

מועד ההגשה בהתאם להחלטת בית המשפט : 15.6.2023

מועד חתימת המסמך : 15.6.2023

ע"א 4354/22

בבית המשפט העליון בירושלים

1. פרופ' אלון טל ואחרים

ע"י ב"כ עו"ד ממשרד בד', לדרמן ושות', עורכי דין
ונוטריון מדרך מנחם בגין 156, תל אביב,
6492108 (מגדל H, קומה 25).
טלפון : 03-6932833 ; פקס : 03-6932834

המעוררים

- נ ג ד -

1. רותם אמפרט נגב בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אריה ניגר או מיתר קורמן,
ממשרד אגמון ושות' רוזנברג הכהן ושות', עורכי דין
מרח' יגאל אלון 98, בניין אלקטרה, קומה 46 תל אביב.
טלפון : 03-5100838 ; פקס : 03-5100836

2. פריקלאס ים המלח בע"מ (בפירוק מרצון)

ע"י ב"כ עוה"ד אורי שורק או רם שחורי
ממשרד אגמון ושות', רוזנברג הכהן ושות', עורכי דין
מרח' יגאל אלון 98, בניין אלקטרה, קומה 46 תל אביב.
טלפון : 03-6078607 ; פקס : 03-6078666

המשיבים

היועצת המשפטית לממשלה

על ידי ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה – המחלקה האזרחית
מרח' קריית המדע 5, בנין B3, קומה 5, הר חוצבים
ירושלים, 9777605
טל' : 0733-929630 ; פקס' : 02-6467038

המתייצבת להליך

עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה

בהמשך להודעתה בדבר התייצבותה להליך מכוח סמכותה לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מתכבדת היועצת המשפטית לממשלה ליתן את עמדתה כדלהלן.

א. רקע נדרש

1. הערעור שבכותרת נסב על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, שדחה בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית (להלן: "**בקשת האישור**") בעניין זיהום אקוויפר מי תהום "חבורת יהודה" וכן של מי נביעת עין בוקק, נחל בוקק וחוף עין בוקק של ים המלח.
 2. בקשת האישור הוגשה נגד המשיבות שלהן מפעלים באזור התעשייה "מישור רותם" הסמוך לים המלח. טענות בקשת האישור יצוינו כאן באופן מפורט, היות שסיווג העילות הנטענות (גם בלי להכריע בהן לגופן) הוא חשוב לצורך בחינת הסוגיות המשפטיות העומדות במוקד הערעור שלפנינו - סוגיית ההתיישנות וסוגיית העילה הקניינית, כפי שיפורט להלן.
 3. בבקשת האישור נטען, שדלפו שפכים שנוצרו במהלך הייצור במפעלי המשיבות, ושפכים אלה גרמו לזיהום האמור. נטען, שבתהליך הייצור של המפעלים נוצרו שפכים תעשייתיים רבים בנפחים של מיליוני מ"ק בשנה, אשר הוזרמו לבריכות אגירה ואידוי, והואיל והבריכות לא היו אטומות בקרקעיתן התקיים חלחול מתמיד של מיליוני מ"ק שפכים מידי שנה לקרקע ולמי התהום. עוד נטען, שהזיהום על ידי המשיבות לא נעשה רק מתוך התנהגות רשלנית, אלא בחלקו נעשה בהזרמה זדונית ומכוונת של השפכים לתת הקרקע.
 4. בקשת האישור עומדת על נתוני קידוחים שנעשו באקוויפר חבורת יהודה ובנביעת עין בוקק שלפיהם נתוני המליחות שהתקבלו כבר בשנת 1995 לימדו על עלייה פי עשרה בהשוואה לבדיקות שנעשו בשנות ה-80, ובבדיקות נוספות שנעשו בשנת 1999 ובשנת 2016, הממצאים היו חמורים אף יותר. עוד נטען, שאף נמצאו חומרים הפולטים קרינה רדיואקטיבית הגבוהים מהתקן המותר. לטענת המערערים, מקור הזיהום הוא בחלחול שפכים תעשייתיים מבריכות המשיבות למי התהום.
 5. בקשת האישור הוגשה בשם שתי קבוצות:
 - א. כלל הציבור במדינת ישראל.
 - ב. המבקרים בנחל בוקק ובים המלח שנחשפו ובאו במגע עם מי הנחל (תוך שהוערך שמדובר בכחצי מיליון איש בשנה).
- טענות בקשת האישור בשמה של הקבוצה הראשונה (כלל הציבור) מבוססות על טענה קניינית לפיה לכל אחד מיחיד הציבור מוקנית זכות קניינית במקורות המים.
- נטען, שהמשיבות עוולו עוולות של הסגת גבול, מטרד לציבור, רשלנות, והפרת חובה חקוקה,¹ כהגדרותיהן בפקודת הניקין [נוסח חדש]. עוד נטען לעילת תביעה מכח חוק עשיית עושר ולא במשפט תשל"ט-1979, בשל דחיית ההשקעות הכספיות במניעת דליפת השפכים למי התהום.
- טענות אלה כולן, בהתייחס לכלל הציבור, התבססו על הטענה לזכות קניינית של יחיד הציבור במקורות המים.²
6. ביחס לבקשת האישור בשם הקבוצה השנייה (המבקרים בנחל בוקק וים המלח), המערערים טוענים ל- "פגיעה באוטונומיה" של המבקרים המוצאת ביטוי בהיחשפות לא רצונית לזיהום, תוך שנטען: "כפי שקיימת לצרכן הזכות לאוטונומיה בדבר מה שייכנס לפיו, כך יש גם לכל אדם זכות לאוטונומיה בדבר מים עימם הוא בא במגע" (סעיף 320 לבקשת האישור). עוד נטען ל-"מראה דוחה וסכנת החלקה... עקב התרבות של אצות כתוצאה מהמלחת המים והפגיעה במערכות האקולוגיות בנחל" (שם, סעיף 321).
 7. עוד יצוין, שלצד סעד הפיצוי (בשם כלל הציבור ובשם המבקרים באתרים) הטעימו המערערים בבקשת האישור שהסעד העיקרי שהם מבקשים הוא צו עשה ל- "הסרת הפגיעה הקניינית... ולהשיב ככל הניתן את מצב מי התהום... לקדמותם" (סעיף 294 לבקשת האישור). כמו כן נטען, ששאיבת מי האקוויפר תמנע זיהום חריף יותר במורד הזרימה ותמנע החרפת הזיהום בעין בוקק (שם, סעיף 296).

¹ וזאת על יסוד הטענה להפרת הוראות שונות בחוק המים תשי"ט-1959 (להלן: "**חוק המים**"), בחוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) תשנ"ב-1992 (להלן: "**החוק למניעת מפגעים סביבתיים**"), בחוק שמירת הניקיון תשמ"ד-1984, ועוד.

² ראו: סעיפים 287-290 לבקשת האישור.

8. בכתבי טענותיהן שהוגשו בהליך קמא טענו המשיבות, שיש לדחות את בקשת האישור. בתמצית, המשיבות הכירו בכך שבעבר דלפו שפכים תעשייתיים מבריכות האידוי של המפעלים, אך חלקו על הטענה שהשפכים חלחלו אל מקורות המים וכן טענו שנקטו כל האמצעים האפשריים להפסקת הדליפות, וכי לא הייתה חריגה מאמות המידה המקצועיות שהיו מקובלות באותה עת. עוד טענו המשיבות, שלא מתקיים קשר סיבתי בין הזיהום של מקורות המים לפעולות המשיבות.
9. המשיבות הגישו לבית משפט קמא בקשה לסילוק על הסף של בקשת האישור, שבה נטען, שבקשת האישור בשם הקבוצה הראשונה (כלל הציבור) מבוססת רק על העילה הקניינית, ועילה זו חסרת יסוד, היות ואין ליחיד הציבור זכות קניינית במקורות המים. בנוגע לקבוצה השנייה (המבקרים בעין בוקק וים המלח), נטען שדין בקשת האישור להידחות על הסף מחמת התיישנות.
10. בית משפט קמא ראה לקבל את בקשת המשיבות **ולדחות את בקשת האישור מנימוקים של היעדר עילה קניינית, ומחמת התיישנות**. זאת, למרות שבהיבט של עילת התביעה מצא בית משפט קמא לקבוע כי **"עלה בידי המבקשים לעמוד בנטל להוכיח קשר הידרולוגי לכאורי בין השפכים שדלפו לבין האקוויפר ועין בוקק"** (סעיף 9 לפסק הדין). עוד נקבע, במישור הנזק: **"בשלב בקשת האישור די בהוכחת קיומו של נזק ברף הלכאורי, ואת כימותו יש לבצע במסגרת ההליך העיקרי. סבורני כי המבקשים עמדו בנטל זה בעדויותיהם ובחוות דעת המומחים שהוגשו"** (שם, סעיף 12).
11. חרף קביעות אלו, דחה בית משפט קמא את בקשת האישור, כאמור. ביחס לטענות הקנייניות של המערערים נקבע, שהוראת סעיף 1 לחוק המים לפיה: **"מקורות המים שבמדינה הם קניין הציבור"**, אינה מקנה זכות תביעה קניינית אישית לפרט בגין פגיעה במקורות המים: **"המונח 'קניין הציבור' מהווה אפוא הצהרה ציבורית בדבר זכות הציבור למים, בעוד שהבעלות במקורות המים נתונה למדינה... ולא ליחיד הציבור... הזכות שיש לציבור הבלתי מסוים במקורות המים אינה מקיימת את התכונות המאפיינות זכות קניינית... על כן אין נתונה לפרט הזכות לתבוע בשם יחיד הציבור סעד של השבה מכח חוק עשיית עושר... בשל פגיעה נטענת בקניין, מכיוון שלאף יחיד אין זכות קניינית במים. מי שיכול להגיש תביעה הוא המדינה כנאמן הציבור"** (סעיף 14 לפסק הדין).
12. בנוסף, הורה בית משפט קמא על דחיית בקשת האישור בכללותה, **בשל התיישנות**. נקבע כי **"הנחת המוצא היא שהחלחול... של מי השפכים לתת הקרקע הסתיים בין שנת 1996 לשנת 2000"** וזאת גם לשיטת המערערים (סעיף 15, עמודים 36-37 לפסק הדין). על כן, בהינתן שבקשת האישור הוגשה בשנת 2018, נקבע, שחלה בעניין התיישנות: **"מאז הווצרות העילה המתחדשת האחרונה (בשנת 2000 על פי ההנחה הנוחה למבקשים) חלפו למעלה מ-7 שנים... משמסתיימת האפשרות הסבירה של המעוול להפסיק את גרימת הנזק, מסתיימת גם ההצדקה לייחס לו אשם מתמשך לאחר נקודת זמן זו"** (שם).
- בפסק הדין נדחתה טענת המערערים, שאף לאחר סיום חלחול השפכים מהמפעלים בשנת 2000, קמה חובה לסלק את המים המזוהמים מתת הקרקע וממקורות המים שזוהמו, ואת הטענה שהפרת חובה זו מקימה עוולה מתמשכת שלא התיישנה. בעניין זה נקבע: **"בענייננו אכן מדובר בנזק מתמשך, אולם מקור הנזק הוא המעשה או המחדל שבעטיים נגרם החלחול, והמחדל הנטען שבאי ניקוי הזיהום אינו כרוך באשם עצמאי ונפרד מהאשם המקורי של גרימת החלחול, בהעדר חובה משפטית למשיבות לפעול לסילוק הזיהום מתת הקרקע וממקורות המים"** (שם, עמוד 41). עוד נימק פסק הדין את קביעתו זו בכך ש **"למשיבות אין את הזכות או את 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, עמוד 42).
13. מכאן, הערעור שלפנינו. להלן תובא התייחסות לטענות הנוגעות לסוגיות המרכזיות הנדונות. **בסוגיית ההתיישנות**, המערערים טוענים, שיש לקבוע שמדובר בעוולה נמשכת או מתחדשת, בהינתן שלטענתם רוב השפכים טרם הספיקו לזהם את האקוויפר ואת עין בוקק וניתן לשאוב אותם כדי למנוע את הזיהום הנוסף ולנקוט בפעולות גם לשם טיהור החלקים שכבר זוהמו. עוד טוענים המערערים, ששגה בית משפט קמא כשקבע שלא קיימת

חובה חוקית לתיקון הזיהום, ולשיטתם קיימה חובה כזו. ראו: סעיפים 34-36 לערעור.

בסוגיית "העילה הקניינית", המערערים שבים וטוענים שלכל יחיד הציבור יש זכות קניינית במקורות המים, באופן שמקנה להם זכות תביעה בגין הפגיעה בקניינם על ידי הזיהום. ראו: סעיף 58 ואילך לערעור.

14. המשיבות טוענות מנגד, שיש לדחות את הערעור. בסוגיית ההתיישנות טוענות המשיבות, שמדובר בעוולה חד פעמית שהתיישנה, היות שהאשם שבמעשה – חדירת הנוזלים מהמפעלים לתת הקרקע – "הסתיים מזמן". עוד נטען, שלא מתקיימים רכיבי ה-"חזרה" וה-"רציפות" הנדרשים לשם סיווג עוולה, כעוולה נמשכת, והימשכותו של הנזק אינה מספקת לשם סיווג העוולה כעוולה נמשכת (סעיפים 15-16 לתשובת המשיבות). המשיבות מוסיפות וטוענות, שלא הוצג מקור נורמטיבי לקביעת חובה לתיקון הזיהום, וקיומה של עוולה במחדל מותנה בקיומה של חובה כזו שלא נמצאה. כמו כן נטען, שהכרה בחובה כזו "תאיין את כל דיני ההתיישנות" (סעיפים 21-29, שם). עוד טוענות המשיבות, שאין להן יכולת סבירה לנקות את הזיהום, ואף מטעם זה אין לקבוע שמדובר בעוולה נמשכת מחמת אי תיקון הזיהום (סעיפים 64-71, שם).

המשיבות מתייחסות גם לטענת המערערים לפיה, רוב השפכים טרם הספיקו לחלחל לאקוויפר ולעין בוקק וניתן למנוע את המשך הזיהום. המשיבות טוענות כי: "קיימת מחלוקת רבתי בנוגע לשיעור השפכים שממשיכים לחלחל בתת הקרקע... נתונים חדשים שהתקבלו... הראו כי בניגוד לתחזיות המערערים... מגמת ההמלחה נחלשת" (סעיף 99, שם).

המשיבות מתייחסות גם לסוגיית "העילה הקניינית". לשיטתן, צדק בית משפט קמא בקובעו, שאין ליחיד הציבור זכות קניינית במקורות המים וממילא אין להם זכות תביעה בעילה זו (סעיף 86, שם).

ב. מידע מקצועי שהתקבל מהרשויות הממשלתיות הנוגעות לעניין

15. היועצת המשפטית לממשלה לא תידרש לכלל המחלוקות העובדתיות והמשפטיות שבין המערערת למשיבים ותתמקד בשתי הסוגיות המרכזיות העומדות על הפרק: סוגיית "העילה הקניינית", וסוגיית ההתיישנות.

16. בתוך כך, **לא תוצג עמדה ביחס לעילות התביעה לגופן** (מלבד הדיון להלן ב-"עילה הקניינית"), שכרוכות, בין היתר, בהכרעות עובדתיות.

17. עם זאת, יצוין, למען הצגת שלמות התמונה לפני בית המשפט הנכבד, שבהתאם למידע המקצועי שנמסר על ידי המשרד להגנת הסביבה והרשות הממשלתית למים וביוב (להלן: "רשות המים"), בין היתר על בסיס מחקרים שנעשו (גם בהשתתפות נציגי הרשויות) נמצא, כי **קיים קשר הידרולוגי בין הפעילות התעשייתית באזור "מישור רותם" לבין זיהום מעיינות עין בוקק**. יובהר, שבאזור התעשייה מישור רותם (שהוקם בסוף שנות ה-60) פועלים מספר מפעלים (ובהם, בין היתר, המשיבות בהליך זה). באזור זה מתקיימות פעולות בעלות טביעת רגל סביבתית משמעותית ביותר, והמשרד להגנת הסביבה פועל מזה תקופה ארוכה מול התעשיות המצויות במרחב זה למניעה ולצמצום זיהום הקרקע והמים שמקורו בפעילות המפעלים. כפי שנמסר על ידי הגורמים הממשלתיים המקצועיים, בעבר, הוזרמו שפכים תעשייתיים מרוכזים וחומציים במשך עשרות שנים לברכות הממוקמות ממזרח למפעלי מישור רותם, ללא כל מערכות איטום. מי השפכים חלחלו מהברכות, דרך חתך דק של סלעי תצורות חצבה ומישאש אל תוך הסלעים הסדוקים של חבורת יהודה. בין היתר, מי שפכים הוחדרו ישירות אל תוך חבורת יהודה דרך חלל בסלע (בלוע קרסטי במינוח המקצועי) המצוי מדרום למפעל פריקלאס (המשיבה 2). פעולה זו אפשרה את זרימתם המהירה של מי השפכים הן בממד האנכי והן בממד האופקי לכיוון מערב וצפון עד הגיעם לאקוויפר האזורי של חבורת יהודה שההשתרעות שלו נרחבת.

18. עוד יצוין, שהמשרד להגנת הסביבה **פועל ומשקיע תשומות רגולטוריות רבות** בהסדרת העוסקים השונים במישור רותם בהתאם לרמת הסיכון הסביבתי הנשקפת מהם, לרבות פעולות אכיפה מנהליות, כדלהלן. בשים לב לכך, המשרד להגנת הסביבה גיבש סדרה מקיפה של דרישות והוראות כלפי המפעלים הרלבנטיים, על מנת לצמצם את הסיכון לאירועי דליפה לתת הקרקע. כמו כן, באופן כללי, המשרד להגנת הסביבה ורשות המים פועלים בשיתוף פעולה, על בסיס הממצאים הרלבנטיים בגיבוש דרישות רגולטוריות אל מול העוסקים במרחב מישור רותם כאמור.

19. בהתאם למידע שנמסר מהגורמים הממשלתיים המקצועיים, פעילות חברת רותם אמפרט (המשיבה 1) מייצרת את הסיכון המשמעותי ביותר לפגיעה אפשרית במקורות המים ולזיהום הקרקע, והיא החברה בעלת "טביעת הרגל הסביבתית" הגדולה ביותר בשטח מישור רותם.
20. עוד יצוין למען שלמות התמונה, שלצורך הבנת חלקם הפוטנציאלי של מפעלים נוספים בזיהום אקוויפר חבורת יהודה הנחתה רשות המים את המפעלים פריקלאס (המשיבה 2) וחיפה כימיקלים דרום (להלן: "חכ"ד"), לבצע בשלב ראשון חקירה של זיהום המים כתוצאה מפעילותם. לגבי פריקלאס הושלמה התקנת כלל הקידוחים לתת הקרקע, וממצאי הקידוחים מצויים בבחינה בימים אלה. לגבי חכ"ד בוצעו מספר קידוחים רדודים והחברה תידרש להשלמת הקידוחים בשטחים נרחבים יותר ובעומק גדול יותר.
21. עמדה זו אינה המסגרת המתאימה לפרט את כלל הדרישות והפעולות הרבות של הרשויות כלפי המפעלים לאורך השנים, לרבות בימים אלה. רק למען סבר את האוזן יצוין כדוגמא מכתב של רשות המים למר חגי חורב (מנהל אקולוגיה ותשתיות פוספט ישראל, כ"ל (הבעלים של מפעל רותם אמפרט, המשיבה 1)), מיום 24.3.2022, המפרט דרישות רבות כלפי מפעל רותם אמפרט, ובכלל זה, בין היתר: ניקוז נוזלים מהבוצה הרטובה שבתווך הלא רווי בשטח הבריכות הפוספוגבס הרטוב, לפי לוחות הזמנים שנקבעו ובהתאם לתכנית המאושרת של המשרד להגנת הסביבה; השלמה של קידוחי סקר לבוצה העליונה באגמים הצפוניים, בהתאם להנחיות המשרד להגנת הסביבה; ניקוז ושאיבת נוזלים מזוהמים מהתווך הרווי שמתחת לבריכות הפוספוגבס הרטוב; דרישה להגשת תכנית לסילוק הנוזלים הנשאבים והמנוקזים כאמור, לאישור רשות המים והמשרד להגנת הסביבה; דרישה לביצוע תחזוקה שוטפת של כל מערך קידוחי הניטור למי התהום באזור הבריכות;³ דרישה לשיקום מי התהום העמוקים שזוהמו כאמור, באמצעות סדרה של קידוחי הפקה עמוקים נוספים שיפרסו במרחב פלומת הזיהום מתוך מטרה להחזיר את המליחות למליחות המקורבת למליחות המקורית של כ-500 מיליגרם כלור בליטר וללא ריכוזי מתכות החורגים מהריכוזים האופייניים לאקוויפר זה. במכתב נאמר, שתכנית שיקום כאמור כבר הוכנה על ידי רשות המים וחברת מקורות והנחיות בדבר חלקה של חברת רותם אמפרט במימוש התכנית יועברו בהמשך.
- יצוין, שבמכתב הובהר שככל שלא תינקטנה על ידי המפעל הפעולות הנדרשות, תישקל נקיטה בהליכים מנהליים בהתאם לסמכויות הקבועות בדיון. עוד יצוין, שמפעל רותם אמפרט מבצע בשנה האחרונה חקירה משלימה לשם איסוף מידע חיוני לתכנון השיקום ועל כן, בשלב זה, לא בוצעו פעולות אכיפה נוספות על ידי רשות המים.
- כמו כן יצוין, שבמסגרת היתר רעלים שניתן על ידי המשרד להגנת הסביבה למפעל רותם אמפרט לשנת 2023 (היתר מיום 3.10.2022 החל עד ליום 5.10.2023),⁴ מעוגנות דרישות מהמפעל לשיקום מערומי הפסולת ובריכות האידוי כמו גם דרישות לניטור ושיקום הידרולוגי. ננקטו גם צעדי אכיפה נוספים על ידי המשרד להגנת הסביבה. כך, למשל, ביום 10.11.2022 שלח המשרד להגנת הסביבה לרותם אמפרט מכתב התראה וזימון לשימוע בגין אי עמידה בלוחות הזמנים הנוגעים לשיקום מערומי הפוספוגבס היבש. השימוע התקיים ביום 6.12.2022 ובימים אלה המשרד להגנת הסביבה שוקל נקיטה באמצעים העומדים לרשותו על פי דין.⁵
22. עוד תראה היועצת המשפטית לממשלה לציין לפני בית המשפט הנכבד, שהגם שכמפורט לעיל, בית משפט קמא הנכבד והצדדים עצמם הניחו, שחלחול השפכים משטח המפעלים של המשיבות אל מקורות המים, פסק לכל המאוחר בשנת 2000 וכ-18 שנים לפני הגשת בקשת האישור, מידע שהתקבל ונבחן בימים אלה על ידי רשות המים והמשרד להגנת הסביבה מלמד על אפשרות (בלי לקבוע מסמרות כאן), שחלחול שפכים משטח המפעלים אל מקורות המים המשיך אף לאחר שנת 2011 ובתוך תקופת ההתיישנות. כאמור, היועצת המשפטית לממשלה לא תקבע בשלב זה מסמרות בעניין, אך היא רואה כחובתה לציין את הדברים לפני בית המשפט הנכבד.
23. עוד תובא בקצרה התייחסות, לטענות המשיבות נגד המדינה (שאינה צד להליך), בדיון בערעור (ראו בעמודים 24-

³ תוך שבמכתב מפורטות הדרישות הפרטניות הנובעות מכך, ובכלל זה העברת דו"ח המרכז את ממצאי ניטור המפלסים ואיכות המים, אחת לרבעון לרשות המים ולמשרד להגנת הסביבה.

⁴ ויצוין, שדרישות דומות עוגנו בהיתרי הרעלים של החברה החל משנת 2018.

⁵ כך גם ביום 2.5.2021 שלח המשרד להגנת הסביבה מכתב התראה לרותם אמפרט טרם הוצאת צו מנהלי לפי סעיף 45 לחוק אוויר נקי התשס"ח-2008, בין היתר בעניין הפסקת הזרמת שפכים חומציים לאגמי שפכי התעשייה וביום 8.7.2021 הוצא צו מנהלי כאמור.

23 לפרוטוקול הדיון בערעור), לפיהן הזיהום התחיל עוד במועדים שבהם כימיקלים לישראל בע"מ (להלן: "כ"ל") (חברת האם של המשיבות ובעלת השליטה בהן) הייתה בבעלות המדינה. מבלי להידרש לטענות אלו לגופן, בכל מקרה, ברי שאין למדינה כל אחריות, משעה שהמשיבות בהליך הן חברות בעירבון מוגבל, ישות משפטית נפרדת, הנושאות בחובות ובזכויות בהתאם לדין, ואין השלכה לשאלה מי היו הבעלים של החברות בתקופה זו או אחרת. כך, העובדה שהמדינה החזיקה בבעלות כ"ל בעבר אינה משנה את החובות והזכויות בהן נושאות המשיבות כתאגידים. בנוסף, המדינה מכרה את זכויותיה וחובותיה במשיבות, לקונים פרטיים, "AS IS". כפי שהטעים בדיון בערעור שבכותרת, כבוד השופט גרוסקופף:

"אתה עומד בנעליהם לטוב ולרע... אתה גם נושא בעלויות של המונופול שהם נתנו לך... אתה לא יכול להתגונן ולהגיד שאלה נזקים שהיא גרמה ולא אני. אין דבר כזה" (עמוד 24 לפרוטוקול הדיון, שורות 3-8).

ג. תמצית עמדת היועצת המשפטית לממשלה

24. באופן כללי, היועצת המשפטית לממשלה סבורה, שנודעת חשיבות ציבורית לתביעות ייצוגיות בתחום הגנת הסביבה, ככל שמדובר בתביעות ראויות ומבוססות עילה המקדמות יעדים סביבתיים וציבוריים חשובים, באמצעות "אכיפה אזרחית".

25. עם זאת, עקרונות תכליתיים אלה בוודאי אינם יכולים להצדיק אישור תביעות ייצוגיות, כאשר התביעות לא מבוססות על עילת תביעה מוכרת: הן עילה אישית לתובעים המייצגים, והן עילה קבוצתית שמתקיימת ביחיד הקבוצה המיוצגת (לרבות נזק אישי מיוחד, ככל שמדובר בעילת תביעה שהנזק נמנה על רכיביה). תביעה ייצוגית סביבתית צריכה להיכנס לגדר פרט 6 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") העוסק ב"תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע", ולהיות מבוססת עילת תביעה מתאימה לגוף הדברים.

26. בסוגיית ה-"עילה הקניינית", היועצת המשפטית לממשלה סבורה, **שלא מוקנית ליחיד הציבור – תושבי המדינה כולה, למעשה – זכות קניינית במקורות המים, וממילא גם לא מוקנית להם עילת תביעה הנסבה על פגיעה בזכות הקניין, בגין פגיעה במקורות אלה**. הוראת סעיף 1 לחוק המים, לפיה: "מקורות המים שבמדינה הם קניין הציבור" מכוונת לאמירה בדבר זכות הציבור בכללותו למים, ולא מכוונת להקניית זכויות קניין פרטיות במים לכל אחד מיחיד הציבור. זאת, על בסיס ניתוח הוראות חוק המים ותכליתן; על בסיס מאפייניה המשפטיים של זכות קניינית ככזו; ובהתאם לפסיקת בתי המשפט שתפורט.

27. לאור האמור, **צדק בית משפט קמא הנכבד כשדחה את בקשת האישור בעניין זה**. לפיכך, דין הערעור שלפנינו בכל הנוגע לקבוצה הכוללת את כלל תושבי המדינה והמבוססת על העילה הקניינית – **להידחות**.

28. ומכאן **לבקשת האישור בשם הקבוצה השנייה – המבקרים בנחל בוקק ובים המלח**. היות שבקשת האישור בעניין זה הוגשה בשם קבוצת אנשים שנטען שקיימת להם עילה אישית ונזק אישי (ולא בשם הציבור בכללותו), אין מניעה משפטית עקרונית מאישור תביעה זו, ככל שבית המשפט הנכבד ימצא שאכן עומדת למבקשים בהליך קמא ולחברי הקבוצה עילת תביעה אישית ונזק אישי כנדרש בחוק. **לא תובע עמדה ביחס לעילת התביעה לגופה בהיבט זה**.

29. בעמדה תובא הידרשות להלן גם **לסוגיית ההתיישנות**. בעניין זה יוטעם, שקיימת אבחנה בין עילות תביעה שונות. לענייננו, מהנימוקים שיובהרו להלן, נמצא להתמקד בעוולת הרשלנות ועוולת הפרת חובה חקוקה. בעמדה תובא הידרשות לעקרונות המשפטיים הרלבנטיים בסוגיית ההתיישנות, בהתייחס לעוולות אלה. בין היתר, יוטעם, שעצם הימשכות הנזק לא מאריכה את תקופת ההתיישנות. אולם, כאשר המעשה או המחדל העוולתיים עצמם מתמשכים (ולא רק קיום הנזק), אזי העוולה עשויה להיות מוגדרת כעוולה נמשכת או מתחדשת, באופן שיאריך את תקופת ההתיישנות.

30. בשים לב לאמור, ייטען להלן, **כנדבך ראשון לטיעון**, שבענייננו אין לדחות את בקשת האישור מחמת התיישנות,

מכיוון שגם אם חלחול השפכים משטח המפעלים פסק לפני שנת 2011 (שבע שנים לפני הגשת בקשת האישור), **ככל שחלחול השפכים מתת הקרקע אל מקורות המים ואל עין בוקק נמשך בתוך תקופת ההתיישנות**, כפי שעולה לכאורה מהחומר שבתיק ומחוות הדעת שהוגשו בהליך, וככל שבידי המשיבות למנוע את המשך החלחול והן אינן נוקטות בפעולות הנדרשות, **יש לראות בדברים משום עוולה מתחדשת**. כך, הן בגדרי הפרת חובה חקוקה⁶ והן בגדרי עוולת הרשלנות. זאת, משום, שהמשך חלחול השפכים שיוצרו במפעלי המשיבות, **גורם מדי יום לנזקים חדשים** שניתן למנועם טרם היווצרותם, והיות **שכחלק מחובת המשיבות שלא לעוול** (בגדרי עוולת הרשלנות ועוולת הפרת חובה חקוקה) **חלה עליהן חובה למנוע היווצרות נזקים חדשים** (ובכל האמור בזיהום מקור מים גם למנוע חשש לזיהומם). זאת, גם אם השפכים יצאו משטח מפעליהם לפני תקופת ההתיישנות.

אכן, **נדרשת בחינה משלימה**, האם המשיבות הפרו את חובתן לעשות את שאלל ידן במניעת המשך החלחול ובמניעת נזקים חדשים.⁷ ברם, ככל שייקבע עובדתית שהן הפרו את חובתן זו, לא יעמוד מחסום של התיישנות לפני בקשת האישור.⁸

31. בנוסף, העמדה תידרש להלן, **כנדבך שני לטיעון** (שעומד בפני עצמו), לשאלה, האם ביחס לזיהום ולנזק שנגרם למקורות המים בנקודת זמן שכבר חלפה בעניינה תקופת ההתיישנות, וכאשר לא נגרם נזק חדש ונוסף בתוך תקופת ההתיישנות, ניתן עדיין לסווג את העוולה כעוולה מתמשכת/מתחדשת, וזאת מחמת החובה לתיקון הזיהום שהופרה. היועצת המשפטית לממשלה סבורה, שיש מקום לפירוש הוראת סעיף 20 לחוק המים **כמחייבת את תיקון הזיהום אף לאחר שנגרם** וכמקיימה חובה ועילה עצמאיות בעניין. זאת, בשים לב ללשון הסעיף ותכליותיו, וכפי שיפורט. כך, גם **בגדרי עוולת הרשלנות** ותוך יישומה ביחס לנסיבות אלה של זיהום מקורות מים (וכאמור בלי לקבוע מסמרות בנוגע לעילה הקונקרטית של חברי הקבוצה השנייה). זאת, אף בהינתן המאפיינים הכלליים של זיהומים סביבתיים ובפרט זיהומים של מקורות מים, שנוקיהם לא פעם **מתגלים רק לאחר זמן רב** (ולעיתים לאחר עשרות שנים), ולפיכך אי הכרה בחובה עצמאית לתיקון הזיהום, עלולה להביא לתוצאה, שלמעשה **לא ניתן יהיה להגיש תביעות בגין זיהומים כאלה**, באופן שיחטא לתכליות החקיקה הסביבתית וחוק תובענות ייצוגיות כאחד.

לאור עמדה זו שקיימת חובה לתיקון הזיהום, הפרת חובה זו **מקיימה עוולות עצמאיות נמשכות** של הפרת חובה חקוקה ורשלנות, ועל כן, ככל שייקבע עובדתית שהמשיבות לא עשו את הפעולות שנדרשות מהן בתוך תקופת ההתיישנות לתיקון הזיהום שנגרם למקורות המים (ואף אם הזיהום נגרם לפני תקופת ההתיישנות), וככל שמחדל זה גרם להישארות המזהמים בתוך מקורות המים או בסמוך להם ולנזקים אישיים לחברי הקבוצה השנייה (וככל שייקבע שהתקיימו כלל רכיבי עוולות אלה ביחס לחברי הקבוצה), **לא יחול מחסום התיישנות על בקשת האישור**. יודגש, שאין בדברים משום הבעת עמדה גורפת שחלה חובה על מעוול לתקן את הנזק שגרם בכל מקרה ומקרה, ביחס לנזקים אחרים שאינם נזקים סביבתיים ואינם נזקים למקורות המים, וכן אין הבעת עמדה ביחס לכך שחובה כזו מאריכה את תקופת ההתיישנות. ככל שמדובר בנזקים שאינם נזקים סביבתיים, מדובר **בשאלה מורכבת**, שאף הובעו בעניינה עמדות שונות בפסיקת בית המשפט הנכבד, ודומה שראוי לבחון אותה **בהקשר קונקרטי ובנסיבות קונקרטיות**. העמדה דנן, נסבה על השאלה **הקונקרטית של חובה לתיקון זיהומים ובפרט זיהומים במקורות המים, בהתאם להוראות החוק הקונקרטיים בעניין זה ותכליותיהם**.

32. יוטעם, ששני הנדבכים לטיעון עומדים כל אחד בפני עצמו, וזה לצד זה, ומצדיקים כל אחד כשלעצמו וכל שכן יחדיו, את הגישה לפיה אין לדחות את ההליך דנן מחמת התיישנות ככל שמופרת החובה למניעת המשך החלחול של שפכים למקורות המים ולפני הקרקע ו/או כאשר מופרת החובה לתיקון הזיהום לאחר שכבר נגרם. מעבר **לחשיבותם של שני הנדבכים גם להליך הנוכחי**, ואף אם יסבור בית המשפט הנכבד שלצורך ההכרעה בהליך דנן די בהכרעה בנדבך

⁶ במיוחד בהתייחס להוראות סעיף 20 לחוק המים, כפי שיפורט להלן.

⁷ ויוער בהקשר זה, שפסק הדין קמא התמקד בחלחול המקורי משטח המפעלים עד שנת 2000, ולא בפעולות למניעת המשך החלחול למקורות המים בתוך תקופת ההתיישנות.

⁸ זאת, לכל הפחות, בנוגע לנזקים שנגרמו למקורות המים (וככל שיוכחו נזקים אישיים עקב כך לחברי הקבוצה השנייה, כדלעיל), עקב אי נקיטת פעולות למניעת החלחול בתוך תקופת ההתיישנות. ככל שייקבע שהנזק למקורות המים לא ניתן לחלוקה, הרי שלא תחול התיישנות אף על תביעת הנזקים שנגרמו מוקדם יותר, כפי שיובהר להלן.

הראשון, יוטעם, שלנדבך השני חשיבות גם בראיית רוחב, בהינתן תביעות סביבתיות, לא מעטות, שנדונות בהליכים נוספים (לרבות בימים אלה) ואשר הנדבך הראשון לטיעון כאן, אינו רלבנטי בעניינן. גם מטעם זה דומה שנכון יהיה להכריע בהליך זה בשני הנדבכים לטיעון המפורט להלן.

עמדת היועצת המשפטית לממשלה בהרחבה

ד. תובענות ייצוגיות בתחום הגנת הסביבה – כללי

33. בעניין פריינר⁹, הטעים בית משפט זה ביחס למוסד התובענה הייצוגית, שהוא נועד להשיג תכליות שלא ניתן בדרך כלל להגשים במלואן באמצעות הליכים מנהליים או פליליים. זאת, בוודאי ביחס לתכלית ליתן "סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" (סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות), אך כך גם ביחס לתכלית ההרתעה ובהינתן שלא פעם החיוב הכספי במסגרת תובענה המנוהלת כייצוגית יוצר הרתעה משמעותית שלא ניתן להשיג בהליכים מנהליים ופליליים. ראו שם בסעיף 80 לפסק דינו של כבוד השופט מלצר, שהטעים כי "הסיכון הכלכלי" הוא הגורם העיקרי המרתיע ובהליכים אחרים סיכון זה מצומצם יותר בהשוואה לתובענה המנוהלת כייצוגית אזרחית, וכן ציין את החשיבות באכיפת החוק במישור האזרחי.

34. כידוע, לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית בגין כל עילה משפטית הקיימת בדין הכללי, אלא רק באותן עילות מוכרות, הנכללות ברשימה הסגורה המפורטת בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות.¹⁰ הפרטים הכלולים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות נקבעו, בין היתר, מתוך תשומת לב לצורך לקדם אכיפה פרטית בעניינם. ראו הצעת חוק תובענות ייצוגיות¹¹ בדברי ההסבר:

"הועדף מודל הדרגתי שלפיו מפורטים בתוספת לחוק העניינים שבהם ניתן להגיש תובענות ייצוגיות. תפיסת החוק היא שעדיפה בחינה נפרדת של התאמת ההליך לכל תחום בנפרד, תוך בחינה מהותית של מידת קשיי האכיפה שמעורר התחום, אמצעי האכיפה האלטרנטיביים, התועלת הכוללת שבהליך הייצוגי לקידומו של תחום מסוים..."¹²

35. נודעת חשיבות ציבורית לתביעות ייצוגיות בתחום הגנת הסביבה, ככל שמדובר בתביעות ראויות ומבוססות עילה אישית וקבוצתית המקדמות יעדים סביבתיים וציבוריים חשובים, באמצעות "אכיפה אזרחית". ראו למשל בעניין יעקובוביץ.¹³ כמו כן ראו ויניצקי ופלינט:¹⁴ "לתובענה ייצוגית בתחום זה ישנה חשיבות רבה מאוד בדין הישראלי..."

36. פרט 6 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות מאפשר הגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית שנכנסת לגדר: "תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע".

הדברים האמורים לעיל, ביחס למידת התועלת הכללית שבהליך הייצוגי לקידום התחומים הרלבנטיים, נכונים גם ביחס לפרט 6 וראו בעניין יעקובוביץ, בעמוד 36, ביחס לתובענות ייצוגיות המוגשות מכח פרט זה: "מכשיר התובענה הייצוגית יכול להפוך את הזיהום לבלתי משתלם מבחינה כלכלית עבור מזהמים, ובכך להביאם לידי

⁹ ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריינר (נבו) 4.9.2014.

¹⁰ ראו: סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות; ע"א 4110/18 פלונית נ' קדימה מדע-חינוך לחיים בע"מ (נבו) 7.11.2019, בסעיף 8; בג"ץ 6451/18 חיון נ' בית הדין הארצי לעבודה (נבו) 19.7.2021, בסעיף 43 לפסק דינה של כבוד השופטת ברון (שהייתה בדעת מיעוט בפסק הדין, אבל לא בעניין זה).

¹¹ הצעת חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006, ה"ח ממשלה 234, 26.1.2006, בעמוד 257.

¹² ראו גם ד"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל (נבו) 17.12.2019, בסעיף 9 לפסק הדין של כבוד השופט הנדל (בדעת מיעוט, אבל לא בעניין זה): "לתכלית האכיפה וההרתעה מעמד מיוחד... המנגנון שנבחר על מנת להגשים תכליות אלה, מייצג הפרטה של אכיפת החוק במישור האזרחי והגברת הפיקוח האזרחי על גופים כלכליים גדולים... רותם נפגעים יחידים... לעגלת הפיקוח...".

¹³ ת"צ (תל אביב) 29117-03-13 יעקובוביץ נ' מי הרצליה בע"מ (נבו) 29.2.2016, עמודים 23-36 (להלן: "עניין יעקובוביץ").

¹⁴ אביאל פלינט חגי ויניצקי תובענות ייצוגיות (2017), עמוד 482 (להלן: "ויניצקי ופלינט").

נקיטת אמצעי זהירות ומניעת זיהום הסביבה".

הדברים אמורים מבלי לגרוע מהאפשרות להשיג את אותם יעדים במקרים המתאימים באמצעות הגשת תביעה אזרחית נגד המזהמים על ידי המדינה, כנאמנת הציבור, בגין נזקים סביבתיים שנגרמו לציבור בכללותו (וראו עוד להלן בעניין זה).

37. החשיבות באכיפה אזרחית בעניין, במקרים המתאימים, נובעת גם בשל היקף הזיהומים והמפגעים בישראל, וכפי שציין כבוד השופט עמית (בשבתו כשופט בבית המשפט המחוזי בחיפה) בעניין **איתנית**:¹⁵ "ארצנו הקטנה זרועה מפגעים החל מהאוויר המזוהם שאנו נושמים וכלה בזיהום מי התהום באקוויפרים ודרך "המרעין בישין" שבין השמיים ממעל ומי התהום מתחת. אין חולק כי ראוי להסיר ולהסדיר נושאים אלו ויפה שעה אחת קודם, אך מטבע הדברים, משאבי הקופה הציבורית מוגבלים".

38. עם זאת, העקרונות שפורטו **אינם יכולים להצדיק אישור ניהול תובענות כייצוגיות שלא מבססות עילת תביעה מוכרת**: הן עילה אישית לתובעים המייצגים, והן עילה קבוצתית ליחיד הקבוצה המיוצגת. תביעה ייצוגית סביבתית צריכה להיכנס לגדר פרט 6 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות ולהיות מבוססת עילת תביעה מתאימה לגוף הדברים בדין הכללי, כיוון שחוק תובענות ייצוגיות הוא **חוק "דיוני"** שאינו מקים כשלעצמו עילות תביעה ונסמך על עילות תביעה המוכרות בדין הכללי. ראו למשל בעניין **ברזני**,¹⁶ בסעיף 22: "מכשיר התובענה הייצוגית אינו נותן כלל בידינו עילת תביעה לעצמה. התובענה הייצוגית אינה אלא מכשיר דיוני לצירוף תביעות אישיות עוד ועוד, להליך אחד ויחיד". העקרונות דלעיל מצדיקים פתיחה של שערי התובענה המנוהלת כייצוגית רק כאשר מתקיימים היסודות המאפשרים את הגשתה וכאשר מדובר במקרים הראויים והמתאימים לכך.

39. עם זאת, עמדת היועצת המשפטית לממשלה, שהוגשה במספר הליכים משפטיים היא, כי **לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית בשל נזק סביבתי שנגרם לכלל הציבור** (גם אם לא מדובר דווקא בעילת תביעה קניינית), **בהיעדר עילה אישית לחברי הקבוצה ובכלל זה נזק אישי ומיוחד שנגרם לחברי הקבוצה** (ככל שמדובר בעילת תביעה שהנזק הוא מרכיביה). כפי שהוטעם באותן עמדות, זכות התביעה במקרים אלה **מוקנית למדינה בלבד** בהתאם לדוקטרינות "אבי האומה", או "נאמן הציבור" המקובלות במשפט המשווה¹⁷ והמדינה עושה שימוש באפשרות זו במקרים המתאימים. עמדה זו פורטה בין היתר במסגרת בקשת רשות הערעור שהגישה היועצת המשפטית לממשלה לבית משפט זה בעניין **דיזלגייט**,¹⁸ התלויה ועומדת ונקבעה לדיון לפני הרכב הקבוע ליום 23.10.2023.

40. דומה, שאין מקום להרחיב בהליך שבכותרת בסוגיית הגשת תביעה בגין נזקים סביבתיים שנגרמו לציבור בכללותו, בהינתן שבבקשת האישור דגן תביעת המערערים בשם הקבוצה הראשונה של כל הציבור, נשענה רק על הטענה לקיומה של זכות קניינית קונקרטית לכלל יחיד הציבור, על פי הוראות חוק המים.¹⁹

ה. בחינת העילה הקניינית

41. על בסיס האמור לעיל, תיבחן כעת סוגיית העילה הקניינית.

42. סעיף 1 לחוק המים קובע כך: "**מקורות המים שבמדינה הם קניין הציבור, נתונים לשליטתה של המדינה ומיועדים לצרכי תושביה ולפיתוח הארץ**". לצד זאת, נקבע בסעיף 3 לחוק: "**כל אדם זכאי לקבל מים ולהשתמש בהם בכפוף להוראות חוק זה**". בסעיף 4 לחוק נקבע: "**זכותו של אדם בקרקע אינה מקנה לו זכות במקור מים הנמצא באותה קרקע או העובר בה או בגבולה, אולם אין הוראת סעיף זה גורעת מזכות של אדם לפי סעיף 3**".

43. טרם חקיקת חוק המים, חלה חקיקה מנדטורית בה נקבע, בסעיף 16 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל 1922

¹⁵ ע"א (חיפה) 1933/05 העמותה למען איכות סביבה וחיים בנהריה נ' איתנית מוצרי בנייה בע"מ (נבו) 20.8.2007, בסעיף 12.

¹⁶ דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ פ"ד נז(6) 385 (2003). אמנם הדברים התייחסו להגשת תובענה ייצוגית מכח חוק הגנת הצרכן טרם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, אולם מושכלות יסוד אלה יפות גם לאחר חקיקת החוק.

¹⁷ ראו גם: ד"ר תמר קלהורה **אכיפת חוק ציבורית-אזרחית: תביעות נזיקין מטעם המדינה בשל פגיעה באינטרס ציבורי** (נבו 2018) (להלן: "קלהורה").

¹⁸ רע"א 8356/22 היועצת המשפטית לממשלה נ' גולן (להלן: "עניין דיזלגייט").

¹⁹ ראו לעיל, בסעיף 5 לעמדה זו וכן בסעיפים 287-290 לבקשת האישור.

(עיתון רשמי 1941, תוספת 2, עמוד 561): "מימיהם של כל הנהרות, הפלגים והמעיינות ושל כל האגמים ושאר מקווים טבעיים של מים עומדים בפלשתיה יהיו קניינו של האדם המשמש באותה שעה נציב עליון בתורת נאמן מטעם ממשלת פלשתיה א"י בתנאי כי שום דבר האמור בפסקה זו לא יפגע בזכות השימוש במים או בכל זכות הכרוכה בשימוש זה אלא כפי שנקבע בפקודה..." (ההדגשות הוספו- הח"מ).

44. פסיקת בית המשפט העליון עמדה על כך, שחוק המים אמנם הרחיב את הגדרת מקורות המים בהשוואה לחקיקה המנדטורית (ראו בסעיף 2 לחוק²⁰), אולם לא שינה את הקביעה שלא נתונה זכות קניינית אישית לפרט במקורות המים. כך נקבע בעניין פרדס חנה²¹, בהרכב מורחב, עוד בשנות ה-60 של המאה הקודמת:

"היסוד להסדר הנ"ל הונח עוד בתקופת המנדט... החוק משנת 1959 קרם עור וגידים על הרעיון בדבר בעלות המדינה על מקורות המים שבתחומיה. הוא קיים והרחיב את קנין הציבור על כל מקורות המים שבמדינה... הוא קבע ברורות ומפורשות שכל המים הללו נתונים לשליטתה המלאה של המדינה ומיועדים לצרכי תושבי הארץ ולפיתוחה... החוק הלאים את מקורות המים ועשאם קנין המדינה... ושוב אין שום אדם הבעלים של מקור מים כנ"ל במדינה כולה. הנוסח של סעיף 1 הוא דקלרטיבי, אך למעשה הוא קונסטיטוטיובי בעשותו את כל מקורות המים שבמדינה קנין הציבור, כלומר בהעבירו גם את מקורות המים שהיו ברשות הפרט לרשות הכלל" (ההדגשות הוספו- הח"מ).

בית משפט זה חזר על הדברים גם בפסיקה מאוחרת יותר, בעניין אום אל פחם²², שם נקבע, שיש לרשום מעיין במרשם המקרקעין על שם המדינה בהסתמך על הוראות חוק המים, תוך שנדחו טענות קנייניות של אנשי הכפר המשתמשים במים שטענו לזכויות קנייניות שלהם או של המועצה המקומית במים.

45. אם כן, טענות המערערים על זכויות קנייניות אישיות, כביכול, של יחיד הציבור במקורות המים, עומדות בניגוד ברור להלכתו הפסוקה של בית משפט זה, בין היתר בהרכב מורחב, ולא מנוגדת רק לפסיקת בתי המשפט המחוזיים כפי שטוענים המערערים (ראו בסעיף 58 לערעור). אך מובן שבהתאם להלכה הפסוקה, זכות התביעה הקניינית בגין פגיעה ב-"קניין הציבור" במקורות המים מוקנית למדינה, ולה בלבד.

46. נוסף על האמור, אף פסיקת בתי המשפט המחוזיים תומכת בעמדה לפיה ליחיד הציבור אין זכות קניינית אישית במקורות המים, לרבות פסיקה שניתנה בשנים האחרונות. כך, בעניין שיינס²³ נקבע: "במדינת ישראל אין אדם ו/או תאגיד יכול לרכוש זכות קניין במים, משום שהמים הם קניין הציבור כולו, כלומר, קניינה של המדינה".²⁴ זאת, בין היתר משום שהמים הם קנין ציבורי יקר ערך, שהשימוש בו נעשה בכפוף לאסדרה ולפיקוח ממשלתי הדוק (שם). יצוין וידגש, שערעור שהוגש לבית משפט זה בעניין שיינס נדחה, בהמלצת בית המשפט העליון,²⁵ לאחר ששופטי ההרכב (כבוד השופטים הנדל, קרא ושטיין) הביעו בדיון בערעור עמדה נחרצת, שלא מוקנית ליחיד הציבור זכות קניינית במקורות המים ותוך הסכמה לקביעות בית המשפט המחוזי בעניין. ראו בפרוטוקול הדיון בערעור בעניין שיינס.²⁶

47. גם מלומדים תומכים בעמדה זו. ראו ד"ר בועז שנור תביעות נזיקין סביבתיות 2011, בעמוד 236, הנדרש לסעיף 1

²⁰ "מקורות המים לענין חוק זה הם המעינות, הנחלים, הנהרות, האגמים ושאר זרמים ומקווים של מים, בין עיליים ובין תחתיים, בין טבעיים ובין מוסדרים או מותקנים, בין שהמים נובעים או זורמים או עומדים בהם תמיד או לפרקים, לרבות מי ניקוז ומי שופכין".

²¹ בג"צ 221/64 המועצה המקומית פרדס חנה נ' שר החקלאות פ"ד יח(4) 533, 540-539 (8.12.1964).

²² ע"א 438/70 המועצה המקומית אום אל פחם נ' מדינת ישראל פ"ד כו(1) 813, 819 (10.5.1972).

²³ ת"צ (חיפה) 2283-09-16 שיינס נ' נייר חדרה בע"מ (נבו) 11.6.2017, בסעיף 47 (להלן "עניין שיינס").

²⁴ למען שלמות התמונה, יצוין, ששאלה זו עלתה על הפרק גם בעניין ת"צ (מרכז) 3645-10-17 ריגלר נ' פלנטקס בע"מ (נבו) 18.1.2022 (להלן: "עניין פלנטקס"), ואף הוגשה באותו הליך עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה (דאז) שבה נטען כי לא קמה ליחיד הציבור עילת תביעה קניינית בגין פגיעה במקורות המים. אולם, בית המשפט המחוזי שם לא הכריע בסוגיה זו (לצד קביעה שמדובר ב-"שאלות כבדות משקל"), בהינתן שבקשת האישור תוקנה ונוספו לה עילות תביעה שעניינן בנוק ליחיד, ולכן לא נדרש להכריע בעילה הקניינית. עם זאת, בית המשפט ציין שם כי: "יש בסיס לעמדת היועץ"... (סעיף 10 לפסק הדין), וזאת לצד קשיים מסוימים שציין (שם, בסעיף 11).

²⁵ ראו: ע"א 6159/17 שיינס נ' נייר חדרה בע"מ (נבו) 31.1.2019.

²⁶ נספח 16 לתשובת המשיבות לבקשת האישור, בתוך נספח 3 לערעור.

לחוק המים: "משמעותו של סעיף זה היא הקניית הקניין במים למדינה...". עוד ראו קלהורה, 168-166 הרואה בסעיף זה ביטוי מפורש להיות המדינה נאמן הציבור במשאבי הטבע.

48. הדברים נתמכים אף בדברי הכנסת: ראו בפרוטוקול הדיון בקריאה שניה ושלישית בכנסת ב-**חוק המים תשי"ט-1959** (דברי הכנסת, 28.7.1959) בדברי חבר הכנסת דאז שמואל שורש (שהיה חבר בוועדת המשנה של ועדת הכלכלה שדנה בחוק): "**הדבר הזה הוא קניינו של הכלל, הוא איננו קניינו של הפרט**".

49. עמדה זו מתחזקת גם מתוך עיון במכלול הוראות חוק המים. כאמור, סעיף 4 לחוק המים קובע, שאף אם מקור מים נמצא במקרקעיו של אדם, לא מוקנית לאותו אדם זכות במקור המים הנמצא באותה קרקע. עוד מודגש בסעיף 1 לחוק, שמקורות המים נתונים לשליטתה של המדינה (ומיועדים לצרכי תושביה ולפיתוח הארץ). סעיף 3 לחוק קובע שכל אדם זכאי לקבל מים ולהשתמש בהם בכפוף להוראות החוק ובסעיף 6 לחוק נקבע כי כל זכות למים צמודה לאחת ממטרות המים המנויות בסעיף וכי "**בטלה המטרה פקעה הזכות למים**". בסעיפים 23-30 לחוק המים נקבע, כי כל הפקה ואספקה נאסרה, אלא על פי רישיון שניתן על ידי מנהל רשות המים, כאשר למנהל הרשות סמכות למתן הרישיונות, הפקתם, ביטולם, התלייתם, ושינוי תנאיהם, וכן הסמכות לנקוט בצעדים, נגד בעל רישיון הפקה והספקה, שמפר את תנאי רישיונו. אף מהוראות רבות נוספות לאורך חוק המים עולה האסדרה והפיקוח ההדוקים והמקיפים הנוגעים לעניין. ראו בין היתר בסעיפים 9, 20, 23-26 לחוק. גם לאור זאת, מתחזקת המסקנה לפיה לא מוקנית ליחיד הציבור זכות קניינית אישית במקורות המים, וכפי שנקבע בעניין **שיינס**:

"מסדיר חוק המים את דרכי השימוש של האוכלוסייה במים, ומכפיף את ההפקה וההספקה של מים לרגולציה ולפיקוח הדוק של הממשלה. מכאן ניתן לומר, כי תכלית חוק המים היא שמירה על מקורות המים והספקת מים לתושבי המדינה" (סעיף 37 לפסק הדין, שם).

"הובהר ממקרא לשון החוק בשלמותו, כי המים הם קניין ציבורי יקר ערך, כאשר השימוש בהם נעשה בכפוף לרגולציה ולפיקוח הדוק של הממשלה. מכאן עולה, כי במדינת ישראל אין אדם ו/או תאגיד יכול לרכוש זכות קניין במים, משום שהמים הם קניין הציבור כולו, כלומר, קניינה של המדינה" (שם, סעיף 47).

50. שיקול נוסף המחזק את העמדה והפרשנות המוצעת להוראות חוק המים, נוגע ליתרונות הרבים בכך שזכות התביעה תוקנה למדינה, בהיותה הגורם המקצועי, בעל המומחיות הנדרשת ובעל ראיית הרוחב בעניין, גם בהינתן הסמכויות המוקנות לגורמי המדינה המוסמכים בפיקוח ואכיפה של הוראות החוק בעניין, כמפורט לעיל, וכפי שהטעים בית המשפט המחוזי (מרכז) בעניין **פלנטקס**, בסעיף 10 לפסק דינו:

"נקודת המוצא היא שיש בסיס לעמדת היועמ"ש כי המדינה ורשויותיה הן הגורם הנכון להסדרת סוגיות הנוגעות למשאבי ציבור... ופיצוי המדינה כנאמן הציבור בגין נזקים שנגרמו לציבור בכללו. אין מדובר רק בסוגיה משפטית, למשל – ההגדרות שבחוק המים, אלא גם בסוגיה ניהולית-שלטונית שכן המדינה ורשויותיה הן בעלות הידע הרב ביותר, ההיכרות הטובה עם מכלול האינטרסים המתנגשים, והיכולת המיטבית לשקול את התועלות והחסרונות של כל אחד מהפתרונות האפשריים ואיזה מהם מטיב עם האינטרס הציבורי (שמורכב ממגוון שיקולים כלכליים, ביטחוניים, ציבוריים, ערכיים ואחרים). המדינה היא אפוא זו שאמונה על מציאת הפתרונות המיטביים שמשקללים את האינטרסים השונים, וברי כי יש לאפשר לה לפעול בהתאם לסמכויותיה ולמצות הליכים שהם לטובת הציבור".

קביעה לפיה ליחיד הציבור מוקנית זכות קניינית במקורות המים תפגע בסמכויות האסדרתיות שמוקנות לגורמים המנהליים המוסמכים בחוק המים כמפורט לעיל, ויחיד הציבור גם אינם הגורם המתאים לדאוג לאינטרס הציבורי בכללותו עקב פגיעה בקניין הציבור במקורות המים.

51. חיזוק וביסוס נוסף לעמדה המוצעת ניתן להציע מתוך נקודת המבט של דיני הקניין כשלעצמם, שכן אף אחת מהתכונות האופייניות לזכות קניינית אישית אינה מתקיימת בזכות שיש ליחיד הציבור למים, ובהינתן, שאף אדם מיחיד הציבור אינו רשאי לנהוג במים מנהג בעלים. בעניין בן חמו²⁷ עמד בית המשפט הנכבד על המאפיינים הטיפוסיים של זכות קניינית. בין היתר נמנו שם: עבירות (היכולת להעביר את הזכויות לאחר), עדיפות על כל זכות אחרת ("המעניקה לבעל הזכות לאוכפה כלפי כולי עלמא באופן המונע אחר מעשיית מעשה בנכס מושא הזכות") ויחודיות ("המאפשרת לבעל הזכות לשלול מן הזולת שימוש מקביל בזכות").²⁸ עוד העיר שם בית המשפט, שהגדרת זכות קניינית היא "בעייתית" ו-"לא מעט יגעו בתי משפט ומלומדים בניסיונות להגדירה ולקבוע את מאפייניה של זכות זו" וכן הוער כי "לעיתים מצויות זכויות שמאפייניהן אינם חד משמעיים וחד סטריים... ואופיים ייקבע על ידי חילוף המאפיינים הדומיננטיים מתוכה".

בעניינו, נראה שמדובר במקרה מובהק שאינו גבולי, שאף אחד מהמאפיינים הטיפוסיים המרכזיים לסיווג זכות כזכות קניינית אישית אינו מתקיים: אין יכולת להעביר לאחר את הזכות במים; לא קיימת לאדם פלוני עדיפות בזכות במים על אדם פלוני; ולא קיימת לאדם זכות ייחודית במים המאפשרת לו לשלול מן הזולת שימוש מקביל בזכות. הזכויות במים עומדות לציבור בכללותו, אך לא לאף אדם פרטי מקרב הציבור. על כן, גם מטעמים אלה, צדק בית משפט קמא בעניינו בקובעו בסעיף 14 לפסק הדין:

"הזכות שיש לציבור הבלתי מסוים במקורות המים אינה מקיימת את התכונות המאפיינות זכות קניינית" (שם) וכן בקביעתו: "המונח 'קניין הציבור' מהווה אפוא הצהרה יסודית בדבר זכות הציבור למים, בעוד שהבעלות במקורות המים נתונה למדינה (ועליה לפעול ביחס אליהם לטובת הציבור), ולא ליחיד הציבור" (שם). ממילא, צדק בית משפט קמא גם במסקנתו (שם) לפיה: "אין נתונה לפרט הזכות לתבוע בשם יחיד הציבור סעד של השבה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט בשל פגיעה נטענת בקניין, מכיוון שלאף יחיד אין זכות קניינית במים. מי שיכול להגיש תביעה הוא המדינה כנאמן הציבור".

52. חיזוק נוסף לעמדה המוצעת ניתן למצוא במקורות המשפט העברי. המושג של "קניין הציבור", שחוק המים נוקט בו, הוא מושג מקובל במשפט העברי. כבר הרמב"ם²⁹ אבחן בין המושג של קניין הציבור לבין קניין של יחידים רבים (למשל בגדר שותפות של יחידים רבים), וסבר שקניין הציבור הוא מושג עצמאי שאינו נתון לבעלות אישית של יחיד הציבור.³⁰ הרב יוסף דב הלוי סולוביצקי³¹ ביאר וחייד את הדברים: "בניגוד גמור לקרבן השותפין שיש לו הרבה בעלים שניים או אלפיים או מיליון... קרבן ציבור אין לו אלא בעלים אחד... ומי הוא הבעלים? הציבור, כלל ישראל שאינו על פי דין הסך הכולל... של כך וכך יחידים...".³² בדומה, הראשונים והפוסקים דחו את שיטת הגאונים לפיה הזכות הקיבוצית-ציבורית על ארץ ישראל מעניקה זכויות קניין אישיות ובלתי מסוימות בארץ ליחיד הציבור. הגאונים אמנם סברו, שהפרט יכול לנקוט פעולות קנייניות ב-"ארבע אמות קרקע שלכל אחד ואחד בארץ ישראל" (והגם שאף לשיטתם מדובר בזכות קניינית שאינה "מסוימת"),³³ אולם כאמור רוב הראשונים דחו

²⁷ ע"א 2850/99 בן חמו נ' נוגה בע"מ, נד(4) 849, 856-857 (2000).

²⁸ עוד ראו יהושע ויסמן דיני קניין חלק כללי תשנ"ג-1993, 49-50, שציין, ששתי התכונות המרכזיות המבטאות את משמעות הזיקה הישירה שבין בעל זכות קניינית לבין הנכס הן זכות העקבה (המאפשרת לאכוף את זכותו כלפי כל אדם המחזיק בנכס) וזכות העדיפות המעניקה לבעל הזכות הקניינית עדיפות על מי שיטען לזכות אישית באותו נכס. עוד ראו שם בעמודים 56-59, שהגם שניתן להצביע על גישות שונות ביחס למאפיין ה-"עבירות", הגישה המקובלת יותר דורשת קיומו של מאפיין זה כתנאי לסיווג זכות כקניינית, ובדרך כלל זכות שאינה עבירה לא תוכר כזכות קניינית, הגם שייטכנו חריגים לעניין.

²⁹ מגדולי הראשונים, המאה ה-13, ספרד וארץ ישראל.

³⁰ פירוש הרמב"ן על התורה, ויקרא, פרק א', פסוק ב. הדברים שם נכתבו בהקשר של הבעלות על "קרבן ציבור".

³¹ מגדולי התורה בארה"ב במאה הקודמת.

³² הגר"ד סולוביצקי, על התשובה, ירושלים תשמ"ט, עמוד 74 (להלן: "על התשובה").

³³ ראו: אוצר הגאונים, קידושין, כו, עמוד ב', סימן קס"ג.

את שיטתם³⁴ ושיטת הגאונים נדחתה אף בפסיקת ההלכה,³⁵ כפי הנראה מחמת היעדר זכות קניין אישית ליחיד הציבור.³⁶ כך גם בענייננו, קניין הציבור במקורות המים בהתאם להוראות חוק המים נתון **לציבור בכללותו**, ולא מוקנית זכות קניינית אישית ליחיד הציבור.

53. למען שלמות התמונה יוטעם עוד בעניין זה, שבניגוד לטענות המערערים (בסעיף 61 לערעור), הדברים האמורים בתוספתא (בבא קמא ו', ט"ו): "הנהרות והמעיינות שמושכן הרי הן של כל אדם" נסבים על זכות השימוש במים ולא על זכות קניינית בהם, ראו שם.³⁷

54. לאור כל האמור, לא עומדת עילת תביעה אישית קניינית וממילא גם לא קבוצתית לחברי הקבוצה הראשונה (של כלל הציבור), באשר לא מוקנית ליחיד הציבור זכות קניינית במקורות המים. תובענה המנוהלת כייצוגית היא אגד של עילות תביעה אישיות, וממילא היעדר עילה אישית לחברי הקבוצה שומט את הקרקע תחת התובענה הייצוגית בעילה זו. לפיכך, **צדק בית משפט קמא בהחלטתו לדחות את בקשת האישור בעניין זה.**

ו. **בקשת האישור בשם קבוצת המבקרים בעין בוקק**

55. כאמור לעיל, **לא תובע עמדה** ביחס לעילות התביעה של קבוצה זו.

56. לצד זאת, בית המשפט הנכבד יופנה לעקרונות שפורטו לעיל, אודות החשיבות הציבורית בתובענות סביבתיות המנוהלות כייצוגיות, ככל שמדובר בתובענות ראויות ומבוססות עילה המקדמות את היעדים הסביבתיים והתכליות הציבוריות; ולעיקרון לפיו תובענה המנוהלת כייצוגית כאמור צריכה לבסס עילה אישית וקבוצתית בעניינם של יחיד הקבוצה וככל שמדובר בעילה שהנזק הוא מרכיביה אף לבסס קיומו של נזק אישי ומיוחד ליחיד הקבוצה (כמובן בהתאם לרף הראייתי הלכאורי המקובל בשלב של אישור תובענה המנוהלת כייצוגית).

57. היות שבקשת האישור בעניין זה הוגשה בשם קבוצה קונקרטית של המבקרים בנחל, תוך שנטען שקיימת להם עילה אישית ונגרם להם נזק אישי, אין מניעה משפטית עקרונית מאישור התובענה הייצוגית בעניינם, וזאת **ככל שבית המשפט הנכבד יסבור שעילת התביעה לגופה בוססה ברף הנדרש.**

58. בכפוף לעקרונות המשפטיים הכלליים שפורטו, היועצת המשפטית לממשלה תותיר את ההכרעה בעניין זה לשיקול דעת בית המשפט הנכבד.

ז. **סוגיית ההתיישנות**

59. היועצת המשפטית לממשלה תבקש לחדד את אמות המידה המשפטיות בסוגיית ההתיישנות, תוך התייחסות קונקרטית לשאלת ההתיישנות של תביעות סביבתיות (ובפרט בנוגע לזיהום מקורות מים) ולשיקולים הנוגעים לעניין.

60. כפי שיפורט להלן, קיימים כללים נורמטיביים שונים בדיני ההתיישנות ביחס לעילות תביעה שונות. על כן, יש לבחון מה הן עילות התביעה הרלבנטיות לבקשת האישור הנדונה, ומתוך כך לבחון האם הסתיים בעניין מרוץ ההתיישנות. בפתח הדיון בפרק זה ייאמר, שדומה שיהא נכון להתמקד בענייננו בעוולת הרשלנות ועוולת הפרת חובה חקוקה, שהן העוולות המרכזיות העומדות לדיון.

בכל הנוגע לעוולת הפרת חובה חקוקה, לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין, דומה שהחובה החקוקה המרכזית הרלבנטית

³⁴ ראו, מבין רבים: תוספות, בבא בתרא מד, ב, דיבור המתחיל דלא; רמב"ן שם, ד"ה ותו; רמב"ם, הלכות שלוחין ושותפין, פרק ג', הלכה ז'.

³⁵ ראו: טור, חושן משפט, סימן קכ"ג שהביא את שיטתם ודחאה; שולחן ערוך שם, שכלל לא הביא את שיטתם להלכה.

³⁶ ראו והשוו: **על התשובה**, 75-76.

³⁷ עוד ראו תלמוד בבלי, בבא קמא, פא, ב, שבני העיר רשאים להשתמש במעיין היוצא משטח הנתון בבעלות פלוני ואינם נדרשים לשלם לאותו פלוני עבור השימוש במים (וזאת בניגוד לשיטתו של האמורא רבה בר רב הונא שסבר שהם נדרשים לשלם, אך הגמרא מציינת שאין הלכה כשיטתו). מדובר בדין דומה, לדין הקבוע בסעיף 4 לחוק המים שצוין לעיל לפיו זכותו של אדם בקרקע אינה מקנה לו זכות במקור המים הנמצא באותה קרקע, ולמעשה ניתן להצביע על מקור קדום בדברי חז"ל לפני אלפי שנים לעיקרון הכללי הקבוע בסעיף חוק זה. מכל מקום, גם מסוגיית גמרא זו עולה, **שלא נתון קניין ליחיד הציבור במקורות המים**, וזאת לצד הזכות לצריכת מים הנתונה להם.

לעניין היא החובה הקבועה בסעיף 20 לחוק המים: **"חייב אדם להימנע מכל פעולה המזהמת מים או עלולה לגרום לזיהום מים, במישרין או בעקיפין, מיד או לאחר זמן..."**³⁸. הדברים אמורים בהתייחס לשאלה האם המשיבות הפרו חובה זו; האם מדובר בחובה שמכוונת גם כלפי נזקים מסוג הנזקים הנטענים בבקשת האישור ביחס לקבוצת המבקרים בעין בוקק וים המלח; וככל שהתקיימה הפרה האם היא גרמה לחלחול השפכים ממפעלי המשיבות, לעין בוקק וים המלח באופן שגרם נזק לקבוצה המיוצגת. שאלות אלו עולות גם ביחס לעוולת הרשלנות:³⁹ האם המשיבות התנהלו ברשלנות בטיפול בשפכים שהופקו ממפעליהן, באופן שגרם לחלחול השפכים לאקוויפר ולזרימתם עד לעין בוקק וחופי ים המלח וגרם נזק לקבוצה המיוצגת והאם קיימת בעניין חובת זהירות מושגית וקונקרטית (בגדרי עוולת הרשלנות) כלפי חברי הקבוצה השנייה (המבקרים בעין בוקק ובים המלח).

בעניין זה בית משפט קמא ציין בפסק דינו: **"נקודת המוצא לדיון היא כי שפכים שנוצרו בתהליכי הייצור במפעלי המשיבות דלפו בעבר. המשיבות אינן חולקות על כך... המחלוקת היא האם שפכי המשיבות הם המקור לזיהום באקוויפר ובעין בוקק"** (עמוד 17 לפסק הדין). ובהמשך פסק הדין קמא נקבע: **"עלה בידי המבקשים לעמוד בנטל להוכיח קשר הידרולוגי לכאורי בין השפכים שדלפו לבין האקוויפר ועין בוקק"** (סעיף 9). וכן: **"הוכח קיומו של קשר סיבתי לכאורה, באשר הוכח קשר בין השפכים אשר דלפו ממפעלי המשיבות, אם בחלחול ממאגרים שאינם אטומים מספיק ואם בגלישה של מים עודפים – לבין זיהום המים באקוויפר ובעין בוקק. אשר לנזק – בשלב בקשת האישור, די בהוכחת קיומו של נזק, ברף הלכאורי, ואת כימותו יש לבצע במסגרת ההליך העיקרי. סבורני, כי המבקשים עמדו בנטל זה בעדויותיהם ובחוות דעת המומחים שהוגשו"** (שם, סעיף 12).

61. לשם דיון מושכל בסוגיית ההתיישנות, הדברים להלן יתבססו על נקודת הנחה תאורטית, לפיה עילות התביעה מבוססות לגופן, תוך ניתוח סוגיית ההתיישנות ביחס לעילות אלו. זאת, כאמור, מבלי שיקבעו מסמרות בנוגע לעילות התביעה לגופן.

62. נראה, שיתר העוולות הנטענות (מלבד עוולות הפרת חובה חקוקה ורשלנות) מעוררות קשיים ממשיים במקרה דנן. כך, עוולת "הסגת גבול" (סעיפים 29-32 לפקודת הנזיקין) אינה יכולה להיטען על ידי אדם שנעדר זכות במקרקעין או במטלטלין נושא התביעה, ותביעה לפיצויים בעוולה זו טעונה הוכחת "נזק ממון" (פקודת הנזיקין, שם). בענייננו, לנוכח המפורט לעיל, כאשר יחידי הציבור נעדרים זכויות קנייניות במקורות המים, עוולה זו אינה מתקיימת. אף הרכב השופטים הדן בהליך שבכותרת עמד על הדברים בדיון בערעור.⁴⁰ בנוגע לטענות הנוגעות לעוולת מטרד לציבור (סעיפים 42-43 לפקודת הנזיקין) נקבע בפקודת הנזיקין, שלא תוגש תובענה אלא על ידי אדם שסבל על ידי כך נזק ממון. בענייננו, בשל היעדר זכות קניינית של יחידי הציבור במקורות המים, והיות שלא בוססה טענה לנזק ממון מלבד הטענה לזכות קניינית במים (שכאמור לעיל, יש לדחותה), קיים קושי ממשי בעילת תביעה זו, ואף על כך עמד הרכב השופטים בדיון בערעור.⁴¹ אף עילת "עשיית עושר ולא במשפט" בוססה בבקשת האישור על הטענה "הקניינית"⁴² ומשנדחתה הטענה הקניינית, ממילא גם עילה זו אינה רלבנטית לכאורה.

אם כן, יפורטו כעת העקרונות המשפטיים הרלבנטיים בסוגיית ההתיישנות, ולאחר מכן ניישם את העקרונות בענייננו על עוולות הרשלנות והפרת חובה חקוקה כפי שנתבעו בהליך.

1. עקרונות כלליים בסוגיית ההתיישנות ובסוגיית הגדרת עוולה נמשכת

63. ככלל, תקופת ההתיישנות מתחילה להימנות ממועד התגבשותה של עילת התובענה (סעיף 6 לחוק ההתיישנות תשי"ח-1958) (להלן: **"חוק ההתיישנות"**), כלומר מעת קיומו של כח תביעה קונקרטי בידי של התובע (שפירושו התקיימות התנאים המאפשרים לתובע להגיש תביעה ולזכות בסעד). ראו מבין רבים: עניין ג'הסי, סעיף 14; עניין

³⁸ ראו: סעיפים 87-88 לבקשת האישור.

³⁹ ראו: סעיפים 192-204 לבקשת האישור.

⁴⁰ ראו: עמוד 5 לפרוטוקול, דברי כבוד השופטים גרוסקופף ורון.

⁴¹ ראו בדברי כבוד השופטים גרוסקופף ורון בעמודים 7-8 לפרוטוקול. אף באי כוח המערערים ציין שם, בעמוד 8: "אין חסרון כיס שאפשר לבוא ולהגיד שאדם מוציא כסף מהכיס ונגרם לו נזק..."

⁴² ראו בסעיפים 208, 217 לבקשת האישור.

פתח תקוה, סעיף 22 ובאסמכתאות שם⁴³.

64. תקופת ההתיישנות של תביעות שאינן במקרקעין עומדת על 7 שנים (סעיף 15(1) לחוק ההתיישנות), אלא אם כן נעלמו מהתובע העובדות המהוות את עילת התובענה מסיבות שאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, שאז תתחיל ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלו. כלומר, תחילת מירון ההתיישנות מושעה, עד למועד שבו נודעו לתובע העובדות המרכיבות את עילת תביעתו (סעיף 8 לחוק ההתיישנות). לצד זאת, קיים הסדר התיישנות ספציפי בסעיף 89 לפקודת הנזיקין. בסעיף נקבע, שאם מדובר בעוולה שעילתה היא מעשה או מחדל (ללא דרישה לנזק), מירון ההתיישנות יתחיל ביום שבו ארע המעשה או המחדל ואם המעשה או המחדל "נמשך והולך", מירון ההתיישנות יתחיל ביום שבו חדל המעשה או המחדל.

65. לענייננו, חשובה ההוראה הקבועה בסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין הקובעת, שמירון ההתיישנות בעוולות שעילתן נוגעת לנזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל (דוגמת רשלנות או הפרת חובה חקוקה), יחל ביום שבו ארע אותו נזק, אך אם לא התגלה הנזק ביום שארע, המועד הקובע הוא היום שבו התגלה הנזק.⁴⁴ אולם בכל מקרה התובענה תתיישן תוך עשר השנים מיום אירוע הנזק (וללא תלות במועד גילויו). בעניין זה נפסק, שמדובר בדין ספציפי הגובר על הדין הכללי הקבוע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, כך שאם עברו 10 שנים מאירוע הנזק תחול התיישנות אף אם אפילו בזהירות סבירה לא ניתן היה לגלות את הנזק קודם לכן.⁴⁵

66. עוד נפסק, שלשם התחלת מירון ההתיישנות אין להמתין עד לגילוי המלא של הנזק, ודי בכך שייגרם נזק ממשי, שאינו ענין של "מה בכך", אף אם טרם התגלה מלוא היקפו של הנזק. ראו, מבין רבים: עניין ג'הסי, סעיף 16.

67. הפסיקה נדרשה לא אחת לשאלה מתי עולה תוגדר כעוולה נמשכת לצורך תחולת התיישנות. נפסק, כי **נזק נמשך שמקורו במעשה עולה חד פעמי אינו מאריך את תקופת ההתיישנות** ואינו מגדיר את העוולה כעוולה מתמשכת רק מחמת הימשכות הנזק.⁴⁶ לעומת זאת, **אם המעשה נמשך והולך ויוצר עילות תביעה מתחדשות תוך גרימת נזק לנפגע מעת לעת – תתפוש ההתיישנות בתום 7 שנים ממועד היווצרות כל עילת תביעה מתחדשת**, וניתן יהיה להגיש תביעה ביחס לעילות התביעה המתחדשות בלבד, אך לא בעניין העילות שמצויות מחוץ לתקופת ההתיישנות.⁴⁷ לצד זאת, כאשר לא ניתן להפריד בין הנזקים, טענת ההתיישנות תידחה לגמרי ולא תחול התיישנות אף על הנזקים שארעו לפני תקופת ההתיישנות (דחיסה לפנים למעשה). נפסק, שהנטל להראות את האפשרות לחלק את הנזק מוטל על הנתבע. ראו: עניין **אלנקווה**, סעיף 34.⁴⁸

68. בהמשך, הפסיקה חידדה עוד את הדברים. בעניין **שדמות הדרום**⁴⁹ כבוד השופט עמית (בסעיף 11 לפסק דינו) מבחין בין **שלוש קטגוריות של מקרים**: מעשה עולתי נקודתי אחד ונזק מתמשך בצידו (ובמקרה כזה, התמשכות הנזק לא תאריך את תקופת ההתיישנות); מעשה עולתי נמשך הגורם לנזק אחד; מעשה עולתי נמשך המקים עילות תביעה חוזרות ונשנות ונזק מתחדש (שאינו יכול להיות ההלכות שנפסקו בעניין **אלנקווה וכלפון**, שצוינו לעיל).

בהמשך, בעניין **בכרי**⁵⁰, חודד עוד, שאם מדובר בעולת תביעה אחת שתחתיה מסתופפות כל התביעות החוזרות הרי שמועד ההתיישנות ייקבע בהתאם לעולת התביעה המקורית. אולם, כאשר התביעות החוזרות צומחות מאירוע נמשך, ככלל, ראוי יהיה לשייכן לעילות תביעה שונות.⁵¹ עוד מאבחן שם בית המשפט, בין עילות תביעה מתחדשות

⁴³ ראו: רע"א 6614/19 **מדינת ישראל נגד ג'הסי** (נבו 30.6.2021) (להלן: "**עניין ג'הסי**"); בר"ם 9100/15 **עיריית פתח תקוה נ' מרדכי** (נבו 28.6.2018) (להלן: "**עניין פתח תקוה**").

⁴⁴ תכלית הוראה זו נועדה להושיט יד לתובע במקרים שבהם הנזק שנגרם לו סמוי. ראו: ע"א 74/60 **נמר נ' שירותי נמל מאוחדים**, פ"ד טו 255, 260 (1961.3.30); ע"א 9413/03 **אלנקווה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים**, פ"ד סב(4) 525, בסעיף 28 לפסק הדין של כבוד השופטת פרוקציה (22.6.2008) (להלן: "**עניין אלנקווה**").

⁴⁵ עם זאת, נפסק, שהוראות סעיף 8 לחוק ההתיישנות כן יכולו על גילוי מאוחר של רכיבים אחרים בעוולה כגון הרשלנות או הפרת החובה החקוקה גופם. ראו: עניין **ג'הסי**, סעיף 17.

⁴⁶ ראו: עניין **אלנקווה**, סעיפים 31-32 לפסק הדין של כבוד השופטת פרוקציה.

⁴⁷ עניין **אלנקווה**, שם.

⁴⁸ קביעות דומות נקבעו גם בעניין ע"א 3139/05 **כלפון נווה ארזים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה** (נבו 31.1.2008) (להלן: "**עניין כלפון**").

⁴⁹ ע"א 9292/07 **חברת שדמות הדרום בע"מ נ' וועדה מקומית לתכנון ובנייה שמעונים** (נבו 6.1.2010).

⁵⁰ ע"א 1726/21 **בכרי נ' מגנאג'י** (נבו 23.11.2022) (להלן: "**עניין בכרי**"). יצוין, שתלויה ועומדת בקשה לדיון נוסף בעניין **בכרי** (דנ"א 105/23 **בכרי נ' מגנאג'י**).

⁵¹ עניין **בכרי**, סעיף 46 לפסק הדין של כבוד השופט עמית, בדעת מיעוט, אבל לא דווקא בעניין זה. יצוין, שפסק דין **בכרי** עסק במחינה אופרטיבית בעולת לשון הרע שנוק אינו נמנה על רכיביה וכאמור לעיל, דיני ההתיישנות בעניינה שונים מדינים אלה ביחס לעולות

שביחס אליהן יחול מועד התיישנות שונה על כל עילה בהתאם למועדיה (אלא אם הנזק לא ניתן לחלוקה) וכפי שנפסק בעניין **אלנקווה** כאמור לעיל, לבין עילת תביעה אחת מתארכת שבעניינה מוצגות בפסק הדין מספר אפשרויות, ומוכרע, שיש לבצע "דחיסה לפנים", כך שמועד ההתיישנות יהיה בהתאם למועד המאוחר ביותר שבו העילה התמשכה.⁵²

69. עוד נקבע בעניין **בכרי** (מפיהו של כבוד השופט שטיין שהיה בדעת הרוב שם), שהשאלה האם עובדות מסוימות מסווגות כעוולה נמשכת אינה שאלה עובדתית אלא "**שאלה משפטית מובהקת**" (סעיף 22 לפסק דינו). כן נקבע, שמעשה נזיקין אינו חייב לכלול מבחינה עובדתית את תכונת החזרה והרציפות כדי לסווגו כעוולה נמשכת (שם, סעיף 24), וזאת כאשר קיימים שיקולים נורמטיביים התומכים בסיווג של עוולה נמשכת, לרבות על ידי בתי המשפט ה-"**מעצבים דוקטרינות פסיקתיות... כחלק מהמשפט המקובל הישראלי**" (שם, סעיף 26). בין היתר הוער שם (בסעיף 25), כי במקרה שבו "מעוול פלוני רוקן בקבוק רעל אל תוך באר מים", המחוקק (או בתי המשפט המעצבים דוקטרינות פסיקתיות (שם, סעיף 26)) יכול להטיל אחריות בנזיקין על המזהם "כל אימת שהזיהום קיים והמזהם לא מסירו", ולמרות שהמעשה אינו מתאפיין בחזרתיות וברציפות מהבחינה העובדתית.

70. חידוד חשוב נוסף (בעל משמעות להליך דין, כדלהלן) ניתן למצוא בדבריו של כבוד השופט חבקין בספרו על התיישנות:⁵³ "**כשעוולה גורמת נזק היא תיחשב לנמשכת כל עוד האשם ממשיך להתקיים ותורם להיווצרותן של יחידות נזק חדשות מאותו סוג**". זאת, בשונה מאשם חד פעמי שהסתיים, שלא ייחשב לעוולה נמשכת אף אם הנזק נמשך או שהיקפו גדל (שם). הדברים הובאו בהסכמה בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **ג'הסי**, בסעיף 23. לאור זאת, נקבע שם בפסק הדין, שלשם סיווג העוולה כעוולה נמשכת, נדרש שיהיה בכוחו הסביר של המעוול להפסיק את מעשהו או מחדלו, שאם לא כן, לא מתקיים התנאי הבסיסי של "אשם נמשך".

בחינת המקרה שלפנינו לאור העקרונות המשפטיים שפורטו

71. בשים לב לעקרונות המשפטיים שפורטו לעיל ויחודדו עוד להלן ועל פי הפרשנות המשפטית המוצעת להלן, **לא חלה בענייננו התיישנות**. זאת, בכפוף לבחינה משלימה נדרשת, וכפי שיפורט.

2. הנדבך הראשון לטיעון – הפרת החובה למנוע את המשך חלחול השפכים מתת הקרקע

למקורות המים ולפני הקרקע – מוגדרת כעוולה מתחדשת

72. כפי שעולה מהפסיקה שפורטה לעיל,⁵⁴ ובין היתר, בהתייחס לעוולות הרשלנות והפרת חובה חקוקה הנטענות בענייננו, **עצם התמשכות הנזק** שמסבים הזיהומים למקורות המים ולמבקרים באתרים הרלבנטיים (שחלחלו והגיעו למקורות המים בנקודת זמן שכבר חלפה בעניינה תקופת ההתיישנות), בוודאי **אינה מצדיקה סיווג של מצב הדברים כעוולה מתמשכת**, שהרי כפי שנקבע בפסיקה וכמובא לעיל, עוולה חד פעמית שגרמה לנזק מתמשך אינה מסווגת כעוולה מתמשכת. כל קביעה אחרת עלולה לחתור תחת העקרונות הבסיסיים של דיני ההתיישנות ותכליותיהם החשובות.

73. אלא, שהדברים בענייננו מורכבים יותר. מכתבי הטענות וחוות הדעת שהוגשו בהליך קמא ובהליך הערעור (כמו גם מהמידע שמסרו גורמי המקצוע ברשות המים והמשרד להגנת הסביבה) עולה לכאורה, שגם אם הזרמת השפכים ממפעלי המשיבות (כפי הנחתו של בית משפט קמא) פסקה בשנת 2000 לכל המאוחר,⁵⁵ הרי שהשפכים **עדיין ממשיכים לחלחל גם כיום, מתת הקרקע אל מקורות המים** (ובכלל זה לעין בוקק וים המלח) **וגורמים להם נזקים נוספים**. כך, בסעיף 12 לערעור טוענים המערערים (בהתאם למחקר של החוקרים בורג וגוטמן, נספח 21

הכוללות רכיב נזק כבענייננו. מכל מקום, הדיון העקרוני בפסק דין **בכרי** היה כללי ועסק בחלקו אף בעוולות שהנזק נמנה על רכיביהן, עיינו שם.

⁵² ראו: עניין **בכרי**, סעיפים 46-48, 53 לפסק הדין של כבוד השופט עמית.

⁵³ טל חבקין **התיישנות (2014)**, עמוד 453.

⁵⁴ ראו לעיל, סעיף 67 לעמדה זו ובאסמכתאות שם.

⁵⁵ בעניין זה ראו גם לעיל, בסעיף 22 לעמדה זו, שקיימים לכאורה סימני שאלה בעניין.

לערעור): "לאור תהליך החלחול האיטי בתת הקרקע, אזי "רק" 24% מן השפכים שיצאו מהמפעלים... כבר הגיעו לנקודת האל חזור... וזיהמו את מניפת מי האקוויפר ומשם את עין בוקק, אך 76% עדיין עושים דרכם וטרם הגיעו לנקודת האל חזור ובהם ניתן עדיין וצריך לטפל בדחיפות בטרם יחריפו... את הזיהום שכבר נגרם..."

למיטב ההבנה, המשיבות אינן חולקות על תיאור עובדתי זה לגמרי, אלא רק על שיעור השפכים שעדיין זורמים לכיוון מקורות המים. כך נכתב בסעיף 99 לתשובת המשיבות לערעור: "קיימת מחלוקת רבתי בנוגע לשיעור השפכים שממשיכים לחלחל בתת הקרקע. טענת המערערים כאילו 76% מן השפכים טרם עברו את נקודת "האל חזור" (בלשונם), לא התקבלה בפסק הדין. למעשה, נתונים חדשים... הראו כי... מגמת ההמלחה נחלשת... זו כבר עברה את שיאה..." (ההדגשה הוספה – הח"מ).⁵⁶ מהדברים עולה, שכפי הנראה, אין מחלוקת על כך שחלק מסוים מהשפכים עדיין מחלחל מתת הקרקע למקורות המים, והמחלוקת נוגעת רק לשיעור שפכים אלה.

74. לפיכך, גם אם לצורך הדיון בלבד נניח (בשלב זה של הטיעון), שעשויה לחול התיישנות בנוגע לנזקים שנגרמו למקורות המים למעלה משבע שנים לפני הגשת בקשת האישור, וגם אם נניח בשלב זה לצורך הדיון, שלא קיימת חובה עצמאית לתקן את הנזק שכבר נגרם למקורות המים (באופן שהפרת החובה מאריכה את תקופת ההתיישנות),⁵⁷ שוניים פני הדברים בנוגע לשפכים שטרם הגיעו למקורות המים וטרם זיהמו אותם או טרם הגיעו לפני הקרקע או לשמורת עין בוקק, אלא מחלחלים לכיוונם וכאשר יש בידי המשיבות למנוע את המשך חלחולם ואת גרימת הנזקים עקב כך. הימנעות מנקיטת הפעולות הנדרשות למניעת נזק זה, גורמת לנזקים מתחדשים בתוך התקופה שלא חלה בעניינה התיישנות, הנוספים על הנזקים שכבר נגרמו כתוצאה מהשפכים שהגיעו למקורות המים, זה מכבר.

75. בנסיבות כאלה, יש להגדיר את מצב הדברים ביחס להימנעות המשיבות מנקיטת הפעולות הנדרשות למניעת הנזקים המתחדשים הנוספים (בדמות המשך חלחול השפכים מתת הקרקע אל מקורות המים ואל עין בוקק) כ- "עוולה מתחדשת". זאת, הן בגדרי עוולת הרשלנות, הן בגדרי הפרת חובה חקוקה, וככל שייקבע שהדליפה המקורית של השפכים מהמפעלים קיימה עוולות אלו, כפי שקבע בית משפט קמא הנכבד. העוולות הללו מורכבות מה-"אשם" ("מעשהו או מחדלו של אדם שהם עוולה לפי פקודה זו" – סעיף 64 לפקודת הנזיקין) ומהנזק, שהרי בעוולות אלה, החבות קמה רק כאשר העוולה גרמה לנזק (ראו בסעיפים 35 ו-63 לפקודת הנזיקין): "הגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה"; "מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק... וההפרה גרמה לאותו אדם נזק..."

על כן, כל עוד לא נגרם נזק, רכיבי העוולה לא נשלמו. לפיכך, כשהאשם גורם ליחידות נזק מתחדשות, כל יחידת נזק כזו ראויה להיות מוגדרת כעוולה מתחדשת, בהתאם לפסיקה שהובאה לעיל.

נראה שכך נכון גם אם המעשה או המחלחול הראשוניים שגרמו לנזק פסקו בשנת 2000, וככל שבידי המעוול למנוע את היווצרותן של יחידות הנזק הנוספות. כל נזק נוסף כזה מקים עוולה מתחדשת, וברי, שכחלק מחובתו של המעוול שלא לבצע עוולה, חלה חובה עליו למנוע מראש את יצירת הנזק הנוסף. אם המעוול אינו עושה כך הרי שאשמו ממשך ומכאן ההצדקה לסיווג הדברים כעוולה מתמשכת.⁵⁸ בעניין אחרון זה יופנה בית המשפט הנכבד גם להוראותיו של סעיף 20ב(א) לחוק המים המבהיר ביחס לאיסור לזהם מקור מים: "אין נפקא מינה אם היה מקור המים מזוהם לפני אותה פעולה ואם לאו."

76. ודוק: אין הדברים מתייחסים למצב דברים שבו נזק שכבר נגרם מחמיר (כגון בעקבות טיפול רפואי רשלני למשל), או שמתרחב היקף נזק שכבר נגרם (למשל כתוצאה מהיחשפות אנשים נוספים אליו). ההתייחסות היא למצב דברים

⁵⁶ כך גם בתצהיר של מר וולין (מנהל גאולוגיה וחומר גלם במשיבה 1), נספח 2 לתשובת המשיבות לערעור, נכתב בסעיף 8: "חלק הארי של הזיהום... עבר את נקודת האל-חזור". ראו גם בדברי ב"כ המשיבות בדיון בערעור, עמוד 18 לפרוטוקול, שורות 5-6, שגם מהם עולה שהמחלוקת היא רק על שיעור השפכים שממשיך לחלחל.

⁵⁷ בפרק הבא לעמדה, יידונו שאלות אלה.

⁵⁸ ראו גם לעיל באסמכתאות שהובאו לעניין זה בסעיף 70 לעמדה זו.

במסגרתו קיימת יחידה נפרדת שטרם גרמה נזק והיא עתידה לגרום לנזק נוסף וחדש, אלא אם המעוול ימנע זאת. במצב דברים כזה יש לראות את העוולה כעוולה מתחדשת, בשל אי מניעת יצירת הנזק הנוסף.

77. כאמור, לכאורה, זה מצב הדברים בענייננו, כאשר גם ברגעים אלה השפכים ממשיכים לחלחל מתת הקרקע למקורות המים, לפני הקרקע ולעין בוקק, ויש להם פוטנציאל ליצור יחידות נזק נוספות. כל נזק כזה שנגרם בתוך התקופה שלא חל בעניינה התיישנות, ונובע מכך שהמשיבות לא מנעו את המשך חלחול השפכים בתקופה זו מקיים עוולה מתחדשת בניזקין מידי יום, ועל כן חלה חובה על הנתבעות למנוע נזק כזה, וככל שהן נמנעות מכך, הדבר נחשב כעוולה מתחדשת לצורך מירוצן ההתיישנות.

78. עמדה זו עולה אף מדברי כבוד שופטי ההרכב בדיון בערעור שבנדון. הדברים האמורים שם אף מחדדים את הטיעון ועל כן יובא ציטוטם (והגם שכמובן לא מדובר בפסק דין):

"כבוד השופט גרוסקופף: אתה לוקח מיכל שלם של ליטר ושופך אותו לתוך התעלה שלי... אבל משהו בתעלה, איזה מכשיר שגורם לעצירת הטפטוף של חלק מהטיפות והן מגיעות למים בדירוג... כבוד השופט רונן: כל טיפה שמגיעה היא לכאורה נזק חדש... כל טיפה שאתה יכול לעצור שלא תגיע... כל יום אתה צריך לעצור את מה שנשאר עדיין...

כבוד השופט גרוסקופף: עשית מעשה פעם אחת לפני x שנים אבל הוא ממשיך לגרום לי נזק באופן מתמשך... אם היית לוקח כמות של רעל, שם אותה בתוך הבאר שלי, בזה הסתיים המעשה. עכשיו יש את השאלה באמת אם קמה עליך החובה לפנות... אבל תעזוב את החובה... נניח שאין עליך חובה לפנות... אבל אם אתה ממשיך כל הזמן לטפטף, לא באופן אקטיבי שאתה שם, התוצאה של מה שעשית לפני x זמן ממשיכה להגיע, הנזק ממשיך להיגרם...

כבוד השופט רונן: בעצם כל יום יש טיפה נוספת שהם לא עוצרים אותה...

כבוד השופט ברון: ברגע שזה לא נפסק וזה ממשיך... בגין ה-74% הנוספים זה ממשיך לחלחל טיפה אחר טיפה ובגין זה אתם יכולים לתבוע את הפיצוי ולטעון לעוולה מתמשכת. אז יש משמעות לזה שזה דבר שממשיך למרות שהמקור שלו היה לפני שבע שנים ויותר...

כבוד השופט רונן: יש הבדל מאוד גדול בין נזק הולך ומחמיר, מישהו שנגיד חלה באיזו שהיא מחלה והמחלה הזאת הולכת ומחמירה... פה זה נזק שהולך ונגרם. כל יום יש טיפה חדשה. זה לא נזק מחמיר.⁵⁹

79. על כן, בשים לב לדברים, נראה, שבניגוד לקביעתו של בית משפט קמא הנכבד, לא חלה בענייננו התיישנות. עם זאת, נראה שנדרשת בחינה משלימה, כדלהלן:

א. בהתאם לניתוח הדברים שפורט, ובהינתן שמהבחינה המשפטית העקרונית, אי מניעת המשך זרימת השפכים מתת הקרקע למקורות המים או לפני הקרקע ולשמורת עין בוקק מוגדרת כעוולה מתחדשת (בגדרי עוולת הרשלנות ועוולת הפרת חובה חקוקה) המבוססת על הפרת החובה למנוע את הנזק הנוסף, נדרש לבסס את עילות התביעה הנוגעות לאי הפסקת חלחול השפכים. משכך, נדרש להראות שמתקיים רכיב ה-"אשם" בעניין זה (אי נקיטת המעשים הנדרשים להפסקת החלחול) וכן להראות קשר סיבתי בין רכיב זה לבין הנזק הנוסף שנגרם. סוגיה זו לא נבחנה בפסק הדין קמא (שבחן רק את החובות שהופרו בהזרמה המקורית (במועד שבעניינו חלה התיישנות) ואת הקשר הסיבתי בין העוולה המקורית לבין הנזק), ועל כן דומה שנדרשת בחינה משלימה בעניין זה.

ב. בהמשך לסעיף הקודם, האפשרות לקיום העוולה המתחדשת הנוגעת לאי מניעת המשך החלחול של השפכים אל מקורות המים ואל עין בוקק, כרוכה בהנחה שיש בידי הנתבעות אפשרות מעשית לפעול בעניין (ראו לעיל, בסעיף 70 לעמדה זו). בדומה, בית משפט קמא התייחס בפסק דינו לשאלת היכולת של המשיבות לתקן את הזיהום שכבר נגרם,⁶⁰ וקבע: "למשיבות אין את הזכות או את הכוח המשפטי לבצע בעצמן, את הפעולות שדורשים המבקשים

⁵⁹ ראו: פרוטוקול הדיון בערעור, עמוד 17, שורה 4, עד עמוד 18 שורה 17. לאור עמדה זו, המליץ ההרכב למשיבות להסכים לקבלת הערעור בסוגיית ההתיישנות (לצד המלצה לתובעים לחזור בהם מהטענה הקניינית), אולם הצדדים לא קיבלו את ההמלצה. ⁶⁰ יודגש, שבית משפט קמא לא התייחס לשאלה היכולת למנוע את המשך החלחול מתת הקרקע למקורות המים, אלא רק לשאלת תיקון הזיהום שכבר נגרם למקורות המים.

לבצע פעולות בכל מקום לשם ניקוי הזיהום, באופן העשוי לאפשר הטלת חובה עליהן לפעול לתיקון המעוות" (עמוד 42 לפסק הדין). היועצת המשפטית לממשלה סבורה, ש**שגה בית משפט קמא הנכבד בעניין זה ביחס לניקוי הזיהום (ותובא לכך התייחסות להלן), ובדומה, ביחס למניעת המשך חלחול השפכים למקורות המים ועין בוקק, 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.

ג. ככל שייקבע שהמשיבות הפרו את חובתן למניעת המשך חלחול השפכים אל מקורות המים ואל עין בוקק, יש מקום לדון, האם יש לדחות את טענת ההתיישנות רק בנוגע לשפכים שהגיעו למקורות המים בתוך תקופת ההתיישנות (וגרמו נזקים לחברי הקבוצה וככל שהדבר יוכח), כתוצאה מאי מניעת המשך חלחולם על ידי המשיבות, או שמא יש לדחות את טענת ההתיישנות לחלוטין. אם נראה בכך עוולה אחת נמשכת מתארכת, ולאור הפסיקה שפורטה לעיל, לכאורה יש לערוך "דחיסה לפנים"⁶¹ ולא תחול התיישנות בכלל. אולם, דומה, שנכון יותר לראות בכך עוולות מתחדשות,⁶² בהינתן יחידות הנזק הנוספות שנגרמות כתוצאה מהשפכים הממשיכים לחלחל למקורות המים גם בימים אלה, והחובה למנוע את החלחול.⁶³ נראה, שעל עניין זה חלות ההלכות שנפסקו בעניין **אלנקווה וכלפון**, שאמנם באופן עקרוני אמורה לחול התיישנות על רכיבי הנזק שנגרמו למקורות המים לפני תקופת ההתיישנות, אולם, ככל שמדובר בנזק שאינו ניתן לחלוקה, לא תחול התיישנות על כל הנזק (והכל, בכפוף לאמור להלן בפרק 3.ז. לעניין העוולות המתקיימות לגבי זיהום שכבר נגרם למקורות המים ולא הוסר).

בענייננו, עמדתה המקצועית של רשות המים היא, שמדובר ב**נזק שאינו ניתן לחלוקה**. כאמור, ככל שבכך מדובר, **לא תחול התיישנות כלל**. עוד יש להטעים, שבהתאם להלכה הפסוקה שצוינה (ראו לעיל, סעיף 67 לעמדה זו ובאסמכתאות שם), נטל ההוכחה בעניין זה מוטל על המשיבות שמבקשות את סילוק בקשת האישור.

ד. בהתאם להוראה הספציפית של סעיף 2(89) לפקודת הנזיקין, כאמור לעיל, לא ניתן לחייב על נזקים שארעו יותר מ-10 שנים לפני הגשת בקשת האישור (גם אם לא התגלו). עם זאת, היות שניתן לחייב על נזקים שנגרמו למקורות המים בתוך תקופת ההתיישנות, עקב אי מניעת המשך חלחול השפכים על ידי המשיבות (וככל שהעילה הזו תבוסס לגופה), הרי שנראה שהניתוח דלעיל יפה גם לסוגיה זו: באופן עקרוני לא תחול התיישנות על הנזקים שארעו בתוך 10 השנים לפני הגשת בקשת האישור וכן תחול התיישנות על הנזקים שארעו קודם לכן, אולם במידה והנזק אינו ניתן לחלוקה – **לא תחול התיישנות על כל הנזק**.

ה. כמובן, שנדרש לבחון את סוגיית ההתיישנות במקרה זה, מן ההיבט העובדתי ומן ההיבט המשפטי, וליישם את העקרונות המשפטיים שפורטו לעיל, ביחס לעילות התביעה הנטענות (כגון פגיעה באוטונומיה) בשם קבוצת המבקרים בעין בוקק ובחופי ים המלח כמפורט לעיל (ובהינתן שלא עומדת לחברי הקבוצה זכות קניינית במקורות המים ולפיכך הם אינם יכולים לתבוע בשם עצם הפגיעה במקורות המים).

80. נראה שהטעון שהוצג בפרק זה (לפיו הימנעות מנקיטת פעולות שיפסיקו את המשך חלחול השפכים אל מקורות המים מסווגת כ-"עוולה מתחדשת"), מבוסס היטב לגופו, ומכל הנימוקים המשפטיים שפורטו לעיל.

מכל מקום, הדברים מתחזקים, גם בשים לב **להיבט התכליתי**, הנוגע **לחשיבות הציבורית** בתובענות סביבתיות המנוהלות כייצוגיות ראויות ומבוססות עילה כמפורט לעיל ובהתחשב במציאות לפיה זיהומים למיניהם מחלחלים

⁶¹ ראו לעיל, סעיף 68 לעמדה זו ובאסמכתאות שם.

⁶² כך אכן ציינה בדיון בערעור כבוד השופטת ברון (עמוד 18 לפרוטוקול): "אפשר לבוא ולומר נגיד שצריך לכמת את הנזק... אפשר היה לומר שבגין ה-26% אתם לא יכולים לבקש פיצוי, אבל בגין ה-74% הנוספים... אתם יכולים לתבוע את הפיצוי ולטעון לעוולה מתמשכת". מכל מקום לא נקבעו מסמרות בעניין.

⁶³ ייתכן שניתן לחזק מסקנה זו מההלכה הפסוקה (ראו לעיל, ה"ש 45), לפיה, סעיף 8 לחוק התיישנות ("התיישנות שלא מדעת") חל על רכיב ה-"אשם" שבעוולות הרשלנות והפרת חובה חקוקה, הגם שאינו חל על רכיב הנזק (שבעניינו חלה הוראת סעיף 2(89) לפקודה, שבכל מקרה העילה תתיישן לאחר 10 שנים מאירוע הנזק ואף אם הנזק לא התגלה). כלומר, רכיב האשם נידון לעניין התיישנות בנפרד מרכיב הנזק.

באיטיות למקורות המים ובאופן אינהרנטי בזיהומים כאלה היקף הנזק (ולעיתים אף עצם הנזק) מתחוויר רק לאחר **שנים רבות**. זאת, הן לאור החלחול האיטי והן לאור התופעה של "**נזקים חבויים**". כפי שנמסר על ידי הגורמים המקצועיים במשרד להגנת הסביבה וברשות המים, טיבו של זיהום מים, בוודאי זיהום הנוצר מחלחול למקור מים תת קרקעי שאינו גלוי לעין, שלא תמיד אפשר לאתר אותו. ראו גם לאחרונה: אלי בן ארי, רוני בריל, דניאל לוי "זיהום קרקע ומים כעוולה נמשכת"⁶⁴, המצביעים (בעמודים 4-6 למאמר) על כמה דוגמאות מהארץ ומהעולם לתופעת חביון הזיהום (שלעיתים התגלה רק לאחר עשרות שנים). כך גם בשים לב לקשיים הנובעים מהמורכבות הרבה של תביעות כאלו והקושי של הציבור בהבנת הנזק המתחוויר לאט. קשיים נוספים נובעים מכך, שאין מדובר בענייננו באירוע תאונתי, אלא בהתנהלות שוטפת של פעילות מפעלים.

על כן, ברור החשש, שאי סיווג העוולה כעוולה מתחדשת או נמשכת תאין (או למצער תקשה מאוד) על הגשת תביעות בגין זיהומים (בין היתר בשים לב למגבלה הקבועה בסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין ביחס לגילוי מאוחר של הנזק), ובכך תפגע באכיפה אזרחית בנדון שנודעת לה חשיבות ציבורית, במקרים המתאימים, הן לשם מימוש תכלית ההרתעה והן לשם מתן סעד לנפגעים (ככל שקיימים נפגעים בעלי עילת תביעה).

עוד יוטעם, שכפי שנקבע בפסיקת בית המשפט הנכבד, סיווג עוולה כעוולה נמשכת או מתחדשת אינו רק שאלה עובדתית, אלא גם שאלה נורמטיבית שצריכה להביא לידי ביטוי מדיניות משפטית וציבורית המקדמת את האינטרס הציבורי (ראו לעיל, סעיף 69 לעמדה זו ובאסמכתאות שם).⁶⁵

על כן, גם ההיבטים הציבוריים והתכליתיים, מחזקים את העמדה המוצעת בעניין.

3. הנדבך השני לטיעון – קביעת חובה עצמאית בניקוי הזיהום שכבר נגרם; סיווג הפרת חובה

זו כעוולה עצמאית מתמשכת

81. לצד הנדבך הראשון לטיעון שפורט, יוטעם כעת **נדבך שני לטיעון**, שעומד גם בפני עצמו ומצדיק כשלעצמו את המסקנה שלפיה, **לא חלה התנישנות בענייננו**, בכפוף לביטול עובדתי משלים, כדלהלן.

82. הטיעון הנוסף הוא, שקמה חובה למעוולות שזיהמו את מקורות המים לא רק להפסיק את החלחול של שפכים נוספים, אלא גם לנקות את הזיהום שכבר הגיע למקורות המים, ומדובר בעוולה מתמשכת שמתקיימת כל עוד הן לא מנקות את הזיהום.

יובהר שוב בעניין זה: עצם התמשכות הנזק בוודאי אינה יכולה לסווג את מצב הדברים כעוולה מתמשכת, שהרי כפי שנקבע בפסיקה וכמובא לעיל, עוולה חד פעמית שגרמה לנזק מתמשך אינה מסווגת כעוולה מתמשכת. הטיעון כאן הוא שונה: לא עצם התמשכות הנזק מסווגת את מצב הדברים כעוולה מתמשכת, אלא הפרת החובה לתקן את הנזק.

83. בית משפט קמא הנכבד דחה טיעון זה, בנימוק, שאי ניקוי הזיהום אינו כרוך באשם עצמאי ונפרד מהאשם המקורי של גרימת החלחול, בהעדר חובה משפטית עצמאית המחייבת את המזהם לפעול לסילוק הזיהום (עמוד 41 לפסק דין קמא). אמנם, בית משפט קמא קבע, שבמקרים שבהם קיימת חובה עצמאית מכח הדין לפעול לתיקון נזק שנגרם בגין התנהגות עוולתית, הפרת חובה זו עשויה להקים עוולה חדשה, אלא שלשיטתו, בענייננו לא בוססה חובה כזו (שם).

84. לגישת היועצת המשפטית לממשלה, בכל הכבוד, שגה בית משפט קמא הנכבד בקביעותיו בעניין.

85. ראשית, יש מקום להפנות להוראות חוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) תשנ"ב-1992, (להלן: "**חוק למניעת מפגעים סביבתיים**") שם נקבע בסעיף 2(א) (2) לחוק כי לבקשת מי שנפגע או עלול להיפגע ממפגע סביבתי

⁶⁴ המאמר זמין במרשתת: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4418059. (להלן: "**בן ארי**"). יצוין כי המאמר דן גם באופן קונקרטי בהליך דין.

⁶⁵ ראו בעניין זה גם בדברי כבוד השופטת ברוך בדיון בערעור דנן (עמוד 10 לפרוטוקול, שורות 15-18): "זה מדבר גם ברמה של מדיניות שאנו רוצים לכאורה לקדם... אם אפשר עוד למנוע נזק בפרוטנציה שאנחנו כבר יודעים שבוא יבוא... לטעמי כאן יש גם עניין של מדיניות כאשר אנחנו מדברים בספירה של הליכים ייצוגיים שאנחנו רוצים לקדם...".

רשאי בית המשפט להורות לגורם המפגע: "לתקן את המעוות או להחזיר את המצב לקדמותו עובר להיווצרות המפגע הסביבתי".

אמנם, לא ניתן מכח חוק זה לחייב בפיצויים,⁶⁶ אולם בבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית שלפנינו נתבע גם **סעד של תיקון** ואף נכתב בבקשה, שהיא רואה בסעד זה את הסעד העיקרי הנתבע.⁶⁷

על כן, ביחס לסעד אכיפתי זה ובהתאם להוראת החוק למניעת מפגעים סביבתיים⁶⁸ **ניתן לבסס חובה לתיקון המעוות כחובה עצמאית, שהפרתה עולה כדי עוולה עצמאית ומתמשכת, לרבות לעניין דיני ההתיישנות**, כך שכל עוד הפרה זו נמשכת, תביעת האכיפה בעניין זה **לא התיישנה**.⁶⁹

86. עוד יצוין, שהגם שניתן להגיש בעניין זה "תובענה קבוצתית" לבית משפט השלום, לתיקון המעוות (כגדרה של "תובענה קבוצתית" בהוראות סעיף 10 לחוק למניעת מפגעים סביבתיים), על ידי "מי שנפגע או עומד להיפגע ממפגע סביבתי", (וכאמור, לא בשם הציבור בכללותו) הדבר **אינו שולל** את האפשרות לבקש סעד זה גם במסגרת תובענה המנוהלת כייצוגית המוגשת בגדרי פרט 6: "נראה שהמחוקק לא התכוון להוציא מגדר סמכותו של בית המשפט המחוזי הוצאת צווים שכאלה בתובענה ייצוגית... לא נראה שדווקא בכל הנוגע לתובענה ייצוגית בגין מפגע סביבתי הוא התכוון לפצל את הדיון בין שתי ערכאות שונות, ולכן נראה שבית המשפט המחוזי מוסמך לדון... גם בצווי מניעה וצווי עשה...".⁷⁰

87. כמו כן יוטעם, שהגם שסעיף 2 לחוק למניעת מפגעים סביבתיים לא קובע חובה קטגורית "לתיקון המעוות", אלא רק נקבע כי: "רשאי בית המשפט לתת צו... לתקן את המעוות", נראה, שבנסיבות אותם מקרים שבהם בית המשפט מוצא הצדקה למתן הצו, בית המשפט אינו יוצר את החובה בהחלטתו, אלא **אוכף את חובת תיקון המעוות הקיימת ממילא**. כך עולה גם מדברי ההסבר לחוק⁷¹: "צו לתיקון המעוות... מאפשר גם לאזרחים הנפגעים מזיהום **לאוכף את זכותם לסביבה נקיה**..." (ההדגשה הוספה-הח"מ). ודוק: עסקינן באכיפת זכות קיימת ולא בזכות משפטית שנוצרה רק כתוצאה מצו שהוציא בית המשפט: הצו אוכף זכות קיימת ובית המשפט לא יוצר את הזכות בהחלטתו.

88. **שנית**, נראה שניתן למצוא בסיס נורמטיבי לקביעת חובה לתיקון הזיהום, גם במסגרת משפטית שתאפשר במקרים המתאימים תביעת פיצויים. זאת, הן בגדר עוולת הפרת חובה חקוקה; הן בגדר עוולת הרשלנות.

89. תובא כעת התייחסות לעוולת הפרת חובה חקוקה. בסעיף 220 לחוק המים נקבע כך: **"חייב אדם להימנע מכל פעולה המזהמת מים או עלולה לגרום לזיהום מים, במישרין או בעקיפין, מיד או לאחר זמן..."**.

יש מקום לפרש את הסעיף **כמחייב את ניקוי המים מהזיהום**, לאחר גרימתו, ומשכך, הימנעות מניקוי המים מהזיהום, שגרמה לנזקים לחברי הקבוצה (עקב השארת הזיהום במקומו) עשויה לקיים את רכיבי עוולת הפרת חובה חקוקה.

משחלה על אדם חובה להימנע מפעולה העלולה לגרום לזיהום מים, הרי שבכל יום שבו נותר על פני הקרקע זיהום (שיש לו פוטנציאל לחלחל אל מי התהום, או שנוותר זיהום בתוך מקורות המים שעשוי לגרום נזקים לנחשפים למקורות המים ואף יוצר סיכון למקורות מים נוספים) אותו אדם עשוי להמשיך ולקיים את יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה, שכן הוא ממשיך ויוצר את הסיכון למקור המים ובכך מפר את הוראת סעיף 220 לחוק המים. 90. אמנם המשיבות בסעיף 25 לתשובתן לערעור טוענות, שמדובר ב-"עבירת מעשה ולא עבירת מחדל", שהרי סעיף 220 לחוק המים מחייב "להימנע מכל פעולה המזהמת מים". אולם, ניתוח לשוני ותכליתי של הוראות הסעיף מצדיק את הפרשנות המוצעת להוראות הסעיף כך **שאיסור הזיהום יכלול אף את אי הסרת הזיהום**.

⁶⁶ אלא אם כן מדובר ב-"מפגע סביבתי חוזר". ראו בסעיף 9 לחוק.

⁶⁷ ראו: סעיף 7 לערעור; סעיף 294 לבקשת האישור.

⁶⁸ וכמובן על בסיס פרט 6 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות המאפשר להגיש "תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע", בהתאם להגדרת מונחים אלה בחוק למניעת מפגעים סביבתיים.

⁶⁹ יצוין, שבית משפט קמא לא התייחס להוראותיו של חוק זה, בהקשר הנדון.

⁷⁰ **ויניצקי ופלינט**, בעמוד 493.

⁷¹ ה"ח ממשלה 2106, 3.2.1992, הצעת חוק מניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) התשנ"ב-1992, עמוד 180.

91. ראשית, ההתנהגות העוולתית ("אשם" במונחי פקודת הנזיקין), בין היתר בגדרי עוולת הפרת חובה חקוקה, יכולה להיות גם תולדה של מחדל, כקבוע מפורשות בסעיף 64 לפקודת הנזיקין: **"אשם הוא מעשהו או מחדלו של אדם שהם עוולה לפי פקודה זו..."**, והכל, כמובן, בהתאם לתכליתה של החובה החקוקה הקונקרטית שבה מדובר.⁷²
92. שנית, ובאופן קונקרטי ביחס להוראות סעיף 20ב לחוק המים, לשונו של הסעיף היא מרחיבה, בכמה היבטים. הנוסח כולל כל פעולה ה-"עלולה לגרום לזיהום מים", כלומר לא נדרשת וודאות שמדובר בפעולה מזהמת ודי בקיום אפשרות לכך. הרחבה נוספת בלשון הסעיף נוגעת למידה הזיקה בין פעולת המעוול לבין תוצאת הזיהום: "במישרין או בעקיפין". הרחבה שלישית נוגעת למימד של היעדר קרבה בזמן, בין פעולת המזוהם לבין תוצאת הזיהום: "מיד או לאחר זמן". אם כן, **ניכרת הכוונה המרחיבה של המחוקק**, וכוונה זו תומכת בפרשנות המוצעת לפיה גם מחדל יבוא בגדר הסעיף. לשונו של הסעיף כמו גם התכלית של הגנה על מקורות המים שהם קניינו של הציבור בכללותו, מאפשרים לפרש את הסעיף **כמתמקד בתוצאת הזיהום** המסכנת את מקורות המים ובאה לעולם בעקבות עוולת המעוול. לכן, המחוקק אסר את הפעולה גם אם תוצאת הזיהום אינה וודאית במועד הפעולה; גם אם הגרימה לזיהום היא עקיפה וגם אם הזיהום ייגרם רק לאחר זמן. התמקדות זו בתוצאת הזיהום תומכת גם היא בפרשנות המביאה בגדר הסעיף אף הימנעות מתיקון הזיהום, שמביאה לאותה תוצאה.
93. נימוק נוסף המחזק את הפרשנות המוצעת נוגע לאמור לעיל,⁷³ שבמקרים לא מעטים, **הנזק בזיהומים סביבתיים** (ובפרט זיהום של מקורות מים) הוא **חבוי** ("חביון הזיהום"). כאמור לעיל, וכפי שנמסר על ידי הגורמים המקצועיים ברשות המים ובמשרד להגנת הסביבה, טיבו של זיהום מים, בוודאי זיהום הנוצר מחלחול למקור מים תת קרקעי, שאינו גלוי לעין, הוא כזה, **שלעיתים הנזקים מתגלים רק לאחר עשרות שנים**.
- עוד יש לתת את הדעת על כך, שכאשר מדובר בעוולות שהנזק הוא מרכיביו (כגון רשלנות והפרת חובה חקוקה), **תחול התיישנות אף אם הנזק לא התגלה, כאשר עברו 10 שנים ממועד התרחשות אירוע הנזק** (סעיף 20ב9 לפקודת הנזיקין). על כן, אי הכרה בחובה עצמאית לתקן את הזיהום, עלולה להביא לתוצאה, שבמקרים לא מעטים **כלל לא ניתן יהיה להגיש תביעה** והדבר יפגע באינטרס הציבורי; בהרתעה מזיהומים כאלה, ובשיפוי הנפגעים מהזיהומים.⁷⁴
94. עוד יש לשוב ולהדגיש בהקשר זה, את שנקבע בפסיקה, שהגדרת עוולה כעוולה נמשכת אינה רק שאלה עובדתית, אלא גם שאלה **משפטית-נורמטיבית** שצריכה להביא לידי ביטוי שיקולים של **קידום מדיניות ציבורית ראויה** (ראו לעיל, סעיף 69 לעמדה זו). לאור כל השיקולים שפורטו לעיל ובמיוחד החשש שגם אם יתקבל על ידי בית המשפט הנכבד הנדבך הראשון לטיעון שפורט לעיל, אי הכרה בחובה עצמאית לתקן את הזיהום, תאיין או למצער תכרסם מאוד באפשרות להגשת תביעות בגין זיהומים, **יש הצדקה מלאה להכרה בחובה עצמאית לתיקון הזיהום בגדר פרשנות חוק המים**, ובהמשך לכך, עוולת הפרת חובה חקוקה, בהתייחס להוראות חוק המים תסווג **כעוולה מתמשכת** (אם במודל של "דחיסה לפנים", אם במודל של "עוולות מתחדשות", וראו להלן בעניין זה). על כן, ביחס למחדל מתמשך של אי תיקון הזיהום, כל עוד המעוול לא מתקן את הזיהום – **לא תחול התיישנות בעניין זה**.
95. עוד יובהר, שאמנם, כפי שציין פסק הדין קמא, סעיף 20 לחוק המים מסמיך את מנהל הרשות להוציא צו כלפי אדם שגם לזיהום מים – "להחזרת המצב לקדמותו". אולם, הדבר אינו עומד בסתירה לפרשנות המוצעת להוראות סעיף 20 לחוק המים. סעיף 20 הוא סעיף אכיפה המקנה כלים לרשות המים, לאכוף על אדם שהפר חובותיו את ביצוען של אותן חובות. סעיף זה בוודאי **לא גורע ולא ממעיט מהאיסור לזהם הקבוע בסעיף 20 לחוק המים**. סעיף 20 לחוק המים מטיל חובה שלא לזהם הכוללת כאמור אף חובה לסלק זיהום שהונח ליד מקור מים, וזאת בלי

⁷² וראו והשוו להצעת חוק דיני ממונות התשע"א-2011 (ה"ח ממשלה 595, 15.6.2011), בעמוד 716, שם הוגדר "מעשה": "לרבות מחדל".

⁷³ ראו לעיל, בסעיף 80 לעמדה זו.

⁷⁴ להרחבה בעניינו של שיקול זה, ראו לאחרונה: **בן ארי**, לעיל, ה"ש 64, המצביעים (בעמודים 4-6 למאמר) על כמה דוגמאות מהארץ והעולם לתופעת חביון הזיהום (שלעיתים התגלה רק לאחר עשרות שנים) וסבורים שהדבר מצדיק לסווג עוולות אלה כעוולות נמשכות.

קשר לפעולות אכיפה שנעשות או לא נעשות על ידי הרשות, וודאי שאי אכיפה על ידי הרשות **לא נותנת היתר לעבור על האיסור לזהם את מקורות המים**.⁷⁵

96. זאת ועוד: ישנם תקדימים בפסיקה לפרשנות של חובות שפרשנותם הפשוטה הייתה עשויה לכלול מעשה בלבד (ולא מחדל), ככוללת גם חובות שבמחדל. זאת לאור תכלית החקיקה באותם מקרים. כך, למשל, בית משפט זה קבע בהקשר של חוק עשיית עושר ולא במשפט, שלמרות שסעיף 1 לחוק קובע שהעילה קיימת ביחס ל- "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס", **יש לכלול בגדר העילה, גם תביעה המבוססת על טובת הנאה שהתקבלה במקורה על פי זכות שבדין, כאשר בשלב מאוחר יותר "כשלה" העילה שהצדיקה את קבלת טובת הנאה**, וכעת נוצר מצב משפטי לפיו, מקבל טובת הנאה מחזיק בה שלא על פי זכות שבדין.⁷⁶ כלומר, **הביטוי "קיבל" שדורש לכאורה לפי פשוטו פעולה אקטיבית, מתפרש ככולל גם החזקה פסיבית בכספים שלא על פי זכות שבדין**.

בדומה, קבע בית משפט זה,⁷⁷ שלמרות שפרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "**פרט 11**") מאפשר להגיש תביעה ייצוגית נגד רשות מנהלית רק בקשר לתשלום חובה ש"גבתה שלא כדין", כאשר בפשטם של דברים הסעיף עשוי היה להתפרש ככולל רק פעולת גבייה אקטיבית שנעשתה שלא כדין, הדברים התפרשו על ידי בית המשפט כך, שהם כוללים אף מקרים שבהם הגביה המקורית נעשתה כדין, ורק לאחר זמן נוצרה עילת השבה שהרשות לא קיימה אותה. כלומר, **המונח "גבייה" התפרש כמכוון לא רק לפעולה אקטיבית אלא גם לעצם החזקת הכספים ואי השבתם שלא כדין**, גם אם הגביה המקורית נעשתה כדין. זאת, בהתאם לתכלית החקיקה בנדון.

משכך, נראה, שכשם ש"גבייה" התפרשה בפסיקה כחלה גם על החזקה פסיבית של כספים שלא כדין בהמשך לגבייתם המקורית כדין (כל עוד הרשות לא נוקטת יוזמה להשיבם),⁷⁸ ניתן לפרש גם בעניין חוק המים את הביטוי "פעולה" כנסב גם על "אי תיקון". במצב דברים שהמעוול זיהם את מקורות המים, ניתן לראות את ההימנעות מתיקון הזיהום כפעולה המזהמת מים, והכל, על בסיס תכלית החקיקה למנוע בפועל זיהום, להגן על קניינו של הציבור מפני פגיעה של פרטים מתוכו, שהעמידו את האינטרס הפרטי לפני האינטרס הציבורי שבשימור מקורות המים, וכדי שלא לאיין את האפשרות לאכיפה אזרחית בעניין, כמפורט לעיל.

97. עוד יוטעם, שדומה שבנסיבות הקונקרטיות של זיהומים סביבתיים ובפרט זיהום מקורות המים, יש לדחות את הטענה שהכרה בחובה לתקן את הזיהום כחובה עצמאית וכווולה מתמשכת תחטא לתכליות מוסד ההתיישנות. בעניין זה יפים דבריו של כבוד השופט שטיין בעניין **בכרי**, בסעיף 29 לפסק דינו:

"הכרה במעשה עוולה כעוולה נמשכת יכול שתוצדק בלא מעט מקרים מהטעמים שמניתי לעיל; ואם יבוא בפניי 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. בהקשר זה ובכל הקשר אחר, אל לנו להסיט את מבטנו ממטרת-העל של דיני הנזיקין..."

והדברים יפים לענייננו. רפואתו של נתבע, שמעוניין שלא תגוש נגדו תביעה בעניין זיהום מים שנגרם על ידו שנים קודם להגשת התביעה, **בידיו שלו**: יקיים את חובתו ויתקן את הזיהום בהקדם ככל הניתן, וממילא תאיון עילת

⁷⁵ ואף אם לא יחולו הסנקציות המיוחדות הקבועות בסעיף 20 לחוק המים (כגון החיוב בכפל הוצאות), כל עוד מנהל הרשות לא הוציא צו מכוחו.

⁷⁶ ראו: ע"א 2761/09 הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' הפטריארך היווני אורתודוקסי של ירושלים (נבו 27.8.2012), בסעיף 38 לפסק הדין; עניין **פתח תקווה**, סעיף 17 לפסק הדין; בר"ם 6372/15 **זרביב נ' מדינת ישראל** (נבו 16.1.2017), בסעיף 46 לפסק הדין של כבוד השופט פוגלמן; דניאל פרידמן, **דיני עשיית עושר ולא במשפט** (כרך ב', מהדורה שנייה, 1998), 622-623; דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר אור, **דיני עשיית עושר ולא במשפט** (כרך א', מהדורה שלישית, 2015), 96-97.

⁷⁷ עניין **פתח תקווה**, סעיפים 17-19. יצוין, שבעניין זה אימץ בית המשפט העליון את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז), שהוגשה באותו הליך.

⁷⁸ אמנם, חרף ההכרה באי השבת הכספים כ- "גבייה", נקבע בעניין **פתח תקווה**, שאי ההשבה לא תוגדר כעוולה נמשכת, ותקופת ההתיישנות תימנה מהמועד שבו קמה חובת השבה. לעניין זה תידרש העמדה להלן תוך הבהרת השוני בין המקרים.

התביעה הנמשכת נגדו. וידוע: לא נקבעות כאן מסמרות באופן כללי בשאלת החובה לתקן נזק כמסווגת עוולה נזיקית כעוולה נמשכת (וראו גם להלן בסעיפים 100-101 בעמדה זו, בעניין זה). הדברים כאן מתייחסים רק לחובת התיקון של זיהומים סביבתיים, וזיהומי מים בפרט, בגדר הפרשנות של הוראת החוק הקונקרטית בסעיף 20 לחוק המים.

98. בסיס אפשרי נוסף לסיווג אי תיקון הזיהום כעוולה עצמאית נמשכת יכול להיות נעוץ בעוולת הרשלנות. כידוע, השאלה באילו מקרים יש לקבוע חובת זהירות (מושגית וקונקרטית) היא שאלה בעלת רקמה פתוחה שבעניינה מוקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב, באופן שמאפשר להביא לידי ביטוי מדיניות משפטית וציבורית ראויה, בהתאם לנסיבות העניין. כך גם בגדר הקביעה האם מדובר בהתרשלות, כלומר ב- "מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות" (סעיף 35 לפקודת הנזיקין). על כן, דומה שראוי להטיל על אדם שזיהם מקורות מים את החובה לתקן את הזיהום שגרם, בגדר חובת זהירות (מושגית וקונקרטית) ביחס לאנשים שיינזקו מזיהום המים עקב אי תיקון הזיהום. כן ראוי לקבוע, שאי ביצוע תיקון כזה הוא התרשלות, בבחינת: "לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות". והכל, ככל שיבוססו כל רכיבי העוולה לרבות שאלת הנזק ושאלת חובת הזהירות ביחס לסוג הנזק שבו מדובר במקרה קונקרטי.

99. יוער עוד, שבאופן כללי, השאלה האם ניתן לראות באי תיקון של נזק שגרם אדם כעוולה, עוולה עצמאית ומתמשכת, נדונה בעניין **בכרי**. אמנם באופן אופרטיבי פסק הדין עסק בעוולת לשון הרע שנוק אינו נמנה על רכיביה⁷⁹ אולם, פסק הדין עסק גם באופן רחב יותר בעקרונות דיני הנזיקין בהקשר זה. ראו שם, בסעיף 25 לפסק דינו של כבוד השופט שטיין שקבע, שניתן לסווג מקרה של ריקון בקבוק רעל אל תוך באר כעוולה מתמשכת, "כל אימת שהזיהום קיים והמזהם לא מסירו ואינו מנקה את הבאר". כן ראו בסעיף 41 לפסק דינו, שם מתייחס כבוד השופט שטיין לעקרונות הכלליים של דיני הנזיקין: "בהתאם לעיקרון הכללי של דיני הנזיקין אשר מטיל על יוצר המפגע או הסיכון לנזק את החובה להסיר את המפגע ואת הסיכון או למצער את החובה לפעול בשקידה ראויה להסרתם".⁸⁰ מנגד, ובהקשר הקונקרטי של עוולת לשון הרע, ראו בעמדת המיעוט של כבוד השופט עמית שם (בסעיף 96 לפסק דינו), הסבור, שכאשר פורסם לשון הרע בספר אין להגדיר את העוולה כעוולה מתמשכת רק מחמת אי הסרת הספר מחנויות ספרים על ידי המעוול, שהרי תוצאת הדברים תהיה שגם בחלוף שנים ארוכות מפרסום הספר לא תחול התיישנות: "תוצאה כזו קשה להלום".⁸¹

100. כאמור, לא יקבעו כאן מסמרות באילו מקרים אי תיקון עוולה שנעשתה, יסווג כעוולה עצמאית ומתמשכת. כל מקרה יידון לגופו ולנסיבותיו. כפי שציין המלומד גלעד⁸²: "...כאשר להתנהגות אקטיבית היוצרת מקור לנזק מתמשך מתלווה מחדל מתמשך להפסיק את התרחשות הנזק... האם מחדלו של הנתבע להפסיק את הפגיעה בתובע הוא "אשם" עצמאי... או שמא נבלע המחדל במעשה שקדם לו?... הניתוח לעיל מעיד בבירור על המידה הגדושה של שיקול הדעת הכרוכה בשאלת הימשכותו של "אשם" מסוים...".

העמדה המובאת בענייננו לפיה אי תיקון הזיהום עולה משום עוולה עצמאית נמשכת, מתייחסת למאטריה זו של תיקון זיהום מקורות טבע וסביבה ותיקון זיהומי מקורות מים בפרט, בהתאם להוראות חוק המים ואף לאור השיקולים התכליתיים והציבוריים בעניין זה, שפורטו לעיל.

⁷⁹ ועקב כך, הוראת ההתיישנות בעניינה וביחס לעוולה נמשכת בפרט היא שונה. ראו בסעיף 189(1) לפקודת הנזיקין.
⁸⁰ הדברים הם בעלי משנה תוקף, כאשר מדובר בפעולות זיהום אקטיביות ארוכות שנים וכאשר מדובר אף באפשרות, ששרירה וקיימת גם כיום, למנוע גם את הנזק הנוסף שצפוי להיגרם למקורות המים מיתרת השפכים המצויים בדרכם אל מי התהום וכמפורט לעיל.
⁸¹ עוד ראו והשוו: ע"א 590/67 קלינמן נ' מירון, פ"ד (2) 929, 935-936 (31.12.1968); ע"א 702/86 אינטרוג בטרונג בע"מ נ' בן הרוש, פ"ד (1) 160, 172 (28.12.1989). כן ראו בעניין ג'הסי, בסעיף 28 לפסק דינו של כבוד השופט מזוז שלא שלל סיווג עוולה כמתמשכת בגין אי תיקון מחדל (אלא שבמקרה הקונקרטי שנדון שם לא הייתה אפשרות מעשית לתקן את המחדל ולכן נקבע, שלא מדובר כעוולה מתמשכת).

⁸² ישראל גלעד התיישנות בנזיקין – הצעה לשינוי החוק משפטים יט תשמ"ט 81, 97-98.

101. לחידוד הדברים, דומה שיש טעם בחזרה לעניין **פתח תקווה**, שצוין לעיל.⁸³ באותו עניין קבע בית המשפט העליון,⁸⁴ שאי השבת תשלומי חובה על ידי רשות מנהלית **אינה מסווגת כעילה נמשכת**, ומירוך ההתיישנות יחל במועד היווצרות יתרת הזכות של התושב המחייבת את הרשות בהשבה ולא ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית בגין יתרות זכות שנוצרו למעלה מ-24 החודשים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור (סעיף 22 לפסק הדין, שם).⁸⁵

האבחנה מעניינה ברורה. גביית כספים היא מעשה חד פעמי מובהק. סיווג אי השבת כספים כעוולה נמשכת תאין לגמרי את דיני ההתיישנות בנוגע לתביעות השבה כאמור, ובהינתן שכל תביעה בנוגע לגבייה שלא כדין כוללת למעשה טענה בעניין אי השבת הכספים. כך בכלל וכך ביתר שאת, בנוגע לתובענה המנוהלת כייצוגית נגד רשות מנהלית להשבת תשלומי חובה שנגבו שלא כדין, כאשר בסעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות נקבעה תקופת השבה מקוצרת כדי להגן על תקציבה ותפקודה של הרשות. בעניין האמור שם, סיווגה של העוולה כעוולה נמשכת, יאין את הוראות החוק, כפי שהטעימה הפסיקה.⁸⁶ לפיכך, הגם שבגדר "גבייה" שבהוראות פרט 11, נפק, שנכללת גם "אי השבה" (ראו לעיל, סעיף 96 לעמדה זו), חובה זו שבמחדל לא מסווגת כעילת תביעה נמשכת, מהנימוקים הברורים שצוינו.

לעומת זאת, בעניין זיהום סביבתי ובפרט זיהום מקורות מים, יש מקום להגדיר את העוולה כעוולה נמשכת מחמת אי ניקוי הזיהום בהתאם לחובה הקבועה בסעיף 20 לחוק המים, לאור כלל השיקולים והנימוקים שפורטו לעיל, לאור לשונו המרחיבה של חוק המים ותכליותיו שפורטו, ולאור הסיכון האינהרנטי הטמון בכך, שקניינו של הציבור – מקורות המים – נגיש ופתוח לכל פרט מפרטי הציבור, באופן שמאפשר לו בקלות להעדיף את האינטרס הפרטי שלו לניצול מקורות המים לצרכיו (ודוק, גם ניצול לצורך סילוק שפכים ממפעל הוא ניצול), על פני האינטרס הציבורי הכללי שבהגנה על המקורות הללו לטובת כלל הציבור והדורות הבאים.

האבחנה בין המקרים, מחדדת את ההערה דלעיל, שנדרשת בחינה של נסיבות כל עילת תביעה, על תכליותיה והיבטיה.

102. **סיכום הדברים בעניין זה:** בהיבט המשפטי העקרוני, **מוטלת חובה על המעוול לנקות זיהומים ובפרט זיהומים של מקורות מים**, והפרת חובה זו מוגדרת **כעוולה נמשכת**,⁸⁷ לרבות ביחס לדיני ההתיישנות.

103. לאור האמור, לא תחול ההתיישנות על כל נזק שנגרם בתוך תקופת ההתיישנות עקב הפרת חובת הסרת הזיהום. יתירה מזו: היות שמדובר בעוולה מתמשכת מתארכת לנוכח החובה המתמדת להסרת הזיהום, לכאורה חל כאן עיקרון ה"דחיסה לפנים", כפי שהוטעם בפסיקה וכמפורט לעיל, בסעיף 68 לעמדה זו. זאת, הן בגדרי עוולת הפרת חובה חקוקה (בהתייחס להוראות סעיף 20 לחוק המים), הן בגדרי עוולת הרשלנות. לפיכך, ניתן יהיה לתבוע אף נזקים שנגרמו לפני תקופת ההתיישנות, בגין אי הסרת הזיהום. לחלופין, וככל שבית המשפט הנכבד יסבור שמדובר בעוולות מתחדשות (בגין החובה להסרת הזיהום), ניתן יהיה לתבוע אף נזקים שנגרמו קודם לתקופת ההתיישנות ככל שמדובר יהיה בנזק שאינו ניתן לחלוקה, וכאמור לעיל, נראה שבכך מדובר בענייננו.

104. עוד ייאמר, שההערות שפורטו לעיל (בנוגע ל-"נדבך הראשון" לטיעון) יפות בעיקרן גם לטיעון הנוכחי. ראו לעיל, בסעיף 79 לעמדה זו. כך, אף בעניין זה, **מוקד הדברים אינו בהוכחת העוולה הנוגעת לדליפת השפכים המקורית מהמפעלים**, שהרי על רכיב זה כשלעצמו חלה ההתיישנות, אלא **המוקד הוא בביסוס עילות התביעה הנוגעת לאי ניקוי הזיהום המצוי במקורות המים**, בתקופה שלא חל עליה ההתיישנות. משכך, נדרש להראות שמתקיים רכיב ה"אשם" בעניין זה (אי נקיטת המעשים הנדרשים לניקוי הזיהום, העולים משום מחדל מקיום החובה הקבועה בחוק המים, ומסווגים כאשם בהתאם להגדרה הקבועה בסעיף 64 לפקודת הנזיקין על מחדלו של אדם שהוא עוולה לפי הפקודה), וכן להראות קשר סיבתי בין רכיב זה לבין הנזק שנגרם לחברי הקבוצה מזיהום המים. **סוגיה זו לא**

⁸³ ראו לעיל, ה"ש 43.

⁸⁴ בשונה מקביעותיו של בית המשפט המחוזי (מרכז) באותו עניין ותוך קבלה חלקית של ערעור שהגישה עיריית פתח תקווה.

⁸⁵ בהינתן תקופת ההשבה המקוצרת הקבועה בסעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, בגדרי הגשת תובענה ייצוגית נגד רשות על פי פרט 11.

⁸⁶ ראו: ת"צ (ירושלים) 24550-03-14 **מדינה נ' עיריית ירושלים** (נבו 2016.6.21).

⁸⁷ ויוער, שאף בית משפט קמא (בעמוד 41 לפסק דינו) קבע, שלו היה מוצג בסיס נורמטיבי לחובה עצמאית לנקות את הזיהום, אכן היה מדובר בעוולה נמשכת.

נבחנה כלל בפסק הדין קמא (שבחן רק את החובות שהופרו בהזרמה המקורית ואת הקשר הסיבתי בין העוולה המקורית לבין הנזק), ועל כן דומה **שנדרשת בחינה משלימה** בעניין זה.

אף בעניין זה, תבקש היועצת המשפטית לממשלה, בכל הכבוד, להסתייג מהקביעות בעמוד 42 לפסק דין קמא (לפיהן אין למשיבות הזכות והכח המשפטי לנקות את הזיהומים), ולהטעים, **שיש בידי המשיבות לנקוט בפעולות הדרושות** לשם ניקוי הזיהום במקורות המים. גם אם מדובר בעניין מורכב, שכרוך בבניית תכנית מורכבת לטיפול ולסילוק המים המזוהמים, בקבלת האישורים הסטטוטוריים הנדרשים, בקבלת רישיונות לפי חוק המים וכיוצא בזה, הצורך בקבלת אישורים כאלה, אינו פוטר את המשיבות מחובתן לנקוט בפעולות הסבירות הנדרשות, לשם תיקון הזיהום.

105. **סיכום הדברים**: היועצת המשפטית לממשלה סבורה, **שלא מוקנית ליחיד הציבור זכות קניינית במקורות המים** ולפיכך דין בקשת האישור שהוגשה בשם כלל הציבור – **להידחות**.

בהתייחס לבקשת האישור שהוגשה בשם קבוצת המבקרים בעין בוקק ובחופי ים המלח – היועצת המשפטית לממשלה לא תקבע מסמרות בשאלת עילות התביעה הנטענות לגופן, ולצד זאת, **בסוגיית ההתיישנות**, סבורה היועצת המשפטית לממשלה, ששגה בית משפט קמא הנכבד **ולא חלה התיישנות בעניין**, וזאת על בסיס שני נדבכי הטיעון, שפורטו לעיל בהרחבה.

106. לאור כל האמור, **מתבקש בית המשפט הנכבד לאמץ את עמדת היועצת המשפטית לממשלה**, כפי שפורטה.



יואב שחם, עו"ד
המחלקה האזרחית
פרקליטות המדינה

היום: כ"ו סיון ה'תשפ"ג; 15.6.2023