

הסיפור של אתא נ' שוורץ: סיפור(י) הליברליזם הישראלי

דוד שור*
*

פסק הדין של בית המשפט העליון בפרשת **אתא נ' שוורץ** מוכר היום בעיקר בתור התייחסות של הפסיקה הישראלית לסעדים האפשריים במקרי מטרד שהוצעו במאמרם המכונן של קלברדי ומלמד על כללי קניין, כללי אחריות ואי-עבירות. אך חשיבותו ההיסטורית של פסק הדין חורגת מגבולות הסוגיה הצרה הזאת: הנתבעת בפרשה הייתה חברה אגדית במשק הישראלי, סמל לקולקטיביזם ציוני, והתביעה נגדה נתפסה בזמנה כסוג של התרסה אנוכית נגד ערכים אלה. יתרה מזו, הכרעתו של בית המשפט העליון, שהעלתה את זכויות הפרט על נס וביקרה את הניתוח הכלכלי של המשפט, הסוותה יסוד חשוב בפסק הדין – ייבוא של הניתוח הכלכלי למשפט הישראלי, בדיון שלא היה לו אח ורע בעולם בשנת 1976. היבטים אלה הפוכים את **אתא נ' שוורץ** לפרשה חשובה לא רק בדיני הניזקין הישראליים אלא בתולדות הליברליזם הישראלי בכלל והליברליזם המשפטי בפרט, על זרמיהם השונים.

מבוא

הרעש החזק שבקע מבית חרושת אתא ומנע מהשכנים שקט ושלווה לא היה יוצא דופן. גם הצו שהוציא בית משפט השלום, שאושר בשני ערעורים, והורה למפעל להפסיק את המטרד על אף פגיעה קשה בתעסוקה ובכלכלה, לא חרג מהלכות נושנות בנושא בפסיקה הישראלית.

אך גם אם המטרד והמאבק המשפטי סביבו היו בנאליים, הסכסוך המשפטי בין זאב שוורץ לחברת אתא זכה בזמנו – וממשיך לזכות גם היום – לתשומת לב. דומה

* מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל אביב. תודה לאסנת ארנון, ליאורה בילסקי, אלי גליקסמן, עודד היילברונר, אלון חספר, ראובן לסטר, מני מאוטנר, דניאל מור, מנחם נאמן, אוריאל פרוקצ'יה, רועי קרייטנר, דוד קרצ'מר, אורית רוזין, יוסי ריבק ומשה שושן על סיועם בהבנת הסיפור והקשרו, לגלי אביב על עזרה מול מזכירות בית המשפט העליון, לטליה זונדר על איתור הקטלוג ההיסטורי של ספריית בית המשפט העליון, ולדניאל ביליק ויערה אליהו על עזרתן הכללית במחקר. המחקר נתמך ע"י מענק מס' 1822/16 של הקרן הלאומית למדע.

שהסיבה לכך שפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין אתא נ' שוורץ נחשב בקרב משפטנים לפסק דין מוביל, כרוכה בדיון שנערך בו במאמרים המכונים של גוידו קלברזי ודאגלס מלמד, דיון שהנגיש לדורות של תלמידי משפטים ישראלים (המעדיפים ככל הנראה פסקי דין בעברית על פני מאמרים באנגלית) את מושגי היסוד "כלל קניין" ו"כלל אחריות"¹. במבט היסטורי, ניתן גם לקבוע שפסק הדין היה הסנונית הראשונה של שיח הניתוח הכלכלי של המשפט בישראל – שיח שזכה להצלחה ולהשפעה שהולכת וגדלה עם השנים, עד לקבלת מעמד בולט ויוצא דופן בנוף המשפטי של היום – ובכך בישר את תחילתו של עידן חדש במשפט הישראלי.

עם זאת, העניין שלו זכה המאבק המשפטי בזמן אמת מקורותיו בגורמים אחרים. מרכזיותו של המפעל הנתבע בכלכלה הישראלית ובתרבות הישראלית הייתה כנראה סיבה אחת לעניין הרב; גם מה שנתפס כחוצפתם של התובעים, ותעוזתם הלכאורית של השופטים שישבו בדין, משכו את תשומת הלב של התקשורת ושל הציבור.

בלי קשר לפרשת המטרד, עלייתה ונפילתה של חברת אתא זכו אף הן לתשומת לב ציבורית רבה, במיוחד ככל הקשור לשביתה הגדולה של עובדיה בשנת 1957 ולהתמוטטות החברה באמצע שנות השמונים. סיפור החברה, שהחלה את דרכה כמופת לשיתוף פעולה בין בעלים המחויבים לטובת הכלל לבין העבודה המאורגנת, אך נקלעה בהמשך הדרך לסכסוכי עבודה, מכירה לבעלי הון זרים ופיטורים המוניים, הוצג בשנים האחרונות כביטוי לתמורות שחלו במשק ובחברה של היישוב ומדינת ישראל – החלפתה של חברה סולידרית במשק קפיטליסטי.² במאמר זה אבקש לטעון שבסיפור הסכסוך בין זאב שוורץ לחברת אתא מצטלבים ומשתלבים כל הסיפורים האלה – סיפורים על החברה, הכלכלה, והמשפט בישראל – מפגש המעצים את חשיבות פסק הדין, המסמן נקודת מפנה אפשרית בתולדות הליברליזם הישראלי ככלל, והליברליזם המשפטי בפרט.

כפי שיתואר בהמשך, בנקודת מפנה זו כל אחד מהצדדים ייצג ליברליזם מסוג אחר. זאב שוורץ הוצג כאינדיווידואליסט הטוען לזכות הפרט לחיות בשקט ובשלווה, גם במחיר של פגיעה באינטרסים חיוניים של המשק והמדינה. חברת אתא, שהציגה את עצמה (במידה רבה של הצלחה) כהתגלמות הסולידריות הצינונית, נחשפה לבסוף כגוף מסואב המבכר רווחים כלכליים על פני טובת הקהילה המקומית. ובית המשפט העליון, אביר הליברליזם וזכויות הפרט בישראל, התגלה בסופו של דבר כסוכן כפול, שבמסווה של רטוריקה של זכויות החדיר אידיאולוגיה ניאורליברלית המכפיפה את חירויות הפרט לטובת הכלל.

א. הרקע לסכסוך

היישוב היהודי כבר עטה אשר בעמק זבולון (מפרץ חיפה) הוקם בשנת 1925. בסביבות שנת 1934 הקימה במקום משפחת מולר, משפחה של תעשיינים יהודים מצ'כוסלובקיה, מפעל טקסטיל בשם ATA, על שם היישוב. החברה ומנהלה המייסד, אריך מולר, הצטיינו ביחסים קרובים ובשיתוף פעולה עם עובדי המפעל ותושבי היישוב האחרים.³ בעלי

המפעל ועובדיו לא היו עקביים באיות שם המפעל בעברית, אך בסוף התקבל השם "אתא" בעברית (שנדרש על ידי ש"י עגנון כראשי תיבות של "אריגי תוצרת ארצנו"), שם שלימים גם התקבע בשם הרשות המקומית שהוקמה במקום בשנת 1941 – קריית אתא.⁴ עם השנים העסק צמח והתפתח, והיה ל"גדול הקונצרנים בישראל".⁵ הוא ייצר בגדים אייקוניים: מדי צבא, בגדי עבודה עבור פועלים וקיבוצניקים ובגדי תנועות נוער. בניגוד לרוב מפעלי הטקסטיל בארץ, תשלובת אתא עסקה בכל שלבי הייצור, מהסיב ועד למוצר המוגמר. הצלחתו הכלכלית, גם בייצוא לחו"ל, סיפקה תעסוקה לאלפי עובדים (במפעל המרכזי ומחוצה לו), מטבע זר למשק הישראלי המבודד, ותקבולי מיסים לאוצרה של המדינה הצעירה.⁶ בשנת 1964 השליטה בחברה נמכרה לאיש עסקים יהודי משווייץ, ולמנכ"ל החברה מונה עמוס בן-גוריון, בנו של ראש הממשלה, קצין צבא וניצב משטרת בדימוס.⁷

אך להצלחת המפעל ולצמיחתו נלווה מחיר סביבתי. עם התרחבות העסקים, הורחב גם מבנה המפעל. בהתאם לתוכנית המתאר שאושרה לכפר אתא בשנת 1940 המפעל היה ממוקם באזור תעשייה. בין אזור זה לבין "אזור מעון א" של היישוב הפריד רק אזור חיץ ברוחב שבעה מטרים.⁸ החל מאמצע שנות החמישים הותקנו במפעל מערכות קירור ואוורור, ולא היה די בפס ירק צר זה להפחתת עוצמת הרעש שבקע מהן. הרעש שטף את הבתים הסמוכים, גרם "להרגשה של דפיקות תמידיות על הראש",⁹ והטריד את מנוחת הדיירים.

בניגוד לתמונה שאולי הצטיירה מפסקי הדין שניתנו בפרשה ומהכתיבה עליה, המטרד שיצר המפעל הפריע לא רק לזקן אחד נרגן ועקשן, אלא לציבור רחב. "אחרי יום עבודה אין אנו יכולים, בגלל הרעש האיום, לישון או לנוח", כתבה קבוצה של עשרות תושבים בתלונה. "אף ילדינו סובלים מחוסר שינה".¹⁰ שכני המפעל פנו לרשויות – למשרד הבריאות, למשרד ראש הממשלה ולמועצה המקומית – וכן לעמותת מלר"ז (המועצה למניעת רעש וזיהום אוויר), אך אלה לא סיפקו מענה אפקטיבי לבעיה.¹¹ הרשות המקומית הצדיקה את אוזלת ידה על בסיס חוק העזר המקומי בדבר מניעת רעש, אשר החריג במפורש מתחולתו רעש המוקם ממפעל בעל רישיון לעסוק בתעשייה, אף שחוק עזר זה נחקק רק לאחר שהתלונות על אודות הרעש החלו להגיע.¹² מעבר לכך, הטיעון הזה רק הציף את השאלה מדוע לא ניצלה המועצה המקומית את סמכותה להטיל מגבלות על הרעש העולה מהמפעל ברישיון העסק שלו.¹³ מהנדס המחוז של משרד הבריאות, שידע על המטרד כבר בשנת 1957, התאמץ ו"ניהל התכתבות ענפה" עם המפעל ועם גורמים נוספים החל משנת 1965,¹⁴ אך המשרד לא הפעיל את סמכויותיו (למשל לפי חוק למניעת מפגעים – "חוק כנוביץ") למנוע מטרדי רעש.¹⁵ הנהלת המפעל הבטיחה שוב ושוב לפעול בנושא, אך לא הצליחה – או שמא לא רצתה – לפתור את הבעיה.¹⁶ בשנת 1934, במקביל להקמת גרעין המפעל, רכש זאב שוורץ, עולה חדש מבוקובינה, מגרש בן שני דונם בכפר עטה. שוורץ הקים צריף קטן במקום וגר בו עם אשתו וילדיו. יחסיו עם המפעל היו טובים; הוא והמנהל המייסד של המפעל, אריך מולר, היו יוצאים

יחד בערכים לשמירה על היישוב, ומולר הבטיח לשוורץ שהרחבת המפעל שעליה חלם לא תפריע לו לממש את חלומו לגור ללא הפרעה בבית שיקים על הקרקע שלו.¹⁷ בד בכד עם שגשוגו של המפעל השכן, ראה גם שוורץ ברכה בעמלו. הוא עבד כמנהל עבודה בבית חרושת "וולקן" באזור,¹⁸ ועד אמצע שנות הארבעים החליף את צריפו הצנוע בשלושה מבנים, כולל בית דו-קומתי.¹⁹ שוורץ גר בקומה השנייה של הבית, אחיו משה ומשפחתו גרו בקומת הקרקע, וחמש דירות קטנות עמדו להשכרה.²⁰ לימים היה שוורץ לבעליו של עסק קטן, חנות נעליים בקריית אתא. בזמנו הפנוי עסק במחקר ובפיתוח המצאות.²¹

לזאב שוורץ, כמו לשכניו, הפריע מאוד הרעש שבקע ועלה מהמפעל הסמוך; הוא "החל לשגע אותי ואת משפחתי", סיפר לימים. "עברתי קשה, אך בשובי הביתה לא הייתי מצליח לנוח. רעש המכוונות מרט את עצבי."²² לדבריו הרעש אף גרם לו לאבד הכרה וזיכרון.²³ נוסף על כך, עקב המטרד הוא לא הצליח להשכיר את דירותיו שנבנו למטרה זו.²⁴ "בגלל קירבת המפעל והרעש גם ירד פלאים ערך הרכוש שלי – שלושה בתים שעמדו על שטח של שני דונם. השכונה שלנו נהפכה למעין 'סלאמס'".²⁵ בתחילת שנות השישים הוא פנה להנהלת המפעל והתלונן. מהנדס המפעל הבטיח ש"אתא" תעביר את המכוונות למקלטים, אך דבר לא נעשה. כאשר שוורץ הגיע למפעל שוב ונמנע ממנו להיכנס, הוא כעס ופרץ את המחסום. הנהלת המפעל הגישה נגדו תלונה במשטרה. בעקבות מכתב משוורץ למטה הארצי, המסביר את נסיבות המקרה, התיק בוטל,²⁶ אך הפרשה כולה גרמה לו, כנראה, לאבד תקווה שהמפעל יפתור את הבעיה באופן וולונטרי. שוורץ הציע לחברה לקנות את ביתו, אך זו לא הייתה מוכנה לשלם את המחיר שדרש, סכום שיאפשר לו לקנות בית דומה בשכונה אחרת, אלא רק את מחיר השוק בפועל של המגרש, מחיר ששיקף את המטרד הקשה שרביץ על המגרש. הצעה כזאת, הנמוכה בכשני-שליש מהמחיר שדרש, שוורץ לא היה מוכן לקבל.²⁷ בלית ברירה, אולי כתגובה להליכים המשפטיים שננקטו נגדו בידי המפעל, פנה שוורץ לאפיק המשפטי.

ב. התביעה והערעורים

זאב שוורץ לא היה היחיד מבין תושבי המקום ששקל לתבוע את המפעל. אך רוב תושבי קריית אתא היו פועלים המרוויחים משכורת צנועה, ללא יכולת לממן תביעה כזאת.²⁸ מצבו של שוורץ, בעל חנות הנעליים שהצליח גם לחסוך כסף, היה טוב יותר. כפי שהסביר אחר כך: "גרים בסביבתי עוד אנשים רבים הסובלים מהרעש, אך מניין יקחו כספים כה רבים כדי לנהל מלחמה משפטית כזו שאני נטלתי על עצמי?"²⁹ אך מעבר לחסם הכלכלי, היה גם חסם חברתי ותרבותי: בסביבה ההסתדרותית של הקריות תביעה נגד המעסיק הגדול באזור, המאיימת להשבית אותו ולגרום לפיטורים המוניים, לא הייתה דבר של מה בכך. "אילו הגשתי תביעה כזו בשנות הארבעים או בשנות החמישים הייתי נחשב כמעט לבוגד. מפעל 'אתא' היה גאוות היישוב. 'אריגי תוצרת ארצנו'. הוא העסיק פועלים עברים – ועבודה עברית היתה משהו קדוש".³⁰ יכול להיות שעד שנות

השישים האתום הקולקטיביסטי של החברה הישראלית נחלש במקצת, אך ממקורות התקופה עולה שרבים צפו בתביעה של שוורץ נגד אתא בהשתאות, נדהמים מתעוזתו או שמא מחוצפתו, וככל שההליך המשפטי התקדם והצלח, גם נראה שהביטו במידה לא מעטה של דאגה וכעס על מה שנראה להם כאנוכיותו.³¹

אך שוורץ, המתואר במקורות התקופה כגבר חסון ועקשן, בכל זאת גמר בליבו לתבוע את המפעל. בתוך המשרד של אחיינו רואה החשבון, יעקב שוורץ, שכר חדר עורך דין צעיר, גם הוא עולה מבוקובינה, בשם מנחם נאמן. נאמן, תלמיד חכם וחזן (ולמים סגן נשיא בית המשפט המחוזי בחיפה), למד משפטים בבית הספר למשפט וכלכלה ובשלוחה של האוניברסיטה העברית בתל אביב.³² אף שהנתבע, תאגיד ענק במונחים של שנות השישים, בראשות מנכ"ל מיוחס ומקושר, היה מהחזקים שניתן היה לתאר, נאמן הסכים לקחת את התיק. שוורץ ונאמן הבינו שסיכוייהם בתיק אינם גבוהים, אך סברו כי הוא יגביר את הלחץ על הנהלת המפעל להסכים לקנות את ביתו של שוורץ במחיר הוגן.³³

1. בית משפט השלום

התביעה הוגשה לבית משפט השלום בחיפה באפריל 1968, ונדונה בפני השופט פריץ גליק. המפעל יוצג על ידי פרקליטו הקבוע, עו"ד אלחנן לוי. השופט גליק ניסה לגשר בין הצדדים, ואף ביקר במפעל ונפגש (בנוכחות באי כוח הצדדים) עם המנכ"ל בן-גוריון.³⁴ הדיונים בתיק הופסקו לא פעם כדי לאפשר לצדדים להגיע להסכמה על רכישת מגרשו של שוורץ בידי המפעל.³⁵ אך בן-גוריון היה סבר שאין לו סיבה להתפשר: "מה תעשה? תסגור את אתא?", התגרה בשופט. (הוא אף כינה את השופט "אומגליק", "אסון" בידידש).³⁶ הוא כנראה גם קיווה לגרור את ההליכים בתקווה שהתובע הישיש

יסכים עקב כך לפיצוי נמוך או אפילו ילך לעולמו לפני שהתיק יגיע להכרעה.³⁷ עו"ד נאמן הכין את התשתית הראייתית של התביעה ביסודיות: כמה מומחים מדדו רמות רעש חזקות בדירתו של שוורץ ומחוצה לה והעידו על ממצאיהם.³⁸ גולת הכותרת הייתה עדותו של מהנדס האקוסטיקה פרופסור ליאו שאודינישקי, ראש המחלקה לאקוסטיקה שימושית בטכניון. שאודינישקי היה לא רק מהנדס ומדען מדופלם אלא גם פעיל במאבקים משפטיים וציבוריים למיגור בעיית הרעש. בעיה זו קיבלה תשומת לב הולכת וגוברת בחברה הישראלית הצעירה, שעברה הליכי תיעוש ומיכון מהירים.³⁹ הוא העיד כמומחה לרעש במשפטים רבים; היה אחד הגורמים שעמדו מאחורי חקיקת חוק כנוביץ והיה חבר בוועדת המומחים שהקימה הממשלה לקביעת תקני רעש מכוחו; הקים את האגודה למניעת רעש בחיפה; הביא לפתרון בעיית הרעש העולה מממגורות דגון בחיפה שנות החמישים; והציע ייעוץ חינם לתושבים הסובלים ממטרדי רעש.⁴⁰ בספרו על אקוסטיקה בבניינים כתב שמטרתו:

שלכנע את הקורא שהאדם צריך להיות במרכז של כל חשיבה ותכנון הנדסיים; ולבקש שההומניזם והאתיקה ינטרלו את ההשפעה השלילית של עידננו הטכנולוגי

על הדור הצעיר, כדי שיוכלו לחיות בעולם טוב יותר משלנו. [...] תקוותי שלימוד הספר הזה יביא התקדמות כלשהי בהגנה מפני הרעש לטובת האנושות הסובלת.⁴¹

לחוות דעתו ייחס השופט גליק משקל רב, אולי לא רק בשל מומחיותו של המהנדס אלא גם בגלל רקעם המשותף – שניהם גדלו בגרמניה ולמדו בברלין.⁴² שאודינישקי העיד שמדד מפלס רעש של 57-58 דציבל א בחדר השינה של שוורץ בשעות 21:00 עד 23:00 הערב.⁴³ ממצאים דומים הובאו גם על ידי רוב העדים האחרים.⁴⁴ אלא שעתה עלתה בעיה משפטית: האם רעש של 57 דציבלים בחדר שינה צריך להיחשב "הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין", כהגדרת פקודת הנזיקין לעוולת מטרד ליחיד?⁴⁵ חוק כנוביץ היה אמור לפתור את הבעיה על ידי הגדרה של "רעש חזק או בלתי סביר" בתקנות, אך כפי ששאודינישקי עצמו התריע לא פעם, תקנות אלה לא הותקנו.⁴⁶ הוא הסביר את הבעיה בהרצאה לקבלנים בתל אביב שנתיים לפני הגשת תביעתו של שוורץ:

האינג' שאודינסקי סיפר, כי ישראל היא המדינה היחידה, שקיים בה חוק מיוחד למניעת רעש [הכוונה לחוק כנוביץ]. במדינות אחרות משתמשים בחוקים שקיימים האוסרים להזיק לזולת. עיקר הקושי הוא בהגדרתו של הרעש – אימתי מתחיל רעש להיות רעש, שהחוק אוסר עליו? במה וכיצד יימדד ויירשם ויובא לכית-המשפט כמוצג? האם אפשר לתפסו ולכלאו בכלא?⁴⁷

השופט התגבר על הבעיה בעזרת שאודינישקי עצמו:

הפרופסור שאודינישקי סקר בעדותו באופן ממצה [...] את מפלסי הרעש המקסימליים המותרים. [...] העד הזה, כמו יתר העדים המומחים ששמעתי במהלך הדיון, הדגיש כי בארץ אין עוד הסדר תחיקתי ולא נקבעו בחוקים או בתקנות מפלסי רעש מקסימליים מותרים. אולם הוא ציין כי הנוהג שהשתרש בארץ – ולפי זה קובעים מפלס מקסימלי מותר באזור מגורין טהור של 38 דציבל א בשעות הלילה, דהיינו החל משעה 2200. עד שעה 2200 המפלס המקסימלי המותר הוא 45 דציבל א. [...] העד מדגיש כי הערכים שנמצאו בעת עריכת המדידות שלו בבית התובע עולים פי 4 על המותר בשעות הלילה ופי שניים על המותר ביום.⁴⁸

העד המומחה כנראה לא פירט על אודות מקור המידע על "הנוהג שהשתרש בארץ" לגבי הערכים של 38 ו-45 דציבלים והשעות שבהן התקן מתחלף, אך ניתן לנחש שהוא לא היה צריך ללכת רחוק. כבר בשנת 1965 העיד שאודינישקי בתצהיר לבג"ץ כי "במספר מדינות, בעיקר במדינות אירופיות, קיימים ומקובלים מפלסי רעש מכסימליים, הקובעים מהו רעש בלתי סביר בבתי מגורים, וכי על יסוד אלה גיבשה מחלקתו מפלסי רעש המותאמים לתנאי הארץ והם נתקבלו על-ידי בתי-המשפט במספר רב של משפטים בארץ".⁴⁹ במשפט אחר העיד שאודינישקי על מפלסי הרעש המותרים לפי "התקנות האירופאיות" אך גם הודה כי:

תקנות אירופאיות באופן פורמלי אינן קיימות. מה שאני קורא תקנות אירופאיות זהו ממוצע של המפלסים השונים שנקבעו בארצות אירופאיות שונות יחד עם ארה"ב ולממוצע זה אני קורא תקנות אירופאיות. מספרים אלה נקבעו ע"י מומחי בריאות הבקיאים גם בענייני אקוסטיקה ונורמות הבריאות לבן-אדם.⁵⁰

נראה, אם כן, ששאודינישקי עצמו היה המקור של הערכים המקובלים בפסיקה הישראלית. עם זאת, לא ברור מדוע דגל דווקא בערכים 38 ו-45 דציבלים במשפטו של שוורץ, כאשר כמה שנים לפני כן העיד בתיק אחר, הועד למען החייל נ' וינר, שהתקן המקובל ללילה הוא 40 דציבלים ואילו ביום התקן הוא 50 דציבלים.⁵¹ אך עדותו בפרשה הקודמת לא הוזכרה במשפט הנוכחי.

מכל מקום, בתביעתו של שוורץ קיבל בית המשפט את עמדתו של שאודינישקי ופסק שמפלס הרעש שנמדד בביתו של שוורץ מהווה "מטרד רציני ליחיד", ושעל הנתבעת להפסיק להפעיל את מערכות האורור והקירור עד שיוכח כי מפלס הרעש כפי שיימדד בביתו של שוורץ אינו עולה על הערכים שציין המומחה – 38 דציבלים בלילה ו-45 ביום.⁵² שאודינישקי, "הלוחם ברעש", שכנראה כבר התיימש מלהמתין לממשלה להתקין את התקנות שלהן ייחל, השיג את מבוקשו בדרך של חקיקה שיפוטית – הערכים שציין בעדותו כבר הפכו בפסק הדין של השופט גליק ל"ערכים המקסימליים המותרים".⁵³ בעוד עו"ד נאמן מקדם תביעה סולידית ומבוססת, פרקליט המפעל ירה לכל הכיוונים, עם שלל טיעונים משפטיים. אך נראה שתוקפנותו רק הזיקה ללקוחה שלו, וטענותיו נדחו על ידי השופט גליק זו אחר זו:

הנתבעת [...] טוענת חסר יריבות, טענה שיש לדחותה מכל וכל; היא טוענת התישנות, טענה שאין לה יסוד [...]; היא טוענת "הסכמה", דבר שלא הוכח, אלא הוכח ההיפך; היא גם טוענת חסר נקיון כפיים של התובע ושיהוי בצדו, טענות שאף אותן יש לדחות.⁵⁴

אשר לסוגיה המשפטית שקיבלה את מרבית תשומת הלב בפסק הדין בבית המשפט העליון ובכתיבה על אודותיו – האם בית משפט צריך להימנע מלתת צו נגד מטרד כאשר צו כזה אינו עומד בתנאי "מאזן הנוחות" – שאלה זו הועלתה על ידי עו"ד לוי רק בשלב הסיכומים.⁵⁵ הוא טען שעל בית המשפט להתחשב לא רק באלפי העובדים המועסקים במפעל ובגללו, אלא גם בחשיבותה הלאומית של הפעילות: "נראה לי שחשיבותה [כך] הכלכלית של [ה]מפעל הנה בידיעת כב' בית המשפט – וכי יצואה של המפעל בלבד מגיע למיליונים רבים של דולרים. ומכאן עיקר החשיבות הכלכלית הלאומית של מפעל הנתבעת".⁵⁶ השופט גליק דחה את הטענות תוך הפניה לתקדימים של בית המשפט העליון ולסעיף 74 לפקודת הנזיקין, לפיהם מתן צו נגד מטרד אינו תלוי במאזן הנוחות.⁵⁷ יש לציין שהספרות על הניתוח הכלכלי של המשפט באופן כללי, ובפרט מאמרם של קלברזי ומלמד על כללי קניין וכללי אחריות שיצא לאור באפריל 1972, כשנה וחצי לפני מתן פסק הדין באוקטובר 1973, לא הוזכרו כלל במשפט.⁵⁸

מנכ"ל אתא בן-גוריון ועו"ד לוי ודאי הופתעו מפסק הדין הנועז. לא זו בלבד שהוא איים לגרום לפיטורים המוניים ולפגיעה חמורה במשק המדינה, ודווקא בזמן שבעל החברה השוויצרי נקלע לקשיים והשליטה בה הועברה לכונסי נכסים בחו"ל,⁵⁹ אלא הוא ניתן ב-19 באוקטובר 1973, כשכוחות צה"ל נלחמים בשני צדי התעלה, החרמון בידי הסורים, והמפעל עוכד כמעט אך ורק למען צה"ל והמאמץ המלחמתי.⁶⁰ אך הם לא אמרו נואש.

2. בית המשפט המחוזי

החברה ערערה לבית המשפט המחוזי בחיפה, שם נדון התיק בהרכב בראשות השופטת אוגניה וינוגרדוב. בין שלל טענות המערערת, חלק גדול התמקד במאזן הנוחות, בטענה שהשופט לא ערך אותו כראוי (עו"ד לוי התעלם מהקביעה המשפטית של הערכאה למטה שלפיה הסעד של צו מניעה אינו תלוי בתוצאות של מאזן הנוחות).⁶¹ מעבר לכך, אימוץ התקנים שהוצעו על ידי פרופ' שאודינישקי קיבל גם הוא התייחסות:

כב' השופט טעה בכך [...] שקבל את הערכים המקסימליים שהוצעו ע"י פרופ. שאודינישקי ממש 'כתורה מסיני'. [...] עוד טעה כב' השופט המלומד בקביעה כנ"ל תוך ידיעה ברורה שלא קיים חוק ואף לא קיים נוהג בארץ בענין הנדון.⁶²

פסק הדין בבית המשפט המחוזי נכתב על ידי השופט ברוך כספי, בהסכמת שותפיו להרכב. טיעוניו של לוי נדחו אחד לאחד. בין היתר, ערכאת הערעור לא ראתה סיבה להתערב בקביעה של "מפלס הרעש המותר והאסור" בבית המשפט על בסיס עדותו של פרופ' שאודינישקי.⁶³ לגבי טענת מאזן הנוחות, בית המשפט המחוזי קיבל את טענת הנגד של עו"ד נאמן, שנימק את התעלמותה של פקודת הנזיקין מהמאזן:

טען ב"כ המשיב בסיכומיו, שהעקרון של מאזן הנוחות רלבנטי רק לגבי מי שמבקש צו מניעה זמני, כאשר בית המשפט עוד לא שמע את הראיות ואין לו וודאות אם המבקש זכאי לסעד במקרה ככזה, כי אז על בית המשפט להנחות את עצמו, בשאלה אם לתת את הצו באותו שלב, ואם למאן, בין היתר, לפי עקרון מאזן הנוחות. אך אם השופט שמע כבר את כל המשפט, ומצא כי הזכות לתובע לקבל צו מניעה קבוע, אין או כמעט אין לעקרון זה כל השפעה.⁶⁴

יש להדגיש שגם בבית המשפט המחוזי לא נשענו הטיעונים על אודות מאזן הנוחות, לכאן או לכאן, על ספרות מתחום הניתוח הכלכלי של המשפט.

הנושא היחיד שלגביו קיבל בית המשפט את עמדת המפעל היה בנוגע להבחנה בין עונת החורף לעונת קיץ. בית המשפט קבע שעלה מחומר הראיות, לרבות עדותו של שוורץ, שהרעש בחורף אינו חמור, ולכן הגביל את תקפות צו המניעה לתקופה שבין ה-1 באפריל עד ה-30 בנובמבר.⁶⁵ אך הוא סירב לתת למפעל רשות ערעור לבית המשפט העליון, וסירב גם לעכב את ביצוע פסק הדין.⁶⁶

3. תגובות לפסיקה

פסק הדין של הערכאה הראשונה, שאיים גם הוא להשבית את המפעל הגדול ממלאכתו, עבר איכשהו מתחת לרדאר של העיתונות, אך לא כן פסק דינו של בית המשפט המחוזי. בזמן שעורכי הדין התגוששו בערכאות השונות על עיכוב ביצועו של פסק הדין, על רשות ערעור לבית המשפט העליון, ועל טענות לכיזיון בית משפט,⁶⁷ החלו העיתונים לפרסם כתבות על הסיפור. פסק הדין בערעור הוא "פסק דין שאין לו תקדים בחומרתו בתולדות המשפט הישראלי", הכריז דוד זוהר במעריב, וכד בכו גם מסגר את הסיפור במסגרת שתחזור על עצמה בדיווחים שונים לאחר מכן: בית המשפט הורה לאסור הפעלתן של "מערכות מכונות חיוניות", "דבר שפירושו שיתוק כל הקונצרן, המעסיק 3000 עובדים. הסיבה: רעש המכונות מפריע את מנוחתו של ישיש בן 78, זאב שוורץ".⁶⁸ אל מול תיאורו החוזר והנשנה של שוורץ כ"ישיש" או "זקן", תוארה פגיעה בפרנסתן של אלפי משפחות ובשמה הטוב של ישראל. לא נפקדו מקומותיהם של מרכיבי היסוד של המיתולוגיה הישראלית: "אתא גם התחייבה לבצע עבודות בהיקף נרחב למשרד הבטחון", כך נטען, ואפילו "ביצוע הצו על-ידי המפעל עלול להמיט שואה כלכלית על 'אתא' ועובדיה".⁶⁹

בכתבה שפרסם לאחר שראיין את שוורץ, הציג זוהר תמונה מאוזנת יותר, ששיקפה ערכוב של פליאה ודחייה מהאינדוידואליזם ומהתביעה לזכויות פרטיות על חשבון הכלל, שאותם ייצג שוורץ:

זאב שוורץ, פנסיורן בן 78, אשר על אף גילו הקשיש, הוא איש חסון-גוף וצלול-מחשבה, הצליח לאחר מלחמה עיקשת רבת-שנים להשיג לפני ימים אחדים פסק-דין האוסר על המפעל להפעיל מערכת מכונות חיונית באולמי הייצור. זאת למה? – משום ששוורץ הישיש רוצה... לישון בשקט. ואילו מכונות המפעל, המרוחקות אך מטרים אחדים מביתו, מדירות את מנוחתו בשל הרעש הבוקע מהן. כאשר התפרסם פסק-הדין ברבים, ראו בו רבים נצחון של הצדק הצרוף, בו גבר ה"אדם הקטן", שנעשה לו עוול, במלחמתו מול מנגנון-הון רב-עצמה. אחרים ראו בפסק-הדין גזירה חמורה שבה הוקרב אינטרס של רבים, כולל אינטרס כלכלי של המדינה, על חשבון נוחותו של אדם אחד. מכל מקום לא הצליח אדם בודד וחסר-אמצעים בישראל, להטיל איום כה חמור על מערכת כלכלית כה אדירה רק משום רצונו לממש את זכותו ליהנות בצורה סבירה מדירתו בלי להיות מוטרד מרעש מכונות.⁷⁰

שוורץ סבר שעובדי המפעל, על אף האיום על משרותיהם, יעמדו לצדו, משום שהבינו שהחברה הייתה יכולה לסיים את הפרשה על ידי התקנת אמצעים טכנולוגיים שיפתרו את בעיית הרעש או על ידי רכישת מגרשו במחיר מלא.⁷¹ אך הוא טעה. מזכירות מועצת פועלי חיפה החליטה להיאבק נגד "שיתוק המפעל".⁷² במאבק על המטרד התעשייתי, שהוצג בשנות השישים כפגיעה בפועלים הגרים באזור,⁷³ העבודה המאורגנת התייצבה עתה בצד של ההון, והתמידה בעמדה זו עד סוף הפרשה.⁷⁴

עמוס בן-גוריון, מצדו, הבין שהטקטיקות המזלזלות אך התוקפניות שנקט עד כה לא הועילו, ופעל בשני כיוונים חדשים. ראשית, החברה פנתה לפרופ' שאודינישקי, ושכרה את שירותיו כדי להכין תוכנית להפחתת הרעש הבוקע מהמפעל עד לרמה שנקבעה כ"מותרת" (על פי עדותו).⁷⁵ צעד זה היה אמור לסייע בשכנוע בתי המשפט להשהות את הצו נגד המפעל בזמן העבודות לפתרון הבעיה, בתקווה שבסופו של דבר הצו גם יבוטל.⁷⁶ שנית, בן-גוריון כנראה הבין שעורך דינו הקבוע של המפעל, אלחנן לוי, אינו מספק את התוצאות הראויות, ובכל מקרה אולי אינו מתאים לייצוג בערכאה העליונה של המדינה, ולכן שכר את שירותיו של עו"ד ארנולד שפאר הירושלמי, "הבריסטר האולטימטיבי", לייצג את החברה בערעור "בגלגול שלישי".⁷⁷

החלפת פרקליטי החברה החלה להניב פירות כאשר הנשיא אגרנט העניק לחברה זכות ערעור לבית המשפט העליון.⁷⁸ אך עוד לפני כן חלה עוד התפתחות מעניינת. בהסדר שהושג בפני השופט ברנזון בבית המשפט העליון, הוסכם שפסק הדין של בית המשפט שלמטה יעוכך עד להכרעה בבקשת רשות הערעור, אך כתנאי לכך המפעל ישלם לזאב שוורץ ולאחיו פיצויים חודשיים כדי לממן שכר דירה במגורים חלופיים.⁷⁹ הסדר הביניים הזה מעניין מבחינה תיאורטית, שכן הוא היה יישום חלקי של "כלל שתיים" של קלברזי ומלמד, כלל אחריות לטובת התובע, שאותו דחה בית המשפט העליון בפסק דינו הסופי.⁸⁰ במצב זה הגיע הסכסוך לדיון לגופו של עניין בבית המשפט העליון, בהרכב בראשות הנשיא אגרנט, יחד עם השופטים לנדוי ושמגר.

ג. בבית המשפט העליון

העברת הטיפול בערעור "בגלגול שלישי" לעו"ד שפאר נתנה את אותותיה. הסיכומים שהגיש נכתבו בסגנון מכובד ובלתי מתלהם, בלי הירי לכל הכיוונים והטענות חסרות השחר שאפיינו את טיעוני החברה בערכאות הקודמות, ונערכו בהם דיונים נרחבים ושקולים בפסיקה ובספרות רלוונטיות. עו"ד שפאר מיקד את טיעונו בשני נושאים: בטענה שהמצב העובדתי השתנה מאז פסקי הדין שלמטה, ובטיעון שעל בתי המשפט להימנע ממתן צו נגד המפעל, לאור העובדה שמאזן הנוחות נוטה לטובתו.

הטיעון העובדתי נתמך בתצהיר חדש של פרופ' שאודינישקי, שבו פירט את הצעדים שנקטה החברה בהנחייתו, צעדים שנועדו להפחית את הרעש הנוצר במערכות הקירור והאוורור של המפעל לרמות סבירות.⁸¹ מעבר לכך, "הלוחם ברעש" הידוע ביקש לעדכן את דעתו המלומדת בעניין רמות הרעש "המותרות": "מאז מתן עדותי בבית משפט השלום [...] הגעתי למסקנה, עקב עבודתי בועדה המכינה תקנות עפ"י חוק למניעת מפגעים, תשע"א-1961, שבאזור מגורין טהור מפלס הרעש הסביר בשעות היום הוא 50 דסיבל א' ובלילה 40 דסיבל א'".⁸² מאחר שפסק דינו של השופט גליק בערכאה הראשונה התבסס במידה רבה על עדותו של שאודינישקי, עו"ד שפאר טען שגם בשלב הערעור יש לקבל את עדותו.⁸³

אך ניסיונה של החברה להשתמש בערעור בנשקו המרכזי של שוורץ למטה, העד שאודינישקי, לא הרשים את בית המשפט, ואף פעל כבומרנג. השופט מאיר שמגר, מינוי טרי והצעיר שבשופטי בית המשפט,⁸⁴ שעליו הוטל לכתוב את פסק הדין, דחה את בקשתו של עו"ד שפאר להביא ראיות חדשות בערעור,⁸⁵ ואף הוסיף: "ברצוננו להביע תמיהה על כך שפרופסור שאודינישקי, שהעיד בבית-משפט השלום כעד מומחה מטעם המשיב, היה נכון להפוך לעד מטעם המערערת. לא שמענו הסברים בקשר לשינוי זה אך, לכאורה, יש לראות תופעה כזאת כבלתי-רצויה".⁸⁶

אפשר להבין את הסתייגותו של בית המשפט ממעברו של העד המומחה מצדו של התובע הישיש לצדו של התאגיד בעל האמצעים, אך ייתכן שההסבר להתנהגותו של שאודינישקי נעוץ לא בכצע כסף אלא ברקע התרבותי וברקע המקצועי שלו, השונים מאלה של השופט שמגר, שפעל כל חייו בעולם המשפט המקובל. המדען בעל השורשים הפרוסיים, היה פעיל סביבתי שניסה לקדם את בריאות הציבור גם בדרך של חקיקה נגד רעש אך גם על ידי ייעוץ למפעלים על דרכים להקטנת רעש. ייתכן ששאודינישקי הבין את תפקיד המומחה לא כשכיר חרב בקרב אדברסרי אלא כטכנוקרט המופקד על יישום הידע שלו למען הסדר הטוב – מה שהגרמנים כינו *policy*.⁸⁷

לאחר שדחה את טיעונו העובדתיים של המפעל, פנה השופט שמגר למישור המשפטי, ובמיוחד לשאלה אם יש או אין לאשר את הצו של בית המשפט המחוזי נגד המפעל, לאור הנזק הרב הצפוי לחברת אתא, לעובדיה ולציבור מקיום הצו והפסקת פעילותו של המפעל. פרקליט החברה טען, כמו קודמו בבתי המשפט הנמוכים, שסעיף 74 לפקודת הנזיקין, הקובע תנאים שבהתקיימם על בית המשפט לתת סעד של פיצויים ולא צו, אינו ממצה; מאחר שסעד הצו מקורו בדיני היושר, על בית המשפט להימנע מלתת צו גם כאשר מאזן הנוחות נוטה לכיוון הנתבע, יוצר המטרד. הטיעון היה אופייני בסגנונו לליטיגטור צמרת בעשורים הראשונים של מדינת ישראל: דוקטרינרי לחלוטין, עם מובאות רבות מהפסיקה האנגלית והישראלית, וכן מספרות אנגלית רלוונטית.⁸⁸ השופט שמגר התייחס לטיעונים האלה בכובד ראש, כולל חזרה על הציטוטים של עו"ד שפאר מהספר "Clerk & Lindsell on Torts".⁸⁹

ואז, בפנייה חדה שתתברר כרעידת אדמה במשפט הישראלי, פתח שמגר חזית חדשה – לא נגד שפאר ולא נגד אתא, אלא נגד גוף ספרות שלא הוזכר עד אז בכל שמונה השנים שארכו הדיונים המשפטיים בפרשה. יתרה מזו: זאת הייתה הפעם הראשונה שהתייחסו אליו כלל בפסיקה הישראלית. בהתייחסו לציטוטים מ-"Clerk & Lindsell" על הצורך לערוך מאזן נוחות, קישר שמגר את עמדתם לדברים אשר לא דיברו ולא עלו על ליבם:

ההשקפה, שמצאה ביטוי-מה בדברים שהובאו לעיל, גורסת כי בטרם יינתן צו מניעה צריך לערוך את מאזן הנתונים הכלכליים ולתת משקל ראוי לציפיות בדבר מהות הנזקים הכספיים שינבעו, על-פי ההסתברות הכלכלית, מהטלת איסורים והגבלות על הגורם הפוגע, האחראי למטרד. במילים אחרות, מתבקשת כאן הערכה כספית של הנזק הנגרם לנפגע והצבתה מול הנזק הכספי, הצפוי לפוגע,

כדי שתופעל אמת-המידה של הכדאיות הכלכלית הכוללת. על-ידי איתור נקודת הכובד הכלכלית והכרעה על-פיה מונעים לפי דעה זו, בין היתר, את המבוי הסתום שנוצר, כאשר הפתרון התיאורטי הבלעדי למחלוקת יימצא בהעברת הנכס מן הנפגע לפוגע, מבלי שניתן לכפות תוצאה כזאת בדרך משפטית. Richard A. Posner ביטא מחשבה כגון זו בספרו (1972) *Economic Analysis of Law*.⁹⁰

בנקודה זו ציטט שמגר מהספר של פוזנר, ספר היסוד של הגישה הכלכלית למשפט, שלפיו בסכסוך בין שימושי קרקע מתנגשים יש להקצות זכויות לצד ששימושו שווה יותר, עמדה התומכת בהימנעות מלתת צו מניעה נגד מטריד כאשר מאזן הנוחות נוטה לטובת בעל המטרד.⁹¹ הטיעון הכלכלי הזה אומנם תמך בעמדת המפעל, אך לא שפאר ולא המלומדים שעליהם ביסס את טיעונו הכירו את התיאוריה הזאת. לאחר מכן המשיך שמגר והסביר בנושלתניות ש"הרעיון המתואר אינו יוצא-דופן", תוך הפניה למאמרו של רונלד קוז על בעיית העלות החברתית, המאמר המכונן בתנועת הניתוח הכלכלי של המשפט, שבו הופיע לראשונה הרעיון שכדי להשיא רווחה חברתית, יש להקצות זכויות לצדדים המעריכים אותן יותר.⁹² בהמשך הוסיף:

אגב, ההשקפה המעוגנת בהנחת היסוד, לפיה יש צורך להשתית את ההכרעה בין האינטרסים הנוגדים של המזיק והניזוק על בסיס כלכלי השוואתי ולהעניק משקל מכריע להיבט הכלכלי, כאשר תוחמים זכויות סותרות במקרקעין ובנזיקין, פותחה פיתוח נוסף במאמרו של Guido Calabresi & Douglas Melamed,⁹³ Property Rules, Liability Rules and Inalienability

אף שקבע מייד ש"אין אנו נזקקים לפירוש עיוני נוסף של התיזה המתוארת",⁹⁴ השופט סיפק בריוק דיון כזה, שלא היה נחוץ כלל לתוצאה שאליה הגיע. הוא דן בפסקי הדין האמריקניים שעמדו במרכז מאמרו של קלברזי ומלמד; בפסק הדין הכה אהוב על מרצים למשפטים, *Spur Industries*, שהדגים את "כלל ארבע" המפורסם של המאמר בפעולה; ובספרות האמריקנית שכבר החלה לדרון בפסקי דין אלה.⁹⁵ כידוע, השופט שמגר דחה לבסוף את הטיעון שיש להכריע בשאלת מתן הצו על בסיס שיקולים כלכליים בלבד:

ההשקפה שעיקריה הוצגו לעיל, על-פיה מוענק מעמד מכריע ולעתים אף בלעדי לשיקולים בדבר "מאזן הנוחות" הכלכלי, כאשר בית-המשפט בא להכריע בשאלה אם לתת ציווי אם לאו, לא רק שאיננה תואמת את אמות-המידה שהותוו על-ידי המחוקק בסעיף 74 לפקודה, [...] אלא גם איננה מתיישבת עם המגמה המונחת ביסודם של דיני הנזיקין.⁹⁶

[...] אין יסוד לסברה כאילו יש לערכים כלכליים השוואתיים משקל מכריע, הקובע, כאילו על פי נוסחה מתמטית, את התוצאה בבחירת התרופה. סברה זו מתעלמת מן המרכיב היסודי של הסוגיה המשפטית שבפנינו, שהיא הגנת האדם בפני פגיעה והבטחת קיום אנושי בתנאים סבירים. מדידת זכויותיו בנזיקין של הפרט על-פי משקלו הכלכלי ותו לא היא דבר שאין הדעת סובלתו.⁹⁷

מילים כדורבנות, המהדהדות במשפט הישראלי עד עצם היום הזה, והביאו פרסום רב לפסק דין זה של השופט שמגר. "בולט פסק דינו בפרשת אתא נ' שוורץ, שבו הסתייג מהיצמדות לגישת הניתוח הכלכלי של המשפט", כתב אליקים רובינשטיין בסקירתו הביוגרפית של שמגר.⁹⁸

אך יש לתהות: ניתוח כלכלי מאן דכר שמיה? מי ביקש להיצמד אליו? מדוע נדרש השופט שמגר להסתייג מההיצמדות אליו? הצדדים לא הכירו את הגישה הזאת ולא הפנו לספרות או לפסיקה אמריקנית כלשהי – שלא לדבר על כתיבה של קוז, פוזנר או קלברזי ומלמד – והדיון בתיאוריה הכלכלית תפס אותם כהפתעה גמורה.⁹⁹ לא היה צורך להתייחס לאיזו מתקפה כלכלית מכיוון האקדמיה, שכן בשנת 1976 הניתוח הכלכלי של המשפט כמעט שלא היה מוכר באקדמיה המשפטית הישראלית, וגדולי המשפט האזרחי של התקופה לא עסקו בו בכלל.¹⁰⁰

יתרה מזו, באופן פרדוקסלי אך בלתי נמנע, הסתייגותו של השופט שמגר חתרה תחת עצמה, שכן הסתייגותו זו הייתה גם הפתח שדרכו פרץ הניתוח הכלכלי של המשפט אל תוך המשפט הישראלי, וממנו התחיל לצמוח ולצבור יוקרה והשפעה.¹⁰¹ כמו שאדם המתבקש לא לחשוב על דוב לכן לא יוכל להסיר את הדוב מתודעתו,¹⁰² הקהילה המשפטית בישראל, שהוזהרה עתה לא להכריע על בסיס התיאוריה הכלכלית, דווקא נמשכה לתיאוריה זו.

ייוזם דיון זה על ידי בית המשפט מעלה גם שאלה מוחשית יותר: מאיפה למד השופט שמגר על הניתוח הכלכלי של המשפט? הצדדים לא הזכירו את המקורות האמריקניים שבהם הוא דן, ולפחות חלק מהמקורות הללו לא היו זמינים בספריית בית המשפט העליון בזמן שכתב את פסק הדין.¹⁰³

פתרון לתעלומה הטכנית עולה כנראה מפסק הדין עצמו. בסמוך לדיון בספרות של הניתוח הכלכלי של המשפט אזכר השופט שמגר גם סדרה של שלושה מאמרים מפרי עטו של אוריאל רייכמן בנושא זיקת הנאה במקרקעין, שאותם פרסם בעת שהותו באוניברסיטת שיקגו כתלמיד מחקר.¹⁰⁴ מאמריו של רייכמן הזכירו את הניתוח הכלכלי רק בדרך אגבית, אך ההפניות שלו היו בדיוק למקורות שציטט שמגר: למאמר של קלברזי ומלמד,¹⁰⁵ לספר של פוזנר ול"מאמר מפורסם של פרופ' Coase".¹⁰⁶ בתקופה זו ספרו של פוזנר התחיל להכות גלים גם בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, שבה המתמחה של השופט עדיין למד במקביל להתמחותו, והוא הביא את המקורות הללו מספריית המשפטים בהר הצופים ללשכת השופט במרכז העיר.¹⁰⁷ צילומים הנמצאים בתחתית תיק בית המשפט, של עמודים מהמאמר של קוז ומשני פסקי הדין ממדינת ניו יורק שנדונו על ידי קלברזי ומלמד, מחזקים את המסקנה כי השופט שמגר התעמק במקורות הללו ולא הסתפק בהכרתם מכלי שני.

אך גם אם הדרך שבה הגיעה התיאוריה הכלכלית לפסק דינו של השופט שמגר ברורה, הסיבות שבגינן הוא בחר לייבא אותה, בדיון נרחב שלא נראה כמותו גם בארצות הברית של אותן שנים, נותרו עלומות. אפשרות אחת היא ששמגר, שופט טרי שעיקר

עיסוקו עד למינויו לבית המשפט העליון היה במישורים של המשפט הציבורי והפילי, ניצל את ההזדמנות שנקרתה בדרכו להוכיח (אולי לחבריו לכס השיפוט) את כישוריו האינטלקטואליים על ידי כתיבת פסק דין תיאורטי ומלומד בתחום האזרחי. אפשרות אחרת (שלא סותרת את הראשונה) היא שדווקא התנועה הכפולה והפרדוקסלית של פסק דין – הצגת הניתוח הכלכלי של המשפט ופרסומו תוך כדי הבעת הסתייגות ממנו כדי להגן על זכויות הפרט – נתנה ביטוי לתפיסתו הליברלית של השופט שמגר, שמצד אחד ביקש לקדם ערכים של שוק, הבאים לידי ביטוי בניתוח הכלכלי של המשפט שעליו פירט, אך מצד שני ביקש גם להגן על זכויות האדם הקטן, עמדה שהובילה אותו לדחות את הגישה הכלכלית במקרה הזה.¹⁰⁸ הסבר אפשרי נוסף הוא שהביקורת שהפנה השופט הליברלי כלפי הניתוח הכלכלי של המשפט הייתה מכוונת לאמיתו של דבר כלפי מטרה אחרת, שחלקה עם הניתוח הכלכלי של המשפט ראייה מצרפית, בעוד שעדיין נהנתה מכוח תרבותי ופוליטי עדיף: התפיסות "המפא"יניקיות" שבאו לידי ביטוי בעמדת המפעל ותומכיו, שלפיה יש להעדיף את טובת הכלל על פני זכויות הפרט.¹⁰⁹

מכל מקום, יהיו מניעיו של השופט שמגר אשר יהיו, בית המשפט העליון דחה את טענת המפעל שאין לתת צו נגרו עקב הנזק הגדול שייגרם לעסק, לעובדיו, למשק ולמדינה, ובכך גם דחה את הערעור כולו. זאב שוורץ יצא מערעור אחרון זה כשידו על העליונה.

ד. בעקבות פסק הדין

כידוע, זכייתו של שוורץ בבית המשפט העליון לא הייתה סוף הסיפור. בפסק דינו הטיל השופט שמגר פצצה נוספת. בדונו בתיאוריה הכלכלית אומנם טען נגדה כי "לו ביקש בית-משפט לחרוג מן התחומים שהותוו לו בסעיף 74 לפקודה ולפנות לחלוקה כלכלית של הנזק ותוצאותיו כפשוטה, כמוצע על-ידי Coase, הרי היה נוטל לעצמו על-ידי כך למעשה, אם כי בעקיפין, את הכוח להכריע על הפקעת זכויות במקרקעין".¹¹⁰ אך לקראת סוף פסק הדין הסביר השופט שאם מתן צו נגד היוצר המטרד שאינו עומד בתנאי סעיף 74 יגרום נזק גדול לציבור, תוכל המדינה להפעיל את סמכותה להפקיע קרקע לצורכי ציבור כדי לכפות על התובע את השימוש המטרדי – כלומר לעשות בדיוק את מה שהוא טען כמה עמודים לפני כן שאין לעשות.¹¹¹ שפאר ובן-גוריון הבינו את הרמז והחלו להניע את הליכי ההפקעה.

במכתב לוועדה לענייני הפקעה על ידי מנהל מקרקעי ישראל טען עו"ד שפאר שאין ביכולתו של המפעל להנמיך את מפלס הרעש כפי שדרש פסק הדין. הוא הסביר שחברת אתא מוכנה לרכוש את מגרשו של שוורץ בעסקה וולונטרית, אך טען שערך השוק של הנכס הוא 400,000 ל"י בעוד ששוורץ דורש כמיליון לירות. החברה הייתה מוכה אומנם לשקול לשלם מחיר מופקע תמורת פתרון הבעיה, אך חששה שתשלום כזה יעודד גל של תביעות נוספות מכל השכנים. עו"ד שפאר והנהלת המפעל קיוו שאיום ההפקעה יגרום לשוורץ להתפשר על המחיר.¹¹² גם ארגוני העובדים כתבו לשר האוצר כדי לתמוך בבקשת ההפקעה, אשר קיבלה גם את תמיכתו של משרד המסחר והתעשייה.¹¹³ השירות

לשמירת איכות הסביבה במשרד הפנים, לעומת זאת, התנגד להפקעה, בטענה שניתן לטפל במטרד הרעש בלי להידרש להפקעות.¹¹⁴

הוועדה לענייני הפקעה ניסתה לפשר בין הצדדים. שניהם הסכימו עקרונית למסור את שאלת גובה הפיצוי לבורר (שוורץ דרש שכבורר ישמש לא אחר מהשופט ברנזון), אך הפערים בנושאים אחרים היו גדולים מדי, ובתחילת מרץ 1977 החליטה הוועדה להמליץ לשר האוצר לאפשר לחברת אתא להפקיע את הקרקע של שוורץ.¹¹⁵ עו"ד נאמן הגיש מייד בשם האחים שוורץ עתירה לכג"ץ נגד הליכי ההפקעה, בטענה שהשופט שמגר לא התכוון שהמקרה שלו הוא מקרה מתאים להפקעה, וכי המפעל משתמש בשוט של ההפקעה בחוסר תום לב כדי להעניש אותו על התביעה האזרחית שבה זכה.¹¹⁶ העותרים זכו לקבל צו ביניים וצו על תנאי, אך כבר בסוף אפריל ביטל כג"ץ את הצווים ודחה את עתירתם.¹¹⁷

מאחר שפסק הדין של כג"ץ פורסם בפד"י, רבים סבורים כי הסיפור הסתיים בהפקעת חלקתו של שוורץ – אימוץ כלל אחריות (כלל שתיים) במקום כלל קניין (כלל אחת), במונחים של קלברזי ומלמד, ביטוי לליברליזם הכלכלי שאותו דחה השופט שמגר בפסק דינו. אך ככל הנראה לא כך היה באמת. שני הצדדים הסכימו על רכישת המגרש במחיר גבוה (ביטוי לכלל קניין לטובת שוורץ, כלל אחת), בתנאי שלא יפורסם ברבים.¹¹⁸ כדי להסתיר את העסקה מעיני השכנים ולהרתיעם מלהגיש תביעות מטרד משלהם, כפי שדרש המפעל, הרכישה, אף שבפועל הייתה רצונית, בוצעה מבחינה פורמלית בדרך של הפקעה.¹¹⁹

עם זאת, יישוב פרשת המטרד לא פתר את כל בעיותיו של מפעל אתא. החברה נמכרה לחברה לישראל של איש העסקים שאול אייזנברג בשנת 1977. המפעל נקלע לקשיים כלכליים, נכנס שוב לכינוס נכסים בשנת 1983, וסגר את שערי סופית במאי 1985, במה שסימן את ראשיתו של תהליך סגירת מפעלים גדולים בישראל באמצע שנות השמונים.¹²⁰

בינתיים, בצל הנזיפה שספג מבית המשפט העליון, זכה "הלוחם ברעש" ליאו שאודינישקי בניצחון בזירה אחרת. נראה שהסכסוך המשפטי המתקשר בעניין מפעל אתא הענקי, שחשף את היעדרם של תקני רעש מחייבים ואת החקיקה השיפוטית הממלאת את החלל שנוצר, דרבן את שר הבריאות ושר הפנים לפעול סוף סוף במישור החקיקתי. כפי שכתב ראובן לסטר מהשירות לשמירה על איכות הסביבה, שעמד עתה בראש הוועדה לקביעת תקני רעש, "פרק הזמן שהוקדש ללחימה משפטית על-ידי חברת 'אתא' [...] מצביע על חסרונה הגדול של המערכת המשפטית בפתרון בעיות הקשורות באיכות הסביבה".¹²¹ במקרה או שלא במקרה, במקביל להחייאת הערעור של חברת אתא בבית המשפט העליון בסוף שנת 1975 חודשה גם העבודה על תקנות הרעש במשרדי הפנים והבריאות (אם כי כבר בלי עזרת הוועדה המקורית שבה היה שאודינישקי חבר).¹²² ואכן פחות מחודשיים אחרי מתן פסק הדין של השופט שמגר, התקינו השרים את תקנות הרעש שקידם שאודינישקי לאורך השנים.¹²³ התקנות קבעו, בהתאם לדעתו המאוחרת

בפרשת אתא נ' שוורץ, שמפלס רעש מעל 50 דציבל א ביום ו-40 דציבל א בלילה ייחשב לרעש בלתי סביר ומטרד ליחיד.¹²⁴

סיכום

ככל מאבק משפטי, עם האישיויות המיוחדות שהיו מעורבות בו והדרמה העולה מהתיעוד של האירועים, פרשת אתא נ' שוורץ מציגה סיפור מעניין. אך הוא מעניין גם משום שמשתקפות בו מגמות היסטוריות שונות במשפט הישראלי.

מגמה אחת העולה מהמקורות, שטרם נחקרה כראוי, היא העלייה הגוברת בישראל של שנות החמישים והשישים של המאה הקודמת של מודעות למחירים הסביבתיים של התיעוש והמיכון. מודעות זו הביאה ליצירתן של מסגרות אזרחיות ופוליטיות שנאבקו על מיגור התופעות השליליות האלה ועל שיפור איכות החיים. בניגוד להנחה שליוותה אותי בתחילת המחקר, נגלה גם עולם שלם של עשייה משפטית בקשר למפגעי רעש באותן שנים – עשרות פסקי דין בתביעות אזרחיות על מטרדי רעש ואחרים, דיונים על חקיקה ראשית ומשנית, חוקי עזר מקומיים, ועוד. סיפורים אלה דורשים כתיבה מחדש של ההיסטוריה של דיני הסביבה בישראל.¹²⁵ במיוחד בולט הקשר שבין התפתחות הדין בבתי המשפט לבין התפתחותו בחוק החרות – לא רק שהפסיקה מילאה את החלל המשפטי עד שהמחוקקים ניאותרו להיכנס לזירה, אלא שהיא שימשה בית גידול לתקני סביבה וזרו לעיגונם בחקיקה.

מגמה נוספת המשתקפת בסיפור אתא נ' שוורץ היא ירידת קרנו של המשפט האנגלי והחלפתו במשפט האמריקני כשיטה הזרה בעלת ההשפעה החשובה ביותר במשפט הישראלי. התקדמות התיק מסוף שנות השישים ועד להכרעה הסופית באמצע שנות השבעים מדגימה היטב את המגמה, כאשר הדיונים בהלכות אנגליות וספרות דוקטרינרית אנגלית נדחקו הצידה בפסק דינו של השופט שמגר מפני המשפט האמריקני ותיאוריה אמריקנית עדכנית.¹²⁶ (למגמה זו גם הסבר פורמלי: תיקון לפקודת סדרי שלטון ומשפט משנת 1972 הפך את ההפניה למשפט האנגלי כמקור פרשנות לפקודת הנזיקין ללא מחייבת, ובכך הכשיר את הקרקע להגברת ההשפעה של המשפט האמריקני על דיני הנזיקין הישראליים).¹²⁷

לבסוף, יש לעמוד על מקומו של פסק הדין בתולדות הליברליזם הישראלי, ובתולדות הליברליזם במשפט הישראלי בפרט. בזמן מתן פסק הדין מפעל אתא כבר לא היה בשיאו, וכבר לא היה סמל לשיתוף פעולה בין בעלי הון לעובדים. אך תביעתו של שוורץ, ופסקי הדין בשלוש הערכאות שצידידו בו על אף הנזק הציבורי הלכאורי, כמו באו להכריז על סופה של תקופה. תם עידן הסולידריות, והחל עידן האינדיווידואליזם.

מעבר לכך, בחירתו של השופט שמגר להכניס לדין בתביעת המטרד את הניתוח הכלכלי של המשפט הייתה אירוע בעל חשיבות היסטורית. למעט האזכורים בשולי שני המאמרים של דוקטורנט ישראלי היושב בחו"ל, זאת הייתה הפעם הראשונה שהניתוח הכלכלי של המשפט חדר למשפט הישראלי, לפחות בכתובים. משם הוא התפשט

באקדמיה ובפסיקה עד שקנה לו את המעמד האיתן שלו הוא זוכה היום. בניגוד למה שאולי היינו מצפים למצוא, הניתוח הכלכלי של המשפט בישראל לא נולד בכתיבה אקדמית. הוא גם לא הגיע באדיבות מחקר משפטי של פרקליטים נמרצים. הוא יובא לפסיקה הישראלית בצורה כמעט ישירה (אולי בסיוע שני תלמידים, רייכמן וריבק, שגילו את השיח הכלכלי החדש בלימודיהם) מהספרות המשפטית האמריקנית על ידי שופט חדש חסר ניסיון במשפט האזרחי וכל שכן בנייתו הכלכלי שלו.

החשיבות והייחוד ההיסטורי של אירוע זה בולטים עוד יותר כאשר בוחנים אותו בהקשר עולמי. בניגוד לקביעתו של השופט שמגר שהמושגים שבהם דן אינם "יוצאי דופן", בשעה שניתן פסק הדין במגרש הרוסים בירושלים בספטמבר 1976, מאמרם של קלברזי ומלמד אוזכר בפסק דין אחד בלבד – ולא בהקשר של מטרד – בכל ארצות הברית;¹²⁸ ספרו של פוזנר ארבע פעמים; ומאמרו של קוז, שפורסם כבר בשנת 1960, חמש.¹²⁹ יתרה מזו, פסקי דין אלה כללו רק הפניות קצרות למקורות האלה, ללא כל התייחסות משמעותית שאפילו מתקרבת לדיון שערך שמגר באתא נ' שוורץ. ניתן לשער כי הם לא נדונו רבות גם בפסיקה של מדינות אחרות.¹³⁰

רגע זה של פריצת הליברליזם הכלכלי למשפט הישראלי צריך אולי להשפיע על הסיפורים המסופרים על תולדות הליברליזם הכלכלי בישראל. תפיסה רווחת בציבור מתארכת את עלייתו לעידן נתניהו, לתוכנית הכלכלית של ממשלת האחדות באמצע שנות השמונים או למהפך הפוליטי בשנת 1977. היסטוריונים של הצינונות, לעומת זאת, יודעים להצביע על שורשיו בתקופות מוקדמות הרבה יותר בהיסטוריה הצינונית.¹³¹ ייתכן שפסק הדין משנת 1976 צריך להיחשב לאבן דרך נוספת בסיפורו של הליברליזם הישראלי. מעבר לכך, פסק דינו של השופט שמגר, שהטיל ספק בתוקפו המוסרי והמשפטי של הניתוח הכלכלי אך בו בזמן היה גם זה שפרסם את האסכולה הזאת בקרב משפטני ישראל, מגלה סתירות פנימיות ואמביוולנטיות בתוך הליברליזם המשפטי. שני סוגים של ליברליזם, זה המקדש את חירות הפרט – שבמקרה זה יוצג על ידי הישיש שביקש לישב בשלווה – וזה המקדש את ההון המגדיל את העושר המצרפי, התחרו זה בזה. פסק הדין לכאורה העדיף את חירותו של הפרט, "האדם הקטן",¹³² אך למעשה גם סימן את הדרך להשתמש בכוחה הכופה של המדינה כדי לקדם את האינטרסים של העסק הגדול על חשבוננו ואולי אף על חשבון הציבור. גם לסוג כזה של ליברליזם, המדבר בשבח האדם הקטן אך מכפיף אותו לבעלי אינטרסים חזקים ממנו, יש מסורת ארוכה בישראל.¹³³

הערות

1 ע"א 44/76 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ, פ"ד ל(3) 785 (1976) (להלן: אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ); Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARV. L. REV. 1089 (1972). במאמר הנ"ל הבחינו המחברים בין "כלל קניין", המזכה את בעל הזכות בזכאות לצו שיפוטי המורה לצד השני להפסיק לפגוע בזכותו, לבין "כלל אחריות", המזכה את בעל הזכות בזכאות לפיצוי בגין הפגיעה, ותו לא.

- 2 ראו דליה בר אור אתא והחברה הישראלית, 1934-1986 (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה" אוניברסיטת חיפה – הפקולטה למדעי הרוח, 2009) (להלן: בר אור אתא והחברה הישראלית); מוניקה לביא וערן ליטוין "סיפורו של בית-החרושת לטקסטיל אתא" אתא: סיפור על מפעל, אופנה וחלום 11 (גניה דולב עורכת, 2011); דליה בר אור "אתא כמשל לחברה הישראלית" אתא: סיפור על החברה הישראלית 71 (גניה דולב עורכת, 2011).
- 3 בר אור אתא והחברה הישראלית, לעיל ה"ש 2, בעמ' 184-231.
- 4 ראו לביא וליטוין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 11-13; "בית חרושת אתא" תולדות קרית אתא - www.bet-1997.co.il/fisher.co.il/history/sitesLobby/sitepage/?id=342; "פיתוח מוסדות מוניציפאליים", שם, www.bet-fisher.co.il/history/story/?item=17927&parent=17608.
- 5 דוד זוהר "אתא" הפריע את מנוחת השכן – עתה נודדת שנת מנהלי המפעל" מעריב 3.7.1974, 19.
- 6 ראו בר אור "אתא כמשל לחברה הישראלית", לעיל ה"ש 2, בעמ' 71.
- 7 לביא וליטוין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 46-49.
- 8 ע"א אתא חברה לטקסטיל בע"מ נ' שורץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 789.
- 9 כתב תביעה בת"א (מחוזי חי') 1735/74 שורץ נ' אתא חברה לטקסטיל בע"מ, נמצא בתיק ע"א 44/76 של בית המשפט העליון, תיק ארכיון המדינה (א"מ) ב-10771/44, (להלן: תיק ע"א 44/76), פס' 8.
- 10 "תושבי כפר אתא קובלים על רעש" הארץ 11.7.1965, 7.
- 11 א.ע., מכתב למערכת, מעריב 1.2.1965, 6; "מלר"ז דורשת לפעול נגד הרעש של ביח"ר 'אתא' על המשמר 11.7.1965, 5; ת"א (שלום חי') 5676/68 שורץ נ' אתא חברה לטקסטיל בע"מ, פס' 7 (לא פורסם, 19.10.1973), נמצא בתיק ע"א 44/76, לעיל ה"ש 9.
- 12 שם; ס' 1 (ב) לחוק עזר לכפר-אתא (מניעת רעש), התש"ך-1960, ק"ת 1081.
- 13 כפי שבית משפט השלום תהה בפסק דינו: "מדוע לא מתנים ברשיון [העסק של המפעל] תנאים מתאימים למניעת הרעש? מדוע נותנים רשיון לנהול העסק כשידוע שהמפעל מהווה מטרד [...]?" שורץ נ' אתא חברה לטקסטיל בע"מ, לעיל ה"ש 11, בפס' 7. ראו פקודת מלאכות ותעשיות (הסדרתן), חא"י ב 1427; חוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968, ס"ח 204.
- 14 שם.
- 15 ראו ס' 2 ו-8 לחוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961, ס"ח 58.
- 16 א.ע., לעיל ה"ש 11; שורץ נ' אתא חברה לטקסטיל בע"מ, לעיל ה"ש 11, בפס' 7.
- 17 זוהר, לעיל ה"ש 5.
- 18 שם.
- 19 ס' 17 ו-22 לסיכומים מטעם המשיב בע"א 44/76, 22.3.1976, נמצא בתיק ע"א 44/76, לעיל ה"ש 9.
- 20 כתב תביעה ת"א 1735/74 שורץ נ' אתא, לעיל ה"ש 9, בפס' 4.
- 21 זוהר, לעיל ה"ש 5.
- 22 שם.
- 23 כתב תביעה ת"א 1735/74 שורץ נ' אתא, לעיל ה"ש 9, בפס' 8.
- 24 שם, בפס' 9.
- 25 זוהר, לעיל ה"ש 5.
- 26 שם.
- 27 שם, בעמ' 22; ריאיון עם השופט (בדימוס) מנחם נאמן (15.3.2018) (להלן: ריאיון נאמן).
- 28 א.ע., לעיל ה"ש 11.
- 29 זוהר, לעיל ה"ש 5.
- 30 שם.
- 31 ראו, לדוגמה, עמוס לבב "לאחר 18 שנות מאבק הנחיל ישיש 'נוק-אאוט' ל'אתא'" מעריב 6.9.1976, 11 והמקורות המוזכרים להלן בה"ש 69.

- 32 ראו **מנחם נאמן** (מיל"ב, 2011), https://youtu.be/Aqj9I_JkXtQ; "השופט מנחם נאמן", <https://judgescv.court.gov.il/378A84BA-645E-E811-8105-0050568A6817>.
- 33 ריאיון נאמן, לעיל ה"ש 27.
- 34 **שורץ נ' אתא חברה לטכסטיל בע"מ**, לעיל ה"ש 11, בפס' 10.
- 35 פסקה 14 לסיכומים מטעם המשיב בע"א 44/76, לעיל ה"ש 19.
- 36 ריאיון נאמן, לעיל ה"ש 27.
- 37 זאת הייתה התחושה בלשכת השופט שמגר; הודעה מיוסי ריבק, 14.5.2018.
- 38 **שורץ נ' אתא חברה לטכסטיל בע"מ**, לעיל ה"ש 11, בפס' 11.
- 39 לבעיית הרעש בישראל הצעירה באופן כללי, ראו, לדוגמה, יוסף סיני "כיצד להילחם ברעש?" חרות 13.5.1960, 6; עדית זרטל "ויהי בימי הרעש" **דבר השבוע** 12.2.1971, 5; עודד היילברונר "הוויקטוריאנים הישראלים: פחדים ואי-נחת בקרב מעמד הביניים בעשור השני למדינה" **עיונים בתקומת ישראל** 28, 128, 147 (2017).
- 40 ראו דברי חה"כ כנוביץ והשר רוזן בדיונים על חוק כנוביץ, ד"כ 29, 1464-1465 (התש"ך); "ליגה למניעת רעש הוקמה בחיפה" **למרחב** 30.11.1959, 4; "סימפוזיון על בעיות הרעש" **שערים** 29.4.1960, 9; ראובן בן-צבי "דנים על המלחמה ברעש" **מעריב** 12.6.1960, 8; "הציילו: רעש!" **דבר** 19.8.1960, 3; ש' אלבאר "הלוחם ברעש" **למרחב** 28.8.1960, 5; מכתב ממ' סילברסטון וש' זימן לי' דורי (24.5.1961) תיק א"מ גל-9486/10; מכתב מאילנה לני לש' זימן (14.6.1961) שם; זכרון דברים מיישיבת הועדה לניסוח חוק זיהום אויר כ"ה באלול התשכ"א – 6 בספטמבר 1961, שם; מכתב מא' הל לזאב פלק ואח' (20.10.1961) שם; מזכר ממ' אביצדק למנכ"ל (משרד הפנים) (16.1.1963) שם; "בבית הפרקליט" **מעריב** 17.1.1963, 6; 'י העליון "רעש מנועי הרכב גורם לתאונות דרכים רבות" **מעריב** 25.2.1963, 12; ל' שאודינישקי "בידוד הרעש בעזרת 'הרצפה הצפה'" **הבקר** 23.5.1963, 3; בג"ץ 295/65 **אופנהיימר נ' שר הפנים והבריאות**, פ"ד כ(1) 309, 332, 337 (1966); מכתב מדוד סיון לאילנה פאר (9.12.1974) תיק א"מ גל-40234/1; "שירות למניעת רעש בחיפה" **הארץ** 28.10.1979, 8.
- 41 L.H. SCHAUDINISCHKY, SOUND, MAN AND BUILDING ix-x (1976) (תרגום שלי).
- 42 יעקב העליון "מדען ישראלי דורש זכות ממציא" **מעריב** 20.2.1963, 17; "השופט פריץ גליק ז"ל", judgescv.court.gov.il/818284ba-645e-e811-8105-0050568A6817.
- 43 **שורץ נ' אתא חברה לטכסטיל בע"מ**, לעיל ה"ש 11, בפס' 11(ג). דציבל א (dB(a)) הוא יחידה למדידת רעש המתאמת לתדרים שאותם שומעת האוזן האנושית; ראו, *A-weighted decibels (dBA, or dBa, or dB(a))*, <https://whatis.techtarget.com/definition/A-weighted-decibels-dBA-or-dBa-or-dBa>.
- 44 **שורץ נ' אתא חברה לטכסטיל בע"מ**, לעיל ה"ש 11, בפס' 11(א)-(ג), 11(ו).
- 45 ס' 44 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], נ"ח התשכ"ח 266, 273.
- 46 בג"ץ **אופנהיימר**, לעיל ה"ש 40, בעמ' 337; שלמה גינוסר "מי ברעש ומי בעשן" **דבר** 18.2.1966, 5; ש' קפלן "רעש למניעת הרעש" **על המשמר** 13.7.1966, 2. ראו ס' 2, 5, 13 לחוק למניעת מפגעים, לעיל ה"ש 15.
- 47 קפלן, לעיל ה"ש 46.
- 48 הביטוי "אזור מגורין" במקור. **שורץ נ' אתא חברה לטכסטיל בע"מ**, לעיל ה"ש 11, בפס' 13. מכיוון שדציבלים נמדדים בצורה לוגריתמית, 57 דציבל הוא בערך פי שניים מ-45 ופי ארבעה מ-38 דציבל.
- 49 בג"ץ **אופנהיימר**, לעיל ה"ש 40, בעמ' 337.
- 50 ע"א 101/65 **הועד למען החייל בחיפה נ' וינר**, פ"מ נ"א 257, 264 (1966).
- 51 שם, בעמ' 264-265.
- 52 **שורץ נ' אתא חברה לטכסטיל בע"מ**, לעיל ה"ש 11, בפס' 13, 19.
- 53 שם, בפס' 14.
- 54 שם, בפס' 5. בית המשפט דחה גם טענות נוספות בפס' 6-10, 12, 15-18 לפסק הדין.

הסיפור של אתא נ' שוורץ | דוד שור

- 55 "מאזן הנוחות", שמקורו בדיני היושר האנגליים, הוא מבחן השוקל זה מול זה את הנזק המסתבר שייגרם למבקש אם לא יינתן הסעד המבוקש, לעומת העלות המסתברת שתוטל על הצד שכנגד אם תתקבל הבקשה. מקובל שבית משפט לא ייתן סעד ביניים כאשר מאזן הנוחות נוטה לטובת המשיב, כלומר סעוד הביניים יגרום לנזק יותר כבד למשיב מאשר תועלת למבקש. טענתו של לוי כאן הייתה שעל בית המשפט להימנע מלתת צו נגד יוצר מטרד גם כסעד קבוע בסוף המשפט. ראו להלן ליד ה"ש 64.
- 56 צוטט בשוורץ נ' אתא חברה לטכסטיל בע"מ, לעיל ה"ש 11, בפס' 6. ראו גם ס' 8 להודעת הערעור בע"א (חי') 130/73 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' זאב שוורץ. נמצא בתיק ע"א 44/76, לעיל ה"ש 9.
- 57 שם, בפס' 6 ו-18. ההפניות היו לע"א 164/53 צוצרסקי נ' סנדלר, פ"ד ח 386 (1954) וע"א 186/52 מלון עדן, ירושלים נ' גרוזן, פ"ד ח 1121 (1954). סעיף 74 לפקודת הנוזיקין קובע ש"בית המשפט לא יתן ציווי, אם הוא סבור שהפגיעה או הנזק שנגרמו לתובע הם קטנים וניתנים להערכה בכסף ולפיצוי מספיק בתשלום כסף, ומתן ציווי יהיה בו משום התעמרות בנתבע, אך רשאי הוא לפסוק פיצויים". הוא אינו מתנה מתן צו בנטיית מאזן הנוחות לטובתו.
- 58 Calabresi & Melamed, לעיל ה"ש 1.
- 59 לביא וליטוין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 49.
- 60 ס' 8. יא להודעת הערעור באתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' זאב שוורץ, לעיל ה"ש 56.
- 61 שם, ס' 8.
- 62 שם, ס' 17.
- 63 ע"א (חי') 130/73, אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' זאב שוורץ, פ"מ התשל"ד (2) 560, 563 (1974).
- 64 שם, בעמ' 569.
- 65 שם, בעמ' 571.
- 66 ס' 7 ו-22 לבקשה בדרך המרצה בהמ' 361/74, נמצא בתיק ע"א 44/76, לעיל ה"ש 9.
- 67 ראו שם; דוד זוהר "ביח"ר אתא' נצטווה לשתק מערכות חיוניות לייצור המטרירות את מנוחתו של השכין" מעריב 23.6.1974, 8 (להלן: זוהר "ביח"ר אתא"); זוהר, לעיל ה"ש 5; "עוכב הצו נגד אתא" מעריב 4.7.1974, 16; מכתב מחיים זאב שוורץ ללשכת השופט זוסמן (17.11.1974) נמצא בתיק ע"א 44/76, לעיל ה"ש 9; המ' 361/74 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ, החלטה מיום 10.12.1974, נמצא בתיק ע"א 44/76, שם.
- 68 זוהר "ביח"ר אתא", לעיל ה"ש 67.
- 69 שם. ראו גם "בגלל רעש עמד אתא לפני סגירה" הארץ 24.6.1976, 3; משה קסטלר, מכתב למערכת, מעריב 26.6.1974, 30.
- 70 זוהר, לעיל ה"ש 5.
- 71 שם, בעמ' 22.
- 72 "מ"פ תתייצב בראש מאבק פועלי אתא' למנוע סגירת המפעל" דבר 4.7.1975, 10.
- 73 ראו לעיל ליד ה"ש 10 ו-28.
- 74 ראו גם "האיום לסגירת אתא' הוסר עד דצמבר" דבר 17.7.1975, 4 (להלן: "האיום לסגירת אתא"); מכתב מא' מולק, מזכיר מועצת פועלי חיפה, ליו"ר הועדה לעניני ההפקעות עפ"י פקודת הקרקעות (14.12.1976), נמצא בתיק בג"ץ 114/77 ז' שוורץ נ' שר האוצר של בית המשפט העליון, תיק א"מ ב-12840/114 (להלן: תיק בג"ץ 114/77); מכתב מוועד פועלי ופקידי בית החרושת אתא-כרדאנה ליו"ר הועדה לעניני הפקעה (12.12.1976), נמצא בתיק בג"ץ 114/77; מכתב מאברהם שביט ל' רבינוביץ, שר האוצר (22.11.1976), נמצא בתיק בג"ץ 114/77. ייתכן שמשום שהיו כבעלותה של ההסתדרות עצמה מפעלי תעשייה רבים, היא נטתה לתמוך בעמדת המפעל במקרה זה. על התקרבותם של ארגוני עובדים בישראל לתפיסות המעסיקים באופן כללי ראו גדי נסים ועדי עובדים במגזר הפרטי בישראל בעידן ניאולברלי (חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה" אוניברסיטת תל אביב – הפקולטה למדעי החברה, 2011).
- 75 תצהיר של ליאו הרצל שאודינישקי מיום 27.1.1976 (להלן: תצהיר שאודינישקי), נמצא בתיק בג"ץ 114/77, לעיל ה"ש 74.

- 76 ראו אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 792; זוהר "ביח"ר אתא", לעיל ה"ש 67.
- 77 כך כונה על ידי עו"ד חיים צדוק; אסתר חיות "לחיים צדוק, מורי ורבי" משפטים על אהבה 11, 12 (ארנה בן-נפתלי וחנה נוה עורכות, 2005). לדעתו של עו"ד רם כספי שפאר היה "המוביל בארץ בתחום האזרחי"; ארנון בן-יאיר "סוד ההצלחה של עורכי הדין המובילים בישראל: קשרים, תשוקה למקצוע והרבה עבודה קשה" *TheMarker* 20.2.2007 www.themarker.com/law/1.434896.
- 78 המ' 50/75 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ, החלטה מיום 20.1.76 (לא פורסמה, נמצא בתיק ע"א 44/76, לעיל ה"ש 9).
- 79 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 789; "האיום לסגירת 'אתא'", לעיל ה"ש 74. ברנזון בעצמו היה מראשי התנועה הסביבתית בישראל; ראו, לדוגמה, "ברנזון תובע ביצוע החוק למניעת רעש וזיהום האוויר", דבר 3.3.1963, 4; "עירית ת"א הבטיחה לשופט ברנזון לסלק את אשפת חיריה" על המשמר 30.9.1964, 7.
- 80 במאמרם טענו קלברזי ומלמד (Calabresi & Melamed, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1115-1116) כי ביחסים בין מזהם לבין ניזוק ייתכנו ארבעה כללים משפטיים: כלל אחת – כלל קניין לטובת הניזוק (הוא זכאי לצו המורה על הפסקת הזיהום); כלל שניים – כלל אחריות לטובת הניזוק (הוא זכאי לפיצוי בגין הנזק הנגרם לו אך לא לצו); כלל שלוש – כלל קניין לטובת המזהם (הוא רשאי להמשיך לזהם בלי הפרעה, ואם הניזוק רוצה שיפסיק יצטרך לשלם לו כדי לשכנע אותו לוותר על זכותו לזהם); וכלל ארבע – כלל אחריות לטובת המזהם (הוא יכול לזהם כל עוד הניזוק לא מפצה אותו על עלות מניעת הזיהום, בפיצוי שגובהו נקבע על ידי בית המשפט). היישום היה חלקי בלבד מפני שניתן פיצוי על שכר הדירה של דירות חלופיות למשפחות שוורץ, אך לא בגין נזקים נוספים שייכתן שנגרמו לתובעים, ובראשם ההכנסות האבודות מהדירות הנוספות שאי-אפשר היה להשכירן ונזקי בריאות.
- 81 תצהיר שאודינישקי, לעיל ה"ש 75.
- 82 שם, בפס' 17 (א).
- 83 פס' 19 לסיכומים בכתב מטעם המערערת בע"א 44/76, 27.2.1976, בתיק ע"א 44/76, לעיל ה"ש 9.
- 84 שמגר מונה לשופט בבית המשפט העליון בתאריך 1.7.1975; י"פ התשל"ה 2142. הוא היה צעיר בשתים עשרה שנים מהממויני הקודם; אליקים רובינשטיין "איש משפט בראי התקופה: מאיר שמגר" ספר שמגר: סיפור חיים 25, 36 (אהרן ברק עורך, 2003).
- 85 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 792-793.
- 86 שם, בעמ' 793.
- 87 ראו לעיל ליד ה"ש 40-41 והמקורות המוזכרים שם; ע"א 533/65 ליבוביץ נ' ברק, פ"ד כב(3) 210 (1966) (שבו שאודינישקי ייעץ לנתבעים על פעולות להפחתת הרעש מהמוסך שלהם). על policey ראו David B. Schorr, *Historical Analysis in Environmental Law*, in *OXFORD HANDBOOK OF LEGAL HISTORY* 1001, 1010 (Markus Dubber & Christopher Tomlins eds., 2018).
- 88 פס' 20 לסיכומי המערערת, לעיל ה"ש 83.
- 89 *CLERK & LINDSELL, ON TORTS* 279-80 (13th ed., A.L. Armitage gen. ed., 1969); אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 802-803.
- 90 שם, בעמ' 803.
- 91 שם, בעמ' 803-804, בית המשפט ציטט את הדברים האלה מספרו של פוזנר, RICHARD A. POSNER, "These observations suggest an economic principle: ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 18 (1972) for deciding, in cases of conflicting land (or other property) uses, which party shall have the right to exclude the other. The right should be assigned to the party whose uses is the more valuable — the party, stated otherwise, for whom discontinuance of the interference would be most costly. By assigning rights in accordance with this principle the law can anticipate and thus obviate the necessity for a market transaction. Transaction costs are minimized when the Law (1) assigns the right to the party who would buy it from the other

- party if it were assigned to the other party instead and if transaction costs were zero, or (2) alternatively, places liability on the party who, if he had the right and transaction costs were zero, would sell it to the other party.”
- שמגר קישר בין עמדתו של פוזנר לבין עמדתו של שפאר, שלפיה אין לתת צו מניעה נגד מטרד כאשר ההנאה שבעל המטרד מפיק ממנו עולה על הנזק לניזוקים.
- 92 שם, בעמ' 804; R.H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J. L. & Econ. 1 (1960); מאמרו של קוז, המאמר המשפטי המצוטט ביותר בכל הזמנים (ראו: Fred R. Shapiro & Michelle Pearse, *The Most-Cited Law Review Articles of All Time*, 110 MICH. L. REV. 1483, 1489 (2012)), טען שבעוד שבהיעדר עלויות עסקה לכללים משפטיים אין השפעה על יעילות ההקצאות שתתקבלנה בסופו של דבר כתוצאה מעסקאות רצוניות בין הצדדים, במקרים של עלויות עסקה, שתמנענה עסקאות כאלה, חשוב שהמשפט יקצה את הזכויות לצדדים המעריכים אותן יותר. טיעונו של פוזנר בציטוט (לעיל, ה"ש 91) שהובא על ידי שמגר, התבסס על תוכנה זו של קוז.
- 93 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 805.
- 94 שם.
- 95 שם, בעמ' 806-808. להסבר על "כלל ארבע" ראו לעיל ה"ש 80; Calabresi & Melamed, לעיל ה"ש 1, בעמ' 1116-1121. בפסק הדין 494. *Spur Industries Inc. v. Del E. Webb Development Co.*, P.2d 700 (Ariz. 1972), שניתן במקביל לפרסום המאמר הנ"ל (המאמר פורסם בגיליון אפריל 1972 של ה-*Harvard Law Review* ופסק הדין ניתן בסוף חודש מרץ 1972) פסק בית המשפט העליון של מדינת אריזונה בהתאם לכלל ארבע (כלי שהיה מודע למאמר): נקבע כי על הנתבעת להפסיק את הפעילות ברפת שלה, שגרמה מטרד ריח קשה לדיירי הבתים שנבנו על ידי החברה התובעת בקרבת המקום, אך על התובעת לפצות את הנתבעת בגין העלויות הכרוכות בהעברת פעילותה למקום אחר.
- 96 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ, לעיל ה"ש 1, בעמ' 809.
- 97 שם, בעמ' 811.
- 98 רובינשטיין, לעיל ה"ש 84, בעמ' 54. אני נמנע מלהיכנס כאן לדיון בשאלה האם יישם השופט את תוכנות הניתוח הכלכלי בצורה נכונה; לעניין זה ראו David Kretzmer, *Judicial Conservatism v. Economic Liberalism: Anatomy of a Nuisance Case*, 13 ISR. L. REV. 298 (1978); Daniel More, *The Coase Theorem and the Reciprocal Nature of Land-Use Conflict in Pollution Cases*, 4 TEL AVIV U. STUD. L. 86 (1978); אפריים קליימן "הפגיעה ממטרד ליחיד והתרופה המשפטית לה – הערות של כלכלן" משפטים ט 85 (התשל"ט).
- 99 ריאיון נאמן, לעיל ה"ש 27.
- 100 אוריאל פרוקצ'יה, הבולט מבין החוקרים הראשונים בתחום בארץ (ראו אורן גזל-אייל "הערות על העבר והעתיד של הניתוח הכלכלי של המשפט בישראל" *מחקרי משפט* כג 661, 674 (2007)), החל ללמד באוניברסיטה העברית בירושלים בשנת 1972, אך מעיד שכשתחיל ללמד כלל לא הכיר את התחום, ושמע עליו לראשונה מדוד קרצ'מר, כשזה חזר לארץ מלימודיו בקנדה בשנת 1975; ריאיון עם אוריאל פרוקצ'יה (7.3.2018). מאמרו הראשון של פרוקצ'יה המעיד על היכרות עם הניתוח הכלכלי פורסם כמה שנים לאחר פסק הדין בפרשה שלנו; אוריאל פרוקצ'יה "תוקפו המחייב של חוזה אחיד כפונקציה של מבנה השוק" משפטים ט 25 (התשל"ט). המתמחה של השופט שמגר, יוסי ריבק, זוכר שכן התחילו לדבר על ספרו של פוזנר לפני מתן פסק הדין, והוא הביא אותו מספריית האוניברסיטה ללשכת השופט; הודעה מיוסי ריבק, לעיל ה"ש 37.
- 101 תגובות לעיסוק בניתוח הכלכלי בפסק הדין הופיעו יחסית מהר; ראו המאמרים המוזכרים לעיל בה"ש 98. על מקומו של הניתוח הכלכלי באקדמיה המשפטית ראו גזל-אייל, לעיל ה"ש 100.
- 102 Daniel M. Wegner et al, *Paradoxical Effects of Thought Suppression*, 53 J. PERSONALITY & Soc. PSYCH. 5 (1987).
- 103 לדוגמה, אוסף הספרייה לא כלל אז את כתב העת *Journal of Law and Economics*, שבו פורסם מאמרו של קוז; הודעה ממנהלת ספריית בית המשפט העליון תליה זונדר, 8.5.2018. גם ספרו של

- פונר לא היה בבית המשפט, והובא לשופט שמגר מספריית האוניברסיטה העברית על ידי המתמחה שלו, יוסי ריבק; הודעה מיוסי ריבק, לעיל ה"ש 37.
- 104 **אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 805.
- 105 אוריאל רייכמן "השפעת זיקת ההנאה על הלכות שכנים" **עיוני משפט** ג 783, 803 (התשל"ד).
- 106 אוריאל רייכמן "השפעת זיקת ההנאה על הלכות שכנים: שעבודי נזיקין מכוח שנים" **עיוני משפט** ד 368, 390-391 (התשל"ה).
- 107 הודעה מיוסי ריבק, לעיל ה"ש 37; הודעה מראובן לסטר, 15.5.2018.
- 108 ראו "ראיון רביעי: מעשה והלכה בשיפוט", בתוך "ראיונות עם השופט מאיר שמגר, מראיין: פרופ' מנחם מאוטנר" **ספר שמגר** 193, לעיל ה"ש 84, בעמ' 241-243; מאיר שמגר "כלכלת שוק וזכויות האדם – איזון והשלמה" **ספר תמיר** 239 (יוסף תמיר ואורה הירש עורכים, התש"ס).
- 109 תודה לליאורה בילסקי על הצעתה בכיוון הזה.
- 110 **אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 805.
- 111 שם, בעמ' 815.
- 112 מכתב מארנולד שפאר לוועדה לעניני הפקעה (27.11.1976), נמצא בתיק בג"ץ 114/77, לעיל ה"ש 74.
- 113 ראו המכתבים המאזכרים לעיל בה"ש 74; מכתב מב' לובטקין לשר האוצר (2.3.1977), בתיק בג"ץ 114/77, לעיל ה"ש 74.
- 114 מכתב מאורי מרינוב למנכ"ל [משרד הפנים] (30.3.1977) תיק א"מ גל-40234/1; מכתב מח' קוברסקי לע' סיון (25.4.1977) שם.
- 115 פרוטוקול מספר 58.2.77 משיבת ועדת ההפקעות (1.3.1977) בתיק בג"ץ 114/77, לעיל ה"ש 74. פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) אפשרה לשר האוצר להרשות לאנשים או לגופים פרטיים להשתמש בזכויות המוקנות על פי הפקודה; ראו סעיף 18 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור) (תיקון), 1946, ע"ר 153, 157 (ע); הודעה בדבר סמכויות השרים מיום 20.12.1948, ע"ר התש"ט 228. להרשאה כזאת במקרה של אתא ראו הודעה בדבר ציון "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ לצורך סעיף 22(2) והודעה לפי סעיף 22(2), 3.3.1977, י"פ התשל"ז 971.
- 116 עתירה, 1.3.1977, **שוורץ נ' שר האוצר**, בתיק בג"ץ 114/77, לעיל ה"ש 74.
- 117 בג"ץ 114/77 **שוורץ נ' שר האוצר**, פ"ד לא(2) 800 (1977).
- 118 ריאיון נאמן, לעיל ה"ש 27.
- 119 ההודעה על השלמת הרכישה בי"פ התשל"ח 1745. חיזוק לקיומה של "הפקעה" בהסכמה נמצא בדבריו של נאמן בבית משפט השלום במאי 1977, כשנה לפני סיום ההפקעה, לפיהם הנכס כבר הופקע משוורץ; יעקב הכהן "תובע למדוד שוב את עוצמת הרעש ב'אתא'" **מעריב** 12, 11.5.1977, 11; וכן בהיעדרן של עקבות כלשהן לליטיגציה בדבר עלות הפיצוי שהייתה צפויה לו נותרה המחלוקת בעינה; ראו ס' 9 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, ע"ר תוס' 1, 32, 33 (ע).
- 120 בר אור **אתא והחברה הישראלית**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 164, 169.
- 121 ראובן לסטר "זאב שוורץ נגד 'אתא' חברה לטכסטיל בע"מ" **ביוספירה** (ד) 21, 22 (1975).
- 122 מכתב מל' שאודינישקי ליוסף בורג (16.2.1975) תיק א"מ גל-9387/5; מכתב משמואל נעמן לא' שפט (7.11.1975) שם; מזכר, מא' שפט ל' לוי (26.11.1975) שם; מכתב מח' קוברסקי ליועץ המשפטי למשרד הבריאות ואח' (5.2.1976) שם.
- 123 תקנות למניעת מפגעים (רעש בלתי סביר), התשל"ז-1977, ק"ת 716. התקנות הותקנו בתאריך 2.11.1976 אך פורסמו רק בינואר 1977; שם, בעמ' 720.
- 124 ת' 2 ותוספת שנייה, שם; ס' 5 ו-13 לחוק למניעת מפגעים, לעיל ה"ש 15.
- 125 השוו לרוגמה לכנס שנערך בתל אביב במרץ 2018 "לציון 25 שנה למשפט הסביבתי בישראל": <http://www.adamteva.org.il/?CategoryID=281&ArticleID=2198&dbAuthToken=>
- 126 ראו יורם שחר "מרחב הסמך של בית המשפט העליון", 2004-1950 **הפרקליט** נ 29, 47-52 (התשס"ח). מגמה דומה עולה מניתוח דיוני ועדות הכנסת באותה התקופה; ראו י. Judah Troen, "This is what is done abroad": Model Others and the Construction of National Identity in the Parliamentary Discourse of Israel" 93-96 (Ph.D. dissertation 2015).

- 127 ראו ס' 1 לפקודת הנזיקין; חוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (מס' 14), התשל"ב-1972, ס"ח 51; דיני נזיקין: תורת הנזיקין הכללית (י' טרסקי עורך, מהדורה שנייה, התשל"ז) 854-855.
- 128 Hall v. E.I. Du Pont de Nemours & Co., Inc., 345 F. Supp. 353, 378 (E.D.N.Y. 1972).
- 129 כפי שעולה מחיפוש במאגר של כל פסקי הדין הפרדליים והמדינתיים במאגר Lexis.
- 130 להיסטוריות של עליית הניתוח הכלכלי של המשפט בארה"ב בשנות השבעים ראו James R. Jr. Hackney, *Law and Neoclassical Economics: Science, Politics, and the Reconfiguration of American Tort Law Theory*, 15 LAW & HIST REV. 275 (1997); STEVEN M. TELES, *THE RISE OF THE CONSERVATIVE LEGAL MOVEMENT: THE BATTLE FOR CONTROL OF THE LAW* (2010).
- 131 ראו לדוגמה המקורות המובאים לעיל ה"ש 2; יוסי כץ היזמה הפרטית בבנין ארץ-ישראל בתקופת העלייה השנייה (התשמ"ט); NAHUM KARLINSKY, *CALIFORNIA DREAMING: IDEOLOGY, SOCIETY, AND TECHNOLOGY IN THE CITRUS INDUSTRY OF PALESTINE, 1890-1939* (2005); Arie Krampf, *Economic Planning of the Free Market in Israel during the First Decade: The Influence of Don Patinkin on Israeli Policy Discourse*, 23 SCI. IN CONTEXT 507 (2010); Yuval Yonay & Arie Krampf, *Israel*, in *ROUTLEDGE HANDBOOK OF THE HISTORY OF GLOBAL ECONOMIC THOUGHT* 189 (2014).
- 132 ראו דברי השופט שמגר ב"ראיון רביעי", לעיל ה"ש 108, בעמ' 241.
- 133 ראו David Schorr, *A Prolonged Recessional: The Continuing Influence of British Rule on Israeli Environmental Law*, in *BETWEEN RUIN AND RESTORATION: CHAPTERS IN ISRAEL'S ENVIRONMENTAL HISTORY* 209, 217-19 (Dan Orenstein, Char Miller & Alon Tal eds., University of Pittsburgh Press, 2013).