

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

איתי אליאב*

בתקופתנו גובר הלחץ על המשאבים הטבעיים, ולפתחנו רובצים אתגרים משמעותיים בכל הקשור בהגנה על איכות הסביבה. רבים מכירים בכך שהשימוש ברגולציה ובחקיקה סביבתית הוא לא רק לגיטימי, אלא הכרחי ומהווה חלק חשוב מתפקיד המדינה. אולם אנו חיים בתקופה שבה מנשבות רוחות קפיטליסטיות המעמידות במרכז את הקניין הפרטי ומעלות את קרנו של רעיון המדינה המינימלית. רעיון זה, המוצא הצדקה בפילוסופיה הליברטריאנית, הוא בעייתי מאוד מבחינת סביבתנים המנסים לפתח את הגנת הסביבה באמצעות חקיקה ורגולציה. המאמר יתמודד עם הבעייתיות הסביבתית הגלומה במינימליות השלטונית המבוססת על הפילוסופיה הליברטריאנית, ויתמקד בתאוריה הליברטריאנית של רוברט נוזיק. תוצג ביקורת סביבתית המראה כי הליברטריאניזם הוא אנטי-סביבתי. לאחר מכן יטען כי, בניגוד למה שמקובל לחשוב, מבחינה תאורטית לא רק שניתן לבסס על הליברטריאניזם הנוזיקיאני כינון של רגולציה סביבתית מטעם המדינה, אלא יש הכרח לפתח רגולציה כזו. המאמר יראה כיצד עקרונות הליברטריאניזם של נוזיק מובילים לתמיכה בהתערבות ממשלתית ובפיתוח חקיקה ורגולציה בתחום איכות הסביבה. יהיה בכך כדי להצדיק רגולציה כזו גם במסגרת חשיבה קפיטליסטית המבססת את עצמה על הרעיון הליברטריאני של המדינה המינימלית, ומקדשת את הקניין הפרטי.

א. מבוא. ב. ליברטריאניזם בתמצית. ג. התאוריה הליברטריאנית של רוברט נוזיק; 1. ההיבט השלילי של החירות וזכויות אחרות; 2. גרסתו של נוזיק לפרוויזו הלוקיאני; 3. תאוריית הזכאות (The Entitlement)

* דוקטור למשפטים ולפילוסופיה; עמית מחקר בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, עורך דין בעל תארים בפילוסופיה, גאוגרפיה ומשפטים. המאמר מבוסס על חלק מעבודת הדוקטורט שכתב, שכותרתה: "ליברליזם, סביבה ורגולציות סביבתיות: כיצד יתכן ליברליזם סביבתי?", תודתי נתונה למערכת כתב העת "המשפט", לקורא האנונימי, לפרופסור חיים גנו ולד"ר דוד שור, ולמשתתפי הסדנה למשפט וסביבה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב על הערותיהם המועילות. כמו כן, ברצוני להודות לבית הספר ללימודי הסביבה על שם פורטר באוניברסיטת תל-אביב, למרכז צבי מיתר ללימודי משפט מתקדמים הפקולטה למשפטים על שם בוכמן באוניברסיטת תל-אביב, ולמרכז אדמונד י. ספרא לאתיקה באוניברסיטת תל-אביב על תמיכתם במחקר.

(Theory). ד. הליברטריאניזם כעמדה אנטי-סביבתית; 1. אינדיבידואליזם; 2. חירות; 3. ניטרליות ומינימליות שלטונית; 4. התנגדות עקרונית של הליברטריאניזם לרגולציה. ה. הליברטריאניזם כעמדה סביבתית; 1. סביבתנות ליברטריאנית קיצונית; 2. טענות נגד הסביבתנות הליברטריאנית הקיצונית ושלילתן. ו. ליברטריאניזם: תאוריה אנטי-סביבתית או סביבתנות קיצונית? ז. סביבתנות ליברטריאנית ראלית. ח. סוף דבר.

א. מבוא

למרות ההתפתחות חסרת התקדים בתחום דיני הסביבה, עדיין רובצים לפתחם בארץ ובעולם אתגרים רבים נוספים. הלחץ על המשאבים הטבעיים ממשיך לגדול ולעורר בעיות מורכבות, ובהתאם לכך גובר הצורך בפיתוח וביישום של רגולציה סביבתית. תאורטיקנים, משפטנים ומדינאים רבים במדינות המערב מכירים בכך שהשימוש ברגולציה סביבתית אינו רק לגיטימי, אלא אף נחוץ והכרחי, והוא חלק חשוב מתפקיד המדינה. אולם, אף שמאז המשבר הכלכלי של 2008 התחזקה הקריאה להתערבות הממשלה בשווקים, הקפיטליזם חי ובוועט, ורעיון המדינה המינימלית עדיין נראה אידאל בעיני המצדדים בו. ניתן לומר כי הם קוראים כיום לסדר כלכלי של שוק חופשי ללא הגבלות מטעם המדינה, אלא רק במצבי משבר ממוקדים, וממשיכים להחזיק בהתנגדות עקרונית להתערבות בשוק באמצעות רגולציה. הקפיטליזם איננו נחשב קטגוריה מחשבתית בפילוסופיה הפוליטית, אולם הוא שואב השראה ואף צידוק פילוסופי מרעיון המדינה המינימלית המצוי בזרם הפילוסופי המכונה ליברטריאניזם (ימני).¹ הליברטריאניזם הימני, אשר הפילוסוף רוברט נוזיק היה אחד מדובריו החשובים, מצדיק באופן פילוסופי ואף את רעיון המדינה המינימלית – "מדינת שומר הלילה", ויש שאף רואים בנוזיק קפיטליסט טהור.²

בעיני שוחרי איכות סביבה רבים, הרעיון של מדינה רזה, המחייב רגולציה סביבתית מינימלית, אם בכלל, נתפס כאיום משמעותי על הסביבה וככוח מנוגד להגנת הסביבה שהם מנסים לקדם, בין היתר, באמצעות המשפט. ההצדקה הפילוסופית שמספק הליברטריאניזם לרעיון המדינה המינימלית, נופלת על אוזן קשובה אצל המצדדים בקפיטליזם, גם בגרסתו המתונה, ומהווה מכשול בפני פיתוח החקיקה והרגולציה הסביבתית.

במאמר זה אנסה להתמודד עם הבעייתיות לסביבה הגלומה במינימליות השלטונית שבה הפילוסופיה הליברטריאנית של רוברט נוזיק מצדדת, ועם הקושי שתאוריה זו מציבה בפני פיתוח הרגולציה והחקיקה הסביבתית. מטרתי היא לבחון את מידת רגישותו או אי-רגישותו של הליברטריאניזם לאיכות הסביבה. למעשה, המאמר מציג את נושא איכות הסביבה כמקרה בוחן לתאוריה הליברטריאנית. תאוריה זו ומרבית הפרשנות והספרות המשנית בעניינה לא עסקו בתחום הסביבתי במיוחד, ואם עסקו בו, נראה שעיסוק זה לוקה בחסר גדול. ניתן לומר

1 כאשר אשתמש בהמשך במונח "ליברטריאניזם" הכוונה היא לליברטריאניזם הימני, אלא אם צוין אחרת.

2 G.A. Cohen, *Robert Nozick and Wilt Chamberlain: How Patterns Preserve Liberty*, 1 *ERKENNTNIS* 5, 11 (1977).

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

שהתאוריה ופרשניה כמעט התעלמו מהתפתחותן של הבעיות הסביבתיות בתקופתנו, ומהתפתחות המודעות לסביבה ההולכת וגדלה בשנים האחרונות. המאמר מבקש למלא את החסר ולמקד את תשומת הלב בקשר וביחס שבין הליברטריאניזם לנושא איכות הסביבה. אם אצליח להראות כי הליברטריאניזם עשוי לבסס מבחינה תאורטית כינון של רגולציה סביבתית מטעם המדינה, יהיה בכך כדי להצדיק רגולציה כזו גם במסגרת חשיבה קפיטליסטית המבססת את עצמה על הרעיון הליברטריאני של המדינה המינימלית ועל מעמדו המרכזי של הקניין הפרטי. הטענה המרכזית תהיה כי בניגוד למה שמקובל לחשוב, לליברטריאניזם הנוזיקיאני תשתית פילוסופית אשר ניתן לבסס עליה פיתוח של רגולציה וחקיקה סביבתית. אטען כי המפגש בין הליברטריאניזם של נוזיק לסוגיות סביבתיות בנות זמננו מוביל לאפשרות ואף להכרח שבפיתוח הרגולציה הסביבתית. אראה כי מבחינה תאורטית, עקרונות הליברטריאניזם תומכים בהתערבות ממשלתית ובפיתוח חקיקה ורגולציה בתחום איכות הסביבה, אף כי בתחומים אחרים הם שוללים זאת.

המאמר מורכב משישה פרקים מרכזיים. בפרק ב אציג רקע תאורטי תמציתי על אודות הליברטריאניזם באופן כללי. בפרק ג אתמקד בתורתו הליברטריאנית של רוברט נוזיק, ואציג את עיקריה הרלוונטיים לניתוח הסביבתי שיבוא בהמשך. בפרק ד אציג תפיסה שלפיה הליברטריאניזם הנוזיקיאני הוא תורת מוסר מדיני שהיא אנטי-סביבתית, ובפרק ה אציג את טענתי המרכזית שלפיה מבחינה מעמיקה יותר של הליברטריאניזם עולה באופן מפתיע כי אף שהחשיבה הסביבתית זרה לו, עקרונותיו הבסיסיים מובילים להגנה קיצונית על הסביבה. אטען כי ההגנה התאורטית הזו על הסביבה היא כה קיצונית, עד כי היא אינה ניתנת ליישום במציאות המודרנית. בפרק ו אראה כי ניתוח הליברטריאניזם מן ההיבט הסביבתי הביא למצב מוזר. שתי הפרשנויות הסביבתיות של הליברטריאניזם – זו המציגה אותו כאנטי-סביבתי וזו הטוענת כי גלומה בו הגנת סביבה רדיקלית – אינן מוציאות זו את זו. עם זאת, אף שקיימת פרשנות סביבתית חיובית (זו הרדיקלית), הרי מאחר שאינה ישימה, היא לא תוכל לספק את שוחרי איכות הסביבה, ולא תוכל לסייע בפיתוח החקיקה והרגולציה הסביבתית. לכן אנסה בפרק ז להראות כיצד אפשר למתן רדיקליזם זה, וכיצד ניתן לאמץ במסגרת החשיבה הליברטריאנית תפיסה סביבתית מתונה וראלית יותר.

ב. ליברטריאניזם בתמצית

הליברטריאניזם אינו כינוי של תאוריה אחת, אלא של משפחת תאוריות.³ אין קבוצה קבועה של

3 Jr. Llewellyn & H. Rockwell, *Introduction, in FOR A NEW LIBERTY: THE LIBERTARIAN MANIFESTO*, ix (Murray N. Rothbard ed., 2nd ed. 2006); Karl Widerquist, *Libertarianism, in THE INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC POLICY* (Phil O'Hara ed., 2008), available at <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=widerquist&seiredir.=1#search=%22libertarianism+Widerquist,+K.%22>

עקרונות המוסכמת על כל הליברטריאנים, והם חלוקים בינם לבין עצמם על פרטים רבים.⁴ עם זאת, יש דמיון משפחתי בין התאוריות המכונות ליברטריאניות. ניתן לומר בהכללה כי כמו יתר התאוריות הליברליות, גם תאוריות ליברטריאניות רואות ביחידים, ולא במדינות או בקהילות, בעלי חשיבות נורמטיבית ראשונה במעלה ובעלי קדימות מבחינה אונטולוגית.⁵ נקודת המוצא שלהן היא ההנחה האונטולוגית שלפיה ההבנה של המציאות החברתית מחייבת אימוץ של השקפה אינדיבידואליסטית – השקפה שלפיה האדם הוא אינדיבידואל אוטונומי אשר פעולותיו נובעות מבחירה חופשית ונעשות מתוך כוונה.⁶

תאוריות ליברטריאניות מאופיינות במחויבות לשני עיקרים נוספים: לערך החירות ולמשטר של קניין פרטי.⁷ חירות הפרט נתפסת במסגרתן בראש וראשונה כדרישה לאי-התערבות בחייו (חירות שלילית). תפיסת חירות זו מובילה ליברטריאנים רבים למסקנה שתפקיד המדינה צריך להיות מינימלי בלבד, ועליה להימנע מלהתערב בחייו הפרטיים של היחיד.⁸ שכן, מבחינה ליברטריאנית, חדירה לחייו האישיים של הפרט מפרה את זכויותיו.⁹ בבסיסו של העיקר הליברטריאני השני שהזכרתי – המחויבות למשטר של קניין פרטי – נמצאת הטענה כי לבני אדם יש זכות מוחלטת על גופם, כלומר הם נהנים מבעלות עצמית (self-ownership) מוחלטת. התפיסה המיוחדת לליברטריאניזם היא כי הבעלות העצמית משמשת אבן יסוד שעליה נבנים התאוריה ועקרונותיה. כמו כן, זכות הקניין הפרטי שמעניק הליברטריאניזם ליחידים בחפצים חיצוניים חזקה יותר מזו המוענקת על ידי תאוריות ליברליות אחרות, ומגיעה לכדי זכות מוחלטת, או כמעט מוחלטת.¹⁰ ניתן לומר בהקשר זה כי הפתגם "ביתו של האדם הוא מבצרו"

- Peter Vallentyne, *Left-Libertarianism: A Primer*, in LEFT- ; 3 לעיל ה"ש 4
LIBERTARIANISM AND ITS CRITICS: THE CONTEMPORARY DEBATE 1 (Peter Vallentyne & Hillel Steiner eds., 2000)
- Matt Zwolinski, *Libertarianism*, in INTERNET ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (Dowden Bradley & Fieser James eds., 2008) 5
- .NORMAN P. BARRY, ON CLASSICAL LIBERALISM AND LIBERTARIANISM 4 (1987) 6
- Jonathan Wolff, *Libertarianism*, in ROUTLEDGE ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (Edward Craig ed., 1998); John Hospers, *What Libertarianism Is*, in THE LIBERTARIAN ALTERNATIVE 3 (Tibor R. Machan ed., 1977) 7
- Peter Vallentyne, *Libertarianism*, ; בעמ' 617 Wolff ; לעיל ה"ש 3, 7, בעמ' 617 ; 8
Widerquist, לעיל ה"ש 3 ; Wolff ; לעיל ה"ש 3, 7, בעמ' 617 ; 8
in THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (Edward N. Zalta ed., 2010) 8
- Hospers, לעיל ה"ש 7, בעמ' 17. 9
- Wolff, לעיל ה"ש 7, בעמ' 617 ; Vallentyne, לעיל ה"ש 8. עקרון הבעלות העצמית יכול 10
להיראות מוזר היות שבעל הזכות לבעלות וה"נכס" הכפוף לבעלות הם אותו הדבר עצמו – האדם. ניתן להבין את הרעיון הבסיסי של עקרון הבעלות העצמית בהשוואה לעבודת: WILL .KYMICKA, CONTEMPORARY POLITICAL PHILOSOPHY 108 (2nd ed. 2002)

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

משקף את הרוח הליברטריאנית.¹¹ ליברטריאנים מייחסים חשיבות מכרעת לזכות לקניין הפרטי היות שהם סבורים כי הזכויות האחרות, לרבות הזכות לחירות ואף הזכות לחיים, כפופות לה.¹² הליברטריאניזם מאופיין בסלידה מריכוז כוח בידי המדינה, וכך היה גם במהלך התפתחותו ההיסטורית.¹³ עמדה ליברטריאנית זו הקוראת לקיומה של מדינה בעלת תפקיד מינימלי, אף שהיא נפרצה מאוד בתוך הליברטריאניזם, אינה נכונה עבור כל ההוגים הליברטריאנים. בהקשר זה ניתן לחלק את ההגות הליברטריאנית לשלושה זרמים עיקריים. הזרם המרכזי והידוע יותר שבהם הוא הליברטריאניזם מן הימין או ליברטריאניזם ימני (Right-Libertarianism).¹⁴ משני צדיו של זרם זה נמצאים שני זרמים פחות דומיננטיים: האחד הוא הליברטריאניזם האנרכי,¹⁵ והשני הוא הליברטריאניזם מן השמאל (Left-Libertarianism).¹⁶ בקצרה, הליברטריאניזם האנרכי שולל את קיום המדינה, ואילו הליברטריאניזם השמאלי תומך בתפיסה רחבה שלה.¹⁷

- 11 PETER S. WENZ, ENVIRONMENTAL JUSTICE 59–60 (1988). נטען גם כי ניתן לראות את כל זכויות האדם כזכויות קנייניות הנובעות מזכות בסיסית אחת – הזכות לבעלות עצמית על גופנו: Jason Lloyd, *Let There Be Justice: A Thomistic Assessment of Utilitarianism and Libertarianism*, 8 TEX. REV. L. & POL 229, 245 (2003).
- 12 על הכפיפות של יתר הזכויות לזכות הקניין ראו שם, בעמ' 245–247. נוזיק אף מצהיר כי לפני שניתן להתייחס לזכות לחיים יש צורך בתאוריה של זכויות קניין, וכי הזכות לחיים לא יכולה לספק בסיס לתאוריה של זכויות קניין; ROBERT NOZICK, ANARCHY, STATE, AND UTOPIA 179 (1974). בשל הכפיפות של זכות החיים לזכות הקניין, הליברטריאניזם מרשה לאדם לפגוע בעצמו, עד כדי התאבדות. Lloyd, לעיל ה"ש 11, בעמ' 247. נוזיק מציין במפורש כי התאוריה שלו מאפשרת לאדם לפגוע בעצמו או להרשות לאחרים לפגוע בו בכל דרך אפשרית (אלא אם הדבר עומד בניגוד להתחייבות שאותו אדם התחייב לצד שלישי); NOZICK, בעמ' 58.
- 13 Wolff, לעיל ה"ש 7, בעמ' 618. לגבי ההתפתחות ההיסטורית של הליברטריאניזם בארצות-הברית כתגובה למערכת פוליטית שבה למדינה הייתה שליטה חזקה על המתרחש בעניינים כלכליים וחברתיים וכנגד תכנון מרכזי ראו Rockwell, לעיל ה"ש 3.
- 14 V Peter allentyne, *Libertarianism and the State*, 24 SOC. PHIL. & POL'Y 187, 191 (2007); Vallentyne, לעיל ה"ש 8.
- 15 הליברטריאניזם האנרכי הוא קיצוני מהליברטריאניזם הימני בעניין תפיסת תפקיד המדינה. הליברטריאניזם הימני תומך במינימליזם שלטוני, ואילו הליברטריאניזם האנרכי שולל מכול וכול את רעיון קיומה של המדינה וטוען כי גם מדינה מינימלית אינה לגיטימית. הליברטריאניזם האנרכיים ביקרו את נוזיק וטענו כי הניסיון שלו להצדיק את קיום המדינה נכשל. עבורם המדינה נשענת תמיד על כפייה; ראו Norman P. Barry, *The New Liberalism*, 13 BRIT. J. POL. SCI. 93, (1983) 110. הם טוענים כי המונופול של המדינה על השימוש בכוח מפקיע באופן בלתי-לגיטימי את זכותו של הפרט לעשות שימוש בכוח לצורכי הגנה עצמית (שם, בעמ' 94). בנוסף, הליברטריאנים האנרכיים סבורים כי המדינה מביאה לתוצאות רעות למדי. הרבה מההישגים החיוביים שלה ניתנים להשגה גם בלעדיה, וגם אם היא הכרחית להשגת כמה מהם אין בכך כדי להצדיק את קיומה; ראו Vallentyne, לעיל ה"ש 8.
- 16 הליברטריאניזם מן השמאל משלב בין תמיכה בזכות חזקה בבעלות עצמית לבין תמיכה בזכות שווה במשאבים הטבעיים (natural resources). ראו Widerquist, לעיל ה"ש 3; Vallentyne, לעיל ה"ש 4; Vallentyne, לעיל ה"ש 14, בעמ' 191; MICHAEL OTSUKA, LIBERTARIANISM WITHOUT INEQUALITY (2005); HILLEL STEINER, AN ESSAY ON RIGHTS (1994).
- 17 למשל, הליברטריאניזם השמאלי טוען כי עוני פוגע ביכולתו של האינדיבידואל לממש את חירותו ולכן על המדינה לדאוג לרווחתו. נעשה אף שימוש בליברטריאניזם מן השמאל לתמיכה במדיניות רווחה נמרצת במיוחד. ראו Philippe Van Parijs, *Real-Libertarianism, in LEFT-*

ליברטריאניזם זה מסכים עם הליברטריאניזם הימני כי יש להגן על זכויות האינדיבידואל, אך לשם כך על המדינה לנקוט פעולות אשר ליברטריאניזם מן הימין דוחים, היות שבעיניהם פעולות אלה עצמן מפרות זכויות.¹⁸ היות שהליברטריאניזם מן הימין הוא הגרסה הדומיננטית והמרכזית של הליברטריאניזם, אתמקד בו, וליתר דיוק בתאוריה של אחד מדובריו המרכזיים – רוברט נוזיק, ולא אעסוק בליברטריאניזם מן השמאל ובלברטריאניזם האנרכי. כאשר אשתמש בביטוי ליברטריאניזם, כוונתי תהיה לא רק לליברטריאניזם מן הימין, אלא לליברטריאניזם של רוברט נוזיק (אלא אם כן אציין במפורש אחרת), אשר עתה אפנה להצגה קצרה של עיקריו, בייחוד אלה הרלוונטיים לניתוחו מן ההיבט הסביבתי.

ג. התאוריה הליברטריאנית של רוברט נוזיק

התאוריה הליברטריאנית אשר הוצגה על ידי רוברט נוזיק בספרו הידוע "אנרכיה, מדינה ואוטופיה" היא אחת התאוריות הליברטריאניות החשובות והמשפיעות ביותר.¹⁹ נוזיק מנסה להראות בספרו כיצד מדינה מינימלית יכולה לצמוח ממצב הטבע מבלי להפר זכויות של אינדיבידואלים. מצד אחד, נוזיק התמודד עם טענותיו של רולס, שלפיהן יש הצדקה לקיומה של מדינה רחבה יותר ממדינה מינימלית. מהצד האחר, הוא התמודד עם טענות של ליברטריאנים אנרכיים אשר טענו כי אין כל הצדקה לקיומן של מדינות.²⁰ לדידם, אינדיבידואלים יכולים למלא את תפקידיה המסורתיים של המדינה באופן וולונטרי באמצעות ייצור ומסחר.²¹ טענה זו הציבה אתגר לליברטריאנים התומכים במדינה המינימלית. נוזיק

LIBERTARIANISM AND ITS CRITICS: THE CONTEMPORARY DEBATE (Peter Vallentyne & Hillel Steiner eds., 2000)

18 כלומר הליברטריאניזם השמאלי תומך בהתערבות המדינה לשם הקטנת פערים כלכליים, ואילו הליברטריאניזם הימני מתנגד לכך. ככלל, ליברטריאניזם מן השמאל סבורים כי במדינה ליברטריאנית יש מקום למגזר ציבורי רחב מהמדינה המינימלית שבה תומכים ליברטריאנים מן הימין. למשל, יש להעניק לפרט זכויות לקבל הספקה של טובין ושירותים, לפחות כאלה שהוא לא מסוגל לספק לעצמו לבד. אלו הן זכויות חיוביות כגון הזכות לשירותי רפואה, חינוך, רווחה, תעסוקה וכו', אשר בלעדיהם אדם חסר יכול לא יוכל להפיק הרבה משמירה על זכויותיו השליליות בלבד. עמדה ליברטריאנית כזו מחייבת את הממשלה לעשות הרבה יותר ממה שנראה בתחילה כי הליברטריאניזם מאפשר; ראו Tibor R. Machan, *Pollution and Political Theory*, in *EARTHBOUND: NEW INTRODUCTORY ESSAYS IN ENVIRONMENTAL ETHICS* 74, 96 (1984).

19 Nozick, לעיל ה"ש 12.

20 Zwolinski, לעיל ה"ש 5.

21 אפשר להצדיק טענה זו בהצדקה תוצאתנית ובהצדקה דאונטולוגית. לפי ההצדקה התוצאתנית, הגנה משטרית, מערכת בתי משפט ואפילו שירותי חקיקה יכולים להיות מסופקים באופן וולונטרי תמורת תשלום כמו כל סחורה אחרת. לפי ההצדקה הדאונטולוגית, מדינה מינימלית מפרה באופן הכרחי זכויות של אינדיבידואלים כאשר היא טוענת למונופול בשימוש בכוח ומונעת מאינדיבידואלים שימוש בכוח כדי להגן על זכויות טבעיות שלהם. כמו כן, היא מממנת את הספקת השירותים המפורטים לעיל באמצעות מיסוי אשר גבייתו כרוכה בהפרת זכויות טבעיות ובחלוקה מחדש. ראו Rothbard, לעיל ה"ש 3; Randy E. Barnett, *The Structure of*

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

התייחס ברצינות לאתגר האנרכיסטי וטען בחלק הראשון של ספרו כי מדינה מינימלית יכולה להתפתח מחברה אנרכית המכבדת זכויות טבעיות בתהליך של "יד נעלמה", מבלי שיופרו זכויותיו של איש. לטענתו, לחץ תחרותי וקונפליקט אלים יספקו תמריצים להופעתן של "סוכנויות הגנה" אשר ישתפו פעולה ביניהן, והדבר יוביל ליצירת מונופולים בשימוש בכוח על שטחים גאוגרפיים מסוימים, ומונופולים כאלה מובילים בסופו של דבר לקיומן של מדינות מינימליות.²² נוזיק מנסה להראות כי משטר המתמקד בהגנה על זכויות של אינדיבידואלים יכול לשמש דגם פוליטי אוטופי. תחת משטר כזה אינדיבידואלים יהיו חופשיים ליצור מוסדות אשר יסייעו להם לממש את תפיסת החיים שלהם. אציג כאן בקצרה שלושה נושאים מרכזיים בתאוריה של נוזיק, שהם בעלי חשיבות רבה לענייננו: (א) ההיבט השלילי של הזכות לחירות וזכויות אחרות, (ב) התייחסותו לסייג של לוק לתורת העבודה של הקניין (סייג המכונה "הפרוויזו הלוקיאני" (lockean proviso); ו-ג) תאוריית הזכאות (The Entitlement Theory). בהמשך, נושאים אלה יתפסו מקום מרכזי בניתוח היחס העולה מהליברטריאניזם לענייני סביבה.

1. ההיבט השלילי של החירות וזכויות אחרות

כמו רוב הליברטריאנים המתבססים על תאוריה של זכויות טבעיות, גם נוזיק סבור כי חירות שלילית חשובה יותר מחירות חיובית;²³ היינו, תפקידה של המדינה הוא להגן על חירותם השלילית של אזרחיה, ואין זה מתפקידה לקדם את חירותם החיובית.²⁴ נוזיק וליברטריאנים אחרים סבורים כי הגנה על חירות האינדיבידואל משמעה הימנעות מהתערבות בחייו, ואילו תאוריות ליברליות אחרות מדגישות כי יכולת הפרט לממש את הזכות לחירות תלויה בקיומם של תנאי רווחה מסוימים, והן מטילות על המדינה את החובה לספקם. ניתן לומר כי לב התאוריה של נוזיק נמצא במשפט הראשון של ספרו:

LIBERTY: JUSTICE AND THE RULE OF LAW (1998); John Hasnas, *The Obviousness of Anarchy, ANARCHISM/MINARCHISM* (2008); טליה פישר "הפרטת המשפט" עיוני משפט ל 517 (2008).

22 כנגד טענתו זו של נוזיק הוטחה ביקורת רבה. ראו למשל: Murray Rothbard & Robert Nozick, *The Immaculate Conception of the State*, 1 J.LIBERTARIAN STUD. 45 (1977); Roy A. Childs, *The Invisible Hand Strikes Back*, 1 J.LIBERTARIAN STUD. 23 (1977). בין היתר, נטען כי המדינה המינימלית של נוזיק אינה באמת מדינה, אלא היא בעצם פירמה ללא מבנה חוקתי, ללא גוף מחוקק, מפלגות פוליטיות ואזרחים, וכי למעשה מדובר בגורם בשוק ולא במוסד פוליטי. לפי טענה זו, נוזיק מתעלם מהמאפיין הבלתי-פוליטי של המדינה המינימלית. ראו Eric Mack, *Nozickian Arguments for the More-Than-Minimal State*, in THE CAMBRIDGE COMPANION TO NOZICK'S ANARCHY, STATE, AND UTOPIA 89, 104 (Ralf M. Bader & John Meadowcroft eds., 2011).

23 חירות שלילית נתפסת לעתים קרובות כ"חירות מ...", ואילו חירות חיובית נתפסת כ"חירות ל...". על ההבחנה בין זכות חיוביות לחירות לזכות שלילית לחירות ראו Isaiah Berlin, *Two Concepts of Liberty*, in FOUR ESSAYS ON LIBERTY (1969).

24 Zwolinsk, לעיל ה"ש 5.

”לאינדיבידואלים יש זכויות, ויש דברים שאף אדם או קבוצה לא יכולים לעשות להם (מבלי להפר את זכויותיהם).”²⁵

אליבא דנוזיק, זכויותיו של האינדיבידואל הן מגבלות (side constrains), על התנהגות של אחרים כלפיו.²⁶ כל עוד מגבלות אלה אינן מופרות, הרי זכויותיו נשמרות.

2. גרסתו של נוזיק לפרוויזו הלוקיאני

תורת הקניין של לוק ועקרון הפרוויזו שלו מצויים בבסיס תפיסת הקניין של נוזיק, ולכן חשוב להכירם. אומר בתמצית כי לפי תורת הקניין של לוק, אדם הופך לבעל קניין בדבר שנמצא ברשות הרבים אם הוא השקיע בו עבודה. עם השקעת העבודה באותו אובייקט מתבצע ניכוס ראשוני שלו (תפיסה ראשונית או לקיחה ראשונית) (appropriation), והוא נגרע מתחום ההפקר והופך לקניינו הפרטי של אותו אדם. לכך לוק העלה שני סייגים. הסייג החשוב לענייננו מתנה את הניכוס הראשוני בכך שיישאר מספיק טובין מאותו סוג ובאיכות טובה לאחרים.²⁷ סייג זה מכונה ”הפרוויזו הלוקיאני”.²⁸

כמו אצל לוק, גם אצל נוזיק עקרון הבעלות העצמית והאפשרות של ניכוס ראשוני עומדים בבסיס תפיסת הקניין. אך תפיסת הקניין של נוזיק שונה מזו של לוק. שלא כמו לוק, נוזיק אינו מניח שבמצב הטבעי המשאבים היו בבעלות משותפת, אלא הוא סבור כי הם לא היו שייכים לאיש.²⁹ כמו כן, לנוזיק פרשנות משלו לפרוויזו של לוק. כאמור, לפי לוק, כל פעולה לגיטימית של ניכוס ראשוני מותנית בכך שהיא תשאיר די טובין מאותו סוג ובאיכות טובה לאחרים.³⁰

25 התרגום שלי. NOZICK, לעיל ה"ש 12, בעמ' ix; KYMLICKA, לעיל ה"ש 10, בעמ' 107.

26 זכויות הפרט מגדירות את מגבלות ההתנהגות של אחרים כלפיו (side constrains), וכל עוד מגבלות אלה אינן מופרות בעת ביצוע פעולה, הרי היא מוסרית. עם זאת, אין מניעה כי הפרט עצמו יותר עליהן. ראו NOZICK, שם, בעמ' 29; Lloyd, לעיל ה"ש 11, בעמ' 244, 247.

27 לפי הסייג הנוסף, הלקיחה הראשונית מוצדקת בתנאי שהאובייקט הנלקח לא יישחת או יושמד. ראו ג'ון לוק המסכת השניה על השלטון המדיני ס' 31, בעמ' 8–27 (התש"ח).

28 הנוסח העברי של הפרוויזו נמצא שם, בס' 27, בעמ' 24–25. הנוסח המקורי של לוק נמצא ב: JOHN LOCKE, SECOND TREATISE OF CIVIL GOVERNMENT sec. 27 (2008 [1690]).

29 NOZICK, לעיל שם, בעמ' 78, 150; KYMLICKA, לעיל ה"ש 10, בעמ' 121; David G. Duff, Private Property and Tax Policy in a Libertarian World: A Critical Review, 18 CAN. JL & JURISPRUDENCE 28 (2005).

30 בין הביקורות שהוטחו בפרוויזו של לוק נטען כי התנאי המגביל את התפיסה הראשונית בכך שכמות מספקת ובאיכות טובה מן הטובין תישאר בשביל האחרים הופך את הרכישה המקורית למוצדקת רק בתנאי שפע, אך בתנאים כאלה שאלת ההקצאה אינה רלוונטית, ולא עולה כל בעיה של צדק לגביה. שכן, בעיה של צדק מתעוררת בתנאי מחסור. עוד נטען כי תפיסות ראשוניות של משאבים המצויים בשפע יכולות להוביל למחסור בהם. למשל, כאשר התחילו להשתמש בנפט לראשונה, שאיבת נפט הותירה כמות מספיקה באיכות טובה לאחרים ורכישת הקניין בנפט הייתה קונסיסטנטית עם התאוריה של לוק, אך כיום הנפט מצוי במחסור. נטען כי לא ברור מהי עמדת התאוריה של לוק לגבי המעמד הקנייני של טובין שנלקח מן הטבע בתנאי שפע, אך הפך מאוחר יותר להיות במחסור. מצד אחד, התקיימו תנאי הרכישה המקורית. מנגד, התאוריה הליברטריאנית יכולה לשמש לטענה, באותה רמת שכנוע, שהמחסור ביטל את זכות הקניין הפרטי. שכן, רעיון ההגבלה של לוק על התפיסה הראשונית בא כדי למנוע פגיעה בחירות של אחרים. קניין פרטי

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

נוזיק סבור כי מטרת תנאי זה שהציב לוק היא להגביל את הניכוס הראשוני ולאפשר את ביצועו רק במקרים שבהם הוא לא ירע את מצבם של האחרים.³¹ אך יש לשאול למה הכוונה בהרעת מצבם. נוזיק מציין כי ניתן לפרש זאת בשני אופנים: פרשנות אחת היא גרסה חזקה של הפרוויוז, ופרשנות שנייה היא גרסה חלשה שלו.³² לפי הגרסה החזקה, הלגיטימיות של התפיסה הראשונית מותנית בכך שהיא לא תפגע באפשרות של אחרים לרכוש לעצמם טובין דומים; כלומר שיכולתם לבצע ניכוס ראשוני של טובין כאלה באופן לגיטימי לא תיפגע. לפי הגרסה החלשה, התפיסה הראשונית לגיטימית רק אם "היא אינה מרעה את מצבם של האחרים, מבחינה חומרית, לעומת מצבם אילו היה המשאב בשימוש ציבורי משותף".³³ נוזיק שולל את הגרסה החזקה, וטוען כי היא בעייתית, היות שעולה ממנה כי ניכוס ראשוני לא היה יכול להיות לגיטימי מעולם.³⁴ לדעתו, הגרסה החלשה עדיפה. היא מאפשרת לבצע תפיסות ראשוניות גם כאשר ניתן לאחרים תחליף למשאב שנלקח באופן שאינו מרע את מצבם מבחינה חומרית ביחס למצב שלפני הלקיחה. לדבריו, כאשר סייג זה מתקיים, אף אחד לא יכול להתלונן נגד התפיסה הראשונית באופן מוצדק.³⁵ אם כן, הגרסה שמאמץ נוזיק לעקרון הפרוויוז של לוק היא הגרסה חלשה.

ביחס לגרסה המקורית של לוק, גרסתו של נוזיק מאפשרת חופש רחב ביותר בביצוע של תפיסות ראשוניות.³⁶ זאת, משום שהיא מאפשרת לבצע תפיסות ראשוניות אשר היו אסורות לפי הגרסה החזקה. עם זאת, היות שהמנכסים לעצמם משאב מרשות הרבים צריכים לדאוג לכך שמצבם של האחרים לא יורע ביחס למצבם בעת שמשאב זה היה נתון לשימוש משותף, הרי שעליהם לנהוג במשאב באופן שיפיק רווחה אשר תפצה את האחרים. לפי קו מחשבה זה,

- במשאב שבמחסור פוגע בחירותם של אחרים, ולכן זכות הקניין הפרטי בו אינה מוצדקת כאשר הוא הופך להיות במחסור: WENZ, לעיל ה"ש 11, בעמ' 72–74. כמו כן, תפיסה ראשונית מקפחת את זכותם של הדורות הבאים לתפיסה ראשונית משלהם. ראו Barry, לעיל ה"ש 15, בעמ' 111. Zwolinski, לעיל ה"ש 5; Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 174–182; Duff, לעיל ה"ש 29, בעמ' 40–41; יוסי דהאן תאוריות של צדק חברתי 65–68 (2007).
- 31
- 32 Nozick; Cécile Fabre, *Justice in a Changing World* 25, 43, 110 (2007), לעיל ה"ש 12, בעמ' 176.
- 33 נוזיק מתייחס לשימוש המשותף שהיה קודם לתפיסות הראשוניות כבסיס להשוואה. ראו Vallentyne, לעיל ה"ש 8; KYMLICKA, לעיל ה"ש 10, בעמ' 16, 114; דהאן, לעיל ה"ש 31, בעמ' 8–67. הנוסח העברי המובא לעיל נמצא שם, בעמ' 67.
- 34 נוזיק מציין כי יש הטוענים שבימים עברו הגרסה החזקה של הסייג הלוקיאני התקיימה. לדידם של אלה, פעם היה ניתן לבצע תפיסות ראשוניות ונשאר מספיק מן הטובין כך שגם אחרים יוכלו לתפוס ולנכס מהם לעצמם. אך היום נוצר מחסור ולחץ על המשאבים והסייג כבר אינו מתקיים. נוזיק טוען כי אם הסייג אינו מתקיים היום, הוא לא היה יכול להתקיים מעולם. נניח שלאדם ד' לא נותרו די משאבים ובאיכות טובה לתפיסה ראשונית. משמעות הדבר כי האחרון שביצע תפיסה ראשונית לפניו, נניח אדם ג', הרע את מצבו של ד', ולכן התפיסה הראשונית שביצע ג' אינה לגיטימית. אם כך, האדם האחרון שביצע תפיסה ראשונית לפני ג', נניח אדם ב', פעל באופן שפגע באדם ג'. לכן גם התפיסה הראשונית של ב' לא הייתה מותרת, וכך הלאה עד התפיסה הראשונית הראשונה, שגם היא לא הייתה מותרת. ראו Nozick, שם, בעמ' 176.
- 35 שם, בעמ' 176.
- 36 Zwolinski, לעיל ה"ש 5.

במעבר למשטר של קניין פרטי טמונה פרודוקטיביות רבה. לבעל הקניין הפרטי יש אינטרס אישי להיטיב את מצבו שלו. הוא עצמו יהיה הראשון שיהנה מהפרות שיניבו מאמציו. לכן סביר כי הוא ימקסם בצורה טובה את האפשרויות העומדות לפניו וישתמש באופן יעיל בקניינו. בהתאם לזאת, משטר של קניין פרטי גם גורם לכך שאמצעי הייצור והמשאבים יגיעו לידי מי שיעשו בהם את השימוש היעיל ביותר. במצב דברים זה, הטובין או המשאבים שנלקחו בתפיסות ראשוניות ייסחרו בשוק ויביאו לתועלת גבוהה מזו שהייתה מתקבלת מהם בשימוש משותף כשהם ברשות הרבים, כפי שהיה טרם הניכוס. ניתן אף להשתמש בהם באופן יעיל יותר ליצירת משאבים אחרים, בעלי יתרונות משלהם או לשימושים נוספים.³⁷

לאור האמור, התפיסות הראשוניות מגדילות את העוגה החברתית. הן אינן מביאות למשחק סכום אפס, אלא למשחק סכום חיובי.³⁸ הגדלה זו יוצרת תנאים שבהם מי שלא השתתפו בתפיסה הראשונית ולא נותרו להם טובין טבעיים זמינים לניכוס, יוכלו לרכוש לעצמם קניין ולהגדיל את כמות נכסיהם באמצעות עבודה ומסחר במסגרת השוק החופשי. רמת רווחתם יכולה להיות כעת גבוהה מזו שהייתה טרם ביצוען של התפיסות הראשוניות, כך שלא זו בלבד שמצבם לא הורע, אלא יכול להשתפר דווקא. אם כן, נוזיק סבור כי מעבר למשטר של קניין פרטי באמצעות תפיסות ראשוניות העומדות בתנאי שמציבה הגרסה החלשה של הפרוויוז הלוקיאני מביא לצבירה של קניין פרטי אשר עשוי להגדיל את מידת הרווחה. יוער כי קו מחשבה זה, שלפיו משטר של קניין פרטי יוביל לפרודוקטיביות רבה, מניח הנחות אמפיריות שנויות במחלוקת, ואולי אף אמונה אידאולוגית.³⁹

3. תאוריית הזכאות (The Entitlement Theory)

נוזיק קבע כללים להערכת מידת הצדק לגבי מצב נתון כלשהו של החזקות בזכויות קנייניות (מצב חלוקתי).⁴⁰ לטענתו, החלוקה האקטואלית של זכויות קנייניות תיחשב מוצדקת וראויה אם היא תוצאה של תהליך ההיסטורי אשר העברת הזכויות לאורכו בוצעה בהתאם לשלושה עקרונות של צדק:

1. עיקרון של תפיסה ראשונית מוצדקת – אדם המשיג נכס בהתאם לעקרון הצדק של התפיסה הראשונית – עקרון הפרוויוז – זכאי לנכס זה.

37 Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 177, 182.

38 DAVID SCHMIDTZ & ROBERT E. GOODIN, SOCIAL WELFARE AND INDIVIDUAL RESPONSIBILITY (1998) 30. גם לוק התייחס לפרודוקטיביות הטמונה במעבר לקניין פרטי, לדבריו מעבר זה מגדיל את המלאי העומד לרשות האנושות; LOCKE, לעיל ה"ש 28, פרק 5, ס' 37. יש הטוענים שהמעבר לקניין פרטי מוצדק לפי לוק גם כאשר לא מתקיים הפרוויוז. זאת, על בסיס יתרון הפרודוקטיביות של הקניין הפרטי בהשוואה למצב הטבעי וקריאה לפרש את הפרוויוז של לוק לאור התאוריה שלו על אודות התפתחות ההיסטורית של הפוליטיקה והכלכלה. ראו Geoffrey P. Miller, *Economic Efficiency and the Lockean Proviso*, 10 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 401 (1987), לעיל ה"ש 29, בעמ' 27, 29.

39 Elinor Ostrom et al, *Revisiting the Commons: Local Lessons, Global Challenges*, 5412 SCIENCE 284 (1999).

40 Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 150–153; WENZ; לעיל ה"ש 11, בעמ' 60–61.

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

2. עקרון ההעברה – מה שנרכש באופן צודק ניתן להעביר בחופשיות לאדם אחר (רכישה צודקת יכולה להתבצע לפי העיקרון הראשון – הפרוויוז, או על ידי העברה חופשית של הנכס מאדם שהיה זכאי לאותו נכס).

3. עיקרון לתיקון אי-צדק – שום אדם אינו זכאי לנכס, אלא אם כן השיג אותו לפי (1) או (2).⁴¹

כלומר נוזיק סבור כי חלוקה כלשהי של זכויות קנייניות היא חלוקה צודקת אם היא נובעת מחלוקה קודמת (חלוקה היסטורית) שהיא צודקת, והזכויות הועברו מן החלוקה הקודמת לחלוקה הנוכחית בתהליך צודק.

המסקנה מתאוריית הזכאות של נוזיק היא כי המדינה המינימלית מוגבלת למילוי פונקציות מצומצמות – אכיפת הסכמים והגנה פיזית מפני מעשי אלימות, מפני מעשי גנבה והונאה וכו'. כל פעילות רחבה יותר מצד המדינה אינה מוצדקת. שכן היא כרוכה בהפרת זכויות של בני אדם, בין היתר בשל הפרת זכות הקניין הנגרמת מגביית מסים למימון אותה הפעילות. למשל, אין זה מתפקידה של המדינה לספק חינוך ציבורי, מערכת בריאות ציבורית, תחבורה ציבורית, פארקים ציבוריים וכדומה.⁴²

לאור היכרותנו עם הליברטריאניזם עד כה, אבחן בפרקים הבאים את היחס המתבקש ממנו לענייני איכות הסביבה. אתחיל בכיוון המחשבה הביקורתית הרואה בליברטריאניזם עמדה אנטי-סביבתית.

ד. הליברטריאניזם כעמדה אנטי-סביבתית

עתה אציג ביקורת סביבתית שהוטחה בליברליזם, ולפיה התמודדות עם בעיות סביבה במסגרתו בעייתית מאוד. ביקורת זו אינה מוצדקת לדעתי בנוגע לזרמים אחרים בליברליזם,⁴³ ואילו לפחות במבט ראשון היא נראית נכונה ומוצדקת בנוגע לליברטריאניזם. כפי שנראה מיד, ביקורת זו מתמקדת בשלושה מרכיבים: (1) הנחת האינדיבידואליזם; (2) מושג החירות; ו-(3) העיקרון שלפיו המדינה צריכה להיות ניטרלית ובעלת תפקיד מינימלי.⁴⁴ את מרכיב הביקורת הזה אפתח בסעיף נוסף (4) אשר יעסוק בהתנגדות העקרונית של הליברטריאניזם לרגולציה. כפי שנראה, הביקורת טוענת כי מרכיבים אלה מציבים את תפיסת המדינה הליברלית כאנטי-סביבתית.

41 Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 151; KYMLICKA, לעיל ה"ש 10, בעמ' 103-104; לניסוח שלושת העקרונות בעברית נעזרתי בספרו של אלעזר וינריב בעיות בפילוסופיה של המוסר כרך ב 267 (מהדורה שנייה, 2008).

42 KYMLICKA, לעיל ה"ש 10, בעמ' 104.

43 למשל, טענתי כי היא אינה מוצדקת בנוגע לליברליזם הפרפקציוניסטי של יוסף רז. ראו איתי אליאב "התאוריה הפרפקציוניסטית של יוסף רז ומחשבה סביבתית: האם ייתכן פרפקציוניזם סביבתי, ואם כן – כיצד?" המשפט יח 155 (2013).

44 ניתן למצוא גרסה מפורטת יותר של ביקורת סביבתית זו שם, בעמ' 159-166.

1. אינדיבידואליזם

הביקורת הסביבתית הממוקדת בתפיסת האינדיבידואל הליברלית תקפה את "התפיסה האטומיסטית של האינדיבידואל", שבמסגרתה האינדיבידואל נתפס כמספיק לעצמו וכממוקד בהגשמה ובמימוש עצמי. לפי הביקורת, תפיסת אינדיבידואל זו מובילה אותו לפעול בעיקר מתוך אינטרסים אישיים צרים, להתנתקות מהאחר ומסביבתו הטבעית, לפיתוח אפאתיה וניכור כלפי הטבע ולהיעדר מודעות אקולוגית. אטומיזם הוא קדם-הנחה של חשיבה מוסרית המנתקת את האינדיבידואל וטובתו מקהילות, ומכחישה את העובדה שטוב קהילתי יכול להיות טוב לפרט.⁴⁵

לתאוריה הליברטריאנית כמה מאפיינים המציבים אותה כתאוריה אטומיסטית. כפי שציינתי, אחד העקרונות המרכזיים של הליברטריאניזם הוא עקרון הבעלות העצמית. עיקרון זה עומד בבסיס ההצדקה של חלוקת הזכויות הקנייניות, ואף של התאוריה הפוליטית הליברטריאנית כולה. הליברטריאניזם הפוליטי מעניק חשיבות רבה לראיית האינדיבידואלים כעומדים בנפרד זה מזה. לפיו, אין לפגוע במי מהם כדי להשיג טוב חברתי גדול יותר. שכן לא קיימת ישות חברתית החווה הקרבה למען טובת עצמה. יש רק בני אדם אינדיבידואלים שהם שונים ונפרדים זה מזה, וכל אחד מהם חי בנפרד ומוביל את חייו הפרטיים בדרכו שלו. שימוש באינדיבידואל לטובת אחרים או למטרות של החברה כולה (שלא בהסכמתו) אינו מכבד את העובדה כי מדובר באדם נפרד,⁴⁶ ואף מפר את זכויותיו ופוגע בכבודו. לכן אין לראות באינדיבידואלים אמצעים, ואין להקריב אותם או להשתמש בהם כדי להשיג מטרות אחרות, ביניהן טוב כללי או כל מדיניות חברתית.

גם התמקדותו של הליברטריאניזם בהגנה חזקה, מוחלטת-כמעט, על זכויות הקניין של הפרט ועל זכויותיו השליליות, היא ביטוי לתפיסה אטומיסטית. אלה מאפשרות לאינדיבידואל לעשות בקניינו כרצונו כל עוד הוא אינו מפר זכויות של אחרים.⁴⁷ בכלל זה, באפשרות לנקוט פעולות שיש בהן טעם רע,⁴⁸ או פעולות הגורמות להרס קניינו.⁴⁹ זכויותיו הקנייניות של האינדיבידואל מכשירות ניצול בלתי-מרוסן של המשאב על ידו. למעשה, אם הוא אינו בוחר בניהול בר קיימא מבחינה סביבתית, אלא בקידום אינטרסים קצרי טווח וברווחים מהירים, זכויות אלה עשויות לעודד אותו לכלות ולהרוס את המשאב שלו.⁵⁰ למשל, בעליה של חלקת יער יכול לכרות את העצים כדי למכרם לתעשיית העץ, וכל ניסיון לאסור עליו לעשות כן יהיה בגדר הפרת זכויותיו והתערבות בלתי-לגיטימית בחייו האישיים ובקניינו הפרטי.⁵¹ נטען כי תפיסת הקניין הפרטי מעודדת את האינדיבידואל להתנהג באופן אנטי-חברתי ולסבור שאין לו מחויבות מוסרית כלפי הטובין הטבעי עצמו, או אפילו כלפי אנשים אחרים בקהילתו אשר

45 שם, בעמ' 160–162.
 46 NOZICK, לעיל ה"ש 12, בעמ' 32–34.
 47 KYMLICKA, לעיל ה"ש 10, בעמ' 104.
 48 זכותו של האינדיבידואל להיות בעל טעם רע ולבטא זאת באופן שבו הוא מחזיק ברכושו: WENZ, לעיל ה"ש 11, בעמ' 59.
 49 .DAVID WILKINSON, ENVIRONMENT AND LAW 165–166 (2002)
 50 שם, בעמ' 165.
 51 Hospers, לעיל ה"ש 7, בעמ' 5–6.

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

יכולים להיות מושפעים מפעילותו בנוגע למשאב. היא מעודדת אותו לחשוב שכל הגבלה על שימוש במשאב היא הפרה של זכויותיו הבסיסיות.⁵² עוד נטען כי תפיסת הקניין הפרטי מכחישה את התלות ההדדית בין בני אדם, את התלות שלהם בטבע ואת העובדה שבמערכת האקולוגית הכול קשור לכול.⁵³

נראה אפוא כי הליברטריאניזם מציב תפיסה אטומיסטית של האינדיבידואל כפי זו המותקפת על ידי הביקורת.⁵⁴ במסגרת אינדיבידואליזם כה חמור, השולל כל טוב קהילתי, או הטוען כי הטוב הקהילתי יושג על ידי רדיפה של אינדיבידואלים אחר העדפותיהם האישיות,⁵⁵ נראה בעייתי מאוד להצדיק פעילות כלשהי מטעם המדינה להגנה על איכות הסביבה.

2. חירות

לפי הביקורת הסביבתית כלפי תפיסת החירות הליברלית, ישנו מתח בסיסי בין הזכות הליברלית לחירות לבין הצורך בצמצום זכות זו לצורכי התמודדות עם בעיות סביבתיות.⁵⁶ הביקורת מצביעה על כך שהזכות לחירות העומדת לאינדיבידואל נמצאת בקונפליקט עם הגבלות סביבתיות המוטלות על ידי המדינה על מנת לשפר את איכות הסביבה (שהיא טוב ציבורי).⁵⁷ אמנם הגבלת חירות אפשרית במסגרת הליברליזם והזכות לחירות אינה מוחלטת, אולם, כך נטען, ליברלים יבחנו בחשד כל הגבלה שלה בייחוד כאשר הנימוק לכך הוא שההגבלה תביא לשיפור באיכות החיים או להשגת טוב ציבורי.⁵⁸ ביקורת זו נראית נכונה לגבי הליברטריאניזם.

לפי הליברטריאניזם, המדינה אינה אמורה לספק לאזרחיה טובין או שירותים ציבוריים כלשהם (פרט להספקת שירותי הגנה באמצעות צבא ומשטרה, ופרט להספקת מערכת משפט אשר תאפשר את תפקודו של השוק החופשי). הספקת שירותים או טובין ציבוריים יותר מהמינימום הנדרש (ביטחון ומערכת משפט) תהיה כרוכה, לדידו של הליברטריאן, בפגיעה בלתי-לגיטימית באינדיבידואל. הליברטריאניזם שולל כל כפייה על האינדיבידואל, ודוחה כל קולקטיביזם המצדיק פעולות הכופות על אינדיבידואלים לשאת בנטל של מטרות ציבוריות או חברתיות, הן באמצעות הטלת מיסוי (גביית המס מפרה את זכויות הקניין של הנישומים) והן באמצעות הטלת איסורים והגבלות המפרים את הזכות לחירות. שכן, בכל כפייה כזו יש משום שימוש באינדיבידואל ככלי, פגיעה בבעלות העצמית שלו ובכבודו והכחשה של מעמדו כאדם נפרד. אם כן, בשל ההגנה הקיצונית שמעניק הליברטריאניזם לחירות השלילית של

52 WILKINSON, לעיל ה"ש 49, בעמ' 168.

53 Michael B. Metzger, *Private Property and Environmental Sanity*, 5 *ECOLOGY LQ* 793, 797–799, 801 (1975).

54 Michael C. Blumm, *The End of Environmental Law? Libertarian Property, Natural Law, and the Just Compensation Clause in the Federal Circuit*, 25 *ENVTL. L.* 171, 196 (1995).

55 Dennis J. Coyle, *Takings Jurisprudence and the Political Cultures of American Politics*, 42 *CATH. U. L. REV.* 817, 844 (1993).

56 אליאב, לעיל ה"ש 43, בעמ' 162–165.

57 ש.ם.

58 ש.ם.

האינדיבידואל והתנגדותו להגבלת חירות לצורך קידומן של מטרות חברתיות, נראה כי הביקורת הסביבתית הממוקדת במושג החירות מוצדקת בנוגע לליברטריאניזם.

3. ניטרליות ומינימליות שלטונית

לפי טענת הביקורת הסביבתית הממוקדת במחויבות המדינה הליברלית לניטרליות ולמינימליות שלטונית, אין זה מתפקידה של המדינה הליברלית להכתיב לאזרחיה מטרות מוסריות, העדפות ותפיסה מסוימת של החיים הטובים. עליה להיות ניטרלית לגבי תפיסות טוב שונות ולא לתמוך בסגנון חיים זה או אחר. מכאן, לפי הביקורת, לא ניתן להצדיק במסגרת הספרה הפוליטית של המדינה תמיכה עקרונית במדיניות סביבתית דווקא.⁵⁹ הניטרליות והמינימליות השלטונית אינן מאפיינות את חלק הארי של ההגות הליברלית בת זמננו, אך בנוגע לליברטריאניזם ביקורת זו נכונה מוצדקת.

לפי נוזיק, המדינה המינימלית היא המדינה הרחבה ביותר שניתן להצדיק.⁶⁰ העיקרון הליברטריאני הבסיסי שלו הוא כי אין להקריב אדם, את האינטרסים והערכים שלו, לטובת אחרים או כדי לקדם איזשהו טוב קולקטיבי.⁶¹ הליברטריאניזם אינו מקבל טענות אפנתיות שלפיהן המדינה מחויבת לספק לציבור אזרחיה דברים הנחשבים בעיני רבים זכויות המגיעות לו. למשל, הליברטריאניזם דוחה את הטענות כי לאדם יש זכויות לחינוך, לטיפול רפואי, למזון, ללבוש ולקורת גג, לעבודה וכו'.⁶² כפי שאין זה מתפקידה המינימלי לספק לאזרחים את כל הצרכים הללו, כך אין זה מתפקידה לספק להם איכות סביבה ברמה מסוימת.

בנוסף, ליברטריאניזם מתנגדים לחוקים התומכים בסגנון חיים מסוים או מקדמים תפיסות מוסריות מסוימות (למשל, חוקים המחייבים לעזור לזולת, לחגור חגורת בטיחות ולחבוש קסדה או האוסרים צריכת סמים).⁶³ שכן כל חריגה מניטרליות מצד המדינה תיטיב עם אינדיבידואלים מסוימים ותפגע באחרים, ובכך תפר את שמירתו הדקדקנית של הליברטריאניזם על זכויותיו השליליות של הפרט.⁶⁴ העובדה כי הליברטריאניזם שולל כל פעולה שלטונית למען קידום של טוב כללי, ושולל כל שימוש או פגיעה באינדיבידואל לצורך כך, היא ביטוי למחויבות של הליברטריאניזם לשמירה קפדנית של ניטרליות מצד המדינה. נראה כי ניטרליות זו לא תאפשר למדינה לקדם, לתמוך ולעודד מדיניות סביבתית, או שלפחות תקשה עליה לעשות כן.

4. התנגדות עקרונית של הליברטריאניזם לרגולציה

המינימליות השלטונית הליברטריאנית באה לידי ביטוי, בין היתר, בכך שהמדינה אמורה להימנע מלהתערב בשוק החופשי. לליברטריאן התנגדות עקרונית לרגולציה מטעם המדינה

59 שם, בעמ' 165–166.

60 Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 274, 333–334.

61 Barry, לעיל ה"ש 15, בעמ' 94.

62 Hospers, לעיל ה"ש 7, בעמ' 18–19.

63 Widerquist, לעיל ה"ש 3.

64 Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 33.

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

בכל תחום שהוא – היא בעיניו פטרנליזם פסול. ליברטריאנים סבורים כי אם נרשה למדינה לנקוט רגולציה ולהביא לחלוקה מחדשת של הזכויות הקנייניות בחברה, יופרו זכויות הקניין הפרטי של אזרחים רבים. לטענתם, כל רגולציה מגבילה את חופש הבחירה ומצריכה מעקב מצד המדינה אחר ההחזקות הקנייניות של האינדיבידואלים. לעתים קרובות התערבות ממשלתית אינה משיגה את מטרתה ומביאה לתוצאות בלתי-צפויות ובלתי-רצויות,⁶⁵ ובסופו של דבר המכנה המשותף לרגולציות השונות הוא השימוש בכוח הנדרש לצורך יישומן.⁶⁶

מארק סאגוף מציין כי ליברטריאנים רבים מאמינים ששימוש מטעם המדינה ברגולציות, גם כאשר מדובר במטרות הומניטריות, יגרום לה להפר זכויות של אינדיבידואלים, ובהן חופש הבחירה וחופש החוזים. לדבריו, עבור הליברטריאנים אי-הפרתן של זכויות אלה חשובה מאוד, אפילו יותר מהחיים שהן יכולות להציל, או הפגיעות הגופניות והמומים שהן יכולות למנוע.⁶⁷ ליברטריאנים מציעים כי מנגנונים פרטיים של ביטוח במסגרת השוק, נדיבות וולונטרית וצדקה יספקו חלופה לרגולציה ממשלתית.⁶⁸ נראה כי תחום איכות הסביבה אינו יוצא מן הכלל, ואין כל סיבה כי הליברטריאנים יסכים לכינון רגולציות בתחום זה.

במצב דברים זה נראה כי הסביבתנות היחידה שניתן לחשוב עליה במסגרת הליברטריאניזם יכולה לכלול פעולות ויזמות וולונטריות של אינדיבידואלים. כמו בעניינים חברתיים ובענייני עזרה לחלשים, גם בתחום הסביבתי הליברטריאניזם מעביר את האחריות הקולקטיבית הרובצת על המדינה ומטיל אותה לפתחו של הפרט.⁶⁹ התחום היחיד שבו נותר מקום לסביבתנות הוא תחום הפרט או במסגרת של יזמות פרטיות. כך, למשל, הפרט יוכל לבחור בדרכי פעולה שאינן מזהמות, לנסוע באופניים במקום ברכב מנועי, להימנע מלהשתמש במשאבים מתכלים ולמחזר בעצמו מוצרים. כמו כן, יזמות פרטיות יוכלו להביא להקמת מיזמים סביבתיים גדולים יותר ולייסוד של ארגונים סביבתיים. אך כל הפעילות הסביבתית הזו תתבצע אך ורק באופן וולונטרי. אותם ארגונים סביבתיים לא יוכלו לקדם עניינים של איכות סביבה אצל הממשלה או הרשויות, אלא יפנו לאינדיבידואלים אחרים אשר יהיו נכונים להקשיב ולערוך שינויים באורך חייהם.

נטען כי העברת האחריות הסביבתית אל הפרט היא ביטוי להתכחשות התאוריה הליברלית לטבעו ולסיבותיו של המשבר האקולוגי,⁷⁰ וכי התנערות המדינה מאחריות לענייני איכות סביבה והעברת אחריות זו אל הפרט הן למעשה הפרטה ואינדיבידואציה של האחריות לבעיות סביבתיות. במצב כזה, שבו הפרט הוא זה שאחראי להתמודדות עם הבעיות הסביבתיות,

- 65 Wolff, לעיל ה"ש 7, בעמ' 617; Barry, לעיל ה"ש 15, בעמ' 96.
- 66 Robert Jr. Poole, *Reason and Ecology*, in *OUTSIDE LOOKING IN: CRITIQUES OF AMERICAN POLICIES AND INSTITUTIONS, LEFT AND RIGHT* 248–249 (Dorothy Buckton James ed., 1972).
- 67 MARK SAGOFF, *THE ECONOMY OF THE EARTH* 16 (1988).
- 68 Hospers, לעיל ה"ש 7, בעמ' 13, 19; Wolff, לעיל ה"ש 7, בעמ' 617.
- 69 על כך שהליברטריאניזם מעביר אחריות מן המדינה אל האינדיבידואל ראו אמיר פז-פוקס "רולס, ליברטריאניזם והמקרה המתעתע של האמנה החברתית: תכניות רווחה לעבודה בראי הפילוסופיה הפוליטית" *עלי משפט* ח 13, 25 (2010).
- 70 Postma, *Taking the Future Seriously: On the Inadequacies of the Framework of Liberalism* for Environmental Education, 51

האשמה בקיומן של בעיות אלה אינה מוטלת עוד על המדינה או על מוקדי כוח כלכליים, אלא על "עברייני אמורפי" כגון הטבע האנושי או כולנו.⁷¹ זאת ועוד, נטען כי אפשרותו של הפרט למלא את אחריותו ולנקוט פעילות סביבתית בעלת משמעות היא מוגבלת ביותר. במקום שהחברה כולה תטפל בנושא הסביבתי בספרה הפוליטית ותכונן הסדרים מוסדיים מתאימים, תצמצם הפעילות הסביבתית לאינדיבידואלים בודדים ולפעולות וולונטריות. אין בכך כדי להקים מערך כלל-מדינתי של אמצעים להתמודדות עם אתגרים סביבתיים,⁷² ולא ניתן לצפות מהאינדיבידואל לאלטרואיזם יוצא דופן.⁷³ הליברטריאניזם גם אינו מטיל עליו חובה מוסרית כזו. כאשר הליברטריאניזם מאמץ את הרעיון של שוק חופשי ללא הגבלות ורגולציה, הוא למעשה תומך בצמיחה כלכלית איך-סופית, מתעלם מסופיות המשאבים של כדור הארץ ודוחה את טענותיהם של הסביבתנים בהקשר זה.⁷⁴

עד כאן הראיתי כיצד הליברטריאניזם נתפס כתאוריה בעייתית בהקשר של הגנה מאורגנת מטעם המדינה על איכות הסביבה. עתה אפנה להצגת טענתי שלפיה בחינה מעמיקה יותר של הליברטריאניזם בהקשר הסביבתי מובילה דווקא למסקנה הפוכה, שלפיה עקרונותיו הבסיסיים של הליברטריאניזם מובילים להגנה סביבתית קיצונית.

ה. ליברטריאניזם כעמדה סביבתית

בפרק זה אראה כי יישום קפדני של עקרונות המחשבה הליברטריאנית יכול להוביל להגנה סביבתית קיצונית ביותר (להלן: "סביבתנות קיצונית"). הגנה סביבתית זו מבוססת על משטר של קניין פרטי, והיא מתקבלת מבלי להיזקק לשיקולים סביבתיים כשלעצמם. כמו כן, על מנת לחזק את הטענות, אעלה כמה טענות אפשריות נגד תפיסת הליברטריאניזם כסביבתנות קיצונית ואשולל אותן.

1. סביבתנות ליברטריאנית קיצונית

לפי מאמרו המפורסם של גרט הרדין "הטרגדיה של נחלת הכלל",⁷⁵ בעיות סביבתיות הן תוצאה של משטר קנייני שבו המשאבים הסביבתיים הם נחלת הכלל (commons), ובהיעדר ניהול והטלת מגבלות על השימוש בהם הרי לכל אינדיבידואל רציונלי יש תמריץ להפיק מהם את המרב ולנצלם באופן מקסימלי עד לדלדולם המוחלט. אחד הפתרונות האפשריים שהוצעו לכך, פרט לניהול נחלת הכלל על ידי רגולציה מטעם המדינה, הוא הפרטת נחלת הכלל והגדלת

Michael F. Maniates, *Individualization: Plant a Tree, Buy a Bike, Save the World?*, 1 71
 .GLOBAL ENVIRONMENTAL POLITICS 31, 43 (2001).

שם. 72

.WILLIAM OPHULS, *ECOLOGY AND THE POLITICS OF SCARCITY* 149 (1977) 73

.Rothbard, לעיל ה"ש 3, בעמ' 307–303. 74

.Garrett Hardin, *The Tragedy of the Commons*, SCIENCE 162 (1968) 75

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

כמות הנכסים שיהיו בבעלות פרטית.⁷⁶ השילוב בין תמיכה במדינה מינימלית ובין עקרון הפרוויזו עומד בבסיס תורת הקניין הליברטריאנית ומוביל את הליברטריאניזם לתמוך בהפרטה. נזכיר כי לוק הציב סייג לתפיסה הראשונית של טובין מנחלת הכלל והוא כי תישאר כמות מספיקה ובאיכות לא פחות טובה לאחרים, ונוזיק טען שזהו סייג בעייתי, היות שהוא אינו מאפשר לבצע תפיסות ראשוניות כלל.⁷⁷ לפיכך, נוזיק אימץ גרסה פרשנית חלשה של סייג זה שלפיה התפיסה הראשונית מותנית בכך שהיא לא תרע את מצבם של האחרים ביחס למצב שבו המשאב היה בשימוש ציבורי משותף.⁷⁸

במבט ראשון נראה כי הגרסה החלשה של נוזיק לסייג של לוק למעשה מרוקנת אותו מתוכן, וכי היא מצדיקה כמעט כל תפיסה ראשונית של נכסי נחלת הכלל והעברתם לידיים פרטיות על ידי השקעת עבודה בטובין טבעיים. זו לפחות הייתה כוונתו של נוזיק – לבסס את הלגיטימציה לביצוען של תפיסות ראשוניות ולהצדיק את הרחבת ההיקף שלהן. אך מובן שישנם מקרים שבהם הגרסה החלשה של סייג אינה מתקיימת – למשל כאשר מדובר במשאב חיוני להישרדות הנמצא במחסור.⁷⁹ אפשר להחמיר ולטעון כי הגרסה החלשה של הסייג אינה מתקיימת במקרים רבים מאוד. תפיסות ראשוניות רבות גורמות לנזקים סביבתיים שהם בגדר הרעת מצבם של האחרים ביחס למצב שהיה לפני ביצוען, כאשר אותו משאב היה נתון לשימוש כולם במשותף – למשל, כאשר עקב התפיסה הראשונית נפגעים האוויר לנשימה הנוף או חיות הטבע, או כאשר התפיסה הראשונית גורמת לזיהומים ולמפגעים. במקרים כאלה, שכנים הנמצאים בקרבת מקום יסבלו מאותם מפגעים ומצבם יורע. לפיכך ניתן לטעון כי באמצעות הגרסה החלשה של הפרוויזו יש אצל נוזיק הגנה סביבתית מידית, המובנית אל תוך הליברטריאניזם שלו. פגיעות סביבתיות כאלה יכולות לעמוד בסייג של לוק (למשל, כאשר הנוף נפגע, הקרקע או האוויר מזדהמים, ונותר ממשאבים אלה מספיק ובאיכות טובה במקומות אחרים) אך הן מרעות את מצבם של אלה הגרים בשכנות לאזור שבו התבצע הניכוס. הם סובלים עתה מאוויר מזוהם, מהרס הנוף, מזיהומים או מפגעים, ולכן פגיעות כאלה אינן עומדות בתנאי שמציבה הגרסה החלשה של הפרוויזו.

לצורך המשך הניתוח נניח לטיעון זה ונקבל את כוונתו של נוזיק שלפיה הגרסה החלשה של הפרוויזו מאפשרת היקף נרחב של תפיסות ראשוניות. בה בעת נזכור כי לפי הליברטריאניזם, המדינה צריכה להיות מינימלית, היא לא אמורה להפקיע לעצמה נכסים, לאחוז בהם ולנהל

76 למשל, ליברטריאנים טענו כי בעיות זיהום נוצרו עקב העדר מערכת ראויה של זכויות קנייניות. ראו Aaron Wildavsky, *Pollution as Moral Coercion: Culture, Risk Perception, and Libertarian Values*, 2 THE CATO JOURNAL 305, 306 (1982).

77 ראו פרק ג.2 לעיל.

78 נוזיק משווה את המצב שלאחר הרכישה המקורית למצב שלפניה שלפיו כל הנכסים מהווים את נחלת הכלל ואין קניין פרטי. אם לא ניתן יהיה ליטול טובין מנחלת הכלל ולהפכם לקניין פרטי, הרי שלא יהיה לפרט כל תמריץ לעבוד. שכן כל אחד יוכל לקחת את פרי עבודתו. התוצאה תהיה עוני חמור. לעומת זאת, מעבר למשטר של קניין פרטי יהפוך את העבודה לכדאית, הדבר יביא לשיפור תנאי חייו של האדם ביחס למצב הראשוני. זהו גם הבסיס להתפתחות המסחר במסגרת השוק. ראו תת-פרק ג.2 לעיל.

79 FABRE, לעיל ה"ש 32, בעמ' 25–26.

אותם, כך שתהליך של תפיסות ראשוניות יעביר נכסים מרשות הרבים לרשותם של אינדיבידואלים ולא לרשות המדינה.⁸⁰ נטען כי מרגע שהנכס הטבעי הפך לקניין פרטי, אף שלבעל הקניין יש זכות לעשות בקניינו כרצונו – זכות המאפשרת לו גם לפגוע בקניין ולדלדל אותו, הרי האינטרס שלו הוא הפוך. הוא יהיה מעוניין להפיק תועלת מנכסיו לאורך זמן, ולכן יעשה בהם שימוש מושכל – שימוש בר קיימא. כך תימנע הטרגדיה של הנכסים המשותפים שעליה הצביע הרדין.⁸¹

פרט לאינטרס של בעל הקניין להשתמש בו באופן מושכל ובר קיימא, זכות הקניין תאפשר לו להגן על רכושו מפני נזקים סביבתיים וזיהומים שמקורם בפעילות של אחרים בטריטוריה שמחוץ לתחומי קניינו.⁸² הוא יוכל להשתמש במערכת המשפט כדי לדרוש שתי הגנות עיקריות: הגנה אחת היא חיוב המזיק בתשלום פיצויים בגין נזק שגרם לרכושו;⁸³ ההגנה השנייה היא הוצאת צו מניעה אשר יחייב את המזיק לחדול מביצוע הפעילות הפוגעת.⁸⁴ כמו כן, קיימת אפשרות כי תיערך עסקה מרצון חופשי בין המזיק לניזוק שבמסגרתה המזיק יקנה את זכויותיו של הניזוק.⁸⁵

- 80 דבר זה נובע ממילא גם מתורת העבודה של הקניין, שלפיה הקניין הפרטי נוצר כאשר אינדיבידואל שגופו כבעלותו, משקיע עבודה על דבר שברשות הרבים.
- 81 הנ"ל לא מתיישב תמיד עם הניסיון האמפירי. לעתים הפרט יעדיף להפיק מנכסיו רווח מרבי בטווח הקצר או הבינוני. כמו כן, בתנאים של דילמת אסירים, בהיעדר קואורדינציה, דווקא רצונו של הפרט להפיק תועלת עלול להביא לדלדול; ראו Ostrom, לעיל ה"ש 39. בהקשר זה, דניאל מישורי מציין כי: "המטרה של היזם הפרטי או של תאגידים כלכליים היא מקסימיזציה של הרווח – ממש לרבעון הקרוב". ראודניאל מישורי "בין דיסטופיה לאוטופיה: ידע כנחלת הכלל", "מידעת 19, 23 (2011).
- 82 בהקשר זה דניאל פיש מצביע על כך כי חקיקה חדשה בדין הישראלי חיזקה מאוד את מעמד האזרח. הוא מציין, כי בישראל ובמדינות רבות אחרות התפתחו מאז שנות השבעים כלים חוקיים למניעת מפגעים המוספיים על דיני המטרדים, השגת הגבול ועוולת הרשלנות. ראו דניאל פיש דיני איכות הסביבה בישראל 80 (2002). הוא גם מציין שנעשה שימוש נרחב בעוולה של מטרד ליחיד הקבוע בסעיף 44 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], וכי העיקרון הבסיסי של עילה זו הוא שימוש הפרט ברכושו באופן שלא יזיק לרכוש זולתו; שם, בעמ' 82, 85–86.
- 83 Max O'Connor, *Libertarian Pollution Control*, 4 THE JOURNAL OF THE LIBERTARIAN ALLIANCE 3.
- 84 Mark Sagoff, *Free-Market Versus Libertarian Environmentalism*, 6 CRITICAL REVIEW 211, 219–220 (1992). יש לשים לב כי בשני המקרים (תביעה לפיצויים או להוצאת צו מניעה) זכות התביעה היא רק לניזוק עצמו. המדינה אינה יכולה לתבוע בשמו, שהרי הליברטריאנים אינו מכיר בחברה כישות בפני עצמה ומקפיד לראות בכל אינדיבידואל כבעל קיום נפרד מאחרים. עמדה ליברטריאנית זו מובילה להתמוטטות הדין הפלילי אל תוך דיני הנזיקין. ראו Murray Rothbard, *Law, Property Rights, and Air Pollution*, 2 CATO JOURNAL 55, 89, 91–93, 98 (1982).
- 85 קיימת גם אפשרות שלפיה הניזוק ישלם למזיק על מנת שהמזיק יחדל לבצע את הפעילות הפוגעת. השאלה אם יהיה על המזיק לשלם לניזוק או להפך, תלויה בהגדרת הזכויות הראשוניות. בעניין זה ארחיב לגבי עקרון הפיצוי שמעלה נזיק, שלפיו ניזוק הפוטנציאלי, המפחית באמצעות הוצאת צו המניעה את רמת הסיכון שלה הוא נחשף, יחויב לשלם למזיק הפוטנציאלי פיצוי על הגבלת החירות שתיגרם לו בשל הוצאת הצו. ראו פרק ז להלן.

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

אטען כי ההגנה הראשונה (תשלום פיצויים) אינה עולה בקנה אחד עם הליברטריאניזם. נוזיק עצמו מביא נימוקים לכך.⁸⁶ הוא שואל, מדוע שלא נאפשר למזיק לחדור לתחום קניינו הפרטי של אחר אם ישלם לניזוק פיצוי מלא.⁸⁷ שהרי אם משולם פיצוי מלא, בעל הקניין אינו נפגע ולא אמור להיות חשוב לו אם קניינו ייפגע וישולם לו פיצוי מלא או שקניינו לא יפגע כלל. לפי קו מחשבה זה ניתן לומר כי הענקת פיצוי מלא כמוה כהשגת הסכמה מראש מצד בעל הקניין לעסקה בינו לבין המזיק. השגת גבולו של בעל הקניין המלווה בתשלום פיצוי מלא גם אינה גורמת לאי־צדק חלוקתי.⁸⁸ אך לדברי נוזיק, גם אם ישולם לבעל הקניין פיצוי מלא, ותתבצע בינו לבין המזיק עסקה הוגנת (אך כפויה מבחינתו של הניזוק), הרי ישנם כמה טעמים המראים כי לא ראוי להתיר עסקאות כפויות כאלה. ישנן פגיעות שלגביהן אף פיצוי לא יכול באמת לפצות, כמו פגיעות, פגיעות בכריאות או מוות למשל. ישנן פגיעות אשר אנו מפקחים להיפגע מהן גם כאשר אנו יודעים שנקבל פיצוי מלא.⁸⁹ לדוגמה, אדם המפחד שישברו לו את היד היה מסרב מראש (ex ante) לעסקה שבה היו שוברים לו את היד תמורת פיצוי.⁹⁰ מבחינתו, פנייה למישור הפיצוי רלוונטית רק בדיעבד (ex post), אם היד נשברה אף שלא הסכים לכך, תוך הפרת זכות הבעלות העצמית. בנוסף, לא ראוי להתיר חדירה חופשית לקניין פרטי כנגד תשלום פיצוי מלא היות שבמסגרת פעולה כזו המזיק למעשה משתמש בבעל הקניין כאמצעי, בניגוד לעקרונות הליברטריאניזם.⁹¹ נוזיק ציין כי פעולות החודרות לקניינו של האחר בעייתיות גם מנקודת מבט הדוגלת בזכויות טבעיות.⁹² הפיצוי אינו יכול לבטל את העובדה כי זכות טבעית הופרה. סאגוף מוסיף כי בעלי הקניין יכולים לסרב לעסקה גם מסיבות אידאולוגיות.⁹³ כמו כן, הוא טוען כי ליברטריאנים אמתיים לא יסכימו לאפשר מכירה כפויה של זכויות, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בזיהום גופו של הניזוק וכאשר לא הניזוק עצמו הוא זה שקובע את גובה הפיצוי שיקבל.⁹⁴

- 86 אף שבסופו של דבר נוזיק מאפשר הפרה כפויה של זכויות כנגד תשלום פיצוי. זאת, משום שהוא רוצה להראות שאחיות המדינה במונופול על שימוש בכוח פיזי מותרת אם היא מפצה את מי שיתנגדו לכך בטענה שמונופול כזה מחסל את זכותם להגנה עצמית; ראו Barry, לעיל ה"ש 15, בעמ' 112–113. נוזיק מראה כי גם ההגנה השנייה (הוצאת צווי מניעה נגד מזיקים פוטנציאלים) היא בעייתית. אתיחס לכך בפרק ז להלן.
- 87 את הפרת זכות הקניין הפרטי נוזיק מכנה "חציית גבול" (boundary crossing). כמו כן ראו Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 59, 63.
- 88 שם, בעמ' 63–65.
- 89 שם, בעמ' 64–70. כמו כן, הקרבנות הפוטנציאלים יכולים לפחד מפני השפלה ובושה הכרוכים בפגיעה; שם, בעמ' 70. לגבי מוות ראו שם, בעמ' 77.
- 90 Mack, לעיל ה"ש 22, בעמ' 101.
- 91 ואף בניגוד לציווי המוחלט של קאנט. ראו Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 70–71; Lloyd, לעיל ה"ש 11, בעמ' 244.
- 92 Nozick, שם, בעמ' 74–75.
- 93 Sagoff, לעיל ה"ש 84, בעמ' 220.
- 94 שם, בעמ' 226.

בהנחה שמדובר בנזק בר פיצוי, נראה שהתהליך הנדרש לבירור מדויק של הסיכון או גובה הנזק שגרם המזיק ולקביעת סכום הפיצוי הראוי כרוך בעלויות גבוהות מאוד.⁹⁵ ייתכן גם כי סכום הפיצוי הנדרש יהיה מעבר ליכולתו הכלכלית של הפוגע.⁹⁶ במקרים כאלה משטר משפטי המבוסס על הענקת פיצויים בלבד לא יצליח להעניק לנפגע הגנה. כמו כן, אם המשטר המשפטי יאפשר מראש (ex ante) להפר זכויות באופן כפוי בתמורה לתשלום פיצויים, המזהמים ישלמו לניזוקים את שוויין האובייקטיבי של הזכויות שהופרו. כלומר לא ישולם פיצוי בגובה הנדרש על ידי הניזוק, אלא סכום שייקבע על ידי סוכנות ממשלתית או בית המשפט. במצב כזה מזהמים יוכלו להפר זכויות של אחרים בקלות, וכל מה שיידרש מהם הוא לשלם לאחר מכן את ערכן האובייקטיבי.⁹⁷

אִי־התאמה והיעדר הלימה של ההגנה הראשונה (מתן פיצוי מלא עבור פגיעה כפויה בקניין פרטי) עם הליברטריאניזם בולטת כאשר מדובר בנזקים לקניין הפרטי הנגרמים עקב פגיעה באיכות הסביבה.⁹⁸ כאשר מדובר בנזקים סביבתיים הבעיה לגבי מצבים שבהם הניזוק נותר בלתי־מוגן בשל אי־יכולת כלכלית של הפוגע לשלם פיצוי מקבלת משנה תוקף. שכן נזקים סביבתיים נגרמים לא אחת באופן בלתי־צפוי כאשר נעשה שימוש בטכנולוגיות ובחומרים חדשים, וכאשר קשה להעריך במדויק את רמות הסיכון הכרוכות בשימוש בהם בהיעדר ניסיון קודם עמם לאורך זמן. לא אחת קורה כי עושים שימוש בחומר הנחשב לבטוח או בחומר שאינו נראה בעייתי, אך מתגלה בדיעבד כי מדובר בחומר רעיל, או מזיק הרבה יותר ממה שחשבו בתחילה. לדוגמה, לא צפו מראש כי אסבסט גורם לסרטן ולא העריכו את הסכנה הגלומה בשימוש בו. במקרים כאלה המזהם עלול למצוא עצמו במצב שבו אין באפשרותו לשלם פיצוי מלא לנזקים שנגרמו בפועל, והוא אף עלול להגיע לכלל פשיטת רגל. הניזוקים ימצאו עצמו פגועים וללא פיצוי, וזאת מבלי שפעלו באופן מוטעה או שלא כשורה. מנקודת מבט ליברטריאנית אפשרות כזו אינה מתקבלת על הדעת.⁹⁹

לגבי מצבים שבהם המזיק הפך לחדל פירעון ואין באפשרותו לשלם פיצוי מלא נטען כי המדינה הליברטריאנית לא תמלא את החלל שנוצר ולא תשלם את הפיצוי במקומו, היות שבמסגרת החשיבה הליברטריאנית רק למזיק עצמו ישנה אחריות על מעשיו כלפי הניזוק, ואין לאף גורם אחר אחריות עקיפה לנזק.¹⁰⁰ כמו כן, כפי שהמדינה המינימלית שבה דוגל הליברטריאניזם אינה אמורה לגבות מס למימון ביטוחים אחרים (כגון, ביטוח בריאות או הבטחת הכנסה), כך היא גם אינה אמורה לגבות מס למימון ביטוח לתשלום פיצויים בגין נזקים שנגרמים מזיהומים סביבתיים. המדינה גם אינה אמורה לקיים את המערכת האדמיניסטרטיבית הדרושה לכך. העמדה הליברטריאנית היא כי גביית מס לצרכים אלה תפר את זכות הקניין של הנישומים. כמו כן, המדינה המינימלית לא תוכל לחייב את המזהמים הפוטנציאליים לרכוש

95 Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 76.

96 שם, בעמ' 71.

97 Sagoff, לעיל ה"ש 84, בעמ' 219.

98 Wenz, לעיל ה"ש 11, בעמ' 65–67.

99 שם, בעמ' 65–67.

100 Rothbard, לעיל ה"ש 84, בעמ' 74, 87.

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

בעצמם ביטוח עם כיסוי מספיק. מבחינתה, זוהי התערבות בלתי־מקובלת בשוק החופשי.¹⁰¹ גם הטלת עונשי מאסר על מזהמים אשר לא ישלמו פיצוי לא תוכל לשמש פתרון לבעיה. אמנם עונש מאסר עשוי להרתיע ולמנוע גורל דומה מנפגעים נוספים,¹⁰² אך הטלתו לא תביא לתשלום פיצוי למי שכבר נפגע וכדי למנוע פגיעה בקרבנות נוספים בעתיד מספיק להוציא כנגד המזהם צו מניעה.

סאגוף טוען כי כל מי שלוקח ברצינות את הזכויות לקניין פרטי חייב להגן עליהן באמצעות אפשרות לקבלת צו מניעה נגד הפרתן. כל אפשרות אחרת מעניקה למזהמים כוח בולט כלפי כל אדם.¹⁰³ שכן, הם יכולים להפר את זכויותיו ולפלוש לקניינו באופן חד־צדדי. סאגוף מוסיף וטוען כי ליברטריאנים, כגון אנדרסון וליל למשל,¹⁰⁴ המכחישים את היכולת של קרבנות הזיהום לקבל צו מניעה ומתירים להם לתבוע פיצויים בלבד, נוטשים את עקרונות הליברטריאניזם ומעוותים את המשמעות האמתית של זכות הקניין הפרטי.¹⁰⁵ לדבריו, ליברטריאנים אמיתיים אמורים להתעקש על כך שיש להתייחס לאינדיבידואלים כתכליות לעצמם.¹⁰⁶

לאור האמור, נראה בשלב זה כי הליברטריאניזם מחויב לספק לאינדיבידואל את ההגנה המשפטית השנייה שאוזכרה לעיל, קרי, הוצאת צו מניעה אשר יחייב את המזיק לחדול מביצוע הפעילות הפוגעת. לכל בעל קניין הזכות לעשות בקניינו כרצונו כל עוד פעילותו אינה כרוכה בהשפעה אל מחוץ לד' אמותיו. כאשר השפעה כזו מתרחשת אין לבעל הקניין זכות קנויה כלשהי לגרום לה. לפיכך, כל מזהם יישא באחריות המלאה לכל נזק שייגרם מהזיהום שיפלוט,¹⁰⁷ וכל פרט הנפגע מזיהום, ולו הקטן ביותר, יהיה זכאי לקבל צו מניעה נגד המזהם.

101 WENZ, לעיל ה"ש 11, בעמ' 67.

102 מקאן סבור כי במסגרת שוק חופשי ליברטריאני יש להעניש את המזהמים על הפרת זכויות של

אינדיבידואלים; ראו Machan, לעיל ה"ש 18, בעמ' 97. ראו גם Sagoff, לעיל ה"ש 84, בעמ' 226.

103 ביטוי לעמדה כזו, השוללת הענקת כוח בולט למעוול, גורם המטרד, על פני הנפגע, ניתן למצוא בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 44/76 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ, פ"ד (3) 785 (1976) (להלן: עניין אתא). באותו מקרה טען הנפגע (שוורץ) כי מערכות הקירור והאוורור של המפעל המצוי בשכנות לו (אתא חברה לטכסטיל בע"מ) גורמות לרעש בלתי־נסבל, לכן עתר למתן צו מניעה מחמת מטרד ליחיד. בית המשפט קיבל את עמדת הנפגע, וקבע שמרכז הכובד בדיני הנזיקין והמטרדים צריך להיות הנפגע. בית המשפט סבר כי עמדה זו צריכה לתת את ביטויה גם בהכרעה לגבי התרופה ההולמת, ושלל את ההשקפה שלפיה יש לתת מעמד עדיף לחישוב כלכלי הלוקח בחשבון את הנזקים הכספיים שיגרמו למעוול הגורם למטרד עקב הוצאת צו המניעה. נקבע כי פסיקה על פי חישוב כלכלי כזה אינה תואמת את אמות המידה שבס' 74 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], וגם אינה מתיישבת עם המגמה המונחת ביסודם של דיני הנזיקין. ועוד, כל עוד הפגיעה בניזוק היא חמורה, אין בדרך כלל בנזק הצפוי למעוול, כשלעצמו, כדי להצדיק את הימנעות בית המשפט ממתן צו מניעה ראו שם, עמ' 809–810, 815 לפסק הדין.

104 TERRY L. ANDERSON & DONALD R. LEAL, FREE MARKET ENVIRONMENTALISM (Revised ed, 2001).

105 Sagoff, לעיל ה"ש 84, בעמ' 220.

106 שם, בעמ' 226.

107 Poole, לעיל ה"ש 66, בעמ' 251.

שכן אין למזהם זכות להפר את זכויותיהם של אחרים,¹⁰⁸ והאחריות לכל נזק שנגרם מזיהום היא על המזהם עצמו.¹⁰⁹ ככלל, הליברטריאניזם מטיל אחריות מלאה ומוחלטת על מי שגורם לנזקים היוצאים מתחום קניינו ועוברים אל תחום קניינם של אחרים. העמדה הליברטריאנית הבסיסית היא כי יש לעצור את הזיהום מהמקור שממנו הוא נובע ולא לאפשר לו להתפשט ולפגוע באחרים,¹¹⁰ זאת גם כאשר מדובר בפגיעה מזערית וזניחה.¹¹¹ אם אפשר לבצע את הפעילות מבלי לגרום למטרדים או לנזקים סביבתיים ניתן להתיר את קיומה בתנאי שמבצע הפעילות יתקין על חשבונו את המכשור הדרוש למניעת היווצרות הזיהום.¹¹²

ההגנה המשפטית לליברטריאנית העומדת לרשות הפרט הניזוק מזיהום סביבתי, המאפשרת לו לקבל סעד של צו מניעה כנגד המזיק, עומדת בלב טענתי שלפיה הליברטריאניזם מגלם בחובו מה שאני מכנה סביבתנות ליברטריאנית קיצונית. שכן, בעולם ליברטריאני טהור כל ניזוק מזיהום יוכל לעצור את הפעילות המזהמת הפוגעת בו באמצעות צווי מניעה כאלה. היות שתהליך הייצור כרוך בדרך כלל ביצירת מטרד או זיהום המשפיעים אל מחוץ לתחום קניינו של היצרן – החל מכרייתם של חומרי גלם רבים הכרוכה ביצירת אבק או גלישה של חומרים אל הסביבה שמחוץ לאתר הכרייה וכלה בייצורם של מרבית המוצרים – כמעט תמיד הפעילות היצרנית כרוכה בפגיעה בגופם או ברכושם של אחרים. אלה יעשו שימוש בסעד העומד לרשותם ויוציאו צווי מניעה נגד המזהמים. נראה כי צווי מניעה כאלה יוכלו לעצור חלק ניכר מאוד מפעילות הייצור, לשחק את הכלכלה, ואף לשים קץ לתרבות התעשייתית.¹¹³

108 הליברטריאן מורי רוטבארד (Murray Rothbard), המשתיך לליברטריאניזם מן הימין, טען כבר בשנת 1970 כי יש למנוע פליטת מזהמים המפרים את הזכויות של אנשים ופוגעים בקניינם. ראו Hospers, לעיל ה"ש 7, בעמ' 15, שם הוספרס מצטט ממאמרו של רוטבארד, Murray Rothbard, *The Great Ecology Issue*, 2 THE INDIVIDUALIST (1970). למאמר זה של רוטבארד מפנים גם WENZ, לעיל ה"ש 11, הערה 19 בעמ' 65; Sagoff, לעיל ה"ש 84, בעמ' 226; Poole, לעיל ה"ש 66, בעמ' 251. ככל הנראה מאמרו זה של רוטבארד הוא אחד הטקסטים הראשונים שמתייחסים לקשר בין ליברטריאניזם לבין זיהום סביבתי. רוטבארד חוזר על עמדתו זו. ראו Rothbard, לעיל ה"ש 3, בעמ' 319, 322, 324, 326. כמו כן ראו Machan, לעיל ה"ש 18, בעמ' 100–102; Coyle, לעיל ה"ש 55, בעמ' 84.

109 Poole, לעיל ה"ש 66, בעמ' 251.

110 שם, בעמ' 251–258; Hospers, לעיל ה"ש 7, בעמ' 16.

111 הפתרון שנוזק מעלה למצב שלפיו ישנם מזיקים רבים אשר כל אחד מהם גורם לנזק זניח הוא תביעה קבוצתית נגד המזהמים: Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 80–81; O'Connor, לעיל ה"ש 83.

112 Hospers, לעיל ה"ש 7, בעמ' 16. למשל, בעניין אתא, לעיל ה"ש 103 בית המשפט העליון הביע את דעתו שלפיה מתן סעד של צו מניעה ידרבן את המעוול לחקור על אודות השיפורים הטכנולוגיים שיאפשרו לו להמשיך בפעילותו מבלי לגרום למטרד. שם, בעמ' 811–812, 814. כמו כן, טענת נתבע שלפיה אין ליתן כנגדו צו מניעה משום שהוא נקט את כל האמצעים הסבירים האפשריים למניעת המטרד, דינה להידחות. שכן, אם חרף אותם מאמצים עדיין קיים מטרד, השיקול המרכזי במתן סעד של צו מניעה הוא הגנה על הנפגע, ולא מאמצי המזיק להקטנת המפגע. ראו פיש, לעיל ה"ש 82, בעמ' 90.

113 WENZ, לעיל ה"ש 11, בעמ' 65. הטענה הנ"ל מתייחסת לעולם ליברטריאני טהור, וברי כי במציאות אין חקיקה ליברטריאנית טהורה וקיצונית כזו. עם זאת, ניתן למצוא במשפט הפוזיטיבי דוגמאות המגלמות נטייה לאימוץ ההגנה המשפטית-ליברטריאנית ברמות צו מניעה עליה הצבועה. למשל, במשפט הישראלי, ס' 44 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש] קובע "מטרד ליחיד הוא

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

יוער כי הטענה הזו מניחה שחלק ניכר מאוד מהמשאבים הם קניין פרטי של אינדיבידואלים. שכן זהו המצב אשר אמור לשרור תחת תפיסת העולם הליברטריאנית. זאת, משום שהמדינה הליברטריאנית היא מינימלית, ואינה אמורה להחזיק בעצמה במשאבים ולנהלם אלא באופן מצומצם ביותר. מרבית המשאבים אמורים להיפס על ידי פרטים אשר ייצרו לעצמם זכויות קנייניות באותם משאבים באמצעות תפיסות ראשוניות. כך מעט משאבים ייוותרו ציבוריים, ומרבית המשאבים יהיו פרטיים, ומשייוצר זיהום סביבתי, הוא יפגע באותן זכויות קנייניות פרטיות.

יוצא כי הליברטריאניזם לא יאפשר קיום של זיהום בשום אופן: זיהום משמעו התקפה קשה על התרבות הליברטריאנית.¹¹⁴ הפתרון הליברטריאני נראה פשוט לכאורה, איסור מוחלט של פלישה לזכויותיו ולקניינו של האחר.¹¹⁵ נטען כי במסגרת פתרון כזה, המטיל משטר קנייני של בעלות מוחלטת ומשטר נזיקי של אחריות מוחלטת, גידול האוכלוסייה האנושית אינו מהווה בעיה מבחינה סביבתית.¹¹⁶ אם כן, מפגש הליברטריאנים עם בעיות זיהום יוביל לשיתוק התעשייה, עד כדי קריסת הכלכלה.¹¹⁷ אמנם השאלה אם בעלי הקניין הניזוקים יעתרו לסעד של צו מניעה היא שאלה אמפירית. ייתכן שחלקם יעדיף לקבל פיצוי בגין הזיהום או המטרד על פני קבלת צו מניעה, כלומר יעדיפו מרצונם לערוך עסקה שבה הם יוותרו על רכיב מסוים מזכותם הקניינית תמורת הכנסה כספית, או במילים אחרות יעדיפו למכור חלק מזכויותיהם (כאשר מדובר בזיהום, זו תהיה מכירה של זכויות זיהום).¹¹⁸ לפי הליברטריאניזם, אפשרות זו פתוחה

כשאדם מתנהג בעצמו או מנהל את עסקו או משתמש במקרקעין התפושים בידו באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם". סעיף זה מהווה תשתית להגנה על זכותו של האינדיבידואל הנפגע, ובכך הוא מקבל את נקודת המוצא הליברטריאנית המדגישה את ההגנה לה הפרט זכאי. אף שהוכחת קיומו של מטרד ליחיד לא מבטיחה מתן סעד של צו מניעה, נראה כי סעד זה מהווה את ברירת המחל. שכן, סעיף 74 לפקודת הנזיקין [נוסח חדרש] קובע כי לא יינתן צו מניעה רק במקרים שבהם הנזק לתובע הוא קטן וניתן להערכה כספית ולפיצוי בכסף, ומתן הצו יהווה התערבות בנתבע. כלומר, בכל יתר המקרים יינתן צו מניעה. סעיף זה נותן אפוא עדיפות ברורה להגנה על זכויות התובע. ראו פיש, לעיל ה"ש 82, בעמ' 88–89.

114 Wildavsky, לעיל ה"ש 76, בעמ' 307.

115 WENZ, לעיל ה"ש 11, בעמ' 65.

116 Poole, לעיל ה"ש 66, בעמ' 253.

117 חשש כי מתן אפשרות לכל ניזוק מזיהום להגשת תביעה נגד כל מזהם יביא לסופה של התעשייה כולה אינו רעיון חדש; ראו Walter Block, *Environmentalism and Economic Freedom: The Case for Private Property Rights*, 17 JOURNAL OF BUSINESS ETHICS 1887 (1998). רוטברד אינו מסכים עם טענה זו. הוא סבור כי לא צריך להגן על היצרנים המזהמים או על "הקדמה" התעשייתית המזהמת. לדבריו הטכנולוגיה הנוכחית מזהמת רק משום שהמדינות נתנו אור ירוק לפיתוח של טכנולוגיה כזו. לטענתו, כאשר התעשייה תחויב לייצר ללא זיהום ייווצר תמריץ כלכלי לפיתוח טכנולוגיות ירוקות, והתפתחות הטכנולוגיה תופנה לכיוון לא מזהם. כלומר היצרנים המזהמים יתגברו על הקושי הראשוני שבאיסור הזיהום, והקדמה תצמיד אותם ואת השוק קדימה; Rothbard, לעיל ה"ש 3, בעמ' 322–324. גם לדעת רוברט פול, אחריות מלאה על המזהמים תוביל לקדמה טכנולוגית בלתי-מזהמת; Poole, לעיל ה"ש 66, בעמ' 251–258. ראו גם Sagoff, לעיל ה"ש 84, בעמ' 220, 227.

118 הרחבה על אודות עסקאות רצוניות כאלה ראו תת-פרק ה.2(א) להלן.

פתוחה בפניהם. עם זאת, בהקשר זה סאגוף מציין כי מחקרים בארצות-הברית הראו שרוב האמריקנים מעדיפים לקבל צווי מניעה נגד מזהמים מאשר לקבל פיצוי כספי בכל סכום שהוא.¹¹⁹ לדבריו, ניתן להאשים את הנפגעים מזהום כמי שנוקטים אסטרטגיה למקסום הסכומים שיקבלו, אך ההתנהגות שלהם במציאות מראה שהם אינם רודפים אחר הכסף, זוהי בחירה אתית עקרונית – בחירה חופשית בדיוק מהסוג שליברטריאנים מעריכים, מכבדים ומגנים עליה.¹²⁰

נקודה אחרונה לגבי הצגת הליברטריאניזם כסביבתנות קיצונית שאליה ארצה להסב את תשומת הלב עוסקת בהעמדתו אל מול הסביבתנות האקווצנטרית.¹²¹ בהיעדר כל התייחסות לטבע כשלעצמו הסביבתנות הליברטריאנית, כמו יתר התאוריות הליברליות, היא אנתרופוצנטרית. עם זאת, נראה כי היא קיצונית בהרבה מיתר התפיסות הסביבתיות השייכות לסביבתנות האנתרופוצנטרית. הסביבתנות הליברטריאנית היא הסמן הקיצוני של הסביבתנות האנתרופוצנטרית עד כדי כך שנראה כי הליברטריאניזם כעמדה סביבתית-אנתרופוצנטריות קיצונית מוביל בפועל לתוצאות הדומות להישגים שלהם שואפת האקולוגיה העמוקה (תפיסת עולם אקווצנטרית). זאת, אף שהשיקולים והטעמים העומדים בבסיס כל אחת משתי עמדות אלה שונים לחלוטין.

2. טענות נגד הסביבתנות הליברטריאנית הקיצונית ושלילתן

כעת אציג כמה טענות עיקריות נגד הטענה הגורסת כי הגנה קפדנית על זכות הקניין תוביל לקריסת הכלכלה: (א) טענת העסקאות הרצוניות; (ב) טענות בעניין הגדרת הנזק, ו- (ג) טענות בעניין התנגשות בין זכויות ובין הגדרת תוכנן. אם טענות אלה יסתברו כמוצלחות, הרי שהמסקנה שלפיה הליברטריאניזם מוביל לסביבתנות רדיקלית תימצא בלתי-נכונה.

(א) טענת העסקאות הרצוניות

לפי טענה זו, האפשרות לבצע עסקאות רצוניות הקשורות לאירועי זיהום תמנע מהליברטריאניזם להוביל לקריסה כלכלית. המזהם יוכל לזהם תמורת תשלום פיצוי לניזוק,

119 Sagoff, לעיל ה"ש 84, בעמ' 227.

120 שם, בעמ' 227.

121 אקווצנטריזם היא תפיסה המנוגדת לאנתרופוצנטריזם. לפי האנתרופוצנטריזם, הערך של הטבע הוא בעיני האדם המתבונן בו, ואילו במסגרת האקווצנטריזם ישויות שאינן אנושיות נתפסות כבעלות ערך פנימי. ראו למשל, NEIL CARTER, THE POLITICS OF THE ENVIRONMENT: IDEAS, ACTIVISM, POLICY 16 (2nd ed. 2007). נטען כי קיומו של ערך פנימי פותר לסביבתנים בעיות רבות בהינף יד. אם יש לטבע ערך פנימי אז בני האדם צריכים לכבד את הטבע באופן בלתי-תלוי בדעתם הסובייקטיבית, והמדיניות צריכה כעיקרון להגן על הטבע. כלומר, אם יש לטבע ערך פנימי אז ניצולו הוא בהגדרה רע. אולי רע הכרחי, אך אף על פי כן רע. ראו MARCEL WISSENBERG, GREEN LIBERALISM: THE FREE AND THE GREEN SOCIETY 92 (1998). כותבים אקווצנטרים שונים מייחסים ערך פנימי לישויות שונות, וטווח הישויות הוא רחב. למשל: חיות, צמחים, אינדיבידואלים או מינים (species), ומערכות אקולוגיות כגון נהרות והרים. אציין בהקשר זה כי במסגרת הפילוסופיה הסביבתית נעשה שימוש בכמה טיפולוגיות לציון אותם תחומי הגות.

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

המזהם והניזוק יגיעו ביניהם להסכמה על אודות גודל הנזק אשר הניזוק יהיה מוכן לספוג ועל אודות גודל הפיצוי אשר המזהם ישלם לו עבור נזק זה. כאשר הצדדים יגיעו להסכמה כזו, הליברטריאניזם לא יתערב ולא ימנע ביצוע של עסקאות בשוק החופשי. שכן מדובר בהעברת קניין מאחד לאחר בהתאם לכללי ההעברה הליברטריאניים. אך ספק רב אם עסקאות רצונית כאלה ימנעו מהליברטריאניזם להוביל לתוצאה קיצונית בדמות שיתוק התעשייה. הבעיה המרכזית לגבי דרך זו, המוזכרת על ידי נוזיק עצמו, היא כי במקרים רבים קשה מאוד, ואף בלתי אפשרי, לקבל את הסכמת הנפגעים הפוטנציאלים מראש. ישנם מצבים שבהם זהותם של אותם נפגעים פוטנציאלים אינה ידועה. ייתכן שידוע כי אנשים שהם חלק מקבוצה מסוימת ייפגעו אך לא ידוע מי בדיוק. ייתכן גם שלא ניתן להגדיר מראש את הקבוצה. למשל, זיהום אוויר מתפשט על פני שטח גדול ונישא עם הרוח, ואין כל אפשרות מעשית לנבא במדויק מי יינזק. במקרים אחרים זהותם של הנפגעים העתידיים ידועה, אך קשה להעריך באיזו עצמה ייפגע כל אחד מהם. כאשר מדובר בזיהום אוויר, ריכוז הזיהום באוויר משתנה ממקום למקום, וקשה לדעת מה תהיה עצמת החשיפה לזיהום במקומות שונים. גם אם נניח כי זהות הנפגעים העתידיים ועצמת הפגיעה בהם ידועה מראש וייתכן כי הם היו מסכימים לעסקה, אין בכך כדי להושיע בכל המקרים. שכן לעתים לא ניתן זמנית לאתרם או ליצור עמם קשר, למשל, כאשר מדובר בנפגע פוטנציאלי שיצא לטיול ארוך בג'ונגלים באפריקה, או שעלויות האיתור וניהול המשא ומתן עמו עשויות להיות גבוהות מאוד.¹²² ונניח שניתן לאתר את אותם ניזוקים פוטנציאלים, לא סביר שכולם ללא יוצא מן הכלל, יסכימו לעסקה שתוצע להם. מספיקה התנגדות של אדם אחד כדי לטרפד את הרצאתה לפועל של הפעילות המזהמת כולה, היות שהמתנגד יוכל להוציא נגדה צו מניעה. גם אם התנגדותו תיראה קטנונית, הוא רשאי לעמוד על כך שזכויותיו לא יופרו, וניתן לחשוב על מתנגדים רבים; ביניהם, לגבי הדוגמה של זיהום אוויר, אנשים עם אסטמה או מחלות נשימה, או אנשים המוטרדים מבריאות ילדיהם ומבקשים לוודא כי ינשמו אוויר נקי.¹²³ ועוד, כאשר המזהם יפנה לנפגעים הפוטנציאלים לבקש את הסכמתם לזיהום תמורת תשלום כספי, הצעתו תתבסס על הידע הקיים. במסגרת העסקה שיציע הוא ידרוש מאותם נפגעים פוטנציאלים לוותר מראש על כל פיצוי נוסף בגין נזקים שלא ניתן לחזות בעזרת הידע הקיים, אם נזקים כאלה יתגלו בעתיד. סביר כי רבים לא יסכימו לדרישה כזו והעסקה לא תצא אל הפועל. נוסף על כל האמור, בין המתנגדים לעריכת עסקאות עם המזהמים יהיו גם פעילי סביבה אשר יתעקשו לקבל צווי מניעה ממניעים אתיים מבחינתם, וממניעים אידאולוגיים. זו תהיה דרכם לממש את רצונם לשמור על הטבע ועל איכות סביבה גבוהה.¹²⁴ סביבתנים כאלה יוכלו לרכוש נכסים טבעיים אך ורק כדי להגן ולשמור עליהם,¹²⁵ וייעתרו לקבלת צווי מניעה נגד כל פעילות שתוכל לפגוע בהם.

122 Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 71–72.

123 Wenz, לעיל ה"ש 11, בעמ' 65.

124 שם, בעמ' 65; Wilkinson, לעיל ה"ש 49, בעמ' 162–163.

125 Sagoff, לעיל ה"ש 84, בעמ' 228; Roger Taylor, *The Environmental Implication of Liberalism*, 6 CRITICAL REVIEW 265, 278 (1992).

לסיכום עניין זה, מבחינה תאורטית-עקרונית, אפשרות קיומן של עסקאות רצוניות לא תוכל להושיע. אף שייתכן כי יבוצעו עסקאות רצוניות רבות בין מזהמים לניזוקים, לא ניתן להבטיח כי אכן יבוצעו בפועל די עסקאות כאלה, באופן שיאפשר המשך התנהלות סבירה של הכלכלה התעשייתית. תמיד נותרת האפשרות שלפיה אינדיבידואלים מעטים, אך המצויים בנקודות מפתח, יתעקשו לקבל סעד של צווי מניעה וכי התעקשות זו תשתק את הכלכלה. אפשרות כזו לא ניתנת לביטול במסגרת משטר משפטי המעניק לנפגעי הזיהום זכות גורפת להוצאת צווי מניעה נגד כל זיהום שיפגע בהם.

(ב) טענות בעניין הגדרת הנזק

טענות אשר ניתן להעלות נגד הרעיון שלפיו מפגש בין אירועי זיהום לליברטריאניזם צפוי להוביל לקריסה הכלכלית מנסות להגדיר אחרת מה שייחשב נזק. קיימות כמה טענות שונות כאלה, אשר המשותף להן הוא הניסיון שלא להכיר בחלק מהפגיעות בקניין הפרטי כנזקים בני הגנה משפטית. אם חלק מהנזקים לא יוכרו כנזקים מוגנים, הדבר יקל את המשך הפעילות הכלכלית-תעשייתית, ואולי אף ימנע את קריסתה.

הטענה הראשונה שאזכיר בהקשר זה היא כי לא כל זיהום מביא לנזק אשר באמת מהווה הפרה של זכויות קנייניות.¹²⁶ אכן, המקרים שבהם הפרה של זכות קניינית אינה גורמת לנזק הם נדירים ביותר. אך כוונתי כאן היא למקרים שבהם השפעת הזיהום על קניינו של הניזוק היא כה זניחה, עד כי ניתן לומר שאין היא גורמת לו באמת לנזק. במילים אחרות, כאשר מידת הזיהום החודרת לקניינו של הניזוק נמוכה, ניתן להתעלם ממנה ולהוציאה מתחום הגדרת הנזק.¹²⁷ אולם נראה כי קבלתה של טענה כזו תהיה כרוכה בחריגה מעקרונות הליברטריאניזם, וכי ליברטריאניזם שעמדתם עקבית ונטולת סתירות, לא יוכלו לקבל אותה. ראשית, גם הפרה מזערית של זכות קניין או הפרה אשר אינה גורמת לנזק כלל היא הפרה, ובעל הקניין רשאי להתעקש כי זכותו לא תופר. אם ניתן יהיה לכפות עליו הפרות כאלה, בניגוד לרצונו וללא הסכמתו, הרי הדבר יהיה מנוגד לתפיסת הקניין הליברטריאנית. זאת ועוד, לעתים קרובות איננו מודעים לסכנות שזיהומים מודרניים טומנים בחובם, ומידת הסכנה והחשיפה לנזק מתגלה רק כעבור שנים, עם התפתחות המדע והעמקת ההשפעה של הזיהום לאורך תקופה ממושכת. במקרים כאלה, מה שנראה כהפרה מזערית וזניחה של זכות הקניין עשוי להסתבר לאחר חלוף זמן רב כהפרה גסה. לפיכך אין כל סיבה כי הליברטריאן יסכים לכרסום בזכויותיו הקנייניות. אם כן, טענת "ההפרה הזניחה" נשללת הן משום שגם הפרה קטנה היא הפרה, והן משום שלא ניתן לדעת מראש אם אכן מדובר בהפרה קטנה, אשר לא יהיו לה השלכות משמעותיות בעתיד. לפי טענה אחרת, בהקשר של הגדרת הנזק חל על הניזוקים הנטל להוכיח מעבר לספק סביר שהפעילות ה"מזיקה" אכן גורמת להם לנזקים,¹²⁸ כי מתקיים קשר סיבתי קונקרטי (להבדיל

126 O'Connor, לעיל ה"ש 83, בעמ' 3; Rothbard, לעיל ה"ש 84, בעמ' 69, 74, 79-84.

127 O'Connor, שם; Richard A. Epstein, *Nuisance Law: Corrective Justice and Its Utilitarian Constraints*, 8 J. LEGAL STUD. (1979).

128 Rothbard, לעיל ה"ש 84, בעמ' 70, 74-84, 87.

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

מקשר סטטיסטי) שלפיו הפעילות הביאה לפלישה לקניינו של הניזוק (פלישה של חלקיקים למשל), וכי פלישה זו אכן גרמה לנזק.¹²⁹ כל עוד הניזוק לא הצליח להוכיח זאת, הרי הוא לא הרים את נטל ההוכחה הדרוש, וכלל לא מדובר בנזק שנגרם על ידי אותה פעילות מזהמת. במקרה כזה אין להגביל את המזיק בצו מניעה,¹³⁰ שכן הגבלה כזו תהיה פגיעה בלתי-מוצדקת בחירותו של המזיק. הדרישה כי הניזוק יוכיח קשר סיבתי קונקרטי בין הפעילות הפוגעת לנזק היא דרישה מחמירה אשר תקשה על ניזוקים להרים את נטל ההוכחה המוטל עליהם. במצב דברים זה תגדל כמות הניזוקים אשר לא יצליחו במלאכת ההוכחה, הפעילות המזיקה תוכל להמשיך, ולא תתרחש כל קריסה כלכלית.

בתשובה לקושי שמעלה הדרישה המחמירה להוכחת קשר סיבתי ניתן לטעון כי אף שלא תמיד אפשר להוכיח את קיומו של קשר סיבתי קונקרטי, נראה כי במקרים רבים מאוד קיימים ידע ויכולת מדעית מספיקים לשם כך. זאת, בייחוד כאשר מדובר בפגיעה בקניינים של שכנים לאזור שבו מברצעת הפעילות הפוגעת. כמו כן, קיימים מקרים רבים שבהם אין כל היגיון לדרוש קשר סיבתי אשר יצביע על פלישה פיזית לקניינו של הנפגע, ומספיק להראות כי פעולותיו של הנתבע, גם כאלה שאינן עולות כדי פלישה פיזית, פגעו בערך קניינו של התובע (למשל, השחתה של הנוף הנשקף ממקרקעי התובע).¹³¹ אם כן, פעילויות רבות הרווחות כיום יהיו חשופות לצווי מניעה,¹³² ולכן נראה שגם טענה זו לא תוכל להציל את הכלכלה מפגיעת הרדיקליזם הסביבתי הליברטריאני.

ניתן להעלות בהקשר זה טענה נוספת שלפיה חלק מהמקרים הגורמים לנזקים יכולים להיות בעייתיים לסיווג כפלישה, למשל – כאשר פלוני משכיר את ביתו למיעוטים לא-אהודים, או מנהל בו בית בושת, או כאשר נודפים מהבית ריחות לא-נעימים. במקרים כאלה אין פלישה פיזית, ולכן גם אם נגרמת ירידת ערך לביתו או קניינו של השכן, אין הוא זכאי להגנה משפטית. כלומר הגדרת הנזק תצומצם רק למקרים שבהם מתקיימת פלישה פיזית לקניינו של הניזוק.¹³³ בתשובה לכך ניתן לטעון כי במקרים כמו בדוגמאות הנ"ל נוצר נזק או מטרד המפריע לבעל הקניין ופוגע בו, ופלישה פיזית או השגת גבול אינם הכרחיים. מה שחשוב הוא היווצרות הנזק. כלומר במקרים אלה נוצר מטרד והניזוק זכאי להגנה מפניו, ובלבד שיוכיח את הקשר הסיבתי בין אותו מטרד לנזק שנגרם לו.¹³⁴

129 שם, בעמ' 72–74, 87; Peter Lewin, *Pollution Externalities: Social Cost and Strict Liability*, 2 CATO JOURNAL 205, 224 (1982); Richard A. Epstein, *A Theory of Strict Liability*, 2 J. LEGAL STUD. (1973). יוער כי במקורות אלה לא מדובר על נזק שנגרם מפלישה פיזית דווקא.

130 Rothbard, לעיל ה"ש 84.

131 Epstein, לעיל ה"ש 127, בעמ' 60–65.

132 Lewin, לעיל ה"ש 129, בעמ' 229.

133 Rothbard, לעיל ה"ש 84, בעמ' 50.

134 Peter Lewin, *Pollution Externalities: Social Cost and Strict Liability*, 2 CATO JOURNAL 224 (1982). בהקשר זה ייאמר כי הדין הישראלי אינו מספק הגנה רק מפני מטרדים שהם בגדר של השגת גבול. למשל, במקרים שבהם אין חדירה פיזית למקרקעי הניזוק, הניזוק יכול לתבוע בעילת מטרד ליחיד. להרחבה בעניין זה ולגבי ההבחנה בין מטרד להשגת גבול ראו פיש, לעיל ה"ש 82, בעמ' 94–97. מטרדים יכולים להיות מטרדי רעש, זיהום אוויר, ומטרדי ריח. שם, בעמ' 86. למשל,

עוד טענה המבוססת על הגדרה של נזק היא כי הפעילות התעשייתית (הגורמת לזיהום כתוצר לוואי) אולי פוגעת בקניין פרטי של אדם זה או אחר, אך באופן כללי היא תורמת רבות לשיפור בתוחלת החיים הממוצעת. לפי טענה זו, אם נמדוד את השפעת הזיהום אל מול השיפור בתוחלת החיים, נראה כי לתעשייה השפעה חיובית ולא שלילית,¹³⁵ ולכן לא ניתן לומר שמדובר בפעילות הגורמת לנזק. אך השיקולים הרלוונטיים במסגרת הליברטריאניזם הם רק זכויות של בני אדם אינדיבידואלים,¹³⁶ ואילו הטענה על אודות השיפור בתוחלת חיים ממוצעת עוסקת למעשה בטוב כללי. לפי הליברטריאניזם, הרווח הכללי שמפיקה החברה מן התעשייה, לרבות שיפור בתוחלת החיים הממוצעת, אינו יכול לשמש סיבה מספיקה להפרת זכויות אף לא של אינדיבידואל אחד, וברי כי יהיו אינדיבידואלים אשר ייפגעו מהזיהום גם כאשר יחול שיפור בממוצע הכללי של תוחלת החיים.¹³⁷ כמו כן, נטען כי תוחלת החיים אינה יכולה לשמש מדד לזיהום סביבתי.¹³⁸ טענה מסוג זה עולה בקנה אחד עם מסגרת החשיבה הליברטריאנית, שלפיה המדד לזיהום סביבתי יכול להיות רק פגיעה בזכויות של בני אדם אינדיבידואלים.

(ג) טענות בעניין התנגשות בין זכויות ובין הגדרת תוכן

אפשרות נוספת הקשורה להגדרת הנזק היא לטעון כי בחלק מהמקרים מדובר בהתנגשות בין זכויות הקנייניות של הפוגע לזכויות הקנייניות של הנפגע, ויש להחליט למי מהם לתת עדיפות.¹³⁹ בהתנגשות זו הסביבתנות הליברטריאנית שהוצגה לעיל מעדיפה תמיד את זכויות הקניין של הנפגע, וטוענת כי כל זיהום הפוגע בקניינו של אדם מזכה אותו בסעד של צו מניעה כלפי המזוהם. עמדה זו מניחה, למעשה ללא הסבר, כי זכויות הקניין של הניזוקים כוללות את הזכות שלא להיפגע מהזיהום וזכויות הקניין של המזוהמים אינן כוללות את הזכות לזהם. מדוע שלא נניח את ההפך? אם נגדיר את זכות הקניין של המזוהמים ככוללת את הזכות לזהם ואת זכויות הקניין של האחרים כך שאינן כוללות את הזכות שלא להיפגע מזיהום הרי שהטענה

בעניין אתא, לעיל ה"ש 103, ניתן צו מניעה כאשר המטרד היה רעש, ולא פלישה פיזית לביתו של שוורץ. דוגמה נוספת ניתן למצוא בת"א 14972/03 בניסתי נ' בוחבוט (פורסם בנבו, 17.8.2006). במקרה זה טענו התובעים, כי הנתבעים החלו להפעיל בבית השכן פעוטון, וכי מכונות הורי הילדים שנכנסות ויוצאות מהרחוב גורמות למטרד רעש ולהפרעה בתנועה, וכן גורמות לחסימת הכניסה לחניית התובעים. התובעים עתרו להוצאת צו מניעה, בין היתר, בעילה של קיום מטרד ליחיד. בית המשפט קבע כי ההפרעה אשר מסבים רכבי ההורים לתובעים היא הפרעה ממשית ומתמשכת וגורעת מהשימוש וההנאה הסבירים של התובעים מרכושם, ונתן צו מניעה האוסר חניה או עצירה של רכב הנתבעים או הורי הילדים שבגן בניהולם על השול בצד הרחוב שבו נמצא בית התובעים, ליד בית הנתבעים, ועד מרחק של 5 מטרים מקצה הבית, מכל צד על השול. כלומר ניתן צו מניעה להסרת המטרד גם כאשר לא הייתה כל חדירה פיזית למקרקעי התובעים.

135 WENZ ; JULIAN SIMON, THE ULTIMATE RESOURCE Chp. 9 (1981), לעיל ה"ש 11, בעמ' 65.

136 חריג לכך הוא הליברטריאניזם התוצאתני, במסגרתו שמירה על זכויות הפרטים באה כדי לקדם את הטוב הכללי.

137 WENZ, לעיל ה"ש 11, בעמ' 65.

138 שם, בעמ' 65.

139 למשל, כאשר בעל מגרש מעוניין לבנות עליו מבנה אשר יסתיר לשכנים את הנוף: שם, בעמ' 62.

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

שלפיה הליברטריאניזם מוביל לסביבתנות קיצונית תיפול מיד. לא זו אף זו, יצא כי הליברטריאניזם יגן על המזהמים ויספק לפעולותיהם המזהמות הגנה מוחלטת. במילים אחרות, היחס של הליברטריאניזם לנושא הזיהום עולה מהגדרת התוכן של הזכויות הקנייניות העומדות על הפרק – זכויות המזהם מול זכויות הניזוק. אם כן, מה צריכה להיות העמדה הליברטריאנית לגבי הגדרת התוכן של הזכויות הקנייניות? שאלה זו מחזירה אותנו לתורת הקניין של העבודה אשר אומצה על ידי נוזיק. עלינו לברר מה עולה מתורה זו בעניין תוכן של הזכויות הקנייניות המתקבלות כאשר נערכות רכישות ראשוניות.

כזכור, הגרסה החלשה של הפרוויזו הלוקיאני אשר אומצה על ידי נוזיק נותנת לגיטימציה לביצוע של רכישה ראשונית גם כאשר לא נשאר מהטובין מספיק ובאיכות טובה לאחרים. כמו הגרסה החזקה של הפרוויזו, גם גרסה זו נותנת יתרון לקודמים בזמן. אלה יכולים לרכוש לעצמם כל משאב המצוי ברשות הרבים אשר טרם נרכש על ידי אחרים (בתנאי שמתקיימת הגרסה החלשה של הפרוויזו), וככל שנתקדם בציר הזמן יישארו ברשות הרבים פחות ופחות משאבים פנויים לרכישה ראשונית. כלומר כל רכישה מאוחרת בזמן כפופה לזכויות קנייניות אשר נוצרו לפניה. תחת תאוריה כזו, אם לבעלי הקניין טענות מנוגדות, האחד כלפי רעהו, באשר לתוכן הזכויות הקנייניות שברשותם, הרי יש לברר מהו תוכן הזכות הקודמת בזמן. כל מה שנכלל כחלק מתוכנה של זכות זו שייך לבעליה החל ממועד רכישת הזכות, וזכותו תגבר על כל טענה הנסמכת על זכויות קנייניות שנוצרו לאחר מכן על ציר הזמן.

בהקשר זה עלתה פרשנות של תורת הקניין של העבודה של לוק, שלפיה יש לראות את הפעולה שפלטת את הזיהום בעת הרכישה הראשונית כחלק מהעבודה אשר במסגרתה בוצעה אותה רכישה. למשל, כאשר פעילות יצרנית כרוכה בפליטת עשן, פליטת העשן מהווה תפיסה ראשונית של חלק ממשאב האטמוספירה. הזיהום שנפלט שינה את מצבו הקודם של המשאב, כך שמצב קודם זה אינו מתקיים עוד ברשות הרבים. לכן הזכות הקניינית שנוצרה בתפיסה הראשונית כוללת את הזכות לפלוט זיהום אשר בעל הזכות פלט במועד שבו ביצע את הרכישה הראשונית.¹⁴⁰ כל מי שיקבל זכויות קנייניות במשאבים באזור לאחר אותה רכישה ראשונית צריך לקבל כנתון את מצב ההחזקות הקנייניות הקיים ואת ההשפעות הסביבתיות שלהן, ואין לו כל זכות לטעון נגדן. הוא בבחינת מי שבא באופן וולונטרי אל המטרד (coming to the nuisance).¹⁴¹

לכאורה, מגרסה זו עולה כי הליברטריאניזם מגן על המזהמים ולא על הניזוקים. זכותם של המזהמים לזהם היא חלק מזכות הקניין שלהם, וזכויות קניין חדשות לא מעניקות לרוכשן את הזכות שלא להיפגע מהזיהום שהיה קיים טרם היווצרותן. אך נראה כי אין ממש בטענה זו. תורת העבודה של הקניין והגרסה החלשה של הפרוויזו הלוקיאני אכן מעניקות יתרון לרכישות

140 למשל, אם הוקם על קרקע מסוימת מפעל שהחל מיד בהקמתו לפלוט זיהום ברמה ובכמות מסוימת הוא רכש לעצמו את הזכות לפולטו גם בעתיד, וכל מי שיקנה לעצמו לאחר מכן זכויות קנייניות באזור המושפע מזיהום זה לא יוכל לטעון כנגדו. עם זאת, למפעל אין זכות להרחיב את פליטת הזיהום מעבר לזו שפלט בתקופת הרכישה הראשונית; ראו Rothbard, לעיל ה"ש 84, בעמ' 76–79, 87.

141 שם, בעמ' 76–79, 87; Lewin, לעיל ה"ש 129, בעמ' 228.

ראשוניות הקודמות בזמן, אך יתרון זה מוביל בדרך כלל לכך שזכויות קנייניות טומנות בחובן זכות להגנה מפני זיהום, ולא זכות לפלוט זיהום היוצא מתחום קניינו של המזהם והפוגע בבעלי קניין אחרים.¹⁴² הרכישות הראשוניות שהתבצעו לאורך ההיסטוריה עד המהפכה התעשייתית לא התבצעו תוך כדי פליטת זיהום המאפיין את הפעילות המודרנית, ובמקרים רבים כאשר החלה פעילות מזהמת היא פגעה בזכויות קנייניות של שכנים סמוכים אשר היו קיימות זה מכבר. כמו כן, היות שהזיהומים המודרניים, ובכללם זיהומים כימיים, מתאפיינים במקרים רבים ביציבות יחסית (מתפרקים באיטיות במשך תקופת זמן ממושכת) ונישאים למרחקים אדירים, הרי שהסבירות שהם יפגעו בזכויות קנייניות אשר היו קיימות טרם יצירת הזיהום גבוהה ביותר. בנוסף, גם אם נקבל כי הזיהום שנפלט בעת ביצוע הרכישה הראשונית יצר למזהם זכות כלשהי לפלוט זיהום, הרי זכות זו יכולה להתייחס רק לאותו זיהום שנפלט בפועל בעת ביצוע הרכישה הראשונית, והיא אינה יכולה לכלול זכות לפעולה נמשכת של פליטת זיהום. שהרי כל פליטה נוספת היא עצמה תפיסה ראשונית נוספת הכפופה לזכות קניינית של אחרים אשר נוצרו לפניו. אם כן, לא נראה כי הליברטריאניזם יוכל לספק הגנה משמעותית למזהמים, וזכותם של בעלי קניין רבים מאוד להגנה מפני נזקי זיהום שיוצרים אחרים נותרת בעינה. עד כאן הצגתי שתי פרשנויות הפוכות של הליברטריאניזם מנקודת מבט סביבתית. זו המציגה אותו כאנטי-סביבתי (כחלק מאנטי-סביבתיות של הליברליזם בכלל), ומנגד את פרשנותי הטוענת כי גלומה בליברטריאניזם הגנה סביבתית קיצונית. לפני שאמשיך בפיתוח טענתי לגבי אפשרות קיומה של סביבתנות ליברטריאנית (בפרק ז) אדון בקצרה במצב זה, שבו נפרסו לפנינו שתי תפיסות מנוגדות של הליברטריאניזם מן ההיבט הסביבתי.

ו. ליברטריאניזם: תאוריה אנטי-סביבתית או סביבתנות קיצונית?

לכאורה, הליברטריאניזם אינו נוקט עמדה עקרונית בעד הסביבתנות או נגדה. אין הוא מצהיר כי יש לתמוך בפגיעה בסביבה, ואין הוא רואה בהגנה סביבתית מטרה ראויה כשלעצמה. כביכול, אין בליברטריאניזם מרכיבים אינהרנטיים שקובעים שהגנה על הסביבה היא דבר טוב או רע, ולכאורה הליברטריאניזם אדיש לשאלות סביבתיות. אך כפי שהראיתי, בחינת הליברטריאניזם מנקודת מבט סביבתית חושפת משמעויות סביבתיות שונות הגלומות בו ואשר למעשה עולות ממנו. הצגתי בפרקים הקודמים שתי אפשרויות שונות לפרשנות של הליברטריאניזם מנקודת מבט סביבתית. בפרק ד הבאתי ביקורת סביבתית שלפיה יש לפרש את הליברטריאניזם כעמדה אנטי-סביבתית. לעומת זאת, בפרק ה הצגתי פרשנות של הליברטריאניזם הטוענת כי יסודותיו של הליברטריאניזם, ובעיקר החשיבות שהוא מייחס לזכות הקניין הפרטי, מובילים להגנה סביבתית קיצונית.

¹⁴² ברגע שפלוני רכש זכות קניינית מכוח תפיסה ראשונית, למשל גידר חלקת אדמה והחל לגדל בה גידולים חקלאיים (בהנחה שהדבר נעשה בתנאי הפרוויזו), הרי שיהיה לאחרים אסור לחדור לשטחו ללא רשותו. למעשה כל חדירה לקניינו, מהווה הפרה של זכות הקניין. שאם לא כן, לא תהיה זו זכות קניין. באותו אופן, חדירה של זיהום לתחום חלקת אדמה זו, שמקורה בפעילות של אחר, גם היא מהווה הפרה של הזכות הקניינית.

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

מעניין להיווכח כי כל אחת משתי הפרשנויות הללו, הסביבתית והאנטי-סביבתית, אינה תוקפת באופן ישיר את הטענות של רעותה. כל אחת מהפרשנויות הללו מפותחת באופן קונסיסטנטי, ובעלת קו טיעון תקף והגיוני. כך נוצר מצב מיוחד ומוזר, שבו אף אחת מהן איננה פוגעת בנכונות או תקפות הטענות של כיוון הפרשנות ההפוך. מחד, הביקורת סביבתית שהוטחה בליברליזם נראית נכונה ומוצדקת באשר לליברטריאניזם. כפי שהליברטריאניזם אינו מכיר במושג הקהילה, כך הוא גם אינו מכיר בקיומו של טוב קהילתי, לרבות בתחום הסביבה. הניטרליות והמינימליות השלטונית שוללות את האפשרות כי המדינה תפעל לקידום מדיניות סביבתית ותכונן מערכת של רגולציה סביבתית. מנקודת מבט סביבתית אלו הם פגמים משמעותיים מאוד בליברטריאניזם שמהם עולה ספק עמוק לגבי המסוגלות של תורת המדינה הליברטריאנית לדבר ברצינות על סביבה ואקולוגיה.¹⁴³ מאידך, מבחינה תאורטית הממד הקנייני בליברטריאניזם התגלה כמוביל לסביבתנות רדיקלית, סביבתנות אשר תמנע זיהום גם במחיר של עצירת הפעילות התעשייתית ופגיעה אנושה בכלכלה.

כיצד יכול להתקיים מצב כזה, שבו ניתן לפרש את אותה תאוריה בשני כיווני פרשנות מנוגדים כל כך, ומבלי שכיוון פרשנות אחד יקעקע את טיעוני כיוון הפרשנות השני? ובכן, מצב זה מתאפשר דווקא מתוך אדישותו הראשונית של הליברטריאניזם לנושא הסביבתי. מקורותיו הפנימיים של הליברטריאניזם להגנה על הסביבה אינם מהווים שיקולים סביבתיים כשלעצמם. ההגנה על הסביבה עולה באופן טכני מעמדת הליברטריאניזם באשר ליחסי קניין וזכויות בין בני אדם אינדיבידואלים. במילים אחרות, הסביבתנות הליברטריאנית היא מעין תוצר לוואי העולה מעמדות הליברטריאניזם לגבי זכויות קניין של בני אדם אינדיבידואלים. בעולם הליברטריאני פעילותם של האינדיבידואלים יכולה להוביל להגנה סביבתית משמעותית מאוד. זאת, מבלי שהליברטריאניזם כולל כל שיקול המתייחס לטבע עצמו, או לאיכות הסביבה כטוב ציבורי, ובאופן בסיסי מבלי שיש למדינה אחריות בנוגע לתחום איכות הסביבה. כך, אף שהדבר נראה פרדוקסלי, שתי התפיסות, זו הרואה בליברטריאניזם כאנטי-סביבתי וזו הרואה בו כמוביל להגנה סביבתית רדיקלית, אינן מוציאות זו את זו.

אם כן, טענות הביקורת הסביבתית נגד הליברטריאניזם, גם אם הן מוצדקות במישור שבו הן נטענות, אינן פוגעות בפרשנות הסביבתית חיובית (זו הקיצונית). עם זאת, נראה כי פרשנות סביבתית זו לא תוכל לספק את מרבית שוחרי איכות הסביבה היות שהסביבתנות הליברטריאנית הרדיקלית תוביל לשיתוק התעשייה עד כדי קריסת הכלכלה (ראו פרק ה לעיל). תוצאות חמורות אלה מעמידות אותה כבלתי-ישימה. עם חוסר ישימות זה אתמודד בפרק הבא.

ז. סביבתנות ליברטריאנית ריאלי

אף אם ההחלה של עקרונות הקניין הליברטריאניים על בעיות סביבתיות (מה שכינית "סביבתנות ליברטריאנית קיצונית") תביא לקריסת התעשייה ולעצירת הפעילות הכלכלית, הרי החלה כזו אפשרית מבחינה תאורטית, אך היא בלתי-ישימה במציאות של המאה העשרים

143 ראו פרק ד לעיל.

ואחת. לכן נראה כי בהקשר הסביבתי יהיה על ליברטריאנים להתפשר, ולהימנע מלהיצמד לעקרונות הליברטריאניים בדווקנות קיצונית. הם יצטרכו לרכך את מידת החומרה של הדבקות שלהם בעקרונות. דהיינו יהיה עליהם להכיר בכך שרק ליברטריאניזם מתון יותר הוא בר יישום בהקשר הסביבתי. לפיכך אציע עתה לפרש את הליברטריאניזם במתינות, כך שיתאים לעידן התעשייתי המודרני, ויאפשר להתמודד עם אתגרי הזיהום המודרניים. אכנה את הפרשנות הזו, אשר תעוגן גם בדבריו של נוזיק, "סביבתנות ליברטריאנית ראלית".

נוזיק היה ער לכך שהגנה קיצונית על הזכות לקניין פרטי היא בעייתית. פרט לכך שהיא יכולה להוביל לשיתוק הפעילות היצרנית, ואף לשיתוק השוק כולו, היא גם מקעקעת את ניסיונו להתמודד עם האתגר האנרכיסטי.¹⁴⁴ כדי לחלץ את התאוריה שלו מהישענות חזקה מדי על הזכות לקניין פרטי, הוא הראה שמשטר משפטי אשר יספק הגנה קניינית גורפת לזכות זו באמצעות האפשרות להוצאת צווי מניעה אינו חף מבעיות תאורטיות. הוא טען כי כאשר אנו אוסרים על המזיק הפוטנציאלי לבצע פעילות העלולה ליצור נזק או סיכון לנזק לאחרים, אנו מגבילים את חירותו. איסור כזה יכול להתקיים גם אם הפעולה שעליה הוא חל לא הייתה גורמת בסופו של דבר נזק לאיש. במקרים רבים אין באפשרותנו לדעת מראש אם הפעילות תגרום לנזק בפועל או לא, ולא ברור מדוע יהיה מוצדק לחייב את המזיק הפוטנציאלי לשאת במלוא הנטל הנובע מאי־ידיעתנו זו.¹⁴⁵ זאת ועוד, צו המניעה לא רק יפגע בחירות של המזיק הפוטנציאלי, אלא גם יגרום לו להוצאות כספיות ולנזקים. הוא יצטרך למצוא דרכים חלופיות לביצוע תכניותיו, ולשם כך ייתכן שיהיה עליו לשכור שירותים מאחרים, להעתיק את פעילותו למקום אחר, לרכוש ציוד מיוחד וכיוצא באלו. אם כך, מדוע שלא נחיל "עקרון פיצוי" (principle of compensation) שלפיו ניזוק פוטנציאלי, המפחית באמצעות הוצאת צו המניעה את רמת הסיכון שלה הוא נחשף, יחויב לשלם למזיק הפוטנציאלי פיצוי על הגבלת החירות שתיגרם לו בעקבות הוצאת הצו ועל הנזקים הנלווים לכך. יוצא כי זכויותיו של הניזוק הפוטנציאלי עומדות מול זכויותיו של המזיק הפוטנציאלי אשר עלול למצוא עצמו כניזוק בעצמו אם יינתן נגדו צו מניעה. האם למזיק הפוטנציאלי עומדת זכות לכך שלא יוצא נגדו צו מניעה אשר יפגע בחירותו? את זכויותיו של מי מהשניים יש להעדיף?¹⁴⁶

144 הגנה מוחלטת על הזכות לקניין פרטי לא הייתה מאפשרת לנוזיק להצדיק את קיומה של המדינה המינימלית. שכן, הוא מסכים כי מונופול של סוכנות הגנה על כוח בטריטוריה מסוימת (כמו המונופול של המדינה האולטרה־מינימלית) פוגע במי שלא ביקש לקבל שירותי הגנה מסוכנות זו, ובחר להגן על עצמו באופן עצמאי. לפיכך, מתבקש לדידו של נוזיק כי אותו מונופול יגן באופן כפוי גם על מי שלא ביקש כל שירותי הגנה, תוך תשלום פיצוי על הפרת הזכויות הכפוייה. כך נוזיק מצדיק את המדינה המינימלית שלו.

145 בעיה זו מתקיימת גם אם נקבל את הטענה שהצגתי בתת־פרק ה-2 (ג) לעיל, כי מבחינת הליברטריאניזם, זכות שהתקבלה מרכישה ראשונית קודמת בזמן תגבר על כל טענה הנסמכת על זכויות קנייניות שנוצרו לאחר מכן על ציר הזמן. הבעיה ממשיכה להתקיים משום שהגבלת חירותו של בעל הזכות המאוחרת בזמן על ידי צו מניעה במקרים בהם פעילותו לא הייתה פוגעת בזכות הקודמת בזמן היא למעשה פגיעה לא מוצדקת בבעל הזכות המאוחרת.

146 Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 78-79, 83.

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

נראה כי עמדתו הבסיסית של נוזיק לגבי שאלה זו עולה בקנה אחד עם הטענה שהצגתי למעלה, שלפיה יש להעדיף את מי שרכש את זכויותיו קודם.¹⁴⁷ הוא שואל שאלה זו ישירות לגבי מקרה של זיהום תעשייתי: כאשר יצרן בוחר בפרקטיקה יצרנית מסוימת, אך חושף בכך את התושבים המתגוררים ליד המפעל לרמת סיכון גבוהה, האם עליהם לפצות אותו בגין ההפסד הכלכלי שייגרם לו אם הוא לא יורשה להשתמש באותה פרקטיקה מסוכנת. תשובתו של נוזיק היא: ודאי שלא.¹⁴⁸ כלומר הוא סבור כי במקרה כזה התושבים יוכלו להוציא צו מניעה מבלי לשלם ליצרן המזהם פיצוי כלשהו. אך באותה נשימה נוזיק טוען כי יהיה מוגזם לאסור את קיומה של כל פעילות מזהמת. כלומר הוא מכיר בכך שאיסור גורף כזה הוא בעייתי מאוד, ובנקודה זו הוא שואל כיצד החברה יכולה להחליט אילו פעילויות מזהמות יהיו אסורות ואילו יהיו מותרות.¹⁴⁹ מהו העיקרון הכללי אשר לאורו נוכל להכריע בהתנגשות בין זכויותיו של המזיק (המזהם) לזכויותיו של הניזוק ולקבוע זכויותיו של מי מהם יהיו על העליונה. מתי פלוני החושש להיחשף לסכנה שמקורה בפעילותו של אלמוני יהיה רשאי להוציא צו מניעה, ומתי זכויותיו של אלמוני יגברו ולא ניתן יהיה להגבילו באמצעות צו כזה.

עמדתו של נוזיק לגבי שאלות אלה היא כי כפי הנראה יש להרשות את ביצוען של פעולות מזהמות כאשר הרווח שהמזהם מפיק מהן גדול מעלות הנזק לנפגעים;¹⁵⁰ כלומר, במקרים שבהם הנזק לקרבנות הזיהום גדול מהרווח למזהם יש לאפשר להם להוציא צו מניעה, ולהפך – במקרים שבהם התועלת מהפעילות המזהמת גדולה מהנזק הכרוך בה, אין לאפשר לניזוקים מהזיהום להוציא צו מניעה נגד המזהם אף זכויותיהם מופרות.¹⁵¹ במקרים כאלה הם יהיו זכאים לפיצוי על כך שזכויותיהם הופרו.¹⁵² נוזיק טוען כי אכיפת זכויות הקניין תספיק כדי לשמור את רמת הזיהום ברמה הנכונה,¹⁵³ אך למעשה הוא טוען באותה נשימה כי התחשבות בשיקולים של טוב כללי היא מוצדקת ונחוצה כדי לאפשר את קיומה של פעילות יצרנית

147 ראו בתת-פרק ה.2(ג) לעיל (טענות בעניין התנגשות בין זכויות לבין הגדרת תוכן).

148 NOZICK, לעיל ה"ש 12, בעמ' 79.

149 ש.ם.

150 ש.ם.

151 לפי נוזיק, כאשר מוגשת עתירה להוצאת צו מניעה יש לבחון אם היא מופנית נגד פעילות בעלת תפקיד חשוב בחיים האנושיים המבוצעת כמעט על ידי כולם, או כנגד פעילות של אינדיבידואל החורגת מאורך חיים רגיל של מרבית האנשים (למשל, פעילות תעשייתית). נוזיק סבור כי לא ניתן להכריז על פעילות מן הסוג הראשון כאסורה מבלי לפגוע באופן משמעותי במי שמקיים אותה ולכן איסור קיומה (הוצאת צו מניעה) יחייב את העותר לצו המניעה בתשלום פיצוי. לעומת זאת, כאשר צו המניעה מופנה לפעילות מסוכנת החורגת מאורך חיים רגיל, הרי שהוצאת צו מניעה אינה כרוכה בתשלום פיצוי; שם, בעמ' 80–82. כלומר, ייתכן מצב שלפיו תהיה לנפגע הפרוטנציאלי זכות להוצאת צו מניעה (התועלת מהפעילות המזהמת קטנה מהנזק), אך הוצאת הצו מותנית בכך שהעותר לצו ישלם פיצוי. ראו שם, בעמ' 83.

152 בין היתר, במקרים שבהם הפעילות הפוגעת תהיה מותרת (הרווח שיופק ממנה יהיה גדול מהנזק שתגרום) יהיה צורך לחשב את גובה הפיצוי המגיע לניזוקים, תוך שמוכחא בחשבון עלותם של אמצעי התגוננות שבהם הניזוקים יעזרו כדי להפחית את עוצמת הפגיעה בהם, ואת ירידת ערך הקרקע שלהם. שם, בעמ' 80.

153 שם, בעמ' 80.

במסגרת השוק. הוא מציין כי החברה צריכה שתהיה לה דרך לקבוע אם התועלת גדולה מהעלות,¹⁵⁴ ולדעתו מערכת המשפט ודיני הנזיקין יספיקו לשם כך (יובהר כי דברים אלה מנוגדים לעמדתו הבסיסית של נוזיק שלפיה יש להעניק הגנה מוחלטת כמעט לזכויות האינדיבידואל. עמדה בסיסית זו שמה את הדגש על האינדיבידואל כישות נפרדת, היא מנוגדת להתחשבות בטוב כללי, וככלל התחשבות בטוב כללי נראית בלתי־קוהרנטית עם התפיסה הליברטריאנית).¹⁵⁵

עם זאת, נוזיק מודע לבעייתיות שבמקרים שבהם נזקי הזיהום מתפזרים ופוגעים בניזוקים רבים אשר הפגיעה בכל אחד מהם מזערית. הוא מציין כי במקרים כאלה העלויות של אכיפת זכויות הקניין יהיו גבוהות מדי, מה שימנע את אכיפתן.¹⁵⁶ לדעתו, אחד הפתרונות לכך עשוי להיות הגשת תביעות קבוצתיות (תובענות ייצוגיות) על ידי עורכי דין פרטיים אשר יהפכו למעין "סוכנים של הציבור" ("Public's agents"). עורכי דין אלה ייזמו את הגשת התביעות בשל שכר הטרחה הגבוה שהם יהיו צפויים לקבל – שכר טרחה שישולם מתוך כספי הפיצויים שיתקבלו ואשר לא ידרשו על ידי הניזוקים עצמם.¹⁵⁷ פתרון זה נראה מוזר היות שהוא מבוסס על כך שניזוקים רבים לא יפוצו בפועל בגין הפרת זכויותיהם. כמו כן, נוזיק מודה כי הישענות על מערכת בתי המשפט תטיל עליה עומס כבד. אך הוא טוען כי ניתן יהיה לנהל אותה ולטפל בכמות האדירה של התביעות שיוגשו כמו שניתן להפעיל כל בירוקרטיה ממשלתית אחרת אשר תצטרך לקבוע מהן העלויות של הזיהום וכיצד יש לחלק אותן.¹⁵⁸ בשלב זה נוזיק עצמו מציין כי עמדה המצדדת בתכנון של הסדר מוסדי להתמודדות עם בעיית הזיהום מתקבלת על הדעת,¹⁵⁹ אף שלצערנו ישנם הסדרים כאלה אשר במסגרתם יש צורך לקבל החלטה צנטרליסטית על אודות כמות הזיהום הרצויה.¹⁶⁰ למותר לציין כי הרשות הממשלתית שעליה יופקד לקבל החלטה כזו תזדקק לצורך כך לידע מדעי רב על אודות ההשפעות הזיהום, ואף יהיה עליה לערוך מחקרים מדעיים בעצמה. כלומר נוזיק סבור כי מתקבל על הדעת לקיים

154 ש.ם.

155 בעניין אתא, לעיל ה"ש 103, חברת אתא טענה כי השקיעה ממון רב בהקמת מפעל תעשייתי גדול, כי מתן צו מניעה כנגדה יסב לה נזקים כלכליים ניכרים, גבוהים בהרבה מהנזק למשיב (שוורץ). היא אף כרכה לעניין גם את הציבור כולו וטענה כי הוא ייצא ניזוק מן הפגיעה הצפויה במפעלה, שכן המפעל עוסק בייצוא ומשמש מקור פרנסה לעובדים רבים. בית המשפט לא קיבל טענות אלה, והוציא צו מניעה כדי להגן על המשיב (שוורץ), על מנת שלא תהיה פגיעה חמורה ביכולתו להשתמש בביתו. בכך בית המשפט נתן ביטוי לעמדה הדוגלת בהגנה על זכויות האינדיבידואל כגוברת על האינטרס הציבורי הכללי.

156 Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 80.

157 ש.ם, בעמ' 80–81.

158 ש.ם, בעמ' 81.

159 ש.ם.

160 כוונתו להסדרי סחר בזכויות זיהום. ש.ם, בעמ' 81. נראה כי נוזיק אינו מרוצה מהצורך בקבלת החלטה צנטרליסטית על אודות כמות הזיהום הרצויה, אך בכל זאת הוא אינו שולל במפורש הסדר מוסדי כזה, ולאור אמירתו כי הסדרים מוסדיים מתקבלים על הדעת נראה כי הוא מקבל בליט ברירה מבחינתו כי גם החלטה צנטרליסטית על אודות כמות הזיהום הרצויה המתקבלת על הדעת.

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

מנגנון מדינתי שיהווה סמכות מקצועית בענייני זיהום ואיכות סביבה, אשר יפקד על קביעת רמות הזיהום המותרות.

עמדותיו אלה של נוזיק מפתיעות היות שנראה כי הן חורגות מהעקרונות שלו עצמו ואף סותרות את התאוריה שלו. נזכיר כי נקודת המוצא שלו הייתה בעלת טון קנייני עמוק. הוא הצהיר בפתח ספרו כי ישנם דברים שלא ניתן לעשות לאינדיבידואל מבלי להפר את זכויותיו.¹⁶¹ בכך הוא התכוון להצדיק הגנה על האינדיבידואל באמצעות אכיפת זכויותיו הטבעיות. למשל, מנקודת המבט המקורית של הליברטריאניזם הנוזיקיאני התנגדות לעבודת מוצדקת על בסיס של בעלות עצמית (self-ownership). בהינתן שלאדם זכות של בעלות עצמית, הרי שיהיה מוצדק כי הוא יעמוד על זכותו שלא להיות עבד, ואכיפת הזכות תשחרר אותו מעול העבדות. ההתנגדות לעבודת אינה באה לומר כי עבדים אינם מקבלים פיצוי ראוי לעבודתם, וכי יש לדאוג שיקבלו פיצוי ראוי ולתת לגיטימציה להמשך החזקתם כעבדים בכפייה. אך כאשר נוזיק מאמץ את עקרון הפיצוי, הוא למעשה זונח את תפיסת הזכות (אשר אוסרת את חציית גבולו של בעל הזכות) ועובר לתפיסת זכויות המבוססות על כללי אחריות (Liability rules). כללים אלה מאפשרים לחצות את גבולו של בעל הזכות כל עוד חצייה זו מלווה בתשלום פיצוי.¹⁶² כעת זכויות האינדיבידואל חלשות יותר, הן אינן חזקות כפי שהיו קודם לכן.¹⁶³ למעשה, משמעותו של עקרון הפיצוי היא כי מותר להפר את זכויותיהם של אחרים כל עוד ההפרה מלווה בתשלום פיצוי.¹⁶⁴ תורמת לכך גם עמדתו של נוזיק המכפיפה את הוצאתם של צווי מניעה נגד פעילויות מזהמות לחישובי עלות-תועלת, זאת בניגוד לעמדתו המקורית אשר קראה להגנה מוחלטת על זכויות האינדיבידואל, הדגישה את חשיבות קיומו של האינדיבידואל כישות נפרדת העומדת בפני עצמה, ואשר באופן כללי נראתה מנוגדת לתועלתנות.¹⁶⁵

בנוסף, נראה מפתיע כי נוזיק עצמו מביא לחריגת המדינה מהגבולות המינימאליים שהוא עצמו שרטט לה. לא ברור כיצד ניתן ליישב בין עמדתו כי רק מדינה מינימלית יכולה להיות מוצדקת (כפי העמדה הקלאסית של הליברטריאניזם הימני), לבין עמדתו כי הסדר מוסדי להתמודדות עם בעיית הזיהום מתקבל על הדעת.¹⁶⁶ גם אם המלאכה כולה תוטל על בתי המשפט יוצא כי המדינה המינימלית בה תומך נוזיק כבר אינה מינימלית כפי שחשב בתחילה. הרשות השופטת שלה תהיה מנגנון גדול כמו הבירוקרטיה הממשלתית שממנה המדינה המינימלית מנסה להימנע. כמו כן, מימון של מערכת משפטית כזו יהיה דומה למימון כל בירוקרטיה ממשלתית אחרת, יהיה כרוך בגביית מיסים, ולא ברור מה ההבדל בין בירור החישובים של נזקי הזיהום בבתי המשפט לבין בירורם על ידי רשות ממשלתית אחרת שתהיה

161 שם, בעמ' ix.

162 Mack, לעיל ה"ש 22, בעמ' 108.

163 שם, בעמ' 100; Nozick, לעיל ה"ש 12, בעמ' 54–87.

164 Mack, לעיל ה"ש 22 בעמ' 97. נוזיק היה יכול לטעון שהזכות כשלעצמה אינה מופרת אם היא מלווה בפיצוי, אך הוא אינו טוען זאת. הוא אינו מכחיש כי חציית גבולו של בעל הזכות היא הפרה של הזכות. שם, בעמ' 106.

165 עמדתו של נוזיק נראית בעייתית היות שהיא משתמשת בנימוק תועלתני, ואילו התועלתנות מנוגדת לליברטריאניזם מבחינות רבות.

166 יצוין בהקשר זה כי ליברטריאנים אנרכיים ביקרו את נוזיק וטענו כי שיטתו מספקת הבטחה קלושה לכך שהמדינה המינימלית שלו לא תהפוך לרחבה. Barry, לעיל ה"ש 15, בעמ' 110.

אמונה על כך.¹⁶⁷ אף הוטחה בנוזיק ביקורת שלפיה כאשר הוא מאפשר להגביל את פעילותו של אדם באמצעות עקרון הפיצוי, הגבלה הנובעת מפחד של אחרים מפני הסכנות שאותה פעילות תיצור, כל משטר עריץ הופך למוצדק – המדינה המינימלית הופכת למדינה רחבה ביותר, עד כדי מדינה טוטליטרית.¹⁶⁸ אך נניח לביקורת זו, אין צורך להרחיק עד אליה. אל נכונותו של נוזיק להכיר בשיקולי טוב כללי, להכריע בקונפליקט בין זכויות של מזהם לקרבן על בסיס מבחן עלות-תועלת ועקרון הפיצוי, לקבל פתרונות מוסדיים ולהכיר בהפרת זכויות בנסיבות מסוימות הכרוכות בזיהום סביבתי כלגיטימית ניתן להתייחס בשתי דרכים עיקריות: (1) מדובר בפשיטת רגל של התאוריה שלו, אשר מסתבכת בסתירות פנימיות כאשר היא נתקלת בצורך להתמודד עם בעיות זיהום של התעשייה המודרנית. ייתכן כי מנקודת מבט סביבתית פשיטת רגל זו מצביעה על עדיפותן של גרסאות ליברטריאניות אחרות – אלה המשתייכות לליברטריאניזם השמאלי. שכן הליברטריאניזם השמאלי אינו תומך במדינה מינימלית ואינו מסתייג באופן עקרוני מכינון רגולציה ממשלתית לקידום של טוב ציבורי; (2) זו מעין הודאה בכך שהליברטריאניזם של נוזיק, ואולי הליברטריאניזם הימני בכלל, חייב להגמיש את עקרונותיו. לפי הודאה זו, ליברטריאניזם טהור הנצמד לעקרונותיו הבסיסיים באופן קיצוני אינו אפשרי, בייחוד כאשר מדובר בחברה התעשייתית המודרנית היוצרת מפגעי זיהום. נדרש אפוא לאזן בין הצורך להגן על זכויות של קניין פרטי לבין הגנה על איכות הסביבה.¹⁶⁹ מכל מקום, נראה כי עמדותיו של נוזיק המתוארות לעיל, מכשירות את הקרקע לאפשרות כינונה של רגולציה סביבתית במסגרת הליברטריאניזם. שכן, מסתבר כי לפי הליברטריאניזם הנוזיקיאני, הפרה של זכויות קנייניות יכולה להיות מוצדקת בתנאי שהיא מלווה בתשלום פיצוי, ועוד מסתבר כי המדינה הליברטריאנית של נוזיק רחבה יותר ממה שנראה היה כי הוא התכוון להצדיק בתחילה.

על מנת שלא להביא לשיתוק חלק ניכר מהפעילות היצרנית ולהפלת הכלכלה, כפי שלמעשה דורש הליברטריאניזם הסביבתי הקיצוני, יש לרכך ליברטריאניזם סביבתי זה ולהתחשב גם בשיקולי טוב כללי. נראה כי בניגוד לטענה שלפיה הליברטריאניזם מתנגד באופן כללי לרגולציות, הרי למדינה המינימלית הליברטריאנית אין מנוס אלא לעשות שימוש ברגולציות בתחום איכות הסביבה.

ח. סוף דבר

בתחילה ראינו כי התפיסה הקפיטליסטית הנשענת על המאפיינים הקלאסיים של הליברטריאניזם מציבה אותו כבעיית מבחינה סביבתית, ונראה היה כי תפיסת מדינה ליברטריאנית-קפיטליסטית מנועה מלנקוט רגולציות סביבתיות כלשהן. שכן התערבות מצדה

167 בתוך הליברטריאניזם הימני הדעות לגבי השאלה עד כמה המדינה המינימלית צריכה להיות מינימלית חלוקות.

168 Rothbard & Nozick, לעיל ה"ש 22, בעמ' 49.

169 לגבי רעיון זה ראו PHILIP A. JOSEPH, PROPERTY RIGHTS AND ENVIRONMENTAL REGULATION (2001) 15.

דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד?

בחיי האזרחים באמצעות רגולציות מנוגדת לרוח הליברטריאניזם ולעקרונותיו הבסיסיים. למרות זאת, בעזרת ניתוח תורת המדינה הליברטריאנית של נוזיק ראינו כי תפיסת הקניין הליברטריאנית התומכת בהגנה חזקה על זכויות קנייניות יכולה להוביל להגנה סביבתית קיצונית. ההגנה החזקה שהליברטריאניזם מספק לזכות הקניין הפרטי מאפשרת לאינדיבידואל לפנות לבתי המשפט ולעתור לסעד של צו מניעה כל אימת שאדם אחר גורם לפגיעה בקניינו. היות שהתפיסה הליברטריאנית מעודדת משטר של קניין פרטי בכל המשאבים הטבעיים, הרי שכמעט כל פעולה אשר תיצור זיהום או נזק סביבתי תפגע בקניין של אחרים, ואלה יוציאו נגדה צו מניעה. בכך ייפסקו לחלוטין, או כמעט לחלוטין, כל הפעילויות הפוגעניות מבחינה סביבתית, לרבות מרבית מהפעילות היצרנית והתעשייתית. כל זה צפוי להגן על הסביבה באופן מרבי, אך עשוי גם לגרום לשיתוק הפעילות התעשייתית ולקריסת הכלכלה. כלומר שמירה קפדנית על עקרונות הליברטריאניזם תוביל לעמדה סביבתית קיצונית עד כדי כך שאין זה ראוי לנסות ליישמה. דברים אלה מעלים קושי בפני קפיטליסטים הנשענים על צידוקים ליברטריאניים דוגמת אלה שבתאוריה של נוזיק.

הראיתי כי הליברטריאניזם מנסה לחלץ עצמו מרדיקליזם סביבתי כזה וכי נוזיק עצמו טען שיהיה זה מוגזם לאסור את קיומה של כל פעילות מזהמת. הראיתי כי נוזיק מתחשב בשיקולי טוב כללי במחיר ויתור על הגנה כמעט מוחלטת לזכות הקניין הפרטי, ובסופו של דבר הוא מציין כי עמדה המצדדת בתכנון של הסדר מוסדי להתמודדות עם בעיית הזיהום מתקבלת על הדעת. עמדות אלה נראות מנוגדות לעקרונות הליברטריאניים הבסיסיים, והצעתי כי ניתן לראותן בשתי דרכים. אפשרות אחת היא לומר כי לפנינו פשיטת רגל של התאוריה שלו. תאוריה זו נאלצת לחרוג מעקרונותיה ומסתבכת בסתירות פנימיות כאשר היא מנסה להימנע משיתוק הכלכלה שאליו מובילה הסביבתיות הליברטריאנית הקיצונית. לפי האפשרות האחרת, לפנינו עמדה המכירה בכך שהיצמדות מוחלטת לעקרונות המכוננים של הליברטריאניזם אינה מעשית, ולכן יש לגלות גמישות. תחת העמדה הסביבתית הקיצונית עמדה זו מעוניינת לאמץ תפיסה סביבתית-ליברטריאנית ראלית המצדיקה כינון של רגולציות סביבתיות. אם כן, קפיטליזם הנשען על צידוקים ליברטריאניים-נוזיקיאנים צריך לקבל רגולציות כאלה כלגיטימיות.