

חבות רשויות בנוזיקין

כתוצאה מהסמכויות המוקנות לו בחוק, חייב גוף ציבורי להפעילן כיאות ולנקוט באמצעים סבירים על מנת למנוע התרחשות נזק בתחום סמכותו.

המשיב פגע במערערת ברכובו על אופניו של המשיב 2, שעה שהלכה ברחבה אשר בגן ציבורי הנמצא בבעלותה ובחזקתה של משיבה מס' 1. המערערים מלינים על כך שבית-המשפט המחוזי לא ראה לתלות הקולר לתאונה, לפחות חלקית, במשיבה הראשונה ולחייבה בתשלום פיצויים בהתאם.

בגן היו מוצבים תמרורים לפיהם אין כניסה לאופניים, ואולם ילדים רכבו של על אופניהם למרות האיסור וגם הובאו ראיות כי היו תאונות קודמות, כנראה פחות קשות מזו שבפנינו; לא היה בגן פיקוח קבוע. שתיים העולות שיסודותיהן טעונות בחינה: העולה של הפרת חובה חקוקה ועולות הרשלנות.

לענין מהות חובותיה של הרשות עלינו לפנות אל פקודת העיריות הדנה בענינם של הגנים הציבוריים. כלולים בהם החובות לספק, להתקין, להתוות, לתכנן, לשפר, לקיים, להסדיר גנים וגינות ומקומות מרגוע או נופש אחרים לשימוש הציבור, ולפקח עליהם ולהשתתף בהוצאות קיומם. המחוקק ראה לאבחן בפקודת העיריות בין "חובות" לבין "סמכויות" והבחנה זו הגיון לצדה: יש פעולות אשר כל רשות עירונית חייבת לבצען באשר היא רשות עירונית וחובות אלה גם גוררות עמן את הסמכות לבצען; יש פעולות אשר לגביהן ראה המחוקק להקנות לרשות המקומית סמכות מפורשת לבצען, אך הפעלת סמכות כזאת, שהוקנתה לרשות המקומית, עדיין איננה בגדר חובה.

תמרור מחייב את האזרח בהישמעות לאיסור הנובע מן ההוראה הכלולה בו. לאור מהותה של ההסמכה שבחוק אשר מכוחה נוצר אין בו כדי ליצור חובה העולה מדיני הנזיקין, של הרשות שקבעה את התמרור, כלפי האזרח אשר נפגע עקב התעלמותו של אזרח אחר מן ההוראה שבתמרור. לפי תכלית פקודת העיריות, חובותיה וסמכויותיה של העיריה מצויות, כל כולן, בתחומן של המשפט הציבורי, והתרופה למקרה של הפרת חובה מן החובות המנויות בפקודת העיריות היא סנקציה מינהלית; אין התרופה אליה נתכוון המחוקק בקובעו חובת תשלום פיצויים בעילת הפרת חובה חקוקה.

לענין הרשלנות, אמת-המידה היא מבחן הציפיות. המערערים ביססו את טיעונם בעיקר על הוכחתו של הנזק ועל מידת הציפיות של הנזק שנגרם למערערת. אמנם קמה חובה של הרשות המקומית כלפי המערערת ואולם מוקד הבעיה הוא בשאלה האם, בהנחה כי אכן קיימת חובה של הרשות כלפי מבקר בגן ציבורי, ניתן לומר כי העיריה, כרשות ציבורית התרשלה בקיום חובתה, משלא מנעה וסיכלה לחלוטין מעשי עבירה שבוצעו על-ידי צד שלישי, שביקר בנכסיה ומשלא הוסיפה עוד כהנה וכהנה על אמצעי הזהירות שנקטה.

כאשר פלוני מבקר בנכס על-פי הזמנתו של מי שמחזיק בנכס ומצויה בנכס סכנה, אשר עבור פלוני המבקר איננה בגדר אחת מן הסכנות הרגילות, הרי אין המחזיק בנכס יכול להניח שהמבקר אכן יידע להיזהר מפניה והמחזיק בנכס חייב לצפות מראש עניין זה. השאלה אם האירוע היה יוצא דופן או ניתן לצפייה מראש. בנושא שבפנינו היה מדובר על יחסים של רשות מקומית כלפי האזרח המבקר בגן ציבורי.

הגנים מוקמים למען הציבור ותוך ציפייתה של הרשות לכך שהאזרחים יבקרו בגנים ויתהלכו בהם להנאתם. לענין השאלה אם התרשלה הרשות המקומית בכך שהסתפקה בקביעת תמרור

ולא הפעילה פקח או שוטר ולא נקטה באמצעי מנע נוספים, עולות שתי שאלות משנה: מה היתה מהותה של הסכנה ומה היתה מידת הזהירות הצפויה ונדרשת מאדם מסוגה של המערערת-הניזוקה, והאם הרשות יצאה ידי חובתה כלפי המערערת.

העיריה לא יכלה להניח כי מבקר או מטייל בגן יוכל ויידע להיזהר מרוכבי אופניים בלתי-מנוסים ומה גם כאלה אשר קרבים אליו לפתע מאחור מבלי שהוא יכול לראותם מראש. אם התפתחה בגן נהיגת אופניים אסורה, לא ניתן לראות בה לדעתי סכנה שהיא רגילה בשביל הולך-רגל מסוג המערערת מס' 1, כדי שתדע לצפות לה ולהיזהר ממנה מראש.

במקרה שלנו קיים סיכון על פניו, מרכיבה על אופניים על-ידי ילדים. אם מתפתחת תופעה כגון זו, חזקה שתגרום במוקדם או במאוחר לפגיעה פיזית במשתמשים בדרך וטיב הפגיעה הוא ענין למזלם של הנוגעים בדבר. במקרה שבפנינו נועד הגן הציבורי להולכי-רגל ולא היתה כלל כוונה להתיר למאן שהוא רכיבה על אופניים. יש לענין זה הבדל ניכר בין רשות ציבורית, אשר כלל אינה נותנת דעתה לתופעה פלונית, לבין רשות שמנסה אמצעי פלוני אשר לאחר זמן ולאחר נסיון בהפעלתו מוכח כבלתי-מספיק. אך מן האמור כאן עדיין איננה עולה המסקנה כי היקף נקיטת האמצעים נגד עבריינים יימדד באמת-המידה של דיני הניזקין.

במקרה שלפנינו, מחזיק במקרקעין אשר נוכח לדעת כי אנשים, השוהים במקרקעין שבחזקתו, עוסקים דרך קבע במעשים שיש בהם משום סיכון לאנשים אחרים המצויים כדין במקרקעין או לידם, חייב לנקוט באמצעים סבירים כדי להפסיק התנהגות זו. לענין זה, כל מקרה ומקרה ונסיבותיו. המקרה שבפנינו מצטייר כמקרה גבול ובוודאי שאין לדחות את הטענות נגד הרשות על-הסף. יש נסיבות בהן גם הצבתו של פקח לא תועיל ויתכן ויעלה הצורך בגידור, בהזמנתה הקבועה של המשטרה או אף בסגירתו של מקום פלוני. אך מי יבטיח כי לא דרושים שני פקחים או אף יותר, וואלי גם גידור מיוחד של האתר. ניתן תמיד להוסיף אמצעים כהנה וכהנה, אך יכולתה של רשות ציבורית אינה בלתי-מוגבלת.

אם נדרוש מרשות ציבורית - כתנאי לפטירתה מאחריות בנזיקין - כי עליה לנקוט בכל אמצעי סביר אפשרי כדי למנוע פגיעה על-ידי מעשה עבירה של צד שלישי, הרינו יוצרים מצב בו יעמדו בפני הרשות הציבורית לא אחת שתי החלופות הבאות אשר נוגדות את האינטרס של הכלל: האחת תהיה סגירתו של המקום כליל, והשנייה כי יינקטו כל האמצעים האפשריים, יהיה מתירם אשר יהיה וגם אם תיעשה הוצאה זו על חשבון מטרות אחרות. יש מקרים בהם יש אכן לבחור בין שתי חלופות בלעדיות אלה, אולם המקרה שבפנינו על נסיבותיו אינו מסוג המקרים בהם נדרשה הכרעה ביניהן; הרשות פרסמה איסור באמצעות תמרור אולם לא קבעה אמצעי פיקוח ללכידת העבריינים על הוראות התמרור או להרתעתם. שאלה דומה יכולה כמובן לעלות בקשר לרבים מן התמרורים הנקבעים על-ידי רשויות תמרור, כי לאור לקחי התאונות ומניעתן אין ספק כי שוטר המוצב ליד תמרור "עצור" מגביר לאין שיעור את הסיכוי שהנוהגים בדרך יישמעו לצווים שבתמרור ותאונות רבות יימנעו.

בבוא בית-המשפט לבחון טיב מעשיהן של הרשויות, נכון יעשה אם יתן דעתו גם לשיקול הציבורי, המאזן בין צרכי הכלל וחלוקת המשאבים שבידיו, לבין הדרישות העולות מעת לעת במסגרת האמצעים הנתבעים. במקרה אשר בפנינו היתה הרשות ערה לסכנה הצפויה מן הרכיבה על אופניים בתחומי גן בנימין; אשר-על-כן הציבה שילוט, כסמכותה על-פי-דין, שהפך רכיבה זו למעשה עבירה. הערעור נדחה.

המערער שהה בהיותו כבן 15 שנה בבריכת השחייה העירונית אשר בבית-שמש. הבריכה הייתה, אותה שעה, בבעלותה של המועצה המקומית, ואילו הפעלתה, הלכה למעשה, נעשתה בידי חברת בן-אל שרותים בע"מ. לאחר שהייה של מספר שעות בבריכה ניתר המערער ממקומו וקפץ קפיצת ראש למימי הבריכה. במקום הקפיצה היו המים רדודים (עומקם שמונים סנטימטר), ואילו המערער קפץ קפיצה אנכית ("קפיצת נר"). כתוצאה מכך נחבל ראשו של המערער בקרקעית הבריכה, ונגרמו לו שברים דחוסים של חוליות הצוואר ושיתוק חלקי בגפיים. המערער תבע את המשיבה 1, זו שלחה הודעת צד שלישי למשיבה 2, אשר שלחה הודעת צד שלישי לציון חברה לבטוח. הערכאה הראשונה דחתה את התביעה, ומכאן הערער שלפנינו.

בקביעת האחריות בעולת הרשלנות שבנויקין מתעוררות שלוש שאלות: האחת, האם המזיק חב חובת זהירות לניזוק; מבחן זה כולל בחובו שני היבטים, ההיבט העקרוני אם ביחס לסיכון מסויים קיימת חובת זהירות (מושגית), וההיבט הספציפי אם ביחס לניזוק פלוני, בנסיבותיו של אירוע אלמוני, קיימת חובת זהירות (קונקרטי). השאלה השנייה היא, אם המזיק הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו, דהיינו: האם הוא סטה מסטאנדארט הזהירות המוטל עליו. השאלה השלישית היא, האם הפרת החובה היא שגרמה נזק. קיומה של חובת הזהירות המושגית נקבע על-פי מבחן הצפיות. המבחן הוא, אם אדם סביר צריך היה לצפות להתרחשות הנזק. לא כל נזק שניתן לצפותו צריך לצפותו. נקודת המוצא העקרונית היא, כי מקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית, השוללים את החובה. שיקולים אלה באים לאזן בין האינטרסים השונים.

לשן בדיקת השאלה האם קיימת חובת זהירות מושגית ביחסים שבין המערער לבין כל אחד משני המשיבים, יש לקבוע את הקטיגוריה הרלוואנטית אליה הם משתייכים. במקרה שלפנינו המערער נפגע, שעה שעשה שימוש בבריכת שחייה, המצויה בבעלותה של המשיבה 1, והמופעלת על-ידי המשיבה 2. המשיבה 1 היא בעלת המקום, בו מצויה הבריכה. היא מסרה את השימוש בבריכה, לתקופה של שנה אחת, לידי המשיבה 2. לעניין זה, לעתים הבעלות במקרקעין מטילה חובת זהירות מושגית על הבעלים לטובת מבקרים במקרקעין. הבעלות במקרקעין יוצרת לעתים אפשרות למנוע סיכונים, גם לאחר שהשליטה נסתיימה.

המשיבה 2 חבה חובת זהירות מושגית למערער; הפעלת הבריכה יוצרת זיקה וקשר, שעניינם שליטה ופיקוח על הבריכה בין בעל השליטה לבין המבקר בה. גם חובת הזהירות הקונקרטית נקבעת על-פי מבחן הצפיות. השאלה היא, אם אדם סביר צריך היה, כעניין שבמדיניות, לצפות את התרחשותו של אותו נזק. חיי היום-יום מלאים בסיכונים, ועל כן מי שמשמש במתקן ספורט עשוי להיפגע מסיכונים, הכרוכים בפעילות ספורטיבית. עד כמה שסיכונים אלה טבעיים הם ורגילים לאותה פעילות, אין בגינם אחריות. רק בגין סיכון בלתי סביר מוטלת חובת זהירות קונקרטית. מפעיל, המציב שלט, כי במקום פלוני הקפיצה לבריכה מותרת, ובאותו מקום המים רדודים, מפר את חובת הזהירות הקונקרטית, המוטלת עליו כלפי כל קופץ. בהצבת השלט נוצר סיכון בלתי סביר. חובת הזהירות הקונקרטית אינה קיימת בחללו של עולם, אלא מיוחדת היא למזיק ספציפי, לניזוק ספציפי, לנזק ספציפי ולהתנהגות ספציפית.

בענייננו, המערער קפץ במקום זה הרבה פעמים. רבים קפצו שם ולא קרתה תאונה. הרוחצים בבריכה אינם מודעים לסכנה הטמונה בקפיצה למים הרדודים. הסכנה שבקפיצת ראש למים רדודים לא הייתה ידועה לניזוק, כשם שלא הייתה ידועה לנערים אחרים ולמבוגרים, אשר התרחצו בבריכה. הקופץ קפיצת ראש לבריכה שמימיה רדודים, מצפה לנחיתה "רכה". מבחינתו שלו הקפיצה בטוחה, בעוד שהלכה למעשה הקפיצה מסוכנת היא, שכן כל כולה תלויה בהפרש קטן ביותר בזווית הכניסה למים. לאור הסיכון הרב, הכרוך בקפיצת ראש במים רדודים, מחובתו של המפעיל לנקוט באמצעי זהירות סבירים כדי למנוע סיכון זה. הסיכון שבקפיצת ראש במים רדודים אינו סיכון, אשר ניתן לראותו כחלק משגרת החיים, ומהוויית הבריכה. בנסיבות אלה, קפיצת ראש במים רדודים יוצרת סיכון בלתי סביר.

מפעילי הבריכה כאנשים סבירים יכלו לצפות את הסכנה. מבחינתו של המשתמש בבריכה זו סכנה בלתי סבירה, אשר בדרך כלל אין הוא נזהר מפניה מיוזמתו שלו, והיא מעמידה בסכנה ניכרת את שלמות גופו. תועלתה החברתית של הסכנה מועטה היא. אמצעי הזהירות הדרושים למניעתה פשוטים הם. אם נעמיד בצד אחד את הצורך להבטיח את שלמותו הגופנית של המתרחץ, ואם נעמיד בצד האחר את חופש פעולתו של המפעיל, וכל זאת על רקע פעילות, שתועלתה החברתית מועטה, ושהאמצעים לתיקונה פשוטים. הרי המאזן נוטה לכיוון הצורך בנקיטה באמצעי זהירות, כלומר הכרה בחובת זהירות קונקרטיית.

עפ פי החוזה בין המשיבות, ניתנה למפעיל הזכות לגבות דמי כניסה, להעסיק מציל וסדרנים, ולשמור על הניקיון. כן התחייב המפעיל לנקוט בכל אמצעי הזהירות המתקבלים על הדעת למנוע נזק לגופו או לרכושו של כל אדם המתרחץ בבריכה. הוסכם בין הצדדים, כי בעלת הבריכה תמנה מפקח מטעמה. הפרת ההוראות מאפשרת למועצה לקבל פיצויים, ולעתים אף לסלק את ידו של המפעיל מהמקום. בשטח הבריכה היה באופן קבוע איש של המועצה המקומית. אשר לתפקיד המפקחים, תפקידם לא התברר דיו.

המשיבה 1 היא בעלת בריכה, אשר טומנת בחובה סכנה בלתי סבירה, בלא שננטו כל אמצעי זהירות כדי למנוע הסיכון. בהעברת הפעלת הבריכה לאחר לא העביר בעל הבריכה לאותו אחר את חובתו שלו למנוע סיכונים בלתי סבירים מרכושו. החובות על-פי עוולת הרשלנות הן חובות אישיות; הן אינן ניתנות להעברה. לעתים קרובות עשוי אדם, אשר מוטלת עליו חובת זהירות קונקרטיית, לצאת ידי חובתו בכך שהוא מעביר לאחר ביצוע הפעילות, שכרוך בה סיכון בלתי סביר. במקרה זה, אין לנו עניין בהעברת החובה אלא במילוי החובה בדרך של העברת ההפעלה. חובת הזהירות הקונקרטיית עניינה נקיטה של אמצעי זהירות סבירים.

מזיק, החב חובת זהירות קונקרטיית לניזוק, אינו אחראי כלפיו בכל מקרה, שבו בשל התנהגותו של המזיק נגרם נזק לניזוק. חובתו של המזיק היא לנקוט אמצעי זהירות סבירים, ואחריותו מתגבשת, רק אם לא נקט אמצעים אלה. השאלה אינה, מהו האמצעי שמבחינה פיסית מונע נזק, אלא השאלה היא, מהו האמצעי שיש לדרוש כי ינקטו בנסיבות העניין. על בית המשפט לאזן בין האינטרס של הפרט הניזוק לביטחונו האישי, לבין האינטרס של המזיק לחופש פעולה, וכל זה על רקע האינטרס הציבורי, וכן עליו להתחשב בסכנה ובגודלה. בענייננו, אמצעים סבירים הם ראשית, הצבתם של שלטים, האוסרים קפיצה במים רדודים; שנית, הקפדה, כי האיסור הקבוע בשלטים יקוים הלכה למעשה. בענייננו, המשיבה 2 לא נקטה את האמצעים הנדרשים. משלא עשתה המשיבה 2 כן, הפרה במחדלה את חובת הזהירות, המוטלת עליה.

לעניין המשיבה 1, נקודת המוצא היא, כי הברכה שבבעלותה של המשיבה 1, הופעלה בצורה הכוללת סיכון בלתי סביר למתרחצים בה. שאלת המפתח היא, אם המשיבה 1 רשאית הייתה להניח, כי המפעיל ינקוט את כל אמצעי הזהירות הדרושים כדי למנוע הסיכון הבלתי סביר; בנסיבות העניין שלפנינו, לא הייתה המשיבה 1 רשאית להניח הנחה זו, וזאת מכמה טעמים: ראשית, פקחי המשיבה 1 היו מצויים במקום, והיה ברור להם, כי לא תל כל שינוי בסדרי הבטיחות, וכי לא ננקטים כל אמצעי זהירות למניעת סיכון של קפיצה במים רדודים. שנית, המשיבה 1 הייתה צריכה להניח כי לא יחול, הלכה למעשה, כל שינוי בסדרי הבטיחות, וזאת הן משום שתקופת ההפעלה הייתה קצרה, והן משום שהמפעילה התחייבה לפי חוזה ההפעלה שלא לעשות כל שינוי "בברכה, במתקניה ובאביזריה". נמצא, כי המשיבה 1 ידעה או צריכה הייתה לדעת, כי, הלכה למעשה מפעילה המשיבה 2 את הברכה באותו אופן ובאותה דרך בלתי בטוחה, שבה נמסרה לה על-ידי המשיבה 1. יצוין כי הוראה מיוחדת בהסכם קבעה, כי "כדי למנוע ספיקות מצהיר בזאת המפעיל כי אינו מקבל חזקה בברכה, במתקניה ואביזריה אלא רשות שמוש בלבד".

תנאי שלישי לאחריות בעוולות הרשלנות הוא, כי מעשהו של המזיק, אשר הפר את חובתו כלפי הניזוק, גרם לזה האחרון נזק. תנאי זה מתקיים בעניין שלפנינו. הפרת החובה היא הסיבה העובדתית לקרות הנזק, שכן הסיכוי, כי הנזק היה נמנע, גדול מהסיכוי, שהוא היה מתרחש בלאו הכי. הניזוק נכנס לשטח הברכה בהסכמתה של המשיבה 2, שילכו לסגור את השטח כלפי מי שלא רצתה בכניסתו ואף עשתה זאת בפועל.

לעניין הפרת חובה חקוקה, אדם המנהל בריכה חייב לקיים הוראות חקוקות מסוימות, שעניינן ניהול הברכה. לפי תקנות רישוי עסקים, ליד הכניסה לחצרי הברכה ובכל חדרי ההלבשה יוצבו שלטים ועליהם הוראות למתרחצים, האומרים כי הקפיצה למים מותרת רק מהדופן הצר של הברכה בצד העמוק. בבריכת בית-שמש הוצבו שלטים, ועליהם הוראות למתרחצים, אך הוראות התקנות לא מולאו. בעניינו, החובה החקוקה נועדה לטובתו של הניזוק, ואין בה משום שלילת התרופה הנזיקית.

חמישה הם יסודותיה של העוולה בדבר הפרת חובה חקוקה: א. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק; ב. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק; ג. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; ד. ההפרה גרמה לניזוק נזק; ה. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק; כל יסודות אלה נתקיימו בענייננו. אם היה מותקן שלט האוסר על קפיצות ראש במים הרדודים יש להניח, על-פי ניסיון החיים הכללי, כי מספר ניכר של מתרחצים היו מעיינים בו ונוהגים על-פיו. כתוצאה מכך, יש סיכוי סביר, כי הלכה למעשה היה נוצר משטר ונוהג בברכה, לפיהם אין קופצים לברכה אלא בצד הצר והעמוק. על רקע סבירות התגבשותו של נוהג זה, סביר הוא להניח, כי הניזוק שלפנינו היה נמנע מלקפוץ למים הרדודים. לעניין אשם תורם, יש לדרוש מנער בן 15, בעל תבונה וידע רגילים, לחוש בסכנה, הטמונה בקפיצת ראש למים רדודים, תוך הקדמת ריצה לקפיצה. עם זאת, בחלוקת האשם בין הניזוק לבין המזיקים, עיקר האשם רובץ על האחרונים. נראה כי יש לייחס למערער אשם תורם בשיעור של 33%. את עניין היחסים בין המשיבות יש להשאיר לערכאה הראשונה אשר התיק יוחזר אליה. הערעור מתקבל.

המשיב 1 החנה את מכוניתו תחת סככת בטון, המצויה באזור חוף הים שבתחום שיפוטה של עיריית חדרה, היא המערערת. בהיותו לצד מכוניתו, מתחת לסככה, נפל חלק ממנה ופגע בו ובמכוניתו. גובה הנזק הוסכם בין כל הצדדים, ונותרה שאלת האחריות. סככה זו עשויה בטון, ונשענת על עמודי בטון. היא נבנתה בתקופת המנדט; והבאים לחוף הים נוהגים להחנות את רכבם תחת הסככה המצלה. הסככה הייתה במצב רעוע והיוותה מבנה מסוכן. בעליה וטפסיה של החלקה הם המשיבים 3 ו-4. מדינת ישראל (המשיבה 2) היא הבעלים והתופסת של החלקה. המשיבים 3 ו-4 מכרו את החלקה לגדות הולדינג פאונדיישן (המשיבה 5). על-פי התכניות החלות במקום, מיועדת החלקה לשמש כדרך ציבורית. היא אינה סלולה, והדרך טרם תוכננה, אולם עם זאת עוברות בחלקה - המהווה חלק משפת הים - מכוניות, שכן בהמשך החלקה מצויה דרך סלולה. החזקה בחלקה טרם הועברה לעיריית חדרה. בעבר, שעה שהעירייה ביקשה למנוע גישה לשפת הים, חסמה לעתים את הדרך בקרבת חלקה. חסימה כזו לא הייתה בעת התאונה. ליד הסככה או בקרבתה לא היה כל שלט אזהרה. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה, ומכאן ערעור לפנינו שהוגש ע"י עיריית חדרה בלבד.

העוולה בדבר הפרת חובה חקוקה לחוד ועולת הרשלנות לחוד; אמת, בשתייהן נדרש קיומה של חובה, אך לא הרי החובה הנדרשת לעניין "הפרת חובה חקוקה" כהרי החובה הנדרשת בעולת הרשלנות. חובת הזהירות אינה קמה בחלל. היא מבוססת על החובה לצפות את הנזק. היא חייבת לקחת בחשבון את נתוניה של הקבוצה, אליה משתייך המזיק, ואת נתונו של המזיק. לא הרי מזיק מתנדב כהרי מזיק הפעל מכוח חובה. לא הרי מי שאינו פעל שכן אם יפעל יהא מעוול כהרי מי שאינו פעל חרף העובדה שהסמכות בידו לפעול.

הסמכות הסטטוטורית והכוח הסטטוטורי מהווים נתונים עובדתיים בעלי חשיבות רבה בגיבושה של חובת הזהירות. מערך הסמכויות הסטטוטוריות יוצר מציאות עובדתית של תפקוד, הסתמכות וציפיות, אשר משפיעה על הכרעה בשאלה המשפטית, אם מוטלת חובת זהירות אם לאו. התפקיד והסמכות השלטוניים, הנובעים מההסמכה הסטטוטורית, הם אחד השיקולים שיש לקחתם בחשבון, אך קיימים גם שיקולים נוספים, כגון השפעת קיומה של החובה על פעילותו של הגוף השלטוני ועל מצבו הכספי.

חובת הזהירות היא חובתו של מזיק לצפות, כי בהתנהגותו הרשלנית יגרום נזק לניזוק. היא נקבעת על-פי מבחן הצפיות. היא בעלת משמעות כפולה, מושגית ומוחשית. חובת הזהירות המושגית עוסקת בשאלה, אם סוג המזיקים אליו משתייך המזיק הקונקרטי חב חובת זהירות כלפי סוג הניזוקים אליו משתייך הניזוק הקונקרטי בגין סוג הנזק שהתרחש. חובת הזהירות הקונקרטית עוסקת בשאלה, אם המזיק הספציפי הנתבע חב חובת זהירות - כלומר צריך לצפות - כלפי הניזוק הספציפי התובע בגין הנזק שהתרחש הלכה למעשה.

הבעלות והחזקה במטלטלין או במקרקעין, אשר יש בהם סיכון, יוצרות חובת זהירות מושגית כלפי מבקר. מכאן חובתה של רשות דרכים למנוע נזק מפגמים בדרך. מכאן חובתו של בעל מקרקעין כלפי מבקרים למנוע סיכונים בלתי סבירים במקרקעין. רבים הם השיקולים שיש לקחתם בחשבון. בראש ובראשונה עומדת הסמכות הסטטוטורית. על-פי פקודת העיריות מוסמכת עירייה לעשות כל הדרוש לשמירה על ביטחון הציבור בתחומי העירייה. הוראה מיוחדת

מסמיכה את העירייה לצוות על הריסתם של בניינים מסוכנים. סמכויות אלה מעניקות לעירייה כוח שלטוני באשר לשמירת בטיחותם של מבנים. אין העירייה "זרה" לעניין מבנים מסוכנים. לא הרי מבנה מסוכן בשטח שיפוטה כהרי מבנה מסוכן מחוצה לו.

עדיין קמה ועומדת השאלה הנוספת, אם בין המזיק הספציפי לבין הניזוק הספציפי, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, קיימת חובת זהירות קונקרטית בגין הנזק הספציפי שהתרחש. בית המשפט שואל עצמו, אם בעלים פלוני או תופס פלוני במקרקעין חבים חובה כלפי מבקר אלמוני; עלינו לשאול עצמנו, אם עיריית חדרה צריכה הייתה לצפות את נזקו של התובע. נזק זה ניתן היה לצפות במישור "הטכני". הסככה מצויה במקום עשרות שנים. כל בחינה ובדיקה, ולו השטחית ביותר, הייתה מגלה כי יש בה סיכון. אך בנסיבות העניין צריך היה לצפות "נורמטיבית". הסככה מצויה על שפת הים. רבים באים להתרחץ במקום וחוסים בצלה. הנזק שהתמוטטותה יכולה לגרום הוא רב, הן לגוף והן לרכוש. על העירייה לצפות את התרחשותו של נזק זה, אם לא תפעל כראוי. אמת, העירייה לא ידעה בפועל ולא צפתה בפועל כל נזק מהסככה. אין בכך ולא כלום, שכן השאלה היא, אם העירייה צריכה הייתה לצפות. על כך התשובה היא בחיוב.

אפילו מוטלת חובה (מושגית ומוחשית) על הגוף הציבורי, ואפילו הופרה החובה, עדיין אין מקום לאחריות ברשלנות, אלא אם כן הנזק נגרם בשל אותה הפרה, והוא מסוג הנזק שחובת הזהירות באה למנעו. תנאי זה התקיים בעניין שלפנינו. סככות מטות ליפול יוצרות סיכון של פגיעה בגוף או ברכוש. פגיעה שכזו התרחשה בפועל. מר אלמוג טען לפנינו בשם העירייה, כי אפילו היה שילוט, לא היה בכך כדי לעזור. אין בידי לקבל טענה זו. יש יסוד סביר להניח, כי אילו היה שילוט, המזהיר מפני סכנת התמוטטות, היה הנזק נמנע, שכן אדם בר-דעת לא היה "קונה" צל "במחיר" כה יקר. כמובן, אם ניסיון החיים מראה ששילוט אינו מספיק, צריך היה לנקוט אמצעים אחרים כגון גידור ואף הריסה. דבר מכל אלה לא נעשה, ומחדל זה הוא שגרם לנזק. צדקה הערכאה הראשונה בהטילה אחריות בגין רשלנות על עיריית חדרה, היא המערערת שלפנינו. לדעתי, כדין הוטל על העירייה לשאת בשליש מהמעמסה הכספית, ועל-כן אין מקום להתערבותנו בעניין זה. הערעור נדחה.

בין המשיבה לבין בעלה קיים סכסוך בענייני משפחה. בית הדין הרבני הוציא, לבקשת המשיבה, צו לעיכוב יציאת הבעל מהארץ. הצו נשלח על-ידי בית הדין למטה הארצי של המשטרה, ובמקביל מסרה המשיבה את הצו לקצין במשטרה. כעבור מספר ימים יצא הבעל את הארץ דרך נמל התעופה לא שעוכב. המשיבה הגישה תביעת נזיקין כנגד מדינת ישראל, המערערת לפנינו. נטען בה, כי שוטרי משטרת ישראל התרשלו בכך שלא מנעו מבעלה לצאת את הארץ, והמדינה אחראית למעשיהם שילוחית. המשיבה תובעת בגין הצער ועוגמת הנפש שנגרמו לה בגין היותה עגונה. בית-משפט השלום דחה את התביעה על הסף מחוסר עילה. הוגש ערעור שנתקבל על ידי בית המשפט המחוזי, ומכאן הערעור הנוסף שלפנינו.

רשות שלטונית, המפעילה סמכות סטטוטורית, אינה חסינה מאחריות ברשלנות בגין הפעלה רשלנית של סמכות זו. בערעור שלפנינו מתעוררת השאלה הבאה: האם שוטר, המופקד על היציאה מחוץ לישראל שבידו צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד פלוני, חב חובת זהירות (מושגית) כלפי מי שצפוי כי ייפגע אם צו העיכוב כנגד פלוני לא יבוצע. השאלה העומדת להכרעתנו אינה נוגעת לחובות הזהירות של שוטרים בכל הנוגע לשימוש בכוחם להשליט את החוק. המיוחד במקרה שלפנינו הוא כך שקיים צו שיפוטי המכוון כלפי האובייקט של הפעולות המשטריות, וכי קיים אינטרס ציבורי חשוב בקיומם של צווים שיפוטיים.

בחינת השאלה שבמחלוקת בחינתה של שאלה זו מחייבת תשובה על שתי שאלות משנה: האחת, האם השוטר יכול היה לצפות (כאפשרות פיסית) וצריך היה לצפות (כקטיגוריה נורמטיבית), כי התרשלות בביצוע צו עיכוב יציאה שיפוטי תגרום נזק למי שעלול להיפגע מכך? אם התשובה על שאלה זו היא בחיוב, קמה ועולה שאלה שנייה, והיא, אם קיימים נימוקים של מדיניות משפטית לשלול את קיומה של החובה. בקביעתה של מדיניות זאת על בית המשפט להתחשב במכלול האינטרסים והערכים, המתנגשים בהכרעתה של אותה שאלה.

שוטר סביר יכול וצריך לצפות, כי אם ברשלנותו הוא לא יבצע צו עיכוב יציאה מן הארץ, הניתן נגד פלוני, ייגרמו נזקים לאלה אשר ביקשו את הצו וקיבלו אותו. זוהי מסקנה סבירה מעצם מתן הצו השיפוטי, וכל שוטר סביר יכול וצריך להגיע למסקנה זו. אף כאן, אין לי צורך לבחון את היקף הנזקים, להם עשוי השוטר להיות אחראי, שכן עניין זה נוגע בעיקר לשאלת הקשר הסיבתי ולא לשאלה בדבר חובת הזהירות (המושגית). משניתן צו עיכוב יציאה מהארץ כנגד פלוני, מוענקת סמכות לשוטר הממונה על ביקורת הגבולות למנוע את יציאתו של פלוני. סמכותו הסטטוטורית של השוטר לעכב את יציאתו של אדם היא אבן המסד והתשתית, עליה נבנית חובת הזהירות (המושגית) של השוטר כלפי אשתו וילדיו של אותו אדם.

אין כל סיבה שבמדיניות משפטית שלא להטיל חובת זהירות מושגית על שוטרים בביצוע צווים שיפוטיים, שעניינם יציאה מהארץ. כל שנדרש מאותם שוטרים הוא לנקוט מיומנות של השוטר הסביר, זאת ולא מעבר לכך. בקביעתה של מיומנות זו יש להתחשב, כמובן, באמצעים העומדים לרשות המשטרה, בשאר המטלות המוטלות עליה ובנסיבות העניין האחרות. איננו מעניקים חסינות מאחריות למי שיש לו שיקול-דעת מינהלי, ואיננו גורסים, כי קיומה של חובה ציבורית שולל אפשרות קיומה של חובה פרטית.

עקרונית, חלה חובת הזהירות בנוזיקין הן לעניין נזק, שנגרם על-ידי פעולה אקטיבית של מזיק. והן לעניין נזק, שנגרם בשל הצירוף של פעולה אקטיבית של פלוני ושל מחדל של המזיק, ובלבד שהמזיק צריך היה, בנסיבות העניין, למנוע מפלוני מלהזיק. כמובן, בכל המצבים הללו תנאי הוא לאחירות, כי מוטלת החובה על האחראי לדאוג לכך שצד שלישי לא יפגע בניזוק. חובה כזו מוטלת, בעניין שלפנינו, על השוטר מכוח צו העיכוב שנמסר לו. צו זה מעניק לו את הסמכות (במישור השלטוני) ומטיל עליו את החובה (בדיני הרשלנות) לעכב את יציאתו מהארץ של האדם הנקוב בצו.

פסק-דין זה מוגבל הוא אך לשאלת קיומה של חובת זהירות מושגית. איננו נוקטים כל עמדה באשר לקיומה של חובת זהירות קונקרטית, כמו כן איננו נוקטים כל עמדה בשאלה, אם השוטר הפר את החובה הקונקרטית המוטלת עליו - אם חובה כזו תימצא - ואף איננו קובעים כל עמדה בשאלת הקשר הסיבתי. , דעתי הינה, כי מרכז הכובד של הבעיות הקשורות לאחירות השוטר צריך למצוא את פתרונו במסגרתן של סוגיות אלה. אפילו מוטלת חובה (מושגית וקונקרטית) על שוטר, אין הוא חייב למנוע נזק. חובתו אינה אלא לנקוט אמצעי זהירות סבירים כדי למנוע נזק. אמצעי הזהירות עצמם הם פונקציה של האפשרויות הסבירות העומדות לרשותו ושל נתונים נוספים, העשויים לא פעם להביא לידי כך, שאפילו קיימת חובת זהירות, אין היא אפשרית בנסיבותיו של מקרה ספציפי. כאמור, שאלות אלה ואחרות אינן עומדות להכרעתנו, שהרי התביעה נדחתה על הסף, וכל שאנו עושים הוא להחזירה לסף הכניסה. מכאן ועד לסוף ההליך - ארוכה הדרך. הערעור נדחה.

המשיב מכר את מכוניתו לפלוני. לאחר שבוצעה ההעברה במשרד הרישוי ומנסרה המכונית לקונה החל המשיב מקבל מהמערערת, בממוצע אחת לחודש, כתבי-אישום (דו"חות) בגין עבירות קנס, שנעברו על-ידי בעל המכונית. הוא כתב מספר פעמים למערערת, והודיע לה על פרטי העברת המכונית וביקש את ביטולו של הדו"ח. הקנס לא בוטל, ומשלא שולם על-ידי המשיב, הוא נעצר על-ידי המשטרה ולא שוחרר אלא לאחר ששולם. בית משפט השלום פסק לטובת המערער וקובע לו פיצוי בסך 15,000 ₪. ערעור שהוגש לבית המפשט המחוזי נדחה. מכאן הערעור לבית משפט זה, לאחר קבלת רשות.

לפי המבנה הכללי של פקודת הנזיקין אין לומר, כי כל עוולה "משתלטת" על "תחום מחייה" מסוים, כך שתחום זה מוסדר על-ידיה בלבד, ואין תחולה לעוולות האחרות. לעניין פתיחתו וניהולו של משפט פלילי, הסדרו של החוק אינו רק "חיובי" (לעניין הטלת אחריות במסגרת עוולת הנגישה) אלא גם "שלילי" (לעניין אי-הטלת אחריות מחוץ למסגרת הנגישה). מוכרת חפיפה ניכרת בין העוולות השונות בפקודת הנזיקין. עוולת הרשלנות באה להטיל אחריות בגין נזק הנגרם בשל סיכון בלתי סביר. אך טבעי הוא, שאחריות זו משתרעת על תחומים משתנים של פעילות אנושית, מהם "המכוסים" כבר על ידי עוולות פארטיקולאריות, ומהם שלא. גם יתר העוולות בפקודת הנזיקין אינן "איים" של אתריות, שכל המוצא עוגן על אחד מהם אינו יכול, בעת ובעונה אחת, להטיל עוגן גם באי אחר.

על המבקש לבסס זכותו על אחריות המזיק בגין רשלנות, חייב להראות, כי נתקיימו במזיק יסודותיה של עוולת הרשלנות. יסודות אלה הם שלושה: חובת זהירות, התרשלנות ונזק. כן יש להצביע על קשר סיבתי "עובדתי" ו"משפטי" בין ההתרשלנות לבין הנזק. חובת הזהירות מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל. חובה זו דורשת עריכתן של שתי בחינות: האחת, אם בין סוג המזיקים, אליו משתייך המזיק, לבין סוג הניזוקים, אליו משתייך הניזוק, קיימים "יחסי רעות" לעניין סוג הפעולות, אליו משתייכת פעולת המזיק, ולעניין סוג הנזקים שגרם המזיק. ניתן לכנות חובה זו כחובה מושגית. הבחנה האחרת היא, אם בין המזיק הקונקרטי לבין הניזוק הקונקרטי קיימת חובת זהירות לעניין הפעולות שהתרחשו בפועל לעניין הנזק שנגרם בפועל. ניתן לכנות חובה זו כקונקרטית. שתי הבחינות גם יחד נערכות על-פי מבחן הצפיות. השאלה היא, מה אדם סביר יכול היה לצפות או צפה הלכה למעשה, ומה אדם סביר צריך היה לצפות. עם זאת, עשויות להיות נסיבות עקרוניות, בהן הדין מבקש לצמצם את האחריות, ועל יסוד שיקולים של מדיניות משפטית, עשוי להגיע למסקנה, כי אף שסיכון מסוים ניתן לצפייה אין לדרוש צפייה זו.

לעניין קביעת חובת הזהירות המושגית, המחוקק הניח נוסחה כללית, שעניינה מה שאדם סביר צריך לצפות. אם הנזק צפוי (במישור הטכני) הוא מקים גם חובת זהירות מושגית. "הנטל" מוטל על הטוענים להעדרה של חובה. ודאי שעצם העובדה, שהמערערת היא רשות ציבורית, אינה סיבה, שיש בה כדי להצדיק שלילתה של חובת זהירות. עקרון השוויון בפני החוק מחייב הטלת אחריות ברשלנות על הרשות הציבורית על-פי אותן אמות מידה כמו על הפרט.

גוף ציבורי, כמו כל מזיק אחר, חייב לנקוט אמצעי זהירות סבירים כדי למנוע נזק. אחריות
בנזיקין עשויה להטיל מעמסה כספית על הגוף הציבורי, אך אין זה, כשלעצמו, נימוק ראוי
לשלילתה של חובת הזהירות. המייחד את המקרה שלפנינו הוא, שהמערערת פועלת מכוח סמכות
סטטוטורית. אין היא פועלת בתחום המשפט הפרטי אלא בתחום המשפט הציבורי. מדיניות
המחוקק היא, כי בתביעה על רשלנות לא תהא זו הגנה, שהמעשה נעשה בסמכות כדן ובסברה
שיש סמכות כדן.

לעניין זה, ניתן להצביע על היתרונות, מבחינת המדיניות המשפטית, בהטלת אחריות בגין
התרשלותם של גורמי התביעה הפלילית, הדבר יבטיח שוויון הכול בפני החוק, וימנע הפליה
פסולה. הדבר יביא לנקיטת אמות מידה ונהלים, אשר יבטיחו קיומם של אמצעי זהירות ראויים
בניהול התביעה. אמנם, אין מטילים על התביעה הפלילית חובה מוחלטת. אין היא נוטלת על
עצמה חובת מבטח. חובתה היא אך לנקוט אותם אמצעים, שתביעה סבירה הייתה נוקטת
בנסיבות העניין. לא כל טעות בשיקול-דעת היא התרשלות.

לעניין חובת הזהירות הקונקרטית, השאלה היא אם מערערת צפתה הלכה למעשה - ואם לאו, אם
היא יכלה לצפות (כעניין טכני) - כי התרשלותה חגרום נזק למשיב. בנסיבות המקרה שלפנינו, יש
להניח, כי כל עוד לא נודע למערערת על השיבוש במחשב של רשות הרישוי, לא קמה חובת זהירות
קונקרטית בינה לבין המשיב. עד אותה ידיעה יכלה העירייה להניח, כי הדו"ח, הניתן על-ידיה,
מכוון כלפי הנאשם הנכון. אך משהודע למערערת על-ידי המשיב, כי חלה תקלה, וכי הדו"חות,
המוצאים על-ידיה, מבוססים על טעות בזיהוי המשיב, קמה חובתה של המערערת, שכן מאותה
עת היא יכלה לצפות לכך, כי אם תתרשל ויוצא דו"ח למשיב, ייגרם לו נזק. היסוד השני בעוולת
הרשלנות הוא ההתרשלות, כלומר, הסטייה מרמת ההתנהגות של האדם הסביר. ין לקבוע מערכת
מצבים זו על-פי אמות מידה פיסיות (של גודל מרחק או משקל). היקף התפרסותה של אמת
המידה של "האדם הסביר" נקבע על-פי מידת התגובה של הסכמה או של אי-הסכמה של השופט
כלפי התוצאה. לעניין ההתרשלות, יש לבחון את העובדות, ואלה אינן ידועות לנו. הערכאה
הראשונה מחקה את התביעה, בלא שנתבהרו העובדות. ידוע כי משנודע למערערת כי נפלה טעות,
ביקשה לתקן את המצב. היא פנתה למשטרה ולבית המשפט. כל זאת יש לבחון במאזני
ההתרשלות. יש לראות, מה היו האופציות הפתוחות לפנייה.

לעניין הנזק, קביעת פיצויים בגין הנזק הלא-רכושי היא מהמשימות הקשות ביותר; עם זאת, יש
להעריך את הנזק ולקבוע את הפיצוי. לעניין זה, מוכרת במסגרת עוולת הרשלנות, חובת זהירות
מושגית לעניין נזק לא-רכושי גרידא. כבודו של אדם, שמו הטוב, נוחותו ושלמות נפשו חשובים
לחיי חברה תקינים וצריכים לקבל הגנה ראויה כמו כל אינטרס רכושי. כוסו וכיסו של אדם אינם
חשובים יותר מכעסו. עם זאת, מן הראוי הוא להיות ערים לקשיים, אשר הכרה בנזק הלא-רכושי
גרידא עשויה ליצור. הדרך להתמודד עם קושי זה היא בדרך הישירה של בחינת שיקולי המדיניות
המשפטית, הקובעים את עומק הצפייה מראש. הערעור נדחה.

המערער הינו תושב בני-ברק הנוהג מדי יום להתפלל וללמוד בבית הכנסת הנמצא ברחוב מלאכי, ולשם כך היה עליו לחצות את רחוב רש"י בעיר. ברחוב זה קיימת מזה שנים בעיה של הצפת הרחוב על ידי מי-ביוב, המחמירה בחודשי החורף. בקיץ עומדים מי הביוב לאורך צידי הכביש, ורק מרכזו יבש. הולכי הרגל מתקשים בחציית הרחוב ולעתים נוהגים לעקוף את המכשול בדרכים אחרות; ישנם גם כאלה אשר מדלגים מעל מי הביוב. ביום האירוע, 26 במרץ, היה המערער בדרכו לתפילה כשידי עמוסות. בהגיעו אל רחוב רש"י, ראה כי שני צידי הכביש מוצפים במי ביוב, אך החליט לדלג מעל השלולית, ועל כן מעד ונפל ונפגע בברכו. הוא נותח ועבר סידרת אשפוזים וטיפולים, ונותרה לו, לטענתו, נכות צמיתה. המערער תבע מן המשיבה לפצותו בגין הנזק שנגרם לו, אך בית משפט השלום דחה את התביעה, וכן עשה בית המשפט המחוזי. מכאן הערער לפנינו, לאחר קבלת רשות.

מלבד עדות המערער, העדות היחידה שהיתה בפני בית המשפט היתה עדותו של מהנדס הביוב של העירייה, לפיה התכנון של הביוב בבני-ברק הוא של איגוד הערים בגוש דן; מערכת הביוב בשכונה בה מדובר היא חלק מן המערכת הכוללת הנ"ל. קו הביוב ברחוב רש"י הונח עוד בשנות החמישים כחלק מהמערכת, ומאז לא נעשו בו שינויים. לטענת המהנדס, התקלות החוזרות ונשנות ברחוב רש"י אינן נובעות מפגם במערכת הביוב, אלא מקורן בנוהג של נשות השכונה להשליך לתוך בתי השימוש חפצים שונים, כגון מטליות ניקוי. ההתמודדות היחידה של העירייה עם תופעת הסתימות נעשית על-ידי טיפול מידי בכל סתימה קונקרטי, הנעשית רק בתגובה לתלונות ספציפיות של התושבים; אף ההצפה בה אנו דנים כאן טופלה ביום התאונה, לאחר שנתקבלה תלונה. לדברי העד, לתלונות על תקלות ברחוב רש"י ניתנת עדיפות מיוחדת, בהתחשב במצב החמור שם. בית המשפט קבע, כי אפילו היה מוצא שהעירייה התרשלה, הרי שהיה בהתנהגותו של המערער כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק-כביכול.

המערער הוכיח בתביעתו קיומן של נסיבות, אשר יש בהן כדי להצביע על רשלנות לכאורה מצד המשיבה. אמנם, תקלות אלה או אחרות במערכת ביוב אינן דבר בלתי שכיח; ואולם מחובתה של העירייה לדאוג, במסגרת הסביר, לתקינותה של מערכת הביוב אשר בתחום שיפוטה. מסגרת סבירה לעניין זה נמדדת, בין השאר, במבחנים של סוגי הנזקים הצפויים מאי הסרת התקלות, חומרתם והסתברות התרחשותם; משך הזמן בו לא טופלו התקלות; והפתרונות החלופיים להסרתם העומדים לרשות העירייה במסגרת אילוציה התקציביים.

במקרה דנן על העירייה היה לצפות, כי העדר טיפול יסודי במערכת הביוב או בקו הביוב הרלבנטי, אשר גרם להצפות תדירות של הרחוב ולהפרעתו של מהלך החיים התקין של דייריו, עלול להביא לפגיעה בגוף או ברכוש. נסיבות כאמור מצביעות, לכאורה, על רשלנות מצד העירייה. סיבה נוספת להעברת הנטל אל העירייה נעוצה בידיעתה הייחודית של העירייה של הנעשה במערכת הביוב, אשר על הטיפול בה היא מופקדת. גם התנהגותו של המערער במקרה דנן, מצביעה על רשלנות שלא היה בה כדי ניתוקו של הקשר הסיבתי בין התרשלות המשיבה לבין הנזק שאירע; המערער נושא, איפוא, באשם תורם לנזק שנגרם.

בית המשפט קמא קבע, כי נטל ההוכחה עבר אל המשיבה בשל שניים אלה: הצפת הביוב ברחוב הנדון היתה תופעה נפרצת במיוחד; לעירייה היתה ידיעה בלעדית על מצב מערכת הביוב אשר

בתחום שיפוטה. הנושא הראשון עניינו בהוכחת הרשלנות באמצעות ראיות נסיבתיות, כתוצאה מקיומן הממושך והחוזר ונשנה של ההצפות, שמשמעותה אי נקיטת צעדים סבירים; וכן הידיעה הייחודית בדבר גורמי התופעה, השמורה בידי המשיבה.

לטענת המשיבה, מקורן של הסתימות התנהגות התושבים, המשליכים חפצים שונים לבתי השימוש. אולם בהסברים אלה לא יצאה המשיבה כדי חובת ההוכחה שהוטלה עליה. הפעולות שנקטה המשיבה לא היו אלא מתן תרופה זמנית לבעיה מתמשכת; תקלה חוזרת ונשנית לאורך תקופה של שנים מצביעה על צורך בטיפול יסודי, שאינו יכול לבוא על תיקונו על ידי פתרונות ארעיים ושטחיים, מזמן לזמן. המשיבה לא הראתה כי נקטה בצעדים, במסגרת התקציבית שלה, לסילוק הבעיה באופן יסודי, כגון באמצעות טיפול בצנרת או בדרכי הניקוז. המשיבה גם לא טענה כי ישנם ליקויים, וכי אלה אינם ניתנים לתיקון במסגרת התקציבית ובאמצעים העומדים לרשותה. היא גם לא הצביעה על דרכים אחרות שיכול היה להיות בהן כדי למנוע נזק מן המשתמשים בדרך.

כאשר מדובר בשימוש שוטף ורגיל במערכת הביוב על ידי התושבים, אין לה לעירייה להלין אלא על עצמה בגין סתימת המערכת. העירייה היא האחראית, מכוח החוק, לתיפעולה, שמישותה ותקינותה של מערכת הביוב שבתחום שיפוטה, כמו גם לשמירת נקיונם ועבירותם של הרחובות אשר בתחום זה. אם אמנם יד התושבים בגרימת הנזק, כיצד בא הדבר לידי ביטוי בהצפתו של רחוב רש"י דווקא, בעוד ששאר רחובות השכונה, אשר הרכב אוכלוסייתם זהה, אינם מוצפים באותה צורה?

המשיבה הודתה כי צנרת הביוב ברחוב הנדון הינה צנרת רגילה כבשאר הרחובות, ואין מדובר בקו ניקוז ראשי. אין זאת אלא כי ההצפות התכופות ברחוב זה מעידות דווקא על ליקויים בקו הביוב העובר בו. אף אם צודקת המשיבה בטענתה, כי לסתימות תורמים מעשים בלתי שיגרתיים של התושבים, הרי שאל לה לשבת בחיבוק ידיים ולהמתין לסתימה הבאה, אלא שומה עליה לדאוג או להפסקתם של מעשים אלה; ואם הדבר אינו בר-ביצוע, לתיקון מתאים של מערכת הביוב. ואולם המשיבה לא הראתה על נסיון לפעול בכיוונים כאלה.

משהפכה הצפתו של הרחוב למציאות כמעט קבועה, לא היה מקום לצפות מתושב השכונה שאצה לו דרכו והוא נזקק, דבר של יום ביומו, לחציית הרחוב, במקום בו אין לפי הראיות איסור חציה, כי יאריך את מסלול הליכתו. לכך נוספת העובדה, כי מי הביוב לא הציפו את הכביש כולו אלא התנהלו לאורך צדדיו בלבד, כך שספק אם מדובר, כדברי בית המשפט קמא, בקפיצה "אקרובטית" (המערער העיד כי המרחק שביקש לדלג מעליו היה חצי מטר). אין לומר, כי הקשר הסיבתי שבין התרשלות המשיבה ובין הנזק נותק בגין היות התנהגות המערער "סיבה מכרעת" להתרחשות הנזק. כן אין לראות בהתנהגות המערער משום "הסתכנות מרצון".

עם זאת, אין ספק כי המערער נושא באשם תורם לקרות התאונה. בקפיצתו מתמעטת שליטה והאיזון העצמיים ביציבתו של אדם. בענייננו לא נשא המערער משקל כבד, אך העובדה כי שתי ידיו היו תפוסות בהחזקת חפצים הקטינה את יציבותו, וכן מנעה ממנו היכולת לבלום ולרכך את החבטה במקרה של מעידה. קיימות גם רכי מעבר חילופיות, אשר בחירה בהן היתה מונעת הסכנה. לעניין זה, יש להתחשב בהסתברות של התרחשות הנזק ובמידת חומרתו, כפי שעל המזיק לצפות אותם; לכל אלה יש להוסיף את העובדה, כי המערער הכיר היטב את הרחוב ואת תופעת ההצפות שבו. מכאן שהמערער אחראי בגין אשמו התורם למחצית מן הנזק אשר נגרם לו, וכי המשיבה אחראית למחציתו השניה. הערער מתקבל.

המערער הינו בעל מטע תפוחים, שחלקו משיק לגדר הגבול של ישראל עם לבנון. הצבא סלל שביל שטטוש בקטע של כ-2 ק"מ, בסמוך לגדר הגבול וחוצץ בין הגדר לבין מטעי המערער, אשר ייעודו לחשוף עקבות של חודרים לשטחה של ישראל מלבנון. בכדי לשמור על האפקטיביות של השביל בגילוי עקבות טריות, נוסע על השביל רכב צבאי מספר פעמים ביום. פעולה זו מעלה ענני אבק המכסים את מטע התפוחים של המערער וגורמים לירידה בתפוקת המטע ובטיבה. לאחר שהמגעים בין הצדדים לא הביאו להפחתת ענני האבק, הגיש המערער תביעה כנגד המשיבה, אך זו נדחתה ומכאן הערעור.

הטלת האחריות תלויה בהוכחת התגבשותם של יסודות העוולה: חובת זהירות, התרשלות ונזק שנגרם בגינה. בענייננו, גדר הספק הוא ביסוד ההתרשלות. השאלה שעומדת במוקד הערעור היא, האם הפרה המשיבה את חובת הזהירות כלפי המערער. רמת הזהירות הדרושה, שסטייה ממנה מהווה התרשלות, נבחנת על פי סבירות ההתנהגות, בנסיבות אותו מקרה. השאלה הינה, כיצד האדם הסביר, הנתון במצבו של המזיק מתנהג. סבירות התנהגות המזיק נקבעת על ידי האיזון בין השיקולים הרלבנטיים בהתאם למשקלם. ביחס למזיק, יש לבחון את גודל ההוצאות הכרוכות במניעת נזקו של הניזוק. יצויין כי במקרה שבפנינו אין מדובר בארוע נזיקי יחיד, אלא בפעילות יוצרת נזק הנמשכת מדי יום ביומו במשך שנים. ביחס לניזוק, נבחנת חומרת הפגיעה ברכושו והסתברותה. ככל שתוחלת הנזק לניזוק גבוהה, כך גם תוחמר חובתו של המזיק לנקוט באמצעי זהירות למניעת הסיכון. לצד שיקולים אלה, עומדים אינטרסים וערכים הנוגעים לחברה כולה, אשר במסגרתם יש להביא בחשבון את החשיבות שמייחסת החברה למניעת הנזק כמו גם לתועלת החברתית הצומחת מפעילות המזיק.

בענייננו, תכליתה של פעולת הטשטוש היא גילויין של חדירות לתוך שטח מדינת ישראל מתוך לבנון. המשיבה חייבת לנקוט באמצעים מסוג זה בכדי להבטיח את ביטחון הציבור. שאלת ההתרשלות אינה עוסקת בעצם פעולת הטשטוש, אלא אך בדרך שבה היא מבוצעת. חיוניותה של פעולת הטשטוש אינה מצדיקה את זניחת החובה לנקוט באמצעי זהירות כדי להפחית את הפגיעה במטעי המערער. חובת המשיבה נבחנת אל מול האמצעים הסבירים שעומדים בפניה. צמצום מספר הנסיעות על שביל הטשטוש והרטבתו פוגעים ביכולתו של הצבא לגלות חדירות לשטח מדינת ישראל. אמצעים אחרים שהוצעו לא ניתנים ליישום או שאינם מפחיתים את השפעת ענני האבק. המערער לא הוכיח חוסר סבירות באי נקיטת אמצעי של הפחתת מהירות הרכב. משכך הם פני הדברים, לא הוכח כי המשיבה אחראית במסגרת עוולת הרשלנות.

נשאלת השאלה, אם העותר אינו זכאי לפיצוי על הנזק שנגרם לו כתוצאה מפעילות המשיבה גם בהעדר רשלנות, מכוח עילה חוקתית או מנהלית. פעילות החיונית של המשיבה ממנה נהנה כלל הציבור יוצרת- כתוצר לוואי שלה- נטל. האם על הנטל ליפול, במלואו, על שכמו של המערער? בערעור שבפנינו לא ביקש המערער סעד המבוסס על המשפט המנהלי והחוקתי. ממילא לא שמענו טיעונים בנושא זה. אף לא הונחה בפנינו תשתית עובדתית המאפשרת בחינתה של טענה זו. מתחילת המשפט לא נבחנה התנהגות המשיבה בפנינו במסגרת נורמטיבית שאינה עוולת הרשלנות. בנסיבות אלה, לא מצאנו לנכון לפסוק בסוגיה זו. הערעור נדחה.

הערת העורך: יתכן שמן הראוי שתיקבע בחוק סעד מינהלי בנזיקין. כמו כן, עצם יעילותה של דרך הטשטוש הוא מפוקפק, ומן הראוי לשמוע את דעתם של מומחים בנושא, מכיוון שנראה לכאורה כי אם המפגעים יכולים לעבור גדר תיל חשמלית בלא להתגלות, ביכולתם לעבור גם דרך טשטוש. כמו כן ניתן אולי לטעון כי נציגי המדינה, אף שפעלו להשגת מטרה ציבורית חשובה, פעלו במודע ובכוונה תחילה לפעולה שגרמה נזק.