

אחריות בנזיקין של ועדה מקומית לפגמים פיזיים במבנים

מאת

עמוס הרמן*

מאמר זה עוסק באחריות ועדה מקומית לתכנון ובנייה בגין נזק פיזי שנגרם לבעל מבנה בשל רשלנות הוועדה באלה: 1. בבדיקת תכניות בנייה; 2. במתן היתרי בנייה; 3. בפיקוח על תכניות בנייה; 4. בפיקוח על הבנייה עצמה; 5. במתן אישורי אכלוס.

הטלת אחריות על ועדה מקומית מעלה כמה בעיות כבדות משקל. הבעיה הראשונה היא החבות בנזיקין של ועדה מקומית כרשות ציבורית, שאלת שיקול הדעת והקריטריונים להכרה בחבות הוועדה או לשלילת חבותה.

הבעיה השנייה היא יחסי הגומלין בין אחריות הוועדה לאחריות היזם, המתכנן והקבלן הבונה לנזק פיזי למבנה.

רשלנות הוועדה אינה הגורם היחיד ואף אינה הגורם העיקרי לפגם במבנה, אך מחדל הוועדה לאכוף את תקנות התכנון והבנייה תורם לנזק שנגרם לבעל הבית, נזק שנובע גם מרשלנות המתכנן בתכנון המבנה ובחישור הכמויות ומרשלנות הקבלן בבנייה עצמה, בהקפדה על התכניות ובשימוש בחומרי הבנייה הנכונים ובכמות הנאותה.

בעיה שלישית שמתעוררת היא סוג הנזק שנוצר. למעשה מדובר בנזק כלכלי שנגרם לבעל המבנה. אין מדובר במבנה תקין שמעוול פגע בו וגרם לו לנזק. מדובר במבנה שמלכתחילה תוכנן או נבנה באופן פגום, והפגם מתבטא בנזק כלכלי טהור שמשמעו עלות תיקון הפגם או הפרש המחירים בין המחיר ששולם למחיר שמתקבל בשל מצבו הפגום של המבנה והשלכות נושא זה על חבות הוועדה. בעיה זו מתחדדת נוכח הסיכון שנוצר מהפגם הפיזי, והשאלה היא אם יש מקום להטיל אחריות על הוועדה רק במקרי נזק מההווים סכנה לחיים ולבריאות, או שמא עצם הפגם, גם אם הוא גורם לנזק פיננסי בלבד, מבלי לסכן החיים והבריאות, מחייב הטלת אחריות על הוועדה.

המאמר בודק את מקור חובת הזהירות של הוועדה כלפי בעל המבנה ומשווה חובה נזיקית זו לחובה החוזית ולחובה על פי חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 שיש לקבלן כלפי בעל הדירה וקונה משנה שלה. המאמר סוקר

* מרצה בכיר, מכללת שערי משפט. תודה לפרופסור ישראל גלעד על הערותיו המועילות ותודה לחברי המערכת על הערותיהם המצוינות והצעותיהם החשובות.

את הפסיקה הישראלית המעטה בנושא ובוחר את הדין באנגליה, קנדה, ניוזילנד, אוסטרליה וארצות הברית ומפיק לקחים מהשוואת הדינים. המסקנה של המאמר היא שיש להטיל אחריות בנוזיקין על ועדה מקומית בגין פגם במבנה שנובע בין השאר מרשלנותה בהיותה הגוף המוסמך ובעל הידע והכישורים להגן על האינטרסים של האזרח חסר ההבנה בתחום הבנייה ואשר אינו מסוגל להגן על עצמו בתחום מורכב זה, שבו הוא משקיע את ההשקעה הכספית הגדולה ביותר בחייו, ואשר בדירה שהוא קונה או בונה הוא מתכוון לגור לאורך זמן.

א. מבוא. ב. תפקידי הוועדה המקומית לתכנון ובנייה וסמכויותיה. ג. הוועדה המקומית כאישיות משפטית. ד. אפיונה של פעולת הוועדה המקומית. ה. החבות בנוזיקין של ועדה מקומית. ו. הטעם להטלת אחריות על ועדה מקומית בגין פגמים במבנה. ז. הסתמכות. ח. האם הפגם במבנה חייב לסכן חיים או בריאות? ט. פגם באיזה מבנה? נזק לאיזה דייר? י. עיון בשיקולי הטלת אחריות על ועדה מקומית בגין פגם במבנה. יא. הקשר הסיבתי. יב. חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973, עילה חוזית נגד הקבלן ואחריות הוועדה המקומית בנוזיקין בגין פגם במבנה. יג. פסיקה ישראלית. יד. משפט משווה; 1. הדין האנגלי; 2. הדין בניו זילנד; 3. הדין בקנדה; 4. הדין באוסטרליה; 5. הדין בארצות הברית. טו. סיכום של המשפט המשווה. טז. סיכום. אחרית דבר.

א. מבוא

מאמר זה דן במקרים שבהם מתרשלות ועדות מקומיות בכדיקת תכניות בנייה, במתן היתרי בנייה או בפיקוח על בנייה, ובשל ההתרשלות נבנה מבנה פגום, שאלמלא רשלנות הוועדה לא היה נבנה כלל או היה נבנה באופן תקין. המבנה הפגום גורם לנזק כלכלי טהור לבעליו, נזק הנובע מהצורך לתקן המבנה או למכרו בהפסד עקב מצבו הפגום. המאמר מציע מתווה להטלת אחריות בנוזיקין, בעילה של רשלנות, על ועדות מקומיות בגין הנזק הפיננסי הנובע מן הפגם במבנה שלבנייתו הן נתנו היתר ושאת אכלוסו הן אישרו. הנזק למבנה אינו נובע ישירות ובלעדית מרשלנות הוועדה אלא גם מתכנון או מביצוע לקויים. רשלנות הוועדה מתבטאת, בין השאר, באי־בדיקה ראויה של תכניות הבנייה או מפיקוח לא נאות על הבנייה עצמה או על חומרי הבנייה. מחדלים אלו של הוועדה גורמים שהנזק למבנה הוא בלתי נמנע. לוועדה המקומית תפקיד מרכזי בפיקוח על התכנון ועל הבנייה, וככל שסמכויותיה רחבות יותר, כך גדלה הציפייה של הציבור מהוועדה להפעיל את כוחותיה בסבירות, בייעילות וביסודיות. יחסי הקרבה שבין הוועדה לבעל הנכס נגזרים במידה רבה מחוק התכנון והבנייה, הקובע את סמכויותיה וחובותיה של הוועדה המקומית. תפקיד הוועדה המקומית הוא לפקח על העוסקים בבנייה כדי להגן על הדייר מפני נזק הנובע מן

הפעילות בתחום המפוקח. שומה על הוועדה לצפות כי שימוש לקוי בסמכויותיה עלול להוביל לנזק.

הוועדה, כרשות ציבורית, שבהפעלת סמכותה מותנה מתן היתר בנייה, יכולה וצריכה לצפות כי הפעלה רשלנית של סמכויותיה עלולה לגרום נזק לדייר. המאמר בוחן את יחסי הקרבה בין הוועדה לדייר ואת חובת הזהירות של הוועדה כלפי הדייר. המאמר בודק כיצד מופרת חובה זו ומציע דרכים לחיוב הוועדה בגין פגמים המתגלים במבנים.

ב. תפקידי הוועדה המקומית לתכנון ובנייה וסמכויותיה

חוק התכנון והבניה, התשכ"ה–1965 קובע שלכל מרחב תכנון מקומי תהיה ועדה מקומית לתכנון ובנייה.¹ בכל ועדה מקומית מכהן מהנדס הוועדה.²

מתפקידיה של הוועדה המקומית להבטיח את קיומן של הוראות חוק התכנון והבניה וכל תקנה על פיו.³ החוק מתנה הקמת בניין בקבלת היתר בנייה מהוועדה והתחלת הבנייה ובניית הבניין אך ורק לפי תנאי ההיתר.⁴ החוק קובע גם שהוועדה לא תיתן היתר אלא אם כן העבודה או השימוש שבעדם מבוקש ההיתר מתאימים לתכניות ולתקנות שלפי חוק התכנון והבניה החלות על הבניין הנדון.⁵

בתקנות התכנון והבניה נקבע כי מבקש היתר יגיש לוועדה המקומית בקשה להיתר בצירוף מפרט שיכלול בין השאר תצהיר של מתכנן שלד הבניין בדבר אופן התכנון של השלד לרבות שיטת הבנייה.⁶ על כל בעל היתר לבניין למסור לוועדה תצהיר מטעם האחראי לביצוע השלד בדבר ביצוע השלד וכי השלד הוקם על פי תכנית שערך מתכנן שלד הבנייה.⁷

אישור התכניות על ידי הוועדה המקומית אינו גורע מחובותיהם של מתכנן שלד הבניין ושל האחראי לביצוע השלד על פי כל דין, לרבות לפי התקנות שעל פי החוק.⁸ כמו כן קובעות תקנות התכנון והבניה כי מהנדס הוועדה המקומית יאשר בכתב שבקשה

1 סעיף 17 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה–1965, ס"ח 307 (להלן – חוק התכנון והבניה).
 2 שם, בסעיף 20.
 3 שם, בסעיף 27(א).
 4 שם, בסעיף 145(א).
 5 שם, בסעיף 145(ב).
 6 תקנה 2 לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאיו ואגרות), תשל"ל–1970, ק"ת 1841 (להלן – תקנות התכנון והבניה).
 7 שם, בתקנה 2(ו).
 8 שם, בתקנה 2(ט).

שהוגשה תואמת את הוראות תקנות אלו, את הל"ת (הוראות למתקני תברואה) ואת התכניות החלות על הנכס.⁹

התקנות קובעות גם כי ועדה מקומית רשאית לתת היתר, לסרב לתתו, לתקנו, לשנותו, להתלותו או לבטלו, וכן להתנות בו תנאים, ובין השאר בעניינים אלה: (1) חומרי בנייה; (2) מילויים וחפירות.¹⁰ כמו כן נקבע כי מתן היתר אינו בא להסיר אחריות מהמבקש ומעורך או עורכי הבקשה, ממתכנן שלד הבניין ומהאחראי לביצוע השלד, בשל נזקים שייגרמו מאיקיום ההוראות המפורטות בתוספת השנייה לתקנות, שעוסקת בין השאר בנושא יציבות הבניין.¹¹ בעד מתן היתר ישולמו אגרות.¹²

התקנות עוסקות גם בתעודת גמר וקובעות כי מהנדס הוועדה המקומית יוציא לבקשת בעל ההיתר תעודה המעידה כי כל הבנייה בוצעה לפי ההיתר ולפי תנאיו. תעודת גמר בחתימת ידו של המהנדס תהא ראיה לקיום תנאי ההיתר. המהנדס רשאי לדרוש כי תכנית הקונסטרוקציה תוצג לפניו לפני מתן תעודת הגמר.¹³

בתוספת השנייה לתקנות התכנון והבניה הדנה בשלד הבניין, נקבע כי שלד הבניין יתוכנן וייבנה באופן שתימנע פגיעה כלשהי במצבו התקין של הבניין, לרבות התהוות מצב גבולי.¹⁴ מצב גבולי הוא מבחן שמעבר לו נפגמת יכולתו של המבנה או של רכיביו לעמוד בתנאי התפקוד שנקבעו לו. מבחינים בין שני מצבים גבוליים: מצב גבולי של הרס ומצב גבולי של שירות. מצב גבולי של הרס הוא מצב שבו המבנה מתמוטט או מאבד כליל את כושר תפקודו (מאמצי יתר, קריסה, אבדן יציבות). מצב גבולי של שירות הוא מצב שבו המבנה אינו עומד במבחן השירות שהוא נועד לו (סדיקה, שקיעה). כדי למנוע מצב גבולי נדרשים הזים והקבלן הבונה לעמוד במקדמי ביטחון שקבועים בתקן, ובאין תקן – בחוות דעת של בעל הכשרה מקצועית מתאימה בעניין הנדון, שהוסמך לכך על ידי שר הפנים.

התוספת השנייה קובעת גם שלא ייבנה שלד, כולו או מקצתו, מחומרים שאינם על פי התקן.¹⁵ סעיפים נוספים של חלק ח' לתוספת השנייה לתקנות התכנון והבניה מפרטים עומסים סטטיים שעל הבנייה לעמוד בהם. בתוספת השנייה לתקנות התכנון והבניה אף נקבע שלא יינתן היתר לבנייה אלא אם הוגשו לוועדה המקומית החישובים הסטטיים המתאימים לבניין מושא ההיתר.¹⁶ התקנות דורשות להודיע מראש לוועדה המקומית על

9 שם, בתקנה 15(א).

10 שם, בתקנה 16(א).

11 שם, בתקנה 17(ג).

12 שם, בתקנה 19.

13 שם, בתקנה 21.

14 סעיף 5.02(ב) לתוספת השנייה לתקנות התכנון והבניה.

15 שם, בסעיף 5.05.

16 שם, בסעיף 15.00.

התחלת הבנייה.¹⁷ על האחראים לביקורת על הבנייה מטעם היזם לדווח לוועדה שיכולה לחייב עריכת ביקורות נוספות.¹⁸ שום דבר הכלול בתוספת השנייה לתקנות לא יתפרש כאילו בא לשחרר ועדה מקומית, ועדת משנה שלה, רשות מקומית ועובד מעובדיהן ממילוי התפקידים המוטלים עליהם בחוק התכנון והבניה.¹⁹

ועדה מקומית לא רק מוציאה היתרי בנייה, היא גם מפקחת על ביצוע הבנייה. הפיקוח של הוועדה נועד לוודא שבעלי ההיתר פועלים לפיו, וכי נשמרות הוראות החוק, התקנות, ההיתר והתכניות. הפיקוח על ידי הוועדה המקומית נוסף על דרישות הפיקוח העליון שבו מחויב לעמוד מורשה להיתר.²⁰ גם העירייה מוסמכת לפקח על הקמת בניינים, הריסתם, שינויים ותיקונם.²¹

בחוק התכנון והבניה נקבע שמי שמבצע עבודה או משתמש במקרקעין בלא היתר או שלא לפי תנאי היתר או תקנה אחרת לפיו, כשביצוע העבודה או השימוש טעונים היתר לפי חוק התכנון והבניה או לפי תקנה על פיו – דינו קנס ומאסר שנתיים, ובעבירה נמשכת – קנס נוסף ומאסר נוסף.²² לבקשת ועדה מקומית רשאי בית משפט שהרשיע אדם בסטייה מהיתר או מתכנית לצוות שהבניין או אותו חלק ממנו שנבנו ללא היתר או בסטייה מהיתר ייהרס, יפורק או יסולק על ידי הנשפט או על ידי הוועדה המקומית. עוד נקבע בחוק התכנון והבניה, שיושב ראש ועדה מקומית רשאי, כל עוד לא הוגש לבית משפט כתב אישום בדבר עברה שבבנייה, לצוות לכל אדם הנראה לו אחראי לביצוע העברה, להפסיק מיד את הבנייה שנעשתה ללא היתר או בסטייה מהיתר או מתכנית.²³ בצד צו זה, שהוא צו הפסקה מנהלי, רשאי יושב ראש ועדה מקומית להוציא צו הריסה מנהלי, צו המחייב להרוס בניין או חלק ממנו שהוקם ללא היתר או בסטייה מהיתר או מתכנית.²⁴

ניתן לסכם ולומר כי לחוק התכנון והבניה מטרה כפולה: ראשית, להגן על האינטרס הציבורי בדבר בנייה מסודרת ומאורגנת, ושנית לוודא כי הבנייה בטוחה. במסגרת זו נועד החוק לספק הגנה גם לפרט או לקבוצת בני אדם בכל הנוגע לבטיחות הבנייה ולהתאמתה לתכניות המתאר. הוצאת היתר בנייה נועדה גם לטובתו ולהגנתו של מבקש ההיתר בין כיחיד ובין כחלק מאוכלוסיית מבקשי ההיתרים.²⁵

17 שם, בסעיף 16.01.

18 שם, בסעיף 16.02.

19 שם, בסעיף 16.08.

20 תקנה 2 לתקנות התכנון והבניה (פיקוח עליון על הבניה), תשנ"ב–1992, ק"ת 807.

21 סעיף 236(א)(1) לפקודת העיריות [נוסח חדש], 1964, דיני מדינת ישראל מס' 8.

22 סעיפים 203–204 לחוק התכנון והבניה.

23 שם, בסעיף 224.

24 שם, בסעיף 238א.

25 ע"א 119/86 קני בתים בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה נתניה, פ"ד מו(5) 727, בעמ' 744 (להלן – עניין קני).

ג. הוועדה המקומית כאישיות משפטית

הוועדה המקומית היא רשות ציבורית. אמנם בחוק התכנון והבניה אין הוראה מפורשת הקובעת כי ועדה מקומית היא אישיות משפטית, אך לדעתו של השופט ברק (כתוארו אז) אין בכך ולא כלום, שכן אופיו של גוף כאישיות משפטית במשפט הפרטי עשוי להיקבע על ידי מכלול ההוראות המגבשות את אישיותו המשפטית גם אם אין קיימת הוראה מיוחדת הקובעת זאת במפורש.²⁶ השופט ברק הגיע למסקנה שוועדה מקומית היא אישיות משפטית מתחום המשפט הציבורי.

חוק התכנון והבניה מעניק לוועדה המקומית כוחות שלטוניים, וממילא הוא מכיר באישיותה המשפטית במסגרת כוחות אלה. בעניין להבי קבע בית המשפט העליון כי לוועדה מקומית סמכות לפתוח בהליכים ולהתייצב בפני בית משפט בכל הליך באמצעות עובד שהרשתה לשם כך. לוועדה סמכות לחתום על הסכם בדבר חילופי מקרקעין עם בעל מקרקעין, וכמו כן לוועדה סמכות להפקיע מקרקעין ולשלם פיצויים. לוועדה סמכות לרכוש נכסים ולמכרם, ויש לה תקציב המנוהל על ידה. כל אלו מעידים שלוועדה המקומית אישיות משפטית הן במישור המשפט הציבורי והן במישור המשפט הפרטי.²⁷

חוק התכנון והבניה מעניק לוועדה המקומית כוחות שלטוניים ומכיר באישיותה המשפטית במסגרת כוחות אלה. הוועדה המקומית קובעת תכניות מתאר, מפקיעה מקרקעין ונותנת ושוללת היתרי בנייה.²⁸ הכרה בוועדה כאישיות משפטית במשפט הציבורי מביאה למסקנה שיש לה אישיות משפטית גם בתחום המשפט הפרטי, עד כמה שהדבר דרוש לביצוע סמכויותיה השלטוניות או לנשיאה באחריות אזרחית בגין הפרתן.²⁹

מי שרשאי להגיש תביעות, לכרות חוזים, לשלם פיצויים, להעסיק עובדים ולנהל תקציב הוא אישיות משפטית במשפט הפרטי. כבוד השופט ברק קובע: "האחריות בנזיקין של הוועדה המקומית בכל הנוגע למתן היתרים מקורה בסמכות שלטונית – האחריות בנזיקין קמה עקב השימוש שלא כדין בסמכות השלטונית – אף שהסמכות בה

26 ראו: ע"א 324/82 עיריית בני ברק נ' רוטברד, פ"ד מח(4) 102, בעמ' 127 (להלן – עניין רוטברד).

27 ע"א 128/83 להבי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חוף השרון, פ"ד מ(4) 660, בעמ' 665. וראו: ע"א 272/81 הפטריארכיה היוונית האורתודוקסית של ירושלים נ' עיריית רמלה, פ"ד לו(3) 670, בעמ' 674–677, שם קבע הנשיא כהן כי הכרתו של המחוקק ביכולתו של גוף מסוים להיות נושא לזכויות וחובות אינה חייבת להינתן במפורש אלא גם במשתמע בדרכים שונות, ובהן הוראות בחיקוקים שמהן נראה מכללא שהכרה כזו ניתנה על ידי המחוקק.

28 בעניין קני (לעיל, הערה 25) נקבע כי חובתה של הוועדה המקומית על פי חוק התכנון והבניה היא בין השאר להוציא היתרי בנייה התואמים את דיני התכנון והבניה ואת תכנית המתאר החלה. חובה זו מוטלת על הוועדה המקומית מכוח הוראות סעיף 27 לחוק ותקנה 16 (א) לתקנות התכנון והבניה.

29 עניין רוטברד (לעיל, הערה 26) בעמ' 127–128.

נעשה שימוש היא מתחום המשפט הציבורי אבל האחריות בנוזיקין לשימוש שלא כדין בסמכות היא בתחום המשפט הפרטי. הוועדה המקומית כאישיות משפטית כשירה לשאת באחריות זו הן משום שהיא מתלווה לכוחות השלטוניים הניתנים לה והן משום שהיא נופלת לגדר הכשירות המשפטית שיש לה בתחומי המשפט הפרטי מכוח חוק התכנון והבניה. אישיות משפטית שהוסמכה לתן היתר (פעולה במישור המשפט הציבורי) או לחרות הסכם (פעולה במישור המשפט הפרטי) היא בעלת כשרות לשאת באחריות בנוזיקין למתן היתר ברשלנות. האחריות משתרעת גם על ביצוע שלא כדין של סמכויותיה".³⁰

כאשר ועדה מקומית מעניקה היתרים היא אינה מבצעת פעולה שיפוטית. מתן היתרי בנייה אינו פעולת שיפוט, ולכן היא אינה רשות שופטת, והיא אינה חסינה מאחריות בנוזיקין.³¹ הוועדה המקומית גם אינה רשות ציבורית המפעילה שיקול דעת רחב המחייב איזון בין השקפות פוליטיות, כלכליות או חברתיות מתחרות. הוועדה המקומית היא גוף טכני בעיקרו הפועל בתחום התכנון הפיזי וההנדסה האזרחית.

ד. אפיונה של פעולת הוועדה המקומית

ועדה מקומית היא גוף ציבורי הפועל מכוח הדין. השאלה היא אם בשל היותה גוף ציבורי ובשל תחום פעולתה יש לפטור אותה מחבות בנוזיקין או לצמצם את חבותה. פעולה שלטונית של רשות ציבורית הכרוכה בהפעלת שיקול דעת רחב אשר אינה מוגבלת בסטנדרטים ברורים והמערכת שיקולי מדיניות רחבים הדורשים איזון בין השקפות פוליטיות, כלכליות או חברתיות מתחרות מחייבת ריסון בעת בדיקת שאלת האחריות הנוזיקית של אותה רשות.³² הכוונה בעיקר למצבים שבהם קיים חשש לפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות, והחשש הוא שהרשות השופטת תבקש להחיל את שיקול דעתה במקום שיקול דעתה של הרשות המבצעת במקרים כגון קביעת מסגרות תקציב, הקצאת משאבים או קביעת סדרי עדיפויות בין צרכים מתחרים. החלטות שנתקבלו על ידי רשויות ציבוריות ופעולות שנעשו על ידיהן בתחום "חריג שיקול הדעת" עשויות להיות חסינות מאחריות בנוזיקין.³³ חריג שיקול הדעת מבוסס במידה רבה על ההבחנה,

30 שם, בעמ' 131.

31 שם, בעמ' 115, 125–126, וסעיף 8 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש].

32 ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45, בעמ' 75–76 (להלן – עניין לוי).

33 "True policy decisions should be exempt from tortious claims so that governments are not restricted in making decisions based on social, political or economic factors. However, the implementation of those decisions may well be subject to claims in tort" *Just v. British Columbia*, 64 DLR 689, 705 (1989).

שמקורה בארצות הברית, בין מדיניות לביצוע.³⁴ כאשר מדובר בפעולה שלטונית שאין לה מקבילה במשפט הפרטי, קשה לבדקה באמצעות מבחנים של דיני הנזיקין. הנשיא שמגר עצמו לא שלל אפשרות של הטלת אחריות נזיקית גם במקרים של שיקול דעת רחב.³⁵ חריג שיקול הדעת נשחק בשנים האחרונות, ומקומם של כללים אפריוריים להטלת אחריות בנזיקין על המדינה הולך ומצטמצם.³⁶ אין סתירה בין הצורך של הרשות המבצעת למשול לכפיפותה לדיני הנזיקין. כשגוף ציבורי משתמש בסמכויותיו השלטוניות או הביצועיות הוא עלול לחוב ברשלנות אם הוא פועל באופן בלתי סביר.³⁷ הטלת אחריות בנזיקין על רשות ציבורית בגין פעולה רשלנית אינה התערבות לא נאותה בעבודתה אלא הענקת סעד לנפגע מחוסר זהירותה. בדיקת תכניות בנייה על ידי ועדה מקומית, הנפקת היתרי בנייה, פיקוח על בנייה ומתן אישורי אכלוס אינם פעולות שלטוניות הכרוכות בהפעלת שיקול דעת רחב ואינם מערבים שיקולי מדיניות. הפעולות הן טכניות ומקצועיות, בתחום הנדסת הבניין. ועדות מקומיות מוקמות מכוח חוק התכנון והבניה, ועל פיו הן מוסמכות וחייבות לבצע פעולות למען הציבור, אך היקף שיקול הדעת בפיקוח על פעולות בנייה הוא מצומצם. אין מדובר באישור תכניות בניין עיר, שינויי ייעוד קרקע וקביעת אחוזי בנייה, שכולם פעולות שבשיקול דעת; מדובר בפעולות טכניות שמבוצעות בשלב שלאחר הפעלת שיקול הדעת.

החלטות בנושאים דוגמת שינויי ייעוד קרקע או אימוץ תכניות בניין עיר שמבוססות על שיקולי מדיניות שנועדו לקדם את האינטרס הציבורי עלולות לפגוע בפרטים מקרב הציבור. במקרים כגון אלו יש מקום להגן על אותם פרטים שנפגעו כאשר הפגיעה היא "למען הציבור כולו". ההגנה על פרטים אלו נעשית שלא באמצעות דיני הנזיקין שעלולים להטות את שיקולי המדיניות לכיוונים לא רצויים אלא באמצעות חוק התכנון והבניה, אשר מעניק זכות לפיצויים מהוועדה המקומית לבעל המקרקעין שנפגע מתכנית בניין עיר שלא בדרך של הפקעה. הפרט שנפגע מקידום האינטרס הציבורי זכאי לסעדים מכוח המשפט המנהלי, אשר מטרתם מניעת "התערבות" הכלל על חשבון הפרט.³⁸ פיצויים אלו ניתנים לבעל מקרקעין שנפגע כלכלית, קניינית, אובייקטיבית, מגזק

34 הדוגמה הקלסית להבחנה בין מדיניות לביצוע היא ההבחנה בין ההחלטה להציב מגדלור או רמזור לבין התפעול שלהם. ראו: *Indian Towing Co. v. US*, 350 U.S. 61 (1955).

35 ענין לוי (לעיל, הערה 32) בעמ' 80–82.

36 ע"א 9313/08 אופנברג נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב (פורסם בנבו, 7.9.2011), בפסקה 19 לפסק דינה של השופטת ארבל (להלן – עניין אופנברג).

37 ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 25.5.2006) בפסקה 18 לפסק דינה של השופטת חיות (להלן – עניין חיפה), וכן ע"א 10078/03 שתיל נ' מקורות חברת מים בע"מ, פ"ד סב(1) 803, בפסקה 19 לפסק דינו של השופט לוי ומראי המקום המפורטים שם (להלן – עניין שתיל).

38 סעיף 197 לחוק התכנון והבניה.

למקרקעין או לתכונותיהם הקרקעיות עקב פגיעה באחוזי בנייה, שינוי ייעוד, שימוש חורג או כל פעולה תכנונית אחרת שגורמת להפחתת ערך הקרקע כולל הסתרת נוף, חסימת אוויר או אור, רעש וזיהום אוויר. הנזקים שסובל התובע מקורם בפגיעה שנגרמת לו מהחלטות שבשיקול דעתה של הוועדה המקומית שנועדו לקדם את האינטרס הציבורי ולטובת הכלל. הפיצויים הם בבחינת עשיית צדק מתקן עם הנפגע. עילת התביעה אינה בדיני הנוזיקין, ואין טענה נגד הוועדה שברשלנותה גרמה את הנזק לתובע. זכות התביעה מקורה בחוק התכנון והבניה.

כאשר הוועדה המקומית נדרשת לתת היתר בנייה לאחר שתכנית בניין העיר אושרה, הייעוד נקבע ואחוזי הבנייה הוסדרו, ההיתר צריך להיות על פי תכנית בניין העיר ועל פי קריטריונים הנדסיים ברורים. שיקול דעת, אם קיים, יתייחס לאופן הביצוע – מתי לפקח, כמה פעמים לפקח, איך לפקח, כמה כוח אדם להקצות לפיקוח. מכאן שאפילו אם נאמר כי אישור תכניות בנייה ומתן היתרי בנייה הם פעולות המערבות הפעלת שיקול דעת, שיקול הדעת הוא מצומצם ומוגבל מאוד. הקו המפריד בין פעולה שבשיקול דעת בבדיקת תכניות ובפיקוח על בנייה לבין פעולה טכנית גרידא, בנסיבות של אישור תכניות בנייה, הוא דק מאוד וכמעט שאינו קיים, ולכן אינו שולל הטלת אחריות במקרה של גרם נזק עקב התרשלות בביצוע התפקיד הסטטוטורי.

הטלת אחריות על ועדה מקומית בגין פגמים בבניין שהיא לא מנעה עקב רשלנותה אינה התערבות בסמכויות הוועדה אלא קביעה שהוועדה לא פעלה כמתחייב בחוק. הוועדה אינה נדרשת לתכנן במקום מגיש התכניות ואינה נדרשת לבנות במקום הקבלן – חובת הוועדה היא רק לבדוק את התכנון ואת הבנייה.

קושי עלול להתעורר במקרים של מגבלות תקציב. הוועדה עשויה לטעון כי תקציבה מוגבל, ולכן אין באפשרותה, במסגרת המשאבים העומדים לרשותה, להפעיל את ביקורתה על תכניות הבנייה ועל הבנייה עצמה באופן שלא תיגרמנה תקלות. מגבלות התקציב, תטען הוועדה, מחייבות אותה לקבוע סדרי עדיפויות, ולפי שיקול דעתה היא החליטה למתן את הביקורת על הבנייה. מאחר שמדובר בנושאי בטיחות מן המעלה הראשונה, החלטות ועדה המבוססות על שיקול דעת – שאין למשל לבדוק את כל תכניות הבנייה ושניתן להסתפק בבדיקה מדגמית או שניתן לבדוק רק חלקים מתוך תכניות ולא את כל המכלול או שניתן לבדוק סוגי בניינים מסוימים בלבד ולא את כולם – הן החלטות בלתי סבירות שאינן חסינות בפני אחריות בנוזיקין עקב הסכנות הפיזיות והכלכליות הנובעות מהן. הוועדה תיחשב לרשלנית אם תחליט שתכניות של קבלן ותיק ומנוסה פטורות מבדיקה.³⁹

יש להדגיש כי אי אפשר להשוות מגבלות תקציב (תאורטיות) של ועדה מקומית למגבלות תקציב של המשטרה למשל שאינה נדרשת (וגם אינה מסוגלת) למנוע ביצוע

Cynat Products Ltd. v. Landbuild (Investment and Property) Ltd. [1984] 3 All 39 ראו: 39 .E.R. 513.

של עברה.⁴⁰ ועדה מקומית אינה יכולה לטעון לפטור מאחריות בניזקין במקרה של דייר שבבניין שלו נתגלה פגם המסכן את חייו או הגורם לו לנזק פיננסי ניכר (פגם שלא היה נוצר לו ביצעה הוועדה תפקידה כראוי). קיים הבדל מהותי בין פעולות משטרה לפעולות ועדה מקומית. ועדה מקומית גובה אגרה מהציבור עבור השירותים שהיא מעניקה, ולכן מגבלות תקציב אצלה מטופלות לא בדרך של קביעת סדרי עדיפויות וויתור מושכל על טיפול בעניינים שהם בסדר חשיבות יורד. במקרה הצורך הוועדה מעלה את תעריפיה. בכך שונה הוועדה גם מהאזרח ומכל גוף עסקי אחר אשר נאלצים להימנע מביצוע פעולות בהיעדר מקור כספי למימונם. אומר השופט בן יאיר: "טענות בדבר קשיים בכוח אדם ובתקציב אינן מצדיקות אי ביצועם של תפקידים ושל חובות שהדין מטיל".⁴¹ השופטת חיות מבהירה נקודה זו באמרה: "אילוץ תקציב אינם קולב שניתן לתלות עליו כל אי עשייה מצד רשויות הציבור".⁴²

אי-בדיקת תכניות בנייה או בדיקה רשלנית שלהן אינה נחשבת לחריגה מסמכות. מדובר בהפעלה רשלנית של הסמכות או אי-הפעלתה. בהנחה שהוועדה חרגה מסמכותה כאשר העניקה היתר בנייה שלא כדין, קיים הבדל בין ביטול ההיתר במישור המשפט המנהלי בשל חריגה מסמכות לבין הכרה בחבות נזיקית בשל החריגה. לצורך הוכחת אחריות נזיקית יש להראות שהופרה חובת זהירות. שימוש לרעה בסמכות (חריגה ממנה או אי-הפעלתה שלא כדין) אינו נחשב מניה וביה הפרת חובת זהירות המזכה בפיצויים. כדי לזכות בפיצויים על התובע להוכיח יסודות של עוולה.⁴³

חוקיות הפעולה במישור המשפט הציבורי אינה מקימה מחסום בפני תביעה בעילה נזיקית כפי שפעולה בניגוד למשפט המנהלי אינה מקימה, כזו, עילת תביעה ברשלנות. "אין בעצם העובדה שעניין לנו בסמכות שלטונית – בין סמכות רשות ובין סמכות חובה, בין סמכות שיש עמה שיקול דעת רחב ובין סמכות שיש עמה שיקול דעת צר, בין סמכות של קביעת מדיניות ובין סמכות ביצוע – כדי לשלול מניה וביה את קיומה של חובת הזהירות המושגית".⁴⁴ הלורד Wilberforce, שהשתמש בהבחנה בין מדיניות לביצוע, קבע שהיא אמנם נוחה אך היא עניין של דרגה בלבד ולא עניין של עיקרון. בהרבה מקרים

40 ראו: *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* [1989] A.C. 53.

41 עניין קני (לעיל, הערה 25), בעמ' 747.

42 עניין חיפה (לעיל, הערה 37) בעמ' 63, וראו גם בעמ' 66–67: "בית המשפט לא יתעלם מקיומו של תקציב מוגבל, אך מכאן ועד מתן פטור למדינה מאחריות, כל אימת שמעורבים בהחלטותיה שיקולי תקציב, הדרך ארוכה..."

43 ע"א 4079/05 הועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון נ' מעונה חברה לבנין בע"מ (פורסם בנבו, 11.11.2010) פסקאות 37–50 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (להלן – עניין שומרון), שם נקבע שנסיבות מתן היתר בנייה שלא כדין (חריגה מסמכות) הקימו לתובע עילת תביעה ברשלנות. הבנייה עצמה, שבוצעה שלא כדין, נעצרה בצו הפסקה שיפוטי (הפעלת סמכות מכוח המשפט המנהלי).

44 השופט ברק (כתוארו אז) בע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, בעמ' 136 (להלן – עניין גורדון).

של מדיניות יש ביצוע, ובהרבה מקרים של ביצוע יש מדיניות. עם זאת ככל שהנושא הוא יותר בתחום הביצועי ופחות בתחום של מדיניות, כך יקל לקבוע שיש מקום להטלת אחריות בנוזיקין.⁴⁵

כאשר בית משפט נדרש לבחון פעולות של ועדה מקומית במקרים של פיקוח על בנייה ובקרה טכנית על תכניות בנייה וחומרי בנייה, הוא אינו מחליף את שיקול דעתה של הוועדה בשיקול דעתו שלו. גם אין לומר שלבית המשפט אין הידע והמומחיות לבדוק את ביצועי הוועדה ואין לו היכולת להעריך את החלטות הוועדה. בדיקת תכניות הבנייה שעורכת הוועדה אינה מערבת שיקולים חברתיים, משפטיים ופסיכולוגיים ואינה נוגעת למדיניות כלכלית. בית המשפט ערוך לבדוק – ובפועל אכן בודק – שאלה ספציפית שנוגעת לאופן ביצוע תפקידה של הוועדה, אם הייתה התרשלות בבדיקה, בפיקוח או לא. בית המשפט הוא הגורם המתאים לבחון אם הוועדה המקומית פעלה בצורה סבירה, ודיני הנוזיקין הם האמצעי הנכון לבחון זאת.

ב. החבות בנוזיקין של ועדה מקומית

ועדה מקומית היא רשות שלטונית המפעילה סמכויות סטטוטוריות. לוועדה אחריות בנוזיקין הן לעניין פעולות פרטיות והן לעניין פעולות מנהליות. "באלה כבאלה עליה לצפות, בתנאים מסוימים, כי התרשלות תגרם נזק, ויש לנקוט אמצעים סבירים כדי למנוע אותו נזק".⁴⁶ כאשר הוועדה פועלת בצורה בלתי סבירה במישור המשפט המנהלי, פעולתה עשויה להוות רשלנות במשפט הפרטי.⁴⁷

החובה המוטלת על הוועדה במשפט הציבורי מהווה בסיס נאות לקיומה של חובה במשפט הפרטי לפעול באופן שלא ייגרם נזק. עקרון השוויון בפני החוק מחייב הטלת אחריות ברשלנות על רשות ציבורית על פי אותן אמות מידה החלות על הפרט.⁴⁸ עקרון

45 *Anns v. London Borough of Metron* [1977] 2 All E.R. 492, 500 (להלן – עניין *Anns*) וכן *Stovin v. Wise* [1996] 3 All E.R. 824 וראו *Home Office v. Dorset Yacht Co.* [1970] A.C. 1004 (דברי הלורד Hoffman), שקובע שקשה לתחום את הגבול בין מדיניות לבין ביצוע ולסווג פעולות לפי שתי הקטגוריות הללו).

46 פסק דינו של השופט ברק (כתוארו אז) בע"א 862/80 *עיריית חדרה נ' זוהר*, פ"ד לז(3) 757, בעמ' 769 (להלן – עניין *עיריית חדרה*).

47 ע"א 1081/00 *אבנעל בע"מ נ' מדינת ישראל*, פ"ד נט(5) 193, בעמ' 203.

48 דברי הנשיא שמגר בע"א 209/85 *עיריית קריית אתא נ' אילנקו בע"מ*, פ"ד מב(1) 190, בעמ' 197 (להלן – עניין *עיריית קריית אתא*); עם זאת ראו את דיונו של ישראל גלעד בסוגיה זו ואת מסקנתו שעקרון השווואת המעמד חל על פעולות "פרטיות" של הרשות ולא תמיד על פעולותיה השלטוניות: ישראל גלעד, *דיני הנוזיקין – גבולות האחריות* (תשע"ב) בעמ' 1103 (להלן – גלעד, *גבולות האחריות*).

השוואת המעמד הפך זה מכבר לאקסיומה משפטית.⁴⁹ אמנם לוועדות מקומיות סמכויות על פי דין שאין לאדם פרטי, אך כשהיא מפעילה אותן סמכויות חלות עליה חובות הזהירות שחלות על אדם פרטי. העובדה שבמצבים מסוימים לוועדה המקומית סמכות לפעול מכוח החוק אך אין לה חובה לפעול מכוח החוק אינה רלוונטית לעניין חבותה בנוזיקין. על הוועדה לטפל באופן סביר הן בעניינים שהיא מוסמכת לטפל בהם והן בעניינים שהיא חייבת לטפל בהם.⁵⁰

לוועדה המקומית לתכנון ובנייה חובת זהירות כלפי גופים הנזקקים לשירותיה והכפופים לאישוריה. הוועדה המקומית אחראית למעשה ולמחדליה הרשלניים מאותן סיבות, באותו אופן ובאותה מידה כפי שאדם פרטי אחראי לאלה.

ועדות מקומיות גם מעלות טענות הגנה דוגמת אשם תורם, הסתכנות מרצון ומעילה בת עוולה בדומה לטענות הגנה שמעלים נתבעים פרטיים.⁵¹ הוועדה אחראית שילווחית לעוולות שמבוצעות על ידי עובדיה כפי שכל גוף עסקי אחראי לחוסר זהירות שלוחיו. בשורה של פסקי דין הדנים במגוון תחומי פעולה של הוועדה המקומית קבע בית המשפט העליון את אחריות הוועדה בנוזיקין בכל הנוגע למתן היתרי בנייה ומסירת מידע

49 ראו למשל: ע"א 343/74 גרובנר נ' עיריית חיפה, פ"ד (1) 141; עניין עיריית חדרה (לעיל, הערה 46); עניין גורדון (לעיל, הערה 44); עניין לוי (לעיל הערה 32); עניין חיפה (לעיל, הערה 37) ועניין שתיל (לעיל הערה 37), וראו גם את המאמרים המכוננים האלה: אמנון רובינשטיין ודניאל פרידמן, "אחריות עובדי ציבור בנוזיקין", הפרקליט כא (תשכ"ה) 61; יואב דותן, "האחריות הנוזיקית של עובד הציבור המפעיל סמכות של שיקול דעת", משפטים טו (תשמ"ו) 245; ישראל גלעד, "האחריות בנוזיקין של רשויות צבור ועובדי ציבור", משפט וממשל ב (תשנ"ה) 339, משפט וממשל ג (תשנ"ו-תשנ"ח) 55; יצחק אנגלרד, "אחריות עובדי ציבור בנוזיקין", ספר דניאל – עיונים בהגותו של פרופ. דניאל פרידמן (תשס"ח) 901; תמר גדרון, "אחריות המדינה, גופים ציבוריים וממלאי תפקידים ציבוריים לנזק שנגרם ברשלנות – מדרון חלקלק", הפרקליט נא(2) (תשע"א) 443 (להלן – גדרון); גלעד, גבולות האחריות (לעיל, הערה 48) בעמ' 1027. וראו גם: חוק הנוזקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952, ס"ח 339.

50 לא מן הנמנע להטיל חבות על ועדה מקומית גם מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה (סעיף 63 לפקודת הנוזיקין). ניתן לפרש את סעיף 145 לחוק התכנון והבניה המתנה עשיית עבודות בנייה בקבלת היתר מאת הוועדה המקומית והאוסר ביצוע עבודה כאמור שלא לפי תנאי ההיתר, כחיקוק אשר נועד בין השאר לטובתם ולהגנתם של בעלי המבנים ושל המתגוררים באותם מבנים (ולהגנתם של בעלי המבנים המצויים בשכונות למקום שבו עומדת להתבצע עבודת הבנייה). ראו: ע"א 273/80 מדינה נ' כהן, פ"ד לז(2) 41, וכן ראו: ע"א 416/58 ג'דעון נ' סלימאן, פ"ד יג 916, בעמ' 920-923, וראו דעתו של השופט בן יאיר בעניין קני (לעיל, הערה 25) ודעתו של בית המשפט המחוזי בת"א (ת"א) 2253/99 נחום נ' עיריית יבנה (פורסם בנבו, 4.3.2010). עוד על סוגיית הפרת חובה חקוקה ראו: עדה בר שירה, הפרת חובה חקוקה – דיני הנוזיקין העוולות השונות (גד טרסקי עורך, תשל"ט) בעמ' 25 וכן עמית יריב, "רשויות התכנון והפרת חובה חקוקה", מקרקעין יא/6 (תשע"ב) 94.

51 עניין שומרון (לעיל, הערה 43) בעמ' 8, 23-28.

בדבר זכויות בנייה, תכניות מתאר וייעוד קרקע.⁵² לוועדה המקומית חובת זהירות כלפי המבקשים אישור לתכניותיהם, כלפי המבקשים היתר לבנייה וכלפי המצפים לאישור אכלוס הבניינים שבנו או רכשו. מקורה של חובת זהירות זו בסמכות הסטטוטורית של הוועדה המעניקה לה שליטה ופיקוח על כל נושאי התכנון והבנייה במרחב אחריותה.⁵³ הכוח השלטוני שבידי הוועדה, המאפשר את הגבלתה של זכות הקניין של בעלי נכסים, נושא עמו אחריות נזיקית במקרה של רשלנות.⁵⁴

בעניין עיני קבע בית המשפט העליון כי חובת הזהירות המוטלת על ועדה מקומית מחייבת אותה להפעיל את שיקול הדעת שניתן לה במסגרת סמכויותיה בזהירות סבירה כדי לא לגרום עוול ולהסב נזק צפוי למי ששינה מעמדו לרעה בהסתמכו על החלטותיה.⁵⁵ חובת הזהירות של ועדה מקומית אינה קיימת ברומו של עולם אלא ממוקדת בעניינים השונים שעליהם היא מופקדת מכוח חוק התכנון והבנייה. אחד מאותם נושאים שבהם יש לוועדה חובת זהירות כלפי אזרח הפונה לקבל שירותיה הוא נושא המידע שהיא חייבת לספק. במספר רב של החלטות קבע בית המשפט העליון כי לוועדה המקומית אחריות בנוזיקין כלפי הפונים אליה לקבל מידע.⁵⁶ חובה זו מבוססת על הידיעה – או על היכולת לדעת – של הוועדה המקומית, הרשות הציבורית, מוסר המידע, כי הצד שכנגד יסתמך על המידע ויכלכל צעדיו לפיו, וכי אם המידע לא יהיה מלא או נכון, עלול להיגרם למסתמך על המידע נזק פיזי או כלכלי.⁵⁷ הוועדה חייבת למסור מידע מדויק, אמין ועדכני. על כן הפרת חובת הזהירות באופן שנמסר מידע לא מדויק ולא מהימן גוררת אחריה אחריות ברשלנות כלפי חוג האנשים אשר היה צפוי וידוע, בעת מתן המידע, כי יסתמכו עליו, ובשיעור הנזק אשר ניתן היה לצפותו בעת שניתן המידע. על ועדה מקומית מוטלת חובת זהירות להקפיד ולוודא שהמידע הנמסר על ידיה לאזרח יהיה אמתי ומהימן, ומעל לכול שיעלה בקנה אחד עם הדין התכנוני החל.⁵⁸ ועדה מקומית המרכזת בידה מידע ייחודי בנושאי תכנון ובינוי ערים, ואשר עובדיה נוהגים לספק מידע בנושאים האמורים לציבור, חבה חובה שלא להתרשל בהספקת המידע

- 52 ראו: עניין עיריית קרית אתא (לעיל, הערה 48), עניין שומרון (לעיל, הערה 43), עניין קני (לעיל, הערה 25), עניין רוטברד (לעיל, הערה 26) ועניין חיפה (לעיל, הערה 37).
- 53 ע"א 196/90 עיני נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה קרית, פ"ד מז(2) 111, 125 (להלן – עניין עיני).
- 54 ע"א 3139/05 כלפון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה הרצליה (פורסם בנבו, 31.1.2008) בפסקה 34 לפסק דינו של השופט ג'זבראן (להלן – עניין כלפון).
- 55 עניין עיני (לעיל, הערה 53).
- 56 ראו: עניין עיריית קרית אתא (לעיל, הערה 48); עניין רוטברד (לעיל, הערה 26); ע"א 80/87 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ראשון לציון פ"ד מה(4) 604 (להלן – עניין זלסקי), עניין קני (לעיל, הערה 25), ע"א 3862/04 עיריית פתח תקוה נ' נקר (פורסם בנבו, 13.2.2008).
- 57 עניין עיריית קרית אתא (לעיל, הערה 48) בעמ' 198–200.
- 58 עניין קני (לעיל, הערה 25) בעמ' 753–754.

המבוקש ולספק מידע אמין מקום שהסתמכות על אותו מידע צפויה ומסתברת בנסיבות העניין.⁵⁹

נוסף על הבטחת הסדר התכנוני, נועד חוק התכנון והבניה לשמור על האינטרס של האזרח להשלים הליכי בנייה בפרק זמן סביר.⁶⁰ לוועדה המקומית חובת זהירות כלפי מבקש היתר בנייה שלא לעכב ללא הצדקה כדין את מתן ההיתר.⁶¹ עיכובים בלתי סבירים במתן היתר בנייה עשויים להטיל אחריות בנוזיקין על ועדה מקומית הגורמת בכך לנזק כלכלי לבעלי העניין.⁶² ועדה מקומית תהיה חייבת לפצות מבקש היתר בנייה בגין עיכוב בהוצאת היתר בנייה שנעשה ללא בדיקה עניינית וללא הפעלת שיקול דעת באופן שמבקש ההיתר ניזוק מן ההמתנה למעלה מן הצורך לקבלת ההיתר.⁶³

ועדה מקומית המוציאה היתר בנייה שסוטה סטייה מהותית מהוראות תכנית בניין ערים החלה על השטח, אחראית כלפי מבקש ההיתר בגין נזקיו הנובעים מבנייה המבוססת על היתר לא חוקי, למרות תרומתו של מבקש ההיתר לאי-החוקיות וחרף השתתפותו הפעילה ביזמה להוציא היתר לא חוקי.⁶⁴ הטלת אחריות על הוועדה בגין נזקים שנגרמו למבקש ההיתר והיקף האחריות מושפעים מן הפגם שנפל במתן ההיתר, ממידת חומרת הסטייה מתכנית בניין ערים וממהות האינטרס הציבורי והפרטי הכרוכים בעניין.⁶⁵ ועדה מקומית שנותנת היתר לא חוקי יכולה לצפות כי נגד מקבל ההיתר יוצא צו הפסקה שיפוטי, עבודותיו יעוכבו ואפשר שייגרמו לו נזקים עקב כך. מי שקיבל היתר שהיה מוכתם באי-חוקיות יוכל להיפרע מהוועדה בגין הנזקים שנגרמו לו עקב ההיתר הלא חוקי. ועדה מקומית שמוציאה היתר בנייה לא חוקי מפרה את חובת הזהירות שלה כלפי מקבל ההיתר ואחראית לנזקו הנובע מכך.⁶⁶

- 59 עניין זלסקי (לעיל, הערה 56) בעמ' 611.
- 60 עניין אופנברג (לעיל, הערה 36), בפסקה 62 לפסק דינה של השופטת ארבל.
- 61 עניין כלפון (לעיל, הערה 54), ע"א 10508/08 דור זהב חברה לקבלנות בנין והשקעות בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז תל אביב (פורסם בנבו, 4.2.2010); ע"א 9413/03 אלנקווה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה ירושלים, פ"ד סב(4) 525; עניין אופנברג (לעיל, הערה 36).
- 62 ע"א 653/97 חברת מרכז ברוך וצפורה בע"מ נ' עיריית תל אביב והוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל אביב, פ"ד נג(5) 817, בעמ' 847-848 (להלן – עניין ברוך).
- 63 עניין עיני (לעיל, הערה 53) בעמ' 132-133.
- 64 רע"א 1084/06 הוועדה המקומית לתכנון ובניה יבנה נ' נחום (פורסם בנבו, 25.4.2012), ועניין שומרון (לעיל, הערה 43).
- 65 ראו את דברי השופטת פרוקצ'יה בעניין שומרון (לעיל, הערה 43), עניין קני (לעיל, הערה 25) ועניין רוטברד (לעיל, הערה 26).
- 66 לצד חבות הוועדה ניתן במקרים מסוימים לייחס לתובע אשם תורם משום שמעשיו הם שהניעו את הוועדה להעניק לו היתר בלתי חוקי, ראו: עניין שומרון (לעיל, הערה 43) בעמ' 24. למותר להדגיש כי אשם תורם אינו מפחית מחבות הנתבע אלא רק מקטין את שיעור הפיצויים שבו הוא חב.

1. הטעמים להטלת אחריות על הוועדה המקומית בגין פגמים במבנה

פגמים במבנה עלולים להיגרם מתכנון לקוי, מבנייה לקויה או מחומרים לקויים. הפגמים יכולים להתבטא בהתמוטטות המבנה או חלקים ממנו, בשקיעת המבנה, בשקיעת הרצפה, בשקיעת הגג, בהיווצרות סדקים בקירות, בנטיית המבנה על צדו ובעוד אין-ספור תופעות. הפגמים גורמים לנזק כלכלי טהור לבעלי המבנה או היחידה בבית משותף. הנזק הוא כלכלי טהור מאחר שהוא מתבטא בעלות התיקונים הנדרשים כדי להביא את המבנה למצב שניתן לגור בו בבטחה או בהפרש בין המחיר שניתן לקבל עבור המבנה הפגום למחיר ששולם עבור המבנה לפני שנתגלה הפגם. הנזק יכול להיגרם לדייר המקורי שמאכלס את המבנה או לדייר שרכש את הנכס מהדייר המקורי ובעת העברת הזכויות בנכס טרם נתגלה הפגם במבנה. המבנה הפגום מעולם לא היה קיים אלא במצבו הפגום. הנזק הוא כלכלי טהור בכך שהתובע רכש מבנה פגום במחיר של מבנה תקין. חלק גדול מהנזקים ניתן לייחס למתכנן, לקבלן המבצע או ליוזם.⁶⁷ אחריות היוזם היא אחריות חוזית, וכזו היא מוחלטת. עליו לעמוד בהתחייבויותיו, והפרה שלהן מקנה לרוכש הדירה עילת תביעה חוזית. לקונה הדירה ואף לקונה המשנה עילה נגד הקבלן/יוזם גם מכוח חוק המכר (דירות), התשל"ג-1973. הוכחת האחריות החוזית והחובה על פי חוק המכר (דירות) היא פשוטה יחסית והוכחת החובה הנזיקית מורכבת הרבה יותר. השאלה היא אם ניתן להטיל אחריות בנוזיקין גם על הוועדה המקומית בגין נזקים פיזיים למבנה ומה התועלת בהטלת אחריות על הוועדה. אחריות הוועדה אינה רק אמצעי אחרון למציאת מקור לפיצויים בגין נזק שנגרם לרוכש הדירה במקרים שבהם הקבלן או היוזם פשטו את הרגל או נעלמו. הכרה באחריות הוועדה מטרתה בעיקר ליצור הרתעה כדי לחייב את הוועדה למלא את תפקידה מכוח החוק כדי שלא ייגרמו נזקים למבנה, ויימנע הצורך בפתיחת הליכים נגד המזיקים השונים. כדי להטיל אחריות נזיקית על הוועדה יש לבדוק אם התנהגותה הייתה בלתי סבירה. האם בין הוועדה לניזוק קיימים יחסי קרבה? האם הוועדה חבה לניזוק חובת זהירות בגין הפגם שנתגלה במבנה שלו? והאם קיים קשר סיבתי בין התרשלות הוועדה לבין הנזק שנגרם?

באנגליה הגיע בית הלורדים למסקנה, בעניין *Ann's*, כי על ועדה מקומית חובה לנקוט אמצעים סבירים כדי לוודא שקבלן מקיים את הוראות חוקי התכנון והבנייה. הוועדה חבה חובה זו לבעלים של דירות ולדיירים שעלולים להינזק מבנייה על יסודות לא

67 ע"א 451/66 קורנפלד נ' שמואלוב, פ"ד כא(1) 310 (להלן – עניין קורנפלד), ע"א 2299/99 שפייר נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נה(4) 213; רע"א 2988/11 שיכון עובדים בע"מ נ' זכאי (פורסם בנבו, 4.7.2011); ע"א 4720/10 אקרילית השקעות 1997 בע"מ נ' נציגות הבית המשותף רח' נורית 19 (פורסם בנבו, 16.4.2012).

מתאימים של מבנה השייך להם או שבו הם גרים.⁶⁸ התרשלות הוועדה מתבטאת באי־קיום פיקוח על הבנייה ובאי־אכיפה של חוקי התכנון והבנייה. הנזק שנגרם לתובעים בעניין *Anns* נבע ממחדלים אלו שהיוו הפרת חובת זהירות.⁶⁹ בית הלורדים קבע כי מטרת חוקי התכנון והבנייה היא למנוע נזק הנובע מחולשת היסודות עקב אי־עמידתם בתקן.

יש לציין כי בית הלורדים קבע בעניין *Anns* את המבחן הדו־שלבי לביסוסה של עוולת הרשלנות. בשלב הראשון על בית המשפט לשאול אם בין הנתבע לתובע קיימים יחסי קרבה, ואם הנתבע היה יכול לצפות שחוסר זהירותו עלול לגרום נזק לתובע. בשלב השני על בית המשפט לבחון אם קיימים שיקולים מיוחדים המצדיקים צמצום החובה או שלילתה חרף יכולת הצפייה. השופט ברק (כתוארו אז) אימץ את המבחן הדו־שלבי ושכלל אותו. הוא כלל בו גם את החלוקה לחובת זהירות מושגית וקונקרטיה והפך אותו לאבן פינה בדיני הרשלנות בישראל.⁷⁰

בפרשת **שתיל** החלו בבית המשפט העליון לחפש דרך נוספת לבחינת יסודות עוולת הרשלנות, דרך שלפיה יש לבדוק תחילה אם התנהגות הנתבע הייתה בלתי סבירה. רק לאחר שמגיעים למסקנה שהנזק הוא תוצאה של התרשלות יש לבחון את השאלה אם לנתבע חובת זהירות כלפי התובע. בין לבין מאחדים את חובת הזהירות המושגית והקונקרטית ואין נדרשים עוד לשאלת קיומה בנפרד של חובת זהירות מושגית.⁷¹ אנו

68 עניין *Anns* (לעיל הערה 45).

69 יש לציין כי בעניין *Anns* הגביל בית הלורדים את אחריות הוועדה למקרה שבו הנזק הכלכלי הטהור (הפגם במבנה) מהווה סכנה קרובה לבריאות דיירי המבנה או לביטחונם.

70 עניין **גורדון** (לעיל, הערה 44), שם קבע השופט ברק (כתוארו אז) שחובת זהירות מושגית מתייחסת להיבט העקרוני שבו ניתנת תשובה לשאלה אם בנוגע לסיכון מסוים קיימת חובת זהירות (החובה נבחנת לפי סוג המזיקים, סוג הניזוקים, סוג הפעילות וסוג הנזק); חובת הזהירות הקונקרטית דנה בהיבט הספציפי – היא נותנת מענה לשאלה אם בנוגע לנזק פלוני בנסיבותיו של אירוע אלמוני קיימת חובת זהירות. וראו: ע"א 145/80 **ועקנין נ' מועצה מקומית בית שמש**, פ"ד לז' (1) 113, בעמ' 122 (להלן – עניין **ועקנין**).

71 עניין **שתיל** (לעיל, הערה 37), וראו: ע"א 8500/06 **חוות צברי אורלי בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 27.8.2012) (להלן – עניין **אורלי**). בע"א 4486/11 **פלוני נ' שירותי בריאות כללית** (פורסם בנבו, 15.7.2013) ממשיך השופט עמית את הקו של השופט לוי ומציע מודל שלפיו במקום שבו נגרם נזק מסיכון בלתי סביר, ידון בית המשפט תחילה בשאלת ההתרשלות, לאחר מכן יבדוק את עניין הקשר הסיבתי בין ההתרשלות לנזק, ורק בסוף יבדוק אם קיימים שיקולי מדיניות לשלילת חבות הנתבע. וראו: ישראל גלעד, "דיני הנזיקין בפסיקתו של אהרן ברק", **ספר ברק – עיונים בעשייתו השיפוטית של אהרן ברק** (אייל זמיר, ברק מדינה וסיליה פסברג עורכים) 487; גלעד **גבולות האחריות** (לעיל, הערה 48) בעמ' 451–460. אין כיום אחידות בפסיקת בית המשפט העליון בנושא הדרך לביסוס עוולת הרשלנות. ראו פסק דינה של השופטת פרוקצ'יה ממרץ 2011 בע"א 3580/06 **עזבון המנוח חגי יוסף נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.3.2011), שם היא ממשיכה את הקו של השופט (כתוארו אז) ברק שהותווה בעניין **ועקנין** (לעיל, הערה 70). וכן ע"א 1167/11 **פלוני נ' פלוני** (פורסם בנבו, 18.11.2013). וראו את דעתו של אריאל פורת ש"סוד מוסד של עוולת הרשלנות הוא חובת הזהירות. בלעדי חובת זהירות לא תוטל על המזיק אחריות נזיקית, אף

נסה לבסס את אחריות הוועדה המקומית הן על פי הקו שהתווה הנשיא ברק בארבעת פסקי הדין העקרוניים שלו בנושא חובת הזהירות ברשלנות והן על פי המתווה החדש שמתגבש בבית המשפט העליון בעידן שלאחר כהונתו של הנשיא ברק.⁷²

בעניין עיני הגיע בית המשפט העליון למסקנה כי לוועדה מקומית לתכנון ולבנייה, שהיא גוף ציבורי המפעיל סמכויות סטטוטוריות בנושאי התכנון והבנייה, חובת זהירות מושגית כלפי קבלנים הנזקקים לשם קידום עסקיהם לאישור תכניותיהם ולקבלת היתרי בנייה.⁷³ הוועדה יכולה וצריכה לצפות כי בדרך הפעלת סמכויותיה היא עלולה לגרום נזק לקבלנים ולגופים דומים. כשם שוועדה מקומית חבה זהירות כלפי קבלן, כך היא חבה חובת זהירות כלפי בעלים של דירה או מבנה. הוועדה יכולה לצפות שבעל מבנה או דייר בו עלולים להינזק מפגם במבנה עקב אי-הפעלת סמכויותיה או הפעלתן בחוסר זהירות, הן בשלב טרום הבנייה, שלב אישור התכניות (הלקויות) והנפקת היתרי הבנייה, והן בשלב הבנייה עצמה, עת לא בוצע פיקוח או שהפיקוח על הבנייה לא היה נאות (ולכן ליקוי בנייה או חומרי בניין לקויים לא נתגלו). גם בשלב סיום הבנייה, עת מתבקשת הוועדה להנפיק אישור אכלוס, היא יכולה לצפות שאם לא תבדוק את המבנה כלל או לא תבדוק אותו כראוי, אפשר שלא יתגלו פגמים.

מקור חובת הזהירות של הוועדה כלפי הדייר אינו רק באפשרות לצפות הנזק; מקור החובה הנזיקית הוא בחובה החוקית המוטלת עליה. החובה החוקית נועדת במפורש למנוע נזקים מהסוג שהדיירים חשופים להם. החוק מחייב את הוועדה לבדוק את הסיכון, ואם היא מגלה אותו, עליה לסלקו על ידי מניעת הוצאת היתר בנייה ודרישה לתקן את התכניות, או שעליה להוציא צו הפסקת בנייה לצורך תיקון הפגם שנתגלה.

אם נבחן תחילה את התנהגות הוועדה, ורק בשלב השני נידרש לשאלת קיומה של חובת הזהירות, הרי שגם על פי גישה זו נוכל להגיע למסקנה כי הוועדה התרשלה אם לא בדקה כראוי את התכניות ואת הבנייה עצמה, ואילו בדקה את אלה בסבירות הייתה מונעת הליקויים שגרמו את הנזק לדייר, או אם לא פיקחה כראוי על הבנייה, ואם גילתה סטייה מהתקן לא הורתה על הפסקת הבנייה. חובתה של הוועדה כלפי הדיירים מקורה בסמכויות הסטטוטוריות שלה, שנועדו לפקח על הבנייה, ובין השאר כדי למנוע פגמים מן הסוג שנתגלו. אחריותה של הוועדה אינה מותנית בקיומה או בהפרתה של הבטחה רצונית שנתנה לתובע.

אם התרשל וגרם נזק": אריאל פורת, "תנאי הסיכונים העולתיים" בדיני הנזיקין, ספר אור (עורכים: אהרן ברק, רון סוקול ועודד שחם) 119.

72 הקוורטט המכונן בנושא עוולת הרשלנות של הנשיא ברק כולל את עניין גורדון (לעיל, הערה 44); ע"פ 186/80 יערי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 769; עניין ועקנין (לעיל, הערה 70) ועניין עירית חדרה (לעיל, הערה 46). הקו החדש שמתגבש בפסיקת בית המשפט העליון כולל את עניין שתיל (לעיל, הערה 37) ועניין אורלי (לעיל, הערה 71) וכן ע"א 2625/02 נחום נ' דורנבאום, פ"ד נח(3) 385 (להלן – עניין דורנבאום); וכן ע"א 4486/11 פלוני, לעיל הערה 71. עניין אופנברג (לעיל, הערה 36) משלב את שתי הגישות.

73 עניין עיני (לעיל, הערה 53) בעמ' 125.

אחריותה של הוועדה כלפי הדיירים מבוססת גם על הסתמכותם של הדיירים על כך שהוועדה תבצע את תפקידיה בסבירות ותמנע היווצרות פגמים במבנים. הדיירים משנים לרעה את מצבם תוך הסתמכות סבירה על הוועדה שתבדוק את תכניות הבניה ותפקח על הליכי הבנייה. הוועדה מודעת לכך, או אמורה להיות מודעת, שהדיירים מסתמכים על הפיקוח שלה על התכניות ועל הביצוע, וכי הדיירים אינם נוהגים לערוך בדיקת ביניים לתכניות במיוחד כשמדובר ברוכש דירה בבית משותף שגם אינו נוהג לשלוח מפקח בנייה מטעמו לאתר הבנייה.⁷⁴ לדייר אין אפשרות ראלית לבדוק את הבנייה במיוחד אם הוא מסיים את עסקת הרכישה בטרם התחילה הבנייה (קונה דירה "על הנייר"). הדייר מעריך כי הוועדה עושה מלאכתה נאמנה.

ועדה שהתרשלה בביצוע תפקידיה דומה לגוף פרטי שהתרשל במתן שירות. הכרה באחריות הוועדה בגין הנזק שנגרם לבעל הדירה גם עולה בקנה אחד עם מטרות דיני הנזיקין ובמיוחד עם רעיון הצדק המתקן. התנהגותה העוולתית של הוועדה (לצד רשלנות הקבלן והמתכנן) גורמת לנזק, ובכך מופר השוויון בינה (ובין יתר המעוולים) לבין הניזוק, ועל הוועדה (ושאר המעוולים) לתקן הפרה זו.⁷⁵ ניתן לבסס את אחריות הוועדה כלפי בעל הדירה גם בהסתמך על עקרון ההרתעה המכוון לכך שהוועדה תימנע מראש מהתנהגות עוולתית. הוועדה נדרשת לבדוק כראוי את תכניות הבנייה ועבודות הבנייה כדי שבעל הדירה לא ייפגע.⁷⁶ הטלת אחריות על הוועדה וחיובה לפצות הנפגעים תרטיע אותה מלאשר תכניות בנייה ועבודות בנייה מבלי לבדקן כראוי. מקור נוסף להכרה בחבות הוועדה הוא עקרון ההשבה לקדמות המצוי ביסוד דיני הנזיקין. על הוועדה לפצות הניזוק באופן שיוכל לעמוד באותו מצב שהיה נתון בו אלמלא התרשלה הוועדה בבדיקת התכניות והעבודות.⁷⁷

ז. הסתמכות

הסתמכות היא יסוד חשוב לביסוס חובת הזהירות. אחריות הרשלן נובעת במידה רבה מהסתמכות התובע על הימנעות הנתבע מגרימת נזק בעוולה, על נקיטת אמצעי זהירות

74 המ' 106/54 וינשטיין נ' קדימה, פ"ד ח 1317, 1342, 1344, 1346 (להלן – עניין וינשטיין).

75 ראו: Ernest J. Weinreb, *The Idea of Private Law* (1995) pp. 158–164.

76 ראו: עמוס הרמן, **מבוא לדיני נזיקין בעמ' 7–4** (להלן – הרמן, **מבוא לדיני נזיקין**), וכן אריאל פורת, "דיני הנזיקין: עוולת הרשלנות על פי פסיקתו של בית המשפט העליון מנקודת מבט תאורתית", **ספר השנה של המשפט בישראל** (עורך: אריאל רוזן-צבי, תשנ"ו) 376, בעמ' 376.

77 ע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו(3) 762, בעמ' 772.

על ידי הנתבע בניסיונות שבהן הנתבע יודע או צריך לדעת שהתובע מסתמך עליו.⁷⁸ בעל מקצוע העורך חוות דעת מקצועית למטרת עסקה מסוימת בעלת היקף מוגדר חב חובת זהירות כלפי הניזוק אם התכוון שהאחרון יסמוך עליה. לשם הטלת אחריות על בעל מקצוע בשל נזק שנגרם לתובע מהסתמכות על חוות דעתו המקצועית, מן ההכרח הוא לא רק שבעל המקצוע התכוון כי הניזוק יסמוך על אותה חוות דעת כי אם גם שלא היה לו, בהתחשב בניסיונות, יסוד הגיוני להניח כי חוות דעתו תיבדק בדיקה נוספת ובלתי תלויה בטרם יפעל על פיה.⁷⁹

עקרון השכנות או הקרבה שבין המזיק לניזוק מבוסס במקרים רבים על הסתמכות. ההסתמכות משמשת גורם נכבד בקביעת גבולות החבות ברשלנות בקבעה את סוג בני האדם שכלפיהם קיימת חובת זהירות. ההסתמכות הסבירה של התובע על חוות דעתו של הנתבע היא גורם מרכזי להכרה בחבות הנתבע בגין נזק כלכלי טהור שנגרם מרשלנות הנתבע.⁸⁰

הסתמכות התובע על בדיקת הוועדה המקומית את תכניות הבנייה היא הסתמכות על חוות דעת הוועדה שתכניות הבנייה שהגיש הקבלן הן על פי התקן, ושהיתר הבנייה הוצא כדין והבניין יהיה נקי מפגמים. פיקוחה של הוועדה המקומית על פעילות הבנייה בשטח שיפוטה עשוי ליצור הסתמכות כללית של הציבור על הוועדה שמבצעת כראוי את תפקידיה.⁸¹

ההסתמכות הכללית היא סוג של פיקציה משפטית. הציבור סומך על הוועדה שהיא אוכפת את תקנות הבנייה. הוועדה מודעת לכך שאי-אכיפת החוק עלולה לסכן חיים ורכוש. לציבור אין אפשרות מעשית להתערב באופן אפקטיבי בתכניות הבנייה ובעבודות הבנייה, מה גם שהוא אינו מצויד בידע ובכלים לעשות זאת.⁸² לעומת זאת הוועדה תפקידה לפקח על עבודות הבנייה. יש לה מומחיות, היא בעלת הידע, המידע והסמכויות, ולכן סביר שהאזרח יסתמך עליה, והוועדה מודעת להסתמכות זו.

78 ראו: יהודה אדר, "קרן אור על אינטרס ההסתמכות", ספר אור (עורכים: אהרן ברק, רון סוקול, עודד שחם) 1, בעמ' 33-39, וכן דפנה ברק-ארוז, "הגנת ההסתמכות במשפט המנהלי", משפטים כז (תשנ"ו-תשנ"ז) 17.

79 עניין וינשטיין (לעיל, הערה 74) בעמ' 1346, עניין עיריית קריית אתא (לעיל הערה 48), בעמ' 202, 208.

80 Hedley Byrne v. Heller [1964] A.C. 465. וראו: "קיום הסתמכות סבירה מצביע בדרך כלל על קיום קרבה בין הצדדים, גם מקום שאחרת היו אלה נחשבים רחוקים". עניין לוי (לעיל, הערה 32) דברי הנשיא שמגר, בעמ' 68.

81 "[T]here will be cases in which the plaintiff's reasonable reliance will arise out of general dependence on an authority's performance of its function with due care, without the need for contributing conduct on the part of a defendant or action to his detriment on the part of the plaintiff[...]" per Justice Mason in Council of the Shire of Sutherland v. Heyman [1985] 157 C.L.R. 424, 464.

82 לעניין חוסר ההבנה של הקונה בנושאי בנייה, תכנון ובטיחות ואפילו חוסר ידע בבדיקת שטח הבנייה ראו: ע"א 7298/00 בסט נ' עזרא (פורסם בנבו, 4.9.2007).

קניית דירה היא בדרך כלל ההשקעה הגדולה ביותר בחייו של הקונה, והבנתו בנושא הבנייה מצומצם ביותר. תקנות התכנון והבנייה מפורטות ביותר ומעניקות לוועדה סמכויות רחבות ביותר, ולוועדה יש שליטה על כל הליך הבנייה מרגע הגשת הבקשה להיתר הבנייה ועד לאישור האכלוס, ומכאן שהסתמכות הקונה על הוועדה היא סבירה ביותר.⁸³ בצד הסתמכות כללית זו נוצרת הסתמכות ספציפית של טובע בגין מבנה שאת בנייתו מאשרת הוועדה. הדייר מסתמך על הוועדה שתמנע היווצרות פגמים במבנה. הוועדה יודעת, או צריכה לדעת, שהדייר סומך עליה שהיא מפעילה סמכויותיה כראוי. הוועדה תהיה אחראית לנזקו של הדייר כאשר היא מעניקה לקבלן היתר בנייה ובכך יוצרת מצג שהתכניות עומדות בתקן. הדייר מסתמך על חוות הדעת של הוועדה שמודעת לליקויים שעלולים להיווצר אם לא תפקח כראוי על תכניות הבנייה. ועדה שלא מנעה את הליקויים בהפעלה סבירה של סמכויותיה מפרה את חובת הזהירות שלה כלפי הדייר, והיא אחראית לנזקו הנובע מכך.

ח. האם הפגם במבנה חייב לסכן חיים או בריאות?

כשהלורד Wilberforce הגיע למסקנה שעל ועדה מקומית לפצות את הדיירים בגין פגם במבנה שנגרם עקב רשלנותה בבדיקת תכניות הקבלן הוא סייג החלטתו לנזק המסכן חיי אדם ובטיחותו בלבד:

“What is recoverable is the amount of expenditure necessary to restore the dwelling to a condition in which it is no longer a danger to the health or safety of persons occupying and possibly (depending on the circumstances) expenses arising from the necessary displacement”.⁸⁴

גם הלורד Keith דיבר בעניין *Peabody Donation Fund* על פיצויים עבור הוצאות הדרושות לשמירה על בטיחות, בריאות ומניעת פגיעה.⁸⁵ נראה שאין מקום לאמץ גישה מצמצמת המגבילה את הפיצויים רק למקרים של סכנה לחיים ולבטיחות. מקור הגישה הזו היה בתפיסה לא מדויקת של הלורד Wilberforce, שפגם במבנה הוא נזק ממשי, פיזי (להבדיל מנזק כלכלי טהור).⁸⁶ אמנם המבנה אכן

⁸³ ראו את דברי ישראל גלעד, המצדיק את גישת ההסתמכות של הניזוק על המזיק כמקימה יחסי קרבה בין הצדדים, ובלבד שהסתמכות הניזוק היא סבירה: ישראל גלעד, “האחריות בנזיקין של רשויות צבור ועובדי צבור”, *משפט וממשל* ג (תשנ"ו-תשמ"ח) 55, בעמ' 74-75. עוד על הסתמכות סבירה ראו: גלעד, *גבולות האחריות* (לעיל, הערה 48) בעמ' 820.

⁸⁴ עניין *Anns* (לעיל, הערה 45) בעמ' 505.

⁸⁵ *Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson & Co.* [1985] AC 210, 242

⁸⁶ עניין *Anns* (לעיל, הערה 45) בעמ' 505. “material, physical damage”

פגום פיזית, אך המבנה מעולם לא היה תקין. המבנה לא נפגע פיזית על ידי מזיק אלא נבנה מלכתחילה בנייה לקויה. כשהדייר רכש את המבנה, המבנה כבר היה פגום, ולכן לא נגרם לדייר נזק פיזי אלא נזק כלכלי טהור שמתבטא בעלות תיקון הפגם או בפער המחירים בין זה ששולם לזה שמשקף את השווי האמתי של המבנה או זה שיתקבל בעת המכירה בשל מצבו הפגום של המבנה.

נזק כלכלי טהור הנובע מפגם במבנה דומה מבחינה מסוימת למצב של הולדה בעוולה. הרופא הנתבע לא גרם למומו של הילד, אך רשלנותו מנעה את גילוי המום ושללה מההורים את הזכות להחליט כיצד להתמודד עם המצב. גם כאן, הדייר לא קיבל דירה תקינה שמעוול גרם לה לנזק, אלא רשלנות הוועדה מנעה את גילוי הפגם הנסתר בדירה ושללה מן הדייר את האפשרות להחליט שלא לרכוש את הדירה במצבה הפגום או לרכשה במחיר נמוך מן המחיר ששילם תמורתה.

מאחר שהנזק הוא כלכלי טהור, אין הצדקה להגביל את הפיצויים עבורו רק למקרים שהפגם במבנה מסכן את בטיחות הדיירים בלבד, שכן אם הנזק הכלכלי הטהור מזכה את הניזוק בפיצויים, מדוע להגביל אותם רק למצבים של סכנה לחיים?⁸⁷ האם הנזק אינו נזק אם אינו מסכן חיים? הדיון העקרוני צריך להתנהל סביב השאלה אם הנזק הכלכלי מקים עילה בנוזקין או לא.⁸⁸ כשמגיעים למסקנה שקמה עילה בנוזקין, אין להגביל תחומה לנזקים המהווים איום על הבריאות או החיים בלבד, מה גם שקשה מאוד להוכיח דווקא את הסכנה לבריאות ולבדל אותה משאר הנזק.

אין מקום לפיצויי מניעת סכנה בלבד. התובע נפגע כלכלית מן העוולה ומגיעים לו פיצויים כמידת הנזק שנגרם לו.

קשה למצוא הצדקה להבחנה בין פגם הגורם לירידת ערך המבנה לפגם שיוצר סכנת חיים. בשני המצבים ייאלץ התובע להוציא הוצאות לתיקון הפגם. הגבלת החבות הנוזקית לנזקים המהווים איום על החיים והבריאות בלבד עשויה ליצור קושי שלפיו ועדה מקומית תהיה אחראית לנזק מוגבל בלבד, ואילו נתבעים אחרים דוגמת קבלנים, קבלני משנה, מתכננים ושאר יועצים שהתשלול בעבודתם וגרמו להיווצרות פגם במבנה יחובו בגין כל הנזק הכלכלי שגרמו ולא רק בגין נזק שמהווה סכנה לחיים ולבטיחות.⁸⁹ אין הצדקה להבחין בין נזק כלכלי שאינו מאיים על החיים והבטיחות לנזק כלכלי

87 ראה דעתו של השופט Cooke בבית המשפט לערעורים של ניו זילנד שכבר בשנת 1977 סבר שאין סיבה להגביל את האחריות לנזק המסכן חיים ובריאות בלבד. *Bowen v. Paramount Builders* [1977] 1 N.Z.L.R. 394 (להלן – עניין Bowen).

88 *Murphy v. Brentwood District Council* [1991] 1 A.C. 398 (להלן – עניין Murphy).

89 אם כי ראו דעתו של ישראל גלעד, המציע להגביל אחריות הוועדה לחלק מהנזק בלבד כאשר הנזק נגרם במחדל, ותרומת הרשות לנזק היא "עקיפה" (הגם, להבדיל מדעתו של גלעד, כשמדובר בפיקוח על בנייה – תרומת הוועדה אינה "משנית" כלל): גלעד, **גבולות האחריות** (לעיל, הערה 48) בעמ' 1152–1155. העובדה שניתן להשית אחריות על הוועדה אינה פוטרת, ואינה אמורה לפטור, כלל וכלל את המזיקים האחרים מאחריות ולא לצמצם את חלקם.

שמאיים על החיים והבטיחות כפי שאין מקום להבחין בין נזק כלכלי שטרם גרם לנזק גוף לעומת נזק כלכלי שגרם בסופו של דבר גם לנזק גוף.⁹⁰ גם אין מקום להבחנה בין מצב שבו הפגם נתגלה לפני שנגרם נזק נוסף למצב שבו נגרם נזק נוסף על הנזק הכלכלי הנובע מעצם הפגם במבנה.⁹¹

אם נזק כלכלי טהור שנגרם מהיגד שווא רשלני (של ועדה מקומית) מזכה את הניזוק בפיצויים מלאים, איזו הצדקה משפטית, חברתית או כלכלית קיימת כדי להגביל דווקא את הפיצויים בגין נזק כלכלי טהור שנגרם לבעלים של מבנה פגום לנזק הקשור לסכנה לחיים ובריאות בלבד?⁹² יש לאמץ את פסיקותיו של בית המשפט העליון של ניו זילנד, שקבע שאחריות ועדה מקומית אינה מוגבלת לפגמים המשפיעים על הבריאות והבטיחות בלבד. עצם הפחתת ערך המבנה הנובעת מרשלנות הוועדה מזכה את התובע בפיצויים עבור מלוא ניזוקו.⁹³ גם בקנדה אין דרישה לסכנה לבריאות או לבטיחות כבסיס לתביעה בגין פגם במבנה.⁹⁴ מדוע על הקונה לחכות להיווצרות פגיעה גופנית בטרם יוכל להיפרע בגין נזקו? בסופו של דבר העלות לתובע, לנחבע ולחברה כולה תהיה גבוהה לאין שעור אם החבות תוגבל לנזק המאיים על החיים או פוגע בהם ולא נזק שניתן להכילו בשלב הראשוני, בהיותו עדיין כלכלי בלבד. תיקון הפגם בטרם נגרם נזק גוף או נזק רכוש גדול יותר (העוללים להיות תוצאה של הפגם במבנה) הוא הגיוני, כלכלי ותואם את שיקולי המדיניות של הקטנת הנזק וההרתעה ומעודד התנהגות אחראית וזהירה. הנזק הוא "נזק מונע" (preventive damage) והוא נזק בין שהוא מאיים על החיים או על הבריאות ובין שלא.⁹⁵

ט. פגם באיזה מבנה? נזק לאיזה דייר?

חוק המכר(דירות), התשל"ג-1973 (להלן – חוק המכר (דירות)) אינו מבחין בין דירת מגורים למבנה לצורכי עסק ואינו מבדיל בין קונה פרטי לאיש עסקים.⁹⁶ בשני פסקי

90 עניין קורנפלד (לעיל, הערה 67) בעמ' 322.

91 *Dutton v. Bognor Regis United Building Co.* [1972] 1 All E.R. 462.

92 עניין עיריית קריית אתא (לעיל, הערה 48) ועניין קני (לעיל, הערה 25).

93 *Stieler v. Porirua CC* [1986] 1 N.Z.L.R. 84.

94 Allen M. Linden and Bruce Feldthusen, *Canadian Tort Law*, (2011) p. 483 וכן

Campbell v. Flexwatt [1996] B.C.J. 1487 פסק דין זה אמנם דן במוצר פגום ולא במבנה

פגום, אך בית המשפט לא דרש סכנה לבריאות כבסיס לקבלת התביעה וקיבל התביעה

שהתבססה על פגם במוצר שגרם לאי-התאמה שהביאה לנזק כלכלי טהור.

95 J.R. Fleming, "Requiem for Anns", *106 LQR* (1990) 525, p. 527.

96 סעיף 1 לחוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, ס"ח 196, מגדיר "דירה" כך: "חדר או מערכת

חדרים שנועדו למגורים, לעסק או לכל צורך אחר". "קונה" מוגדר: "מי שרוכש דירה

ממוכר".

דין הכירו שני בתי משפט מחוזיים באחריות ועדה מקומית לנזק לשני סוגי מבנים. בעניין **יופה** מצא בית המשפט המחוזי בחיפה כי הוועדה המקומית הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה כלפי דיירים בבניין מגורים.⁹⁷ בעניין **פרישטה** מצא בית המשפט המחוזי בירושלים כי הוועדה המקומית הפרה את חובת הזהירות שלה כלפי בעלי בניין משרדים.⁹⁸ ואכן, אין מקום להבחנה בין מטרת המבנה שניזוק ומיהות הבעלים. חובת הזהירות של הוועדה היא כלפי מי שעלול להיפגע מחוסר זהירותה, יהא זה דייר בבית משותף או יזם המקים מבנה מסחרי או תעשייתי. בכל אחד מהמקרים הללו נוצרים יחסי קרבה בין הוועדה לפונים אליה משנתבקשה להוציא היתר בנייה. אם הנזק ליזם נובע מרשלנותו שלו, ואליה הצטרפה רשלנות הוועדה, לא יהיה צודק לחייב את הוועדה לפצות את היזם בגין נזקו, אבל אם נזקו של היזם נובע אך ורק מרשלנות הוועדה, אין שום סיבה להפלותו לרעה ולמנוע ממנו פיצויים אך ורק משום שהוא יזם ולא לקוח של יזם.

בעניין *Peabody Donation Fund* הגיע בית הלורדים למסקנה כי חובת זהירות שחבה ועדה מקומית בבדיקת תכניות של מבנים חדשים מוגבלת לנזק שנגרם לאדם פרטי (כולל בעלי בית), וזאת משום שהם נכללים בקבוצה שלהגנתה נחקק חוק התכנון, שלא כמו יזם מקרקעין שכלפיו אין לוועדה חובת זהירות.⁹⁹ באותו מקרה אישרה הוועדה המקומית תכנית בנייה ל-245 יחידות דיור. התכנית כללה צנרת ביוב גמישה. בעצת הארכיטקטים שלו התקין היזם מערכת ביוב מצנרת קשיחה, בניגוד לתכנית שאושרו. המפקח מטעם הוועדה היה מודע לסטייה מהתכנית אך לא השתמש בסמכויותיו ולא דרש מהקבלן להחליף את הצנרת. שנתיים לאחר סיום הבנייה היה צורך להחליף את כל צנרת הביוב. הנזק שנגרם ליזם היה כמיליון ל"ש. היזם תבע את הוועדה המקומית וטען שהיא אחראית לנזקיו. בית הלורדים פסק שלא יהיה צודק, סביר והוגן להטיל אחריות על הוועדה בגין נזקי היזם. היזם הוא האחראי להתאמת הצנרת לתכנית שאושרו. לדעת בית הלורדים, אין הצדקה לחייב ועדה לפצות יזם בגין נזק הנובע מעצת היועצים והקבלנים שלו. לא ייתכן שהתובע יגיד לוועדה – ידעת מה אני עושה, היית צריכה לעצור אותי. בית הלורדים גם המשיך את הקו שהותווה בפסק דין *Anns*, שלפיו חובת זהירות הוועדה המקומית מוגבלת לנזק המהווה סכנה לבריאות או לבטיחות הדיירים, וכאן הנזק היה כלכלי טהור ונגרם ליזם בלבד.¹⁰⁰

97 ת"א (חי) 1209/01 **יופה נ' חברת שיכון ופיתוח ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 20.2.2006) (להלן – עניין **יופה**).

98 ת"א (י-ם) 7501/05 **פרישטה בע"מ נ' חברת האחים ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 15.1.2013) (להלן – עניין **פרישטה**). עוד על שני פסקי דין אלו ראו להלן בפרק על הפסיקה הישראלית.

99 *Peabody Donation Fund v. Sir Lindsay Parkinson* [1985] A.C. 210

100 עניין *Anns* (לעיל, הערה 45).

יזם שתכניות הבנייה שלו פגומות, שעבודות הבנייה שלו לקיות ואשר משתמש בחומרי בנייה פסולים או חסרים לא יוכל לדרוש פיצויים מהוועדה בגין מחדליו שלו. יזם כזה גם אינו מסתמך על הוועדה שתגן עליו מפני נזקים שהוא עצמו אחראי להם. אין זה צודק שהציבור, באמצעות הוועדה, יממן את הרפתקאות היזם הרשלן. לעומת זאת דייר או קונה יחידה מִיזם הנפגעים כלכלית מן הפגמים במבנה זכאים להיפרע בגין נזקיהם לא רק מהיזם שכשל אלא גם מן הוועדה שלא מנעה הכישלון. אין לשכוח כי ועדה מקומית אחראית כלפי הניזוק, יהא מעמדו המשפטי או הכלכלי אשר יהא, אם היא לא הפעילה כראוי את סמכויותיה ולא נקטה אמצעי זהירות סבירים.

בית המשפט העליון הישראלי, כאשר דן באחריותה של ועדה מקומית, לא הבחין בין ניזוק פרטי לקבלן או יזם. אמנם הנושאים שבהם דן בית המשפט העליון לא נגעו לפגם במבנה אלא לנזק כלכלי טהור שנבע מהיגד שווא רשלני, מעיכוב בהוצאת היתר בנייה או הוצאת היתר בנייה שלא כדין, אך באותם מקרים היו התובעים אנשים פרטיים ויזמים, וכל תובע קיבל את הסעד המגיע לו בין שהיה אדם פרטי ובין שהיה יזם.¹⁰¹

י. עיון בשיקולי הטלת אחריות על ועדה מקומית בגין פגם במבנה

עבודת מפקחים בבדיקת תכניות בנייה ובבדיקת עבודות בנייה נועדת לא רק למנוע כאוס תכנוני אלא נועדת בראש ובראשונה להבטיח את איכות חיי התושב ולשמור על בטיחותו. הטלת אחריות על ועדה מקומית בגין נזק למבנה שלא נמנע בשל רשלנותה בבדיקת התכניות או עבודות הבנייה יוצרת החצנה חיובית. כלומר, ההחצנה מתבטאת בכך שהציבור כולו ייהנה מהעלאת רמת הבטיחות בעקבות חיזוק הביקורת על הבנייה עקב הטלת אחריות על הוועדה.¹⁰² אמנם הקבלן משלם אגרת בנייה (שהוא כולל אחר כך במחיר הדירה), אך התועלת שבבדיקת התכניות ובפיקוח על הבנייה היא לא רק של הקבלן אלא היא של הציבור כולו (כולל הדייר שרוכש את הדירה מהקבלן ודיירים שרוכשים את הדירה מהקונה המקורי).

בניין נבנה כדי לעמוד לאורך זמן, ולכן כל מניעה מראש של נזק נושאת פירות לטווח ארוך. אי-הכרה בחבות הוועדה תגרום להחצנה שלילית. הדייר יצטרך לשאת בנזק שלא הוא גרם (אם הקבלן נעלם או פשט רגל ואי אפשר להיפרע ממנו בגין הנזקים שהוא אחראי להם). כדי למנוע החצנה שלילית יפנים המחצין את העלות החברתית של מעשיו, ובמקרה שלנו – יוגבר הפיקוח, ובאמצעות רגולציה תתבצע אכיפת תקנות הבנייה. דייר

101 ראו לעיל הפרק על "החבות בנויקין של ועדה מקומית" ומראי המקום שם.

102 ראו באופן כללי על החצנות חיוביות ושליליות בכל הנוגע לתכנון עירוני: Gideon Parchomovsky and Peter Siegelman, "Cities, Property and Positive Externalities", 54 *Wm and Mary L. Rev* (2012) 211

שיאלץ לתבוע קבלן בגלל נזק הנובע מתכניות לקויות, מבנייה רשלנית או מחומרים פגומים או חסרים ייאלץ לשאת בהוצאות התדיינות גבוהות שהיו נחסכות אם בדיקות הוועדה היו מונעות התקלות.

ועדה שמודעת לכך שאם לא תבדוק כראוי את התכניות ומודעת שתיאלץ לשאת (לבד או עם גורמים נוספים) בנזק לדייר, תפעל למניעת חשיפתה לסיכונים משפטיים.¹⁰³ בדיקה נאותה של התכניות או העבודה יכולה להקטין את העלויות החברתיות הכרוכות בתקלות בבנייה ובכך להגדיל את הרווחה החברתית המצרפית.¹⁰⁴

יש לזכור את אמצעי הבקרה היעילים שיש לוועדה (אימתן היתר בנייה, הפסקת עבודה, אימתן אישור אכלוס) וההרתעה שהם משיגים. ככל שאמצעי הבקרה של הוועדה יעילים יותר, כך גדל התמריץ של הבונה לנקוט אמצעי זהירות, לעמוד בתקן ולמנוע נזקים. יעילות אמצעי ההרתעה תשחרר את הפרט מנשיאה בעלויות שהוא היה עלול לשאת בהן אלמלא נקטה הוועדה אמצעי בקרה יעילים ונאותים. מול אמצעי הבקרה של הוועדה, אמצעים חלופיים של הפרט הם יקרים ולא יעילים. משאביו של הדייר מוגבלים וכוחו מוגבל לעומת משאבי הוועדה וסמכויותיה.

נשיאת הדייר בנזק בגין פגמים שלא הוא אחראי להם עלולה ליצור החצנה שלילית. הוועדה והקבלן מסוגלים לאתר הסיכון ולהרחיק אותו בצורה היעילה ביותר. ניהול סיכונים נכון על ידי הוועדה לצד ניהול סיכונים אפקטיבי שיופעל על ידי הקבלן יקטינו את הסיכון שלו חשוף הדייר וימנעו את הצורך לחפש אחר האחראי לנזק שנגרם.

ועדה מקומית לא נועדה למקסם רווחים אלא להעניק שירות לציבור. יש להניח הנחה לוגית ששירות יעיל יקטין עלויות לכל הגורמים העוסקים במלאכת הבנייה. הטלת אחריות על ועדה בשל מחדלים בהפעלת סמכויות פיקוח שעניינן בטיחות לא תפגע בוועדה – אדרבה, השירות שלה ישתפר. אין בהטלת אחריות על הוועדה כדי לשחרר כמוכך את הקבלן מאחריות.

אם הדייר יינזק וייאלץ לשאת בנזק בעצמו, עלות הפגיעה תוטל עליו באופן לא פרופורציונלי.¹⁰⁵ אין הצדקה להטיל את מחיר מחדלי הוועדה והקבלן על הנפגע המקרי.¹⁰⁶

הכרה בחבות הוועדה מקדמת את רעיון הצדק החלוקתי. באמצעות הוועדה שכשלה יכסה הציבור כולו את הנזק שנגרם לפרט חסר האשם. הכרה בחבות הוועדה במקרים של איגילוי פגמים בתכניות בנייה ובבנייה עצמה יביא להרתעה יעילה לא רק בעבודת

103 עוד על החצנות, בהקשר שונה, של פעולות ועדות מקומיות ראו: אמנון להבי, "פגיעות תכנוניות ומטרדים: החצנות מרחביות בעידן של רגולציה", **משפט ועסקים** ד (תשס"ו) 155.

104 ראו: אריאל פורת, "דיני הנזיקין", **הגישה הכלכלית למשפט** (אוריאל פרוקציה עורך) 272 ו-303 (להלן – אריאל פורת).

105 ראו: Larry Kramer, Alan O Sykes, "Municipal Liability under Sec. 1983: A legal and Economic Analysis", 1987 *Sup. Ct. Rev.* (1987) 249.

106 גידרון (לעיל, הערה 49) בעמ' 450.

הוועדה. השלכותיהן של דרישות הקפדה על עמידה בתקן תחייבנה גם את המתכננים ואת הקבלנים לשפר את רמת הביצוע שלהם ותתמרץ את כל הגורמים המעורבים בתעשיית הבנייה להימנע מהתנהגות לא יעילה.

ועדה מקומית לא תגרום לקריסת קבלנים אם תדרוש מהם להקפיד על עריכת תכניות בטוחות ועל בנייה נאותה של בניינים. הדרישה לשמירה על עריכת תכניות בטוחות, ביצוע עבודה נאותה ושימוש בחומרים מתאימים אין בה החצנת עלויות ניכרת על הציבור.

הוועדה המקומית היא נציגת האדם הקטן, היא מקטינה את חוסר השוויון בין רוכש הדירה לקבלן כי היא מפקחת על תכניות הקבלן ועל עבודתו, דבר שהצרכן הקטן אינו מסוגל לעשות, וגם אם ינסה ייכשל בשל חוסר ידע ומחסום פיזי שיציב בפניו הקבלן. הצרכן הקטן חשוף לכשלי מידע. הוא אמנם זכאי לעיין במפרט הדירה, אך העיון אינו מגלה פגמים במבנה ואינו מונע אותם. גם אם תכניות הקונסטרוקציה ערוכות כדבעי, אין הדייר מפקח על הבנייה ועל החומרים.

פיקוח הוועדה על התכניות מונע טעויות במחיר ויוצר ודאות חוזית באשר הדייר ישלם עבור מה שבאמת מגיע לו והוא לא יאלץ לשאת בנזק, כולו או חלקו, שזולתו גרם. פיקוח נאות של הוועדה על התכניות ועל הבנייה מביא למקסום הרווח של הדייר מן העסקה.

פעולת הוועדה, אשר חפה משיקולים זרים, מייעלת את העשייה של כל הגורמים הנוגעים בדבר. הדייר, בהיותו מודע לחוסר הידע שלו ולחולשתו אל מול הקבלן, מוכן לשלם תוספת מחיר (שולית ביותר ביחס למחיר הדירה) כדי שהוועדה תבצע את חובותיה כראוי. תועלת פעולת הוועדה גדולה בהרבה מעלותה.

הוועדה היא מונעת נזק יעילה. הכרה בחבות הוועדה בגין נזק למבנה שניתן לשייכו לרשלנות בפיקוח תביא לתוצאה שבה סך עלויות התאונות ועלויות מניעתן הוא הנמוך ביותר.¹⁰⁷ השקעה בפיקוח ובביקורת לא תבוא על חשבון פעילות חיונית של הוועדה, משלם סיבות: 1. עיקר עבודתה, מלבד העבודה על תכניות בניין עיר, הוא לפקח על הבנייה כדי שתהא על פי תקנות הבנייה ותכניות בניין העיר; 2. עלות פעולות הפיקוח, בהשוואה לעלות המקרקעין והבניה, היא נמוכה ביותר; 3. לוועדה מקור זמין של מימון והוא האגרה שהיא גובה. הוועדה אינה תלויה במקורות תקציביים חיצוניים למימון פעולותיה. הטלת אחריות על הוועדה אינה פוטרת את הקבלן ואת היזם מאחריות בגין ליקויי תכנון ובנייה. הקבלן והיזם אינם מחצינים באמצעות הוועדה את עלויות המניעה. לקבלן וליזם אין תמריץ שלילי לוותר על נקיטת אמצעי זהירות מאחר שבמקרי נזק הם יחויבו בפיצויים כמידת חלקם בנזק שבחלק גדול מהמקרים עשוי להגיע ל-100%.

107 "[T]he principle function of accident law is to reduce the sum of the cost of accidents and the cost of avoiding accidents" Guido Calabresi, *The Cost of Accidents* (1970) p.27

מלבד החובה הנוזיקית של הקבלן, שמתמרצת אותו לנקוט אמצעי זהירות, לקבלן חובה חוזית כלפי בעל הדירה. כמו כן מוטלת עליו חובה כלפי הקונה וכלפי קונה משנה מכוח חוק המכר (דירות). כוחות השוק יוצרים גם הם תמריץ חזק לקבלן לבנות כראוי.¹⁰⁸ קבלן שהדירות שהוא בונה תימצאנה פגומות יאבד את נתח השוק שלו, כולו או חלקו, וקונים לא ירכשו דירות בידעם שאיכות הבנייה של הקבלן לקויה ושהם עלולים להיתקל בפגמים שיחייבו אותם לשאת בהוצאות תיקון ובהוצאות התדיינות משפטית. במשולש היחסים: ועדה-קבלן-דייר הקבלן הוא מונע הנזק הזול ביותר, ואחריו הוועדה. גם ביחסים שבין הוועדה לקבלן הקבלן הוא המונע היעיל, שניהם מול הדייר הם מונעים יעילים, ולכן עליהם לשאת בנזק הנובע מרשלנותם. בידי הקבלן והוועדה האמצעים היעילים ביותר בעלות הנמוכה ביותר למנוע הנזק. הוועדה, כשוקל הטוב, תעביר מידע למונע הנזק הזול (הקבלן) כדי שזה האחרון יפעל למניעת הנזק. השוקל הטוב הוא מי שנמצא במצב הטוב ביותר לנתח את העלות הפוטנציאלית אל מול התועלת הפוטנציאלית של כל אחת מאפשרויות הפעולה ולפעול לפי ניתוח זה, וכך צפוי השוקל הטוב לבחור בתוצאה היעילה.¹⁰⁹ הוועדה תזהיר את הקבלן מפגמים בתכניות, בבנייה ובחומרים ותנחה הקבלן לפעול כראוי. במקרי קיצון תפסיק הוועדה את עבודות הקבלן.¹¹⁰

בין שיקולי המדיניות שוללי החבות שמנה השופט ברק (כתוארו אז) בעניין גורדון הוא כלל את שאלת המעמסה הכספית אשר טוטל על המזיק בעקבות ההכרה בחבותו.¹¹¹ נשאלת השאלה אם הפיצויים שתידרש ועדה מקומית לשלם לתובע שניזוק מפגם במבנה יפגעו בפעילותה באופן שהתועלת שתצמח לתובע תהיה קטנה לעומת הנזק שייגרם לציבור כולו מהטלת הנטל הכספי על הוועדה. ספק אם הפיצויים שישולמו על ידי הוועדה יבואו על חשבון פעולות שהיא לא תוכל לבצע בעקבות הפגיעה במאונה. דווקא הוועדה כגוף ציבורי היא "מפזר נזק" טוב, והדבר עשוי להצדיק הטלת אחריות עליה.

108 גם הדין הפלילי יוצר תמריץ לשמירה על חוקי התכנון והבנייה.

109 ראו: G. Calabresi and A.T. Hirschhof, "Toward a Test for Strict Liability in Torts", 81 *Yale L.J.* (1972) 1055, pp. 1060-1067 וראו: ע"מ 11615/05 קיו.אל.סי ישראל נ' עיריית תל אביב (פורסם בנבו, 29.12.2005).

110 עוד על השוקל הטוב ראו: אריאל פורת (לעיל, הערה 104), בעמ' 289-291.
111 עניין גורדון (לעיל, הערה 44) בעמ' 132. אמנם השופט לוי בעניין שתיל (לעיל, הערה 37) הפך את סדר בחינת האחריות ברשלנות מבחינה שבודקת קודם את קיומה של חובת זהירות ("חובה תחילה") ואחר כך בודקת את הפרת החובה לבחינה שבודקת קודם את ההתרשלות (התנהגות בלתי סבירה) ורק אחר כך את קיומה של החובה, אבל גם אליבא דשיטתו של השופט לוי קיומה של חובת הזהירות נבחן במבחינה מדינית. וראו: גם את דברי השופט ריבלין בעניין דורנבאום (לעיל, הערה 72) בעמ' 400, וכן את דברי השופט דוד חשין בע"א 4842/05 גרניט הנדסה לתעשייה נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 12.8.2007) בעמ' 10, שמחזיק בדעה שנקודת המוצא היא כי במקרים שבהם ניתן לצפות את הנזק כעניין פיזי, גם צריך לצפותו כעניין נורמטיבי אלא אם קיימים שיקולים של מדיניות משפטית השוללים חובה זו.

בדרך זו יובטח גם כי הוועדה תנקוט אמצעי זהירות כדי למנוע הישנות תופעות מן הסוג שחייבו אותה לשלם פיצויים.

נראה גם שאין חשש שהטלת אחריות נזיקית על הוועדה תגרום להרתעת יתר. הרתעת יתר קיימת כאשר לנתבע האופצייה לחדול מפעולתו שהזיקה או לצמצם את היקפה. הרתעת יתר קיימת גם במקרה שהנזק הנובע מהטלת אחריות גדול מהתועלת שבהכרה בחבות. כאשר חובת הנתבע מקורה בחוק, אין מקום להפסיק את הפעילות או לצמצמה, מה גם שהפסקתה או צמצומה של הפעילות יגרמו לציבור נזק גדול משיגרום המשך הפעילות במתכונת הנוכחית. חובתה של ועדה מקומית לבדוק תכניות בנייה נגזרת מעצם התפקיד שהיא ממלאת על פי דין, והפסקת בדיקת תכניות תהווה אי-מילוי התפקיד המוטל עליה מכוח החוק.¹¹²

הטלת אחריות על הוועדה עקב רשלנותה תיעל את עבודתה באשר היא תיאלץ לנקוט אמצעי זהירות למניעת הסיכון שעלול להתממש אם לא תקפיד על כלי בטיחות.¹¹³

הטלת אחריות בנוזקין על ועדה מקומית עקב רשלנות בבדיקת תכניות ופיקוח על הבנייה תביא להרתעה "חיובית". היא תחייב את הוועדה לנקוט אמצעי זהירות ולהקפיד על כללי עבודה נאותים, שהם לב לבה של מטרת ההרתעה של דיני הנוזקין. ושוב, אין לשכוח שהוועדה אינה האחראית הבלעדית לנזק אלא היא מעוולת משותפת עם הקבלן ועם המתכנן, ובמקרים רבים חלקה בנזק עקיף בלבד, ולכן המעמסה הכספית של הפיצויים לא תיפול עליה בלעדית. המעמסה הכספית תתחלק בין המזיקים בהתחשב במידת אחריותם לנזק על פי הצדק והישר.¹¹⁴

אחד משיקולי המדיניות הנפוצים העולים בעת דיון בשאלה אם לפטור את המזיק מאחריות היא שאלת מונע הנזק היעיל. ולענייננו, האם הדייר הוא מונע הנזק היעיל. האם אדם שרוכש דירה "על הנייר" במשרדי השיווק של הקבלן יכול למנוע נזק הנובע מתכנון לקוי או מבנייה לקויה? האם הדייר מצויד בכלים לבדוק את התכניות? הרי בעת עריכת עסקת הקנייה מוצגות לפניו סקיצות כלליות בלבד, וגם אלו הן סקיצות ארכיטקטוניות ואין בינן לבין חישוב עומסים ושאלות של חוזק דבר וחצי דבר.

רכישת הדירה היא בדרך כלל העסקה הפיננסית הגדולה ביותר שעושה אדם במהלך חייו. הוא סומך על הרשויות שנתנו ליזם רישיון לשמש קבלן ולבנות את הבניין שבו הוא מתכוון לגור, והוא סומך עליהן שהן בדקו את תכניות הקבלן לפני שנתנו לו את היתר הבנייה. הדייר אינו מגיע מצויד במהנדס בניין למשרדי השיווק של הקבלן ואינו בודק שם את תכניות הקונסטרוקציה, בין השאר מפני שהוא סומך על הוועדה המקומית

112 עניין עיריית קריית אתא (לעיל, הערה 48) בעמ' 203 ר'204.

113 Paul Burrows and Cento G. Veljanovski, *The Economic Approach to Law* (1981) chs 1 and 5.

114 סעיף 84(ב) לפקודת הנוזקין [נוסח חדש].

שבודקת את התכניות שאכן הכול עומד בתקן. הוועדה המקומית היא בעמדה טובה יותר לאכוף קיום סטנדרטים טכניים של בנייה, והטלת אחריות עליה תשמש תמריץ לאכיפה אפקטיבית של תקנות הבנייה.

על פי נוסחת Hand תחשב הוועדה למפרה את חובת הזהירות אם חומרת הנזק במכפלת עלות המניעה קטנה מהסיכון שהתממש.¹¹⁵ לענייננו, הוצאות המניעה של הוועדה והאמצעים שבידה למנוע הסיכון הם קטנים לאין ערוך מסיכויי התממשות. מכאן שאין שיקול של שלילת חבות בשל עלות מניעה הגבוהה מהנזק הצפוי. השקעה באמצעי מניעה תביא לחיסכון במשאבים רבים למשק כולו באשר לא יהיה צורך בתיקון פגמים, דיירים לא יאלצו לחפש דיור חלופי, וקבלנים יוכלו לבנות בתים חדשים במקום לשפץ בתים פגומים.

הדייר אינו יכול לבטח את עצמו מפני פגמים במבנה כי ביטוח הדירה הסטנדרטי אינו מכסה סוג כזה של נזקים.¹¹⁶ הקבלן והוועדה יכולים, ובפועל אכן גם עורכים, ביטוח נגד סיכונים הנובעים מפגמים במבנים (פגמים המיוחסים לתכנון רשלני, ביצוע כושל או חומרים לקויים). שיעור הפרמיה שישלם הקבלן או שתשלם הוועדה יושפע מניסיון התביעות שלהם. ככל שיקפידו על רמת בטיחות גבוהה יותר וימנעו יצירת פגמים, כך ירד שיעור הפרמיה.

שיקול מקובל שנשמע תדיר (אם כי לא נבדק אמפירית) הוא שיקול הצפת בתי המשפט. החשש הוא שהכרה בחבות הוועדה בגין פגמים למבנה תביא כביכול למבול של תביעות שיסתום את בתי המשפט. לא נראה שפגמים במבנה יגרמו להצפת בתי המשפט בתביעות נגד ועדות מקומיות. הכרה באחריות ועדה מקומית בגין פגם למבנה לא תרחיב את חוג התובעים כלפי סוג אנשים בלתי מוגדר בסכום בלתי מוגדר ולזמן בלתי מוגדר.¹¹⁷ גם אין חשש מהגשת תביעות סרק כי תביעה לא מבוססת תידחה ועל מגישה יושתו הוצאות.

העובדה שיש מזיקים נוספים דוגמת המתכנן או הקבלן יוצרת בעיה קונספטואלית מסוימת בכך שהוועדה עלולה להידרש לשלם פיצויים בגין נזק שהיא לא גרמה ישירות אלא לא מנעה אותו, אך אין בכך כדי לשלול את חבות הוועדה. הימצאותם של מעוולים נוספים, במיוחד כאלו שחלקם בנוק גדול יותר, תעודד את הוועדה להגיש תביעות השתתפות נגד אותם גורמים ובכך יקטן חלקה של הוועדה בתשלום הפיצויים, והנטל

¹¹⁵ *US v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (1947).

¹¹⁶ תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח (תנאי חוזה לביטוח דירות ותכולתן), התשמ"ו-1986, ק"ת 4932. אם הדייר היה יכול לרכוש ביטוח נגד פגמים נסתרים במבנה, ייתכן שהיה ניתן לראות בו מונע נזק יעיל. עם זאת קשה למצוא הצדקה מוסרית או חברתית להסדרת ביטוח שכזה, מה גם שהמבטחים היו מפעילים את זכות התחלופה שלהם כנגד הקבלן והוועדה ואז לא היו "חכמים מועילים בתקנתם".

¹¹⁷ ראו: דברי השופט Cardozo בפסק הדין שהפך כבר מזמן לקלסי: *Ultramares Corp. v. Touche*, 174 N.E. 444 (N.Y. 1931). (להלן – *Ultramares*).

הפיננסי על הקופה הציבורית יצטמצם. אכן, במקרים של היעלמות מעוול משותף או פשיטת רגל שלו יוטל על הוועדה מלוא הנטל של תשלום הפיצויים, אך זהו המחיר שהחברה צריכה לשלם הן בהגנה על הניזוק והן באימוץ כלל האחריות של יחד ולחוד.¹¹⁸

קיימת אפשרות כי הכרה באחריות הוועדה במקרים של פגם למבנה עלולה ליצור תופעה של "התנהגות מתגוננת". הוועדות, מחשש להטלת אחריות עליהן, עשויות לדרוש מהפונים אליהן דרישות רבות ונוספות ולהקפיד אתם על קוצו של יוד. אולם הגברת רמת הבטיחות לא תהפוך את הדרישות הנוספות להתנהגות מתגוננת "זוללת" משאבים.¹¹⁹ כשמדובר בפעולות של הוועדה המקומית, ברוב המקרים יצא הפסדם של הדיירים מהגברת הפיקוח בשכרם באשר הפיקוח יתהדק והסיכון יקטן. במקרים החריגים שהתנהגות המתגוננת תגרום לעיכוב במתן היתר בנייה, יוכלו הפונים לדרוש פיצויים בגין הנזק שייגרם להם אם יוכיחו כי העיכוב היה בלתי סביר.¹²⁰

מאחר שהטלת אחריות על ועדה מקומית בנסיבות של פיקוח רשלני על בנייה או בדיקה לא נאותה של תכניות בנייה נוגעת בעיקרה לעניינים טכניים, אין חשש מהטיית שיקול הדעת של הוועדה באופן שלא תפעל לטובת הציבור כולו ותעדיף פלח מצומצם מתוכו, מאחר ששיקול הדעת הוא מוגבל ביותר ואינו בנוי על קביעת סדרי עדיפויות.

חוק התכנון והבניה אינו שולל הכרה בחבות נזיקית של הגורמים הפועלים מכוחו.¹²¹ האחריות בנזיקין לא תפגע במטרות החוק. החוק לא נועד להגן על הקבלן שלא פעל לפי התקן אלא על הדייר שנפגע מהסטייה מהתקן. חוק התכנון והבניה נחקק כדי לשמור על האינטרסים של הציבור ככלל ועל האינטרסים של כל פרט ופרט מקרב הציבור. הכרה בחבות נזיקית של ועדה מקומית לא רק שאינה סותרת את מטרות חוק התכנון והבניה – אדרבה, היא הולכת בתלם עם כוונת המחוקק. בשל פגם במבנה אין לניזוק כל אלטרנטיבה אלא להגיש תביעה בנזיקין נגד הוועדה. האחריות בנזיקין אינה אחריות נוספת או נפרדת אלא אחריות המדגישה את חובת הוועדה לפעול בסבירות כדי שלא ייגרם נזק לאדם שצפוי להיפגע מחוסר זהירות.

בעניין **ועקנין** הביע השופט ברק דעה כי סוג הנזק יכול להיות שיקול לשלילת אחריות המזיק.¹²² במקרה שלנו הנזק הוא, כזכור, כלכלי טהור (עלות תיקון הפגם או הירידה בערך הנכס בשל הפגם שנתגלה). נשאלת השאלה אם יש בכך כדי לפטור את הוועדה המקומית מאחריות או כדי לצמצם אחריותה. אין מדובר בנזק גוף שנגרם לתובע

118 סעיף 11 לפקודת הניזוקין [נוסח חדש].

119 Peter Cane, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law* (2006) p.82.

120 עניין **ברוך** (לעיל, הערה 62), בעמ' 840.

121 ראו: דברי הלורד Blackburn שנאמרו כבר לפני כמעט מאה וחמישים שנה: "[A]n action does lie for doing that which the legislature has authorized, if it be done negligently"

.*Geddis v. Proprietors of the Bann Reservoir*, (1878) 3 App. Cas. 430, 455–456

122 עניין **ועקנין** (לעיל, הערה 70) בעמ' 123.

עקב הפגם שנתגלה בביתו, ואין מדובר גם בנזק לרכוש, כי הרכוש לא ממש ניזוק (הוא מלכתחילה לא היה תקין, הוא לא נפגע על ידי צד שלישי) אלא נקנה במחיר שהיה גבוה משוויו. האם אפשר לומר שהפתרון להפסדו של התובע הוא במסגרת דיני החוזים בלבד? האם על דיני הנוזיקין להרחיק ידם מסוג כזה של נזק? לכאורה מדובר בטענה נגד טיב המוצר.

בעניין *Murphy* היה בית הלורדים בדעה שאין מקום להכרה באחריות נזיקית של ועדה מקומית בגין נזק כלכלי טהור בנסיבות שבהן הוועדה המקומית לא בדקה כראוי את תכניות הבנייה, ובעקבות זאת נבנה מבנה פגום.¹²³ לדעת בית הלורדים מדובר בפגם בטיב המוצר בלבד, והכרה בזכות הדייר להיפרע בעילה של רשלנות מהוועדה המקומית בנסיבות אלו תוביל לקבלת מגוון רחב ביותר של תביעות בנוגע לבניינים או מיטלטלין שאיכותם פגומה, ולמעשה תקים זכות תביעה בנוזיקין בעניינים של אבטחת איכות, וכל זה בחקיקה שיפוטית.¹²⁴ מסקנת בית הלורדים הייתה אפוא שלוועדה לא הייתה חובת זהירות כלפי התובע כאשר היא אישרה תכניות בנייה פגומות.

בית הלורדים גם קבע שהתובע אינו יכול להיפרע מן הקבלן פיזיים בעילה של רשלנות כי מדובר בסוג של טעות בעסקה, ואם הקבלן אינו אחראי בנוזיקין, יהיה זה בלתי סביר להטיל על הוועדה אחריות בנוזיקין בגין הפגם שנתגלה במבנה. מפלטו של הדייר הניזוק הוא בחוק (האנגלי) בנושא מבנים פגומים.¹²⁵

החלטת בית הלורדים בעניין *Murphy* לא נגעה בסוג הנזק בלבד. היא עסקה גם ביחס שבין עילת התביעה החוזית נגד הקבלן ובין העילה הנזיקית נגד הוועדה המקומית. ההבחנה בין העילה החוזית לנזיקית והיעדר חובת זהירות של הוועדה בנסיבות של *Murphy* התבססה גם על שיקולי מדיניות משפטית (חשש מריבוי תביעות ומאחריות בלתי מוגבלת). עם זאת אותו בית לורדים בשבתו כ-Privy Council בעניין *Invercargill* השתמש בשיקולי מדיניות להשגת תוצאה הפוכה מזו שהגיע אליה בעניין *Murphy*.¹²⁶ בעניין *Invercargill* דן בית הלורדים בשבתו כ-Privy Council בערעור שהגיע מניו זילנד בנוגע לאחריות ועדה מקומית לפגם למבנה, ושם קבעה הערכאה הגבוהה בבריטניה כדלקמן: "[I]n this branch of the law more than one view is possible: there is no single

123 עניין *Murphy* (לעיל, הערה 88).

124 שם, בעמ' 469.

125 דיון מפורט בעניין *Murphy* וחוק המבנים הפגומים ראו להלן בפרק על הדין האנגלי.

126 ה-Privy Council או בשמו המלא: Judicial Committee of the Privy Council הוא ערכאה סופית לערעור ממושבות, מדינות ושטחי חסות של חבר העמים ששומרים על זכותם לערער לבית המשפט העליון הבריטי על החלטות של הערכאות הגבוהות בתחומם. ההחלטות של ה-Privy Council מחייבות רק בטריטוריות שמהן הופנו אליו הערעורים, ויש להן תוקף של הלכה מנחה בבתי המשפט הבריטיים. כיום רוב רובן של מדינות חבר העמים (בהוזה ולשעבר) ביטלו את זכות הערעור על ערכאותיהן ל-Privy Council.

correct answer[...]The decision whether to hold a local authority liable for negligence of a building inspector is based at least in part on policy considerations"¹²⁷. יש לציין כי ה-Privy Council קבע שם שעל ועדה מקומית בניו זילנד מוטלת אחריות בנוזיקין בגין פגם למבנה.

ועוד באשר לסוג הנזק. בעניין *Murphy* הוא שימש אמצעי להפעלת שיקולי מדיניות לפטור ועדה מקומית מחבות בנסיבות שהקבלן עצמו לא חב חובת זהירות עקב קיומם של סעדים אלטרנטיביים מתחום דיני החוזים ודיני מכר הדירות. נזק כלכלי טהור ככזה אינו בבחינת גורם בפני עצמו לאי-הטלת אחריות.¹²⁸ השופט *Cardozo* קבע כבר בתחילת שנות העשרים של המאה הקודמת שמה שקובע את חובת הזהירות הוא לא סוג הנזק אלא האפשרות לצפותו.¹²⁹ ומסכם השופט לנדוי: "אין לראות הבדל הגיוני בין נזק גופני, שנגרם למשל, לבעל הדירה עקב דלקת ריאות בה לקה, מפני שרוח קרה נשבה אל תוך דירתו דרך הסדקים שבקירות (וגם נזק זה מתבטא, בסופו של דבר, לצורך תביעת נזיקין, בסכום כסף) ובין הנזק הכספי שנגרם לו, מפני שהקדים רפואה למכה והוציא את ההוצאות הדרושות כדי לסתום את הסדקים מראש".¹³⁰ נזק כלכלי טהור יהיה גורם לשלילת חבות הנתבע בעיקר בנסיבות שבהן לסוג הנזק מצטרף שיקול נוסף דוגמת סעד אלטרנטיבי מתחום אחר, סעד שתחולתו שוללת תחולת חבות בנוזיקין, או כאשר שלילת החבות מקורה בהסכמה בין הצדדים. קיומה של חובה חוזית אינו שוללת מניה וביה קיומה של חובה בנוזיקין.¹³¹

שיקול אחרון שעשוי להשפיע על שלילת חבות הוועדה הוא דרכי התרחשות הנזק.¹³² הפגם במבנה נגרם מתכניות לא תקינות, מאי-התאמת הבנייה לתכניות, משימוש בחומרים ירודים ופסולים ומעבודה לקויה. גורמים אלו הם גורמים אקטיביים, הם מעשים שנעשים באופן רשלני ולכן נגרם הנזק בצורה של פגם במבנה. מעורבות הוועדה המקומית בכל התהליך היא בדרך של פיקוח, כלומר אחריות הוועדה, אם קמה, היא תוצאה של מחדל להוציא לפועל את סמכויותיה כראוי. אמנם לוועדה חלק פעיל

Invercargill City Council v. Hamlin, [1996] A.C. 624, 642 127

ראו: דברי השופט אגרנט (כתוארו אז) בעניין **וינשטיין** (לעיל, הערה 74) בעמ' 1332.

Hedley Byrne v. Heller, [1964] A.C. 545 129
Glanzer v. Shepard A.L.R. 1428 (1922). וראו המצב באנגליה: *Hedley Byrne v. Heller*, [1964] A.C. 545

130 עניין **קורנפלד** (לעיל, הערה 67), בעמ' 322. בית הלורדים, בעניין *Murphy* היה בדעה הפוכה, אם לא נגרם נזק גוף, אין עילה נגד הוועדה, שהרי לדעת בית הלורדים, מדובר בטעות בטיב העסקה. רק אם היה נזק גוף היה ניתן להטיל אחריות על הוועדה, אבל הוצאות למניעת נזק הגוף, הוצאות תיקון הפגם, אינן נחשבות נזק המקום אחריות בנוזיקין. וראו: W.V.H. Rogers, *Winfield and Jolowicz, Tort* (2010) p. 446.

131 *Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis, Markesinis and Deakin's Tort Law* (2013) pp.15–20 וראו: דוד רונן, "נזק כלכלי טהור במבט השוואתי", **הפרקליט** מד (תשנ"ח-תש"ס) 504, בעמ' 509, 511, 520.

132 עניין **גורדון** (לעיל, הערה 44), בעמ' 132.

בהליך הבנייה, בנתנה היתר בנייה, אך אם הבנייה אינה תקינה, האם ניתן לקבוע שהוועדה לא מנעה את הנוזק? האם העובדה שמקור אחריות הוועדה במחדל היא שיקול לשלול אחריותה? מחדל הוועדה הוא למעשה מניעת "הטבה" על ידי הוועדה מהתובע. בכך שהוועדה לא מילאה כראוי את תפקידיה נשללה מהתובע הטבה שהוא זכאי לה על פי דין. הטבה זו יכולה להיחשב גם זכות מעין קניינית.¹³³ התייחסות למחדל כמניעת הטבה וכפגיעה בזכות מעין קניינית אינה יכולה להיות שיקול השולל אחריות בנוזקין. אזרח שמודע לזכויותיו משנה מצבו לרעה בהסתמכו על פיקוח הוועדה, ולכן מחדל שלה לבצע חובותיה על פי דין אינו יכול לשמש גורם לשלילת אחריותה הנזיקית. הנשיא שמגר אמר שבבדיקת יחסי השכנות יש לבדוק את סוג הפעולה שבו מדובר, אם מדובר בפעולה אקטיבית או במחדל, אם הנוזק שנגרם הוא נזק פיזי או כלכלי, אם הנוזק שנגרם לניזוק הוא תוצאת מעשהו של הנתבע או של מחדלו או שמה נגרם על ידי גורם אחר.¹³⁴ הנשיא שמגר המשיך ואמר שכאשר הנוזק לא נגרם ישירות על ידי הנתבע אלא על ידי צד ג, כאשר מדובר בנוזק כלכלי – בכל הנסיבות הללו אין לגזור קיומה של שכנות מקיומה של צפיות. עם זאת אין פרושו של דבר שאם מתקיימים תנאים אלה, לא תיקבע לעולם חובת זהירות, אך במקרה כזה יהיה צורך בעיון מדוקדק יותר בקיומה של שכנות בין הצדדים. כמו כן ציין הנשיא שמגר כי קיום הסתמכות סבירה (מצד התובע על הנתבע) מצביע בדרך כלל על קיום קרבה בין הצדדים, גם מקום שאחרת היו אלה נחשבים רחוקים.¹³⁵ כאשר הוועדה המקומית מודעת להסתמכותו של האזרח על פעולות הפיקוח שלה, יש בכך כדי לשוות למחדליה אופי של גרימת נזק אקטיבית. ניתן להטיל על הוועדה אחריות כאשר היא גורמת לאזרח לשנות התנהגותו בשל הסתמכותו על פעולות הפיקוח והמניעה שלה כאשר הוא נמנע מלהגן על עצמו.¹³⁶

יא. הקשר הסיבתי

לצורך ביסוס עוולת הרשלנות על התובע להוכיח שהפרת חובת הזהירות של הנתבע גרמה לנזק, ושיש קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין התנהגות הנתבע לבין הנוזק שנגרם.

133 ראו: David Cohen and J.C. Bruce Feldthusen, *Economic Negligence* (2012) p. 295 וכן: Smith, "Entitlement and the Body Politic: Rethinking Negligence in Public Law", 64

Can. Bar Rev. (1980) 1, p. 21

134 עניין לוי (לעיל, הערה 32), בעמ' 66–67.

135 שם, בעמ' 68. וראו מקבץ שיקולים בשאלה אם להטיל אחריות על רשות ציבורית: גדרון (לעיל, הערה 49), בעמ' 448–450.

136 ראו: ישראל גלעד, "האחריות בנוזקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור", **משפט וממשל ג** (תשנ"ו–תשנ"ח) 55, בעמ' 74–75. וכן יואב דותן, "האחריות הנזיקית של עובד הציבור המפעיל סמכויות של שיקול דעת", **משפטים** טו (תשמ"ו) 245, בעמ' 275.

הקשר הסיבתי העובדתי מתקיים כאשר מוכח שהתרשלות הנתבע היוותה מבחינה פיזית סיבה הכרחית לתוצאה המזיקה והקשר הסיבתי המשפטי קובע מהו הגורם שניתן לייחס להתנהגותו את האחריות המשפטית לתוצאה. הקשר הסיבתי העובדתי נבחן במבחן האלמלא: האם התנהגות הנתבע הייתה הסיבה שבלעדיה התוצאה לא הייתה נגרמת. הקשר הסיבתי המשפטי נבחן בשלושה מבחנים אלטרנטיביים: המבחן הראשון הוא מבחן הצפיות, השואל אם הנזק שנגרם היה ניתן לצפייה; המבחן השני הוא מבחן הסיכון, השואל אם הנזק אירע במתחם הסיכון שיצרה התנהגות הנתבע, והמבחן השלישי הוא מבחן השכל הישר, השואל אם כל התכונות המציינות את התנהגות הנתבע כרשלנית תרמו בפועל לתוצאה המזיקה.¹³⁷

הקשר הסיבתי חייב להתקיים בין פעולת הוועדה לנזק שנגרם, בין שפעולת הוועדה נכללת במסגרת שיקול הדעת שלה ובין שמדובר באקט ביצועי טהור. אם הוועדה פעלה בחריגה מסמכות, יש לבדוק אם הנזק נובע מהחריגה מסמכות או שהנזק היה נגרם בכל מקרה, מסיבה אחרת. החריגה מסמכות עצמה אינה מקנה לתובע זכות לפיצויים. נזק שנובע מפגם במבנה שמקורו בתכנון או בביצוע לקוי הוא נזק שהקבלן אחראי לו. הוועדה תישב אחראית אם מוטלת עליה חובה לבדוק את תכניות הבנייה ואת הבנייה עצמה והיא התרשלה במילוי תפקידיה ולא מנעה הנזק שנגרם, נזק שהיה נמנע אילו מילאה תפקידיה כראוי. חוסר הזהירות של כל אחד מגורמים אלו מצטבר למשנהו ויחדיו הם מביאים לתוצאה המזיקה. אלמלא התרשלה הוועדה בבדיקתה, לא היה ניתן היתר בנייה והעבודה לא הייתה יוצאת אל הפועל. הבדיקה הייתה יכולה לגלות פגמים בתכניות, שאילו היו מודעים אליהם היו שוללים אפשרות מתן היתר בנייה והיו מחייבים תיקון התכניות או ביטולן ועריכת חדשות תחתן. פיקוח ראוי על עבודות הבנייה היה מגלה ביצוע רשלני של העבודות או סטייה מהתכניות, ואם היה הפיקוח מבוצע כראוי, היה מחייב הפסקת עבודה או תיקון שהיו מונעים את הפגם במבנה.

באשר לקשר הסיבתי המשפטי: הוועדה יכולה לצפות שאם תרשל בפיקוח על התכניות או על הבנייה, אפשר שהמבנה שייבנה יכיל פגמים שיגרמו נזק לדיירים שיאכלסו אותו. גם על פי מבחן הסיכון ניתן לקשור את הוועדה עם הנזק, כי באי־הקפדתה על בדיקה נאותה של התכניות או של העבודה, היא יוצרת מתחם סיכון שבו עלולים להיווצר פגמים במבנה שגורמים נזק לדייר. נזק שנובע מתכנון או ביצוע לקויים נגרם במתחם הסיכון שהוועדה יוצרת.

הטלת אחריות על הוועדה אינה פוטרת את הקבלן מאחריות ואינה מקטינה את חלקו. הטלת אחריות על הוועדה אינה מביאה לדילול אחריות הקבלן אלא לחלוקת האחריות בין האחראים השונים. אחריות הוועדה קמה בצד אחריות הקבלן. הקבלן הוא שהכין את הרקע והכשיר את הרקע לרשלנות הוועדה. אחריות הוועדה מצטרפת לאחריות הקבלן.

137 ראו: ע"א 23/61 סימון נ' מנשה, פ"ד יז 449, 464–473. ע"א 576/81 בן שמעון נ' ברדה, פ"ד לח (3) 1, 7–9 וכן הרמן, מבוא לדיני נזיקין (לעיל הערה 76), בעמ' 157.

הטלת אחריות על הוועדה ועל הקבלן יוצרת תמריץ חיובי לשניהם למנוע הנזק. אין בהטלת אחריות על אחד משני גורמים אלו כדי ליצור תמריץ שלילי אצל רעהו, בבחינת אם הוא אחראי מה לי להיזהר. אחריות האחד אינה משחררת האחר אלא מצטרפת אליו. יש לציין כי הוועדה לבדה לא הייתה יכולה להיחשב אחראית אם הקבלן עצמו לא היה מתרשל באשר הוועדה אינה מתכננת ואינה בונה אלא בודקת ומפקחת, ולכן אין די ברשלנות הוועדה. אך העובדה שגם הקבלן רשלן אינה משחררת את הוועדה מאחריות. יש להבהיר כי מחובתה של הוועדה המקומית לפעול בסבירות. נזק שלא ניתן לגילוי בנקיטת אמצעי זהירות סבירים אינו מטיל אחריות על הוועדה. הוועדה גם אינה אחראית לתחומים שאינם מסוג העניינים שהיא מחויבת לבדוק דוגמת גודל הדירה, ענייני נגרות, דליפות צנרת, הנחת אריחים פגומה, בעיות של ארונות מטבח או כלים סניטריים. תפקיד הוועדה לאשר באופן סביר עניינים שבתחום הקונסטרוקציה בלבד. לעומת זאת הקבלן אחראי למגוון עניינים רחב הרבה יותר, ואפשר שגם חובת הזהירות שלו תהיה חמורה יותר אם התחייב בחוזה לעמוד ברמת זהירות גבוהה מרמת הזהירות הסבירה, זו הנדרשת בעולת הרשלנות.

יב. חוק המכר (דירות), התשל"ג–1973, עילה חוזית נגד הקבלן ואחריות הוועדה המקומית בנוזיקין בגין פגם במבנה

חוק המכר (דירות) נועד להגן על קונה דירה (כולל קונה משנה) ממי שבנה או עתיד לבנות בעצמו או על ידי אחר. ההגנה כוללת בין השאר הגנה מפני אי-התאמה שמתגלית בדירה שמקורה בתכנון, בעבודה או בחומרים לקויים או פגומים ומפני אי-התאמה יסודית שמשמעה אי-התאמה בחלקי הבניין הנושאים ומעבירים עומסים מכל סוג לקרקע הנושאת את הבניין והנוגעת להבטחת יציבותו ולבטיחותו.¹³⁸ ההגנה המוענקת מכוח החוק נמשכת על פני תקופה של עד עשרים שנה, לפי סוג אי-התאמה וחומרתה. מטרת חוק המכר (דירות) להבטיח שהמוכר ימסור דירה העומדת בין השאר בדרישות תקנות התכנון והבניה שנועדו להבטיח סטנדרטים מינימליים בנושאי בטיחות, יציבות, תברואה ואיכות של מבנים ואביזריהם לרווחת המשתמשים בהם ולרווחת אנשים שלישיים העלולים להיפגע מבנייה רעועה או פגומה.¹³⁹

חוק המכר (דירות) נועד להוסיף עילות על העילות החוזיות והנזיקיות הקיימות ולא להגביל אותן.¹⁴⁰ חוק המכר (דירות) אינו עוסק בהיבטים הנזיקיים של מערכת היחסים בין המוכר לקונה. אין מניעה שבגין אותה מערכת עובדתית יחולו הוראות החוק, דיני

138 סעיפים 1 ו-4 לחוק המכר (דירות).

139 אייל זמיר, **חוק המכר (דירות), התשל"ג–1973** (תשס"ב) בעמ' 118.

140 רע"א 830/06 גלמן נ' כהן פיתוח-דרעד (פורסם בנבו, 2.4.2008).

החוזים ודיני הנזיקין.¹⁴¹ החוק גם אינו מגביל את זכות התביעה של קונה הדירה נגד המוכר בלבד. אין בחוק המכר (דירות) ייחוד עילה ואין ייחוד נתבע. סעיף 7 לחוק קובע מפורשות שאין הוא גורע מזכויות הקונה הניתנות לו לפי כל דין. בחוק המכר (דירות) הוראות ספציפיות המתייחסות לחובות המוכר כלפי הקונה, אך אין מדובר ב"דין ספציפי".¹⁴² חוק המכר (דירות) מרחיב את זכויות הקונה כנגד המוכר במקרים שלקונה אין עילה חוזית (למשל כאשר התביעה החוזית התיישנה או במקרים של קונה משנה) ומתגבר את תרופותיו של הניזוק.

כאשר חוק המכר (דירות) אינו חל (בשל היעדר עילה או נתבע על פיו), אין מניעה לתבוע נתבעים זולת המוכר בעילות שאינן על פי חוק המכר (דירות).¹⁴³ אין מניעה עקרונית שמוכר יגביל אחריותו כלפי קונה (בכפוף להוראות כופות שבחוק). במצב כזה לא יהיה ניתן לעקוף את המגבלות החוזיות באמצעות תביעה על פי חוק המכר (דירות) ועל פי עילה נזיקית. לקונה משנה אין עילה חוזית נגד הקבלן ונגד המוכר אם הנזק לא נתגלה עובר לעסקת המכר. אם התגלה הנזק עובר לעסקת המכר בין הדייר הראשון לשני ומחיר הנכס ששילם קונה המשנה שיקף את מצב הנכס, כי אז למוכר (הדייר הראשון) עילת תביעה חוזית נגד הקבלן, עילת תביעה נגדו מכוח חוק המכר (דירות) ועילה בנזיקין כלפי החבים כלפיו בחובת זהירות, ובהם הוועדה המקומית. אם הפגם בדירה לא התגלה עובר לעסקת המכר עם הקונה השני, כי אז הקונה הראשון קיבל תמורה מלאה עבור הממכר, ולקונה המשנה עילה נגד הקבלן על פי חוק המכר (דירות) ועילה בנזיקין נגד כל נתבע פוטנציאלי אחר שניתן להוכיח שיש לו חובת זהירות כלפיו.

Russell Brown מתייחס לפגם במבנה שגורם לנזק כלכלי טהור כאבדן עסקה (Loss of bargain).¹⁴⁴ אבדן כזה אינו נכלל בהגדרות אי-התאמה שבחוק המכר (דירות), ולכן נזק כלכלי טהור מסוג אבדן עסקה, אם נגרם באחריות הקבלן, יקים נגדו עילה חוזית או נזיקית אבל לא עילה מכוח חוק המכר (דירות). עילה מכוח חוק זה תקום רק אם אבדן העסקה התבטא באי-התאמה. נזק מסוג אבדן עסקה יכול להיגרם גם לקונה משנה. הוא לא יוכל לתבוע את הקבלן בעילה חוזית בשל היעדר יחסים חוזיים ביניהם, אך עקרונית הוא יוכל לנסות להתבסס על החוק או על עילה נזיקית. אבדן עסקה יכול להיחשב לנזק כהגדרתו בפקודת הנזיקין ולבסס, בהתקיים שאר מרכיבי עוולה, עילת תביעה נגד הוועדה המקומית.¹⁴⁵

141 עניין גורדון (לעיל, הערה 44), בעמ' 120.

142 רע"א 2988/11 שיכון עובדים בע"מ נ' בת שבע (פורסם בנבו, 4.7.2011).

143 אין מניעה לתבוע את המתכנן, קבלני המשנה, מנהלים של המוכר, יצרנים וספקים של חומרים וציוד, בנקים מלווים ורשויות ציבוריות המעורבים כולם בהליך הבנייה שגרם נזק לקונה ושכנגדם אין לו עילה על פי חוק המכר (דירות).

144 Russell Brown, *Pure Economic Loss in Canadian Law* (2011) p.135

145 ראו: הגדרת "נזק ממון" בסעיף 2 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]: "הפסד או הוצאה ממשיים הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסור עליהם פרטים".

עקרון "יזוהר הקונה" אולי שולל חבות חוזית של הקבלן כלפי הקונה הראשון או מצמצמה אך אינו שולל את חובת הזהירות שלו כלפי קונה המשנה ולא את אחריות הוועדה כלפי הקונה הראשון וחליפיו.¹⁴⁶ יישום עקרון "יזוהר הקונה הראשון" בעסקת מכר דירה חדשה הוא קשה ביותר וכמעט לא ראי. קונה כמעט שאינו יכול לגלות פגם נסתר במבנה. לעומתו הקבלן והוועדה הם בעמדה הטובה ביותר לוודא בנייה נאותה ולמנוע מפגעים בדירה.

הגנה על הקונה הראשון ועל קונה המשנה תושג רק אם תוטל על הקבלן חובה לפצות הניזוקים בין מכוח חוק המכר (דירות), בין מכוח דיני החוזים ובין מכוח דיני הנזיקין. ההגנה על הקונה קיימת בהסתמך על דיני הנזיקין גם כנגד הוועדה, בין בנפרד ובין במשותף עם הקבלן.¹⁴⁷ אין בהכרח בעילות תביעה בניזיקין, בחוזים ועל פי חוק המכר (דירות) כדי לשלול את חובת הקטנת הנזק המוטלת על הקונה, אך נטל זה המוטל על התובע אינו שולל אחריות המזיק אלא מקטין את היקף הפיצויים שבהם הוא עלול להתחייב.¹⁴⁸

באנגליה, בנוסף ל-Defective Premises Act 1972, חלות תקנות תכנון ובנייה שלפיהן קבלן חייב לבטח עצמו כנגד אחריותו כלפי בעלי דירות בגין נזק הנובע מחומרי בנייה פגומים ועבודה לקויה.¹⁴⁹ אחריות הקבלן בגין חומרים ועבודה לקויה על פי התקנות נמשכת שנתיים, ואחריותו בגין פגמים במבנה נמשכת תקופה של שמונה שנים נוספות.¹⁵⁰ ביטוח חובה שכזה עשוי להצדיק צמצום עילות התביעה של הקונה ולהגביל אותן לעילות מכוח חוק המכר (דירות) באותם תחומים שהחוק חל עליהם. יש להדגיש כי גם במקרי פשיטת רגל של המוכר ממשיך הכיסוי הביטוחי לחול, ואין הצדקה כלכלית לאפשר לתובע לגוון את מבחר הנתבעים אם קיים מקור בר-פירעון לתשלום הפיצויים שמגיעים לו ואשר היקפם אינו פונקצייה של עילת התביעה אלא של הנזק שנגרם.¹⁵¹

146 "יזוהר הקונה" או במקורו הלטיני caveat emptor הוא כלל של דיני החיובים בעיקר במשפט המקובל המטיל על הקונה חובות של בדיקת הממכר עובר להשלמת העסקה. דיני החוזים, המכר והגנת הצרכן הישראליים ועקרונות תום הלב וחובות הגילוי גרמו להיעלמו הכמעט מלא של עיקרון זה מן הדין הנוהג.

147 ישראל גלעד מכיר בעילת תביעה ברשלנות בשל נזק כלכלי טהור שגורם מוצר פגום (דירה), אך מבקש לנהוג בזהירות בשימוש בעילה זו באשר יש בה כדי "לעקוף" הגבלות אחרות המצויות בהסדרים חקוקים או במערכת הסכמות בין הצדדים (לעיל הערה 48), כך ב, בעמ' 871.

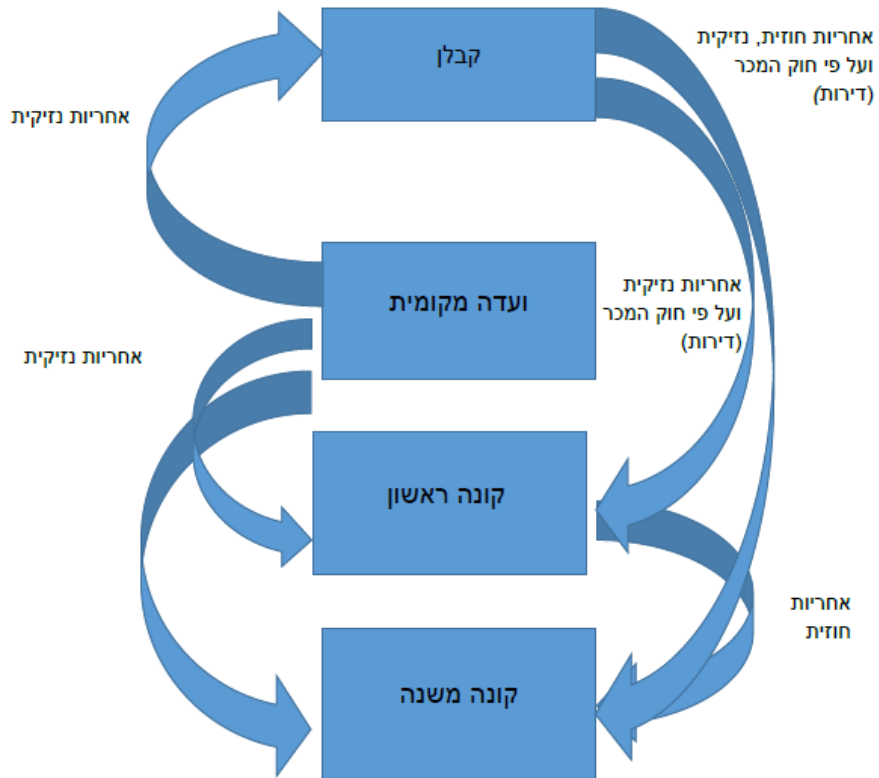
148 עור על הקטנת הנזק ראו: הרמן, **מבוא לדיני נזיקין** (לעיל הערה 77) בעמ' 396.

149 Defective Premises Act, 1972, ch.35.

150 National House Building Council Scheme and National House Building Council's Warranty Scheme וראו: תקופות הבדק על פי סעיף 4 והתוספת לחוק המכר (דירות): (בין שנה ל-20 שנה). יש לציין כי בארץ אין מוטלת על פי החוק חובת ביטוח אחריות על המוכר/קבלן.

151 וראו: סעיף 69 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981, הדין בזכויות ניזוק במקרי פשיטת רגל או פירוק של מבוטח בביטוח אחריות.

תרשים סוגי אחריות במקרים של בניית דירה



יג. פסיקה ישראלית

מעטים המקרים שבהם דנו בתי המשפט בארץ בנושא אחריות ועדה מקומית בגין נזק למבנה, ואף אחד מהם לא הגיע לדיון בבית המשפט העליון. בכמה פסקי דין שניתנו בשנים האחרונות בערכאות השונות בארץ ואשר לא דנו ישירות באחריות ועדות מקומיות לנזק למבנים (אך דנו בסוגיית אחריות נזיקת של הוועדה) נשללה אחריות

הוועדה במקרי נזק הנובעים מרשלנות בפיקוח. בעניין **בסט** אמרה השופטת ברלינר כי מפקח של ועדה מקומית אינו אמור לגלות שגיאות של מתכננים. האחריות באשר לשגיאה תכנונית מוטלת, לדעתה, במלואה על האדריכל.¹⁵²

בעניין **אברהם** אומרת סגנית הנשיא רובינשטיין שאי אפשר לדרוש או לצפות מהוועדה המקומית או לחלופין ממהנדס העיר וממחלקות הפיקוח על הבנייה בעירייה שיימצאו בכל אתר בנייה כל הזמן ויפקחו מקרוב אחר ביצוע עבודות בנייה או הריסה על פי ההיתר ותנאיו.¹⁵³ אין לדעתה בנמצא לא התקציבים ולא כוח האדם הנדרש לביצוע אכיפה צמודה ופרטנית שכזו.¹⁵⁴

בעניין **ציון אביב** נפסק בבית משפט השלום בחיפה כי מתפקידה של הוועדה המקומית לברוק תכניות בנייה ולאשרן כאשר אלו מתיישבות עם דיני הבנייה, ובסוף הבנייה לאשר כי הבניין הוקם לפי ההיתר שניתן ולהנפיק טופס אכלוס.¹⁵⁵ עם זאת נאמר בעניין **ציון אביב** שאין זה מתפקידה של הוועדה המקומית לפקח פיקוח צמוד או עליון על עבודות הבנייה. תפקיד זה מוטל על אותם גורמים מטעם מזמין העבודה האמונים על הוצאת מיזם הבנייה מן הכוח אל הפועל. הטלת חובת פיקוח עליון מעין זו אינה סבירה, ויש בה משום מעמסה שאין בכוחן של רשויות התכנון לעמוד בה.

לעומת החלטות אלו שניתנו במקרים שבהם לא נגרם נזק למבנה, התקבלו לאחרונה בבתי משפט השלום והמחוזי ברחבי הארץ פסקי דין שהכירו באחריות ועדה מקומית לנזק למבנה. בעניין **יופה** נפסק כי על הוועדה המקומית, כבואה לאשר היתר בנייה, לבדוק את החישובים הסטיים המתייחסים לבניין מושא הבקשה להיתר.¹⁵⁶ באותו מקרה שקעו רצפות ותקרות של בית דירות, וקירות נטו על צדם. השופטת חופרי וינוגרדוב קבעה שאילו בדקה הוועדה המקומית את החישובים הסטיים כראוי, היה נמצא כי אלו לקו בחסר, הנושא היה מטופל, והנזק היה נמנע או מצטמצם. באי־עריכת בדיקה נאותה, פסקה השופטת חופרי וינוגרדוב, הפרה הוועדה את חובת הזהירות המוטלת עליה כלפי הדיירים בבניין. בית המשפט קבע כי תפקידה של הוועדה הוא לבחון אם המבנה נבנה על פי ההיתר ועל פי דרישות החוק. הסמכות הסטטוטורית והשליטה על תהליך הרישוי ומתן היתר הבנייה מקימים חובת זהירות המחייבת את הוועדה לבצע את הליך הפיקוח באופן יסודי ואמתי ותוך הפעלת שיקול דעת סביר. סמכות הפיקוח והרישוי משמעה הכרח בנקיטת הליך בדיקה ופיקוח עצמאי של הוועדה או של מהנדס מטעמה.

152 ע"א 7298/00 **סמואל נ' עזרא** (פורסם בנבו, 4.9.2007), בפסקה 38 לפסק הדין.
153 עת"מ (ת"א) 17398-12-09 **אברהם נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב** (פורסם בנבו, 5.10.2011) בעמ' 10.

154 שם.

155 ת"א (חי') 12343/00 **אביב נ' עובון המנוחה ויקי בן ציוני** (פורסם בנבו, 7.3.2011) בעמ' 14.

156 עניין **יופה** (לעיל, הערה 97).

בעניין כהן הכיר בית משפט השלום בתל-אביב באחריות ועדה מקומית בגין נזק לתובע שנבע מתנאי מגורים בלתי אפשריים בשל קרבה לקווי מתח גבוה, וזאת משום שהיה על הוועדה לבדוק כי התכניות שהוגשו לה באמצעות האדריכל מביאות בחשבון את מגבלות קווי המתח.¹⁵⁷ תפקיד הוועדה, אמר בית המשפט, היה לבדוק אם התכניות תואמות את הדין ואת המגבלות התכנוניות הקיימות. מסקנת בית המשפט הייתה שהוועדה אינה רשאית לתת היתר מבלי שבדקה ובחנה היטב ווידאה כי כל התנאים הנדרשים על פי חוק, מתקיימים.

בעניין וקנין נתבעה ועדה מקומית, עם נתבעים נוספים, בגין נזקים שנגרמו לתובעים, בין השאר בשל התרשלות הוועדה בהוצאת היתר בנייה בלא לוודא שהגדרות הקיימות בשטח מספקות את התמיכה ההנדסית החיונית להפירה ולבניית הבית.¹⁵⁸ בית המשפט קבע כי הוועדה התרשלה, שכן סמכותה הסטטוטורית להוציא היתרי בנייה מצמיחה אחריות לבחון את בקשת ההיתר ולדרוש השלמות במקרי חסר. הוועדה, כך קבע בית משפט השלום בראשון לציון, אינה רשאית לגלגל את אחריותה הסטטוטורית לפתחו של המתכנן, ועליה ליתן דעתה בעצמה לחסר בנתוני העומק ולהציב דרישות מפורשות למניעת הכשל.

בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט המחוזי בירושלים הוכרה אחריות הוועדה המקומית בגין פגם במבנה.¹⁵⁹ באותו מקרה נסדק שלד בניין משרדים. השופטת כנפי שטייניץ הגיעה למסקנה כי תקנות התכנון והבניה מטילות על הוועדה המקומית חובה להבטיח כי שלד הבניין ייבנה לפי שיטות בנייה מוכחות, ברמה מקצועית ומחומרים תקינים באופן שיציבות המבנה תובטח. חובות אלו הוטלו על הוועדה כדי להבטיח את ההגנה על שלום הציבור ולמניעת נזק גוף ורכוש. בסיס חובת הזהירות של הוועדה הוא החובה הסטטוטורית המוטלת עליה מכוח חוק התכנון והבניה. חובה זו כוללת שליטה ופיקוח על הבנייה ועל תכניות הבנייה ווידוא כי שלד הבניין נבנה על בסיס שיטות בנייה מוכחות ומחומרים תקינים, וכל זאת כדי להבטיח את יציבות הבניין.

השופטת כנפי שטייניץ ביססה את חובת הזהירות הוועדה גם על הסתמכות רוכשיו, או שוכריו, של המבנה שניתנו לו היתר בנייה ותעודת גמר כחוק ועל כך שהוועדה המקומית אכן פעלה על פי חובתיה שבחוק, וכי המבנה נבנה על פי החוק ובאיכות ראויה ובשיטות בנייה בטוחות ומקובלות.

אף שהשופטת כנפי שטייניץ לא נכנסה לשאלה של עומק הבדיקה הנדרשת על ידי הוועדה המקומית, משתמע מדבריה כי מחובתה של הוועדה המקומית לבדוק את החישובים הסטטיים המתייחסים לשלד הבניין. תקנות התכנון והבניה מחייבות, כידוע,

157 ת"א (חי') 22739/04 כהן נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה מורדות הכרמל (פורסם בנבו, 1.5.2007), בעמ' 4.

158 ת"א (ראשל"צ) 6256-07 וקנין נ' חופרי השרון בע"מ (פורסם בנבו, 3.11.2011) בעמ' 5.

159 עניין פרישטה (לעיל, הערה 98).

הגשת חישובים סטטיים. צודקת השופטת כנפי שטייניץ במסקנתה שהוצאות מניעת הנזק אינן רבות והן ממומנות על ידי מבקש ההיתר. הטלת אחריות על הוועדה עשויה להמריץ אותה לנקוט אמצעי זהירות יעילים, ואילו אי-הכרה באחריותה עשויה לגרום לרפיון במילוי חובותיה.

השופטת כנפי שטייניץ מצאה קשר סיבתי עובדתי בין רשלנות הוועדה לנזק. היא הגיעה למסקנה שמתקיים גם קשר סיבתי משפטי כי הוועדה הייתה יכולה לצפות שאם לא תבדוק הימצאותו של אישור מהנדס, אפשר שלא נעשו חישובים כראוי ועלול להיגרם כשל בשלד הבניין. חלקה של הוועדה המקומית בנזק נקבע ל-20%. ביתר ה-80% חויב הקבלן. הנזק כלל את עלות תיקון הבניין, ירידת ערכו, אבדן דמי שכירות ותשלום פיצויים לשוכרים.

יד. משפט משווה¹⁶⁰

1. הדין האנגלי

בין השנים 1971 ו-1991 הוגשו בבריטניה תביעות רבות על ידי בעלי בתים נגד ועדות מקומיות בגין פגמים שנתגלו במבנים שגרמו לנזק כלכלי טהור, פגמים שיוחסו לרשלנות הוועדות בשל אי-הקפדתן על אכיפת חוקי התכנון והבנייה.¹⁶¹ הלורד Denning קבע בפרשת *Dutton* שניתן לבסס אחריות של ועדה מקומית בגין פגם במבנה על עקרונות *Donoghue v. Stevenson* אלא אם יש הצדקה או הסבר סביר שלא לעשות זאת.¹⁶² בעניין *Dutton* התמוטט ביתה של הגב' Dutton משום שעמד על יסודות פגומים. הקבלן היה אחראי להנחת היסודות הפגומים, אך גם הוועדה המקומית נמצאה אחראית מאחר שמפקח מטעמה לא בדק היסודות כראוי. בית המשפט קבע שחובתה של הוועדה

¹⁶⁰ בסקירה זו אני מנתח החלטות של בתי משפט ששיטת המשפט שלהן דומה לשלנו ושעקרונות דיני הנוזיקין החלים בהם מקבילים לשלנו. איני נכנס לדיון בסוגיית האחריות בנוזיקין של רשויות ציבוריות, דיון שנערך בפרקים הקודמים אלא מתמקד אך ורק בשאלה הספציפית של אחריות הוועדה בגין פגם במבנה, במנותק, עד כמה שניתן, מהשאלה העקרונית של אחריותה של רשות ציבורית במקרים של שיקול דעת רחב לעומת ביצוע. במאמר זה, ובמיוחד בפרק זה, אני מתייחס לערים ולמועצות עיר כאל ועדות מקומיות בין שהן גופים נפרדים ובין שלא, וזאת למען האחידות, מה גם שכולם כפופים לאותם עקרונות של אחריות.

Lord Justice Dyson, *The Liability of Public Authorities in Tort, A paper Presented to the Society of Construction Law* (2006) 161
Dutton v. Bognor Regis, [1972] 1 Q.B. 373; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562 162

המקומית להגן על דיירים ורוכשי בתים. אחריות הקבלן אינה שוללת את אחריות הוועדה ואין זה בלתי הוגן לקבוע שגם הוועדה אחראית.

הלורד Denning בחן שיקולי מדיניות לשלילת אחריות הוועדה. הוא בדק אם הטלת אחריות עליה בגין בדיקה רשלנית של בנייה תגרום להימנעותה כליל מבדיקה והגיע למסקנה שאין חשש כזה. אדרבה, הכרה בחבות ועדה תמרץ אותה לפעול ביתר יעילות. גם חשש מהרתעת יתר והטלת אחריות בסכומים שאין הוועדה יכולה לעמוד בהם לא היו, לדעתו של הלורד Denning, שיקולים לשלילת אחריות הוועדה מאחר שעיקר האחריות מוטלת על הקבלן שבדרך כלל מבוטח נגד סוג כזה של נזק. לדעת הלורד Denning, גם לא היה חשש מהצפת בתי המשפט בעקבות הכרה בחבות הוועדה בגין פגם במבנה.

בית הלורדים המשיך בפרשת *Anns* את הקו שהתווה הלורד Denning ופסק שוועדה מקומית אחראית לנזק למבנה שנגרם מאי־בדיקת הוועדה את יסודות הבניין שהונחו בצורה רשלנית.¹⁶³

בשנת 1985 החלה מגמת הפסיקה האנגלית לשנות כיוון. בעניין *Peabody* נבנו יחידות דיור בנייה פגומה. התובע היה היזם שבנה על קרקע שלו. הוא נפגע מרשלנות יועצי התכנון שלו ומחומרים לקויים שהוא עצמו השתמש בהם. התובע, שהתקין מערכת ביוב שונה מזו שקיבלה את אישור הוועדה, טען שהוועדה הייתה מודעת לסטייתו מהתכנית המאושרת אך לא נקטה כל פעולה נגד זה. בית הלורדים דחה את התביעה ונימק את החלטתו בכך שאין זה צודק וסביר להטיל על ועדה מקומית אחריות בגין נזק הנובע מהסתמכות התובע על יועציו וקבלניו שלו. המטרה שלשמה ניתנו לוועדה סמכויות לא הייתה להגן על יזמים מפני נזק כלכלי הנובע מאי־קיום תכניות מאושרות. מטרת הסמכויות היא להגן על הציבור ועל דיירים הגרים בבתיים שנבנו בשטח שיפוט הוועדה מפני סכנה לבריאותם העלולה לנבוע מהתקנת מתקני ביוב פגומים.

המכנה המשותף לשלושת פסקי הדין לעיל היה הנזק הכלכלי שנגרם לתובעים. סוג נזק זה הוא שבסופו של דבר גרם לבית הלורדים לחזור בו מהחלטותיו ולשנות כיוון. בפרשת *Murphy* נדון שוב מקרה של נזק כלכלי טהור שנגרם לדייר מיסודות פגומים.¹⁶⁴ בית הלורדים הגיע למסקנה שהתובע לא יוכל להיפרע בגין נזקיו מהקבלן בהתבסס על עקרונות *Donoghue v. Stevenson* מאחר שאלו אינם מאפשרים שיפוי בגין עלות תיקון פגם חבוי, שלמעשה הוא נזק כלכלי טהור. מאחר שהתובע אינו יכול להיפרע בנוזיקין מהקבלן יהיה זה בלתי סביר להטיל אחריות נזיקית בנסיבות אלו על הוועדה המקומית. בית הלורדים הצדיק את דחיית התביעה גם בכך שחוק המבנים הפגומים מטיל חובות על קבלנים ועל אחרים המעורבים בתעשיית הבנייה כלפי קונים וקוני משנה של דירות.¹⁶⁵

163 עניין *Anns* (לעיל, הערה 45).

164 עניין *Murphy* (לעיל, הערה 88).

165 Defective Premises Act, 1972, ch.35.

לדעת בית הלורדים אין מקום לחקיקה שיפוטית ולהרחבת תחולת דיני הנוזיקין כשקיימות חובות המוסדרות בחוק של הפרלמנט.¹⁶⁶ בית הלורדים היה יכול להגיע לתוצאה שונה, ההולכת בתלם עם הלכות *Dutton* ו-*Anns* הנ"ל לו נקט גישה שונה, הבודקת את אחריות הקבלן והוועדה לאור עקרונות של צדק, סבירות והגינות.¹⁶⁷

2. הדין בניו זילנד

כבר בשנת 1977 הגיע בית המשפט לערעורים בניו זילנד למסקנה שוועדה מקומית אחראית לנזק שנגרם לבעל מבנה עקב בניה על יסודות רעועים שלא נתגלו בבדיקה של ועדה מקומית.¹⁶⁸

בעניין *Invercargill* דן ה-*Privy Council* בערעור שהגיע מניו זילנד בנושא פגמים שנתגלו בבניין שנבעו מיסודות שלא נבנו כהלכה.¹⁶⁹ בית המשפט העליון של ניו זילנד קבע שיש יחסי שכנות בין קונה משנה לבין ועדה מקומית לתכנון ובניה הנובעים מהסתמכות בעלי הבית על כך שהרשויות אוכפות את תקנות הבניה. כמו כן הרשויות מודעות להסתמכות זו, ולכן הוועדה המקומית אחראית לנזק הכלכלי שנגרם לבעל הבית בשל רשלנות מפקח מטעם הוועדה בבדיקת היסודות ואישורם. ה-*Privy Council* קבע שאף שניו זילנד ירשה מהאנגלים את עקרונות המשפט המקובל, אין היא חייבת לפתח אותו במתכונת זהה למתכונת האנגלית. בניו זילנד לא היה חוק מקביל לחוק המבנים הפגומים האנגלי מ-1972, ולכן בית המשפט לערעורים בניו זילנד היה יכול להגיע לתוצאה שונה מזו שהגיעו אליה האנגלים בעניין *Murphy*.

ה-*Privy Council* הכיר בכך שעל פי הדין החל בניו זילנד לוועדה מקומית יש חובה לפעול בזהירות בהוציאה לפועל את תפקידיה הסטטוטוריים. בהינתן הסמכויות על פי דין, ועדה מקומית סבירה חייבת להפעיל אותן להגנת אלו מביין הציבור שהם בעלים, תופסים או דיירים של בניינים. הוועדה גם יכולה להניח שלבעלים, לתופסים ולדיירים אין האפשרות לבדוק, או למנוע, את היווצרותם של פגמים חבויים בזמן הבנייה, ואין האפשרות לוודא שתקנות הבנייה נאכפות. הקונים מסתמכים על כך שהוועדה פועלת כהלכה בבדיקת התכניות והבניה. ה-*Privy Council* הוסיף ואמר שהעובדה שהמשפט המקובל יכול להתפתח בדרכים שונות במדינות שונות אינה חיסרון אלא יתרון, והיא מעידה על עצמתו. התחום הספציפי של דיני הרשלנות שבו עסק הערעור אינו מתאים לכפייה של פתרון מונוליטי אחד אלא הוא פונקצייה של גישת הקהילה וצרכיה.

166 ראו לעיל דעה נוגדת בפרק: "חוק המכר (דירות)", התשל"ג-1973, עילה חוזית נגד קבלן ואחריות הוועדה המקומית בנוזיקין בגין פגם במבנה".
 167 *Caparo Industries Plc v. Dickman*, [1990] 2 A.C. 605, 617-618.
 168 *Bowen v. Paramount Builders (Hamilton) Ltd.* (לעיל הערה 87).
 169 *Invercargill CC v. Hamlin*, [1996] A.C. 624.

בית המשפט העליון של ניו זילנד (שנפרד בינתיים מהכפופות ל-Privy Council) קבע רק לאחרונה כי על פי הדין החל בניו זילנד, ועדה מקומית אחראית בגין ירידת ערך נכס או בגין עלות תיקונו עקב בנייה לקויה שבשל רשלנות בפיקוח לא אובחנה.¹⁷⁰ לוועדה המקומית חובה שבדין לפקח על הבנייה. חובת הזהירות של הוועדה חלה הן כלפי הבעלים שקנו את הבניין מהקבלן והן כלפי קונה משנה. יחסי הקרבה מקורם בחובת הפיקוח על מבנה בר-קיימא. בית המשפט העליון של ניו זילנד הוסיף וקבע שאין סתירה בין הטלת אחריות על ועדה מקומית ובין הטלת אחריות על גורמים אחרים דוגמת המתכננים או הקבלנים המבצעים. חלוקת האחריות בין המעוולים היא סוגיה נפרדת. בית המשפט גם הדגיש שאין חשש מהצפת בתי המשפט, ואין חשש מדלדול הקופה הציבורית. אם הבדיקה והפיקוח יבוצעו בסבירות לא יהיה יסוד לתביעה. אם הוועדה תיתבע, לא תהיה הפגיעה בקופה הציבורית בלתי מידתית בשל זכות החזרה של הוועדה כנגד המעוולים המשותפים. לדעתו של בית המשפט, הציבור מסתמך על הוועדה בהיותה הגורם המאשר את תכניות הבנייה. תקנות הבנייה מפורטות מאוד. החוק קובע סטנדרטים נוקשים מאוד, הציבור משלם אגרה, ואין הצדקה לפטור את הוועדה מאחריות בגין נזק הנובע מפיקוח לקוי.

3. הדין בקנדה

בית המשפט העליון של קנדה המשיך את הקו שהתווה בית הלורדים בעניין *Anns* הן לעניין המבחן הדו-שלבי לביסוס עוולת הרשלנות והן לעניין אחריות ועדה מקומית לנזק כלכלי שנגרם לבעל נכס עקב פגם במבנה שהוועדה ברשלנותה לא מנעה.¹⁷¹ בעניין *City of Kamloops* קיבל בית המשפט העליון של קנדה את תביעתו של קונה משנה נגד ועדה מקומית בגין נזק שנגרם לו מרשלנותה באי-מניעת הקמת בית על יסודות פגומים, תוך הפרת תקנות הבנייה ותוך התעלמות הבונה המקורי מצו הפסקת בנייה שהוועדה לא אכפה.¹⁷²

בית המשפט העליון של קנדה קבע שהוועדה המקומית חבה חובת זהירות כלפי בני האדם שהיא יכולה לצפות שהם עלולים להינזק אם היא תפעיל את סמכויותיה בחוסר זהירות. הפרת חובת הזהירות (אי-מניעת בניית הבניין בניגוד לתכניות מאושרות ועל אף צו הפסקת בנייה) הייתה הסיבה לנזק אשר הצטרפה לרשלנות הבונה המקורי. כישלון

North Shore City Council v. Body Corporate 188529 (Sunset Terraces), SC 27/2010 170
[2010] N.Z.S.C. 158

171 עניין *Anns* (לעיל, הערה 45).

172 *City of Kamloops v. Nielsen*, (1984) 10 D.L.R. (4th) 641 (SCC).

הוועדה להפעיל סמכויותיה אינו יכול להיחשב להחלטה המבוססת על שיקולי מדיניות. יש לפרש את חוקי התכנון כמטילים חובת זהירות על הוועדה.¹⁷³

כמה שנים אחר כך חזר בית המשפט העליון של קנדה וקבע: "From a doctrinal point of view, this court should continue on the course chartered in Kamloops rather than reverting to the narrow exclusionary rule as the House of Lords did in *Murphy*."¹⁷⁴ החלטה זו אושרה פה אחד גם בעניין *Winnipeg*.¹⁷⁵ שופט בית המשפט העליון La Forest קבע שבונים ורוכשים הדיוטות של בתים סומכים על המומחיות חסרת הפניות של המפקחים בוועדות המקומיות שימלאו את תפקידם כראוי. קונים וקוני המשנה זכאים להסתמך על הוועדה שתערוך בדיקה נאותה של מבנים כדי לוודא שהם עומדים בתקן ומוקמים לפי תקנות הבנייה. חובת הזהירות, אין משמעה שעל הוועדה לגלות כל פגם נסתר בבניין או כל סטייה מהתקן. דרישה כזו הייתה הופכת את אחריות הוועדה למוחלטת. הוועדה חייבת לפעול בזהירות סבירה בעת שהיא מפעילה את סמכויותיה וממלאה את תפקידיה, ולכן ועדה תהיה אחראית רק בגין פגמים שניתן לגלותם בבדיקה סבירה ונאותה.¹⁷⁶

בית המשפט לערעורים של אונטריו קבע שלוועדה המקומית חובת זהירות בהגנה על בריאות, בטיחות ורכוש של בונים/בעלים של בתים, קוני משנה, דיירים ושכנים.¹⁷⁷ בעניין *Hobart* חזר וסיכם בית המשפט העליון של קנדה את עקרונות האחריות של הוועדה המקומית באמרו שתביעות נגד ועדות עקב אי-ביצוע בדיקת מבנים או הנפקת היתרי בנייה רשלניים נכללות במסגרת רשימת המקרים שבהם הרשות חבה לאזרח חובת זהירות.¹⁷⁸

4. הדין באוסטרליה

בית המשפט העליון של אוסטרליה דן בעניין *Council of the Shire of Sutherland v. Heyman* בשאלת אחריותה בנוזיקין של ועדה מקומית.¹⁷⁹ באותו מקרה התובעים רכשו

173 ראו: חוק התכנון המעודכן של קולומביה הבריטית: Section 694(1) (a), Local Government Act (RSBC1996 c. 323) Subject to the Health Act, Fire Services Act and the regulations under these Acts, a council may, for the health and safety and protection of persons and property, by bylaw, do one or more of the following: (a) Regulate the construction, alteration, repair or demolition of buildings and structures

174 *Justice McLachlin in Canadian National Railway Co v. Norsk Pacific Steamship Co.*, 174 (1992) 91 D.L.R. (4th) 289, 371

175 *Winnipeg Condominium Corp No 36 v. Bird Construction Co.*, (1995) 121 D.L.R. (4th) 193

176 *Rothfield v. Manolagos*, (1989) 2 S.C.R. 1259, 1267

177 *Mortimer v. Cameron*, (1994) 111 D.L.R. (4th) 428 (Ont. CA)

178 *Cooper v. Hobart*, (2001) 206 D.L.R. (4th) 193

179 *Council of the Shire of Sutherland v. Heyman*, (1985) 157 C.L.R. 424

בית שבדיעבד התברר שהוא בנוי על יסודות פגומים. התובעים טענו שהוועדה המקומית התרשלה בעת בדיקת הבניין בזמן הבנייה משלא גילתה את הפגם ביסודות. בית המשפט הכיר עקרונית בקיומה של חובת הזהירות של ועדה מקומית כלפי קונים, אך דחה את הערעור מאחר שלא הוכח במקרה זה שהייתה הפרת חובה. השופטים Wilson ו-Gibbs התבססו על הלכת *Anns* כמקור לביסוסה של חובת זהירות של ועדה כלפי קונים של בתים. השופטים Mason, Brennan & Deane היו בדעה שצפיות בלבד אינה בסיס מספיק ליצירת יחסי קרבה. כדי לקבוע שיש חובת זהירות דרוש אלמנט נוסף על הצפיות. שלושת השופטים סברו שוועדה מקומית אינה אחראית במקרים של מחדל גרידא. הוועדה תהיה אחראית אם מוטלת עליה חובה סטטוטורית לפעול.

השופט Mason פיתח את רעיון ההסתמכות וקבע שבמקרים שהציבור מסתמך על חובות סטטוטוריות של רשויות ציבוריות קמה חובת זהירות במיוחד במצבים הנוגעים לבטיחות ולהגנת הציבור כאשר הציבור אינו נוקט ואינו יכול לנקוט צעדים להגנתו. כאשר לוועדה חובה סטטוטורית פוזיטיבית לבדוק תכניות ולפקח על בניית בתים היא תיחשב אחראית גם במקרי מחדל רשלני. במקרה הספציפי מושא הערעור, התובעים לא בדקו בוועדה אם נעשתה בדיקה ומה היו תוצאותיה. התובעים גם לא הוכיחו שהם הסתמכו על סמכות הוועדה לבדוק ולפקח.

מעט יותר מעשר שנים מאוחר יותר, בעניין *Pyrenees*, דן בית המשפט העליון של אוסטרליה באירוע של נזק אש למבנים.¹⁸⁰ באותו מקרה פרצה אש בארובה של מסעדה עקב ליקוי שנמצא בארובה. הרשות המקומית הורתה למפעילי המסעדה לתקן את המפגע. הוועדה הזהירה את מפעילי המסעדה שלא להעלות אש במסעדה עד להסרת המפגע. המפעילים של המסעדה הסבו את חוזה השכירות שלהם לטובת מפעיל חדש ולא הזהירו אותו מסיכון האש. המפעיל החדש של המסעדה העלה אש במסעדה שבשל הבעיה בארובה התפשטה וגרמה לנזק למסעדה עצמה ולחנות סמוכה. בית המשפט העליון של אוסטרליה קבע שהרשות המקומית חבה חובת זהירות כלפי המפעילים של המסעדה, הן הישן והן החדש, וכן כלפי השכנים. החלטת בית המשפט התבססה על כך שהרשות ידעה על סיכון האש והפרה את חובת הזהירות שלה משלא הפעילה סמכותה למנוע שימוש בארובה במצבה הפגום. בנסיבות המקרה נכשלה הרשות בשני אופנים: ראשית, היא כשלה כשלא הודיעה למפעיל החדש של המסעדה על סיכון האש. שנית, היא לא אכפה את החוק ולא הפעילה סמכויותיה לוודא שאכן פועלים לתיקון המפגע בעקבות האזהרה שנמסרה למפעיל הקודם. החוק הסמיך את הרשות להטיל עונשים על גורמים שלא קיימו את הוראותיה. בית המשפט קבע שהתוצאה של מחדל הוועדה הייתה חמורה בשל הסכנה הגדולה לחיים ולרכוש.

Pyrenees Shire Council v. Dav, (1998) 151 A.L.R. 14 180

העמדה העקרונית שנלמדת מפסק הדין היא שלרשות/הוועדה יש חובת זהירות כאשר יש לה סמכות להגן על הקהילה מסיכון ספציפי במיוחד כאשר הוועדה מודעת להיותו של אדם ספציפי חשוף לסיכון ספציפי.¹⁸¹

בעניין *Amaca* קבע בית המשפט לערעורים של NSW שגם כאשר רשות ציבורית אינה מחויבת סטטוטורית לפעול, היא תמצא אחראית לנזק שנבע מסיכון שהיא יצרה או הגבירה.¹⁸²

5. הדין בארצות הברית

גישה משפטית שונה שאין מקום לאמצה במקומותינו היא הגישה האמריקאית. רשות מקומית בארצות הברית חסינה, עקרונית, מתביעה בנזיקין בגין נזק הנובע מרשלנות בתחום התכנון והבנייה. מקור החסינות במשפט המקובל, בפסק הדין האנגלי בעניין *Russell*, שם נדחתה תביעת נזיקין נגד חברי מועצת רשות מקומית בגלל החשש שמאחר שהעיר אינה גוף מאוגד, החובה עשויה להיות מועברת לתושבים עצמם שאינם ערוכים לעמוד בה.¹⁸³

התפיסה הרווחת ברוב מדינות ארצות הברית היא שרשות מקומית אינה אחראית בנזיקין כלפי הפרט אלא כלפי הציבור כולו. "[w]hen a governmental entity owes a duty to the general public, particularly a statutory duty, individual plaintiffs may not enforce the duty in tort"¹⁸⁴

קיימות ארבע הצדקות עיקריות לפטור שניתן בארצות הברית מאחריות בנזיקין לרשויות מקומיות: 1. הרשויות מבצעות פעולות שאין להן מקבילות במשפט הפרטי; 2. הרשויות אינן גופים שפועלים למטרות רווח אלא לטובת הציבור כולו; 3. אין להשתמש בכספים שנגבים מהציבור בצורה של מסים ואגרות לתשלום פיצויים בנזיקין; 4. אין להטיל אחריות על רשות הממלאת חובות ציבוריות.¹⁸⁵ הפטור מאחריות, במקרים רבים, אינו מוגבל לנזק כלכלי טהור בלבד, והדגש הוא על חסינות של פעילויות ציבוריות. כאשר הרשויות המקומיות עוסקות בעניינים רכושיים גרידא, אין להן חסינות, והיחס אליהן הוא כאל גופים פרטיים העוסקים בעניינים פרטיים. לאורכה ולרוחבה של ארצות

181 ראו: עמדתו של השופט McHugh בפסק הדין האוסטרלי *Graham Barclay Oysters Pty v. Ryan*, (2002) 211 C.L.R. 540, 576.

182 *Amaca Pty Ltd. v. NSW*, (2004) N.S.W.C.A. 124. עוד על גישת בתי המשפט באוסטרליה ראו: Karen M Hogg, "The Liability Of A Public Authority For The Failure To Carry Out A Careful Exercise Of Its Statutory Powers", 17 *Monash U. L.R.* (1991) 285; Deborah L. Markowitz, "Municipal Liability For Negligent Inspection And Failure To Enforce Safety Codes", 15 *Hamline J. Pub. L. & Pol'y* (1994) 181.

183 *Russell v. The Men of Devon*, 100 Eng. Rep. 359 (K.B. 1788).

184 *Myers v. McGrady*, 628 S.E. 2d 761, 766 (N.C. 2006).

185 Edwin M. Borchard, "Governmental Liability in Tort", 34 *Yale L.J.* (1924-5) 1.

הברית פזורים פסקי דין רבים שאינם מכירים באחריות של רשויות מקומיות לנזק פיזי וכלכלי טהור שנגרם לבעלי בתים עקב רשלנות במתן היתר בנייה ורשלנות בפיקוח על הבנייה.¹⁸⁶

במדינות רבות קיימת חקיקה מפורשת הפוטרת את הרשות המקומית מאחריות בגין רשלנות בבדיקת תכניות בנייה ועבודות בנייה.¹⁸⁷

אף שקיימת ביקורת רבה בארצות הברית נגד התפיסה שוללת האחריות, לא נראה שיחול בעתיד הקרוב שינוי בגישת המחוקקים ובתי המשפט המדינתיים בארצות הברית.¹⁸⁸ המשמעות המעשית היא שבעלי הבתים ברוב מדינות ארצות הברית חייבים לשאת בעצמם בנזק למבנה גם אם הוא נובע, לפחות בחלקו, מרשלנות ועדות/רשויות מקומיות.¹⁸⁹ לפני כמה שנים הועלה רעיון, במדינת ושינגטון, להפריט את פעולות הפיקוח על הבנייה של הרשויות המקומיות, אך הנושא לא תפס תאוצה אף שאם היה מאומץ היה יכול להשיג שתי תוצאות: 1. ייעול מערכת הנפקת היתרי הבנייה והפיקוח על הבנייה; 2. הכפפת גורמי הבדיקה לאחריות חוזית ונזיקית.¹⁹⁰

טו. סיכום של המשפט המשווה

החלטות בתי המשפט של ניו זילנד, קנדה ואוסטרליה מצביעות על הכרה עקרונית באחריות ועדות מקומיות לנזק כלכלי טהור הנובע מפגם במבנה, להבדיל מהתפיסה העקרונית האמריקנית הפוטרת רשויות מקומיות מאחריות בניזיקין ומהגישה

186 ראו למשל: *Ware v. City of Chicago*, 888 N.E. 2d 721 (2008) שם נדחתה תביעת ארבעים דיירים נגד העירייה שהתרשלה בבדיקת מרפסת שבעקבותיה היא התמוטטה, ושלושה-עשר בני אדם נהרגו ועוד רבים אחרים נפצעו. ראו דוגמה נוספת: *Paul Bonington et al v. Town of Westport et al*, 999 A. 2d 700 (Ct.2010).

187 ראו הדין באילינוי: 745 Illinois Compiled Statutes Annotated, 10/2-105 Inspection of Property- Failure to Make or Negligent Inspection. A local authority is not liable for injury caused by its failure to make an inspection, to determine whether the property complies with or violates any enactment or contains or constitutes a hazard to health or safety. ראו סקירה של החוקים הרלבנטיים במדינות ארצות הברית: Lawrence Rosenthal, "A Theory of Governmental Damage Liability: Torts, Constitutional Torts and Takings", 9 *U. Pa. J. Const. L.* (2006-7) 797, pp. 804-813.

188 Richard Epstein, Catherine Sharkey, *Cases and Materials on Torts* (2012) p. 1314 וכן: Rest. of Law 2nd Torts, Section 895c.

189 Scott J. Borth, "Municipal Tort Liability for Erroneous Issuance of Building Permits: A National Survey", 58 *Wash. L. Rev.* (1983) 537; Nicholas G. Grimmer, "Erroneous Building Permits", 44 *Hous L. Rev.* (2008) 1445.

190 Joyce E. Levowitz, "Privatization of the Building Inspection Function: An Alternative to Municipal Liability", 34 *Wash. U. J. Urb. & Contemp. L.* (1988) 267.

הדוקטרינרית האנגלית הפוטרת את הוועדה המקומית מאחריות בגין נזק כלכלי טהור ושמה את הדגש על אחריות הקבלן מכוח חובתו החוזית ועל פי חוק המבנים הפגומים. התפיסה האנגלית היא צרה ונוקשה ואינה הולכת בתלם עם מקורות דיני הנזיקין שלה עצמה. היסטוריה משפטית מנחה את התפיסה האמריקנית ופוטרת את רשויות התכנון המקומיות מאחריות במצבים של רשלנות באישור תכניות בנייה ופיקוח על הבנייה.¹⁹¹ התפיסה של שאר מדינות המשפט המקובל הרבה יותר גמישה. בקנדה ממשיכים להתבסס על התוצאה ועל המבחן הדו-שלבי של הלורד Wilberfoce שנקבע בפרשת *Ann's*. הקנדים, הניו זילנדים והאוסטרלים מתחשבים גם ברקע התחיקתי של הפעולה והחובות והסמכויות של הוועדה בבואם לשקול הכרה באחריות.¹⁹² ניתן למצוא מכנה משותף בין הגישות הקנדית, הניו זילנדית והאוסטרלית גם בקביעה שהאחריות חלה על כל סוגי הנזק הכלכלי הטהור ואין מגבלה של נזק מסכן חיים או בריאות בלבד, כפי שנקבע בפסק דין *Ann's* האנגלי. בסיס האחריות הוא הציפייה והקרבה שמבוססות גם על רעיון ההסתמכות. בכל מדינות המשפט המקובל אין חוששים מהצפת בתי המשפט ומהטלת אחריות בסכומים בלתי מוגדרים, לזמן בלתי מוגדר וכלפי קבוצה בלתי מוגדרת.¹⁹³ בתי המשפט בשלוש המדינות מוכנים להתמודד עם אחריות הגוף הציבורי, הוועדה המקומית, ולהכיר באחריותה בנזיקין גם בנסיבות של מחדל לאכוף את חוקי התכנון והבנייה ואין חוששים מהכרה באחריות מקבילה: נזיקת וחוזית.¹⁹⁴ נראה שהגישה הקנדית, הניו זילנדית והאוסטרלית לא רק מתאימה לשיטתנו והולמת את ערכיה, אלא שככל הנראה תגרום בבוא היום לשינוי התפיסה האנגלית הנוקשה, ושיקולי מדיניות יקבעו הכרה בחבות של ועדה מקומית לפגם במבנה הנובע מרשלנות בבדיקת תכניות הבנייה ופיקוח על הבנייה.¹⁹⁵

טז. סיכום

המקור העיקרי לכינונה של חובת זהירות של ועדה מקומית כלפי הדייר הוא חוק התכנון והבניה, המקים את הוועדות המקומיות והמעניק להן סמכויות ומטיל עליהן חובות שנועדו להגן על הציבור, בין השאר מפני פגמים במבנים. הסמכויות

191 Dan B. Dobbs, *The Law of Torts* Vol.1 (2011) pp. 718–728.

192 Jane Stapleton, "Comparative Economic Loss: ראו: :Lessons from Case- Law-Focused Middle Theory", 50 *UCLA L. Rev.* (2003) 559.

193 *Ultramares* (לעיל הערה 117), בעמ' 444.
194 Laura C.H. Hoyano, "Dangerous Defects Revisited by Bold Spirits", 58 *Mod. L. Rev.* 194 (1995) 877.

195 Robyn Martin, "Tortious Liability For Defective Premises In English Law After 195 *Murphy v Brentwood: Learning From The Commonwealth*", 2 *Newc LR* (1997) 82.

הסטטוטוריות של הוועדה יוצרות מציאות של תפקוד והסתמכות (הסתמכות של הפרט על הוועדה בנושאים החיוניים לו ביותר – הגנה על בריאותו, ביטחונו ורכושו העיקרי מחד ומודעות של הוועדה על הסתמכות זו מאידך). בצד התפקוד וההסתמכות קיימת הצפיות. הוועדה צריכה ויכולה לצפות שאם תיתן היתר בנייה על סמך בדיקה בלתי נאותה של תכניות הבנייה, עלול להיגרם נזק לדייר שמתכוון לגור במבנה הפגום שאת בנייתו אישרה הוועדה.¹⁹⁶

אחריות הוועדה קיימת במקביל לאחריות הקבלן, ורשלנותה מצטרפת לרשלנות הקבלן. ניתן להיפרע מן הוועדה פיצויים מלאים גם אם חלקה בנזק, בהשוואה למעוולים נוספים, אינו גדול.¹⁹⁷

סמכות הפיקוח של הוועדה נועדה להגן על האזרח מפני סיכונים שהוא אינו מסוגל להתמודד עמם בעצמו, ולכן הקים המחוקק את גוף הביקורת על תחום הבנייה בדמותה של הוועדה המקומית. שיקול הדעת שיש לוועדה בבדיקת תכניות ובאישורן אינו שולל את אחריותה בניזקין בגין נזק שעלול להיגרם על ידי הפעלה רשלנית של הסמכויות שבשיקול הדעת.¹⁹⁸

הכרה בחבות הוועדה המקומית בגין פגם במבנה שלא נמנע בשל רשלנותה בבדיקת תכניות הבנייה או הפיקוח על הבנייה מקדמת את שלוש המטרות העיקריות של דיני הנזיקין: 1. השבת המצב לקדמותו; 2. הרתעה; 3. פיזור הנזק. אם הוועדה גרמה ברשלנותה היווצרותו של פגם בביתו של הדייר עליה לתקן נזקו של הדייר הנובע מרשלנות זו. חיוב הוועדה בתשלום פיצויים לדייר בגין פגמים במבנה שנובעים ממחדליה בבדיקת תכניות או בפיקוח כושל על הבנייה יביא לשינוי רצוי מבחינה כלכלית באופן שיגדיל את הרווחה המצרפית. הטלת אחריות על הוועדה תתמרץ אותה לתקן את עבודתה, לשפרה ולייעלה באופן שתבדוק לעומק את תכניות הבנייה ותפקח ביסודיות על עבודות הבנייה. הרתעה יעילה תצמצם את הנזק הפוטנציאלי ואת אבדן הרווחה שאפשר שייגרמו בהיעדר פיקוח ראוי. בדיקה נאותה של תכניות הבנייה יכולה להקטין את העלויות החברתיות הכרוכות בתקלות בבנייה ובכך להגדיל את הרווחה החברתית המצרפית. פיזור הנזק ייעשה באמצעות המשאבים שבידי הוועדה, שמקורם באגרות שהיא גובה, ברזרבות שהיא צוברת ובביטוח האחריות שהיא עורכת. יתר על כן, מאחר שהוועדה אינה הגורם היחיד או הבלעדי האחראי לנזק, יצטרפו כמפצים מזיקים נוספים שרשלנותם לא אובחנה על ידי הוועדה ושמעשיהם ומחדליהם גרמו, עם רשלנות הוועדה יחד, לנזק שנגרם בפועל. התוצאה תהיה שציבור רחב של בני

196 "מעריך הסמכויות הסטטוטוריות יוצר מציאות עובדתית של תפקוד, הסתמכות וצפיות, אשר משפיעה על הכרעה בשאלה המשפטית, אם מוטלת חובת זהירות או לא" – דברי השופט ברק בעניין עיריית חדרה (לעיל, הערה 46) בעמ' 763.
S.H. Baily and M.J. Bowman, "Public Authority Negligence Revisited", 59 (1) 197
Cambridge L.J. (2000) 85.

198 גלעד, גבולות האחריות (לעיל, הערה 48) כרך ב, בעמ' 1123–1128

אדם ישתתפו בפיצוי. יהיו אלו גם משלמי האגרות ורוכשי הדירות שהמחיר שהם משלמים מכיל רכיב מסוים שישמש לפיצויים. מדובר בסוג של שותפות גורל. הדיירים שדירתם לא ניזוקה משתתפים, בעקיפין, בפיצוי הדייר שדירתו נפגעה. השקל הנוסף שנדרש כל דייר לשלם כאגרה או במסגרת מחיר הדירה שלו לא יגרע מרווחתו, ומנגד סך שקלים אלו בבואם לשמש מקור לפיצויים עבור ההפסד שסבל הדייר הנפגע יביאו לידי תיקון אפקטיבי של הנזק שנגרם.

הוועדה המקומית, שהיא גוף ציבורי, אחראית לנזק שהיא גורמת כפי שגורם פרטי אחראי לנזק. ההבדל בין ועדה מקומית לגורם פרטי הוא שלאדם פרטי אין חובה ואין סמכות להעניק הטבות לציבור. ההטבה שמעניקה הוועדה המקומית היא מתן אישור בנייה ומתן אישור אכלוס שאדם פרטי אינו יכול להעניקם, אבל כאשר הוועדה מתרשלת במילוי תפקידיה, חלה עליה חובת הזהירות שחלה על אדם פרטי, כלומר עליה לנקוט אמצעי זהירות סבירים במילוי תפקידיה.¹⁹⁹

אין לקבל את הגישה האנגלית הנוכחית שמבחינה בין אחריות חוזית לנזיקית ואשר על כן פוטר את הוועדה המקומית מאחריות לפגם במבנה ורואה בו עניין של טיב המוצר. הבחנה זו בין חוזים לנזיקין שבירה במיוחד בתחומים של אחריות מקצועית, והרי תפקידיה של הוועדה המקומית הוא מקצועי טהור – לבדוק את תכניות הבנייה ואת עבודות הבנייה. אין בפעולות אלו מרכיב מרכזי של שיקול דעת אלא מדובר בתפקיד ביצועי, טכני. גם אם הוועדה מפעילה שיקול דעת בעת מילוי תפקידיה על פי החוק, עליה לעשות זאת בזהירות סבירה. בין האזרח לוועדה קיימים יחסי קרבה שמבוססים על החובות החוקיות המוטלות על הוועדה ועל הסתמכות האזרח על עבודת הוועדה. יש להרחיב את הגישה שפיתחו בתי המשפט של קנדה, אוסטרליה וניו זילנד שלפיה על הוועדה מוטלת חובה כלפי דיירים בגין נזק למבנה שלא מנעה למרות שהוא נגרם בעקב על ידי המתכנן או היזם או הקבלן.²⁰⁰

הטלת אחריות על הוועדה משקפת מדיניות חברתית של הגנה על הצרכן, הגנה על האזרח הקטן מפני כוחות השוק שקשה לו להתמודד עמם ואשר המחוקק ביקש לסייע בידו בדמות הסמכויות שהעניק לוועדה בכואה לפקח על עבודות הבנייה המבוצעות בתחומה. יש לזכור את המקום המרכזי שתופסת הדירה בחייו של הדייר. הדירה היא ההשקעה הגדולה בחייו, ועל בתי המשפט להעניק הגנה לאינטרסים אלו של בעלי הדירות מפני רשלנות הגורמים המעורבים בתכנון, בבנייה ובפיקוח עליהם. אחריות הוועדה המקומית מקורה גם בכושרה למנוע הנזק לפני שהוא נגרם על ידי הקבלן במיוחד בהתחשב באילוצים הכלכליים שבהם נתון הקבלן, הדוחפים אותו לחסוך בעלויות.²⁰¹

199 ראו דעתו של Bruce Feldthusen, *Economic Negligence* (2012) p.282.
200 ראו: John G Fleming, *The Law of Torts* (1998) pp. 210–213.
201 Michael A. Jones, *Torts* (2002) p. 155

בעלים של דירה פגומה אינו יכול להתעלם מן הפגם או להשליך את הדירה ככלי אין חפץ בו דוגמת מיטלטל פגום או דבר מאכל מקולקל, במיוחד בהתחשב בגודל ההשקעה ובאורך חיי המבנה. אם הדייר אינו יכול להרשות לעצמו לתקן את הנזק הוא נחשף לסכנה וחושף זולתו לסכנה.²⁰²

הידע והמומחיות של הוועדה המקומית מציבים אותה בחזית הגורמים הנדרשים להבטיח תקינות המבנים באופן שהפיקוח שלה יתמרץ את כל הגורמים המעורבים בתחום הבנייה לפעול בזהירות ובסבירות. לוועדה יתרון אדיר על פני הציבור הרחב בבדיקה של תכניות וביצוע הבנייה. לוועדה הכלים להעריך את הסיכונים הכרוכים בפעילות זו. הציבור שם מבטחו בוועדה ומצפה ממנה לשמור על האינטרסים החיוניים שלו.

אחרית דבר

לאחר שנסתיימה כתיבת מאמר זה התקבל בכנסת תיקון מס 101 לחוק התכנון והבניה.²⁰³ התיקון התקבל בעקבות החלטת הממשלה, לאחר "אסון ורסאי", על הקמת ועדת חקירה ממלכתית לעניין בטיחות מבנים ומקומות המשמשים ציבור. הנשיא ברק מינה את השופט המחוזי בדימוס ורדימוס זיילר לעמוד בראש הוועדה (להלן: "ועדת זיילר").²⁰⁴ הוועדה המליצה להקים מכוני בקרה מקצועיים-פרטיים אשר יהיו אמורים לפקח על תוכן המבנה ועל הקמתו על כל שלביו. הממשלה אימצה את מסקנות ועדת זיילר.²⁰⁵ בעקבות החלטת הממשלה הוקמה ועדת יישום להמלצות הוועדה, גובשה הצעת חוק²⁰⁶ ובה הוצע לערוך רפורמה מבנית במערך ועדות התכנון והבנייה ולהקים מכוני בקרה פרטיים שייעלו את הליכי הרישוי וישפרו את איכות הבנייה במדינה.²⁰⁷ הצעת החוק התגבשה לכדי חוק²⁰⁸. מטרת החוק היא לפקח באמצעות מכוני הבקרה על שלבי ביצוע הבנייה. בסעיף 158 יד (ב) לחוק התכנון והבנייה (המתוקן) נקבע כי תפקידי מכוני הבקרה יהיו לבצע בקרת תכן ובקרת ביצוע. בקרת תכן היא בדיקה מדגמית ובקרה תהליכית בדבר התאמתה של בקשה להיתר לתכן הבנייה תוך ביצוע הערכת סיכונים. בקרת ביצוע היא בדיקה מדגמית ובקרה תהליכית בדבר ביצוע עבודות בהתאם להיתר

²⁰² Duncan Wallace, *Annals Beyond Repair 107 LQR* (1991) 228, p. 235.

²⁰³ חוק התכנון והבנייה (תיקון מס 101) התשע"ד-2014, ס"ח 2450 מיום 7.4.2014.

²⁰⁴ החלטת הממשלה הייתה מיום 29.5.2001, ומינוי הוועדה על ידי הנשיא ברק נעשה ביום 29.6.2001.

²⁰⁵ החלטת ממשלה 1515 מיום 15.2.2004.

²⁰⁶ הצעת חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 102), התשע"ג-2013, ה"ח 793 מיום 29.7.2013.

²⁰⁷ ראו ההצעה האמריקאית (לעיל, הערה 190).

²⁰⁸ חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 101) (לעיל, הערה 203).

ובהתאם לתכן הבנייה, תוך ביצוע הערכת סיכונים. ספק אם בדיקה מדגמית היא מספיקה, אלא אם כן היא באה בנוסף לבדיקה שעורכת הוועדה המקומית. מכוני הבקרה יעסיקו בקרים שיהיו מהנדסים בתחום הבנייה ואדריכלים. המכונים יעבדו לצד ועדות התכנון ויתרכזו בצד הביצועי והוועדות תתמקדנה בצד התכנוני (תפעלנה בתחום תכניות בניין עיר ותכנון לטווח ארוך). מבקשי היתר בנייה יהיו חייבים לפנות למכוני בקרה לקבל אישור לתכניותיהם ולשלם אגרה עבור השירותים שיקבלו. על פי מחקר שעשה משרד הפנים, התשלום למכון בקרה עבור דירה ממוצעת נאמד בכ-3,000 ש"ח.²⁰⁹ המכונים צפויים להעלות את רמת הבטיחות של המבנים ורמת הביטחון של הדיירים. חוק התכנון והבנייה לא קבע בצורה מיטבית את יחסי הגומלין בין הוועדות המקומיות לבין מכוני הבקרה ולא וודא שגורם נוסף שמטפל בבטיחות ואמור להגביר אותה לא יגרום לגלגול אחריות מגורם לגורם. המכונים יכולים להיות חלק מרשות מקומית או תאגידים עירוניים ויכולים להיות תאגידים פרטיים לחלוטין. המכונים יפעלו תחת פיקוח ציבורי ובהרשאתו. חבות מכוני הבקרה, לכשיוקמו, תהיה חוזית ונוזיקית, ויש לוודא כי המכונים לא יפטרו עצמם מחבות באמצעות החוזה שהם יערכו עם מבקשי היתר ועם דיירים. המחוקק קבע כי על המכונים לבטח אחריותם המקצועית באופן שנוזקים שאפשר שייגרמו מפעולתם יהיו מכוסים במלואם²¹⁰. אין בחוק הוראות ברורות לעניין טיפול בהשגות של קבלנים ומתכננים על החלטות המכונים. בשלב זה לא ברור כמה מכונים יוקמו והיכן הם יפעלו והאם בכל תחום אחריות ועדה מקומית יפעל מכון בקרה. אין ספק שהקמת מכוני הבקרה ותפקוד נאות שלהם הם צעד גדול לקידום בטיחות הבנייה בארץ. יחד עם זאת, המכונים לא נועדו להחליף את הוועדות המקומיות ולא לפטור אותם מאחריותם וממילוי תפקידם על פי חוק ויש לקוות שהם אכן ישפרו את רמת המבנים בארץ.

209 ראו: תמיר אגמון, ניתוח כלכלי של הקמת מכוני בקרה פרטיים (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, המחלקה לפיקוח תקציבי, 26.01.2014).
210 סעיף 158 כז(2) לחוק התכנון והבנייה.