

מכון ירושלים לחקר ישראל
המרכז למדיניות סביבתית

חבות סביבתית במשפט הפרטי

תקציר המחקר

אור קרסין וענת נתן

ירושלים, 2013

מכון ירושלים לחקר ישראל
המרכז למדיניות סביבתית
פרסום מס' 433

חבות סביבתית במשפט הפרטי
תקציר המחקר

ד"ר אור קרסין – המחלקה לסוציולוגיה ומדע המדינה, האוניברסיטה הפתוחה
ד"ר ענת נתן – המחלקה לכלכלה, מכללת ספיר

© 2013, מכון ירושלים לחקר ישראל
בית חי אלישר
רח' רד"ק 20, ירושלים 92186

© 2013, The Jerusalem Institute for Israel Studies
The Hay Elyachar House
20 Radak St., 92186 Jerusalem

<http://www.jiis.org>
<http://www.jiis.org.il>
E-mail: machon@jiis.org.il

תוכן העניינים

5.....	רקע, מטרת המחקר, חשיבותו ומבנהו
5.....	רקע
7.....	מטרות המחקר
7.....	חשיבות המחקר
8.....	מבנה המחקר
9.....	פרק א': נזקים סביבתיים
9.....	כללי
10.....	נזקים מסורתיים
11.....	נזקים אקולוגיים
14.....	נזקים עתידיים
16.....	מרכיבים נוספים בהבטחת משטר אפקטיבי להטלת חבות
19.....	פרק ב': מגוון הכלים במשטר החבות הסביבתית
22.....	עולת המטרד לציבור
22.....	עולת המטרד ליחיד
22.....	עולת הרשלנות
23.....	עולת הפרת חובה חקוקה
24.....	החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות)
25.....	סיכום
27.....	פרק ג': חבות סביבתית של רשויות מנהליות
27.....	כללי
27.....	אחריות הרשויות – חריגי החסינות
28.....	רשלנות מצד הרשות המנהלית
30.....	הרשות כגורם מבצע
31.....	הרשות כגורם מפקח
31.....	הרשות כמחוקקת-משנה

- פרק ד': פיצויים עונשיים ככלי להטלת חבות סביבתית**..... 32
- 32 כללי – הרציונאליים להטלת פיצויים עונשיים בתביעות לחבות סביבתית
- 33..... תכליות הפיצוי העונשי
- 33..... פיצויים עונשיים בדין הישראלי
- 36..... מבחן חדש להטלת פיצויים עונשיים
- 37..... מנגנונים לפיצול הפיצוי
- פרק ה': גישות כלכליות לאומדן נזקים סביבתיים**..... 38
- 38..... סקירת שיטות ההערכה הנפוצות להערכת מוצרים סביבתיים
- 40..... המודל המוצע
- 43..... ההמלצות העולות מניתוח המודל
- 44..... יישום שיטת הערכת הפיצוי על מקרה-בוחר של זיהום הירקון
- יישום שיטת הערכת הפיצוי על מקרה-בוחר של מפגעי זיהום האוויר
- 46..... מתחבורה בתל-אביב-יפו
- פרק ו': עיקרי מסקנות והמלצות המחקר**..... 48

רשימת טבלאות ותרשימים

- 10..... תרשים 1: ראשי נזק שנתבעו/שהוכרו בתביעות חבות סביבתית
- 14..... תרשים 2: עילות התביעה בתביעות חבות סביבתית
- 17..... תרשים 3: מעמד התביעות
- 17..... תרשים 4: הוצאות משפט
- 25..... תרשים 5: התובעים בתיקי חבות סביבתית
- 26..... תרשים 6: תביעות נזיקיות ותביעות פליליות סביבתיות
- 20..... טבלה 1: סיכום העילות לתביעת חבות סביבתית במשפט הישראלי
- 40..... טבלה 2: הנזקים האפשריים ושיטות ההערכה המתאימות להן
- טבלה 3: מידת ישימות השיטות למערכת המשפט בהתאם לשלושת הקריטריונים שהוצגו
- 42.....
- 45..... טבלה 4: הערכת הנזקים הרלוונטיים למקרה של זיהום הירקון
- טבלה 5: הערכת הפיצוי עבור כלל הנזקים הכרוכים בזיהום האוויר
- 46..... מתחבורה בתל-אביב-יפו

רקע, מטרות המחקר, חשיבותו ומבנהו

רקע

המשפט הסביבתי בישראל נסמך על שני אדנים עיקריים: המשפט הפלילי שבאמצעותו אוכפות רשויות המנהל את חוקי הסביבה, והמשפט המנהלי המאפשר לאזרחים לתבוע את רשויות המנהל בגין פעולות או מחדלים הפוגעים בסביבה. מקומו של המשפט הפרטי – ובפרט דיני הנזיקין – נפקד כמעט כשמדובר בענייני סביבה. עובדה זו מתמיהה כשלעצמה בהתחשב בכך שהמשפט הנזיקי, ובפרט דיני המטרדים, היו אבני היסוד שעליהן קם המשפט הסביבתי המודרני ונראה כי עדיין נכון להם תפקיד מרכזי במסגרת המאמץ המשפטי להסדרת בעיות הסביבה.

בעוד שמטרתו העיקרית של הדין הפלילי היא ליצור הרתעה ומטרתו של המשפט המנהלי לתת בידי התובעים סעד של צו אשר יסיר את הפגיעה, תפקידו העיקרי של המשפט הנזיקי הוא להשיב את המצב לקדמותו. תפקיד זה, המכונה תכלית של צדק מתקן, אינו בלעדי לדיני הנזיקין, אולם בניגוד ליתר מערכות הדינים, 'צדק מתקן' הוא ההצדקה העיקרית לקיומם של דיני הנזיקין. במסגרת תכלית זו יכול המשפט הנזיקי להביא לא רק להסרת מפגעים סביבתיים, אלא לכך שהמצב יושב לקדמותו בכך ושהניזוקים יפוצו על הנזקים שכבר נגרמו להם. כוחם זה של דיני הנזיקין נשען על יכולתם 'לתמחר' נזקים באמצעות הסעד העיקרי שנוהג בדיני הנזיקין, הלוא הוא סעד הפיצוי.

לדיני הנזיקין יתרונות ומאפיינים ייחודיים העשויים לתרום למשטר אפקטיבי של אחריות סביבתית. מחד-גיסא הפיצוי מעניק כאמור תמריץ לתובעים לקום ולתבוע את נזקם, ומאידך-גיסא הוא עשוי גם לסייע בתיקון הנזקים ובהפנמת ההחצנות של מי שגרם לנזק הסביבתי. בעוד שהפעלת המשפט הפלילי בידי הרגולטור הסביבתי נושאת 'עלויות קבועות' גבוהות ומפילה נטל כלכלי כבד על אוצר המדינה, המשפט הנזיקי דואג לפזר את עלויות האכיפה בין אזרחים שיש להם עניין בדבר. באופן תיאורטי, עלויות האכיפה מושבות על ידי הנתבע לתובע שצדק בתביעתו, וכך מוטל מחיר האכיפה על מי שגרם להפרה הסביבתית ולא על הציבור הרחב. כך אין רמת האכיפה תלויה במשאביו הזמינים של הממשל ולא בשיקולים פוליטיים המעדיפים אכיפה בתחום אחד על תחום אחר. זאת ועוד: ידוע כי עקב מיעוט משאבי האכיפה בישראל, המשרד להגנת הסביבה מעוניין לגייס את הציבור בתפקיד 'גורם אכיפה' והדבר אף נעשה באמצעות מספר דברי-חוקה סביבתיים. ואולם, בהיעדר תמריץ כספי משמעותי, קשה להניח שהציבור הלא-

מאורגן (בניגוד לארגונים החברתיים) יתגייס לפעילות כזו, שהעלויות שבצדה גבוהות ביותר.

היות שהמשפט הנזיקי נשען יותר מכל דין אחר על תובנות כלכליות, ניתן לאמוד באמצעותו נזקים ולהביא לידי ביטוי את מלוא ההחצנות של הגורמים המזיקים לסביבה. הערכה כלכלית מדויקת יותר של נזקים סביבתיים מאפשרת ליעל את משטר הרגולציה הסביבתית וליצור הרתעה יעילה שתמנע נזקים שאין בהם תועלת לחברה ותאפשר פעילות שיש בה תועלת חברתית נטו.

זיקתם המובהקת של דיני הנזיקין לאומדן כלכלי של נזקים מאפשרת ליצור תמריצים יעילים להתנהגות אחראית יותר של תאגידים. מחקרים רבים הוכיחו כי אחריות תאגידית סביבתית מונעת הן ע"י ההרתעה שיוצרים הלחצים המופעלים על ידי הרגולטור והן ע"י הלחצים המגיעים מסביבתו של התאגיד, מצרכנים ומן הקהילה הסמוכה למתקנים מזהמים. אין להסתמך אפוא על הרגולציה שתניע לבדה את גלגל האחריות התאגידית. מעבר לתביעה המפילה נטל על המנהלים, ומעבר לפיצוי אשר יוצר תמריץ כספי, תביעה נזיקית יכולה גם להסתיים בחיוב התאגיד לאמץ מערכת לניהול סביבתי, קוד אתי סביבתי או להתחייב להציג לציבור דיווחים אמניים על ביצועיו הסביבתיים. אמצעים אלה עשויים להשפיע באופן אפקטיבי על הניהול הפנימי של התאגיד ולעודד תהליכי שינוי פנימיים שיובילו לאחריות סביבתית גבוהה יותר.

רף ההוכחה בדין הנזיקי נמוך משמעותית מן המקובל בדין הפלילי. עובדה זו יש בה לכאורה כדי להקל על מי שתובעים בגין נזקים סביבתיים שעצם קיומם, או שהקשר הסיבתי בינם לבין גורם הנזק, נסמך על ראיות סטטיסטיות הנגועות באי-ודאות. במילים אחרות: על פניו קל יותר להוכיח כי פלוני גרם נזק סביבתי על פי אמות המידה הראייתיות של המשפט הנזיקי, המחייבות מעבר של מאזן ההסתברויות, מאשר על פי אמות המידה הראייתיות של המשפט הפלילי, המחייבות ודאות קרובה. מבחינה זו, שימוש מוגבר בדיני הנזיקין עשוי להועיל למשטר של הטלת חבות סביבתית.

מכל הסיבות שנמנו לעיל היה מקום להניח כי למשפט הפרטי ולדיני הנזיקין והמטרידים יישמר מקום של כבוד במשטרים משפטיים המבקשים להנהיג חבות סביבתית, וביניהם במשפט הישראלי. אולם נראה כי התפקיד שממלאים דיני הנזיקין בהסדרת בעיות הסביבה בישראל הוא שולי בלבד ובוודאי שאינם ממצים את הפוטנציאל הגלום בהם.

מטרות המחקר

המחקר בוחן את המנגנונים המגוונים שמעמיד המשפט הפרטי בישראל לרשות גורמים שלטוניים ופרטיים המבקשים להחיל חבות סביבתית, ומשווה מנגנונים אלה למודלים קיימים בעולם. המחקר בודק גם את מידת השימוש והיישום של מנגנונים אלה בישראל, תוך ניתוח החסמים הניצבים בפני הפרט בבואו לעשות בהם שימוש להטלת החבות הן על גורמים פרטיים והן על גורמים שלטוניים. אופן יישומם של הכלים והשימוש בהם הלכה למעשה, הם מרכיבים חיוניים שחשיבותם אינה פחותה מעיצוב כלי האכיפה הפרטית, ועל כן ייבחנו אלה בהרחבה. המחקר מציג המלצות לשינוי משטר החבות הסביבתית בישראל, תוך הצעת שינויים בכלים הקיימים בדרכי ובמידת השימוש בהם.

לאור האמור לעיל, יוגדרו מטרות המחקר כדלקמן:

1. תיאור וניתוח המבנה החקיקתי המאפשר להטיל בישראל חבות סביבתית באמצעות המשפט הפרטי, הן על גורמים פרטיים והן על גורמים שלטוניים;
2. ניתוח מגוון הנזקים הנגרמים כתוצאה מעוולה סביבתית ובחינת יכולתו של המשפט הפרטי לתת להם מענה;
3. קביעת אמות-מידה שבאמצעותן ניתן יהיה לבחון את מידת האפקטיביות של משטר חוקי המטיל חבות סביבתית באמצעות המשפט הפרטי;
4. בחינת האפקטיביות של השימוש שנעשה בישראל בכלי המשפט הפרטי לשם הטלת חבות סביבתית;
5. הצעות לשינויים הנדרשים בחקיקה ובמדיניות הציבורית על מנת לאפשר שימוש אפקטיבי בכלי המשפט הפרטי להטלת חבות סביבתית.

חשיבות המחקר

אפקטיביות נמוכה של דיני הנזיקין ביצירת חבות בגין נזקים סביבתיים אינה רצויה מן הסיבות הבאות:

- ◆ קיים כשל-שוק ידוע בהסדרת ההחצנות השליליות של גורמי הזיהום;
- ◆ השימוש במערכות האכיפה המנהלתית והפלילית בלבד אינו מצליח להרתיע, וזאת עקב מגבלות תקציביות ופוליטיות;

- ◆ הטלת חבות סביבתית באמצעות המשפט האזרחי אינה לוקה במגבלות החלות על האכיפה הציבורית;
- ◆ מערכת אחריות בנוזיקין יכולה לתמחר טוב יותר את עלויות הנזקים, לגרום להפנמתן וליצור הרתעה יעילה;
- ◆ רק מערכת אחריות בנוזיקין עשויה לעשות צדק מתקן עם מי שניזוק אישית כתוצאה מפגיעה במשאבים סביבתיים קולקטיביים וזיהום היוצר נזק מפוזר.

מחקר זה מציע מספר דרכים לתיקון הכשלים העיקריים הקיימים במשפט הנוזיקין הישראלי הפוגמים ביעילות ההתמודדות עם בעיות הסביבה. בהתמקדו בבעיות הייחודיות של הגנת הסביבה ותיקונן באמצעות משפט הנוזיקין, מבקש מחקר זה לעודד מגמה של 'תחיית' השימוש בדיני הנוזיקין לטיפול בבעיות הסביבה.

מבנה המחקר

- ◆ פרק א' מציע לחלק את הנזקים שיש להם זיקה סביבתית לשלושה ראשי-נזק: נזקים מסורתיים, נזקים אקולוגיים ונזקים עתידיים. בפרק זה נברר באיזו מידה מכיר המשפט בכל אחד מראשי-נזק אלה ונבהיר את חשיבותם היחסית במשטר נזיקי;
- ◆ פרק ב' סוקר את מגוון הכלים הקיימים במשטר החבות הסביבתית הישראלי;
- ◆ פרק ג' מתאר ומבקר את אפשרויות התביעה שמעמיד המשפט הנוזיקי בישראל בידי מי שמבקש לתבוע רשות מנהלית בגין חבות על נזקים סביבתיים;
- ◆ פרק ד' בוחן את השימוש האפשרי בפיצויים עונשיים ככלי להטלת חבות סביבתית;
- ◆ פרק ה' סוקר את הגישות הכלכליות לאומדן נזק אקולוגי ונזק עתידי ומיישם שיטות אלו בשני חקרי-אירוע המציגים נזקים סביבתיים;
- ◆ פרק ו' מציג מסקנות והמלצות לעיון קובעי המדיניות בתחומי המשפט והסביבה.

פרק א': נזקים סביבתיים

התפיסה המניעתית, אשר הובילה את פיתוח המדיניות הסביבתית בארבעת העשורים האחרונים, מושתתת על ההנחה כי המניעה היא האמצעי היעיל ביותר בהתמודדות עם בעיות הסביבה והיא עדיפה מבחינה סביבתית וכלכלית על טיפול בנזקים בדיעבד. ואולם, החשיפה העולמית לאסונות סביבתיים רחבי-היקף מחדדת ומזכירה את הצורך בקיומם של משטרי-חבות אפקטיביים שיהיו מסוגלים לטפל בבעיות סביבתיות גם לאחר מעשה. ההכרה בערכם של משטרים שיטילו חבות סביבתית, נובעת גם מן ההשלמה עם גבולות יכולתו של משטר הרגולציה הסביבתית לחזות מראש בעיות סביבה ולטפל בהן במלוא מורכבותן. לכך מתלווה גם ההכרה באופיים הבלתי נמנע של חלק מן הנזקים ובחשיבות ההרתעתית שמשטר של חבות נושא בחובו.

משטר של חבות סביבתית עושה שימוש בכלים ובעילות של המשפט הפרטי, המאפשרים לתבוע תיקון ולזכות בסעד בגין נזקים שנוצרו עקב החצנה סביבתית. המרכיב העיקרי במשטרים אלה הוא הפיצוי. צו לתיקון הנזק בעין הוא בדרך כלל אפשרות משנית במשטר כזה. תכלית הפיצוי ותכלית הצו זהות, אך השלכותיהם שונות. מטרתם היא בראש ובראשונה להשיב את המצב לקדמותו מבחינת צדק מתקן. דיני החבות הסביבתית משרתים את האינטרס הפרטי של הניזוק ואת האינטרס של הציבור הרחב, תוך הפעלת כלל השחקנים הפועלים בזירה, כגון אזרחים וארגוני-סביבה. מעורבות של מגוון שחקנים מאפשרת להתגבר על הקשיים המאפיינים רגולציה ממשלתית.

כללי

נזקים סביבתיים אינם זוכים לביטוי מלא בקטגוריה של נזקים מסורתיים (נזקי גוף, נזקי רכוש ונזקים לא-ממוניים), אלא מתבטאים לעתים קרובות בנזק אקולוגי (נזק למשאבי-טבע שאינם בבעלות פרטית) או בנזק עתידי (נזק מסורתי או נזק אקולוגי מושהה).

עקרונות היסוד של משטרי החבות הסביבתית – עקרון 'המזהם משלם', העיקרון של פיתוח בר-קיימא ועקרון הזהירות המונעת – אמורים להשפיע על אופן עיצובו של משטר-חבות נזקי שעניינו איכות הסביבה.

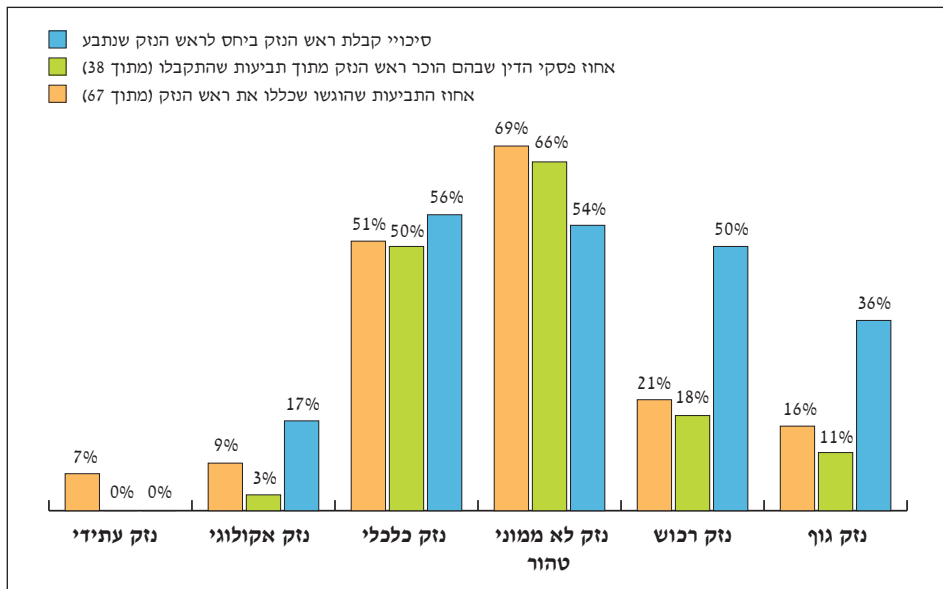
אי-הכרה בנזקים אקולוגיים ובנזקים עתידיים, מצביעה על הטמעה לקויה של תכלית דיני הנזיקין ושל עקרונות היסוד של המדיניות הסביבתית. היא מצביעה גם על הכיוון שאליו יש להרחיב את ההכרה בקטגוריות-נזק שונות.

רק הכרה משולבת בשלושת ראשי הנזק שהוזכרו לעיל עשויה לענות על מגוון העקרונות הסביבתיים.

האפקטיביות של משטרי חבות סביבתית נגזרת מן היכולת לתת מענה הולם לכל סוגי הנזקים הרלוונטיים.

תרשים 1: ראשי נזק שנתבעו/שהוכרו בתביעות חבות סביבתית

מתוך 67 פסקי דין משנת 2000-2010



נזקים מסורתיים

נזקים מסורתיים, הכוללים את ראשי הנזק הגופני, הרכושי, הכלכלי והלא-ממוני-טהור, יכולים לבטא נזקים שנגרמו לאדם פרטי כתוצאה מזיהום סביבתי. ברם, הם אינם מיטיבים לבטא נזקים שנגרמו למשאבים משותפים או נזקים מושהים.

החבות בגין נזקים מסורתיים מבטאה את עקרון 'המזהם משלם' באופן חלקי:

- ◆ המזהם אינו נדרש לשלם על החצנות סביבתיות שלא באו לידי ביטוי באחד מראשי הנזק המסורתי, וזאת בעיקר עקב המגבלות והגבולות המוטלים על ראש הנזק שאינו ממוני טהור;

- ◆ העיקרון של פיתוח בר-קיימא, אשר נועד למנוע פגיעה במשאבים שיעברו לרשות הדורות הבאים, אינו בא לידי ביטוי ממשי בהגנה על נזקים מסורתיים, עקב הדרישה להתממשות הנזק;
- ◆ עקרון הזהירות המונעת אינו בא לידי ביטוי משמעותי בנזקים מסורתיים;
- ◆ קשה ליישם את עקרון 'המזהם משלם' במצב של ריבוי מעולים סביבתיים, כאשר קשה לאבחן ולאמוד את תרומתם של אלה לזיהום הסביבה;
- ◆ הטלת האחריות 'יחד' ו'יחד ולחוד' אינה עומדת במבחן 'המזהם משלם', לפחות לא בשלב הטלת האחריות יחד;
- ◆ חלוקת האחריות לפי 'עומק הכיס' סותרת את עקרון 'המזהם משלם', אך משרתת תכלית של צדק חלוקתי;
- ◆ דפוס החלוקה לפי עצמת ההחצנה משרת במידה רבה את עקרון 'המזהם משלם'.

נזקים אקולוגיים

נזק אקולוגי נגרם כתוצאה מניצול-יתר או מזיהום של מערכות טבעיות ומשאבי-טבע שאינם בבעלות פרטית. נזקים אלה יכולים לכלול פגיעה בשירותי אספקה, בקרה, תרבות או תמיכה.

- ◆ **שירותי אספקה** – הם אלה הניתנים ממשאבי-טבע וחיוניים לרווחת האדם (כגון שירותי רפואה, מזון ואנרגיה);
- ◆ **שירותי בקרה (רגולציה)** – הם תהליכי ויסות המתרחשים במערכות טבעיות שהן תשתית לקיום האנושי (כגון בקרת אקלים, מניעת שיטפונות, טיהור מים ואוויר);
- ◆ **שירותי תרבות** – הם התועלות האסטטיות, הנופיות והאתיות המיוחסות למערכות אקולוגיות;
- ◆ **שירותי תמיכה** – הם שירותים חיוניים לאספקת כל יתר השירותים האקולוגיים, אולם השפעתם על בני האדם היא עקיפה או מתרחשת בטווחי-זמן ארוכים. שירותים אלה כוללים פונקציות כגון ייצור קרקע, פוטו-סינתזה ומחזור נוטריינטים.

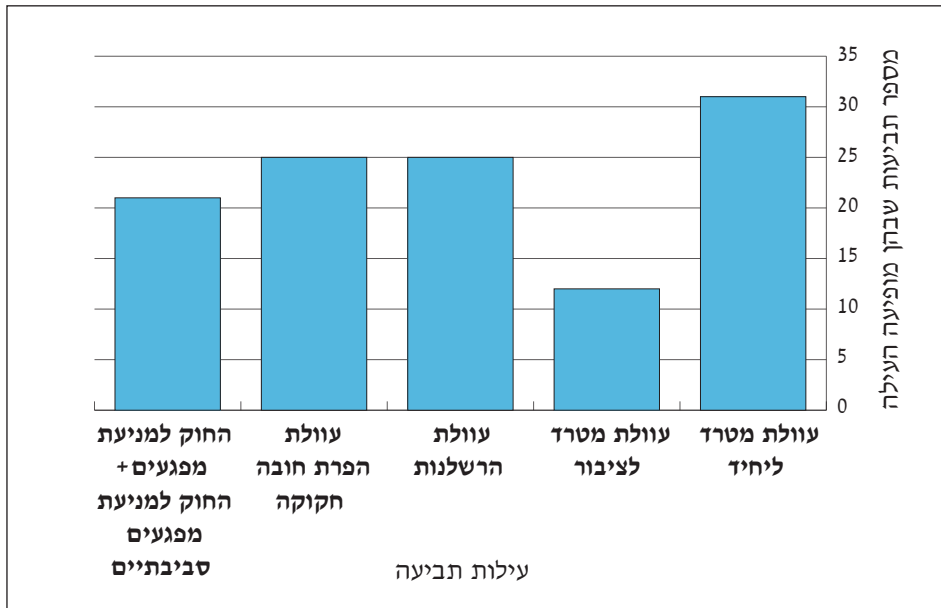
העיקרון של פיתוח בר-קיימא מחייב מימושו של צדק בין-דורי. מימוש צדק בין-דורי תלוי בכך שלדורות הבאים תובטח גישה אל משאבי טבע וסביבה שאינם פחותים מאלה העומדים לרשות הדור הנוכחי.

- ◆ צדק בין-דורי ניתן להשגה רק באמצעות שימור המגוון הביולוגי הדרוש לקיום פוטנציאל השירותים הניתנים על ידי המערכות האקולוגיות, שהם חיוניים לשימור המרקם הסביבתי;
- ◆ ההכרה בנזקים אקולוגיים תאפשר לבני הדור הנוכחי לתבוע פיצוי בגין נזקים שצפויים להיגרם לדורות הבאים.
- במשטר של חבות, ערכם של מרבית השירותים האקולוגיים החיוניים אינו מקבל ביטוי ללא הכרה בנזקים אקולוגיים:
- ◆ אי-הכרה משמעה צמצום ההגנה הניתנת לנזקים אקולוגיים ביחס להגנה הניתנת לנזקים מסורתיים;
- ◆ יחס זה מבטא העדפת האינטרס הפרטי על פני האינטרס הציבורי ויש בו כדי לפגוע קשות באינטרס הציבורי;
- ◆ בלא הכללת הנזקים האקולוגיים במסגרת החבות הסביבתית, תהיה פונקציית הרווחה החברתית מוטה באופן בלתי הוגן לטובת המזהם, משום שאומדן הנזקים לא יכלול החצנות הפוגעות במערכות טבעיות ללא בעלים;
- ◆ רובן המכריע של תביעות החבות הסביבתיות בישראל אינן כוללות ראש-נזק אקולוגי (רק 9% מפסקי הדין שניתנו בשנים 2000-2010 כללו בתביעה ראשי-נזק אקולוגיים). אחוז קטן עוד יותר מן התביעות שהוכרו (3%) כולל הכרה בראש-נזק אקולוגי [ראו תרשים 1 בעמוד 10];
- ◆ אומדן הנזק האקולוגי וחישוב גובה הפיצוי מחייבים שינוי של האופן המסורתי שבו בתי המשפט אומדים נזקים ומפצים עליהם;
- ◆ התפתחותה של הכלכלה הסביבתית מעידה על כך שכשמאמצים גישה לא מסורתית ניתן לחשב את ערכם של נזקים אקולוגיים ולאמוד אותם מבחינה כלכלית, בהתבסס על מתודולוגיות הזוכות להכרה מדעית גוברת;
- ◆ הקושי בחישוב ערכם הממוני של נזקים אקולוגיים אינו מצדיק התעלמות מנזקים כאלה בטענה כי אין מדובר בנזקים ממוניים;
- ◆ חקיקה המאפשרת תביעת נזקים אקולוגיים בארה"ב ובאירופה, מקנה עדיפות לאומדן הנזק לפי עלות השיקום;
- ◆ הכרה בנזקים אקולוגיים גוררת הרחבת מעמד התובעים הפוטנציאליים. בנוסף לרשויות השלטון יש מקום לשקול מתן מעמד לתובעים ציבוריים לתבוע בגין נזקים כאלה;

- ◆ הוכחת הפגיעה למעשה, ולא דווקא הפגיעה באינטרס מיוחד של התובע, היא זו שצריכה להכריע אם תובע בגין נזק אקולוגי רשאי לתבוע צו או פיצוי בגין חבות סביבתית אקולוגית;
 - ◆ פיצוי שניתן לתובע ציבורי צריך לשמש בעיקרו לשיקום הנזק האקולוגי.
- הרחבת זכות העמידה כך שתאפשר תביעת נזקים אקולוגיים באמצעות תובעים מן הציבור, היא מהלך מורכב שטרם קיבל ביטוי מלא בחקיקה משווה.
- ◆ חקיקה סביבתית בארה"ב – ה-CERCLA, ה-OPA והדירקטיבה האירופית לחבות סביבתית, אינן מאפשרות תביעת נזקים אקולוגיים במישרין על ידי תובעים מן הציבור;
 - ◆ לציבור ניתן מעמד המאפשר לו לדרוש שהרשות תפעיל את סמכותה ולתבוע את מי שגרם לנזק אקולוגי. תובעים ציבוריים יכולים גם לערור על הסדר פיצוי שנעשה על ידי הרשות.
- בחוק מניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) התשנ"ב-1992 ניתן מעמד לארגוני-סביבה ספורים. החוק מאפשר לארגונים שזכו בהכרה, לתבוע בגין מפגעים סביבתיים הגורמים נזקי-גוף, חשש לנזקי-גוף או נזקים אחרים עקב מפגע שלא כדין, אולם זכות זו מוגבלת לתביעת צו ולא לתביעת פיצויים.
- ◆ על מנת לאפשר תביעה על נזקים אקולוגיים יש לתקן את החוק כך שיאפשר תביעה בגין נזקים אקולוגיים שלא בהכרח נגרמו שלא כדין;
 - ◆ יש להרחיב את המעמד של תובע ציבורי, להעניקו גם לעמותות שלא זכו עד כה בהכרה ולאפשר להן לתבוע גם מבלי שיידרשו להצביע על פגיעה אישית שנגרמה למי מחבריהן;
 - ◆ יש לבחון אפשרות להרחיב את זכות העמידה גם לתובעים פרטיים, אף אם אין חשש שנפגעו אישית;
 - ◆ יש להתנות את השימוש בכספי הפיצוי לשיקום הנזק האקולוגי;
 - ◆ יש לאפשר פסיקת תמורה הולמת לתובע, על מנת לתמרץ תביעות שעניינן הבטחת האינטרס הציבורי. התמרוץ נחוץ לאור ניסיון העבר המלמד כי תביעות על-פי חוק זה נדירות ביותר [ראו תרשים 2 בעמוד 14, ממנו עולה כי בשנים 2000-2010 הוגשו בממוצע פחות משתי תביעות בשנה לפי חוק מניעת מפגעים סביבתיים].

תרשים 2: עילות התביעה בתביעות חבות סביבתית

67 פסקי דין בין השנים 2000-2010



נזקים עתידיים

נזק עתידי הוא נזק המאמץ את יצירת הסיכון כבסיס להטלת אחריות. נזק עתידי אינו מחייב קיומו של נזק ממשי להטלת אחריות. שני הסוגים הנפוצים ביותר של נזקים עתידיים הנגרמים כתוצאה ממפגעים סביבתיים הם:

- ◆ נזק גופני מושהה הנגרם ממחלה סמויה;
- ◆ נזק אקולוגי שמלוא השפעותיו והשלכותיו טרם התממשו במלואן.

ההכרה בנזק עתידי תאפשר להטיל אחריות על מי שגרם למפגע סביבתי, לאו דווקא עקב נזק שנגרם, אלא עקב גרימת מפגע שהגדיל את ההסתברות להיווצרות הנזק.

טיבם הייחודי של סיכונים סביבתיים ועקרונות היסוד של המדיניות הסביבתית מצדיקים גיבוש תפיסה ייחודית הנוגעת להכרה בנזקים עתידיים הנגרמים כתוצאה מחשיפה לסיכונים סביבתיים.

- ◆ בניגוד לנזק צפוי, נקודת הזמן בה ניתן להוכיח כי נזק סביבתי התרחש היא עמומה מאוד, לעתים שרירותית וקשה ביותר לקביעה;
 - ◆ המְתנָה בהגשת תביעה עד להתגבשות הנזק גורמת לטשטוש הקשר הסיבתי, לאבדן אפשרי של ראיות הקושרות את המעשה המזיק עם הנזק ולטענות בדבר שיהוי מצד הנתבע;
 - ◆ במקרה של נזקים סביבתיים, המְתנָה בהגשת התביעה עד ל"הבשלה" מלאה של הנזק עלולה לגרום פגיעה בלתי הפיכה, או פגיעה שאינה ניתנת לתיקון בנקל;
 - ◆ הכרה בנזקים עתידיים מאפשרת לצוות על הפסקת הפעילות הגורמת לנזק וכך גם למנוע החמרה סביבתית עתידית בלתי הפיכה. דוגמה טובה לכך היא פליטות הפחמן הגורמות לתופעת שינוי האקלים;
 - ◆ רק הכרה בנזקים עתידיים עונה באופן מלא על שלושת עקרונות היסוד של המדיניות הסביבתית: 'המזהם משלם', פיתוח בר-קיימא והזהירות המונעת.
- נזקים עתידיים מעוררים שתי בעיות: היעדר ודאות לגבי התממשות הנזק והיעדר ודאות לגבי הקשר שבין האירוע לבין נזק כלשהו באם יתרחש.
- ◆ **דוקטרינת הפיצוי לפי סיכון:** מבקשת להתמודד עם חוסר הודאות בנוגע להתממשות הנזק באמצעות חיוב המזיק בתשלום על תוחלת הנזק, המחושבת מתמטית לפי מכפלת הסיכון העודף (תוספת הסיכון ממצב דברים רגיל) במלוא הנזק;
 - ◆ **דוקטרינת הפיצוי היחסי:** מסייעת לאמוד את הפיצוי בגין נזקים עתידיים כאשר ישנה סיבתיות עמומה מבחינת גורם הנזק או מבחינת התהליך שגרם להיווצרותו (תופעה זו מאפיינת לעתים גם נזקים שהתממשו והיא אינה ייחודית דווקא לנזקים עתידיים). לפי גישה זו, אם מוכחת טענת התביעה בפחות ממאזן ההסתברויות, יזכה התובע בפיצוי חלקי. פיצוי זה יחושב כמכפלה של רמת הקשר הסיבתי שהוכח, בנזק המלא המשוער אילו התממש.
- לאחרונה נרשמו החלטות שיפוטיות בדין המשווה המעידים על נכונות להכיר בסיכון כבסיס לאחריות נזיקית. ברם, מקרים בודדים אלה אינם משקפים שינוי רחב של הדין הנהג, אשר ממשיך לדרוש את קיומו של נזק ממשי.
- ◆ נזק עתידי עשוי לשמש בישראל עילה לצו-מניעה לפי חוק מניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), אולם נכון להיום נזק כזה אינו יכול לשמש עילה לפיצוי. בינתיים יש להוכיח כי נזק עתידי כזה יתקיים בסבירות גבוהה;

♦ החלטה בדיון נוסף של בית המשפט העליון בפרשת עדן מלול¹ קבעה את הלכת ההטיה הנשנית אשר מאפשרת להפעיל את דוקטרינת הפיצוי היחסי. אך נראה שדוקטרינה זו חלה רק במקרה שהנזק כבר מומש ולא במקרים של נזק עתידי.

אחד המנגנונים המאפשרים לחמוק מן הבעיות שמעורר הפיצוי בגין נזק עתידי הוא ההכרה בנזקים שאינם ממוניים טהורים, כגון סבל נפשי עכשווי שנולד מעצם הידיעה על הסיכון.

♦ תביעות מסוג זה הוכרו בארה"ב, אם כי במשורה, וגישת הפסיקה שם לא היתה תמיד אחידה;

♦ הפסיקה בארה"ב קבעה גם כי לצורך הכרה בסבל נפשי בגין חשיפה לחומרים מסוכנים יש להציג חוות-דעת רפואית או מדעית מהימנה, לפיה הסיכוי להתממשות הסיכון גדול ממאזן ההסתברויות. ערכאות אחרות דרשו לא רק להוכיח חשיפה לחומרים מסוכנים אלא גם את הימצאות התובע באזור בו נשקפה לו סכנה פיזית וכן כי להימצאותו באזור הסכנה היתה השפעה מוחשית.

מרכיבים נוספים בהבטחת משטר אפקטיבי להטלת חבות

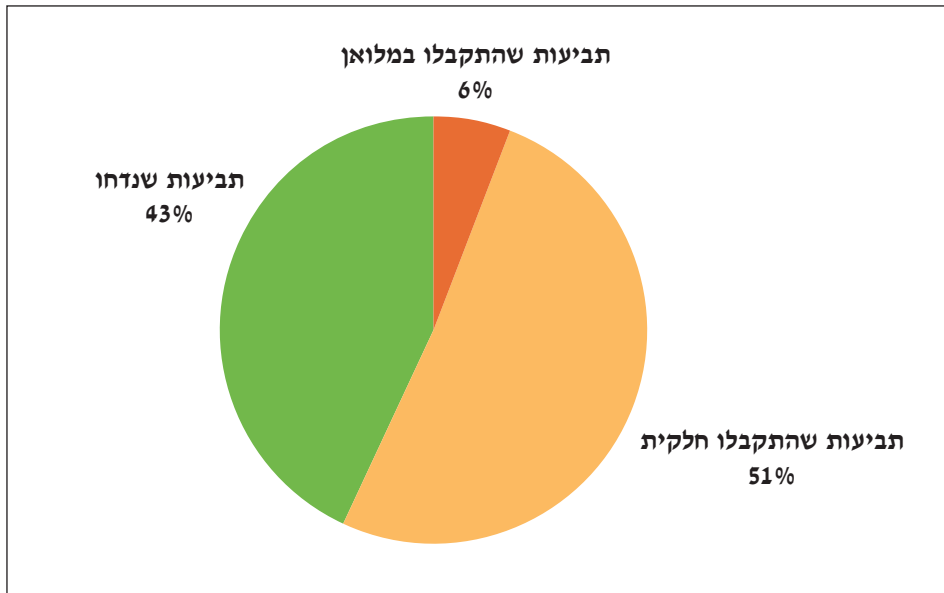
♦ תביעות לחבות סביבתית כרוכות לעתים קרובות באיסוף ראיות מדעיות, עיבוד מידע מדעי והצגת חוות-דעת מומחים ממגוון תחומים. עלותם של הליכים אלה כבדה ועלולה להרתיע תובעים פוטנציאליים מהגשת התביעה.

♦ כשתכליתה העיקרית של התביעה היא להגן על אינטרסים ציבוריים וכשהתובע אינו זוכה לשיפוי מלא על הוצאות התביעה, יוצר היעדר השיפוי (בין שהוא חלקי ובין שהוא מלא) חסם לתביעות מוצדקות. כשחלק משמעותי מן התביעות הצודקות אינו מוגש עקב שיקולי-עלות, הדבר גורר תת-הרתעה של משטר החבות.

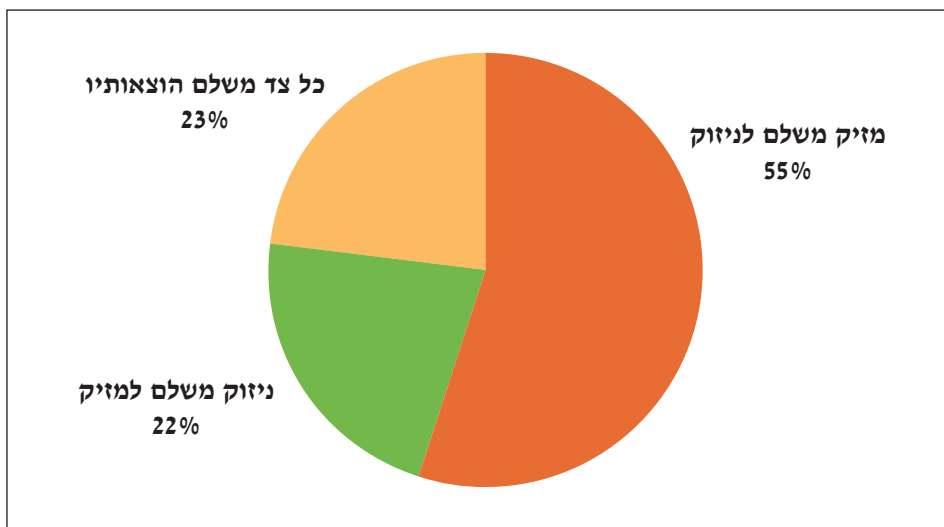
נתוני המחקר מצביעים על כך שב-57% מפסקי הדין שניתנו בשנים 2000-2010 התקבלה התביעה באופן מלא או חלקי. ב-55% מפסקי הדין נדרשו הנתבעים לשלם את הוצאות התביעה [ראו תרשימים 3 ו-4 בעמוד 17].

¹ דנ"א 4693/05 ביי"ח כרמל-חיפה ואח'י נ' עדן מלול ואח'י, נבו עליון, 29.08.2010.

תרשים 3: מעמד התביעות
67 פסקי דין בין השנים 2000-2010



תרשים 4: הוצאות משפט
60 פסקי דין שניתנו בין השנים 2000-2010



ב-22% מן התביעות נדרש הניזוק לשלם את הוצאות המזיק (בנוסף על הוצאותיו שלו) וב-23% מן התביעות נשא כל צד בהוצאותיו שלו. סיכון זה, העומד על 45% מכלל התביעות, משמעותי דיו כדי להרתיע ניזוקים מהגשת תביעה.

קיים חשש כי שיפוי חלקי של הוצאות התביעה בגין נזקים סביבתיים עלול לגרום למיעוט תביעות באזורים המתאפיינים באוכלוסייה חלשה ולפריסה גיאוגרפית לא שוויונית של תביעות.

הפער שבין המזיק לניזוק בזמינות הנתונים הנדרשים כדי לבסס תביעה, מחייב התייחסות. לצד המזיק (מתקן תעשייתי מזהם, למשל) ישנם כל הנתונים אודות פעילות המתקן והזיהום, ואילו לרשות הצד הניזוק יש לעתים רחוקות המידע הדרוש לצורך ביסוס התביעה. בתביעות בהן מאזן הכוח המשפטי בין הצדדים אינו שוויוני יש לאפשר הליך משפטי מוקדם בו יחויב המתקן להעביר לידי התובע מידע מלא ומדויק אודות הפליטות ששחררו על ידו לסביבה.

פרק ב': מגוון הכלים במשטר החבות הסביבתית

פרק זה סוקר את הכלים המרכזיים הקיימים במשטר החבות הסביבתית. נסקרים כלים הלקוחים מדיני הנזיקין הקלאסיים, עוולות המטרדים הפרטיקולאריות ועוולות המסגרת של רשלנות והפרת חובה חקוקה. בנוסף נסקר החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) שהוא הנציג הבולט של החקיקה הסביבתית המודרנית אשר חוקק מתוך כוונה להקים הסדר חדשני לתביעת חבות סביבתית. הסקירה של כל אחת מן העילות כוללת התייחסות למספר משתנים:

- ◆ מי רשאי לתבוע;
- ◆ סוג הנזק שבגינו ניתן לתבוע;
- ◆ טיב האחריות (רשלנות או אחריות מוחלטת);
- ◆ דרישת הקשר הסיבתי;
- ◆ איזון האינטרסים בין התובע לנתבע;
- ◆ הסעדים;
- ◆ חסמים עיקריים לתביעה.

סיכום המשתנים הללו מובא להלן בטבלה 1 (עמודים 20-21).

טבלה 1: סיכום העילות לתביעת חבות סביבתית במשפט הישראלי

העוולה / מאפיינים	מטרד לציבור	מטרד ליחיד	רשלנות	הפרת חובה חקוקה	חוק מניעת מפגעים, תביעות אזרחיות
מי תובע	היועץ המשפטי או אדם שסבל נזק ממוני	בעל זכות במקרקעין ששימושו או הנאתו במקרקעין נפגעו	אדם שסבל נזק	אדם שסבל נזק ושהחיקוק נועד להגן עליו	אדם שנפגע או עלול להיפגע ממפגע סביבתי; הגופים המנויים בתוספת לחוק או עמותה שמטרתה העיקרית הגנה על הסביבה
סוג הנזק שבגינו ניתן לתבוע	נזק מסורתי	נזק מסורתי; נזק עתידי	נזק מסורתי	נזק מסורתי; נזק אקולוגי; נזק עתידי	נזק מסורתי-פיזי לרכוש בלבד; נזק עתידי; נזק אקולוגי
הסעד	ציווי לטובת היועמי"ש; ציווי או פיצוי לטובת האזרח	פיצוי בגין נזק; ציווי בגין פגיעה ממשית באינטרס מוגן	פיצוי או ציווי; נזק עתידי; רק ציווי עתידי	פיצוי או ציווי; כולל ציווי עתידי	ציווי או פיצוי בשל מפגע סביבתי חוזר
טיב האחריות (רשלנות, אחריות מוחלטת)	אחריות מוחלטת	משתנה לפי אופן היווצרות המפגע	רשלנות	תלוי בחיקוק	תלוי בחיקוק
הדרישה לקשר סיבתי	רגילה	רגילה	קשר סיבתי עובדתי ומשפטי; הקלה לאור הלכת קרישוב ²	לפי הוראות פקודת הנויקין המחמירות; בלא הקלה לפי חיקוק אחר	

² ע"א 1639/01 קיבוץ מעיין צבי נ' יצחק קרישוב, פ"ד נח(5), 215, 236 (2004).

חוק מניעת מפגעים, תביעות אזרחיות	הפרת חובה חקוקה	רשלנות	מטרד ליחיד	מטרד לציבור	העוולה מאפיינים
מאזן הנוחות, לפיו הנזק הנגרם לתובע או לעניין הציבורי ישוקלל לעומת הנזק שנגרם לנתבע או לעניין הציבורי	בחינת חובת הזהירות של הנתבע	בחינת חובת הזהירות של הנתבע	בחינת סבירות הפגיעה בהתחשב בטיבם ומיקומם של המקרקעין ובהתחשב בממשיות הפגיעה; 'מאזן-נוחות' לאור סעיף 74 לפקודה	רכיב אי החוקיות דורש כי המעשה יהיה לא חוקי או לא סביר	איזון מול אינטרסים של הנתבע
הוכחה כי נגרם או עלול להיגרם מפגע סביבתי; הוכחה של סבל ממשי; תקופת צינון בת 60 יום בטרם הגשת התובענה ואי-נקיטת צעדים ממשיים מצד הרשות ומצד יוצר המפגע; נטל ההוכחה הוא על מגיש התובענה הקבוצתית	רגולציה סביבתית שאינה מספקת כדי למלא את העוולה בתוכן; הגנה כפולה לנתבע בפקודת הנזיקין ובחיקוק הרלוונטי; הוכחת פגיעה באינטרס שאליו התכוון המחוקק; הוכחה כי המחוקק כיוון לנזק הספציפי ולצורת התרחשותו	החלת חובת הזהירות בעניין זיהום סביבתי; רחב-היקף; קיים ידע מדעי מוגבל; חישוב מידת הנזק הסביבתי; קושי באיתור המזיק והניזוק	הוכחת זכות הניזוק במקרקעין	הוכחה כי הסיכון הוא 'בלתי רגיל'; דרישת נזק-ממון; רגולציה אינה מספקת תמיד להוכחת דרישת רכיב האי-חוקיות	חסמים

עוולת המטרד לציבור

- ◆ עוולת המטרד לציבור היא כלי יעיל להתמודדות עם נזקי ממון (בעיקר נזקי רכוש או נזקים כלכליים), אולם השימוש בה לצורך הטלת חבות סביבתית הוא נדיר למדי;
- ◆ בשנים 2000-2012 ניתנו רק 12 פסקי-דין שהתייחסו לעילה זו, וזאת מתוך 67 התביעות לחבות סביבתית שנסיימו בפסקי-דין (ראו תרשים 2 בעמוד 14);
- ◆ עקב הדרישה שהתובע הפרטי יוכיח נזק ממוני, אין עוולת המטרד לציבור מתאימה ככלי להטלת חבות סביבתית בגין נזקים עתידיים ואקולוגיים;
- ◆ למרות שהחוק מעניק ליועץ המשפטי לממשלה סמכות תביעה מפורשת בגין עוולה זו לא הוגשו על ידו, ככל הידוע, תביעות לחבות סביבתית לפי סעיף זה (ראו תרשים 5 בעמוד 25). עיקר התביעות שהמדינה מנהלת כנגד מזהמים סביבתיים הן באמצעות המשפט הפלילי, ומקומו של המשפט הנזיקי בתביעות המדינה להטלת חבות סביבתית כמעט נפקד.

עוולת המטרד ליחיד

- ◆ בזכות העובדה שעוולת המטרד ליחיד אינה דורשת הוכחת נזק לקבלת סעד של ציווי, עשויה תביעה בגין עוולה זו לשמש כלי יעיל לטיפול בנזקים שונים, זאת בתנאי שלתובע יש זכויות במקרקעין ובתנאי שההפרעה חריגה בעצמתה, על רקע השימוש הנהוג באזור וסיווגו לפי תכניות המתאר;
- ◆ עוולה זו היא המקובלת ביותר לתביעה בגין חבות סביבתית (ראו תרשים 2 בעמוד 14);
- ◆ השימוש הנפוץ בעוולת המטרד ליחיד מצביע על אופי התביעות הסביבתיות, באשר אלו עוסקות לרוב בעניינים מקומיים ופרטיים (כגון מטרדי רעש וריח) ונוגעות לפגיעה בשימוש ובהנאה של התובע מן מקרקעין שלו.

עוולת הרשלנות

- ◆ עוולת הרשלנות, בה נעשה השימוש הנפוץ ביותר בתביעות נזיקיות, מאפשרת גם למי שתובע נזק סביבתי לתבוע מזיק אשר גרם נזק ברשלנותו. התביעה מחייבת הוכחת ההתרשלנות, הוכחת חובת זהירות מושגית וקונקרטיה וקשר סיבתי לנזק שנגרם. מבחן הציפיות משמש לבחינת חובת הזהירות;

- ◆ עוולת הרשלנות היתה עילת תביעה ב-25 תיקי תביעה מתוך 67 שנבדקו במחקר בין שנת 2000-2010. מספר זה מתקרב למוצע ביחס לעילות האחרות (ראו תרשים 2 בעמוד 14);
- ◆ מבחן הציפיות שבתי המשפט מפעילים בבואם להעריך את התגבשותה של חובת הזהירות הקונקרטית, עלול להקשות על תובעים סביבתיים כשנתיב החשיפה והתפזרות המזהם קשה לצפייה;
- ◆ מן הראוי היה שמבחן הציפיות ישקף את המוסכמה המדעית אודות מורכבות נתיבי הפיזור של מזהמים ואת העובדה שהם עלולים להתפזר ולהתרחק מן המקור;
- ◆ לאור זאת, בעוולות סביבתיות עדיף להצניע את דרישת הצפיות הקונקרטית ולהחליפה במבחן-צפייה מושגי קפדני;
- ◆ במיוחד ראוי לעשות זאת ביחס לעוולות שבהן נגרמו הפליטות לסביבה במהלך העסקים הרגיל;
- ◆ בתביעה על נזק עתידי, הוכחת קיומן של נסיבות שחל עליהן הכלל 'הדבר מדבר בעד עצמו' תוכל לבסס דרישה לפיצוי על נזק עתידי ולו על בסיס ראיות סטטיסטיות גרידא;
- ◆ על מנת שניתן יהיה לממש מסלול הוכחות זה, נראה שעל החשיפה למזהם להיות משמעותית ומסוכנת במיוחד מבחינת משכה וריכוזה.

עוולת הפרת חובה חקוקה

- ◆ התפתחותה של הרגולציה הסביבתית המודרנית, ובעיקר חקיקת חוק אוויר נקיות ותקנות המים, מאפשרת שימוש משמעותי יותר מאשר בעבר בעוולת הפרת חובה חקוקה לצורך הטלת חבות סביבתית;
- ◆ השימוש בעוולת הפרת חובה חקוקה בתביעות חבות סביבתית בין 2000-2010 זהה לשימוש בעוולת הרשלנות ועומד על 25 מתוך 67 (ראו תרשים 2 בעמוד 14);
- ◆ היסוד השני של העוולה, הדורש כי החיקוק יהיה לטובת התובע, זכה בעבר לפירוש דווקני, כך שזכות התביעה נמנעה במקום בו נקבע שהחיקוק נועד לטובת הציבור כולו. בפסק הדין ועקנין³ שונתה ההלכה ונקבע שגם חיקוק שנועד לטובת הציבור כולו יכול להיחשב כחיקוק המגן על אינטרס הפרט;

³ ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד לו (1) 113 (1982).

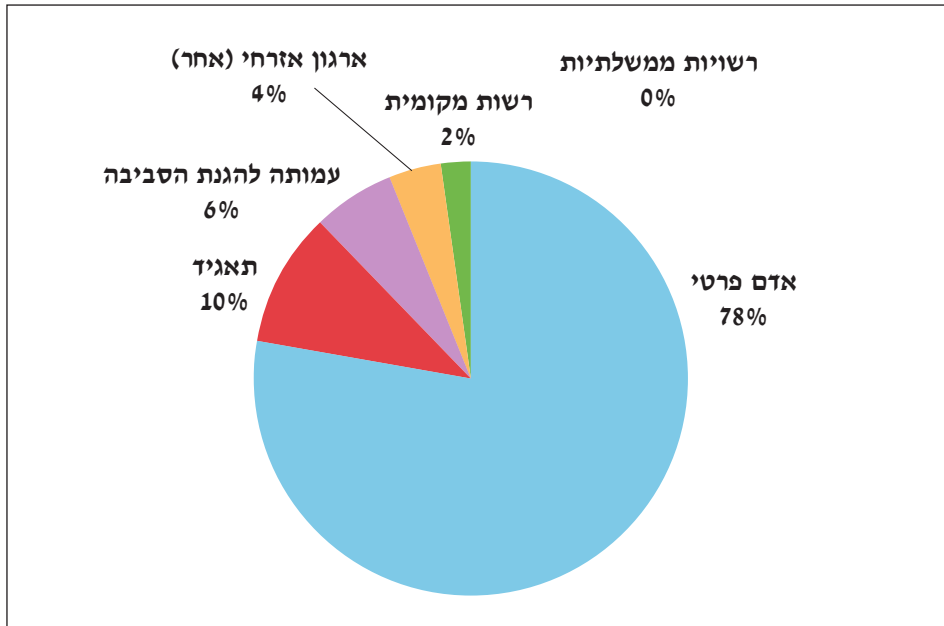
- ◆ לפי הלכת ועקנין, המקרים היחידים שבהם לא יפורש החיקוק כמגן על אינטרס הפרט הם כשהעוולה היא ישירה ונוגעת לאינטרסים של המדינה, של הממשלה ושל מרקם החיים הקולקטיבי. ככל שמדובר בנזקים אקולוגיים למערכות ללא בעלים פרטיים, ייתכן שתנאי זה ימנע תביעה מצד גורמים פרטיים.

החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות)

- ◆ החוק מעניק זכות תביעה לפרט שנפגע או עלול להיפגע ממפגע סביבתי וכן לגוף ציבורי המנוי בתוספת לחוק, או לעמותות רשומות שמטרתן העיקרית הגנה על הסביבה ושלפחות אחד מחבריהן זכאי להגיש את התובענה. גוף ציבורי המנוי בתוספת אינו נדרש להוכיח נזק אלא רק את קיומו של מפגע סביבתי;
- ◆ 'מפגע סביבתי' מוגדר באופן נרחב ביותר כהפרה של דינים או של היתרים המסדירים מגוון של נושאים סביבתיים;
- ◆ החוק מאפשר תביעה לקבלת צו בלבד;
- ◆ בתביעה על פגיעה עתידית יש להוכיח קיומה בוודאות קרובה לוודאי;
- ◆ בתובענה המוגשת מכוח החוק למניעת מפגעים סביבתיים אין דרישה להוכחת התרשלות של הנתבע. בכך יש חריגה מדיני הנזיקין המסורתיים, שכן האחריות מוטלת על גורם המפגע אף ללא דרישת אשם;
- ◆ בשנת 2006 נוסף לחוק זה סעיף אשר לפיו אם תקבל התובענה יורה בית המשפט על הענקת תגמול (מעין פיצוי כספי) לתובע. תוספת זו נועדה לעודד הגשת תביעות;
- ◆ למרות התקוות שסעיף זה ייצור תמריץ לתביעות, לא חל גידול מובהק במספר התביעות לחבות סביבתית מאז הוחק הסעיף ב-2006 (ראו תרשים 5 בעמוד 25);
- ◆ ככל הידוע, מאז 2006 ועד 2010 לא פסקו בתי המשפט גמול לתובע בתביעות לפי סעיף זה;
- ◆ אילו היה תיקון זה מיושם על ידי בתי המשפט הוא היה תורם להסרת מחסום עלות התביעה ומעניק לתובעים תמריץ לתבוע גם בגין אינטרס ציבורי.

תרשים 5: התובעים בתיקי חבות סביבתית

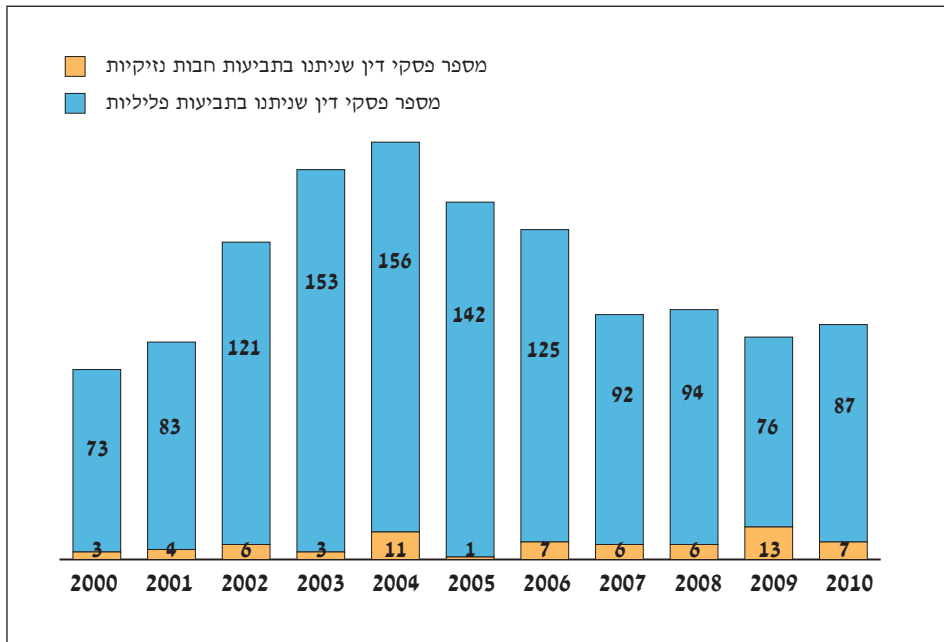
67 פסקי דין בין השנים 2000-2010



סיכום

- ◆ תביעות לחבות סביבתית מוגשות באופן חריג יחסית, בוודאי בהשוואה להיקף התביעות המוגשות על ידי המדינה בנושאים סביבתיים לפי הדין הפלילי (ראו תרשים 6 בעמוד 26);
- ◆ מיעוט התביעות הסביבתיות הנזיקיות מוסבר בקושי להפעיל את מנגנון התביעה האזרחי ובחסמים המעכבים הגשת תביעה;
- ◆ תביעות העוסקות באינטרס הציבורי הן נדירות משום שאין תמריץ הולם להגשתן;
- ◆ פיצוי הוא הסעד המוביל בתביעות לחבות סביבתית, אף שבתביעות לפי חוק מניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) לא ניתן לתבוע פיצוי. נתוני המחקר מלמדים כי ב-76% מן התביעות שהתקבלו בשנים 2000-2010 נפסקו פיצויים, ורק ב-29% מהן ניתנו צווים (ב-5% מהתביעות נפסק צו וגם פיצוי);
- ◆ בנסיבות אחדות ניתן לתבוע, בנוסף על נזקים מסורתיים, גם בגין נזקים עתידיים ונזקים אקולוגיים, אולם אלה יזכו בדרך כלל את התובע בצו ולא בפיצוי.

תרשים 6: תביעות נזיקיות ותביעות פליליות סביבתיות



פרק ג': חבות סביבתית של רשויות מנהליות

נזקים סביבתיים אינם נגרמים על ידי פרטים ותאגידיים בלבד, אלא גם כתוצאה מפעולות המנהל. עקב כך נודעת חשיבות רבה לאפשרות להטיל חבות בגין נזקים סביבתיים לא רק על גורמים פרטיים אלא גם על רשויות המנהל. מבחינה זו ניתן לראות באפשרות להטיל אחריות על הרשות השלמה למשטר הטלת החבות על הפרט. הפוטנציאל של גרימת נזק סביבתי על ידי רשויות המנהל משתרע על מעגלי-פעולה נרחבים יותר וקשור לאפיקי-פעולה שאינם פתוחים לרוב בפני גורמים פרטיים. במעגל המצומצם ביותר הרשות פועלת בדומה לאדם פרטי, כגורם ישיר לנזק. נזקים סביבתיים יכולים להיגרם על ידי רשויות המנהל במגוון נסיבות כגון החזקה בנכס או במקרקעין הגורמים למטרד, אספקת שירותים סביבתיים כגון שירותי טיפול בשפכים, אספקת מים וחשמל, פינוי אשפה, ניקיון ועוד. במעגל השני הרשות פועלת כגורם בעל אופי שלטוני, בהפעילה סמכויות רישוי, פיקוח ואכיפה. במקרים כאלה הרשות אינה הגורם הישיר לנזק הסביבתי ותפקידה העיקרי הוא לבלום אותו. במעגל השלישי הרשות פועלת בתפקיד שלטוני מובהק כמי שמתקינה תקנות או קובעת הנחיות פנימיות. תקנים סביבתיים רופפים או בלתי מתאימים, המתבססים על מידע מיושן ולא מקצועי, עלולים להוביל לנזק.

כללי

שינויים משמעותיים חלו בהתייחסות המשפט הישראלי לאפשרות הטלת חבות בנוזיקין על רשויות המנהל:

- ◆ חובות הרשות אינן מצטמצמות עוד למישור הציבורי בלבד;
- ◆ השיקול של הרתעת-יתר מחשש ליצירת נטל כספי כבד ומיידי על המדינה חדל להיות שיקול דומיננטי;
- ◆ הפסיקה גורסת היום כי חובת הזהירות והאחריות יוטלו על הרשות במרבית המקרים כשהרשות יכלה לצפות או היתה צריכה לצפות את הנזק שנגרם לתובע.

אחריות הרשויות – חריגי החסינות

חוק הנזיקין האזרחיים מקנה למדינה ולרשויותיה (מלבד לרשויות מקומיות) חסינות מנשיאה באחריות על מעשה שנעשה בתחום הרשאה חוקית, אך לא על ירשלנות שבמעשה:

- ◆ הפסיקה הרחיבה את הדרישה לקיומה של הרשאה חוקית, כך שלא די בעצם ביצוע הפעולה במסגרת סמכות סטטוטורית על מנת להחיל על המדינה את כלל החסינות;
- ◆ נקבע כי על המדינה לפעול באופן מהותי על פי ההרשאה ולכן היא חייבת לאזן בין סמכותה לפעול לבין המגבלות שהחקיקה מטילה עליה או קיומו של אינטרס ציבורי נוגד;
- ◆ במקרה של יצירת מטרד בידי המדינה, היה והתברר שהרשות יכולה לעשות שימוש בסמכותה הציבורית מבלי לפגוע באזרח, יורה לה בית המשפט לעשות שימוש בסמכותה תוך מניעת המטרד או צמצומו;
- ◆ סעיף 6 לפקודת הנזיקין מקנה חסינות דומה לחסינות שבחוק נזיקין אזרחיים, אך זו חלה גם על רשויות מקומיות ולא רק על רשויות ציבור מדינתיות. הסעיף מאפשר לפטור מאחריות כאשר המעשה המזיק בוצע לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן או בתחום הרשאה חוקית או מתוך אמונה סבירה ובתום-לב בקיומה של הרשאה חוקית;
- ◆ יחד עם זאת סעיף זה דורש הוכחה של כל יסודות עוולת הרשלנות ולא רק של רשלנות במעשה.

רשלנות מצד הרשות המנהלית

- ◆ היות שהחסינות המוענקת למדינה אינה חלה על רשלנות שבמעשה (סעיף 3 לחוק הנזיקין האזרחיים) והיות שליתר רשויות המנהל אין חסינות על מעשים במסגרת עוולת הרשלנות (סעיף 6 לפקודת הנזיקין), הפכה עוולה זו לכלי מרכזי בתביעות נזיקין כנגד רשויות המנהל;
- ◆ חובת הזהירות המושגית של הרשות אינה נגזרת ישירות מעצם קיומה של סמכות סטטוטורית אלא מיריעה רחבה של שיקולי מדיניות ובהם גם מקיומה של חובת זהירות סטטוטורית;
- ◆ חשיבותה של הסמכות הסטטוטורית נעוצה לפי הפסיקה בכך שהיא מקימה חזקה לפיה מוטלת על הרשות חובת זהירות בתחום הסמכות. זאת מאחר שההסמכה בחוק היא אינדיקציה לכך שהרשות יכלה לצפות כי שימוש לקוי בסמכותה יגרום לנזקים הנגרמים בדרך כלל עקב שימוש לקוי שכזה;
- ◆ פסיקות שניתנו בשנים האחרונות נטו להכיר ביכולת הצפייה הפיזית של רשויות המדינה (ומכאן קצרה הדרך להכרה בחובת זהירות קונקרטיית) גם כאשר ההסתברות

להתרחשות הנזק נמוכה ביותר (ואף נזק שמקורו באירוע טבעי), כאשר המדינה נכשלה בביצוע צעדי מניעה והכנה.

יש מגוון סיבות להימנע מן הקביעה שלפיה יש למדינה יכולת צפייה פיזית כאשר הנזק נגרם מאירוע טבעי שהסתברותו נמוכה:

- ◆ השוק החופשי (הביטוח) מפזר במקרים כאלה את הנזק ביעילות-יתר. הטלת האחריות על המדינה עלולה ליצור תמריץ שלילי לרכישת ביטוח על ידי גורמים פרטיים;
- ◆ הטלת האחריות בגין אירועים חריגים שהמדינה תידרש לשאת בהוצאות כבדות ביותר כדי למנוע את נזקיהם, מטילה נטל כבד על אוצר המדינה ויש בה משום התערבות בשיקולי הקצאת משאבים.

צפיות היא תנאי הכרחי לקיומה של חובת הזהירות, אך היא אינה תנאי מספיק. לצד הצפיות קם תנאי נוסף לביסוסה של חובת הזהירות והוא השכנוח או הקרבה בין הצדדים:

- ◆ ככל שמדובר בפעולת הרשות הציבורית כגוף פרטי, קל יחסית להסיק את קיומה של שכנוח, בדומה לכל גוף פרטי שהוא;
- ◆ בפסיקה נקבע גם כי שכנוח קמה כמובן מאליו באם הנזק הוא פיזי והוא נגרם כתוצאה ממעשהו הרשלני של בעל החובה עצמו;
- ◆ קיומה של שכנוח מעלה סימני-שאלה בעיקר בשעה שהרשות ממלאת תפקיד שלטוני של ממש (למשל כגורם מפקח) עקב ריחוקה הפיזי מן הניזוק והעובדה שפיקוח נאות נועד לטובת הציבור כולו ולא לטובת גורם מסוים כלשהו.

בפסק הדין לוי⁴ נקבע כי סמכות שלטונית שנלווה אליה שיקול-דעת נרחב, אינה יכולה להקים חבות בניזיקין. קביעה זו הוגבלה בפסק הדין עצמו ובפסיקה מאוחרת:

- ◆ החסינות בזכות שיקול-דעת נרחב תיתכן רק בנוגע להפעלת שיקול הדעת עצמו ולא ביחס לכל החלטה או מעשה הנובעים ממנו;
- ◆ כדי שחריג שיקול הדעת יידון, הרשות חייבת להוכיח כי הפעילה שיקול-דעת של ממש.

⁴ ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 45, 66 (1994).

לגבי הקביעה כי המדינה התרשלה נקבע כי דינה של התרשלות פקידותית להיבחן על-פי אותן אמות-מידה כמו כל התרשלות אחרת. מאידך-גיסא, סבירות הפעולה של הרשות המנהלית אינה דומה לסבירות הפעולה של הפרט, היות שבפעילות הרשות באים לידי ביטוי אינטרסים ציבוריים שאינם באים לידי ביטוי בפעילות פרטית:

- ◆ בחינת התרשלותה של הרשות מוצאה במודל הקלאסי שעל פיו נבחנת התרשלות הפרט, בנקודת המפגש שבין הוראות המשפט הנזיקי לבין כללי המשפט המנהלי המסייעים לבחון את סבירות פעולת הרשות באשר להתרשלות הנטענת.

הרשות כגורם מבצע

רשלנות הרשות הציבורית כגורם מבצע, נבחנת ככלל בדומה לבחינת רשלנותו של גורם פרטי. ואולם, בניגוד לפעולת הרשות במישור הפרטי, פעולת הרשות כגורם מבצע נעשית מכוח הסמכויות והחובות שהוטלו עליה בחוק. מכאן שהחובות והסמכויות הסטטוטוריות הן אמת-מידה לבחינת רשלנותה של הרשות או לקיומה של עוולת ההפרה של חובה חקוקה.

- ◆ עוד בסוף שנות ה-50 הכירה הפסיקה בישראל באחריות הרשות הציבורית כלפי מי שנפגע כתוצאה מרשלנותה בהפעלת סמכויותיה בכל הקשור להשגחה ולטיפול בדרכים ציבוריות;
- ◆ מניעת הצפות ופריצות-ביוב והנזקים הנלווים להן הם נושאים ששבים ועולים בדיון על אחריותן הביצועית של הרשויות. בתי המשפט נוהגים להכיר באחריותה של הרשות לנזקים שנגרמו עקב תפעול לא תקין של מערכות-ביוב וקריסת מערכות-ניקוז;
- ◆ למרות שעל רשויות מקומיות מוטלת החובה לבצע עבודות לפיתוח תשתיות ציבוריות באזורי-מגורים, קרה לא אחת שבת-משפט השלום דחו תביעות שהוגשו בגין נזקי-רכוש בעקבות אי-ביצוע תשתיות;
- ◆ לעתים הוטלה על המדינה האחריות על הפרת הבטחות שלטוניות להקצאת מים ואספקתם;
- ייחודן של תביעות אלו בכך שהן מעמידות למבחן לא רק את התפקיד הביצועי של רשויות המים אלא גם את תפקידן כקובעות-מדיניות בתחום זה.

הרשות כגורם מפקח

הדין הישראלי הכיר במספר מקרים באחריות הפיקוח של הרשות, למרות שלא היתה גורם ישיר לנזק. אחריותה של הרשות הוכרה משום שלא פעלה למנוע באמצעות פיקוח נאות את הנזק על ידי הגורם הנתון לפיקוחה.

- ♦ הדעות בפסיקה נחלקו לגבי קיומה של שכנות במקרה שהנזק הנטען נבע מליקויים בפיקוח מצד הרשות. מחד-גיסא צמצם בית המשפט בפסק הדין לוי את יחסי השכנות בגין פיקוח, ומכאן מצא שלא ניתן להטיל אחריות כזו. מאידך-גיסא הרחיב בית המשפט בפסק הדין מנורה⁵ את יחסי השכנות בגין פיקוח ומצא כי ניתן להטיל אחריות כזו;
- ♦ בפסק הדין קרישוב הוכרה אחריות המדינה על שלא פיקחה כיאות על קיומם של תנאי בטיחות בעבודה אשר נטען כי פגעו בבריאות העובד.

הרשות כמחוקקת-משנה

הטלת אחריות בנוזיקין על הרשות המנהלית בגין חקיקת-משנה רשלנית נראית כמרחיקת-לכת ומעוררת קושי רב. חקיקת-משנה היא פררוגטיבה שלטונית מובהקת – סמכות ייחודית של השלטון, שאין לה מקבילה במגזר הפרטי. מטעם זה יש שלל טענות התומכות באופן נחרץ באי הטלת כל אחריות על הרשות בגין התקנת תקנות.

ברם, מספר נסיבות מצדיקות הטלת אחריות נזיקית בגין חקיקת-משנה רשלנית:

- ♦ כשהרשות המתקינה לא הפעילה שיקול-דעת ראוי בהליך החקיקה;
- ♦ כשחקיקת המשנה היתה נפסלת לפי כללי המשפט המנהלי;
- ♦ כשהנזק שנגרם אינו ניתן להשבה בעין ויש לפצות את הניזוק על מנת להשיב את המצב לקדמותו.

⁵ ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח, נבו עליון 25.5.2006.

פרק ד': פיצויים עונשיים ככלי להטלת חבות סביבתית

שלא כמו בארה"ב, בישראל נדחק הפיצוי העונשי לקרן-זווית ומשמש סעד רק במקרים נדירים בעלי מאפיינים חריגים ופליליים. ככלל אין מקרים אלה כוללים פיצוי עונשי על תאגידים בגין עוולות סביבתיות שלרוב אינן נתפסות כעוולות שפגיעתן פיזית וחמורה. מציאות זו מצריכה בחינה מחודשת של התפיסה הקיימת ובדיקה אם היא משרתת את התכליות המונחות בבסיסו של הפיצוי העונשי בהיותן חלק מתכליות דיני הנזיקין הכלליים.

הטלת פיצויים עונשיים מתקנת את המסר המוטעה שיוצרים הכשלים באכיפת הרגולציה השלטונית ומיעוט התביעות הנזיקיות המוגשות בתחומים מסוימים והיא יוצרת הרתעה יעילה. כמו כן, הפיצוי העונשי מעביר מסר רצוי בדבר הנורמה הסביבתית וחשיבות ההגנה עליה בחברה. כך, באמצעות פיצויים עונשיים, ניתן מענה משפטי הולם לנזקים אקולוגיים והגנה מפני נזקים עתידיים.

פרק זה בוחן את מדיניות רשויות המשפט הנהוגה בישראל בכל הקשור לשימוש בפיצויים עונשיים בתביעות לחבות סביבתית ומציע רפורמה בפסיקה בכל הקשור להטלת פיצויים עונשיים. הצורך ברפורמה נובע מהצטברותם של תנאים (שזוהו בפרקים הקודמים) המעכבים שימוש יעיל ואפקטיבי בדיני הנזיקין, כאמצעי משלים להטלת חבות סביבתית, ומן הצורך במנגנונים שישפרו את יכולתם של דיני הנזיקין לסייע בהטלת חבות סביבתית. בפרק זה מוצעת גם מערכת מבחנים שתוכל לשמש את בית המשפט בבואו לבחון את התאמתם של פיצויים עונשיים כסעד נוסף על הפיצוי הנזיקי המקובל.

כללי – הרציונאלים להטלת פיצויים עונשיים בתביעות לחבות סביבתית

- ♦ היעדר אכיפה שלטונית מספקת, או תגובה סלחנית כלפי מי שנתפס מבצע עבירה סביבתית, מעבירים מסר בלתי-רצוי ויוצרים תת-הרתעה;
- ♦ פיצויים עונשיים מעבירים מסר בדבר מרכזיות הנורמה הסביבתית וחשיבות ההגנה עליה;
- ♦ היעדר הכרה בנזקים אקולוגיים והקושי לחשב את עלותם גורמים לכך שהם נותרים כהחצנה שלילית לפעילותם של גורמי מטרד. לרוב אין נזקים אלה ניתנים לתביעה

או שאינם נתבעים בפועל ולכן הם אינם משוקמים. פיצויים עונשיים עשויים לשנות מציאות זו;

◆ הצפי לנזקים עתידיים יכול אף הוא לתמוך בהטלת פיצויים עונשיים. פיצויים כאלה יכולים להביא לידי ביטוי את פיזור הנזק בזמן ובמרחב, תוך הבטחת פיצוי מלא יותר על כל ההחצנות. פיצויים כאלה יסייעו גם להתגבר על מחסומים מעשיים הקיימים בתביעת הנזק העתידי במישרין.

תכליות הפיצוי העונשי

שלא כדרכם המסורתית של דיני הנזיקין, הרציונל שמאחורי הפיצויים העונשיים אינו יריפוי או יתיקון, אלא עונש והרתעה.

◆ בעוד שהפסיקה כמעט שאינה מתייחסת לתכלית העונשית, התכלית ההרתעתית זוכה להתייחסות רבה, חיובית וביקורתית;

◆ התכלית העונשית של הפיצויים העונשיים משמעה מתן ביטוי לחשיבות הנורמה שהופרה (היעד האקספרסיבי) וגמול הולם למזיק שביצע עוולה חריגה בנזקה וביטוי לאשם המוסרי המתלווה לה (היעד הגמולי);

◆ היא זה מוצדק שלא לבחון את חשיבות קיום הנורמה לפי פונקציית הרווחה החברתית, כאשר מתקיים אחד משלושת התנאים הבאים: העוולה מבוצעת בכוונה; העוולה היא תוצאה של פעילות שאין בצדה תועלת חברתית כלשהי; תוצאת העוולה היא נזק קטסטרופלי;

◆ מידת ההרתעה של הפיצוי העונשי תלויה בעיצובו. הוא עשוי לקדם הרתעה מוחלטת העולה בקנה אחד עם התכלית העונשית, אך הוא עשוי גם לקדם הרתעה חלקית יעילה.

פיצויים עונשיים בדין הישראלי

בתי המשפט בישראל הציבו את הפיצוי העונשי כחריג שבחריגים לסעד הנזיקי הנפסק על ידם.

◆ סקירה של 41 פסקי-דין בהם נתבעו פיצויים עונשיים, בין השנים 2000 עד 2009, מעלה כי רק בארבעה מקרים נפסקו פיצויים עונשיים כמבוקש;

- ♦ בארבעה מקרים אלה מדובר במעשים בעלי אופי פלילי אשר גרמו נזק-גוף חמורים ואף מוות.

מספר נסיבות חריגות נקבעו כמאפשרות הטלת פיצויים עונשיים:

- ♦ כוונת זדון של המזיק;
- ♦ מעשהו של הנתבע מעורר סלידה מיוחדת;
- ♦ העוולה גרמה לפגיעה קשה בזכויות חוקתיות;
- ♦ ככלל אין מעניקים פיצויים עונשיים בתביעה אזרחית הנגררת להרשעה פלילית.

כוונת זדון נדרשת לאור היעד הגמולי של הפיצוי העונשי, לפי הרציונל שיש להעניש רק את מי שביצע עוולה מתוך אוטונומיה של בחירה ובאשם מוסרי. יעד ההרתעה יוכל גם הוא להצדיק דרישה לכוונת זדון, כאשר מטרת העוולה היא לגרום נזק לזולת ואין תועלת חברתית במעשה שגרם לעוולה:

- ♦ הדרישה ליסוד נפשי מוחמר ספגה ביקורת מפי הגורסים כי הרתעה יעילה היא התכלית העיקרית של הפיצוי העונשי. אלה טוענים כי יסוד זה אינו נחוץ, היות שאין ליסוד הנפשי השפעה על מידת הסיכוי שהמזיק יימלט מאחריות [ראו פרק ג' לעיל];
- ♦ נמצא כי הדרישה ליסוד נפשי מוחמר יוצרת מחסום בלתי-עביר כמעט להטלת פיצויים עונשיים בגין מטרד סביבתי, שכן, מטרד כזה, יש להניח, אינו מבוצע מתוך כוונה לפגוע ואין בצדו מניע זדוני;
- ♦ המחקר מציע להסתפק ביסוד נפשי פחות מזדון (כוונה או פזיזות) ככל שמדובר בתאגיד שהפעיל אוטונומיה מלאה בפעולה שגרמה לנזק וכאשר יש צורך להגן על יחסי השוויון בין המזיק לניזוק. למשל, כאשר הניזוק הוא אדם פרטי חסר-אמצעים והמזיק הוא תאגיד גדול;
- ♦ תנאי נוסף שהוצג בפסיקה להשתת פיצויים עונשיים הוא שהמקרה מעורר סלידה באופן מיוחד.

טיבן ומהותן של הנסיבות החריגות בהן יוטלו פיצויים עונשיים לא זכו להתייחסות בפסיקה הישראלית ונותרו בגדר אמת-מידה פתוחה לשיקול דעתו של בית המשפט.

בפסיקה האמריקאית התייחסו לטיבה של ההפרה החריגה הראויה לגנאי. קריטריונים שנקבעו בפסיקה זו כוללים את ההיבטים הבאים:

- ◆ הנזק שנגרם הוא פיזי ולא כלכלי;
 - ◆ ההפרה מבטאת התעלמות מביטחונם ובריאותם של אחרים;
 - ◆ הפרה היא הפרה חוזרת;
 - ◆ נזקיה של ההפרה מפוזרים.
- הפרה של זכויות חוקתיות הוזכרה בפסיקה כעשויה להצדיק הטלת פיצויים עונשיים. ברם, עד היום, ככל הידוע, טרם הטילו בתי המשפט על המדינה פיצויים עונשיים.
- הסיכוי כי יוטלו על המדינה פיצויים עונשיים בגין הפרת זכויות חוקתיות הוא קלוש וזאת מחמת קיומן של מספר משוכות משפטיות:
- ◆ הקושי הכללי בהטלת חובת פיצוי בנזיקין על המדינה;
 - ◆ הקושי בהטלת חובת פיצוי על הפרת זכות חוקתית שאינה עולה מסורתית;
 - ◆ חריגות השימוש בפיצויים עונשיים ככלל;
 - ◆ חריגות כפולה ומכופלת של הטלת פיצוי עונשי על המדינה והקושי להוכיח כי ביצעה את ההפרה בכוונת זדון.
- בד בבד מסתמנת מגמה של פסיקה נגד המדינה לפיצוי בגין נזק לא ממוני טהור במקרים של עוולות חוקתיות.
- כמו כן, ישנם תקדימים לפסיקות פיצויים עונשיים בגין הפרת זכות חוקתית של גורמים פרטיים.
- ◆ לאחרונה קבע בית-משפט כי הרשעה בפלילים, שהוטל בגינה עונש, היא עילה המצדיקה שלילת פיצויים עונשיים בתביעה נזיקית נלווית;
 - ◆ כלל זה, אם ייושם בפסיקה, יביא לשלילת פיצויים עונשיים גם במעט המקרים שלגביהם נפסקו פיצויים כאלה עד היום. זאת מאחר שפסיקת הפיצויים העונשיים הוגבלה ממילא למקרים חמורים ופליליים בהם גרם המזיק נזק פיזי בזדון;
 - ◆ על מנת שכלל זה לא ימנע הטלת פיצויים עונשיים, יש לפרשו בצמצום כך שיוטלו פיצויים כל אימת שלא הוטל עונש פלילי המבטא את מלוא יעדי ההרתעה והענישה. למשל, ניתן להטיל פיצויים עונשיים כאשר העונש נפסק בעקבות עסקת-טיעון אשר בה הופחת עונשו של הנאשם.

- ◆ ביסוס האפשרות לפסוק פיצויים עונשיים בגין כוונה זדונית של המזיק גרמה לעיוות בדרגת ההגנה שנותנים בתי המשפט בישראל למי שגרם עוולות חמורות וחריגות שאין בהן זדון או כוונה מובהקת. מצב זה מחייב בחינה מחודשת של הקריטריונים להטלת פיצויים עונשיים.

מבחן חדש להטלת פיצויים עונשיים

על מנת שהפיצויים העונשיים יוכלו לשרת את תכליתם, ראוי להסתמך על מבחן רחב שייקרא להלן 'מבחן החומרה'.

- ◆ מבחן החומרה מאזן בין מספר מרכיבים: חומרת הכוונה של המזיק, שיקולים הנוגעים לחומרת העוולה ותוצאותיה ושיקולים הנוגעים למזיק עצמו.
- ◆ הגם שבפסיקת פיצויים תרופתיים נהוג שלא להתחשב במאפייני המזיק, יש מקום לסטות מגישה זו בקביעת פיצויים עונשיים. ההבדל נעוץ בתכלית הפיצוי העונשי, שהיא ענישה, בנוסף להרתעה.

מבחן חומרת העוולה ותוצאותיה בנוי ממספר סוגיות:

- ◆ **טיב האשמה** – אין לחייב קיומם של כוונה וזדון כתנאי בלבדי. ישנן נסיבות בהן יש להסתפק בפזיזות (בעיקר כאשר זהותו של המעוול מקשה על הוכחת הזדון);
- ◆ **הערך החברתי המוגן** – אכן, הפגיעה בשלמות הגוף או בחיים היא פגיעה בערך מוגן בעל חשיבות, אולם ישנם ערכים נוספים הראויים להגנה מיוחדת, בין שמדובר בזכויות חוקתיות ובין שמדובר בערכים חברתיים בעלי חשיבות. גם הזכות לסביבה נקייה היא אחת הזכויות החשובות שלא זכו להגנה כזכות חוקתית;
- ◆ **סוג הפגיעה הבודדת** – סיווג הפגיעה מעלה שלוש סוגיות:
 1. האם הפגיעה היא פיזית או ממונית;
 2. האם הפגיעה ניתנת להוכחה ולתביעה בדרכים אחרות;
 3. האם הפגיעה גלויה או חבויה.
 פגיעה פיזית, היעדר יכולת לתבוע בדרך אחרת ופגיעה חבויה, מצדיקות הטלת פיצוי עונשי;
- ◆ **עצמת הפגיעה הבודדת** – עצמת הפגיעה תלויה בהפיכות הנזק ובהיקפו (האם הפגיעה היא בכל המערכת או בחלקה בלבד);

- ◆ **משך הפגיעה המצטברת** – מרכיב זה יבחן את נטייתו של המזיק לחזור ולבצע את המפגע, נתון שעשוי להחמיר את מצבו;
- ◆ **היקף הפגיעה המצטברת** – פגיעה שפוזרה בין גורמים אחדים מצביעה על חומרת התוצאה ועל הקושי בהשגת הרתעה באמצעות פיצוי רגיל.

קריטריונים הנוגעים למאפייני המזיק מצריכים התייחסות לסוגיות הבאות:

- ◆ **הרווח שהפיק המזיק מן המעשה** – התעלמות מרווחיו של המזיק כתוצאה מן העוולה תוציא אותו נשכר.
- ◆ **מידת עושרו של המזיק** – ההתייחסות אל הונו של המזיק תהא מוצדקת משיקולים הרתעתיים כאשר המזיק הוא שונא סיכון.

מנגנונים לפיצול הפיצוי

על מנת להתגבר על ההתנגדות העיקרית לפיצויים עונשיים, ניתן ליצור מנגנון שיאפשר לפצל את הפיצוי העונשי ולהותיר חלק ממנו בידי התובע, תוך העברת חלקו הנותר למטרה ציבורית.

- ◆ במשפט האמריקאי מאפשרים לפצל את הפיצוי העונשי ולהותיר חלק ממנו בידי המדינה או בקרן ציבורית ובחלק ממדינות ארה"ב אף מחייבים לעשות זאת.
- ◆ בישראל ניתנו מספר פסקי-דין תקדימיים בתובענות ייצוגיות שאפשרו לפצל את הפיצוי כך שחלק ממנו הועבר למטרות ציבוריות הקשורות במטרות הפיצוי.
- ◆ מן הפסיקה הנ"ל עולה כי אין מניעה עקרונית להפניית הפיצוי למטרות ציבוריות במקרים מתאימים.

פרק ה': גישות כלכליות לאומדן נזקים סביבתיים

הפרק הכלכלי של עבודה זו מתייחס לאתגרים בהערכת הנזקים בתביעות לחבות סביבתית. בתחילת הפרק מוצגות שיטות מקובלות ונפוצות להערכת הנזקים הנובעים ממפגעים סביבתיים, על היתרונות והחסרונות של כל שיטה. הפרק מציג מודל לבחינת התאמתן של שיטות-הערכה כלכליות לנזקים השונים והטמעתן של שיטות אלו במערכת המשפט. החלק האחרון מציג ניסיון ליישם חלק משיטות ההערכה הללו בשני חקרי-אירוע בהם התרחשו מפגעים סביבתיים בישראל והוגשו בגינם תביעות חבות.

סקירת שיטות ההערכה הנפוצות להערכת מוצרים סביבתיים

- ◆ ישנן שיטות רבות להערכת מוצרים סביבתיים. אלו משמשות בעיקר בניתוחי עלות-תועלת, אולם ניתן להסתמך עליהן גם בהערכת מפגעים סביבתיים בתביעות לחבות סביבתית. עבודה זו מציגה מגוון שיטות:
- ◆ **שיטת הנזק הפיזי (הישיר)** – שיטה המסתמכת על מחירי מוצרים ותהליכים שבאמצעותם ניתן לתקן נזקים שנגרמו בשל מפגעים סביבתיים שונים לאחר התהוותם.
- ◆ **שיטת עלות המניעה** – שיטה המסתמכת על מחירי מוצרים ותהליכים שבאמצעותם ניתן למנוע מראש נזקים אפשריים ממפגעים סביבתיים.
- ◆ **מודל לחישוב רווחי מזהמים – Benefits of Economic Non-Compliance (BEN)** – מודל שפותח ומיושם בעיקר בארה"ב לקביעת קנסות ופיצויים בעבירות סביבתיות, המכמות את רווחי המזהם כתוצאה מאי-קיום התקנות הסביבתיות.
- ◆ **שיטת עלויות הנסיעה – (TCM) Travel Cost Method** – שיטה זו מיושמת בעיקר בתחום הערכת שירותי התרבות של המערכות האקולוגיות. בשיטה זו אומדים את הביקוש לפעילויות-פנאי באתר כפונקציה של מחיר הביקור ושל משתנים מסבירים אחרים. לאחר אמידת הביקוש לביקורים באתר מחושב 'עודף הצרכן' של אוכלוסיית המבקרים באתר בתקופה הנתונה. 'עודף צרכן' זה שווה לערך העתי שמייחסת אוכלוסיית המבקרים לאתר.
- ◆ **שיטת המחירים ההדוניים – (HPM) Hedonic Price Method** – שיטה זו מניחה שהערך הכולל של כל מוצר נגזר מערך מאפייניו השונים. היישומים העיקריים

בשיטה זו מסתמכים בעיקר על נתוני שוק הדיור ושוק העבודה והם עשויים לסייע בהערכת מוצרים ציבוריים וסביבתיים ובהערכת סיכוני מוות ובריאות. אם ביישום השיטה נבחן ערכם של מאפיינים סביבתיים שונים (כמו נוף, רעש, זיהום וכדומה) בהסתמך על נתוני שוק הדיור, אזי יש לאמוד גם את הקשר בין מחירי הנכסים לבין מאפיינים שונים של אותם נכסים ובהם מאפיינים סביבתיים.

♦ **ערך חיי-אדם סטטיסטי – (VSL) Value of a Statistical Life** – מודד את הערך שמייחסת האוכלוסייה למניעת מקרה-מוות סטטיסטי אחד. יש להדגיש שאין הכוונה למניעת מקרה-מוות מסוים כלשהו, אלא לערך שהחברה מייחסת להקטנת ההסתברות הסטטיסטית שאחד מחבריה ימות.

♦ **שיטת ההכנסות האבודות** – שיטה זו מחשבת את הערך הכולל של ההכנסות האבודות של אדם שנהרג, החל מנקודת סיום חייו ועד לגיל הפרישה המשוער שלו.

♦ **שיטת ההערכה המותנית – (CVM) Contingent Valuation Method** – בשיטה זו מתבקשים המשיבים לציין את הערך שהם מייחסים למוצר הנבחן במסגרת תרחיש היפותטי המוצג להם. היות שערכי הנכונות לשלם מתקבלים עבור התרחיש המתואר למשיב על כל מרכיביו, מקובל להתייחס לתוצאות הסקר כתלויות (contingent) בתרחיש שהוצג למשיבים.

♦ **שיטת Benefit Transfer** – ההערכה המתקבלת בשיטה זו מסתמכת על הערכה אחרת שהתקבלה עבור מוצר דומה בתקופה אחרת ו/או במשק אחר. כדי לנסות לתרגם את הערכים שהתקבלו בתקופות שונות במשק נתון למוצר זהה יש לבחור מנגנון הצמדה שיבטא את הערך הריאלי של מושא ההערכה. כאשר מנסים לתרגם הערכות שהתקבלו במשקים אחרים, יש לבצע התאמה להבדלי ההעדפות של תושבי שני המשקים ברמת החיים וכדומה.

♦ **שיטת Meta-Analysis** – שיטה זו מנתחת סטטיסטית תוצאות שהתקבלו במחקרים אחרים ומנסה לנסח את הקשר בין המשתנה התלוי לבין משתנים מסבירים אפשריים. בניתוחים כאלה המשתנה התלוי הוא לעתים קרובות ערך המוצר הסביבתי או הנכונות לשלם על אספקתו. חשוב מאוד שמשנתה תלוי שכזה יימדד בצורה דומה במחקרים השונים שייכללו במחקר הסופי. המשתנים המסבירים כוללים מאפיינים של בסיס הנתונים, סוג המחקר, סוג שיטת ההערכה וכדומה.

לכל אחת משיטות ההערכה הקיימות יש יתרונות וחסרונות בהערכת נזקים סביבתיים ועל כן לא ניתן להמליץ על אחת מהן בטרם פותחו מדדים וקריטריונים להערכתן.

המודל המוצע

המודל המוצג להלן מציע לבחון תחילה את סוג הנזק הסביבתי שנגרם ולהתאים לו את שיטת ההערכה הן לפי סוגו והן לפי מספר קריטריונים שיוצגו בהמשך.

טבלה 2: הנזקים האפשריים ושיטות ההערכה המתאימות להן

ראש-נזק	תיאור	סוגים שונים של נזק בקטגוריה זו	שיטת ההערכה
נזק מסורתי	נזק-גוף (פגיעה בבריאות או מוות)	כאמור, אין מחלוקת על אופן חישובם של נזקים השייכים לראש-נזק מסורתי ועל כן אין זה המקום לדון בחישוב הפיצויים הראויים במקרים אלה. אף על פי כן מוצגות המלצות גם למקרים בהם נגרם נזק לרכוש או היתה פגיעה בהנאה ממנו (מבלי שחל שינוי בערכו) כתוצאה ממפגע סביבתי	במקרים בהם גרם מפגע סביבתי נזק לרכוש וכתוצאה מכך ירד ערכו, ניתן להשתמש בשיטת המחירים ההדוניים על מנת להעריך את ירידת ערך הרכוש; במקרים בהם חלה פגיעה בהנאה מרכוש (מבלי שערך השוק של הנכס השתנה) ניתן להשתמש בשיטת ההערכה המותנית
	נזק-רכוש (פגיעה בנכס, ירידת ערך הנכס או פגיעה בהנאה מן הנכס)		
	נזקים כלכליים טהורים (נזקים שנובעים מירידת ערך הרכוש מבלי שנגרם לו נזק פיזי)		
	נזקים לא-ממוניים-טהורים (פגיעה בנוחות, פחד וסבל מחשיפה לזיהום וכדומה)		
נזק אקולוגי	פגיעה בחלקים שונים של הטבע שאינם בבעלות פרטית (פגיעה באתר-טבע סביבתי המשמש לפעילויות-נופש, פגיעה במקור-מים, פגיעה במגוון הביולוגי, זיהום-קרקע ועוד)	נזק לאוכלוסייה הקרובה ו/או הכללית ו/או לאוכלוסיית הדורות הבאים כתוצאה מפגיעה בתועלת מפעילויות טבע ופנאי	ניתן להשתמש בשיטת עלויות הנסיעה או בשיטת ההערכה המותנית
		נזק כתוצאה מפגיעה בשירותי המערכת האקולוגית לאוכלוסייה הסמוכה לאתר, לאוכלוסייה הכללית ו/או לאוכלוסיית הדורות הבאים	ניתן להשתמש בשיטת הנזק הפיזי בהתאם לעלות השיקום של האתר או בשיטת ההערכה המותנית

ראש-נזק	תיאור	סוגים שונים של נזק בקטגוריה זו	שיטת ההערכה
נזקים עתידיים	סיכונים עתידיים למי שנחשפו בעצמם למפגע וטרם התגלה אצלם נזק	נזקים הכלולים במסגרת הנזק המסורתי אך טרם התרחשו ועלולים להתגלות בעתיד	להערכת נזקים מסורתיים שהם נזקי-רכוש ניתן להשתמש בשיטת המחירים ההדוניים או בשיטת ההערכה המותנית;
			להערכת נזקים מסורתיים שהם נזקי-בריאות או מוות ניתן להשתמש בשיטת המחירים ההדוניים, בשיטת ההערכה המותנית, במודל ערך חיי-אדם סטטיסטי ובשיטת ההכנסות האבודות

- ◆ לבחינת השימוש בשיטות ההערכה השונות בהתאם לנזקים האפשריים ממפגעים סביבתיים, נבחרו הקריטריונים של צדק, יעילות כלכלית ויעילות מנהלית (יישומית);
- ◆ תכלית הפיצוי במשטר החבות הסביבתית היא בראש ובראשונה להשיב את המצב לקדמותו בבחינת צדק מתקן. ככל שהפיצוי יחושב בצורה שתעלה בקנה אחד עם הנזקים שנגרמו לניזוקים, כן הוא יחשב צודק יותר;
- ◆ **יעילות כלכלית** תתקבל כאשר ההשפעות החיצוניות יופנמו על ידי יוצריהן ולאחר זמן יוטמעו הפיצויים במערכת השיקולים של יוצרי המפגעים הסביבתיים;
- ◆ אם חלוקת הפיצוי הכולל בין הנתבעים לא תהיה בהתאם לנזק שגרם כל אחד מהם, לא תוטמע אותה השפעה חיצונית במערכת שיקוליו בצורה נכונה ולא יושג פתרון כלכלי יעיל;
- ◆ **קריטריון היעילות המנהלית** (יישומית) מתייחס לקשיים שונים ביישום המתודולוגיה הכלכלית וביישום המודל שעבודה זו מציעה למערכת המשפט;
- ◆ לכל שיטה משיטות ההערכה נדרשים נתונים שונים. חלק מן הנתונים אינם זמינים וחלקם מבוססים על הערכות כלכליות, אפידמיולוגיות או הנדסיות. השימוש בכל אחת מהן מצריך ידע מקצועי בהתאם למושא ההערכה הנבחן;

- במרבית המקרים יש לצפות לכך שיעלה הצורך להשקיע משאבים כספיים בהפקת בסיס הנתונים ובניתוחו. בנוסף לעלויות כספיות אלו נגזר בדרך כלל גם עיכוב במהלך המשפט ובמתן פסק הדין.

טבלה 3: מידת ישימות השיטות למערכת המשפט בהתאם לשלושת הקריטריונים שהוצגו

סיכום	קריטריון			השיטה להערכת הפיזוי	סוג הנזק	ראש הנזק
	יעילות מנהלית	יעילות כלכלית	צדק			
11	4	3	4	שיטת המחירים ההדוניים	נזק לרכוש	נזק מסורתי
5	2	1	2	שיטת ההערכה המותנית	פגיעה בהנאה מרכוש (מבלי שערך השוק של הנכס השתנה)	
11	3	4	4	שיטת עלויות הנסיעה	נזק לאוכלוסייה הקרובה ו/או הכללית ו/או לאוכלוסיית הדורות הבאים כתוצאה מפגיעה בתועלת מפעילויות טבע ופנאי	נזק אקולוגי
6	2	2	2	שיטת ההערכה המותנית		
11	4	2	5	שיטת הנזק הפיזי בהתאם לעלות השיקום של האתר	נזק כתוצאה מפגיעה בשירותי המערכת האקולוגית לאוכלוסייה הקרובה לאתר, לאוכלוסייה הכללית ו/או לאוכלוסיית הדורות הבאים	נזק אקולוגי
4	2	1	1	שיטת ההערכה המותנית		

סיכום	קריטריון			השיטה להערכת הפיצוי	סוג הנזק	ראש הנזק
	יעילות מנהלית	יעילות כלכלית	צדק			
9	4	2	3	שיטת המחירים ההדוניים	נזקי-רכוש	נזקים עתידיים
3	2	0	1	שיטת ההערכה המותנית		
9	4	2	3	שיטת המחירים ההדוניים	נזקי בריאות או מוות	
3	2	0	1	שיטת ההערכה המותנית		
8	4	1	3	ערך חיי-אדם סטטיסטי		
9	4	2	3	שיטת ההכנסות האבודות בהתאם לתוחלת הנזק העתי		
8	3	2	3	שיטת ההכנסות האבודות בהתאם לפרמיית הסיכון המקובלת בשוק העבודה		

הערכים 0-4 מייצגים סקאלה עולה (4 הוא הציון הגבוה ביותר ו-0 הנמוך ביותר). הניקוד נעשה לפי הערכת המחברות.

ההמלצות העולות מניתוח המודל

- ♦ במקרים בהם הנזק הסביבתי כולל נזק לרכוש, מומלץ להשתמש בשיטת המחירים ההדוניים;
- ♦ במקרים בהם הנזק הסביבתי כולל פגיעה באתר-סביבתי המספק שירותי מערכת אקולוגית, מומלץ לחשב את הפיצוי בהתאם לעלות השיקום של האתר, אם שיקומו אפשרי, ואף להורות על ביצוע השיקום. במידה ופעולת שיקומו של האתר אינה אפשרית, מומלץ לחשב את הפיצוי בהתאם לעלות ההקמה/השיקום של אתר

סביבתי חלופי ו/או אתר המספק שירותי מערכת אקולוגית דומים לאלה שנפגעו. שיטת הערכה זו מקדמת גם את הצדק לאוכלוסיית הדורות הבאים ואת עקרון הזהירות המונעת;

◆ במקרים בהם התובעים חשופים למפגעים שעלולים לגרום לנזק עתידי לרכוש מומלץ להשתמש בשיטת המחירים ההדוניים;

◆ במקרים בהם הפגיעה בתועלת מפעילויות טבע ופנאי גרמה לפגיעה בתועלת לאוכלוסייה הקרובה ו/או הכללית ו/או לאוכלוסיית הדורות הבאים, מומלץ להשתמש בשיטת עלות הנסיעה;

◆ במקרים בהם התובעים חשופים למפגעים שעלולים לגרום נזק עתידי בריאותי ואף לסיכון למוות (כאשר הנזק טרם התממש), מומלץ להשתמש באחת מן השיטות הבאות להערכת הפיצוי העתידי:

1. הערכת הפיצוי לפי שיטת המחירים ההדוניים, לפי נתוני שכר וסיכון בשוק העבודה;

2. הערכת הפיצוי לפי הכפלת (תוספת) שיעור הסיכון התקופתי למוות עקב החשיפה לסיכון למוות, בשכר העבודה של התושב החשוף למפגע (כלומר הפיצוי העתידי מחושב לפי תוחלת הפסד ההכנסה העתידית);

◆ במקרים בהם מייחסים משקל גבוה יותר לקריטריון היעילות המנהלית, מומלץ לשקול הערכה מסוג Benefit-Transfer או Meta-Analysis אם נמצאו עבודות מחקר המצביעות על קשר בין הנזקים לבין המפגעים הסביבתיים הנבחנים.

יישום שיטת הערכת הפיצוי על מקרה-בוחן של זיהום הירקון

במקרה זה הוגשה תביעה בגין נזק כלכלי טהור שהתבטא בפגיעה בפרנסת דייגים באזור שפך הירקון כתוצאה מזיהום חמור בנחל. למרות שהתביעה הוגבלה לנזקים כלכליים, ניתן להצביע על נזקים נוספים שלא נתבעו – חלקם אקולוגיים. התביעה הוגשה כתובענה ייצוגית ביוני 2009 מטעם 72 דייגים בנחל הירקון כנגד חברת 'סנו מפעלי ברונוס בע"מ ועיריית הוד השרון, בגין זיהום נחל הירקון. זיהום הנחל גרם לתמותת דגים ולזיהומם ויצר פגיעה ישירה בפרנסת הדייגים שנהגו לדוג לפרנסתם בשפך הירקון. בעבודת-מחקר זו הוערכו נזקים נוספים שלא נאמדו ולא באו לידי ביטוי בתביעת הדייגים, ובהם הפגיעה בתועלות התושבים המתגוררים בסמוך לנחל, המבקרים בנחל וכלל תושבי הארץ עקב זיהום הנחל. בנוסף לערך השימוש בפארק אמדו תועלות אלו גם

את ערכו של "אי-שימוש" בנחל ובפארק הסמוך. הערכת הנזקים הרלוונטיים למקרה זה מוצגת בטבלה 4 להלן:

טבלה 4: הערכת הנזקים הרלוונטיים למקרה של זיהום הירקון

ראש-נזק	קטגוריית הנזק	סוגי נזק שונים בקטגוריה זו	ההערכה שהתקבלה
נזק מסורתי	נזק כלכלי טהור	פגיעה בפרנסת הדייגים באזור שפך הירקון	1.176 מיליון ש"ח
	נזק ממוני טהור (פגיעה בנוחות, פחד, סבל מחשיפה לזיהום וכדומה)	אי-נעימות ממגורים בסמוך לאתר חשוף למפגעים סביבתיים	920 אלף ש"ח
		מפגעי יתושים	94.5 אלף ש"ח
נזק אקולוגי	פגיעה בחלקים שונים של הטבע שאינם בבעלות גורם פרטי (פגיעה באתר-טבע סביבתי המשמש לפעילויות-נופש, פגיעה במקור-מים, פגיעה במגוון הביולוגי, זיהום קרקע ועוד)	נזק לאוכלוסיית המבקרים בנחל כתוצאה מפגיעה בתועלת מפעילויות טבע ופנאי	11.094 מיליון ש"ח
		נזק לאוכלוסיית הלא-מבקרים בנחל כתוצאה מזיהום הנחל	305 אלף ש"ח
		נזק כתוצאה מפגיעה בשירותי המערכת האקולוגית	0.639 מיליון ש"ח

- ♦ במקרה זה ניתן לאמוד את ערך הפיצוי הכולל בכ-13 מיליון ש"ח (יש לציין כי חישוב זה הוא אומדן בלבד ומתבסס על ניתוח והתאמת ממצאים שהתקבלו בעבודות אחרות שנעשו בעבר ביחס למפגעים סביבתיים דומים ולא על סקר שבוצע במיוחד למחקר זה;
- ♦ מתברר כי תביעת הדייגים מבטאת שיעור נמוך בהרבה (פחות מ-10% מכלל הנזקים שנגרמו) מזיהום הירקון וכי חלק הארי של הנזק הוא נזק אקולוגי שנגרם לאוכלוסיית המבקרים כתוצאה מפגיעה בתועלות מפעילות טבע ונופש בנחל;
- ♦ מקרה זה ממחיש את העובדה כי כשנפגעים משאבי-טבע, הפגיעה בנזקים מסורתיים (במקרה זה נזק כלכלי) היא אך חלק קטן מסך הפגיעות (או ההחצנות) שנגרמות על ידי המזיק.

יישום שיטת הערכת הפיצוי על מקרה-בוחר של מפגעי זיהום האוויר מתחבורה בתל-אביב-יפו

מקרה-בוחר זה עניינו במפגעי זיהום האוויר מתחבורה בתל-אביב-יפו.

התביעה בעניין זה הוגשה ביולי 2003 על ידי עמותת 'אוויר לנשימה' – התנועה למען איכות אווירי נגד ראש עיריית תל-אביב ומנהל הרשות לאיכות הסביבה בעירייה, בעקבות מפגעי זיהום האוויר מתחבורה בתל-אביב-יפו. יש לציין שבכתב התביעה לא הוצג אומדן להערכת הנזק או חישובים לגבי הפיצוי המתאים לאוכלוסיית הנפגעים. במקרה זה התייחסנו בהערכת הפיצוי בעיקר לנזק הבריאותי שנגרם לתושבי תל-אביב-יפו בתוספת ימי-אשפוז ומקרי-תמותה שאירעו בעקבות החשיפה לזיהום האוויר. כמו כן הוצגה הערכת פיצוי על נזקים עתידיים שמהם עלולים לסבול תושבי העיר בעקבות החשיפה. בנוסף הוערך גם פיצוי לאוכלוסיית המתגוררים בסמוך לצמתים ולכבישים הראשיים בגין נזקי הרכוש הנגרמים ממפגע סביבתי זה. הערכת הפיצוי עבור כלל הנזקים הכרוכים בזיהום האוויר מתחבורה בתל-אביב-יפו מוצגת בטבלה 5 להלן:

טבלה 5: הערכת הפיצוי עבור כלל הנזקים הכרוכים בזיהום האוויר מתחבורה בתל-אביב-יפו

ראש-נזק	פירוט	הערכה שהתקבלה
נזק מסורתי	נזק-גוף (פגיעה בבריאות ותמותה)	עלייה במספר האשפוזים ממחלות המושפעות מזיהום-אוויר 14.5 מיליון ש"ח
	נזק לרכוש (פגיעה בנכס, ירידת ערך הנכס או פגיעה בהנאה מהנכס)	עלייה בתמותה כתוצאה מזיהום-אוויר 58,835 מיליון ש"ח
	סיכונים למוות למי שנחשפו למפגע, גם כשהנזק לא התרחש	פגיעה בחזות הבניינים כתוצאה מהצטברות פיח 685.4 מיליון ש"ח
נזק עתידי	נזקים הכלולים במסגרת הנזקים המסורתיים שטרם התרחשו ועלולים להתרחש בעתיד	58,702 מיליון ש"ח

♦ הערכת הפיצוי הכולל עבור כלל הנזקים המיוחסים לזיהום האוויר החורג מתקני זיהום האוויר בישראל היא כ-118 מיליארד ש"ח. יש לציין כי גם במקרה זה בוצעו

האומדנים על בסיס ניתוח והתאמה של ממצאים שהתקבלו בעבודות שעסקו במפגעים סביבתיים דומים;

◆ ההערכות שהתקבלו בעבודה זו מניבות סכומי פיצוי גבוהים בהרבה מסכומי הפיצוי שנתבעו בתביעת הנזיקין בהן עסקו מקרי הבוחן;

◆ בשל מגבלת המחקר, ההערכות מסתמכות על ניתוח והתאמת ממצאים שהתקבלו בעבודות אחרות שנעשו, בעבר, לגבי מפגעים סביבתיים דומים. אילו נעשה מחקר פרטני ועדכני, תוך התייחסות לנתונים ולנזקים שנגרמו או עלולים להתרחש בעתיד, ייתכן שהיו מתקבלות הערכות פיצוי גבוהות יותר.

פרק ו': עיקרי מסקנות והמלצות המחקר

החולשות השונות, באופן עיצוב המשפט ובדרכי הפעלתו ואכיפתו מונעות, במידה רבה, את השימוש בדיני הנזיקין כמכשיר אפקטיבי להטלת חבות סביבתית ובהשלמת משטר חוקי להגנה על הסביבה. לשם כך מוצעים אמצעים שונים שנועדו להתמודד עם חלק מחולשות אלו:

הכרה בנזקים אקולוגיים ובנזקים עתידיים – יש לפתח ולעגן בחקיקה את האפשרות לתבוע בגין נזקים אקולוגיים ועתידיים. ניתן לעשות זאת באמצעות הרחבת החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) התשנ"ב-1992 כך שיכלול נזקים אקולוגיים ויאפשר תביעת פיצוי ולא רק תביעה למתן צו.

הרחבת מעמד וזהות התובעים – אפשרויות התביעה שנותן החוק למניעת מפגעים סביבתיים לעמותות ולגופים ציבוריים הן חשובות, אך רצוי להרחיבן כך שעמותות שאינן מנויות בנספח לחוק לא יידרשו להראות כי נגרם נזק אישי למי מחבריהן.

הרחבת ההכרה בתובענות ייצוגיות – אזרחים המגישים, כיום, תביעות לחבות סביבתית נוטלים סיכון גבוה אשר יוצר תמריץ שלילי לתביעה (בצד תמורה נמוכה יחסית). אחת הדרכים להתגבר על כך היא לאפשר הרחבה בשימוש בתובענות ייצוגיות ולהכיר בהן. הגם שהשימוש בתובענות ייצוגיות בנושאים סביבתיים עלה בשנים האחרונות, שימוש זה עדיין מצומצם ביותר בהשוואה לתחומים אחרים, במיוחד בהשוואה לתביעות בנושאים צרכניים.

העמדת מימון להגשת בקשות לאישור תובענות ייצוגיות סביבתיות – אחת הדרכים להרחיב את השימוש בתובענות ייצוגיות היא הקצאת מימון לתובעים המבקשים להגיש בקשות לאישור תובענה ייצוגית. הקרן למימון תובענות ייצוגיות שבמשרד המשפטים יכולה לקבוע הקצאה מיוחדת לתמיכה בתובענות ייצוגיות בנושאים סביבתיים וליצור בכך תמריץ להגשת תביעות בתחום זה.

אימוץ שיטות-אומדן כלכליות המאפשרות כימות נזקים אקולוגיים ועתידיים – אומדן אפשרות התביעה של נזקים אקולוגיים עכשוויים ועתידיים מחייב אימוץ של שיטות אומדן כלכלי שאינן נהוגות כיום.

- ◆ אם מדובר בנזק של פגיעה בשירותי הבקרה של המערכת האקולוגית, יש להעדיף את שיטת אומדן עלויות השיקום או העמדת משאב חלופי במקרה שהשיקום אינו אפשרי;
- ◆ אם הנזק האקולוגי נגרם בעיקרו לשירותי תרבות (פגיעה בפנאי ונופש) יש להעדיף אומדן לפי שיטת עלויות הנסיעה;
- ◆ מומלץ להעריך נזקים עתידיים לרכוש בהסתמך על שיטת המחירים ההדוניים;
- ◆ באומדן נזקי-גוף עתידיים יש לנקוט תשלום עתי באחת משתי הדרכים הבאות:
 1. הערכת הפיצוי לפי שיטת המחירים ההדוניים, לפי נתוני שכר וסיכון בשוק העבודה;
 2. הערכת הפיצוי לפי מכפלת התוספת לשיעור הסיכון התקופתי למוות עקב החשיפה למזהם, בשכר העבודה של התושב החשוף למפגע (כלומר הפיצוי העתי מחושב לפי תוחלת הפסד ההכנסה העתית).

פיצוי עונשי בתביעות של חבות סביבתית – כשקשה לאמוד נזקים אקולוגיים או עתידיים, או כשהנזק מפוזר מאוד, חשוב לאפשר הטלת פיצויים עונשיים בתביעות לחבות סביבתית.

- ◆ הבסיס להשתת הפיצוי העונשי אינו צריך להיות כוונתו הזדונית של המעוול, כפי שקובעת הפסיקה היום, אלא מגוון תנאים מצטברים הנוגעים לנסיבות העוולה, לחומרת הנזק ולזהותו של המזיק;
- ◆ על מנת לערוך שינוי בהלכה שהתקבעה, יש לשנות את הסעיף העוסק בפיצויים עונשיים בהצעת חוק הקודיפיקציה האזרחית. בסעיף זה מומלץ לבטל את דרישת הזדון ולאמץ את המבחן המוצע במחקר זה להטלת פיצויים עונשיים.

הרחבת החבות המוטלת על המדינה בגין תפקידה כמפקחת וכמי שמתקינה תקנות – בעידן בו עיקר תפקידי המדינה עוברים מאספקת שירותים לרגולציה, להתקנת תקנות, לבקרה ולפיקוח על גופים המספקים שירותים ועל גופי-ייצור פרטיים, יש להרחיב את החבות המוטלת על המדינה בגין רשלנות בביצוע תפקידיה אלה. הרחבה זו יכולה להיעשות באמצעות שינויים בפרשנות חובות הזהירות המושגית והקונקרטית של המדינה. שינויים פרשניים אלה כבר מסתמנים בפסיקה בשנים האחרונות ויש מקום להרחיבם ולהעצימם.