

חוות דעת מומחה כלכלי מטעם בית המשפט

בית משפט השלום בהרצליה- כב' השופט דוד יצחק

ת"א 19-03-38718 קיבוץ יקום נ' המחדש תעשיות- קמן (2006) ואח'

א. מבוא

1. ביום 16.11.22 הטיל עלי כב' השופט דוד יצחק מבית משפט השלום בהרצליה לכתוב חוות דעת מומחה כלכלי מטעמו, חוות דעת בודק, אשר תוגש לבית המשפט בתוך חודשיים ממועד מינוי זה.
2. מדובר במשפט שמתנהל מזה כארבע שנים, מאז ראשית שנת 2019, שבו תובע קיבוץ יקום (להלן **הקיבוץ**) את חברת המחדש (להלן **הנתבעת או המחדש**¹) שסיפקה והתקינה משאבת מים לקידוח שיזם הקיבוץ לשאיבת מים בבאר הנמצאת בשטח², עוד בשנים 2012-2013, מים שנועדו בעיקר לצריכה ביתית. (להלן גם **מי שתיה**)
3. גובה התביעה עומד על 2.5 מיליון ₪.
4. הבאר, שהחלה להפיק מים באוקטובר 2013, פעלה כהלכה במשך כשנה וחצי, עד אפריל 2015 ואז התגלה כי מים אלו מכילים כמות גדולה של חול שאינה מאפשרת שימוש בהם כמים לשתיה. הבאר הושבתה למשך כחצי שנה, ממעמקי הבאר הוצאה המשאבה המקורית, בהספק של 200 מ"ק לשעה, והוכנסה במקומה משאבה קטנה יותר של 100 מ"ק לשעה; עוד לפני כן הבאר שוקמה ולאחר מכן הופעלה מחדש, וממועד אוקטובר 2015 ועד היום, משמע במשך למעלה משבע שנים, פועלת הבאר כסדרה ומספקת מים לקיבוץ, בעיקר לשתיה וגם לחקלאות.
5. כארבע שנים לאחר אירוע התקלה בקידוח ושיקום הבאר, בראשית שנת 2019, החליט הקיבוץ לתבוע את חברת המחדש בגין הנזקים שהיו לו, ישירים ועקיפים, בשל הכשל בקידוח והוא הגיש כתב תביעה כנגד הנתבעת, חברת המחדש, שבה הוא תולה את האשם לכשל בבאר וממנה הוא תובע סך של 2.5 מיליון ₪ לכסוי הנזקים שנגרמו לו, לדבריו, בגין אותו הכשל, כאמור נזקים ישירים ועקיפים.
6. לאחר שהוגשה התביעה של הקיבוץ נגד המחדש, עלתה האפשרות כי צדדים שלישיים שהיו מעורבים בפרויקט תכנון והקמת הקידוח, יתכן ויש להם חלק באותו כשל משנת 2015 וכך הפכו שלושה גורמים נוספים לנתבעים פוטנציאליים בתיק וכנגדם הגישה הנתבעת, במסגרת ההליך, הודעה רשמית על חלקם ואשמתם בכשל, כצדדים שלישיים.

¹ בכתב התביעה המקורי הופיעו שלוש נתבעות שכיום מופיעות יחדיו תחת נתבעת אחת, חברת המחדש.
² באר מספר ח'.

7. מדובר במתכנן הקידוח, הגיאוגרפי-הידרולוג ד"ר חיים מיכלסון, צד שלישי מספר 3, מבצעת הקידוח חברת ט.ג. ברגמן בע"מ, צד שלישי מספר 2, והחברה שהתקינה את המשאבה מטעם הנתבעת, חברת פסקריו בע"מ, צד שלישי מספר 1.
8. וכך הפך הליך משפטי סטנדרטי, שבו יש שני צדדים, תובע ונתבע, להליך משפטי מורכב שבו יש חמישה גורמים מעורבים, תובע, נתבעת ושלושה צדדים שלישיים.
9. כל זה הופך את ההליך המשפטי ליקר ומסובך יותר; כל אחד מחמשת הצדדים מיוצג על ידי משרד עורכי דין נפרד; כנגד כתב התביעה שהגיש הקיבוץ על נספחיו, הוגשו ארבעה כתבי הגנה על נספחיהם מצד ארבעת הנתבעים. כל אחד מחמשת הגורמים המעורבים הגיש חוות דעת של מהנדס מים מומחה מטעמו³, כל אחת על נספחיה השונים וכן הוגשו בתיק שתי חוות דעת כלכליות, אחת של הכלכלן יעקב צ'סנר מטעם הקיבוץ ואחת מטעם כלל הנתבעים בצוותא, של הכלכלן יוסי לסטר.
10. לפנינו אם כך, תביעה מורכבת למדי, חמישה גורמים מעורבים, חמש חוות דעת הנדסיות, נוגדות כצפוי, שתי חוות דעת כלכליות והשתלשלות אירועים שהתרחשה בשנת 2015 לפני למעלה משבע שנים כאמור.
11. עכשיו מצטרפת חוות דעתי לתיק, חוות דעת של מומחה כלכלי מטעם בית המשפט, שתעסוק בצדדים הכלכליים של המחלוקת, לאור הטיעונים והטענות שמעלים שני המומחים הכלכליים שכתבו חוות דעת בתיק.
12. היות ובתיק נצברו כבר מאות רבות של עמודי טקסט בכתבי הטענות, תצהירי הצדדים וחוות הדעת של המומחים, אשתדל להציג להלן חוות דעת קצרה, תמציתית וממוקדת, שתישען על החומר הרב שנצבר בתיק ולא תחזור על דברים שכבר פורטו והוצגו בהליך.
13. כאשר התחלתי בעבודתי, פניתי בכתב לחמשת הצדדים בתיק וביקשתי לקבל מכל צד את כל המסמכים הרלוונטיים לטעמו שהגיש בתיק לבית המשפט, וקיבלתי חומר רב שנכתב על ידי עורכי הדין, המהנדסים והכלכלנים שמעורבים בתיק זה, כולל נספחים רבים.
14. לאחר שעיינתי בקפידה בכל המסמכים שהעבירו לי הצדדים, התחוורה לי תמונת המצב וכן גיבשתי את עמדתי כמומחה כלכלי שאותה אציג להלן.
15. אוסיף לסיום כי המסמך הנכתב כאן הוא מסמך כלכלי גרידא, שנכתב על ידי יועץ כלכלי שזהו תחום המומחיות שלו ואין הוא מתיימר לפסוק בכל ההיבטים האחרים של תיק מורכב זה, היבטים הנדסיים, קל וחומר היבטים משפטיים. זהו מסמך המייצג את עמדתי המקצועית כמי שקיבל מינוי מבית המשפט

³ גיורא שהם מטעם הקיבוץ, דרור נידם מטעם המהדש, גבריאל קליין מטעם פסקריו, אלון לב מטעם מיכלסון, לוי פרנקל מטעם ברגמן, כולם מהנדסי מים ותיקים ומנוסים.

ב. גובה הנזק הכספי הנטען בתיק

16. מדובר בתביעה על סך של 2.5 מיליון ₪, במחירי שנת 2015, אשר מקיפה שלושה ראשי נזק כמפורט בטבלה להלן:

עלות התביעה שהוגשה לבית המשפט. ₪ 2015		
הערות	הסכום המבוקש	סעיף
תשלום בפועל לקבלנים וספקים	370,000	שיקום הבאר
חישוב כלכלי להוצאה עודפת בשנת 2015	175,749	הפסד עקב רכישת מים ממקורות בעת השבתת הבאר
אומדן כלכלי עתידי ל- 50 שנה	1,916,872	הפסד עקב הקטנת עלות מוכרת בבאר המשוקמת
סכום התביעה הכולל	2,462,621	סך הכל

17. סעיף ההוצאה הראשון הוא סעיף העלות בפועל, out of pocket money שהוציא הקיבוץ בשנת 2015 כדי לשלם לקבלן ששיקם את הבאר, ולכל הקבלנים והספקים שהיו מעורבים בשיקום הבאר והחזרתה לפעילות תקינה.
18. זהו נזק ישיר, חד וברור, שדומה כי אינו שנוי במחלוקת, שהקיבוץ תובע לקבל פיצוי עבורו.
19. על פי כתב התביעה הסכום הזה צריך להיות משולם על יד הנתבעת, או שלושת הצדדים השלישיים בתיק או, לחילופין, שמא הקיבוץ עצמו צריך לשאת בו או בחלקו. בית המשפט ורק הוא, צריך לקבוע את חלוקת האחריות לכשל, את תשלום הנזק וחלוקתו בין חמשת הצדדים בתיק זה; זוהי הכרעה משפטית שבית המשפט צריך להכריע בה, לאור הפירוש שהוא נותן לחמש חוות הדעת של המהנדסים שהוגשו מטעם הצדדים בתיק, על פי שיקול דעת בית המשפט או לאחר קבלת עמדת מהנדס מומחה מטעמו.
20. מצאתי לנכון לכלול גם את הקיבוץ כאחד מחמשת הגורמים שאחראים לכאורה לנזק, היות ומצאתי כי חלק מהמומחים ההנדסיים מצד הנתבעים מציינים את הקיבוץ, שהיה אחראי להפעלת הבאר כתיקנה, כאחד הגורמים שאחראים, לכאורה, לכשל.
21. עם זאת, לא צירפתי גורמים נוספים שאינם ידועים לי שהיו מעורבים בהקמה ובתפעול הבאר, כולל הגורם שהקים את התשתית ההנדסית לבאר, שעליה הונחה המשאבה, חברת הצד המעשי, שדומה כי עבודתה הוזמנה על ידי הקיבוץ, ולפי דעת חלק מהמומחים ההנדסיים של הנתבעים, פעולת הקמת התשתית של המשאבה תרמה אף היא לכאורה לכשל. אבל הנתבעת לא מצאה לנכון לכלול אותה בין נתבעי הצד השלישי.

22. לסיכום: מדובר בהוצאה בסך 370 אלף ₪ שהוצאה בשנת 2015 על ידי הקיבוץ שאותה הוא תובע ותשלום זה יתחלק בין חמשת הגורמים שמעורבים בתיק, כל אחד לפי חלקו, כפי שיקבע בית המשפט, או שמא גורם אחד בלבד, על פי פסיקת ושיקול דעת בית המשפט.
23. אכן צדק הקיבוץ כאשר מימן מכספו הוצאה של 370 אלף ₪ כדי להציל השקעה של כ- 2 מיליון ₪ שאחרת היתה יורדת לטמיון...

ג. סעיף הנזק השני הנטען, נזק עקיף - ניתוח כלכלי

24. בניגוד לסעיף הראשון של הנזק הנטען, שנתון להכרעת בית המשפט על יסוד שיקולים הנדסיים, הרי הסעיף השני נשען על חישוב כלכלי, שאותו אבחן להלן.
25. ברור כי חלוקת הנזק בין חמשת הצדדים בסעיף השני להלן, נזק תוצאתי, תהיה זהה לחלוקת הנזק הישיר שתיקבע עבור ראש הנזק הראשון, שהרי דין אחד וחלוקה אחת לסך הנזק הכולל ולכל ראש נזק בנפרד.
26. וכן ברור כי סעיף זה מייצג נזק כלכלי, עקיף ותוצאתי אך **ממשי**, שעקרונית אינו שנוי במחלוקת, שנגרם לקיבוץ; שהרי באר מים הושבתה במשך כחצי שנה והקיבוץ נאלץ לרכוש במקום זאת מים ממקורות, במחיר גבוה יותר ממחיר העלות שהיה נושא בה, לו היה מפיק את המים מהבאר שלו, בעצמו, אותה באר מספר ח'.
27. על מנת לקבוע את גובה תשלום היתר ששילם הקיבוץ בשנת 2015 למקורות, בגין רכישת המים בעטיה של השבתת הקידוח, יש לבחון את כמויות צריכת המים, לצריכה ביתית ולחקלאות בקיבוץ, בשנים שלפני הכשל ואחריו, ואת כמויות הפקת המים בבאר של הקיבוץ לעומת רכישת מים ממקורות.
28. כל זאת מוצג בטבלה להלן שנלקחה מחוות דעתו של יוסי לסטר, המומחה הכלכלי מטעם הנתבעים.⁴

נתוני הפקה, רכישה וצריכת מים בקיבוץ. 2014 - 2020						
שנה	מספר תושבים	רכישת מים ממקורות מ"ק	הפקה מהבאר מ"ק	צריכה ביתית מ"ק	צריכה חקלאית מ"ק	סך צריכה מ"ק
2014	691	142,738	219,027	209,027	152,738	361,765
2015	709	106,651	157,029	201,451	62,229	263,680
2016	719	8,183	418,287	213,695	212,775	426,470
2017	733	32,391	347,069	205,634	173,826	379,460
2018	748	6,623	266,536	195,651	77,508	273,159
2019	771	14,355	364,554	189,005	189,904	378,909
2020	774	19,551	304,198	178,670	145,079	323,749

⁴ ראה טבלה 2 בעמוד 13 לחוות דעתו

29. נראה כי המידע המוצג בטבלה לעיל מאפשר לנו להבין את פשר הנזק שנגרם לקיבוץ עקב השבתת הבאר במהלך שנת 2015 ומתוך כך לחשב את הנזק הכספי לקיבוץ באופן מדויק.
30. בעניין זה דעתי שונה מעט מדעת שני המומחים הכלכליים. בניגוד ללסטר אני חושב שחישוב הנזק צריך להישען רק על נתוני שנת 2015, שנת הנזק, שהיא לדעתי שנת הבסיס לחישוב הנזק. בניגוד לצ'סנר, אין אני תולה את יהבי בדיווח הקיבוץ לרשות המים באשר להתפלגות צריכת המים שלו בין מים לשתייה למים לחקלאות, מתוך המים שהפיק, אלא אני מציע חישוב כלכלי משל עצמי, שתואם את דעתי המקצועית.
31. מה אנו למדים מהטבלה? **ראשית** אנו רואים כי צריכת המים הביתית נשארת קבועה, פחות או יותר, לאורך השנים, כ- 200 אלף מ"ק לשנה, ובפועל אף יורדת מעט בשנים האחרונות, אולי עקב צעדי חיסכון בצריכה ביתית או בהשקיית גינות. **שנית**, אנו רואים כי הבאר שבה עסקינן, סיפקה לאורך כל השנים, למעט שנת הכשל 2015, את כל צרכי המים לצריכה ביתית של הקיבוץ ואף הותירה כמות מסוימת להשקיה חקלאית. **שלישית**, אנו רואים כי כמות המים להשקיה חקלאית, שהיא פועל יוצא של שיקולים כלכליים בענפי המשק השונים שצורכים מים אלו, משתנה משנה לשנה, מן הסתם מטעמים כלכליים.
32. מה שעוד ברור הוא כי הקיבוץ, בשנים רגילות שבהן הבאר פועלת כסדרה⁵, לא נסמך על מים שמספקת מקורות, לא לצריכה ביתית וכמעט אף לא להשקיה חקלאית. בחמש השנים האחרונות 2016-2020 היוותה רכישת המים ממקורות פחות מ- 5% מכלל צריכת המים של הקיבוץ.
33. שנת 2015 היתה לפיכך שנה חריגה מבחינת הקיבוץ: עקב השבתת הבאר הוא נדרש לרכישת מים ממקורות, הן לצריכה ביתית והן להשקיה חקלאית. בכל השנים שלאחר מכן הוא סיפק בעצמו, מהבאר שלו, את כל המים שנדרש להם לבית ואת רוב צרכי החקלאות וכמעט לא רכש מים ממקורות.
34. התפלגות צריכת המים בקיבוץ בשנת 2015 והיצע המים העצמי וממקורות מוצגים בטבלה להלן:

⁵ למעט שנת 2014

צריכת מים, הפקה עצמית ורכישה ממקורות. מ"ק 2015	
201,451	צריכה ביתית
157,029	הפקה עצמית מהבאר
44,422	רכישת מים ממקורות לצריכה ביתית
62,229	רכישת מים ממקורות לחקלאות
106,651	סך רכישת מים ממקורות

35. בשנת 2015 רכש הקיבוץ ממקורות, בלית ברירה, כמות של 106,651 מ"ק מים כדי להשלים את כמות המים שנדרש לה לצריכה ביתית וכן כדי לספק את הביקוש שלו למים להשקיה חקלאית לאותה שנה.
36. להלן אחשב את עלות היתר לקיבוץ כתוצאה מהאילוץ שנכפה עליו לרכוש מים, יקרים יחסית, ממקורות.

ניתוח כלכלי

37. כפי שאראה להלן, "הקנס" למ"ק מים בגין רכישת מים ממקורות לצריכה ביתית גבוה מאשר תשלום היתר למקורות על רכישת מים להשקיה חקלאית. תשלום היתר או הקנס, על פי הגדרתי, הוא ההפרש בין מחיר הרכישה ממקורות לעומת עלות הפקה עצמית. לעלות ההפקה העצמית יש להוסיף את היטל ההפקה⁶ הרלבנטי למ"ק, המשולם לרשות המים, כפי ששרר בשנת 2015, תוך הבחנה בין היטל על מים לשימוש ביתי למים להשקיה חקלאית.
38. כל זאת מוצג בטבלה להלן המתבססת על נתוני וחישובי ציסנר⁷.

⁶ תשלום שהושת על מפיקי מים פרטיים כדי לקרב את עלות ההפקה האפקטיבית שלהם למ"ק לעלות המים לחקלאים שרכשו מים ממקורות
⁷ ראה נספח 3 לחוות דעתו.

עלות הפקה למ"ק מול רכישת מים ממקורות ש 2015	
	צריכה ביתית
6.29	מחיר מקורות
0.7	עלות הפקה
3.7	היטל
4.4	סך עלות לקיבוץ
1.89	פער עלות מול מחיר מקורות
	צריכה חקלאית
2.364	מחיר מקורות
0.7	עלות הפקה
1.098	היטל
1.798	סך עלות לקיבוץ
0.566	פער עלות מול מחיר מקורות

39. מחיר רכישת מים לצריכה ביתית ממקורות נלקח מחוות דעת צ'סנר. היות ועבור מים לצריכה ביתית לא מותר ניכוי בגין מע"מ, קיבלתי את עמדתו של צ'סנר כי מחיר הרכישה ממקורות צריך לכלול גם את רכיב המע"מ. עלות ההפקה לקיבוץ למ"ק נלקחה אף היא מחוות דעת צ'סנר. מחיר מקורות למ"ק לצריכה חקלאית והיטל הפקה על מים המיועדים לצריכה חקלאית נלקח מספר התעריפים של רשות המים לשנת 2015.
40. ניתן אכן לראות בטבלה כי היטל ההפקה על מים המיועדים לצריכה ביתית גבוה משמעותית מהיטל ההפקה על מים לצריכה חקלאית ובהתאם, ההפסד לקיבוץ מרכישת מים ממקורות לשימוש ביתי גבוה פי 3 למ"ק מאשר ההפסד מרכישת מים להשקיה חקלאית.
41. גובה הנזק בסעיף 2, ראש הנזק השני, הוא מכפלת **כמות** המים שנרכשה ממקורות בשנת 2015, לשימוש ביתי ולהשקיה חקלאית, **בהפסד** למ"ק מים לקיבוץ (כפי שהוצג בטבלה לעיל) ברכישה של מ"ק מים ממקורות לשתייה ולחקלאות, והוא מוצג בטבלה להלן:

חישוב ההפסד לקיבוץ עקב השבתת הברז לחצי שנה שנ 2015	
44,422	כמות מים שנרכשה ממקורות לצריכה ביתית. מ"ק
1.89	תשלום יתר למ"ק לעומת הפקה עצמית
83,958	הפסד כספי בגין מים לצריכה ביתית
62,229	כמות מים שנרכשה ממקורות לצריכה חקלאית. מ"ק
0.566	תשלום יתר למ"ק לעומת הפקה עצמית
35,222	הפסד כספי בגין מים לצריכה חקלאית
119,179	סך הכל הפסד כספי לקיבוץ בגין השבתת הברז

42. גובה הנזק הכספי לקיבוץ, ראש נזק כספי שני שהוא נזק **תוצאתי**, בעטייה של הרכישה הכפויה ממקורות, במחיר גבוה ממחיר העלות, עומד על 119,179 ₪ במחירי שנת 2015.

ד. ראש הנזק השלישי - ניתוח כלכלי

43. ראש הנזק השלישי על פי כתב התביעה וחוות דעת צ'סנר עומד על סך של 1,916,872 ₪, סכום המהווה 78% מסך התביעה, והשאלה שאעסוק בה עכשיו היא האם יש ממש בדרישה לתשלום על פי סעיף נזק זה. מדובר בנזק תוצאתי עקיף, עתידי, שמעורר קשיים רבים לדעתי.

44. דעתי היא שדינו של סעיף זה **להידחות** כליל, אין בו שום היגיון והצדקה כלכלית וזאת ממספר סיבות, שאותן אמנה להלן.

45. אבל לפני כן אעיר מספר הערות על תיקון מספר 27 לחוק המים, שנכנס לתוקף ב- 1.7.2017. שעליו מבסס צ'סנר את טיעונו וחישוביו לגבי ראש הנזק השלישי.

תיקון מספר 27 לחוק המים

46. מדובר בתיקון לחוק המים שנכנס לתוקף ב 1.7.2017, משמע כשנתיים לאחר אירוע הכשל בקידוח בקיבוץ יקום. התיקון נועד לקבוע מחיר מים **אחיד** בכל הארץ למ"ק מים להשקיה חקלאית, בלא תלות בזהות ספק המים, מפיק פרטי כמו אגודת מים או קיבוץ, או מפיק מים ציבורי, חברת מקורות.

47. במשך עשרות שנים שילמו חקלאים שרכשו מים ממקורות מחיר גבוה יותר מאשר חקלאים שהפיקו את המים בעצמם או באמצעות אגודת המים שלהם. זאת לאור הוצאות

- היתר של מקורות, כגוף מונופוליסטי לא יעיל ועקב העלות היקרה של מים מותפלים שחקלאים הרוכשים מים ממקורות נדרשו לשאת בה בשנים האחרונות.⁸
48. אמנם המפיקים הפרטיים נדרשו לשלם היטל הפקה עבור כל מ"ק מים שהפיקו וצרכו, כדי לקרב את מחיר המים שלהם למחיר ששילמו החקלאים שרכשו מים ממקורות; אבל גם לאחר שמוסיפים את ההיטל לעלות, עדיין נמצאו המפיקים הפרטיים משלמים פחות עבור מ"ק מים מאשר החקלאים שרכשו מים ממקורות.
49. תיקון מספר 27 בא לעשות סדר וצדק, אם תרצו, בסוגיית מחיר המים לחקלאות. הוא קבע כי מחיר אחד יהיה למ"ק מים לחקלאות בכל הארץ, בלי קשר לזהות הספק, מחיר שהוא ממוצע משוקלל של עלות המים שמספקת מקורות ועלות המים המוכרת, בממוצע ארצי משוקלל, שמפיקים היצרנים הפרטיים.
50. לכל מפיק מים פרטי חושבה ונקבעה עלות נורמטיבית מוכרת למ"ק, העלות שהוא נושא בה ישירות כמפיק מים, וההפרש בין העלות המוכרת למ"ק לכל מפיק למחיר המים הממוצע **האוניברסלי**, השווה לכל החקלאים, נגבית ממפיק המים הפרטי ומועברת לקרן המים המשותפת לכל החקלאים. עלות זאת, שנקראת **דמי מים**, משתנה בין מפיק אחד למשנהו, היא פועל יוצא של העלות המוכרת לכל מפיק, והיא מחליפה את שיטת תשלום היטל ההפקה פר מ"ק שהיתה נהוג קודם לכן.
51. התיאור שהוצג כאן את מערכת דמי המים הוא כמובן תיאור חלקי, תמציתי ולא ממצה את השיטה. בפועל מדובר בשיטת חישוב מורכבת מאד, הכוללת עשרות משתנים, שחלה על סוגים שונים של מים באיכויות שונות, באזורים שונים ועוד.
52. אין אנו נדרשים לפרוס כאן את השיטה החדשה לחישוב דמי מים במלוא היקפה ומורכבותה לצורך חוות דעת זאת. נסתפק בציון העובדה כי בשיטת חישוב העלות המוכרת למ"ק למפיק מים פרטי, כמו קיבוץ יקום, לאחר תיקון מספר 27 לחוק המים, התשלום של דמי המים למ"ק גבוה בעשרות אגורות למ"ק מהיטל ההפקה שקדם לו.
53. אין ספק בכך שתיקון מספר 27 הטיל תשלום נוסף על המים שמפיקים היצרנים הפרטיים. שינוי רגולטורי שיזמה הממשלה, שקיבל אישור של בית המשפט העליון מספר פעמים, לאחר שנדחו כל העתירות שהגישו החקלאים יצרני המים הפרטיים.
54. חישוב דמי המים לכל מפיק בנפרד מתבסס על העלות המוכרת להפקת מים של כל מפיק פרטי. עקרונות החישוב נקבעו בכללי המים לשנת 2017 והפרמטרים של החישוב לכל יצרן

⁸ בטעות לדעתי, אבל סוגיה זו אינה רלוונטית לחוות דעת זאת. יש סיבות רבות נוספות לפער העלות בין מקורות למפיקים פרטיים, טופוגרפיות, גיאוגרפיות, הידרולוגיות ועוד שאין צורך לפרטן כאן.

- בנפרד נשענים על מסד נתוני העלות שלו, עשרות משתנים שנמדדים אצל כל יצרן בנפרד לצורך חישוב העלות המוכרת שלו, שממנה נגזרים דמי המים שהוא צריך לשלם למ"ק.
55. ככל שהעלות המוכרת ליצרן הפרטי גבוהה יותר, כך דמי המים שהוא משלם נמוכים יותר.
56. להספק המשאבה שבה משתמש מפיק המים הפרטי, יש השפעה על גובה העלות המוכרת לו ולכן, כפי שטוען המומחה צ'סנר, החלפת משאבת 200 מ"ק לשעה במשאבת 100 מ"ק לשעה, כפועל יוצא של הכשל בבאר, הקטינה את העלות המוכרת לקיבוץ יקום, בסכום של 105 אלף ₪ לשנה⁹, שממנה הוא גוזר את ראש הנזק השלישי, אותו היוון לתקופה של 50 שנה; גידול בתשלום השנתי על דמי המים לקיבוץ, עקב הקטנת ההוצאה המוכרת, כתוצאה מהכשל והצורך להתקין משאבה חלופית של 100 מ"ק לשעה במקום משאבת 200 מ"ק לשעה, בריבית היוון שנתית של 5%.
57. במילים אחרות: אילו לא היה כשל, לא היה צריך להחליף משאבה של 200 מ"ק במשאבה של 100 מ"ק. מאחר והוחלפו המשאבות, הקיבוץ משלם מדי שנה תשלום יתר של 105 אלף ₪, בגובה העלות השנתית שאינה מוכרת לו וזהו ראש נזק מספר 3, נזק תוצאתי, עקיף ועתידי, שהקיבוץ תובע עכשיו מהנתבעים.
58. זהו הטיעון הכלכלי העומד בבסיס חישוב ראש הנזק השלישי ואם הדברים נשמעים מסובכים, הרי זה עקב העובדה ששיטת ההתחשבות של דמי המים היא מורכבת ומסובכת וידועה רק למתי מעט.
59. אם ראש הנזק השני שהוצג בפרק הקודם הוא נזק תוצאתי ישיר, עלות יתר ברכישת מים בשנת 2015, הרי הנזק שנטען לו בסעיף הנזק השלישי, הוא נזק תוצאתי מסדר גודל שני או אולי שלישי, שאיני יכול לקבל אותו בשל מספר סיבות שאותן אציג להלן.

סיבה ראשונה - שאלת העיתוי

60. המרת שיטת היטלי ההפקה בשיטת חישוב דמי מים לכל מפיק פרטי בנפרד, על פי הוצאותיו, **נכנסה לתוקף למעלה משנתיים ממועד הכשל**, כאשר נכנס לתוקף תיקון מספר 27 לחוק המים בראשית יולי 2017. כלומר, אם היתה מוגשת תביעה בסמוך לקרות הנזק, למשל במהלך שנת 2016, לפני כניסת תיקון מספר 27 לתוקף, לא ניתן היה לחשב ולטעון בדבר ראש הנזק השלישי, שלא היה קיים כלל באותה עת.
61. אין זה סביר בעיני שההשתהות בהגשת התביעה מקימה בסיס להגדלת חישוב הנזק עקב שינוי כללי המשחק, כללי הרגולציה החדשים של מחירי המים לחקלאות מתוקף תיקון מספר 27, שנכנסו לתוקף כשנתיים לאחר אירוע הכשל.

⁹ ראה סעיף 2 בחוות דעת צ'סנר.

62. ניתן להסביר זאת בדוגמה מתחום אחר לחלוטין. נניח שטרקטוריסט באשמתו גרם נזק לצינור מים מאסבסט שנדרש להחליף אותו בצינור חדש כתוצאה מכך. אבל הגורם הניזוק משתהה במשך שנתיים בתיקון התקלה וכעבור שנתיים משתנים הכללים ואסור להשתמש יותר בצינור אסבסט אלא בצינור פלדה שהוא יקר כפליים מצינור אסבסט.
63. ככלכלן אין זה נראה לי סביר להטיל עלות פיצוי נזק כפולה על אותו טרקטוריסט, רק בגלל שהניזוק השתהה במשך שנתיים בתיקון הנזק או בתביעת הנזק.
64. הנזק צריך להיות מחושב ומשולם בסמוך לקרות התקלה או הכשל, על פי כללי הרגולציה שהיו **בפועל** במועד קרות הנזק, ואין המזיק מתחייב להשאיר "צ'ק פתוח", לניזוק לעתיד לבוא, לכל שינוי רגולטורי שיבוא ויביא לגידול בעלות התיקון.
65. היות ובשנת 2016 לא נכנס לתוקף תיקון מספר 27 לחוק המים, שמתוקפו חושב ראש נזק מספר שלוש, אין מקום לכלול תביעה כספית מתוקף שינוי החוק שחל שנתיים לאחר קרות הנזק.
66. צ'סנר טוען בחוות דעתו¹⁰ כי גם קודם לכניסת תיקון מספר 27 לתוקף, בתקופת היטלי ההפקה, החלפת משאבת 200 מ"ק במשאבת 100 מ"ק היתה אמורה להגדיל את תשלומי היטל ההפקה של הקיבוץ.
67. לא מצאתי סימוכין לטענה זו ואיני יכול לקבלה. אם אכן נדרש הקיבוץ כבר בשנת 2016 להגדיל את תשלומי היטל ההפקה שלו בגין החלפת המשאבה, היה הדבר צריך להיות מגובה בדרישת תשלום ספציפית מצד רשות המים, שהקיבוץ הסכים לה ואף שילם אותה. ספק אם היתה בכלל דרישה כזאת ובכל מקרה היא לא הוצגה ולכן איני מקבל טענה זו.
- סיבה שניה - על מי מוטלת חובת תשלום בגין שינוי רגולציה?
68. תיקון מספר 27 לחוק המים היה שינוי רגולטורי שיזמה הממשלה, שינוי שהביא לתשלום של דמי מים לכל מ"ק שמפיק יצרן מים פרטי, הגבוה מהיטל ההפקה שהיה בפועל החל ממועד 1.7.2017. זו פגיעה ממשית ומכוונת שאין לה כל קשר לכשל בקידוח ביקום מאפריל 2015 והיא פוגעת בתוצאות התכנית העסקית שהכין הקיבוץ, כאשר יזם את תכנית הקמת הבאר החדשה בשנת 2012.
69. כל תכנית עסקית עומדת בפני משתנים רבים של אי וודאות שהיזם מכיל אותם, לוקח אותם בחשבון, בבואו ליטול סיכון ולבצע השקעה. סיכוני שוק, כניסת מתחרים, שינוי מחירי מוצרים וחומרי גלם, שינוי במדיניות המס ועוד שינויים רבים אחרים.

¹⁰ בסיפא של סעיף 2 לחוות דעתו ובנספח 5א.

70. שינוי רגולציה במוצר שנמצא תחת רגולציה קפדנית, מחיר מים, הוא אחד המשתנים שיוזם בתחום המים צריך לקחת בחשבון בבואו לבצע השקעה, שמטבעה כרוכה בסיכון.
71. דעתי ככלכלן היא שהסיכון המתבטא באפשרות של שינוי רגולציה, כמו שקרה בתיקון מספר 27 לחוק המים, הוא סיכון שיוזם צריך להכיל ולספוג בעצמו, ואין הוא יכול להטיל אותו או לשתף בו את הספקים והקבלנים שעסקו בהקמת הפרויקט.
72. ספקים וקבלנים אלו אחראים בפני היוזם על כל נזק ישיר שיישא בו, אם יסתבר שנפל פגם במוצר או בשירות שנתנו ליוזם, כמו שנטען בראש הנזק הראשון בתיק זה. הספקים לעתים גם אחראים לנזק תוצאתי ישיר, אם יוכח קיומו, כמו ראש הנזק השני בתיק זה.
73. אבל אין להטיל על הספקים את הנזק התוצאתי העקיף שמקורו בשינוי הרגולציה, כפי שקרה בתיק זה. נזק זה הוא סיכון שעל היוזם לשאת בו ולקחת אותו בשלל שיקוליו לפני שהוא מחליט לבצע השקעה.
74. כמובן שעיקרון זה פועל באופן סימטרי לשני הצדדים. אם השינוי הרגולטורי פועל לטובת היוזם, אין הוא צריך לחלוק את הרווח שצומח לו ממנו עם ספקי וקבלני הפרויקט. הרווח הוא כולו שלו. ואם התיקון בחוק הוא לרעת היוזם, כמו במקרה שבו עסקינו, אין מקום לשתף בנזק זה את ספקי וקבלני הפרויקט, שאת מלאכתם כבר השלימו מזמן.
75. כל הדברים הללו מקבלים משנה תוקף בתיק זה, שבו השינוי הרגולטורי, תיקון מספר 27 לחוק המים, קיבל תוקף למעלה משנתיים ממועד הנזק¹¹.

סיבה שלישית - דמי מים כמס ומה היה על הקיבוץ לעשות?

76. מקובלת עלי עמדת הקיבוץ כי אין הוא צריך לשאת בתוספת עלות דמי מים לאחר שנאלץ להמיר משאבה של 200 מ"ק לשעה במשאבה של 100 מ"ק לשעה בעטיו של הכשל בקידוח. דמי המים הם מס לכל דבר, כפי שהיו היטלי ההפקה בעבר שאותם החליפו, מס שגובה המדינה ממפיקי מים פרטיים כדי להשוות את עלות המים שלהם לזו של חקלאים שאינם מפיקי מים.
77. אם כך הוא הדבר, ודמי המים הם מס לכל דבר, אין הדעת נותנת שהמדינה תגבה עכשיו מס נוסף של 105 אלף ₪ מדי שנה מהקיבוץ, עקב הכשל שהצריך מעבר למשאבת מים בעלת הספק יותר נמוך.
78. ודוק, הכתובת לדרישה להימנע מתשלום מס גבוה יותר עקב הכשל היא המדינה ולא הגורם שגרם לנזק, יהא הוא אשר יהיה. על הקיבוץ היה ועדיין קיימת חובה, לפנות

¹¹ טעון דומה בניסוח אחר של הנאמר כאן מופיע בהוות דעת לסטר בעמוד 23 להוות דעתו.

- למדינה, לרשות המים, ולתבוע פתרון הוגן למצב הדברים שנוצר, שבעקבותיו מושת על הקיבוץ תשלום ביתר ולא בצדק, ולא בהיגיון.
79. שלא במפתיע, תקנות תיקון מספר 27 לחוק המים משנת 2017 חזו מראש מצב דברים זה, שבו אין מקום לפגוע במפיק מים פרטי כתוצאה מהתקנת משאבת מים בעלת הספק קטן יותר.
80. וכך נאמר¹² בסעיף 4 לכללי המים שתוקנו מתוקף תיקון מספר 27 לחוק המים משנת 2017

4. (א) כמות השעות הבסיסית לקידוח שהוקם עד יום י"ג בטבת התשע"ח (31 בדצמבר 2017) – תעמוד על 1,000 שעות, ולקידוח שהוקם לאחר מכן – בחמש השנים הראשונות מיום הקמתו – שעות ההכרה בהקמה, ולאחריהן – 1,000 שעות; על אף האמור, עלה תעריף ההפקה וההולכה בעד הפקה בסיסית על תעריף ההספקה – תחושב כמות השעות הבסיסית כמכפלה של כמות השעות שנקבעה ברישה ביחס שבין ההפרש בין תעריף ההפקה וההולכה לבין תעריף ההפקה הנוספת הקבוע בסעיף 3(א), לבין ההפרש בין תעריף ההספקה לבין תעריף ההפקה הנוספת כאמור, ובמקרה כזה יהיה תעריף ההפקה וההולכה בעד הפקה בסיסית שווה לתעריף ההספקה.

(ב) מנהל הרשות רשאי לקבוע לבעל רישיון מסוים כמות שעות בסיסית שונה מהאמור בסעיף קטן (א), ובמקרה כזה יהיה תעריף ההפקה להפקה בסיסית שווה למכפלה של היחס בין כמות השעות הבסיסית כאמור ברישה או בסיפה לסעיף קטן (א), לפי העניין, לבין כמות השעות הבסיסית שקבע מנהל הרשות לבעל הרישיון כאמור בסעיף קטן זה, בהפרש בין תעריף ההפקה הבסיסית ותעריף ההפקה הנוספת הקבועים בסעיף 3(א), בתוספת תעריף ההפקה הנוספת.

81. במילים אחרות: המחוקק חזה אפשרות של מצב דברים כפי שקרה בקיבוץ עקב הכשל וכבר התיר במפורש למפיק המים לדרוש תיקון בכמות המים המוכרת (מספר שעות התפעול בשנה בהספק נתון) ולכן ברי שהכתובת לשינוי הנדרש, לתיקון שהוא טכני ומתבקש מעיקרו, היא רשות המים ואף לא אחד מהנתבעים בתיק.¹³
82. במילים אחרות: על הקיבוץ לתבוע ולוודא כי כמות שעות התפעול שתוכרנה לו לצורך חישוב העלות המוכרת תהיינה 2,000 בשנה, ולא 1,000, כדי לפצות על הקטנת הספק המשאבה מ - 200 מ"ק שעה ל- 100 מ"ק שעה.

סיכום ביניים

83. נראה לי כי כל אחת משלוש הסיבות שהעליתי כאן די בה כדי לשלול את נפקותו של ראש הנזק השלישי שלו טוען המומחה מטעם הקיבוץ, קל וחומר שלוש הסיבות במצטבר.

¹² כללי המים (חישוב עלויות ותעריפים להפקה ולהולכה), תשע"ז-2017*

¹³ טענה זו מופיעה גם בחוות דעת לסטר, ראה עמוד 22 בחוות דעתו. לדעת לסטר, על פי ניסיונו המקצועי, יש ברשות אוזן קשבת לבקשות חריגות מעין אלה, שעל הקיבוץ להגיש ולהצדיק בהליך שימוע.

84. בשולי הדברים אציין כי שיטת החישוב של ראש הנזק מספר שלוש, שבה נקט צ'סנר, ראש נזק שלדעתי אין לו בסיס, היא מוטעית. לשיטתו, את הנזק יש לחשב לתקופה של 50 שנה, כשנות החיים של הקידוח.
85. אינני מקבל זאת. אם היה כשל במשאבה הרי הנזק שנגרם כתוצאה מכך צריך להיות תחום לאורך החיים של משאבה זו, 15 שנה או אולי אפילו 10 שנה בלבד. אין מקום למתוח את הנזק לתקופה ארוכה יותר מאורך חיי המשאבה. אילו היה מדובר בתביעה רגילה של משאבה שלא עומדת בדרישות שעליהן התחייב ספק המשאבה, הרי ברי שהנזק היה מחושב לתקופת אורך חיי המשאבה ולא מעבר לכך. כך היה גם צריך לנהוג במקרה שלפנינו.

ה. סיכום ומסקנות

86. לאחר שלמדתי את המסמכים שנמסרו לי בתיק, ובעיקר את חוות הדעת של שני המומחים הכלכליים, הגעתי למסקנה כי גובה הנזק בתיק הוא 489,178 ₪ במחירי שנת 2015. כפי שמפורט בטבלה להלן:

חישוב הנזק הכספי לקיבוץ מהכשל בקידוח במונחי שנת 2015 ₪	
119,179	הוצאה ביתר על רכישת מים ממקורות בשנת 2015
370,000	עלות שיקום הקידוח ורכישת משאבה חדשה
489,179	סך הכל: הנזק הכספי לקיבוץ

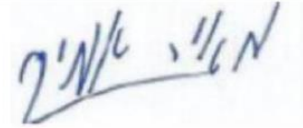
87. ראש הנזק הראשון זהה לסכום שנתבע במקור על ידי הקיבוץ.
88. ראש הנזק השני מקובל עלי, אף שמצאתי לנכון לתקן את החישוב שהציג המומחה מטעם הקיבוץ.
89. ראש הנזק השלישי אינו מקובל עלי כלל.
90. חלוקת תשלום הנזק בין הצדדים, חמישה צדדים בתיק הזה, הנתבעת, שלושה צדדים שלישיים והקיבוץ עצמו, תיקבע על ידי בית המשפט על פי שיקול דעתו.

דר' מאיר אמיר ושות'
ייזום, תכנון, ניהול
וייעוץ כלכלי בע"מ

Dr. Meir Amir & Co.
Economic planning, management
& consulting Ltd

ובזאת באתי על החתום

מאיר אמיר



1 ינואר 2023