו מהדין אינה טעונה מימוש באמצעותו של אחר כלשהו, הצריך לעשות, לתת או להימנע’ (א' לבונטין ‘זכות קניין – מהי?’ בעמ' 391). כפיפותה של הזכות לעקיבה מאפשרת לבעל הזכות לעקוב אחר הנכס מושא הזכות. עדיפותה של הזכות על פני כל זכות אחרת מעניקה לבעל הזכות את האפשרות

לאוכפה כלפי כולי עלמא באופן המונע אחר מעשיית מעשה בנכס מושא הזכות. ייחודיות הזכות מאפשרת לבעל הזכות לשלול מן הזולת שימוש מקביל בזכות (ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך א), בעמ' 440, 495-494). " (ההדגשה שלי – ע'ב') (ע"א 2850/99 בן חמו נ' טנא נוגה בע"מ, פ"ד נד(4) 849, 856-857 (2000)).

ביישום לענייננו – הזכות לאספקת מים אינה זכות עצמאית ומיידית ביחס לנכס כלשהו, שכן אין היא מקנה לאדם זכות לקבל מים מסוימים, ואף לא מים ממקור מסוים, אלא רק זכות לאספקת כמות נתונה של מים, בהתאם לתנאים שנקבעו (למשל תשלום תמורה עבור המים), ולשיקול דעת המדינה בדבר אופן אספקתם. יתרה מכך, לאיש מן הציבור אין את היכולת להעביר לאחר את הזכות לאספקת מים או לשלול זכות זו מהזולת, ולאף אדם לא נתונה עדיפות על משנהו בשימוש במים. זכות זו מטבעה אף איננה ניתנת לעקיבה, מאחר שאין היא מתייחסת לנכס מסוים, אלא לזכאות ערטילאית. משכך, ובהתאם למהותה, אופייה וטבעה – הזכות למים אינה מקנה לתושבי המדינה זכות קניין או מעין-קניין, לא במקורות המים ולא במים המצויים או מופקים מהם. הזכות לאספקת מים היא זכות אישית ובלתי עבירה, המהווה חלק מזכויות האדם, כמו הזכות לחירות ולקיום בכבוד.

36. נמצאנו למדים כי הן על פי חוק המים עצמו, הן מנקודת מבט של דיני הקניין, לא ניתן לקבל את הטענה שלפיה חוק זה מקנה לכל אחד מיחיד הציבור זכות קניין אישית במקורות המים במדינה. משכך, בדין נקבע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי כי יש לדחות את בקשת האישור ביחס לקבוצת הציבור בכללותו – משזו נסמכה על עילה קניינית בלבד.

יצוין כי לתוצאה דומה הגיע גם בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ב' טאובר) בעניין נייר חדרה, שעה שהורה על דחיית בקשה לאישור תובענה ייצוגית שעניינה בזיהום נחל חדרה על ידי מפעל סמוך. ההליך הייצוגי שם נסב אף הוא על עילה קניינית מכוח חוק המים, ונקבע כי לא עומדת לחברי הקבוצה עילת תביעה מסוג זה. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שהוגש לבית המשפט העליון נמשך על ידי המערער בהתאם להמלצת שופטי ההרכב (ע"א 6159/17).

37. בהמשך לדחיית העילה הקניינית, ברי כי אין מקום גם לניהול התובענה הייצוגית בעילה זו בהתבסס על דיני עשיית עושר ולא במשפט. כך, משום שבבקשת האישור נטען שההתעשרות היא על חשבון חברי הקבוצה בשל הפגיעה בקניינם במים או במקורות המים, וככזו היא מזכה אותם בסעד של השבה. משכך, ומשנדחתה הטענה כי ההתעשרות

היא באמצעות נטילת זכותם הקניינית של חברי הקבוצה במקורות המים, ממילא נדחית גם עילת עשיית העושר שנטענה בעניינם. יצוין כי ניתן להרחיב את עילת התביעה בעשיית עושר ולא במשפט גם לנטילת זכויות שאינן קנייניות, כגון נטילת חיוב אובליגטורי (השוו, ד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס, פ"ד מב (1) 221, 275-277 (1988); ע"א 8728/07 אגריפרס אינטרנשיונל בע"מ נ' מאירסון, פסקאות 34-44 (15.7.2010)). ואולם, כפי שנוכחנו, בענייננו זכותם הסטטוטורית של חברי הקבוצה מתמצה בזכות לאספקת מים, ואין כל טענה כי זכות זו נפגעה או צפויה להיפגע בעקבות מעשי או מחדלי המשיבים.

נותרו עוד על הפרק העילות הנזיקיות שנטענו בבקשת האישור (רשלנות, הפרת חובה חקוקה, הסגת גבול ומטרד לציבור). בית המשפט המחוזי דחה אף אותן – בשל התיישנות. בנקודה זו דעתי שונה כאמור מדעתו, ולדיון בנושא זה אפנה כעת.

סוגיית ההתיישנות

38. בהתאם לכלל הקבוע בחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות), תקופת ההתיישנות של תביעות שאינן במקרקעין עומדת על שבע שנים (סעיף 5(1) לחוק ההתיישנות). על פי הפסיקה, תקופת ההתיישנות מתחילה להימנות בהתקיים שלושה תנאים: התנאי הראשון הוא כי "נולדה עילת תביעה" (סעיף 6 לחוק), כלומר התגבשו כל העובדות הדרושות להוכחת התביעה; התנאי השני הוא שבידי התובע קיים "כוח תביעה", והכוונה היא לאפשרות ממשית להגיש תביעה ולזכות בסעד המבוקש על ידו; והתנאי השלישי הוא שלתובע נודע על דבר קיומה של עילת התביעה (סעיף 8 לחוק) (ראו מני רבים: ע"א 4627/22 מפרקי חברת אגרקסקו, חברה לייצוא חקלאי בע"מ (בפירוק) נ' קוסט פורר גבאי את קסירר (שותפות רשומה), פסקה 43 (7.6.2023); ע"א 595/22 בר עידן יצור ופיתוח בע"מ נ' מועצה אזורית שפיר, פסקה 13 (28.3.2023); ע"א 1442/13 זוארס נ' התעשייה הצבאית ישראל בע"מ, פסקה 11 (18.8.2016)).

נוסף על כך, סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין קובע כלל גילוי מאוחר ספציפי ביחס

ליסוד הנזק בעוולות נזיקיות:

89. לענין תקופת התיישנות בתובענות על עוולות – "היום שנוולדה עילת התובענה" הוא אחד מאלה:
 ... (1)
 (2) מקום שעילת התובענה היא נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו נזק; לא נתגלה הנזק ביום שאירע – היום שבו נתגלה הנזק, אלא שבמקרה אחרון זה תתישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק.

משמעות הוראה זו, היא כי אי-ידיעת הנזק אינה מאריכה את תקופת ההתיישנות מעבר לעשר שנים מיום קרות הנזק. כך, אף אם מדובר בנזק סמוי ואף אם טרם חלפה תקופה של שבע שנים ממועד גילוי הנזק (ע"א 6614/19 מדינת ישראל נ' ג'הסי, פסקה 16 (30.6.2021), להלן: עניין ג'הסי; ע"א 2919/07 מדינת ישראל – הוועדה לאנרגיה אטומית נ' גיא-ליפל, פסקה 34 (19.9.2010)).

39. על יסוד הוראות חוק אלה נקבע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי כי העוולות הנזיקיות הנטענות בבקשת האישור התיישנו שנים רבות לפני הגשת הבקשה. בעניין זה ציין בית המשפט כי ההתנהגות העוולתית המיוחסת למשיבות בבקשת האישור, היא דליפה של שפכים תעשייתיים מהמפעלים לתת הקרקע, הסתיימה לכל המאוחר בשנת 2000; וכי באותה עת גם עיקר הנזק שנגרם למי התהום כבר היה ידוע. משכך, נקבע כי זהו המועד שבו "נולדה עילת התביעה" וממנו נמנית תקופת ההתיישנות. בתוך כך, בית המשפט דחה את עמדת המערערים שלפיה בנסיבות המקרה יש למנות את תקופת ההתיישנות החל ממועד מאוחר יותר; זאת מכמה טעמים חלופיים שבפי המערערים, ובין היתר בשל "התיישנות שלא מדעת" (סעיף 8 לחוק ההתיישנות), או בגין "הודאה בקיום זכות" מצד המשיבות (סעיף 9 לחוק ההתיישנות).

אלא שבית המשפט המחוזי בחן את סוגיית ההתיישנות מנקודת מבט צרה. פסק הדין התמקד בדליפת השפכים מהמפעלים ובחלחול שלהם אל תת הקרקע עד למועד הקובע (שנת 2000); ובהקשר זה אין אמנם מקום להתערב במסקנותיו, אף לא ביחס לאי-תחולתם של החריגים שנטענו לדחיית תחילת מועד מניין ההתיישנות. עם זאת, הדיון שנערך בפסק הדין נמצא חסר – משבית המשפט המחוזי לא נתן דעתו כנדרש לטענות העיקריות של המערערים בסוגיית ההתיישנות, שלפיה המשיבות נושאות באחריות נזיקית אף למניעת חלחול נוסף של השפכים התעשייתיים במקורות המים, ולאי תיקון זיהום המים שנגרם על ידן, באופן המהווה עוולה נמשכת שטרם התיישנה.

וזאת יש לומר: הוראות ההתיישנות שפורטו לעיל מתייחסות ככלל למעשה עוולה נקודתית שנגרם בו נזק (נקודתי או מתמשך). אלא שהמערערים סבורים כי לא זה המקרה שלפנינו. לגישתם עניין לנו באירוע עוולתי מתמשך, המוליד עילות תביעה חדשות בזו אחר זו, תוך גרימת נזקים נוספים כל העת. על פי הנטען, עילות תביעה מתחדשות אלה – שנולדו החל משבע שנים קודם להגשת בקשת האישור ואילך – לא התיישנו. בטענות אלה אדון עתה.

40. דוקטרינת העוולה הנמשכת נקבעה בפסיקתו של בית משפט זה. כך הובהר בנוגע להתיישנותה של עוולה מסוג זה:

”במצב דברים שבו האירוע העוולתי, הכולל מרכיב נזק, הוא אירוע מתמשך המוליד עילות תובענה בזו אחר זו, הכלל הוא כי כל עוד נמשך המצב הפוגעני המתמשך, אין התובענה חסומה, ככל שהיא מתייחסת לעילות תביעה שקמו בזו אחר זו ואשר מבחינת מועד היווצרותן ועד הגשת התביעה הן מצויות עדיין בתוך תחומי תקופת ההתיישנות. כך הוא הדין, גם אם מעשי העוולה הראשונים מצויים כבר מחוץ לתקופת ההתיישנות.” (ע”א 9413/03 אלנקווה נ’ הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים, פסקה 32 (22.6.2008), להלן: עניין אלנקווה).

עוד נקבע בנוגע להתיישנות של עוולה נמשכת, כי בנסיבות שבהן לא ניתן לערוך הפרדה בין הנזקים השונים שנגרמו על ידי כל אחת מעילות התביעה המתחדשות – טענת ההתיישנות תידחה ביחס לנזק בכללותו. הגיונה של קביעה זו נובע מכך ”שככלל, על הנתבע מוטל הנטל להוכיח את טענת ההתיישנות המועלית על ידו, ונכללת בטענה זו גם טענת אפשרות ההפרדה בין הנזקים שהתיישנו לבין אלה שלא התיישנו. אם כשל בכך הנתבע, תידחה טענת ההתיישנות, והנזק כולו יהיה בר הוכחה” (עניין אלנקווה, פסקה 34).

41. הפסיקה בנושא הוסיפה ועמדה על כך שיש להבחין בין עוולה נמשכת ובין נזק נמשך. דוקטרינת העוולה הנמשכת חלה מקום שבו מדובר במעשה או מחדל מתמשכים – ולא כאשר מדובר במעשה עוולתי נקודתי שבצידו נזק נמשך (עניין ג’הסי, פסקה 20). לשון אחר, אשם חד-פעמי שהסתיים אינו מהווה עוולה נמשכת – גם אם הנזק שנגרם על ידו נמשך או שהיקפו הולך וגדל.

מטבע הדברים, תנאי נוסף להכרה בעוולה נמשכת נעוץ ביכולתו של המעוול לחדול מביצוע העוולה ומגרימת הנזק:

”תנאי הכרחי לקיומה של עוולה נמשכת הוא שיש בכוחו הסביר של המעוול להפסיק את מחדלו (או מעשהו), ולהפסיק בכך את גרימת הנזק. שאם לא כן, מדובר במעשה או מחדל מקוריים שאינם ניתנים לשינוי, וממילא המעשה או המחדל הם חד-פעמים ואינם בגדר עוולה נמשכת” (ההדגשה במקור – ע”ב) (עניין ג’הסי, פסקה 23).

בעניין ג’הסי הובהר כי גם עוולת הרשלנות עשויה להיחשב כעוולה נמשכת, ואף ניתנו מספר דוגמאות למקרים שכך נקבע בפסיקה:

"כך למשל הוכרה רשלנות מתמשכת בגין חשיפה נמשכת של עובדת לחומרים מסוכנים שהזיקו לבריאותה (ע"א 590/67 קלינמן נ' ד"ר מירון חרושת כימית בע"מ, ו-3 אח', פ"ד כב(2) 929 (1968), להלן: עניין קלינמן). נקבע באותו עניין כי מעשיהם או מחדליהם של המשיבים, שהיה בהם משום רשלנות כלפי המערערת, נמשכו והלכו במשך תשע שנות עבודתה, בהן באה המערערת במגע יומיומי עם חומרים כימיים שהזיקו לבריאותה (שם, בעמ' 935-933. וראו גם: זלמן יהודאי, דיני התיישנות בישראל, כרך א', עמ' 158 (1991)). ברוח זו, הוכרה גם חשיפה נמשכת לאבק שגרמה לפי הנטען לסתימת ריאותיו של עובד כעוולה נמשכת (ע"א 702/86 איטונג בטרומ (אינונג) בע"מ נ' בן הרוש, פ"ד מד(1) 160 (1989). והשוו: Clarkson v. Modern Foundries Ltd. (1957) 1 WLR 1210). גם רשלנות מתמשכת מצד בנק, אשר סירב להסיר משכנתא בגין הלוואה שהמשיבים לא נטלו מעולם, 'הגם שניתנו פסקי דין ברורים לטובת המשיבים בעניין זה' הוכרה כעוולה נמשכת (עניין גולדסיל, בפסקה 26). כך גם רשלנות מתמשכת במחדל מצד רשויות התכנון בסירובן למתן היתר בנייה (ע"א 3139/05 כלפון נווה ארזים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, בפסקה 32 (31.1.2008))" (שם, פסקה 21).

למען הסדר יצוין עוד, כי ניתן להבחין בין שתי קטגוריות של עוולה נמשכת: האחת כוללת מעשה עוולתי נמשך שגרם לנזק אחד; השנייה כוללת מעשה עוולתי נמשך שמקים עילות תביעה חוזרות ונשנות ונזק מתחדש (להלן: עוולה מתחדשת). ההבחנה בין שתי הקטגוריות לא תמיד פשוטה; ומכל מקום עיקר נפקותה הוא בכך שבנוגע לעוולה מתחדשת יש לבחון את תקופת ההתיישנות ביחס לכל אחת מעילות התביעה בנפרד – כאשר אלה שנמצאות מחוץ לתקופת ההתיישנות יידחו. ואולם גם כאשר עילות התביעה ניתנות לבחינה נפרדת, ישנם מצבים שבהם הנזק אינו ניתן לחלוקה – שאז אם לא יעלה בידי הנתבע להוכיח את חלק הנזק שנגרם בתקופה שלא התיישנה, ניתן יהיה לתבוע בגין הנזק כולו (לרבות זה שנוצר בתקופת ההתיישנות) (ע"א 9292/07 חברות שדמות הדרום בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה "שמעונים", פסקה 11 (6.1.2010); ע"א 1726/21 בכרי נ' מגנאג'י, פסקאות 45-48 לפסק דינו של השופט י' עמית (בדעת מיעוט אך לא בעניין זה) (23.11.2022), להלן: עניין בכרי).

יישום הדוקטרינה בנסיבות המקרה

42. במקרה דנן, בבקשת האישור נטען להתקיימותן של ארבע עוולות נזיקיות שונות: רשלנות, הפרת חובה חקוקה, מטרד ליחיד והסגת גבול. בית המשפט המחוזי לא נדרש בפסק דינו לשתי העוולות האחרונות; ואמנם נראה כי אלה נטענו ללא ביסוס ועל כן ממילא דינן להידחות. בנוגע לעוולת הסגת גבול, די לציין כי זו מבוססת מעצם טיבה

וטבעה על זכותו של הניזוק במקרקעין או במיטלטלין שבמוקד התביעה (בעלות או החזקה) (רע"א 5058/99 כספי נ' דויטש, פ"ד נה(4) 529, 537-538 (2001)) – ואילו בענייננו הובהר כי ליחיד הציבור לא נתונה זכות קניינית במקורות המים. ואשר לעוולות מטרד לציבור, יצוין כי על פי פקודת הנזיקין תביעה בעילה זו לא תוגש אלא בידי מי שסבל בשל כך נזק ממון (סעיף 43(2) לפקודה). המערערים מצידם טענו כי הפגיעה הקניינית במים הסבה ליחיד הציבור נזק ממון, ואולם משנקבע כי יש לדחות את העילה הקניינית הרי שהתנאי בדבר קיומו של נזק ממון אינו מתקיים אף הוא – ודי בכך כדי להביא לדחייתה של עוולה זו.

43. ענייננו מתמקד אם כן בעוולת הרשלנות ובעוולת הפרת חובה חקוקה. לטענת המערערים, כל אחת מעוולות אלה מהווה עוולה נמשכת – שמקורה באשם הראשוני הטמון בדליפת השפכים התעשייתיים מן המפעלים, כאשר אשם זה הולך ונמשך כל עוד הזיהום ממשיך לגרום נזקים חדשים. במילים אחרות, מדובר במעשה של דליפת שפכים (עד שנת 2000) המלווה במחדל מתמשך של אי-מניעת נזק נוסף (הנמשך עד היום). כמפורט לעיל, לגישת המערערים זיהום המים עודנו מצוי בתהליך של התהוות והחמרה – כאשר רק כ-24% מן השפכים שדלפו מהמפעלים כבר הגיעו עד עין בוקק וגרמו לנזק בלתי הפיך, בעוד כ-76% מן השפכים עדיין עושים את דרכם בתת הקרקע וניתן לעצור את החלחול שלהם לפני שיגרמו לנזקים נוספים. על יסוד האמור, נטען שכחלק מחובתו של המעוול שלא לבצע עוולה – חלה עליו חובה למנוע מראש יצירת נזק נוסף; ובענייננו, כחלק מחובת המשיבות שלא לזהם – עליהן למנוע נזקים עתידיים למי התהום.

זאת ועוד. על פי עמדת היועמ"שית, גם אם תידחה טענת המערערים שלפיה דליפת השפכים התעשייתיים גורמת נזקים חדשים כל העת – עדיין ניתן לסווג את העוולות הנטענות כנמשכות. על פי חלופה זו, יסוד האשם בעוולות מבוסס על חובה עצמאית החלה על המשיבות מכוח סעיף 20 לחוק המים, לתקן את זיהום המים שנגרם על ידן. בהקשר זה, ככל שהמשיבות לא עשו את הפעולות הנדרשות מהן לתיקון הזיהום, ומחדל זה גרם לכך שזיהום המים נותר על כנו וגורם נזק לחברי הקבוצה, הרי שמדובר בעוולה נמשכת (על דרך המחדל) שלא התיישנה.

44. ככלל, הפסיקה הכירה בשני פרמטרים עיקריים שנועדו להבחין בין עוולה נקודתית לעוולה נמשכת, הם חזרתיות ורציפות:

"תופעה היא 'נמשכת' אם מאפייניה המהותיים חוזרים על עצמם ברציפות. מעשה או מחדל (אשם) ייחשב נמשך אם וכל עוד הוא מקיים את תכונות החזרה (זהות מהותית בין

מאפייני האשם שמתרחשים ביחידת זמן מוקדמת לבין מאפייני האשם שמתרחשים ביחידת זמן מאוחרת לה) והרציפות (גילויי האשם צריכים להיות תכופים דיים כדי להיחשב לאשם אחד ולא לאשמים נפרדים). השאלה אימתי מתקיימים תנאים אלה – חזרה ורציפות – היא שאלה נורמטיבית הנתונה לשיקול דעת בית המשפט כתלות בעובדות המקרה" (ההדגשות במקור – ע'ב') (המשנה לנשיאה א' רובינשטיין ברע"א 4892/15 המועצה הדתית עכו נ' עזבון חכון, פסקה ז (16.8.2015), שם הוא מצטט מתוך טל חבקין התיישנות 453 (מהדורה שניה, 2021)).

בהמשך לדברים אלה יש לבאר, כי השאלה אם מעשה או מחדל מהווים עוולה נקודתית או עוולה נמשכת, איננה שאלה עובדתית טהורה – אלא גם שאלה משפטית שבגדרה ניתן ואף ראוי לשיקול שיקולי מדיניות ושיקולים נורמטיביים אחרים (ראו והשוו לדברי השופט א' שטיין בעניין בכרי, פסקאות 22-24).

45. המקרה שלפנינו מתמקד בעוולות של זיהום מים, ובפרט בשאלת החובה המוטלת על הגורם המזהם לא רק להימנע מהמשך הזיהום אלא גם למנוע ולתקן את הנזקים הנגרמים על ידו למקורות המים. אומר מיד כי שורה של שיקולים כבדי משקל מובילים למסקנה אחת מתבקשת – שלפיה הוכח במידה הנדרשת לשלב דיוני זה, כי בעניינם של חברי קבוצת המבקרים בשמורה מתקיימות לכאורה עוולות נזיקיות מתמשכות. ואבאר.

כפי שכבר צוין, השמירה על מקורות המים בישראל היא אינטרס ציבורי ממדרגה ראשונה. בהתאם לכך, ההסדר הסטטוטורי שנקבע בחוק המים כולל בין היתר הוראות לשמירה על המים ועל מתקני המים ולמניעת זיהום מים (בסימן א 1 לחוק). בתוך כך, סעיף 20ב לחוק המים מטיל חובה החלה על כל אדם להימנע מכל פעולה מזהמת:

(א) חייב אדם להימנע מכל פעולה המזהמת מים או עלולה לגרום לזיהום מים, במישרין או בעקיפין, מיד או לאחר זמן; ואין נפקא מינה אם היה מקור המים מזוהם לפני אותה פעולה ואם לאו.

(ב) לא ישליך אדם ולא יזרים לתוך מקור מים או בקרבתו חמרים נוזלים, מוצקים או גזיים, ולא יניח אותם בו או בקרבתו.

ניכר כי מדובר בחיוב גורף ורחב למדי – הכולל כל פעולה העלולה לגרום לזיהום מים, גם אם אין ודאות בעניין זה; גם אם גרימת הזיהום היא בעקיפין בלבד; וגם אם מדובר בזיהום העלול להיגרם רק בחלוף זמן. לצד חיוב זה, חוק המים מעגן סמכויות

אכיפה למניעת זיהום מים – שאחת מהן היא הסמכות הנתונה לרשות ממשלתית להורות על תיקון הנזק והשבת המצב לקדמותו. סמכות זו מעוגנת בסעיף 20(א) לחוק:

נוכח מנהל הרשות הממשלתית כי נגרם זיהום מים, רשאי הוא לצוות על מי שגרם לאותו זיהום, לעשות את כל הדרוש להפסקת זיהום המים, להחזרת המצב לקדמותו לפני שנגרם הזיהום ולמניעת הישנותו של זיהום המים, הכל כפי שיפורט בצו.

כבר נקבע, כי תפיסת היסוד המונחת בבסיס הוראות אלה היא שהאחריות להפסקת זיהום המים, תיקון הנזק והשבת המצב לקדמותו מוטלת בראש ובראשונה על הגורם המזהם (עניין תדיר-גן, פסקה 14; ע"א 5481/16 הרשות הממשלתית למים וביוג' חברת חלקת חן בע"מ, פסקה 18 (20.8.2019)). בהינתן האמור, ובשים לב לחשיבותו של האינטרס הציבורי בשמירה על מקורות המים, יש הכרח לצקת תוכן אל תוך האיסור הגורף על זיהום מים הקבוע בסעיף 20 – כך שיכלול גם חובה המוטלת על גורם אשר יצר זיהום העלול לפגוע במקור מים, להסרת זיהום שנגרם על ידו ולמניעת הנזק למקור המים.

המשמעות לענייננו היא שסעיף 20 לחוק המים מקים הן חובה למניעת נזק עתידי למקור מים, הן חובה לתקן זיהום מים שכבר נגרם למקור מים על ידי הגורם המזהם. ומשחלות על אדם (ובכלל זה תאגיד) חובות אלה, אזי כל עוד הוא לא פועל כנדרש – יסוד האשם העוולתי מתחדש מידי יום ביומו; ומדובר לכאורה בעוולה נמשכת, המתאפיינת הן בחזרתיות הן ברציפות. יבואר כי הדברים אמורים הן ביחס לעוולת רשלנות, הן ביחס לעוולת הפרת חובה חקוקה המעוגנת בסעיף 20 לחוק המים.

46. יצוין בנקודה זו, כי מקור נורמטיבי נוסף להטלת חובה על המשיבות למנוע נזק עתידי למקורות המים, ולתקן את הזיהום שכבר נגרם, עשוי להיות טמון בסעיף 2 לחוק למניעת מפגעים סביבתיים. סעיף זה מורה כדלקמן:

(א) לבקשת מי שנפגע או עלול להיפגע ממפגע סביבתי או לבקשת גוף או עמותה כאמור בסעיף 6, רשאי בית משפט לתת צו המורה למי שגרם או עומד לגרום מפגע סביבתי (להלן – גורם המפגע), לעשות אחד או יותר מאלה:
 (1) להימנע מהמעשה הגורם או העומד לגרום למפגע הסביבתי, או להפסיק לעשותו;
 (2) לתקן את המעוות או להחזיר את המצב לקדמותו עובר להיווצרות המפגע הסביבתי (להלן – תיקון המעוות);
 (3) לעשות ככל הדרוש כדי למנוע הישנותו של המפגע הסביבתי.
 (ב) "מעשה" – לרבות מחדל.

הוראה זו יפה לכאורה גם לענייננו, שכן החוק למניעת מפגעים סביבתיים חל גם על "זיהום מים" כהגדרתו בחוק המים. עם זאת יצוין, כי קביעה שלפיה מדובר בחובה קטגורית החלה על כל גורם מזהם "לתקן את המעוות" או "להחזיר את המצב לקדמותו", אינה נקייה מספקות. כך, בין היתר בשים לב ללשון הסעיף, המתמקד בסמכויות בית המשפט (להבדיל מהתנהלות הגורם המזהם) ונוקט לשון מסויגת ("רשאי"); וכן בהינתן שלא ניתן לחייב את הגורם המזהם בפיצויים מכוח סעיף זה אלא בצו עשה בלבד (אך ראו ע"א 6102/13 עצמון נ' חיפה כימקלים בע"מ, פסקה 46 (24.9.2015) (להלן: עניין חיפה כימקלים)), שם מעיר השופט י' עמית כי החוק למניעת מפגעים סביבתיים "מגביל את הסעדים לפיו לצווי מניעה או צווי עשה, אך הכללתו בתוספת לחוק תובענות ייצוגיות מאפשרת הרחבת התרופות גם לסעד הפיצויים". ואולם אינני נדרשת לקבוע מסמרות בשאלות אלה – משהגעתי כאמור לכלל מסקנה לכאורית שלפיה החובה למנוע נזקים עתידיים ולתקן את זיהום המים שכבר נגרם ממילא חלה לכאורה על המשיבות מכוח סעיף 20ב לחוק המים. מכל מקום, חוק המים הוא שעומד במוקד בקשת האישור וטיעוני הצדדים בהליך; ממילא ככל שיהיה בכך צורך יוכל בית המשפט המחוזי להידרש למכלול הטענות – ובכלל זה לחוק למניעת מפגעים סביבתיים – במסגרת הדיון בתובענה לגופה.

47. המסקנה שלפיה חלה על המשיבות חובה לפעול למניעת נזקים עתידיים וכן לתקן את הזיהום שכבר נגרם מתיישבת היטב עם עקרון "המזהם משלם" השאוב מן המשפט הבין-לאומי ומשמש מקור פרשני חשוב בדיני הסביבה. בתמצית, "מטרתו של כלל זה היא להביא לידי כך שהאחראי לפעילות המזיקה הוא שיישא בעלויות הקשורות לפעילות ובנזקה ולא הקרבן המקרי שלה או המדינה שבה התבצעה" (בועז שנור תביעות נזיקין סביבתיות 65 (2011); להלן: שנור). ביסוד עקרון "המזהם משלם" עומדים הן שיקולי יעילות הן שיקולי צדק:

"עיקרון 'המזהם משלם' הוא פשוט: מי שיצר את הזיהום – יממן את סילוקו ויישא באחריות לנזקים שנגרמו ושייגרמו. עיקרון זה נובע גם משיקולי יעילות, מתוך הנחה שחיוב הגורם המזהם להפנים את עלויות הזיהום יביא אותו להפחית את היקף הזיהום למינימום ההכרחי. המטרה היא להפחית את כמות הפסולת המיועדת לסילוק, ולעודד את המזהם לנקוט אמצעי זהירות ולפתח טכנולוגיה 'ירוקה'. תפיסה כלכלית זו מוצאת עיגון כאמור ברעיון של הפנמת עלויות. לכך מצטרף גם שיקול של צדק, לפיו אין זה צודק שהגורם המזהם שהרוויח מפעולת הזיהום אך יסיט את העלויות אל כתפי הציבור (ראו: מרשה גלפי, רות פלאטו-שנער ועמיחי קרנר 'אחריות מלווים למפגעים סביבתיים הנגרמים על ידי הלואים' הפרקליט נ 439, 442-447 (2010); יששכר רוזן-

צבי 'של מי הפסולת הזו לעזאזל?! סילוק פסולת וצדק
 סביבתי בישראל' מחקרי משפט כג 487, 553-554
 (2007). "בג"ץ 6971/11 איתנית נ' מדינת ישראל, פסקה
 25 (2.4.2013).

עקרון זה שימש, למשל, עקרון מנחה לקביעת הסדרים למניעת זיהום אוויר בחוק
 אוויר נקי, התשס"ח-2008 (ע"מ 4099/20 מועצה מקומית זכרון יעקב נ' ראש אגף איכות
 אוויר – המשרד להגנת הסביבה, פסקה 6 לדברי השופט ד' מינץ ופסקה 4 לדברי הנשיאה
 א' חיות (7.10.2021)); וכן עמד ביסוד המעבר לחיובם של בתי עסק באגרת אשפה בגין
 פסולת בהיקף חריג (בג"ץ 5309/18 התאחדות המלונות בישראל נ' משרד הפנים, פסקאות
 1 ו-89 (6.1.2021); ע"מ 7187/17 עיריית קרית גת נ' ביג מגה אור קרית גת בע"מ, פסקה
 3 (11.8.2019)).

השופט י' עמית הבהיר כי "עקרון 'המזהם משלם' הוא אפוא עקרון של מדיניות,
 שמנחה את הרשות בכובעה כמחוקק וכרגולטור ובפן האכיפתי, עקרון שאינו מושתת על
 אחריות משפטית במובן הפלילי או הנזיקי. עם זאת, כוחו של העקרון יפה במידת מה גם לדיני
 הנזיקין 'הרגילים', על שיקולי ההרתעה, המניעה, פיזור הנזק, הצדק וההגינות שעומדים
 בבסיסם" (עניין חיפה כימקלים, פסקה 27). ואמנם, כידוע, אחת ממטרות העל של דיני
 הנזיקין היא לתמרץ מזיקים פוטנציאליים לנקוט אמצעי זהירות יעילים; וחיוב מזיקים
 לשאת בעלויות נזקיהם היא דרך יעילה לעשות כן (שנור, עמ' 66-67). כדברי השופט א'
 שטיין בעניין בכרי:

"הכרה במעשה עוולה כעוולה נמשכת יכול שתוצדק בלא
 מעט מקרים מהטעמים שמניתי לעיל; ואם יבוא בפני
 נתבע וישאלני 'כיצד ייתכן שהכרה כאמור מרעה עמי?',
 אענה לו כי הדבר נעשה על-מנת ליתן לו הזדמנות פז
 לחדול מעוולתו ולתקן את אשר מוטל עליו לתקן מהר ככל
 שניתן – והברירה נתונה בידו" (ההדגשה במקור – ע"ב')
 (שם, פסקה 29).

48. לא זו אף זו. הכרה בעוולות מתמשכות במחדל של אי-מניעת נזקי זיהום נמשכים
 ובמחדל שבאי-תיקון נזקי זיהום שכבר נגרמו, מתחייבת אף לנוכח טיבו של הנזק שנגרם
 כתוצאה מזיהומים סביבתיים ומזיהום מים בפרט:

"זיהומי קרקע ומים עלולים לחלחל במשך עשורים עד
 שיתגלו מעל פני השטח. היות ופעמים רבות המזהמים
 חסרי טעם, צבע וריח, בני אדם עשויים להיחשף אליהם
 ללא ידיעתם, כאשר מלוא נזקם של מזהמים אלו יתברר
 רק שנים רבות לאחר החשיפה. מפאת הזמן הרב שצפוי
 לעבור עד שיופיעו נזקים נראים לעין, הן לסביבה
 האנושית והן לטבעית, הניזוקים עשויים להתקשות לקשר
 אינטואיטיבית את הנזק לאירוע. לעיתים גם הפסקת
 הזיהום לא תפתור אותו, שהרי החומרים המזהמים הרבים

שכבר הופרשו ימשיכו לנוע ולחלחל, ויידרש להפסיק גם את תנועתם ולטהר את האזור על מנת למנוע את החמרת הזיהום ולהשיב את המצב לקדמותו" (אלי בן ארי, רוני בריל, דניאל לוין "זיהום קרקע ומים כעוולה נמשכת" SSRN, פסקה 2 (19.4.2023) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4418059).

ויצוין אגב כך, כי לדברי היועמ"שית גם לעמדתם של הגורמים המקצועיים ברשות המים ובמשרד להגנת הסביבה, טיבו של זיהום מים הוא שנזקיו מתגלים לא פעם רק לאחר עשרות שנים. משכך, וכאשר לפי סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין עוולות מסוג רשלנות והפרת חובה חקוקה מתיישנות לכל המאוחר בחלוף 10 שנים ממועד הנזק (גם אם הנזק כלל לא התגלה), ברי כי בהיעדר הכרה במחדלי המניעה ותיקון הנזק כעוולות נמשכות, האכיפה האזרחית בתחום זה עלולה להיפגע באופן ממשי. המשמעות היא פגיעה בהרתעה מפני יצירת זיהומים סביבתיים, בשיפוי הנפגעים ובאינטרס הציבורי בכללותו.

49. הכרה בעוולות הנטענות כמתמשכות אף עולה בקנה אחד עם עקרון "הזהירות המונעת". לפי עקרון זה, במקרים שבהם שוררת אי ודאות ביחס לאפשרות קרות הנזק, אך תוחלת הנזק גבוהה, קמה חובה לנקוט בצעדים למניעתו. העקרון עוגן בדין הישראלי בסוגיות הנוגעות בעיקר לביטחון המדינה ולמפגעים סביבתיים (ראו למשל: סעיף 1 לחוק הקרינה הבלתי מייננת, התשס"ו-2006; סעיף 1 לחוק אוויר נקי, התשס"ח-2008; סעיף 1 לחוק הפיקוח על מזון לבעלי חיים, התשע"ד-2014; בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44, 229, 268-269 (2012); רע"פ 2841/17 חיפה כימיקלים בע"מ נ' עיריית חיפה, פסקה 37 (27.7.2017); בג"ץ 5263/16 נשר – מפעלי מלט ישראליים בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה, פסקה 5 (23.7.2018); דנ"מ 4753/19 עיריית הרצליה נ' הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיר, פסקה 2 לפסק דינו של השופט (בדימ') מ' מזוז (6.5.2021)). לעקרון זה נודע משנה חשיבות במניעת נזקים סביבתיים, וכן בהתמודדות עם הקושי בהוכחתם:

"הגישה המקובלת לשמירת איכות הסביבה אינה מתמקדת במקרים שבהם הנזק כבר נגרם [...] אלא מודגשת בעיקר מניעת הנזק. זהו לב לבו של העיקרון המנחה המקובל, עקרון 'ההתראה המוקדמת' (precautionary principle) שנועד להקדים את התרופה למכה. כדי למנוע את הפגיעה, יש להתמודד עם הירידה באיכות הסביבה עוד לפני שקיימת אפשרות להראות סכנה מוחשית וממשית" (מרשה גלפי "ההצדקה העקרונית לכינון זכות חוקתית לאיכות סביבה ראויה בישראל" מאזני משפט ה 199, 203 (תשס"ו)).

50. זאת ועוד. עיון בפסיקה המשווה בתחום הסביבתי מלמד כי גם הדין האמריקאי והדין האירופי מאפשרים במקרים מסוימים לתובעים פרטיים לנקוט בהליך אזרחי בגין הפרה נמשכת שלא נעשו צעדים לתיקונה – זאת מקום שבו ניתן להראות שקיימת הסתברות סבירה כי המזהם בעבר ימשיך לזהם בעתיד. זאת, אף אם תקופת ההתיישנות ביחס להפרות שנסתיימו בעבר חלפה, ובלבד שאין מדובר בהפרה שכל כולה בעבר. בית המשפט חזר על ההיגיון שביסוד תנאי זה, המבטא את אפשרות תיקון ההפרה על ידי המעוול (בדין האמריקאי, ראו: *Gwaltney of Smithfield, Ltd. v. Chesapeake Bay Foundation, Inc.*, 484 U.S. 49, 108 S. Ct. 376, 98 L. Ed. 2d 306, 57-67, 69 (1987); *Sierra Club v. Union Oil Co. of California*, 853 F.2d 667, 669-670 (9th Cir. 1988); *Steel Co. v. Citizens for Better Environment*, 523 U.S. 83, (9th Cir. 1988); *Friends of Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc.*, 528 U.S. 167, 120 S. Ct. 610, 145 L. Ed. 2d 184, 185-189 (2000); *Case C-378/08, ERG and Others v. Ministero dello Sviluppo economico and Others*, 2010 E.C.R. I-01919 ¶26; *Opinion of Advocate General Kokott*, E.C.R. 2010 I-01919 ¶¶74-76).

ברוח דומה, בפסק דין שעסק בבירוא יערות (תהליך של כריתת עצי יער לצורך פינוי שטחים לחקלאות, מרעה והפקת מחצבים) שאירע בשנות ה-80 של המאה הקודמת, בית המשפט העליון הפדרלי בברזיל ביטל את תחולת הוראות ההתיישנות בדיני הסביבה כליל (S.T.F.J. R.E. Extraordinary Appeal. No. 654.833, Relator: MIN.) (Alexandre de Moraes, 20.4.2020). בעניין אחר, בית הדין האזורי הגבוה בהאם (Hamm), גרמניה, קבע כי מחדלה הנמשך של מזהמת לנקוט בצעדים להפחתת סיכונים אקלימיים, הנובעים מפעילות המזהמת, מאיין לבדו את תחולת דיני ההתיישנות. הערעור נסב על תביעתו לפיצויים של חקלאי פרואני כנגד חברת החשמל הגרמנית, RWE. התובע טען שתרומת הנתבעת למשבר האקלים מגבירה את הסיכון כי הקרחון הסמוך למקום מגוריו יימס, ואגב כך יציף את ביתו (OLG Hamm, Nov. 30, 2017, Az. 5 U) (15/17, ¶4 (Ger.)).

קביעות אלה מבטאות תפישה ההולכת וקונה לה שביתה במשפט המשווה, שלפיה מאפייניהם הייחודיים של נזקים סביבתיים ואקלימיים והשלכתם הנמשכת על אינטרסים מוגנים, מחייבים התאמות של המשוכות הפרוצדורליות הניצבות בפני התובעים. כך גם ביחס להתקיימות עילות סף ודרישת התשתית הראייתית (ראו:

Geetanjali Ganguly, Joana Setzer & Veerle Heyvaert, *If at first you don't succeed: Suing corporations for climate change*, 38(4) OX. J. L. STUD. 841, Rupert F. Stuart-Smith et al., *Filling the Evidentiary Gap in* ; 856 (2018) JOANA ; *Climate Litigation*, 11(8) NATURE CLIMATE CHANGE 651 (2021) SETZER & CATHERINE HIGHAM, GLOBAL TRENDS IN CLIMATE CHANGE (LITIGATION: 2022 SNAPSHOT 3, 47 (London School of Economics 2022).

51. ועתה למשמעות האופרטיבית של ההכרה בעוולות הנטענות כעוולות נמשכות. המדובר בשלב זה בהכרה עקרונית בלבד, כאשר קבלת התובענה הייצוגית כפופה מטבע הדברים להוכחת יסודותיה של כל אחת מהעוולות לגופה (ובכלל זה יסוד של אשם, נזק וקשר סיבתי).

אציין כי יש קושי לכאורה בכך שחלק מהיסודות העובדתיים והמשפטיים הדרושים הוכחה ביחס לעוולות הנטענות כלל לא נדונו על ידי בית המשפט המחוזי בגדרו של פסק הדין; זאת כפי הנראה לנוכח התוצאה שאליה הגיע בדבר התיישנותן של אלה. עם זאת, איני סבורה כי נדרשת השלמה של הדיון בבקשת האישור. בנסיבות המקרה הונחה תשתית ראייתית לכאורית מוצקה דיה לכך שהמשיבות גרמו במשך עשרות שנים לזיהום מים בהיקף נרחב ביותר ולנזקים סביבתיים חמורים כמתואר בבקשת האישור; וחרף האמור ובמשך כשלושים שנה מאז שנחשפו הנזקים שגרמו, המשיבות לא נקטו צעדים ממשניים כלשהם על מנת לתקן את הנזק או כדי למנוע את המשך חלחול החומרים המזהמים וזרימתם לנחל עין בוקק. אמנם הכלל הוא שכבר בשלב אישור התובענה כייצוגית שומה על הערכאה הדיונית להיכנס לעובי הקורה ולבחון אם הוכחו לכאורה כל יסודותיהן של עילות התביעה הנטענות בבקשת האישור (ראו, למשל, בג"ץ 5148/18 שחם נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 26 (11.7.2022); רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (11.4.2013); ע"א 4120/20 נאור נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל, פסקה 67 (20.3.2023)). ואולם בענייננו דומה כי מוטב להוסיף ולהידרש לנושאים הדורשים ליבון במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית עצמה, בין היתר על דרך של מינוי מומחה מטעם בית משפט; שכן בנקודת הזמן הזאת החזרת הדיון לשלב האישור תפגע עד מאוד ביעילות הדיונית ותביא להתארכות ממשית של ההליכים.

52. בהתייחס לעוולה שעניינה במעשה נקודתי של דליפת שפכים המלווה במחדל מתמשך של אי-מניעת נזק נוסף, יבואר כי עוולה זו מושתתת על הנחה שלפיה חומרים מזהמים עדיין נמצאים בתהליך של חלחול בתת הקרקע – שטרם נשלם וצפוי לגרום

לנזקים נוספים ואף חמורים בהרבה. בהקשר זה, נראה כי אין מחלוקת בין הצדדים על כך שהחלחול עודנו נמשך – אלא שהם חלוקים על שיעורו, ובהתאם גם בשאלה אם כיום נמשכת מגמת העלייה בזיהום או שחלה דווקא ירידה. מדובר בשאלה עובדתית שלא נדונה בפסק הדין ודורשת ליבון.

שאלה נוספת שיש לברר במסגרת עוולה זו, היא אם נתונה למשיבות אפשרות מעשית לפעול למניעת נזקים נוספים. בית המשפט המחוזי אמנם נתן דעתו לעניין זה, ואולם לא די הצורך. בפסק הדין נקבע כי למשיבות אין "את הזכות או את הכוח המשפטי לבצע בעצמן" את הפעולות הדרושות לצורך ניקוי הזיהום שגרמו; כך מבלי לפרט על מה סמך את קביעתו. ראשית ייאמר, שנראה כי בית המשפט המחוזי נתפס לכלל טעות בנקודה זו. העובדה שעצירת החלחול ותיקון הנזק כרוכים בקבלת היתרים סטטוטוריים ואף בשיתוף פעולה עם הרשויות הרלוונטיות, על פני הדברים אינה פוטרת את המשיבות מחובתן לנקוט בפעולות אקטיביות לשם כך. זו גם עמדתה החד-משמעית של היועמ"שית, שלדבריה "יש בידי המשיבות לנקוט בפעולות הדרושות לשם מניעת חלחול השפכים אל מקורות המים ו/או אל פני הקרקע ואל שמורת עין בוקק, ולשם מניעת יצירת 'יחידות נזק' חדשות. גם אם מדובר בעניין שכרוך בקבלת האישורים הסטטוטוריים הנדרשים, רישיונות הפקה והספקה, ובהשקעת משאבים בתכנון הפתרון המיטבי ותיאומו עם גורמים נוספים. הצורך בקבלת אישורים כאלה, אינו פוטר את המשיבות מחובתן לנקוט בפעולות הסבירות הנדרשות למניעת המשך החלחול של השפכים" (פסקה 79 ב לעמדת היועמ"שית). לצד זאת, נראה כי נדרשת התייחסות אף לעצם קיומה של אפשרות ממשיה להשיג מטרה זו; ולא מן הנמנע שיהיה צורך בקבלת חוות דעת מקצועית גם בנושא זה.

אשר לעוולה שעניינה באי-קיום החובה החלה על גורם מזהם לתקן את זיהום המים שנגרם על ידו, יצוין כי שומה על המערערים להראות תחילה כי מתקיים רכיב האשם הנטען; קרי: שהמשיבות לא נקטו במעשים נדרשים לניקוי זיהום המים. בהמשך לכך יש להוכיח אף את הנזק שנגרם לקבוצה ואת הקשר הסיבתי בין ההתנהגות העוולתית ובין הנזק. נושאים אלה כלל לא נבחנו על ידי בית המשפט המחוזי, משלא הכיר בקיומה של חובה עצמאית החלה על המשיבות לתקן את נזקי הזיהום ולהשיב את המצב לקדמותו.

ולבסוף, ביחס לכל אחת מהעוולות הנמשכות הנטענות יהא מקום לקבוע את תקופת ההתיישנות הרלוונטית לה. וככל שייקבע כי אי-מניעת נזקי זיהום נוספים מהווה עוולה מתחדשת, יהא צורך לקבוע גם אם הנזק שנגרם ניתן לחלוקה אם לאו.

53. נקודת הפתיחה לדיון היא גם נקודת הסיום. התובענה הייצוגית היא כלי רב עוצמה המשמש לקידום אכיפה אזרחית יעילה במגוון תחומים בעלי חשיבות חברתית, ומן הראוי לרתום אותו גם לצורך הגנה על משאבי טבע והסביבה ולמניעה של מפגעים סביבתיים. בעוד הגנת הסביבה היא אינטרס ציבורי ראשון במעלה, האכיפה המינהלית והפלילית בהקשר זה היא לא פעם מוגבלת מסיבות שונות (שאין זה המקום להידרש להן), וספק אם יש בכוחה להשיג הרתעה יעילה של הגורמים המזהמים. ההליך שלפנינו יעיד.

ואמנם, בימים אלה נראה כי נעשה שימוש הולך וגובר בכלי הייצוגי בקשר עם מפגעים סביבתיים. הליכים אלה חלקם תלויים ועומדים בבית המשפט העליון, ומעוררים שאלות עקרוניות שיש להידרש להן על מנת להעלות את רכבת התביעות הסביבתיות על המסילה הייצוגית. ערעור זה התמקד בשאלת ההתיישנות של עוולות נזיקיות הנטענות בקשר עם זיהום סביבתי היוצר נזקים המתאפיינים ב"תקופת חביון" ממושכת וגילוי מאוחר. נקבע כי חלה חובה על גורם מזהם למנוע נזקי זיהום עתידיים, ולא רק זאת – אלא גם למנוע ולתקן את זיהום המים שנגרם על ידו; וכי הפרת חובות אלה בדרך של מחדל מהווה ככלל עוולה נמשכת. תוצאה זו מתחייבת מתכליתם של דיני הסביבה והעקרונות שביסודם ועולה בקנה אחד עם מטרות דיני הנזיקין.

סוף דבר

54. אם תישמע דעתי, נקבל את הערעור בנוגע לסוגיית ההתיישנות כהגדרתה לעיל, ונורה על אישור התובענה כייצוגית ביחס לקבוצת המבקרים בשמורת עין בוקק ובעילות של רשלנות והפרת חובה חקוקה בשל יצירת זיהום המים ואי נקיטת הצעדים הדרושים למניעת התמשכותו. כן אציע לאשר את המערערים כתובעים מייצגים, ואת באי הכוח שהופיעו בשמם, כבאי כוח מייצגים. לעומת זאת, בהיעדר זכות קניינית אישית במקורות המים, אין מקום להתערבותנו בקביעה שלפיה יש לדחות את בקשת האישור ביחס לקבוצת הציבור בכללותו. בית המשפט המחוזי יורה על פרסום הודעה בנדון לחברי הקבוצה כנדרש בסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות.

עוד אציע לחבריי כי נחייב את המשיבות בהוצאות המערערים בסך של 50,000 ש"ח, בשים לב לחשיבות הסוגיה שהעלו לדיון ולסיכון שנטלו על עצמם עבור הקבוצה.

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים לחוות דעתה המקיפה והחשובה של חברתי, השופטת ענת ברון, המצטרפת למכלול מרשים ומעורר השראה של הלכות ותקדימים בהם זיכתה את המשפט הישראלי במשך 32 שנות שפיטה, מהן תשע בבית משפט זה. כהונתה של חברתי אומנם תמה היום משהגיעה עת פרישתה, ואולם אוצר פסיקתה יוסיף להאיר לנו את הדרך גם לעתיד לבוא.

ש ו פ ט

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה לפסק דינה המעמיק והמקיף של חברתי, השופטת ע. ברון. פסק הדין הוא לבנה נוספת במבנה העשיר והחשוב של פסיקות בכל תחומי המשפט שהשופטת ברון מותירה בתום כהונתה הממושכת כשופטת, מבנה שיוסיף לשמש את כולנו עוד שנים רבות בעתיד.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, כ"ז בתשרי התשפ"ד (12.10.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט