

מדוע תוכנית המשפט האמריקאי לניקוי קרקעות מזוהמות אינה מתאימה לישראל?

מרשה גלפי*

- I. מבוא
- II. השוואה בין התשתית המשפטית הנוגעת בחידוש קרקעות Brownfields בארצות הברית ובישראל
 - א. אחריות בגין הוצאות לניקוי קרקע מזוהמת
 - 1. ארצות הברית
 - 2. ישראל
 - ב. נסיון העבר באכיפה
 - 1. ארצות הברית
 - 2. ישראל
 - ג. מעמדן של רשויות איכות הסביבה ושל ההגנה על איכות הסביבה
 - 1. ארצות הברית
 - 2. ישראל
 - ד. שיתוף הציבור
 - 1. ארצות הברית
 - 2. ישראל
- III. האם על ישראל לאמץ תשתית משפטית לניקוי קרקע מזוהמת הדומה לזו של ארצות הברית?
 - א. ישימות אימוצה של שיטה אמריקאית בישראל
 - ב. רציות אימוצה של שיטה אמריקאית בישראל
- IV. סיכום. מה הלאה?

* פרופ' וראש המרכז לדיני איכות הסביבה, בבית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה;
פרופ', הפקולטה למשפטים – William Mitchell College of Law, סנט פול, מינסוטה,
ארצות-הברית.

I. מבוא¹

קרקע מזוהמת טומנת בחובה סכנה ניכרת לסביבה ולבריאות הציבור. הזיהום שבקרקע עלול לחלחל אל מי-התהום, ולעשותם מסוכנים לשתייה, או לחלחל לתוך נחלים או לתוך מי-ים הזורמים בסמוך. אנשים המשתמשים בקרקע עשויים להיפגע אם יבואו במגע עם הזיהום. מחמת החשש מפני חדירת החומר המזוהם לתוך גידולים חקלאיים, הזיהום עלול להגביל את השימושים החקלאיים בקרקע.

קרקע מזוהמת תימצא על-פי רוב באתרים שבהם התרחשו בעבר פעילויות תעשייתיות, מסחריות, חקלאיות או צבאיות או שפיכת פסולת וחומרים מסוכנים על הקרקע או הטמנתם בתוכה. חרף העובדה שלא נערך סקר מקיף על קרקעות מזוהמות בישראל, סביר להניח שיש רבות כאלה. לאחרונה נעשתה הערכה מקצועית בעניין זה, שהעלתה סברה כי מדובר באלפי יחידות קרקע כאלה,² ובכללן אתרים מוכרים, כגון מזבלת ח'יריה בתל-אביב, אתר האסבסט על חוף הים צפונית לנהריה, האתרים התעשייתיים הרבים שבין חיפה לעכו, וכמה אתרים של התעשייה הצבאית, כמו גם המזבלות המקומיות הנמצאות בכל רחבי המדינה.

בעת האחרונה אף גברה ההתעניינות באפשרות ניקוי של קרקעות מזוהמות אלה. בחודש מאי 1998 הורה השר לאיכות הסביבה להוציא אל הפועל תוכנית לניקוי אתר הפסולת של התעשייה הצבאית בישראל על גבול הערים תל-אביב וגבעתיים. באביב שנת 2000 הגיש "אדם טבע ודין" – האיגוד הישראלי להגנה על איכות הסביבה, תביעה נגד עשר רשויות ציבוריות, שבה עתר למתן צו ליישום מה של תוכנית הניקוי.³ בתגובה החלה הממשלה ליישם את תוכנית הניקוי בחודש ספטמבר 2000.⁴ בשנת 1998 הגישו קבוצות אזרחים אחדות תביעה לבית-משפט בנהריה בעניינה של קרקע שזוהמה

1 מחקר זה מומן בעזרת מענק מחקר מ: William Mitchell College of Law המחברת מבקשת להביע לנותניו את תודתה. גרסה מוקדמת וקצרה יותר, של רשימה זו נכללה ב: Brownfields – Redevelopment, Environmental Cleanup that Makes Economic and Business Sense – דו"ח שהכינה שגרירות ישראל בווישינגטון ואשר הופץ בארבעה בנובמבר 1999. דו"ח זה התבסס על כנס שנערך בתל-אביב בשמונה ביולי 1999, ונושאו היה, Brownfield Redevelopment, Evolving a Model for Israel. בהכנתו השתתפו מכון הייצוא ישראל, המשרד לאיכות הסביבה במדינת-ישראל, מכון ההכשרה לאיכות הסביבה בארצות-הברית, מועצת ייצוא איכות הסביבה בארצות-הברית, המחלקה המסחרית בשגרירות ארצות-הברית בישראל, בחסות חברת הביטוח AIG; ועל: Symposium Brownfields Israel 2000, שנערך בטכניון, מכון טכנולוגי לישראל. המחברת השתתפה בכנס ובסימפוזיון המוזכרים.

2 פרופ' גלפי מודה מאוד לעו"ד ענת רותם על עבודתה בתרגום המאמר מאנגלית. Robert A. Simons, *Brownfields in Israel – Maze ???*. לכל המעוניין העתק לעיון נמצא בידי פרופ' גלפי.

3 בג"צ 3485/00 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' התעשייה הצבאית לישראל (העתירה תלויה ועומדת בבג"צ) – (העתק לעיון נמצא במערכת מאזני משפט).

4 מתוך כתבי הטענות בבג"צ הנ"ל.

בסיבי אסבסט.⁵ במהלך אותה שנה הורה המשרד לאיכות הסביבה, בצו לחברת איתנית, חברה להספקת חומרי בניין בנהריה, לנקות פסולת אסבסט שנמצאה סמוך למפעלה.⁶ באפריל 2001 הזמין המשרד לאיכות הסביבה כמה גורמים לשיבה בעניין קרקעות מזוהמות ובמאי 2001 נערך כנס באותו נושא באוניברסיטת תל-אביב.

מכשולים רבים ניצבים על הדרך לניקוי הקרקעות המזוהמות. מכשול אחד – שאינו הקטן ביותר – נובע ממצבו הלא-מפותח של הדין בעניין זה. קיימת אומנם תחיקה בתחום איכות הסביבה שניתן להורות מכוחה על ניקוי קרקעות מזוהמות – הגם שלא לשם כך יועדה תחיקה זו מלכתחילה – אולם הלכה למעשה לא נעשה שימוש מספיק בתחיקה זו על-מנת להגשים את המטרה של ניקוי קרקעות מזוהמות, והיקף התפרסותה טרם התברר. יחד עם זאת, כאמור, ניתן להצביע על עניין הולך וגובר בקידום הנושא.

מגמה זו באה לכלל ביטוי בשני כנסים שנערכו לאחרונה בנושא של ניקוי "brownfields". "Brownfield" הינה קרקע שאינה בשימוש ושאינה להשתמש בה במצבה הנוכחי עקב זיהום מן העבר שפשט בה.⁷ רוב הקרקעות הללו – שהן כה מזוהמות עד שאין להשתמש בהן – מצויות באיזורים עירוניים, שכן באיזורים אלו רוכז שימוש תעשייתי ומסחרי מזהם. מכאן המונח "brownfields", שהוצע כדי להבחין בין קרקעות עירוניות מזוהמות אלה לבין איזורים כפריים לא-מזוהמים מסוג "greenfields".

הכנס הראשון בנושא נערך בחודש יולי 1999⁸ בתל-אביב והשני בחודש ינואר 2000⁹ בחיפה. במהלכם האיצו מומחים מארצות-הברית, העוסקים בהיבטים טכניים ופוליטיים של ניקוי brownfield, במשתתפי הכנס הישראליים ללמוד מן הניסיון האמריקאי, שבו נעשה שימוש ביוזמות פרטיות, על-מנת לארגן ולהוציא אל הפועל מבצעים

5 ע"מ (חי") 166/98 העמותה למען איכות הסביבה והחיים בנהריה נ' עיריית נהריה, פ"מ תשנ"ח (4) 696.

6 מתוך תצהיר תגובה מטעם המשיב בבג"צ 6252/99 איתנית מוצרי בניה בע"מ נ' השרה לאיכות הסביבה, תקדין-עליון 2000(2) 1678, עתירה למתן צו על תנאי (16.9.99) (העתק לעיון נמצא במערכת מאזני משפט).

7 ראו Joel B. Eisen "Brownfields of Dreams?: Challenges and Limits of Voluntary Cleanup Programs and Initiatives" (1996) *U. Ill. L. Rev.* 883, 890 ו/או תשתית עירוניים שאינם מנוצלים ואשר הרחבתם או פיתוחם מסובכים, בחלקם, בגלל זיהום סביבתי ידוע או פוטנציאלי". הגדרה אחרת הציע מלומד בריטי, המגדיר "brownfields" כ"כל קרקע ששימשה בעבר למעשה ידי-אדם או לשימוש לא-חקלאי מכל סוג שהוא. בכך נכללים שימושים תעשייתיים כגון ייצור כימיקלים, הנדסה כבדה, בניית אוניות ועיבוד טקסטיל, לצד אתרי פינוי מגורים ומספנות... כמו גם אתרים של חציבת מינרלים ומכרות". ראו Paul M. Syms "The United Kingdom Approach to 'Brownfield' Land" in Symposium: Brownfields (שנערך על-ידי הטכניון, מכון טכנולוגי לישראל). Israel 2000

8 לעיל הערה 1.

9 Israel Brownfields 2000, תוכנית למחזור קרקע מזוהמת סביבתית, הפקולטה לארכיטקטורה ותכנון ערים בטכניון, 5 בינואר 2000, חיפה.

לניקוי קרקעות מזוהמות. המומחים האמריקאיים טענו כי מאחר שהוטלה חובה לנקות קרקעות brownfields לפני השימוש בהן, הוברר כי עדיף להפקיד את מבצעי הניקוי בידי יזמים פרטיים, ולא בידי רשויות ציבוריות. המומחים האמריקאיים המליצו לייבא לישראל את השיטות שפותחו לקידום יוזמות ניקוי פרטיות בארצות-הברית, תוך התאמתן לתנאי המקום.

בפרט, הטיעונים שהוצגו היו אלה:

1. עדיף להקים מתקנים תעשייתיים ומסחריים חדשים על קרקעות brownfields מסיבות ציבוריות ופרטיות גם יחד. מן ההיבט הציבורי, היתרון הטמון בבניית מתקנים חדשים באתרים שבהם עמדו מתקנים ישנים נובע מצמצום הצורך לבנות את המתקנים החדשים על קרקעות greenfields שאינן מזוהמות עדיין. השימוש בקרקעות greenfields אינו רצוי משום שהוא מגדיל את מספרן של יחידות הקרקע המזוהמות, מרחיב את הגרעין העירוני, ומפנה קרקעות בעלות אופי חקלאי ושמורות טבע לשימושים תעשייתיים ומסחריים.¹⁰ יתר על-כן, הדבר עלול לחייב הוצאת כספי ממשלה להרחבת דרכים ולבניית מערכות ביוב ומאפייני תשתית אחרים של אתרי greenfields. באשר להיבט הפרטי, עדיף למקם מתקנים תעשייתיים ומסחריים חדשים באתרים ששימשו בעבר לפעילויות דומות, מאחר שכבר קיימת במקום, קרוב לוודאי, התשתית הנדרשת לתמיכה בפעילויות אלה. אילו היו המתקנים החדשים מוקמים על קרקעות greenfields, היה היזם הפרטי נדרש להמתין עד שתקים הממשלה את התשתית הנדרשת, או שהיה נדרש לממן את הקמת התשתית באופן פרטי.

2. יש לנקות קרקעות brownfields לפני הקמתם של מתקנים חדשים.

3. יוזמה פרטית היא הדרך הטובה ביותר להביא לידי ניקוי קרקעות brownfields. אם הצדדים הפרטיים המעוניינים בפיתוח הקרקע לא ינקו אותה, יעשו זאת הרשויות הציבוריות. אם משאירים את ניקוי הקרקעות לרשויות הציבוריות, נוצרות שתי בעיות עיקריות. הבעיה הראשונה היא כיצד להניע את הרשות הציבורית לנקות את האתר שהיזם הפרטי מעוניין להשתמש בו. הרשויות הציבוריות, שמשאביהן מוגבלים, עלולות להיות עסוקות בטיפול באתרים מזוהמים אחרים. רשויות ציבוריות, אם הן

10 בארצות-הברית קיים חיסרון נוסף למיקום מתקנים תעשייתיים על קרקעות greenfields. נוצרות משרות תעשייתיות בשכר נמוך, שהביקוש להן נובע בעיקר מן המגורים העניים בחברה, במרחק ממרכזי הערים, במקומות שקיים בהם ריכוז של בעלי הכנסות נמוכות. זאת ועוד, הדרך היחידה להגיע למתקנים הממוקמים על קרקעות greenfields היא באמצעות מכוניות פרטיות, בעוד לרבים מבעלי ההכנסה הנמוכה אין מכוניות או שאינם יכולים להרשות לעצמם לנסוע מרחקים ארוכים כדי לעבוד. מאחר שדפוסי ההתיישבות והתחבורה בישראל שונים מאלה שבארצות-הברית, לא ברור מהי עוצמת תחולתו של רציונל זה בישראל.

מטפלות בכלל בקרקע מזוהמת, נוטות לטפל תחילה באתרים המזוהמים ביותר. אין להן המשאבים הדרושים לצורך ניקוי כל האתרים בו – זמנית. אם ליזם הפרטי יש פרויקט שהוא מעוניין לקדמו על אתר מזוהם פחות, אין הוא יכול להמתין במשך שנים או אפילו עשרות שנים עד שתתפנה הרשות הציבורית לנקות את האתר שהוא מעוניין בו. הבעיה השנייה היא העלות הצפויה של ניקוי ציבורי. קיימת תפיסה כללית שלפיה עלות ניקוי על-ידי רשות ציבורית גבוהה מן הנדרש. רשויות ציבוריות חייבות לעמוד בדרישות מנהליות מסוימות הנושאות עמן עלות ואשר אינן חלות על יזמים פרטיים. כל אחד חושד בזבזת ביוקרטי.

4. גורמים פרטיים יכולים לבצע ניקוי שיהיה תקין אשר הן מן ההיבט של איכות הסביבה והן מן ההיבט הכלכלי, ואף יהיה מקובל פוליטית. הם יכולים לעבוד עם נציגים ברשויות בתחום איכות הסביבה, על-מנת לפתח ולהציג אל הפועל תוכניות ניקוי מקובלות בעלות סבירה, ויש ביכולתם ליזום הליך שיביא לידי שיתוף הציבור במידה שתספק כוחות פוליטיים מקומיים.

ניתוח זה אינו מתייחס לשתי שאלות עיקריות: (1) מדוע בכלל לנקות את הקרקע המזוהמת? (2) מדוע לעסוק רק ב-brownfields, ולא בקרקע מזוהמת שבשימוש? אמריקאים הדנים בדרכים לארגן ניקוי של קרקעות מזוהמות אינם מתייחסים לשאלה מדוע הניקוי חיוני. זאת ועוד, הם מתעלמים מן הנושא של קרקעות מזוהמות המצויות בשימוש. במילים אחרות, הם מניחים שהצורך לנקות קרקע מזוהמת ברור. הם מוסיפים ומניחים שברור מי ינקה קרקע הנמצאת כעת בשימוש. הנושאים היחידים שנותרים פתוחים נוגעים בשאלה מהי הדרך הטובה ביותר לארגן ניקוי של קרקע שאינה בשימוש. הנחות נסתרות אלה עושות את הניסיון האמריקאי להיות בלתי-מובן לנו. ישראלים המנסים ללמוד מן הניסיון האמריקאי אינם יכולים לעשות כן עד אשר הם מעוררים את שתי השאלות הנ"ל שמצויות בבסיס כל דיון אמריקאי בנושא brownfields. מהי הסיבה שכל אחד מבין שניקוי הינו הכרחי? מדוע מתעוררות בעיות רק ביחס לקרקע שאינה נמצאת עתה בשימוש? הכנסים לא התייחסו כמעט לנושאים אלה. מבחינת האמריקאים, התשובות ברורות עד כדי כך שהם אף נמנעים מדיון בנושא. התשובות טמונות בתוכנית המשפטית החלה על קרקע מזוהמת בארצות-הברית.

הדין האמריקאי מציב דרישות נוקשות לניקוי קרקעות מזוהמות. הן החוק הפדרלי והן חוקי המדינות מטילים אחריות משפטית העשויה לפגוע קשה במגוון אנשים הקשורים לקרקע המזוהמת. אם הבעלים או המשתמשים הנוכחיים בקרקע מזוהמת ממשיכים להשתמש בה, הם יהיו אחראים לנקותה. אם צד שלישי, שלא היה קשור לקרקע קודם לכן, רוכש אותה או מתחיל להשתמש בה, הוא יישא – כמעט בוודאות – באחריות לנקותה. הממשל נוקט בפעולות אכיפה נמרצות נגד כל מי שקשור לרכוש מזוהם ואינו משתתף במאמצים לנקותו. יתר על-כך, לציבור מודע, קולני

וממומן היטב יש זכויות משפטיות לפקח על פעילויות ניקוי או לוודא שהרכוש המזוהם מנוקה בקפדנות. על-כן, האמריקאים פשוט מניחים שכל מי שמשתמש ברכוש מזוהם יודע שיש לנקותו אם ברצונו להמשיך להשתמש בו.

הבעיה האמיתית היחידה המתעוררת בארצות-הברית היא כיצד לארגן ניקוי של קרקעות מזוהמות שאינן מצויות כעת בשימוש. במקרים מסוימים, לבעלים הנוכחי אין המשאבים הנדרשים לביצוע הניקוי; ואין הוא חושש שתוטל עליו אחריות מן הטעם שלא ניתן – כפי שנהוג לומר – להוציא מים מן הסלע. לעיתים, הבעלות על הקרקע הינה של רשות מקומית שאינה מוכנה או אינה מסוגלת לממן את הניקוי. במקרים אחרים הקרקע נטושה, והבעלים הוא "אישיות מתה", שפשוט נטשה את הקרקע. קיימים לעיתים קונים המוכנים לרכוש את הקרקע, וידוע להם שיש לנקותה בטרם יהיה אפשר לשוב ולהשתמש בה. הם מוכנים להשקיע בניקויה, אך הם רוצים הגנה מפני אחריות בגין זיהום שכבר קיים בקרקע ואשר עלול להיוותר בה אף לאחר ניקויה. הם עשויים לחפור בהקצאה שוויונית של עלויות הניקוי בינם לבין המוכרים, או עשויים לבקש את השתתפות הרשות הציבורית המעוניינת להשיב את הקרקע למצב שבו ניתן להפיק ממנה תועלת ולהגדיל את בסיס המס של הקהילה. אלה טיפוסים המקרים שבהם דנו הכנסים. הדיונים התמקדו בשאלת הדרך הטובה ביותר לארגון הניקוי. האם כדאי לארגן ניקוי ציבורי או פרטי? כיצד יבטיח קונה של קרקע מזוהמת שהממשל יהא שבע-רצון מן הניקוי? כיצד יש לממן את הניקוי? כיצד יש לבטח את הניקוי? מהו תפקידה של האוכלוסייה המקומית המושפעת במתן תשובות לשאלות אלה?

המצב החוקי בישראל שונה בהחלט. בעלי קרקעות מזוהמות והמשתמשים בהן בדרך-כלל אינם חוששים כי ישאו באחריות אם ימשיכו להשתמש בהן מבלי לנקותן. רוכשי קרקעות מזוהמות אינם רואים צורך לבקש מהרשויות הציבוריות ערובות שלטוניות לכך שלא ישאו באחריות לזיהום, מאחר שמצב שבו מוטלת אחריות על אדם כלשהו הינו נדיר. דרישות החוק אינן ברורות, וקרוב לוודאי שאם הדרישות המשפטיות, יהא תוכנן אשר יהא, לא ייאכפו. אפילו באותם אתרים מועטים שבהם התעניינות הציבור עשויה למנוע פיתוח מחדש של קרקעות מזוהמות, המצב המשפטי הקיים אינו מספק הנחיה ברורה באשר לזהותו של האחראי לניקוי, כך שהקרקע נותרת לא-מפותחת, אך עדיין מזוהמת. הזיהום נשאר, ואנו נותרים עם כמה אתרים שלא ניתן להשתמש בהם.

מאמר זה נועד לייעל את ניתוח הניסיון האמריקאי לצרכיה של ישראל. הוא יחשוף את ההסדרים המשפטיים, הפוליטיים והחברתיים העומדים ביסוד הדיונים האמריקאיים, ובאופן זה יעשה את הדיונים הללו שקופים יותר לישראלים. הוא גם יעזור לישראלים לשפוט מה עליהם ללמוד מן הניסיון האמריקאי. בפרט, המאמר יראה שהתוכנית המשפטית האמריקאית מבוססת על רקע משפטי ופוליטי שונה למדי מזה הישראלי. הדבר מדגים כיצד הניסיון האמריקאי אינו ישים במידה רבה בישראל, וכיצד על ישראל לפתח תשתית משפטית מתאימה לה לניקוי קרקעות מזוהמות.

חלקו השני של המאמר בוחן את המאפיינים הבולטים של התשתית המשפטית האמריקאית שעושים אותה ליעילה כל-כך בהצבת דרישה לניקוי קרקעות מזוהמות: מסגרת האחריות המשפטית, נסיון האכיפה, מעמדן של רשויות המפקדות על איכות סביבה והשתתפות הציבור. חלק זה גם בוחן את המצב בישראל ביחס לכל אחד ממאפייני-מפתח אלה, ומראה מדוע התשתית המשפטית הישראלית אינה מספקת תמריץ מקביל כלשהו לניקוי קרקעות מזוהמות. חלקו השלישי של המאמר בוחן אם על ישראל לאמץ תוכנית משפטית כמו זו הנוהגת בארצות-הברית, ואם בעשותה כן היא תאפשר לנצל לתועלתה את הניסיון האמריקאי בניקוי קרקעות מזוהמות על-ידי עשייתו ישים יותר לישראל. המסקנה תהא שאין זה רצוי או פונקציונלי. חלקו הרביעי של המאמר, הסיכום, מציע כיוון להתקדם בו לטובת פיתוח תשתית משפטית משלנו לניקוי קרקעות מזוהמות.

הערה אחת לגבי תיחום הדיון. ניתוחנו נוגע אך בבעיה של ניקוי קרקעות מזוהמות. בעיות אחרות הכרוכות בקרקעות אלה נוגעות בפיצוי בגין הנזקים הבריאותיים הנגרמים כתוצאה מהזיהום ובפיצוי על נזקים כלכליים שאינם נוגעים בעלויות הניקוי. נושאים חשובים אלה לא יידונו במאמר זה, שכן הם מערבים בעיקר זכויות פרטיות למתן פיצוי, במובחן מן הנושא הרחב יותר, שעניינו יכולתה של המערכת המשפטית להגן על אינטרס הציבור על-ידי קיומם של קרקע ומים נקיים.

II. השוואה בין התשתית המשפטית הנוגעת בחידוש קרקעות Brownfields בארצות-הברית ובישראל

א. אחריות בגין הוצאות לניקוי קרקע מזוהמת

1. ארצות-הברית

חוק ה-Superfund בארצות-הברית (ה-Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (להלן: CERCLA)¹¹ קובע את המסגרת המשפטית העיקרית לעניין ניקוי קרקע המזוהמת בחומרים מסוכנים. תחולתו של ה-Superfund רחבה למדי. חוק אחר, ה-Resource Conservation and Recovery Act (להלן: RCRA)¹², מתייחס אף הוא לקרקעות מזוהמות, אך תחולתו מוגבלת יחסית. הדיון להלן יתאר תחילה את הוראות ה-Superfund בעניין ניקוי קרקע מזוהמת, ולאחר-מכן את הוראות ה-RCRA.

11 (1997) 42 U.S.C. §§9601-9675 וסעיפים אחרים המפורטים ב-U.S. Code.
 12 ה-Resource Conservation and Recovery Act (להלן: RCRA). ראו: 42 U.S.C. §§6901-6992k. נחקק כתיקון לחוק קיים, ה-Solid Waste Disposal Act. מקובל להשתמש במונח Resource Conservation and Recovery Act כאשר מתייחסים לחוק, חרף העובדה שמשמשים לעיתים בכותרת Waste Disposal Act.

Superfund – תיאור כללי. Superfund חל על רכוש שזוהם בחומרים מסוכנים. המונח "חומרים מסוכנים" שב-Superfund מוגדר בצורה רחבה.¹³ כמעט כל מי שבבעלותו או בהפעלתו קרקע מזוהמת, או שהיה קשור לסילוק חומרים מסוכנים באתר, אחראי לנשיאה במלוא העלויות הכרוכות בניקוי הקרקע.¹⁴ האחריות המשפטית המוטלת היא מסוג אחריות קפידה, ביחד ולחוד, באופן שכל צד האחראי לניקוי, נושא באחריות למלוא העלויות, ללא קשר לשאלה מי מבצע את הניקוי בפועל.¹⁵ אם צד אחד משלם את מלוא עלויות הניקוי, הוא רשאי לתבוע צדדים אחרים הנושאים באחריות לשיפוי בגין חלקם בעלויות אלה.¹⁶ יתר על-כן, הממשלה יכולה לנקות אתר באמצעות כספים מקרן מיוחדת, ולאחר-מכן לתבוע את מלוא העלויות בגין הניקוי מצד אחד או מכל הצדדים.¹⁷ בסך-הכל, Superfund מקנה לרשות הציבורית סמכות לנקות קרקע שזוהמה בחומרים מסוכנים ולכפות על כל מי שהיה לו קשר לקרקע זו לשאת במלוא העלויות של הניקוי. האיום בהפעלת סמכותה של הרשות הציבורית דרקוני עד כדי כך, שהצדדים הקשורים לקרקע מזוהמת נוטלים בדרך-כלל על עצמם את משימת הניקוי. הדבר גורם לכך שלא כדאי לצד לרכוש קרקע מזוהמת מבלי לארגן תחילה ניקוי. ההליכים במסגרת Superfund מבטיחים את תפקיד הציבור בוידוא הביצוע של הניקוי הקרקע בדרך שמשביעה את רצון אלה המושפעים מהזיהום.

Superfund – היסטוריה: חוק מחמיר זה נחקק על רקע אסון סביבתי מפורסם ולנוכח ההכרה שהכלים המשפטיים הקיימים אינם מתאימים למניעת הישנותו של אסון כזה. היה זה אסון ה-Love Canal. Hooker Chemical and Plastics Corporation הפעילו מזבלה לפסולות כימיות בעיר מפלי ניאגרה בניו-יורק, והטמינו באתר כימיקלים תוך שהם מכסים את החומרים שהוטמנו בשכבת חימר. בשנת 1953 מכרה

13 CERCLA §101(14); 42 U.S.C.A. §9601(14). המונח מוגדר ככולל חומרים שסווגו כרעילים או מסוכנים בהתאם לסעיפים ב-Clean Water Act, ב-Resource Conservation and Recovery Act, ב-Clean Air Act, וב-Toxic Substance Control Act, כמו גם חומרים שסווגו כמסוכנים לפי ה-CERCLA משום שהם "מהווים סכנה משמעותית לבריאות הציבור או לרווחת הסביבה". CERCLA §102(a); 42 U.S.C.A. §9602(a). שאליו יש הפניה ב-CERCLA §101(14); 42 U.S.C.A. §9601(41). גז טבעי בצורות שונות ודלק סינתטי מוחרגים מן ההגדרה, כמו גם פטרוליום (בחריגים מסוימים לחריג הפטרוליום).

14 CERCLA §107(a); 42 U.S.C.A. §9607(a).
15 *Farmland Industries, Inc. v. Morrison-Quirk Grain Co.*, 987 F.2d 1335, 1339 (8th Cir. 1993); *State of N.Y. v. Shore Realty Corp.*, 759 F.2d 1032, 1042 (2nd Cir. 1985) (אחריות משפטית לפי ה-CERCLA הינה מוחלטת). *Bedford Affiliates v. Sills*, 156 F.3d 416, 421–422. (2nd Cir. 1998) (אחריות משפטית לפי ה-CERCLA הינה אחריות ביחד ולחוד). William H. Rodgers, Jr., *Environmental Law* § 8.8, at 783–785 (2nd ed., 1994).

16 *Bedford Affiliates*, שם בעמ' 423–424.
17 CERCLA § 107(a); 42 U.S.C.A. 9607(a). *Shore Realty*, לעיל הערה 15, שם בעמ' 1041.
הקרן נוסדה מכוח 26 U.S.C. § 9507.

Hooker את האתר, שנודע בשם Love Canal, למועצת החינוך המקומית תמורת דולר אחד, תוך ניעור חוצנה מכל אחריות לנזקים שעלולים להיווצר. על אתר זה נבנו בתי-מגורים ובית-ספר. כעבור שנים החלו כימיקלים מסוכנים לחדור אל מרתפי הבתים. אלף משפחות פונו מן המקום, והבתים נהרסו.¹⁸ Love Canal לא היתה האסון היחיד מסוגו, אלא שבאותה עת היה זה האסון המפורסם ביותר.¹⁹ בשנת 1980 הפיצו רשתות-חדשות חשובות סיפור במשדרי החדשות בארצות-הברית.²⁰ באותה עת שבה בעיית הזיהום מחומרים מסוכנים לתפוש את כותרות החדשות. עורכי-הדין הבינו כי בידיהם מגוון של מכשירים משפטיים שאינם מתאימים למניעת הישנותן של בעיות מסוג זה. RCRA, שקדם ל-Superfund, העניק למנהל ה-Environmental Protection Agency (להלן: EPA), שהיא המקבילה האמריקאית של המשרד לאיכות הסביבה, סמכות לתבוע על-מנת להפסיק השלכת פסולת מסוכנת היוצרת "סיכון מיידי ומהותי לבריאות או לסביבה", ולדרוש ניקוי אתרים שקיימים בהם סיכונים כאמור.²¹ הבעיה של עילת-תביעה זו היתה, שהיא דרשה מהרשות הציבורית להוכיח שאכן קיים איום סיכון מיידי ומהותי בטרם תורשה להורות על ניקוי. הוכחה במקרים מסוימים קשה להשגה בגלל חוסר הוודאות שבמידע המדעי באשר לשאלה, אילו חומרים גורמים נזק, זיהוי סוג הנזק המדויק שייגרם, ריכוז החומר שעלול לגרום נזק ומשך החשיפה הנדרשת בטרם יופיע הנזק. חשוב מכך, לפי ה-RCRA, בטרם ניתן לתבוע ביצוע ניקוי, יש להוכיח תחילה, במסגרת דיון משפטי, שהמזהם ואכן נושא באחריות ושהזיהום ממשיך להתפשט בתקופת ניהול התביעה. הגם ש-RCRA תוקן בשנת 1980 באופן שהוספה סמכות מנהלית להורות על ניקוי על-מנת להגן על בריאות הציבור ועל

18 ראו: Robert V. Percival et al., *Environmental Regulation: Law, Science, and Policy* (2nd ed., 1996) 280; EPA Region 2, National Priority Site Fact Sheet, Love Canal, http://www.epa.gov/region02/superfund/site_sum/0201290c.htm.

19 מקורות אחרים מוזכרים ב: Rodgers *supra* note 15, at p. 682.

20 ראו: Rodgers *ibid*, at p. 682.

21 RCRA §7003(a); 42 U.S.C. §6973(a). עובר לתיקון ב-1984, קבעה הוראה זו:

"Notwithstanding any other provision of this chapter, upon receipt of evidence that the handling, storage, treatment, transportation or disposal of any solid waste or hazardous waste may present an imminent and substantial endangerment to health or the environment, the Administrator may bring suit on behalf of the United States in the appropriate district court to immediately restrain any person contributing to such handling, storage, treatment, transportation or disposal to stop such handling, storage, treatment, transportation or disposal or to take such other action as may be necessary".

הוראה זו נידונה בהרחבה בפרשת *United States v. Northeastern Pharmaceutical & Chemical Co.*, 810 F.2d 726, 737–742 (8th Cir. 1986), *cert. denied sub nom Northeastern Pharmaceutical & Chemical Co. v. U.S.*, 484 U.S. 848 (1987).

הסביבה,²² אך בלא פנייה תחילה לבית-המשפט לא היתה סמכות כזו קיימת בתקופה שבה נערך דיון לגבי Superfund.²³

המשפט המקובל סיפק עוד תרופות מסוימות לנזקים שגרם זיהום בקרקע. עילות של מטרדים, הסגת-גבול, רשלנות או אחריות מוחלטת היו יכולות לשמש לעניין זה. אלא שלהגשת תביעות אלה יש מגבלות משמעותיות. לדוגמה, עלול להיווצר קושי להוכיח שזיהום מסוים שהשאיר נתבע מסוים הוא שגרם את נזקו של התובע. זאת ועוד, העלות הכרוכה בהגשת תביעה על-ידי תובע פרטי מגבילה במקרים רבים את השימוש בתרופה זו. גם במקרים שבהם הנזק נגרם למספר גדול של אנשים לא היתה התדיינות הפתרון השימושי הן בגלל בעיות במערכת המשפט והן מחמת קשיים הכרוכים בהנעת תובעים רבים לפעול יחדיו. הסיפור המופלא של הקשיים במקרה ידוע אחד מסוג זה תוארו בספרו רב-המכר של ג'ונתן האר "תביעה אזרחית".²⁴

בתגובה על מצב זה חוקק הקונגרס את ה-Superfund, שהעניק לממשל האמריקאי סמכות לנקות אתרים מזוהמים ללא התדיינות מוקדמת, ולאחר-מכן להחזיר לעצמו את עלות הניקוי ממגוון רחב של צדדים שנקבעו, סטטוטורית, כאחראים. נוסף על כך הקים החוק קרן (fund) למימון הניקוי הממשלתי, ומכאן המונח "Superfund".²⁵ עקרונות-המפתח ב-Superfund טמונים בכך שהחוק מטיל את רשת האחריות בצורה רחבה, והנתפסים ברשת אינם יכולים להשתחרר. ניתן לחייב כל צד אחראי לשלם את עלות הניקוי כולו, ומבחינה משפטית ומעשית גם יחד ניתן לנקות תחילה את הקרקע המזוהמת ולהתדיין לאחר-מכן, והרשות הציבורית רשאית להוציא סכומי כסף גדולים למימון של פעילויות ניקוי.

Superfund – הצדדים הנושאים באחריות לניקוי קרקע מזוהמת: החוק, המגדיר את האחראים לניקוי אתרים מזוהמים כולל ארבע קבוצות של אחראים: (1) כל מי שבבעלותו או בהפעלתו אתר בעת התגבשותה של האחריות; (2) כל מי שבבעלותו או בהפעלתו אתר בעת שנעשתה בו פעולת סילוק, דליפה או שפיכה של מוצק או פסולת מסוכנים באתר; (3) כל מי שייצר חומרים מסוכנים שנמצאו באתר ושארגן את סילוקם בכל מקום שהוא; וגם (4) מובילי פסולת שבחרו באתר להשלכת פסולת שהובילו.²⁶

22 Pub. L. 96-482, 94 Stat. 2334, 2348 (Oct. 21, 1980).

23 תיקונים ב-RCRA שנעשו בשנת 1984 חייבו גם את המנהל לדרוש שיבוצעו פעולות ניקוי, שכונן "פעולות מתקנות", באתרי פסולת מסוכנת פעילים. סמכות זו לא כללה הוצאת צווים לגבי אתרים לא-פעילים, שהם בדרך-כלל הם ה-brownfields.

24 ספר זה, שעל-פיו נעשה סרט קולנוע, מתאר תביעה שהוגשה בעקבות זיהום באתר של חברת W.R. Grace בעיר ווברן, במדינת מסצ'וסטס. ג'ונתן האר תביעה אזרחית (1995).

25 ראו: 26 U.S.C. §9507 והסעיפים המוזכרים שם. כן ראו: 42 U.S.C. §111, CERCLA.

26 42 U.S.C.A. §9607(a) קובע כי הצדדים הבאים ישאו באחריות:

(1) the owner and operator of a vessel or a facility,

(2) any person who at the time of disposal of any hazardous substance owned or operated any facility at which such hazardous substances were disposed of,

כל אחת מארבע קבוצות האחראים רחבה מאוד, לא רק על-פי לשון החוק עצמו, אלא גם בהתאם לפרשנות המרחיבה שניתנה למונחים הסטטוטוריים על-ידי בתי-המשפט. למשל, המונח "בעלים" פורש כך שיכלול לא רק משכיר, אלא גם שוכר, חברה-אם של חברה שהיא הבעלים הפורמלי וגם בעלי מניות מיעוט בחברה שהיא הבעלים, אם הם מעורבים באופן פעיל בניהולה.²⁷

בעל אתר נושא באחריות אפילו הושלך החומר המסוכן באתר עוד בטרם רכש את הקרקע. הוא יכול להימלט מאחריות רק אם יעמוד בתנאים הנדרשים מן ההוראה הדנה ב"בעלים תמים". הוראה זו נועדה להגן על אדם הרוכש קרקע מזוהמת מבלי לדעת על קיומו של הזיהום, אך היא מספקת הגנה צרה בלבד. למעשה, הוראה זו מגינה על צדדים מעטים. על-מנת לזכות בהגנת "בעלים תמים", על האדם להציג ראיות כבדות-משקל שבעת שרכש את הקרקע "לא ידע ולא היתה לו סיבה לדעת" שחומר מסוכן מצוי באתר.²⁸ בעולם המודרני קשה להיכלל בהוראה זו מן הטעם שלכל מי שרוכש קרקע תעשייתית או מסחרית שלא נוקתה יש יסוד לחשוד שהקרקע עלולה להיות מזוהמת. על-כן, הרוכש חייב ליטול דגימות כדי לקבוע אם הקרקע מזוהמת, והוא מוגן רק אם הקרקע נדגמה כראוי ונמצאה נקייה. אם הקרקע אכן מזוהמת, יתגלה הזיהום בדרך-כלל במהלך הדגימה, והרוכש יאבד את מעמד "הבעלים התמים".

זו הסיבה העיקרית לכך שמכירת קרקע שניצבו עליה בעבר מתקני תעשייה או מסחר נעשתה לבלתי-אפשרית כמעט בארצות-הברית. הרוכשים ייטלו דגימות מקרקע כזו, הדגימות יעידו על קיומו של זיהום, והרוכשים ירצו שהמוכרים ינקו את הקרקע או יתאימו את המחיר באופן שישקף את עלות הניקוי לרוכש. אפילו בכך לא די. ניקוי קרקע מזוהמת יגן על הרוכש רק אם יעמוד בדרישות ה-EPA. אם לא יעמוד בדרישותיה, EPA עשויה להיכנס לתמונה מאוחר יותר, להוסיף לנקות את הקרקע המזוהמת ולדרוש מן הרוכש לשאת בעלויות הניקוי. על-כן, על הרוכש להשיג את

(3) any person who by contract, agreement, or otherwise arranged for disposal or treatment, or arranged with a transporter for transport for disposal or treatment, of hazardous substances owned or possessed by such person, by any other party or entity, at any facility or incineration vessel owned or operated by another party or entity and containing such hazardous substances, and

(4) any person who accepts or accepted any hazardous substances for transport to disposal or treatment facilities, incineration vessels or sites selected by such person, from which there is a release, or a threatened release which causes the incurrence of response costs, of a hazardous substance..."

ראו: *B.F. Goodrich v. Betkoski*, 99 F.3d 505, 514 (2nd Cir. 1996), cert. denied 524 U.S. 926, 118 S. Ct. 2318, 141 L.Ed. 2d 694 (1998); Rodgers, *supra* note 15, at pp. 767–783; Rodgers

.Rodgers, *ibid*, at pp. 769–778 27

.CERCLA §§107(b)(3) and 101(35)(A)(i); 42 U.S.C. §§9607(b)(3) and 9601(35)(A)(i) 28
אותן הוראות מספקות גם עילות אחרות מעטות ומוגבלות לשחרור מאחריות.

אישור ה-EPA לכך שהניקוי הוולונטרי מספק. לתכולם של רוכשים רבים, ה-EPA עסוקה בקידום מדיניותה שלה, ואינה מסכימה בהכרח לבדיקת הלימותו של הניקוי. EPA הקדישה את משאביה תחילה לניקוי האתרים המזוהמים ביותר במדינה. אם הניקוי הוולונטרי בוצע באתר "פחות מזוהם", היתה ה-EPA עלולה לא להגיב על הבקשה לבדיקת הלימותו של הניקוי הוולונטרי.

הרוכש היה יכול להותיר ל-EPA לנקות את הקרקע, ולרכוש את הקרקע רק לאחר שהניקוי יושלם. במקרה זה אין הרוכש מסתכן בנשיאה באחריות כלשהי בגין הניקוי. אולם הרוכש אינו חפץ תמיד להמתין עד שתמצא ה-EPA לנכון לנקות את הקרקע. זאת ועוד, בעלים של קרקע מזוהמת לא יהיו מעוניינים שה-EPA תנקח את הקרקע מחשש שהניקוי שתבצע ה-EPA יהא יקר שלא לצורך, לנוכח חסמים ודרישות ביורוקרטיים. הבעלים יעדיפו לבצע את הניקוי בעצמם. אלא שגם אז יהיה עליהם לבקש את אישורה של ה-EPA לניקוי.

כל השיקולים הללו יצרו פרקטיקה של ניקוי פרטי והובילו להסדרים משפטיים שאפשרו ל-EPA לפקח על יוזמות ניקוי פרטיות, אך לא לבצען. רוב הדיונים בענייני brownfields שעורכי-דין מנהלים נוגעים בהסדרים אלה.

הגדרת המונח "סילוק" לפי החוק מרחיב אף הוא את התפרסות החוק. כל מי שאינו בעלים או מפעיל כעת, אך היה בעלים או מפעיל בעת שבוצע הסילוק, נושא באחריות. הדבר נראה על-פניו כמקור מוגבל לנשיאה באחריות, אך אין זה כך. סילוק מוגדר בצורה רחבה ב-Superfund. הוא כולל לא רק השלכה או שפיכה של חומר על הקרקע או הטמנתו בה אלא גם כל שחרור או דליפה של חומר מסוכן.²⁹ מונחים אלה פורשו על-ידי בתי-המשפט באופן שכללו כל פעולה שתוצאתה היא פיזור סביבתי של החומר.³⁰ השפעתן של הגדרה ופרשנות אלה מומחשת באמצעות הדוגמה הבאה: נניח שבשנה 1 שפכה חברת אלפא חומר מסוכן על הקרקע. בשנה 2 רכשה חברת בטא את הקרקע מבלי שהיה לה כל קשר לחומר המסוכן, אלא שהיא עשתה פעולה כלשהי שגרמה לפיזור החומר המסוכן בסביבה. בשנה 3 מכרה חברת בטא את הקרקע לחברת גמא, שגם לה לא היה כל קשר לחומר, ושגם היא גרמה, שלא-במתכוון, לפיזור נוסף של החומר המסוכן, וזאת בעת שסללה דרך אל הקרקע. מי אחראי לניקוי? התשובה:

²⁹ CERCLA §102(29); 42 U.S.C.A. §9601(29) משלב את הגדרת "סילוק" ("disposal") מה-Solid Waste Disposal Act, 42 U.S.C.A. §6903(3), שמצידו מגדיר "סילוק" כך:

"The discharge, deposit, injection, dumping, spilling, Leaking, or placing of any solid waste or hazardous waste into or on any land or water so that such solid waste or hazardous waste or any constituent thereof may enter the environment...".

³⁰ ראו: *Red Wing Carriers v. Saraland Apts*, 94 F.3d 1489, 1512 (11th Cir. 1996) ("סילוק") אינו מוגבל למקרים שבהם חומר מסוכן מופץ בסביבה, וכולל תנועה מתמשכת ופיזור של חומרים מסוכנים, כגון על-ידי העברת אדמה מזוהמת). *Nurad, Inc E. Hooper & Sons Co.*, 966 F.2d 837, 844-846 (4th Cir. 1992) ("סילוק") מתרחש כאשר פסולת נעה דרך הסביבה ללא מעורבות פעילה של הבעלים). *Rodgers supra* note 15, at pp. 774-775.

כל שלוש החברות. אלפא אחראית כמי שייצרה ופיזרה את החומר המסוכן. בטא וגמא אחראיות כאלה שפיזרו את החומר המסוכן. אין הן יכולות להתחמק מאחריות מכוח חריג "הבעלים התמים", אפילו אם בדקו את הקרקע בטרם רכשו אותה ומצאו (בטעות) שהיא נקייה. החריג חל רק על מקרים שבהם פיזור החומר המסוכן נעשה "אך ורק" על-ידי מעשהו של צד שלישי.³¹ בטא וגמא ביצעו פעולות, הגם שבתמימות, שגרמו לפיזור נוסף של החומר המסוכן, כך שעליהן לשאת באחריות.

Superfund – היקף האחריות: לא רק שכל הצדדים הללו – כל הבעלים, המפעילים, היצרנים, המפזרים והמובילים – אחראים, אלא שהם גם חשופים לאחריות ביחד-ולחוד מוחלטת.³² פירוש הדבר שאין הם יכולים לטעון להגנתם כי נהגו בזהירות סבירה בטיפול בחומר המסוכן או בסילוקו. זאת ועוד, כל צד הנושא באחריות עשוי להידרש לשפות את הרשות הציבורית בגין מלוא עלויות הניקוי, שהן גבוהות לעיתים באופן אסטרונומי. צד ששילם יכול לתבוע את השתתפות האחרים, אך הוא עלול להיוותר ללא פיצוי במקרים שבהם לא ניתן לזהות את הצדדים האחראים האחרים, לא ניתן למוצאם, אין להם די נכסים להיפרע מהם, הם פשטו את הרגל, או שהם כבר התפשרו עם הרשות הציבורית.³³ על-כן, ההוראה בדבר אחריות מוחלטת ביחד ולחוד תומנת בחובה איום משמעותי של הפסד פיננסי כבד כלפי כל צד אחראי.

נוסף על כך, הנשיא רשאי להורות לצדדים האחראים, בצו לפי חוק זיהום האתר, לנקותו בעצמם.³⁴ אם מי שהצו הופנה אליו אינו מציית לו, ניתן להטיל עליו תשלום עונשי (punitive damages) גבוה פי שלושה מעלויות הניקוי שבהן נשאה הרשות הציבורית.³⁵ תשלום עונשי זה יוטל נוסף לעלויות הניקוי.³⁶

בתי-המשפט בארצות-הברית פירשו את ה־Superfund כחל למפרע; כלומר, מכוחו ניתן לדרוש מצדדים לשלם בעד ניקוי אפילו פעלו בקרקע או שהקרקע היתה בבעלותם רק עובר לחקיקת החוק. זאת ועוד, בתי-המשפט בארצות-הברית פסקו שוב ושוב שתחולה למפרע של החוק הינה חוקתית. הם דחו טענות שה־Superfund מפר את הדרישה להליך הוגן מהותי (substantive due process), וקבעו שהחוק עומד בדרישות החוקתיות של הגינות בסיסית. בתי-המשפט קבעו כי החלה למפרע של אחריות לניקוי פסולת מסוכנת תהא חסרת תוקף עקב חוסר ההגינות הבסיסית רק אם החלה כזו של החוק אינה משרתת תכלית חקיקתית רציונלית. ניקוי פסולת מסוכנת היא תכלית חקיקתית תקפה, והטלת הנשיאה בעלות הניקוי על מי שפיזר את

31 CERCLA §§ 107(b)(3); 42 U.S.C. §§9607(b)(3)

32 ראו המקורות שהוזכרו לעיל, בהערה 15.

33 Rodgers *supra* note 15, at pp. 789–790

34 CERCLA §106(a); 42 U.S.C.A. §9606(a)

35 CERCLA §§ 107(c)(3); 42 U.S.C.A. §§ 9607(c)(3); *U.S. v. Parsons*, 936 F.2d 526, 528 (11th Cir. 1991)

36 *Ibid*, at pp. 528–529

החומר הינה רציונלית גם אם מפזר החומר עשה כן לפני חקיקת החוק. זאת ועוד, נטל ההוכחה בדבר היעדר קיומה של תכלית חקיקתית רציונלית נופל על כתפי מי שמבקש לתקוף את תוקפו של החוק.³⁷ בתי-המשפט דחו גם טענות שהועלו מכוח התיקון החמישי לחוקת ארצות-הברית, שעל-פיהן החוק מפקיע קניין פרטי בצורה שאינה חוקתית, וזאת תוך שהם קובעים שהטלת הנשיאה בעלויות הניקוי אינה בגדר הפקעה של קניין פרטי, שהרשות הציבורית רשאית לעשות רק אם היא מפצה את מי שקניינו הופקע. למעשה נקבע כי הניקוי מסיר מפגע מן הקרקע ומעלה את ערכה.³⁸

Superfund – עלות הניקוי: לכל האמור לעיל יש להוסיף את העובדה כי ניקוי אתר מזוהם עשוי להיות יקר באופן קיצוני. ה-Superfund מציב סטנדרטים כלליים לניקוי.³⁹ מיזמי ניקוי עולים לעיתים כמה מיליוני דולרים.⁴⁰ זאת ועוד, החוק מגדיר הליכים נרחבים שעל הרשות הציבורית לפעול לפיהם בבחירה וביישום של שיטת ניקוי.⁴¹ העלויות המנהליות של הליכים אלה הן עצמן גבוהות מאוד. בעניין זה דווח שהעלות הממוצעת להערכת היקפו של הזיהום באתר וחקירת החלופות האפשריות להסרתו היא כ-0.75 מיליון דולר, ועלויות הניקוי מגיעות אפילו עד עשרה מיליון דולר.⁴²

Superfund – חוקי המדינות: מבחינת רוב האתרים, חשובים יותר הם החוקים הקיימים בכמה מן המדינות בארצות-הברית. למדינות רבות יש חוקים שתפקידם

37 פסק-הדין המוביל הוא: *United States v. Northeastern Pharm & Chem Co.*, *supra* note 21. ראו גם: *U.S. v. Monsanto Co.*, 858 F.2d 160 (4th Cir. 1987) *cert. denied sub nom*; *Monsanto v. U.S.*, 490 U.S. 1106 (1989); *Franklin County Convention Facilities Auth. American Premier Underwriters, Inc.*, 61.F.Supp.2d 740 (S.D. Ohio 1999); *U.S. v. Dico*, _F.R.D._, 1999 WL 1021435 (S.D. Iowa 1999) (שבו נערך דיון מקיף בעניין); *United States v. Vertac Chem. Corp.*, 33 F.Supp.2d 769 (E.D. Ark. 1998).

38 *United States v. Northeastern Pharmaceutical & Chemical Co.*, *ibid* 39. ראו: Erin Sheridan "How Clean is Clean: Standards for Remedial Actions at Hazardous Waste Sites under CERCLA" 6 *Stan. Env'l L. J.* (1986/1987) 8; Rodgers *supra* note 15, at pp. 730–745.

40 בשנת 1994 דווח כי ההוצאה האמצעית של התאגידים האמריקניים המובילים לצורך ניקוי אתרים היא 1.5 מיליון דולר. Rodgers (*ibid*), בסעיף 8.6, הערת-שוליים 8. באותו מקור דווח על ניקוי בודד שעלותו היתה 7.5 מיליארד דולר. דו"ח אחר, משנת 1992, העריך את ההוצאה הממוצעת לניקוי אתר המצוי ברשימת סדר העדיפויות הלאומי של ה-EPA בכ-40 מיליון דולר. ראו: Steven Ferry "Allocation and Uncertainty in the Age of Superfund: A Critique of Redistribution of CERCLA Liability" 3 *N.Y.U. Env'l L.J.* 36, 37 (1994) "Review of the Hazardous Substance Superfund: Hearings Before the Subcomm. on Oversight of the House Comm. on Ways and Means", 102d Cong., 2d Sess. 39, 43 Environmental Protection Issues, סגן מנהל של, Peter F. Guerrero של, Resources, Community, and Economic Development Division, U.S. General Accounting Office). כמוכן, ניקוי אתרים מסוימים היה יקר בהרבה.

41 ראו: Rodgers, *supra* note 15, at pp. 724–730, 745–748.

42 *Ibid*, at p. 725.

דומה לזה של ה־Superfund, והם יוצרים תמריץ דומה לניקוי אתרים מזוהמים שהם בעלי חשיבות מקומית אך לא כלל־לאומית.⁴³ יש אתרים שהן החוק הפדרלי והן החוק המדינתי חלים עליהם. במקרים אלה הפקידים הפדרליים והמדינתיים מחליטים באילו אתרים תוביל הרשות הפדרלית ובאילו אתרים תוביל המדינה. כוחן של רשויות איכות הסביבה של המדינות להתמודד עם בעיית הניקוי של הקרקעות מזוהמות בהתאם לחוקי המדינות מגביר במידה ניכרת את חשיפתם של אותם צדדים הקשורים לקרקעות מזוהמות לנשיאה באחריות, ומחזק גם את ההכרה בצורך להסיר את הזיהום.

RCRA – תיאור כללי: RCRA עוסק בעיקר בטיפול בפסולת מסוכנת. חוק זה קובע כיצד יש לטפל בפסולת המסוכנת מעת היווצרה ועד לסיום הטיפול בה ("מהעריסה עד הקבר"), בין שמדובר באחסונה ובין בסילוקה או טיפול אחר בה. הרעיון העיקרי של ה־RCRA הוא למנוע זיהום של הקרקע או של הסביבה על־ידי פסולת מסוכנת. חוק זה נועד למנוע היווצרותם של אתרי Superfund חדשים. RCRA מתייחס לפסולת מסוכנת, ולא לקטגוריה הרחבה יותר של חומרים מסוכנים, הגם שלצרכינו אין ההבחנה רלוונטית, מכיוון שחומר מסוכן הקיים בקרקע מזוהמת נחשב גם הוא לפסולת.

RCRA – סיכון מיידי ומשמעותי: שתי הוראות ב־RCRA עוסקות בניקוי קרקע שהינה מזוהמת. הראשונה, שתוארה לעיל,⁴⁴ מתירה לרשות הציבורית לתבוע כל מי שתרום לטיפול בפסולת המסוכנת בדרך ש"עלולה ליצור סיכון מיידי או משמעותי לבריאות או לסביבה".⁴⁵ בתביעה זו, הרשות הציבורית יכולה לדרוש מתן צו לניקוי הקרקע.⁴⁶ מנהל ה־EPA רשאי גם הוא להורות על ניקוי הקרקע מבלי לפנות תחילה לבית־המשפט,⁴⁷ וניתן לאכוף צווים שהוא מוציא על־ידי הטלת סנקציה אזרחית בגובה של 5,000 דולר לכל יום שבו אין הצווים מקוימים.⁴⁸ ניתן להוציא צווים כאלה נגד כל מי שהיה מעורב בטיפול, אחסון, הובלה או סילוק של פסולת מסוכנת, ובכלל זה יצרני פסולת בעבר ובהווה ובעלים ומפעילים של קרקע שפסולת מסוכנת קיימת בה, שהייתה קיימת בה, שסולקה, טופלה או אוחסנה.⁴⁹

RCRA – פעילויות מתקנות: ההוראה השנייה של החוק צרה יותר ונועדה לחול על אותם מתקנים המשמשים לסילוק, טיפול או אחסון של פסולת מסוכנת. מתקנים

43 למשל, Minnesota Environmental Response and Liability Act, Minn. Stat. §115B.01–115B.24.

44 ראו הטקסט ליד הערות 21–23 לעיל.

45 RCRA § 7003(a); 42 U.S.C.A. §6973(a).

46 החוק מתיר להגיש תביעה למניעת המשך הפעולות שגרמו לסיכון ו־"to order such person to take such other actions as may be necessary, or both". RCRA §7003(a); 42 U.S.C.A. §6973(a).

47 Ibid.

48 RCRA §7003(b); 42 U.S.C.A. §6973(b).

49 RCRA §7003(a); 42 U.S.C.A. §6973(a).

כאלה זקוקים להיתר.⁵⁰ הדרישות למתן היתר הינן קפדניות. ביניהן, הדרישה ל"פעילות מתקנת" ביחס לכל הפסולת המסוכנת ששחררה בעבר במתקן פעיל.⁵¹ אין זה משנה אימתי התרחש הזיהום. מחבר אחד העיר בעוקצנות כי הדרישות חלות על כל "פסולת שפזרה מאז הבריאה".⁵² הרשות הציבורית יכולה לדרוש שיינקטו פעולות מתקנות שפריסתן חורגת מתחומי המתקן הנוכחי אם הדבר נחוץ לשם הגנה על הבריאות או על הסביבה.⁵³ החוק מטיל סנקציות עונשיות ומנהליות משמעותיות על כל מי שאינו מבצע פעילות מתקנת שנדרשה ממנו. הסנקציות הפליליות כוללות עד חמש שנות מאסר וקנסות המגיעים עד לסכום של 50,000 דולר ליום.⁵⁴ הסנקציות המנהליות ה-EPA מטילה והניתנות לאכיפה בהליכים אזרחיים בבית-המשפט "צנועות" יותר: קנסות עד לסכום של 25,000 דולר ליום בלבד.⁵⁵ במילים אחרות, לא רק שעל המתקן לפעול בהתאם לדרישות קפדניות שנועדו למנוע זיהום חדש, אלא נדרש גם לנקות כל זיהום הקיים בקרקע.

סיכום: מסגרת סטטוטורית זו מציגה איום ממשי של נשיאה באחריות עצומה על כמעט כל מי שהיה לו מגע מכוון או בלתי-מכוון עם אתר מזוהם. היא מתמרצת את כל הצדדים האחראים בכוח לשים-לב לאפשרות נשיאתם באחריות, ולנסות להגבילה. שיטה אחת להגביל את החשיפה לאחריות היא למנוע רכישה של כל אתר שעלול להיות מזוהם, דבר שמעביר את הפיתוח מקרקעות brownfields מזהמות אל קרקעות greenfields בלתי-מפותחות.⁵⁶ שיטה אחרת היא לנקות באופן וולונטרי אתרים מזוהמים, ולהפחית בכך חלק מן העלויות ההליכיות הכרוכות בניקוי ממשלתי. על רקע זה החלו מומחים אמריקאיים לנדל"ן ולפיתוח ערים לטפל בבעיות של brownfields. הם חיפשו דרכים להתגבר על הפחד הסביר הנובע מאפשרות הקשר עם קרקע מזוהמת כלשהי, ודרכים לנקות קרקעות אלה בעלויות מופחתות. אלה הנושאים שנידונו בהרחבה כה רבה בשני הכנסים שהוזכרו לעיל. אולם נושאים אלה אינם עולים אלא אם קיים תמריץ לטפל בניקוי אתרים מזוהמים. בארצות-הברית, ה-Superfund וה-RCRA יוצרים תמריץ כזה.

50 RCRA §§3005(a) & 3008(d)(2); 42 U.S.C.A. §§6925(a) & 6928(d)(2)
 51 RCRA §3004(u); 42 U.S.C.A. §6924(u) מתקנים שאין להם היתר נדרשים לעמוד בדרישות דומות אחרות. RCRA §§6925(e) & 6928(h); 42 U.S.C.A. §§3005(e) & 3008(h)
 52 Richard G. Stoll, *Coping with the RCRA Hazardous Waste System: A Few Practical Points for Fun and Profit*, in *Minimizing Liability for Hazardous Waste Management* (American Law Institute, American Bar Association and Massachusetts Continuing Legal Education) (April 26 1990), 143
 53 RCRA §3004(v); 42 U.S.C.A. §6924(v)
 54 RCRA §3008(d); 42 U.S.C.A. §6928(d)
 55 RCRA §§ 3008(a) & (h); 42 U.S.C.A. §§ 6928(a) & (h)
 56 Daniel Esty "Toward Optimal Environmental Governance" 74 *N.Y.U. L. Rev.* 1495, 1524–1526 (1999)

2. ישראל

לישראל אין תשתית של הטלת אחריות המקבילה לזו של החוקים האמריקאיים. ניתן להטיל אחריות לניקוי קרקעות מזוהמות על צדדים האחראים לזיהום, אך הגדרתם צרה יותר ונגישה של אחריות מוחלטת ביחד-ולחוד מוגבלת יותר. הגם שקיימת בישראל סמכות להורות על ניקוי אתרים מזוהמים, היא מפוזרת בין חוקים אחדים שאף אחד מהם אינו מיועד להתמודדות עם מטרה ספציפית זו. זאת ועוד, הטלת אחריות חייבת לבוא קודם הניקוי. למשרד לאיכות הסביבה אין המשאבים הדרושים לניקוי האתרים תחילה ולניהול ההתדיינות לאחר-מכן.

חוק המים, תשי"ט-1959: חוק המים דורש שכל אדם "נימנע מכל פעולה המזהמת מים או עלולה לגרום לזיהום מים, במישרין או בעקיפין, מיד או לאחר זמן; ואין נפקא מינה אם מקור המים מזוהם לפני אותה פעולה ואם לאו".⁵⁷ הגדרת המונח זיהום מים רחבה דיה לכלול זיהום הנובע ממזהמים המצויים בקרקע והמחלחלים אל מיי-התהום. על-פי הוראות החוק למניעת זיהום, זיהום מים הינו "שינוי בתכונותיהם של מים שבמקור מים מבחינה פיסיקלית, כימית, אורגנולפטית, ביולוגית, בקטריולוגית, רדיואקטיבית או אחרת, או שינוי הגורם שהמים יהיו מסוכנים לבריאות הציבור, או עלולים לפגוע בחי או בצומח, או פחות ראויים למטרה אשר לה הם משמשים או נועדו לשמש".⁵⁸ "מקור מים" מוגדר אף הוא בצורה רחבה ככולל את "המעיינות, הנחלים, הנהרות, האגמים ושאר זרמים ומקוויים של מים, בין עיליים ובין תחתיים, בין טבעיים ובין מוסדרים או מותקנים, בין שהמים נובעים או זורמים או עומדים בהם תמיד או לפרקים, לרבות מי ניקוז ומי שופכין...".

קשה לדעת מה ניתן להסיק מהגדרות גורפות אלה. אם הן מתפרשות כפשוטן, הגדרת המונח "זיהום מים" מקיפה כל שימוש במים. טבילה באמבט וצחצוח שיניים הן פעולות של זיהום מים. החלקים הספציפיים יותר של הגדרה זו עשויים להתפרש באופן שיצמצם את הצירוף "שינוי בתכונותיהם" שברישא, כך שהגדרה תספק פחות "הגנה לסביבה", או הגנה מגוחכת, בהתאם לנקודת המבט. אלא שנוכחות המלה "או" לפני "שינוי" מעידה שאין לקוראה באופן המגביל את שקדם לה. על כל פנים, ללא קשר לאופן פירושה של ההגדרה, היא רחבה דיה לכלול את צורות זיהום המים הרגילות הקשורות לרכוש מזוהם.

יחסו של חוק המים לניקוי מתגלה בהוראות האכיפה שבו. "נוכח נציב המים כי נגרם זיהום מים, רשאי הוא לצוות על מי שגרם לאותו זיהום, לעשות את כל הדרוש להפסקת זיהום המים, להחזרת המצב לקדמותו לפני שנגרם הזיהום ולמניעת הישנותו של זיהום המים, הכל כפי שיפורט בצו".⁵⁹

57 סעיף 20 לחוק המים, תשי"ט-1959 (להלן: חוק המים).

58 סעיף 20 לחוק המים.

59 סעיף 20(א) לחוק המים. נציב המים יכול גם להפסיק את הקצבת המים לכל מי שגורם זיהום, ראו סעיף 20 לחוק המים.

המונח הנוגע בהחזרת המצב לקדמותו מאפשר לנציב המים להוציא צו ניקוי. אם האדם שלגביו הוצא הצו אינו מבצע את שנדרש ממנו, נציב המים רשאי לנקוט באמצעים הדרושים לניקוי ולחייב אותו אדם בהוצאות הניקוי.⁶⁰ ניתן לאכוף צווים של נציב המים גם בעזרת בית-המשפט במסגרת הליך פלילי.⁶¹ הלכה למעשה, סמכות מנהלית זו להוציא צווי ניקוי אינה יעילה, שכן, הסמכות מצויה בידי נציב המים, ולא בידי השר לאיכות הסביבה, ונציב המים מתמנה על-ידי הממשלה, ולא על-ידי השר לאיכות הסביבה,⁶² ומשתייך למשרד התשתיות הלאומיות. לפני שנת 1996 השתייך נציב המים למשרד החקלאות. לנציב המים יש אינספור סמכויות חשובות מכוח חוק המים הארוך והסבוכך, הנוגעות ברובן לבעיה הישראלית הבוערת של הקצאת מקורות המים המוגבלים של המדינה, על-מנת להביא לידי ייעול ניצולם של המים. סמכויותיו של נציב המים להוציא צווים מנהליים ביחס לזיהום מיתווספות לסמכויות הללו.

למעשה, במהלך השנים 1998 ו-1999, הוציא נציב המים עשרים ושבעה צווים מנהליים והתראות, ששנים עשר מתוכם עסקו בחסימות הנתיב של מוביל המים הארצי או של תעלות השקיה, ושניים נוספים כווננו למשטרה והורו לה לסייע בתיקון בעיה. מכאן שבשנת 1998 הוצאו ארבעה צווים ובשנת 1999 הוצאו תשעה צווים שעסקו בנושא של זיהום. מתוך תשעת הצווים, שבעה הוצאו באותו יום לרשויות מקומיות שונות שתרמו לאותה בעיה. על-כן, בסך-הכל, הצווים המנהליים עסקו בשבעה מקרים בלבד של זיהום מים במשך שנתיים.⁶³ הגם שיש להעריך את השימוש שנציב המים עושה בסמכותו, נדרש שימוש נמרץ יותר על-מנת להתמודד עם הבעיות הרבות של זיהום מים במדינה.

זאת ועוד, סמכותו של נציב המים להוציא צווי ניקוי קמה רק במקום שבו נציב המים קובע כי "נגרם זיהום מים".⁶⁴ זה מאפיין מוזר של חוק המים, מכיוון שהאיסור הכללי חל על כל פעולה "המזהמת מים או עלולה לגרום לזיהום מים" (ההדגשה הוספה). הוראה אחרת בחוק המים קובעת סנקציה פלילית בגין הפרת האיסור "להימנע מכל פעולה... [ה]עלולה לגרום לזיהום מים".⁶⁵ במבט ראשון, הטלת סנקציה פלילית על פעילות, שאינה יכולה להוות בסיס

60 סעיף 20(ב) לחוק המים. הוראות אחרות של חוק המים מתירות סוגים אחרים של תגובה מנהלית במצבים ספציפיים.

61 סעיף 156 לחוק המים.

62 ראו סעיף 138 לחוק המים.

63 רשימה של צווים מנהליים נמצאת ברשות המחברת. סעיף 20 לחוק המים דורש שנציב המים ימסור מדי שנה לוועדת הכלכלה של הכנסת דין-וחשבון על מצב זיהום המים, ועל הפעולות שננקטו למניעתו. ניתן להניח שהדיווח יכול מידע על פעולות אכיפה מנהליות נכון לקיץ 2000; אך לא הוגש אפילו דין-וחשבון אחד. שיחת טלפון של המחברת עם הגב' אורה תמיר, יועצת משפטית לנציב המים, 9 ביולי 2000.

64 סעיף 20(א) לחוק המים.

65 סעיף 20כא לחוק המים קובע סנקציה פלילית בגין הפרה של כל הוראה של הפרק בחוק המים

למתן צו מנהלי נראית מוזרה, מכיוון שמתן צו מנהלי הינו אמצעי אכיפה פחות דרסטי. אפשר שההבחנה מוצדקת, מכיוון שניתן להיזקק לסנקציה הפלילית רק במסגרת הליך פלילי שבגדרו עומדות לנאשם זכויות דינויות מהותיות. אם אדם עלול להיחשף לסנקציה שתופעל נגדו בגין פעילות שרק "עלולה" לגרום לזיהום מים, ולא בגין פעילות שכבר גרמה לזיהום כזה, אזי אותו אדם נזקק להגנה המוענקת לו במסגרת הליך פלילי. ידו של נציב המים עלולה להיות קלה בהוצאת צווים כל אימת שקיים חשד, ולו הקל ביותר, שקיימת סכנה להיווצרות זיהום כלשהו בעתיד. מצד אחר, אפשר שההבדל אינו מכוון, אלא נובע אך מן השוני הלשוני בין הסעיף המתייחס לחובה לא לגרום לזיהום מים לבין הסעיף המסמיך את נציב המים להוציא צווים.

בכל מקרה, קיים חוסר ודאות באשר לשאלה אם נציב המים מוסמך להוציא צווים מנהליים לניקוי קרקעות מזוהמות בנסיבות שקיימת בהן ודאות מספקת שהזיהום יגרום בסופו של דבר גם לזיהום מים, ובכללם מי־תהום יקרי־ערך, אם זיהום כזה לא התרחש כבר. מובן, שתוכנית משפטית ראויה תאפשר אכיפה בטרם יתרחש זיהום בלתי־הפיך של מי־תהום. הדבר גורם לכך שסמכותו של נציב המים היא שיטה שאינה אידיאלית לאכיפה מנהלית אפילו היה נציב המים נוקט בפעילויות אכיפה נמרצות יותר.

כפי שצוין, הפרת הוראות של חוק המים גוררת הטלת סנקציות פליליות.⁶⁶ בהקשר הפלילי, בית־המשפט יכול גם להורות למי שהורשע "לנקוט את כל האמצעים הדרושים כדי – (1) להפסיק, לצמצם או למנוע את המשך זיהום המים; (2) לנקות את המים וכל אשר זוהם עקב ביצוע העבירה; (3) להחזיר את המצב לקדמותו".⁶⁷ גם זו הוראה בעייתית, מכיוון שחרף העובדה שעיסוק בפעילות "העלולה" לגרום זיהום מים הינה בבירור הפרה של החוק, ניתן לטעון כי צווים אלה אפשריים רק על־מנת לנקות זיהום הקשור למים שכבר זוהמו בעבר. השאלה היא: האם בית־המשפט יכול להשתמש בסמכות זאת על־מנת להורות על ניקוי קרקע ממזהמים כאשר מזהמים אלה טרם חלחלו למי־תהום או למים על פני הקרקע? לא ברור שסמכות להוציא צו "למנוע את המשך זיהום המים" (ההדגשה הוספה) כוללת סמכות לצוות למנוע זיהום שטרם קיים. ייתכן שהסמכות לחייב "בניקוי המים וכל אשר זוהם עקב העבירה" כוללת סמכות לדרוש ניקוי של קרקע מזוהמת במקרים שבהם טרם התרחש זיהום מים, משום שההפרה כוללת פעילות העלולה לגרום זיהום, אולם פירוש כזה נראה מאולץ. על כל פנים, השאלה בשלב זה הינה תיאורטית בלבד, משום שמעולם לא הוצא צו ניקוי כזה, לא כל שכן במקרים הנוגעים לקרקע מזוהמת.

⁶⁶ העוסק במניעת זיהום מים. בכלל זה גם הדרישה הכללית "להימנע מכל פעולה... [ה]עלולה לגרום לזיהום מים" שבסעיף 20ב(א) לחוק המים.

⁶⁷ סעיף 20כא לחוק המים. העונש בגין הפרה של הוראות החוק הוא עד שנת מאסר ו־268,000 ש"ח קנס, בצירוף עונש נוסף של שבעה ימי מאסר או 800,17 ש"ח לכל יום שבו הפרה של הוראות החוק נמשכת לאחר מתן התראה.

⁶⁷ סעיף 20כד(2) לחוק המים.

החוק קובע גם שאם ניקה צד שלישי ניקה את "המים וכל אשר זוהם עקב העבירה",⁶⁸ יוכל בית-המשפט לדרוש מכל אדם שהורשע לשפות את הצד השלישי בגין הוצאות הניקוי.⁶⁸ אפשר שהוראה זו תתיר לרשות הציבורית לנקות את הקרקע המזוהמת (אם היו ברשותה המשאבים הדרושים), ולאחר-מכן לדרוש מן המפר את החזר ההוצאות. אפילו כך הדבר, סעד זה אפשרי רק במקרים שבהם המים מזוהמים כבר. שוב, החוק אינו ברור בעניין זה. אפשר לפרש את החוק כמובן שהוא מסמיך את הסעד הזה גם במקרים שבהם אין המים מזוהמים, אבל שוב, קיימים ספקות לגבי פירוש זה.

לצווים שיפוטיים לניקוי לפי חוק המים יש חסרון משמעותי נוסף. ניתן להוציאם רק נגד אדם שהוכח כי גרם לזיהום מים ברמת ההוכחה הגבוהה הנדרשת בפלילים. דבר זה מגביל את יעילות הסעד. אין לפי חוק זה סמכות משפטית להורות על ניקוי בהליך אזרחי הנעדר את הנטלים הדיוניים הנוספים הנלווים להליך פלילי. לפי הוראה מיוחדת של החוק, בית-משפט יכול להוציא צו ניקוי נגד מי שייפתח נגדו הליך פלילי עוד בטרם הוכחה אשמתו, אך לצו זה יש השפעה זמנית בלבד וההליך להוצאת הצו מסובך וכפוף למגבלות אחדות.⁶⁹

לסיכום, חרף הדרישה הכללית "להימנע מכל פעולה המזוהמת מים או עלולה לגרום לזיהום מים",⁷⁰ חוק המים אינו מכשיר אידיאלי למניעת זיהום או לאפשר ניקוי של קרקע מזוהמת בטרם התרחש זיהום מים. אם ניתן להיזקק לחוק רק לצורך ניקוי קרקע מזוהמת לאחר שהזיהום כבר חלחל אל מיהתהום או אל המים שעל פני הקרקע, אין החוק יכול לסייע בטיפול בזיהום בקרקע בטרם יגרום זיהום זה לנזק כאמור.

חוק שמירת הניקיון: חוק זה יכול לשמש גם בהתמודדות עם קרקע מזוהמת. החוק אוסר על השלכת פסולת ברשות הרבים והעברת פסולת מרשות הרבים לרשות היחיד. החוק מספק אכיפה מנהלית ושיפוטית גם יחד, ובכלל זה סמכות להוציא צווי ניקוי יעילותם של שני סוגי צווים אלה מוטלת בספק. בעיה אחת שמתעוררת לפי החוק היא השאלה אם ניתן להחילו למפרע. במקרים רבים זוהמה קרקע בטרם נחקק החוק. אם לא ניתן להחיל את החוק כדי לנקות קרקעות בנסיבות אלה, משמע שיעילותו מוגבלת. עתירה שהוגשה לבית-המשפט הגבוה לצדק העלתה את השאלה אם ניתן להוציא צו ניקוי מנהלי לפי חוק שמירת הניקיון לחברה שלא היתה כפופה לצו סטטוטורי כלשהו בעת השלכת הפסולת.⁷¹ המשרד לאיכות הסביבה הוציא צו לסילוק פסולת אסבסט לחברה להספקת חומרי בנייה. החברה עתרה לבג"צ לביטול הצו, וטענה, בין היתר, שהצו עולה כדי הטלה פסולה של אחריות למפרע.⁷² לפי טענת העותרים, האחריות הינה למפרע, מכיוון שהפעולות שיצרו את התנאים ששימשו בסיס להוצאת

68 סעיף 20כד(1) לחוק המים.

69 ראו סעיף 20כג לחוק המים.

70 סעיף 20ב(1) לחוק המים.

71 בג"צ 6252/99 ראה ה"ש 6.

72 שם, בכתב הטענות של העותרת מתאריך 3.9.99.

הצו ננקטו בטרם נחקק חוק שמירת הניקיון, באופן שהטלת אחריות למפרע לגביהם עולה לכדי חריגה של השר לאיכות הסביבה מסמכותו.⁷³

בעיה נוספת קשורה לצווי ניקוי. התועלת שבצווי ניקוי שיפוטיים לפי חוק זה מוגבלת, ודומה למצב לפי חוק המים בכך שניתן להוציאם רק במסגרת ההליך פלילי. הבעיה הבולטת ביותר בהיזקקות לחוק שמירת הניקיון לצורך ניקוי קרקעות מזוהמות נובעת מן השאלה אם החוק חל במקרים שבהם אדם משליך פסולת בשטח שבבעלותו או בשטח פרטי אחר. החוק אוסר להשליך פסולת ברשות הרבים והעברת פסולת מרשות הרבים לרשות היחיד. החוק אינו אוסר על העברת פסולת משטח פרטי אחד לאחר. ניתן אולי להשתמש בחוק על-ידי העלאת הטענה כי פסולת שהושלכה ברשות היחיד זיהמה לאחר-מכן מית-ההום או מים זורמים, ושהמים נכללים בהגדרה של רשות הרבים, אך לא ברור עדיין בשלב זה אם טענה כזו תתקבל בבתי-המשפט. חוק שמירת הניקיון מגדיר את רשות רבים כ"כל מקום שהציבור רשאי להשתמש בו או לעבור בו או שהציבור משתמש בו עובר בו למעשה".⁷⁴ ניתן לטעון כי לציבור יש זכות להשתמש במית-ההום ובכל מים הזורמים על פני הקרקע, במיוחד לנוכח ההצהרה בחוק המים כי "מקורות המים שבמדינה הם קניין הציבור, נתונים לשליטתה של המדינה ומיועדים לצרכי תושביה ולפיתוח הארץ".⁷⁵ בתי-המשפט עשויים לקבל טענה כזו. העניין טרם נבדק. מצד אחר, מים אינם הולמים את משמעותו הרגילה של המונח "מקום", כך שהטעון כי חוק שמירת הניקיון יכול לשמש במקרה כזה נראה מפוקפק.

אף אם יפרש בית-משפט את חוק שמירת הניקיון בצורה רחבה, שתכלול זיהום מים כשפיכת פסולת ברשות הרבים, מתעוררת בעיה נוספת. המצב הרצוי הוא לנקות קרקע לפני שהזיהום יחלחל למית-ההום או למים הזורמים על הקרקע. ניקוי מית-ההום, במיוחד, קשה ויקר, ואורך זמן רב. האם יפורש החוק באופן שהשלכת פסולת ברשות היחיד, היוצרת סכנה לזיהום מאוחר יותר של רשות הרבים, תיחשב להפרת החוק? כעניין של מדיניות משפטית, פירוש כזה הינו הגיוני. הוא מאפשר להשתמש בחוק למניעת נזק למית-ההום – שהינו חמור לעיתים ובלתי-הפיך – ומאפשר לרשות הציבורית לדרוש ניקוי בשלב מוקדם יותר, כאשר עלות הניקוי פחותה. מנקודת-מבט משפטית ניתן לטעון כי פירוש זה אינו מתיישב עם לשון החוק. שוני זה בין שיקולי מדיניות לבין החוק אינו מעיד שהכנסת אימצה מדיניות גרועה, אלא רק שהכנסת לא

73 בג"צ 6252/99 איתנית מוצרי בניה נ' דליה איציק השרה לאיכות הסביבה, תק' על 2000 (2) 2114. בתאריך 27.6.00 נתן בית-המשפט העליון החלטת-ביניים. הרשות המקומית הודיעה לבית-המשפט שהיא מנקה את השטח, ותשלים את פעולות הניקוי בתוך זמן קצר. העותרת הודיעה לבית-המשפט כי היא מוכנה לשאת בחלקה בעלויות הניקוי מבלי לוותר על כל טענה משפטית שעומדת לזכותה. כתוצאה, דחה בית-המשפט העליון את שמיעת התיק עד לתחילת חודש ספטמבר אותה שנה.

74 סעיף 1 לחוק שמירת הניקיון, תשמ"ד-1984.

75 סעיף 1 לחוק המים.

התייחסה לבעיות ספציפיות הקשורות לקרקע מזוהמת כאשר היא חוקקה את החוק. אין פירושו של דבר שלא ניתן להשתמש בחוק זה כדי לטפל בבעיות אלה, שהרי הן משתלבות במסגרת הכללית של החוק, אך פירוש הדבר שחוק זה אינו המכשיר המשפטי האופטימלי לטיפול בהן. בית-משפט יכול לפרש את החוק כך שיחול, אך אין אנו יודעים אם הוא יבחר לעשות כן.

חוקים אחרים: חוקים וכללים אחרים יכולים גם הם לשמש לטיפול בהיבטים מסוימים של ניקוי קרקעות מזוהמות, ובכללם פקודת בריאות העם,⁷⁶ חוק רישוי עסקים,⁷⁷ תקנות רישוי עסקים (סילוק פסולת חומרים מסוכנים).⁷⁸ לכל אחד מחיקוקים אלה בעיות משלו. בחינה מפורטת של כל חיקוק חורגת מריעת רשימה זו.

אי-ודאויות משפטיות כלליות: מלבד הנושאים המשפטיים הנוגעים בחוקים הספציפיים, שיטה מפורצלת זו של הטלת אחריות מעוררת מספר בעיות כלליות אחדות, המגבילות את התועלת הטמונה בתוכנית המשפטית הנוכחית ככלי להשגת המטרה של ניקוי רכוש מזוהם. בתי-המשפט לא פסקו עדיין בשאלה אם ניתן להטיל אחריות למפרע על מי שבבעלותם היה רכוש או שהטמינו מזהמים שונים בטרם נחקקו חוקים בתחום איכות הסביבה. החוקים אינם מטילים במפורש את אותה אחריות מוחלטת ביחד-ולחוד, שעשתה את חוק ה-Superfund לאיום עצום כל כך. לא ברור אם לגוף ממשלתי כלשהו יש המשאבים הנדרשים לבצע ניקוי תחילה ולהתדיין לאחר-מכן אפילו אם החוק מעניק לו סמכות לכך.

חוקי-היסוד עשויים אף הם ליצור מכשול, המונע שימוש בתוכנית המשפטית הנוכחית להשגת המטרה של ניקוי קרקעות מזוהמות. בשלב זה קיימת עמימות באשר ליחס בין דיני איכות הסביבה ושני חוקי-היסוד העוסקים בזכויות אדם: חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוקי-יסוד: חופש העיסוק. הראשון קובע כי "אין פוגעים בקניינו של אדם".⁷⁹ השני קובע ש"כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח-יד".⁸⁰ נוסף על כך, שני חוקי-היסוד קובעים ש"אין פוגעים בזכויות שלפי חוקי-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".⁸¹ שני חוקי-היסוד קובעים שהגבלה זו אינה חלה על חוקים שהיו בתוקף בטרם נחקק חוקי-היסוד.⁸² בתי-המשפט העליון פירש את ההגנה על זכויות האדם שבשני חוקי-יסוד אלה בצורה רחבה, ואת ההגנה על חקיקה שקדמה לחוקי-היסוד בצורה

76 פקודת בריאות העם, 1940.

77 חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968.

78 תקנות רישוי עסקים (סילוק פסולת חומרים מסוכנים), תשנ"א-1990.

79 סעיף 3 לחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

80 סעיף 3 לחוקי-יסוד: חופש העיסוק.

81 סעיף 8 לחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו; סעיף 4 לחוקי-יסוד: חופש העיסוק.

82 סעיף 10 לחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו; סעיף 10 לחוקי-יסוד: חופש העיסוק.

מצרה. חוק קודם, אפילו אינו כפוף פורמלית למגבלות שבשני חוקי-היסוד, יתפרש בצורה המתיישבת עם הערכים שעוגנו בחוקי-יסוד אלה.⁸³

כאשר מיישמים את ההלכות הללו ביחס לבעיה של קרקעות מזוהמות, חוקי-היסוד עלולים לסכל את היכולת לדרוש מבעלי קרקע לבצע ניקוי שעלותו גבוהה. חוקי-היסוד יחולו על קרקע שבבעלות פרטית או על קרקע שבבעלות המדינה והמוחזקת בידיים פרטיות. אף-על-פי שרוב הקרקעות בישראל מצויות בבעלות המדינה, התופעה של החזקתן ושימוש בהן בידיים פרטיות נפוצה. גופים פרטיים עשויים לטעון כי פירוש התחיקה הקיימת באופן שיכפה עליהם לנקות זיהומים פוגע בזכות הקניין שלהם ובזכותם לחופש העיסוק המוגנות בחוקי-היסוד. אומנם, סביר להניח שבית-המשפט יפסוק כי הזכות לזהם קרקע בצורה המסכנת את הרבים אינה כלולה בזכויות המוגנות בחוקי-היסוד, אך הבעיה מתעוררת במצבים של קרקעות שזוהמו בעבר. מהו הדין כאשר אדם גרם לזיהום בתקופה שבה לא היה עדיין ברור שפעולות מן הסוג שעשה מסכנות את בריאות הציבור? האם יכול מי שיש לו אינטרס קנייני בקרקע לטעון במקרה כזה כי השימוש בקרקע היה "תמים" ועל-כן מוגן בחוקי-היסוד? ומהו הדין אם החוק לא אסר על פעולות של סילוק פסולת או שימוש בקרקע שגרמו זיהום בעת שהן נעשו, היש בכך כדי להגן על בעל זכות הקניין? שכן, אפשר שהדבר מעיד כי הפעולות המזוהמות נעשו בתמימות ונתפסו בצורה סבירה כלא-מסוכנות לבריאות הציבור. במקרה כזה, ייתכן שהפעולה תינה מן ההגנה על זכות הקניין. על-כן, הטלת החובה לניקוי קרקע מזוהמת, שעלותו גבוהה, יכולה להיתפס כפוגעת בזכויות-היסוד המעוגנות בחוקי-יסוד אלה. אכן, ההגנה הצרה למדי, הניתנת לבעלי קרקע תמימים על-ידי התחיקה האמריקאית⁸⁴ היתה מוחלת מן-הסתם בצורה רחבה יותר בישראל לאור חוקי-יסוד אלה.

הדבר בעייתי במיוחד אם החוק שמכוחו דורשים לבצע ניקוי אינו מתייחס במפורש לנושא של קרקע מזוהמת, וכפי שראינו, התחיקה הקיימת אינה מתייחסת מפורשות לנושא של ניקוי קרקע מזוהמת. בהתאם לעיקרון שיש לפרש גם תחיקה שקדמה לחוקי-היסוד ברוח חוקי-היסוד, בתי-המשפט עשויים לאמץ גישה שלפיה סמכות הרשות הציבורית לדרוש ניקוי תתפרש באופן מצר, ולא באופן רחב, וזאת כדי למנוע פגיעה בזכות-יסוד מוגנת. לגבי תחיקה שנחקקה אחרי חוקי-היסוד, המבחן לתקפותה עשוי להיות מחמיר יותר. אם החוק מתפרש כפוגע בזכות המוגנת בחוקי-היסוד, הוא חייב להלום את ערכיה של המדינה ולהיות לתכלית ראויה. דרישות אלה אינן יוצרות ככל הנראה בעיה מבחינת דיני איכות הסביבה, אף שדרישת "התכלית הראויה" עשויה לעורר קושי אם תכלית החוק היתה להתמודד עם סוג אחד של בעיות בתחום איכות הסביבה, והחוק הוחל מאוחר יותר על טיפול בקרקעות מזוהמות. הטיעון יהיה

83 בג"צ 5016/96 ליאור חורב 31 אח' נ' שר המפקח על התעבורה, תק"על 97 (2) 611, (פיסקה 54).

84 ראו לעיל, הכיתוב ליד הערה 28.

כי דרישת "התכלית הראויה" פירושה שהתכלית שלשמה נחקק החוק צריכה להיות זהה לתכלית שלשמה הוא מיושם. זאת ועוד, אם הניקוי נדרש בחקיקת-משנה, חייבת להיות הסמכה לכך בחוק. בעייתית יותר היא הדרישה שהפגיעה בזכות-היסוד "תהא במידה שאינה עולה על הנדרש". יכולתו של בית-המשפט לקבוע אם היתה דרך פוגעת פחות בזכות-היסוד להביא לידי ניקוי הקרקע הינה אכן מאיימת. קשה לצפות שבתיה-המשפט יתעמקו בכל הנושאים המורכבים הכרוכים בניקוי קרקעות מזוהמות, ויחליטו איזו היא הדרך הטובה ביותר לפתרון בעיית הניקוי.

הטענה אינה, כי ראוי לפרש את חוקי-היסוד בדבר זכויות הפרט כמציעים הגנה אלה שעשויים להידרש לנקות קרקע מזוהמת. ניתוח רצוי יוליך למסקנה שזכויות קניין אינן כוללות את הזכות לסכן אחרים בעשיית פעולות אף אם הן תמימות. במילים אחרות, זכויות קניין כוללות נשיאה באחריות לתוצאות הנובעות משימוש בקניין. הטענה היא, שחוסר הוודאות ביחס לפירוש הדינים הנוגעים בזכויות המעוגנות בחוקי-היסוד החדשים הללו גורם לקיומו של ספק באשר לאפשרות לצפות בישראל שתהא נכונות שיפוטית חזקה לדרוש מבעלי קניין להשתתף בניקוי קרקעות יקר, כפי שראינו שקיימת בארצות-הברית.

חוקי-היסוד נידונו כבר בהקשר של דיני איכות הסביבה במקרה מסוג אחר. בעתירה שהוגשה לבית-המשפט הגבוה לצדק נטען שסמכותו של השר לאיכות הסביבה להוציא צו ניקוי מכוח חוק שמירת הניקיון היא, כשלעצמה, פגיעה בזכויות פרוצדורליות המעוגנות בחוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁸⁵ העותרים במקרה זה, שעסקו בקרקע בנהריה שזוהמה באסבסט, טענו שסמכות השר להוציא צו ניקוי מבלי שנוהלו קודם לכן הליכים מקדמיים פורמליים וניתנה להם זכות ערעור על הצו, מפירה את הוראות חוקי-היסוד. כמובן, קיים טיעון נגדי, שלפיו צו מנהלי אינו אכיף כשלעצמו, מאחר שהשר יידרש לפנות לבית-המשפט על-מנת לאכפו, ולפיכך זכויות פרוצדורליות יינתנו תוך כדי ניהול ההתדיינות בבית-המשפט. יש להמתין איפוא כדי להיווכח אם יקבל בית-המשפט העליון טענה זו או שמא יגביל את סמכות האכיפה המנהלית בהתבסס על הוראות חוקי-היסוד.

השפעת הבעלות הממשלתית על הקרקע: דפוס הבעלות בקרקעות בישראל מסבך את העניין. רוב הקרקעות בישראל מצויות בבעלותו של מנהל מקרקעי ישראל, המחזיק באתר מ-90% מהקרקעות במדינה.⁸⁶ שלא במפתיע, גם רוב הקרקעות המזוהמות בישראל הן בבעלות מנהל מקרקעי ישראל.⁸⁷ המנהל מתמנה על-ידי הממשלה

85 ראה הערה 6.

86 ראו חוקי-יסוד: מקרקעי ישראל; חוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960: *Simons Brownfields*; *in Israel (supra, note 2)*.

87 לדוגמה, האתר המזוהם שליד תל-אביב, שבו הפעילה התעשייה הצבאית הישראלית מפעל לייצור נשק, מצוי בבעלות של מינהל מקרקעי ישראל. ראו כתב העתירה בבג"צ 3485/00 אדם טבע ודין – האיגוד הישראלי להגנה על הסביבה נ' התעשייה הצבאית הישראלית. לעיל הערה 3.

ופועל בהתאם למדיניות שמועצת מקרקעי ישראל, המתמנה אף היא על-ידי הממשלה קובעת.⁸⁸ אין כמעט מגבלה מהותית או מטרות שנקבעו בחקיקה המוטלות על המנהל, מצב שנמתחה עליו ביקורת הן על-ידי בית-המשפט העליון⁸⁹ והן בספרות.⁹⁰ לצורכי הניתוח הנוכחי, פירוש הדבר שלמנהל אין הכוונה סטוטורית מפורשת לנקות את הקרקעות המזוהמות הרבות שבשליטתו. הגם שניתן לפרש את החוק כך שיעניק סמכות כזו, פירוש כזה אינו עולה בכירור מן החוק, כך שאם אין המנהל מעוניין לקדם את הנושא של ניקוי קרקעות, אין הוא מחויב לעשות כן.

כתוצאה מבעלות המנהל על הקרקעות במדינה, הממשלה מעורבת בשני ההיבטים של פעולות הניקוי: היא נושאת באחריות, מכוח מגוון חוקים להגנה על בריאות הציבור ואיכות הסביבה, ובה-בעת היא הגוף שחייב לבצע את הניקוי ולשאת בעולותו. אילו היתה המדינה כמכלול מעוניינת באמת בניקוי קרקעות מזוהמות, היה זה מצב אידיאלי; אז זה לא היה מאבק ניטש בין המדינה לבין גוף פרטי נפרד; אולם לא זה המצב בעולמה של הפוליטיקה הישראלית. האינטרס העיקרי של המדינה לא היה בניקוי הקרקע, אלא בפיתוחה ובחיסכון כספי. נטען שמשרד האוצר הוא שמחליט מה ייעשה בקרקעות מזוהמות, חרף העובדה שלא הוענקה לו כל סמכות סטוטורית ספציפית לעשות כן.⁹¹ ההצדקה עשויה להיות שניקוי קרקעות עולה כסף, ועל-כן על משרד האוצר להיות מעורב בתהליך קבלת ההחלטות. לחלופין, אפשר שהמדינה, מסיבות פוליטיות, פשוט בוחרת לאפשר למשרד האוצר להוביל את תהליך קבלת ההחלטות. סיבות אלה קשורות מן-הסתם לעוצמתם הפוליטית של שרים בממשלה, ולא להקצאה רציונלית של תפקידים. עוצמתו של המשרד לאיכות הסביבה אינה שקולה כנגד עוצמתו של משרד האוצר בוויכוח זה. כפי שיוסבר להלן, המשרד לאיכות הסביבה סובל מחולשה פוליטית.⁹²

סיכום. קיים מערך חוקים שהיה יכול להיות מיושם לגבי קרקעות מזוהמות, אולם חוקים אלה סובלים משני קשיים. ראשית, החלתם תלויה בצורה שבה יפורשו. Superfund בארצות-הברית יצר אף הוא חוסר ודאות פרשני, הגם שהיה ברור יותר בתחולתו על קרקעות מזוהמות לעומת מקביליו בדין הישראלי. בתי-המשפט האמריקאיים פירשו את ה-Superfund בחומרה על-מנת להגן על הסביבה. לא ברור עדיין אם בתי-המשפט בישראל ינקטו באותה גישה כלפי חוקים בישראל. שנית, התוכנית הישראלית לוקה בבעיות מערכתיות אחדות, שהבולטות ביניהן: היעדר

88 סעיפים 2 ו-3 לחוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960. ראו בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258.

89 ראו בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, שם.

90 ראו יצחק זמיר, הסמכות המנהלית (כרך א' – 1996) 236-237.

91 ראו כתב העתירה בבג"צ 3485/00 אדם טבע ודין – האיגוד הישראלי להגנה על הסביבה נ' התעשייה הצבאית בישראל לעיל הערה 3.

92 ראו הדיון להלן בחלק II ג 2.

סמכות לאכיפה אזרחית על-ידי בתי המשפט; פיזור הסמכויות בין כמה רשויות מנהליות; היעדר משאבים למימונו של ניקוי קרקעות על-ידי הרשות הציבורית; ותפקידם המעורפל של חוקי-היסוד בהגדרת היקף תחולתם של חוקים בתחום איכות הסביבה.

מסקירה זו עולה בבירור שהמשפט הישראלי רחוק מלאפשר הטלת אותו סוג של אחריות משפטית ברורה ומקיפה בגין קרקעות מזוהמות. על-כן, אין הוא יוצר אותו סוג של תמריץ חזק לניקוי וולונטרי שיוצר הדין האמריקאי. התחיקה הישראלית אינה חזקה כזו האמריקאית. בתי-המשפט בישראל לא הראו נכונות להטיל הוצאות גבוהות בגין זיהום סביבתי. במשפט הישראלי קיימים מכשולים משפטיים שיש להתגבר עליהם. התוכנית המשפטית האמריקאית כולה מבוססת על התמריץ המשפטי רב-העוצמה שהיא יוצרת. בעלים ומחזיקים בארצות-הברית מכניסים עצמם להסדרי ניקוי וולונטריים, משום שהם חוששים, ובצדק, מן האחריות המשפטית הרחבה שתוטל עליהם אם יאפשרו לזיהום להיוותר בקרקע. בעלים ומחזיקים בקרקע בישראל חשופים לאחריות-בכוח, אך זו אינה ברורה כלל ואינה מתקרבת להיקף האחריות המוטלת בארצות-הברית.

ב. ניסיון העבר באכיפה

1. ארצות-הברית

לרשויות הפדרליות והמדינתיות בארצות-הברית יש ניסיון ניכר באכיפה של חוקי ה-Superfund. בתי-המשפט סמכו את ידיהם על נקיטתה של אמצעי אכיפה תקיפים. כפי שצוין לעיל, הם דחו בעקביות נסיונות לתקוף אפילו את חוקיותם של מרכיביו הדרקוניים ביותר של ה-Superfund. ה-EPA הגישה מאות תביעות לאכיפה מכוח ה-Superfund.⁹³ לכך יש להוסיף את פעולות האכיפה הרבות שעושות המדינות בארצות-הברית.

היסטוריה זו של אכיפה פעילה הניעה פרטים אחראים להבין כי החוקים יוחלו עליהם. הם מבינים שאם לא יואילו לנקות קרקע מזוהמת בעצמם, תפעיל ה-EPA את סמכותה לגביהם, ופעולותיה יאושרו על-ידי בית-המשפט. הבנה זו תורמת למוכנותם של הפרטים לבצע ניקוי של אתרים מבלי להמתין למעורבותה של הרשות הציבורית.

⁹³ ה-EPA משתמשת בעיקר באכיפה אזרחית, ולא פלילית, לחייב גורמים לנקות קרקע מזוהמת או לגבות הוצאות של ניקוי על-ידי הממשל. בדיקה שנעשתה לאחרונה ברשימה של תיקי האכיפה האזרחית של ה-EPA, הכוללת רשימה של תיקים אזרחיים שהוגשו לבתי-המשפט על-ידי משרד המשפטים בשמה של ה-EPA, העלתה שש מאות עשרים ואחד תיקים של Superfund בשנים 1991–1996. שנת 1996 היא השנה האחרונה שלגביה יש נתונים ברשימה. הגישה לרשימה זו נעשתה באמצעות תוכנת האחזור Westlaw, בחיפוש שנעשה בתאריך 21.3.00 במסד הנתונים EDR-DOCKET, תוך שימוש במונחים CERCLA & DA(AFT 1990).

אילו סברו הפרטים שהם יכולים להתחמק מלפעול, הם לא היו כה נכונים להשתתף בניקוי וולונטרי של קרקעות.

2. ישראל

לעת הזאת אין בישראל עבר עקבי של פעולות ממשלתיות לכפיית ניקוי של קרקעות מזוהמות, כך שלפרטים שברשותם אתרים מזוהמים יש אפשרות לנקוט בגישה של "שב ואל תעשה". מקרה שאירע לאחרונה בקשר לאתר מזוהם מאוד באיזור תל-אביב הוא דוגמה טובה. השר לאיכות הסביבה אישר תוכנית לניקוי האתר שבו התעשייה הצבאית לישראל הפעילה בו במשך שנים מתקן לייצור נשק. בבדיקה שנערכה באיזור בשנת 1997 התגלו בקרקע ריכוזים גבוהים של חומרים מסוכנים. בשנת 1998 אישר השר לאיכות הסביבה תוכנית לניקוי האתר.⁹⁴ בדיקה שנערכה גילתה כי מִי־התהום באיזור מזוהמים בצורה חמורה.⁹⁵ כעבור שנתיים לא הוצאה התוכנית עדיין אל הפועל, והאיגוד הישראלי להגנה על הסביבה הגיש עתירה להורות על יישום התוכנית.⁹⁶ המדינה הודיעה בתגובה כי ככוונתה להתחיל בביצוע הניקוי בתוך שלושה חודשים.⁹⁷

לצורך ניתוחנו, המעניין במקרה זה הוא שהמדינה לא נקטה בפעולת אכיפה חרף קיומה של בעיה סביבתית מוכרת ורצינית. נדרשה פעולה מצד ארגון להגנה על הסביבה בכדי להביא לידי יישומה של תוכנית הניקוי. למעשה, המדינה טענה כי העיכוב בביצוע הניקוי היה מוצדק: לא היה ביכולתה לשלם בעד הניקוי עד למכירת הקרקע למטרת פיתוחה משום שלא היה תקציב למימון הניקוי. נטען כי העיכוב נגרם על-ידי דרישות תכנוניות שהוצבו במסגרת פיתוח הקרקע. אם הרשתה המדינה לעצמה לטעון טיעונים מעין אלה, ניתן להניח שהיא תסכים גם עם טיעונים מעין אלה שיעלו צדדים אחרים. מכך נובעת המסקנה כי לא תתבצע אכיפה במקום שבו יטען הצד הנושא באחריות לניקוי, כי מימון של עלויות הניקוי כרוך במעמסה פיננסית. מתגובת המדינה ניתן להסיק עוד כי המדינה אינה רואה עצמה כפופה לחובה כללית של ניקוי קרקעות על-מנת להגן על בריאות הציבור. אומנם כן, אילו היתה המדינה רואה עצמה מחויבת כאמור, היה נמצא המימון הדרוש במשרד האוצר. אם זו גישת המדינה, אין סיבה לצפות לתוכנית אכיפה נמרצת. אפילו אם המשרד לאיכות הסביבה מעוניין לאכוף, ניתן לצפות שהמדינה, כגוף, תסכל זאת. היעדר אכיפה נמרצת ניכר גם בהיסטוריית האכיפה, או בהיעדרה, בתחומים

94 ראה הערה 3.

95 "חיים שדמי, משרד הבריאות: 'אנו נסגור בארות מזוהמות'" הארץ (12.5.00) בע' 5א. (העתק לעיון נמצא במערכת מאזני משפט).

96 לעיל.

97 ראו תגובתה המקדמית של המדינה בבג"צ 3485/00 אדם, טבע ודין – האיגוד הישראלי להגנה על הסביבה נ' התעשייה הצבאית הישראלית, לעיל הערה 3. (העתק לעיון נמצא במערכת מאזני משפט).

אחרים. התייעוד הקיים ביחס לפעולות אכיפה נגד אלה שזיהמו מקורות מים מגלה כי למדינה אין אינטרס באכיפה.⁹⁸ מחקר שנערך לאחרונה, ואשר נושאו אכיפה ביחס לזיהום מים, הראה שרשויות ממשלתיות ומקומיות רבות, החולקות יחד עם המשרד לאיכות הסביבה את הסמכות לטפל בזיהום מים, אינן משתמשות בסמכותן כדי לאכוף את החוק. מדהימה עוד יותר העובדה שרשויות אלה משתמשות בכוחן הפוליטי כדי למנוע את המשרד לאיכות הסביבה מלאכוף את החוק. גם בתקופות שבהן היה למשרד לאיכות הסביבה הרצון הפוליטי לאכוף את החוק, מנעו אותו בעיות אלה מלהפעיל תוכנית אכיפה נמרצת. אין כל סיבה לצפות לתוכנית אכיפה פעילה יותר לצורך ניקוי קרקעות מזוהמות. ניקוי כזה הוא על-פי טיבו יקר מאוד, כך שהוא צפוי לעורר התנגדויות פוליטיות רבות עוד יותר מאשר עוררה אכיפת החוקים המטפלים בזיהום מים.

גם אילו היתה המדינה נכונה יותר לבצע אכיפה מחמירה, ספק אם היו בתי-המשפט מוכנים להטיל סנקציות חמורות דיין לשכנע את המחזיקים בקרקע המזוהמת כי עדיף להם לנקות את רכושם. עדיין לא נוהלו התדיינות רבות בנושא של קרקע מזוהמת, אך מקרה שהובא לאחרונה לפני בתי-המשפט העליון מדגים את האדישות השיפוטית לבעיה. מקרה זה נגע בזיהום חלקות קרקע גדולות בנהריה באסבסט, שהוא חומר מסוכן. הקרקע המזוהמת גובלת בקרקע של חברת איתנית, הספקת חומרי בניין בע"מ (להלן: החברה), שהשתמשה באסבסט לייצור בטון.⁹⁹ המשרד לאיכות הסביבה הוציא נגד החברה צו ניקוי לפי חוק שמירת הניקיון, ובו הורה לה לנקות את הקרקע. כאשר עתרה החברה נגד הוצאת הצו, בית-המשפט העליון, בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, צו-ביניים האוסר על המשרד לאיכות הסביבה ועל רשויות ממשלתיות אחרות להוסיף לחקור את האתר עד שתתברר העתירה שהגישה החברה. זה אמצעי חריג. הצו המנהלי, אחרי הכל, אינו אכיף כשלעצמו. העותרים טענו כי הצו עלול לחשוף אותם לאכיפה פלילית, אך בית-המשפט היה יכול לטפל בסיכון זה על-ידי מתן אפשרות לעותרים לתקוף את חוקיות הצו המנהלי במסגרת ההליך הפלילי, אם וכאשר היה נפתח. למעשה, כעבור יותר מתשעה חודשים, בתאריך 27.6.00, לאחר שקיבל ערובות מן העותרת ומן הרשות המקומית כי האיזור מנוקה, ביטל בית-המשפט את צו-הביניים, והחליפו בצו עוין פחות להגנה על הסביבה, אך בעייתי עדיין, המורה למדינה להימנע מהגשת כתב-אישום נגד החברה בעניין זה.¹⁰⁰ למעשה הראה בית-המשפט שדי בהגשת עתירה לצורך קיום ביקורת שיפוטית על צו מנהלי שהוצא בכדי לטפל בבעיה סביבתית, ולאפשר למזהם לכאורה להרוויח זמן לצורך הסתרת ראיות לזיהום ולהשיג הגנה מפני כתב-אישום. דומה כי גישה כזו אינה מקדמת אכיפה.

הניסיון הקיים באכיפה של חוקים סביבתיים בעניינים שאינם קרקעות מזוהמות

Rachelle Adam "Government Failure and Public Indifference: A Portrait of Water Pollution in Israel" 11 *Col. J. Int'l Envtl. Law & Policy* (2000) 257

99 ראה הערה 6 (תצהיר תשובה של שלמה כץ מתאריך 19.12.99).

100 שם (החלטת בג"צ מיום 16.9.99).

מעיד אף הוא שבת־המשפט בישראל אינם מורגלים לאכיפה מחמירה של חוקים בתחום איכות סביבה. אף־על־פי שבמקרים שהתרחשו בתקופה האחרונה, שבהם הוטלו עונשים בגין הפרת חוקים שונים בתחום איכות הסביבה, נכללו הצהרות בדבר ההכרה בחשיבותם של נושאים העוסקים באיכות הסביבה, התוצאה במקרים אלה היתה הטלת עונשים כספיים מזעריים בהשוואה לדרישות המוטלות על־ידי שופטים אמריקאיים.¹⁰¹ מחקר של פסיקות שניתנו לאחרונה הראה שלא רק שסכומי הקנסות הם נמוכים, אלא שהם נמוכים משמעותית מן החיסכון בעלויות הזיהום.¹⁰² הדבר מעיד על־כך שבעונש הכספי המוטל בגין הפרות החוק יש הרתעה מועטה: מזהמים חוסכים כסף כתוצאה מן הזיהום אפילו כאשר הם נתפסים ונדרשים לשלם קנס. אפילו אם היו החוקים שניתן ליישם לגבי קרקעות מזוהמות מעוצבים היטב ואפילו אם היו נקטות פעולות אכיפה נגד כל מפירי החוק, היו הקנסות הנמוכים מונעים יצירת הרתעה חזקה דיה. החוקים מתירים להטיל קנסות גבוהים יותר, אך בת־המשפט נמנעים מלהטילם. ניתן לטעון שהגינוי הגלום בסנקציה פלילית, אפילו קנס, או האיום בהטלת עונש מאסר יוצרים בישראל תמריץ חשוב לא לזהם. קשה לדעת כמה אנשים אינם מזהמים כמה או מנקים וולונטרית קרקע בגלל חששם מן הגינוי האמור או מהטלת עונש מאסר. אלא שמצבה המזוהם של הסביבה הישראלית וקיומם של קרקעות מזוהמות רבות בארץ מלמדות שתמריץ זה אינו יעיל דיו. קנס פלילי אינו נושא עמו גינוי חזק דיו, ונתפס כתשלום כסף בלבד. אשר לעונש מאסר, לא היה עדיין בישראל מקרה שבו הוטל עונש מאסר בגין עברה על חוקים בתחום איכות הסביבה.¹⁰³ לאיום "על הנייר" בהטלת עונש מאסר יש השפעה מרתיעה, אך לגיטימי לתהות בעניין זה מהי מידתה של ההרתעה.

ג. מעמדן של רשויות איכות הסביבה ושל ההגנה על איכות הסביבה

1. ארצות־הברית

ה־EPA וסוכנויות מדינתיות להגנה על הסביבה בארצות־הברית נהנות ממעמד פוליטי איתן. הנשיא, הקונגרס, מושלי המדינות ובת־המחוקקים במדינות מתייחסים בכובד־ראש להגנה על הסביבה. כך גם בת־המשפט. מצב זה מאפשר להציב את

101 ראו, למשל, ע"פ 671/97 קיבוץ מרחביה נ' מדינת ישראל – המשרד לאיכות הסביבה, תק־מח (4) 425. שבו ערערה המדינה על החלטה להטיל קנס של 4,000 ש"ח על קיבוץ (לצד קנס על־תנאי בסך 4,000 ש"ח, כשהתנאי הוא שלא יבוצעו הפרות נוספות של החוק בתוך שנתיים), ושל 400 ש"ח על מתאם פעולות הקיבוץ בגין הפרת תקנות בעניין הפעלת אתרים לסילוק פסולת. המדינה דרשה להטיל עליהם קנסות גבוהים יותר. בית־המשפט הזכיר בהחלטתו את חשיבותה של אכיפה רצינית של חוקי הגנה על הסביבה, ואז הכפיל את הקנס שהוטל על הקיבוץ לכדי "סכום עתק" של 8,000 ש"ח (לצד 10,000 ש"ח קנס על־תנאי).

102 אלון טל, התועלות הכלכליות של אי־ציות לחוקי הגנת הסביבה: תפקיד הניתוח הכלכלי בהערכת עונשים למזהמים בישראל, אקולוגיה וסביבה ב (תש"ס).

103 ליאת בכר, סמינריון (תש"ס) – לכל המעוניין העתק לעיון נמצא בידי פרופ' גלפי.

הטיפול בהיבטים רבים של בעיות איכות סביבה גבוה יותר בסדר-היום. יתר-על-כן, המעורבים בפגיעה בסביבה יודעים שאין הם יכולים להתחמק מן הדרישות המחמירות של החוק על-ידי פנייה לרשות המבצעת לשם קבלת סיוע פוליטי, למחוקק לשם קבלת הקלות בתחיקה, או לבתי-המשפט כדי לזכות בפרשנות מתונה של הדרישות הסטטוטוריות. הם יודעים שכל הגורמים יסייעו באכיפה נמרצת.

מעמדה של ה-EPA ניכר בעובדה שאנשי-מקצוע מן הטובים ביותר מבקשים להשתלב בה בתפקידים בכירים. בין ראשי ה-EPA נכללו מנהיגים פוליטיים וראשי ארגונים של איכות סביבה. המנהלת הקודמת, קרול בראונר, עמדה בעבר בראש אחת מהסוכנויות המדינתיות הגדולות ביותר להגנה על איכות הסביבה. עם קודמיה נמנו ויליאם ק' ריילי, שעובר לשירותו ב-EPA שימש כנשיא הקרן העולמית להגנה על חיי הבר – ארצות-הברית (World Wildlife Fund – USA) וכן הקרן לשימור (Conservation Foundation); ויליאם ראקלשאוס (עמד פעמיים בראש ה-EPA), שניהל קריירה מכובדת בממשל הפדרלי והמדינתי, במשרד עורכי-דין במגזר הפרטי ובתעשייה הפרטית; וכן ראסל טראיין, אף הוא נשיא-לשעבר של הקרן לשימור.¹⁰⁴ מעמדם המכובד של ה-EPA וראשיה מעניק לה כוח רב כאשר היא באה במגע עם צדדים המעורבים בפגיעה בסביבה.

הקונגרס מוכן לדון בעניינים הקשורים לסביבה בכלל ולזיהום קרקעות בפרט. חוק ה-Superfund מכיל ארבעים וארבע סעיפים, שרובם ארוכים וסבוכים. הוא נחקק לראשונה בשנת 1980 ותוקן באופן משמעותי בשנת 1986. RCRA נחקק בשנת 1976 ותוקן באופן משמעותי בשנת 1984. אלה רק שניים מבין יותר מעשרה חוקים חשובים בנושאי איכות סביבה. לא חלפה כמעט שנה שבה לא דן הקונגרס באחד או ביותר מחוקי איכות הסביבה. מצב דומה שורר במדינות.

זאת ועוד, הקונגרס חזר והפגין את נכונותו לעמוד בתוקף על הצבת דרישות מחמירות לניקוי זיהומים. לדוגמה, בשנת 1986 הועלו טענות שלפיהן הגדרתו של הנושא באחריות לניקוי לפי ה-Superfund רחבה מדי, ונדרש פתח-מילוט לצדדים שרכשו קרקע מזוהמת בתום-לב, ללא ידיעה על קיומו של הזיהום. אולם כאשר חוקק הקונגרס הוראה לתיקון בעיה זו, הוא חוקק פתח-מילוט צר מאוד, המאפשר להטיל אחריות על כל אחד, להוציא רק את התמימים שבתמימים.¹⁰⁵

צדדים המעוניינים להתחמק מחומרתו של חוק ה-Superfund יכולים למצוא גם בבתי-המשפט רק הקלה מועטה מאוד. למעשה, רבות מן ההוראות המוכרות של

104 ניתן למצוא ביוגרפיות של מנהלי ה-EPA באתר ה-EPA:

<http://www.epa.gov/history/admin/agency.htm>

105 ראו: §101(35), 42 U.S.C. §9601(35), שהוסף במסגרת ה-Superfund Amendments and Reauthorization Act, Pub. L. 99-4999, Title I, §§101, 114(b), 127(a), Title V., §517(c)(2), 100 Stat. 1615, 1652, 1692, 1774. לדין המראה עד כמה צר החרגי, ראו: Rodgers (לעיל, הערה 15), בסעיף 8.8, בע' 795–799.

החוק נגזרות לא מלשונו המפורשת של החוק עצמו, אלא מפסקי-דין שפירשו את לשון החוק בצורה המטילה חובת ניקוי, על אלה הקשורים לקרקע המזוהמת ואינה ששה להקל עימהם.¹⁰⁶

בתי-משפט אמריקאיים דחו בעקביות טענות שלפיהן ה-Superfund פוגע בזכויות החוקתיות של בעלי קרקע באמצעות דרישותיו המחמירות, הטלת אחריות למפרע על צדדים שהיו קשורים לאתרים מזוהמים בטרם נחקק החוק, והאפשרות לנהל הליכים מקוצרים. בתי-המשפט פסקו כי לפי החוק, האחריות למפרע המוטלת על האחראים לנשיאה בעלויות הניקוי אינה שוללת מהם את זכויותיהם להליך הוגן מהותי;¹⁰⁷ שהטלת אחריות למפרע על אלה, שלא היתה להם ידיעה מוקדמת שמעשיהם אינם חוקיים אינה שוללת את זכויותיהם להליך הוגן פרוצדורלי;¹⁰⁸ שהטלת אחריות מוחלטת על אלה, שלא ידעו שמעשיהם אינם חוקיים ולא הפיקו כל הנאה ממעשים אלה אינה מפירה זכויות להליך הוגן מהותי;¹⁰⁹ ושדרישות החוק לניקוי קרקעות מזוהמות אינן שוללות מבעל הקרקע כל זכות שיש לו בקרקע, אלו מונעות מטרד מהציבור ומגדילות את ערך הקרקע.¹¹⁰ בתי-המשפט פסקו כי יש לפרש את

106 ראו, למשל, *Nurad v. Hooper & Sons*, 966 F.2d 837 (4th Cir. 1992) (שפירש הוראה המטילה אחריות על בעלים "בעת הסילוק" כך שתכלול מי שהיה בעלים בעת שהפסולת הועברה ברכושו ללא מעורבות פעילה כלשהי מצידו); *FMC Corp. v. United States Dept. of Commerce*, 29 F.3d 833 (3d Cir. 1994) (שקבע כי ארצות-הברית היתה "מפעילה" של מפעל כמובנו של המונח בחוק, מכיוון שהמפעל הופעל במהלך מלחמת העולם השנייה על-פי הוראות הממשלה, הגם שהיה בבעלות תאגיד פרטי).

107 ראו: *United States v. Northeastern Pharmaceutical & Chemical Co.*, Supra note 21; *United States v. Rohm and Hass Co.*, 939 F.Supp. 11424, 1153 (D.N.J. 1996) (הספרות כללה השערות שאפשר לתקוף פסיקות אלה לאור פסקי-דין חדש של בית-המשפט העליון לגבי חוק אחר בפרשת *Eastern Enterprises v. Apfel*, 524 U.S. 498 (1998). ראו, למשל, David Milton Whalin "Is There Still Pre-1980 CERCLA Liability After Eastern Enterprises?" 5 *Env'tl. Law* 701 (1999). רוב בתי-המשפט שהנושא הועלה לפנייהם דחו טענה זו, וקבעו כי פרשת *Eastern Enterprises* אינה חלה על חוק ה-Superfund כך שהחלתו למפרע אינה חוקתית. ראו *U.S. v. Dico, Inc.*, 18 F.R.D. 536 (S.D. Iowa 1999); *U.S. v. Alcan Aluminium Corp.*, 49 F.Supp.2d 96 675 (E.D. Va. 1999); *U.S. v. Vertac Chemical Corp.*, 33 F.Supp.2d 769, *Franklin County Convention Facilities Authority v.* 784-785 (E.D. Ark. 1998). בפרשת *Am. Premier Underwriters, Inc.*, 61 F.Supp.2d 740 (S.D. Ohio 1999) פסק בית-המשפט שמבחן Eastern Enterprises חל אומנם על ה-CERCLA, אלא שגם לפי מבחן זה, הטלת אחריות למפרע אינה בלתי-חוקתית בניכונת המקרה.

108 ראו: *United States v. Kramer*, 757 F.Supp. 397, 428-9 (D.N.J. 1991) (שבו נדחתה טענה שהחלה למפרע של ה-Superfund מפירה דרישות של הליך הוגן בגלל היעדר הודעה הוגנת שהתנהגות אינה חוקית).

109 ראו: *United States v. Kramer*, 757 F.Supp. 397, 430-1 (D.N.J. 1991).

110 ראו: *United States v. Northeastern Pharmaceutical & Chemical Co.*, 810 F.2d 726, 734 (8th Cir. 1986), *cert. denied sub nom Northeastern Pharmaceutical and Chemical Co. v. United States*, 484 U.S. 848 (1987).

ה-Superfund באופן מרחיב מאוד על-מנת להשפיע וליישם את תכליתו בפתרון בעיות של זיהומים.¹¹¹

2. ישראל

איכות כוח-האדם המשרת במשרד לאיכות הסביבה בישראל גבוהה, אך מעמדו הפוליטי של המשרד נמוך. בתקופת ממשלת נתניהו, לא היה למשרד אפילו שר משלו. שר אחד עמד בראש משרדי איכות הסביבה והחקלאות גם יחד, וזאת חרף האינטרסים המנוגדים לעיתים של שני המשרדים. זאת ועוד, השר שבו מדובר, השר רפאל איתן, היה בעל רקע חקלאי, כך שהמשרד לאיכות הסביבה לא היה משרדו העיקרי. לאורך כל המשא-ומתן שקדם להקמת ממשלת ברק, בשנת 1999, לא נאבק איש כדי לקבל את המשרד לאיכות הסביבה. הדבר חושף את מעמדו הפוליטי החלש של המשרד, השולל ממנו את היכולת להפעיל לחץ על גופים אחרים-פרטיים, מעין-ציבוריים (semi-public) וציבוריים. משרדי ממשלה אחרים יכולים לעצור אכיפה של המשרד לאיכות הסביבה נגד כל גוף פרטי הנהנה מקשרים פוליטיים מספיקים לקידום מטרותיו. חמורה מזה, למשרד לאיכות הסביבה אין עוצמה המאפשרת לדרוש מרשויות ציבוריות אחרות להקצות משאבים מתקציביהן לצורך ניקוי קרקעות מזוהמות. הדבר בעייתי במיוחד משום שרבות מהקרקעות המזוהמות בישראל נמצאות בבעלותם של גופים ציבוריים ומעין-ציבוריים, כגון מנהל מקרקעי ישראל, ומוחזקות על-ידיהם.¹¹²

נוסף על כך, קיימת אך עדות מעטה לכך שלבתי-המשפט בישראל יש רגישות מספקת לנושאים סביבתיים על-מנת לספק סיוע אגרסיבי למשרד לאיכות הסביבה או לרשויות אחרות במסגרת מאמצי אכיפה שהם נוקטים בהם. בתי-המשפט הכריזו תכופות, שקיים צורך רציני במניעת זיהומים.¹¹³ למרבה הצער, פעולות בתי-המשפט לא הראו שהם מוכנים לתרגם הצהרות אלה בעקביות לכלל מעשה. בולט במיוחד המקרה שתואר לעיל, שנידון לפני בתי-המשפט הגבוה לצדק, וחשף היעדר הכרה שיפוטית בסכנה לציבור הטמונה בהפרות של חוקי איכות הסביבה.¹¹⁴ בתי-המשפט הפגין שם אדישות כלפי העובדה שעוכבים בחקירות ובאכיפה חושפים את הציבור לסכנה, בנותנו

111 ראו, למשל: *U.S. v. Alcan Aluminum Corp.*, 954 F.2d 252 (3rd Cir. 1992). בתי-המשפט פירשו בכל-זאת את ה-CERCLA כמטיל מגבלות אחדות. למשל: *U.S. v. Bestfoods*, 524 U.S. (1998) 43 L.Ed.2d 141, 118 S.Ct. 1876, 51 (שבו נפסק כי ה-CERCLA אינו מחליף את דיני החברות המדינתיים לצורך הטלת אחריות על חברה-אם בגין פעולותיה של חברה-בת במקרים שבהם החברה-האם אינה נושאת באחריות לפי חוקי המדינה).

112 ראו לעיל הטקסט ליד הערות 82-88.

113 ראו רע"פ 244/96 כים ניר שירותי תעופה ונתבי אוויר (1991) נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 529. וכן ע"פ (נצרת) 671/97 קיבוץ מרחביה נ' מדינת ישראל, המשרד לאיכות הסביבה, תקדין מחוזי 425 (4)97.

114 ראו לעיל הטקסט ליד הערות 99-100.

צו המונע את המשך החקירה. אין בכך כדי לטעון שעוכב כאמור לעולם אינו רצוי, אלא שניתן להצדיקו רק לאחר שנערך איזון בין האינטרסים החשובים של ההגנה על איכות הסביבה לבין אינטרסים אחרים. ניתן ללמוד ממקרה זה כי בית-המשפט לא הכיר באינטרסים הסביבתיים החייבים להישקל במסגרת האיזון.

באשר לעוצמת התמיכה החקיקתית בהגנה על הסביבה, ההיסטוריה בעניין זה אינה ברורה. הכנסת חוקקה בשנים האחרונות כמה חוקים סביבתיים חדשים. מקור הבעיה בקידום חקיקה הוא בצורך להשיג את תמיכת הממשלה, ולא דווקא בצורך להשיג די קולות של חברי-הכנסת. החוק הבסיסי ביותר להגנה על הסביבה, החוק למניעת מפגעים, תשכ"א–1961, הוגש לכנסת כהצעת-חוק פרטית. רוב החוקים מקורם בהצעות-חוק ממשלתיות ולא בהצעות-חוק פרטיות. ללא תמיכת הממשלה בחקיקת חוקים סביבתיים, לא תוכל הכנסת לחוקק חוקים בנושא זה.

ד. שיתוף הציבור

1. ארצות-הברית

הציבור משתתף בצורה פעילה בתהליך קבלת ההחלטות הנוגע בניקוי קרקעות מזוהמות בארצות-הברית. לציבור יש זכויות נרחבות לקבלת מידע על תוכניות הניקוי, זכות להשתתף בעיצוב תוכניות כאלה, וזכויות משפטיות המבטיחות שהממשל וגופים פרטיים יתייחסו לשיקולים אלה. זאת ועוד, אינספור קבוצות-אינטרסים ציבוריות, ממומנות היטב, פעילות במימוש אותן זכויות. התוצאה היא שהן הממשל והן גופים פרטיים חייבים להיות קשובים לשיקולים ציבוריים בניקוי קרקעות מזוהמות.

בעת התווית של תוכנית לניקוי קרקע מזוהמת, על הממשל לאפשר את השתתפותם של צדדים מעוניינים.¹¹⁵ ככלל, המונח "צדדים מעוניינים" מוגדר בצורה רחבה במשפט המינהלי האמריקאי, ומאפשר כמעט לכל אחד להביע את דעתו.¹¹⁶ שיתוף הציבור כולל בדרך-כלל את הזכות לקבל הודעה על תוכן הצעתה של הרשות הציבורית ועל ההצדקה

115 חוק ה-Superfund קובע שני סוגים של פעולות ניקוי של רכוש מזוהם: פעולות סילוק ופעולות תיקון. "פעולות סילוק" כוללות את כל הפעולות הקשורות למניעת האיום בשינוי חומרים מסוכנים לסביבה ובניקוי חומרים מסוכנים ששוחררו, ובכלל זה פעולות הערכה, פיקוח וכדומה. ראו: CERCLA §101(23); 42 U.S.C. §9601(23). "פעולות תיקון" כוללות את כל הפעולות הדרושות על-מנת לספק פתרון של קבע לבעיות של קרקעות מזוהמות, כגון הצבת תעלות-מגן סביב אתר מזוהם או שיכון מחדש של תושבים ומתקנים. ראו: CERCLA §101(24); 42 U.S.C. §9601(24). לצדדים מעוניינים יש זכות להשתתף הן בהחלטה על פעולות סילוק, הן בהחלטה על פעולות תיקון. ראו: CERCLA §§113(k)(2)(A) & (B) & 117(a) & (b); 42 U.S.C. §§9612(k)(2)(A) & (B) & 9617(a) & (b). חוקי המדינות העוסקים בקרקעות מזוהמות מעניקים אף הם זכויות לציבור להשתתף בהחלטה כיצד יתבצע הניקוי. ראו, למשל: *Bedford Affiliates v. Sills*, 156 F.3d 416, 421–422 (2nd Cir. 1998) (המתאר את זכויות הציבור להשתתף בתהליך קבלת ההחלטות על-פי דיני מדינת ניו-יורק).

116 ראו: William F. Fox, Jr., *Understanding Administrative Law* (3d ed., 1997), §37, 201.

להצעתה, את הזכות להגיב על ההצעה, ואת הזכות שהתגובה תישקל ברצינות.¹¹⁷ זכויות דומות עומדות לציבור להשתתף בקביעת כללים לניקוי קרקעות מזוהמות.¹¹⁸ כאשר נערכת התדיינות על ניקוי של אתר מסוים, יש לציבור גם הזכות להשתתף בקביעת תנאי של כל הסדר פשרה מוצע.¹¹⁹ התובע הכללי של ארצות-הברית חייב להגיש לבית-המשפט כל תגובה בכתב שהוגשה על-ידי הציבור, והוא אף חייב לשקול תגובות אלה בעת שהוא מחליט אם להמשיך לתמוך בהסדר הפשרה המוצע. לבסוף, אם אין די בכל האמור לעיל, לאזרחים הזכות להגיש תובענה נגד אלה שלא מילאו את הוראות הניקוי שב-Superfund,¹²⁰ והם רשאים להגיש תובענה גם נגד מנהל ה-EPA בטענה שנכשל בביצוע ניקויים הולמים.¹²¹ מערך דומה של זכויות הציבור להשתתף מצוי בחוק ה-RCRA. לציבור האמריקאי יש גם זכויות נרחבות לקבלת מידע מן הרשות הציבורית. עניין זה חיוני מכיוון שהשתתפות משמעותית של הציבור בכל סוג של הליך מינהלי תלויה בכך שהציבור יקבל את המידע הרלוונטי. חוקים אחדים של איכות הסביבה מספקים גישה למידע חשוב. לדוגמה, ה-Superfund דורש שתימסר לציבור הודעה על כל תוכנית ניקוי. ההודעה חייבת לכלול את "המידע המספיק הנדרש על-מנת לתת הסבר סביר על התוכנית המוצעת ועל ההצעות החלופיות לה שנקלו".¹²² נוסף על-כך, חוקים כלליים אחדים בארצות-הברית מעניקים לציבור גישה למידע. החוק העיקרי הוא ה-Freedom of Information Act,¹²³ שלשונו רחבה, והוא מתפרש בהרחבה על-ידי בתי-המשפט.¹²⁴ כמו-כן חלים חוקים אחרים: ה-Federal Advisory Committee Act,¹²⁵ דורש שתינתן לציבור הודעה על מפגשים של גופים פרטיים המייעצים לרשות הציבורית, וכן הזדמנות להשתתף במפגשים אלה. ה-Administrative Procedure Act, כפי שפורש על-ידי בתי-המשפט, דורש שתינתן לציבור הודעה על כל המידע התומך בתקנות מוצעות וסופיות.¹²⁶

117 ראו במיוחד את הזכויות המפורטות הקבועות ביחס לפעולות תיקון ב-CERCLA §117(a) & (b); 42 U.S.C. §9617(a) & (b).

118 זכות זו נובעת מן הזכות הכללית של צדדים מעוניינים להשתתף בעיצוב כל הכללים המהותיים. ראו Administrative Procedure Act (APA) §553(c); 5 U.S.C.A. §553(c) (זכות לקבל הודעה על תוכן הכללים המוצעים והזדמנות להגיב); Alfred C. Aman, Jr. & William T. Mayton, *Administrative Law* (1993), § 2.1.4, at 56-67 (חובת הרשות הציבורית להתחשב בתגובות הציבור ואף להשיב על התגובות החשובות).

119 CERCLA §122(d)(2)(B); 42 U.S.C.A. §9622(d)(2)(B).

120 CERCLA §310(a)(1); 42 U.S.C.A. §9659(a)(1).

121 CERCLA §310(a)(1); 42 U.S.C.A. §9659(a)(1).

122 CERCLA § 117(a); 42 U.S.C.A. § 9617(a).

123 5 U.S.C.A. §552.

124 ראו: Aman & Mayton (*supra* note 118), בסעיף 17.1-17.5.1 בע' 614-667.

125 5 U.S.C.A. App. I.

126 APA §553(b) & (c); 5 U.S.C.A. §553(b) & (c); ראו: Aman & Mayton (*supra* note 118), בסעיף 2.1.2 ו-2.1.3 בע' 53-63.

הזכויות המתוארות לעיל שייכות לכל אחד. הלכה למעשה, זכויות אלה ממומשות בדרך-כלל לא על-ידי יחידים, אלא על-ידי "קבוצות של אינטרסים ציבוריים" סביבתיים, שהם ארגונים סביבתיים לא-ממשלתיים (NGOs) הממומנים על-ידי מענקים, דמי-חבר ושכר טרחת עורכי-דין הנפסק לטובתם בהתדיינות. אינספור ארגוני NGOs סביבתיים פועלים בארצות-הברית ומהווים חלק מוכר היטב בנוף הסביבתי. קצתם נוסדו בתחילת "העידן הסביבתי" בשנות השבעים¹²⁷ ואחרים הם חלק משורה ארוכה של ארגונים לשמירת הטבע שנעשו עם הזמן פעילים יותר בתחומים של איכות הסביבה. מקצתם, דוגמת ה-Sierra¹²⁸, Natural Resources Defense Fund, Club¹²⁹, Conservation Law Foundation¹³⁰, פועלים ברמה כלל-לאומית. רבים אחרים פועלים ברמת המדינה או ברמה המקומית. מאחר שארגונים אלה יודעים כל-כך ומשום שעומדות לרשותם זכויות נרחבות כל-כך, צדדים אחראים הנוטלים על עצמם ניקוי נועצים מרצונם בהם לצורך התוויה של תוכניות הניקוי. חשוב מכך, צדדים האחראים לניקוי יודעים מלכתחילה, שתוכניות הניקוי שלהם חייבות להיקבע תוך פזילה לכיוון הציבור שאת רצונו עליהם להשביע.

2. ישראל

לציבור בישראל זכויות מוגבלות מאוד להשתתף בעיצוב החלטות ניקוי, וזאת הן בגלל קלישותו של זכויותיו המשפטיות והן לנוכח מיעוטם היחסית של ארגונים סביבתיים לא-ממשלתיים הממומנים היטב. נגישות האזרחים להליך המינהלי בישראל מוגבלת בהרבה מזו שבארצות-הברית. לציבור אין זכות להגיב על החלטות מוצעות או אפילו לבחון אותן.¹³¹ לציבור אין זכות מוקנית בחקיקה הקיימת – שהיתה עשויה להיות מוחלט ביחס לקרקעות מזוהמות – להשתתפות בזיהוי האתרים שיש לטפל בהם, בפיתוח תוכנית ניקוי או בכל היבט אחר של החלטה מנהלית שעניינה הדרך שבה תטופל קרקע מזוהמת. החוק לתיקון סדרי מינהל (החלטות והנמקות) מתיר לכאורה לקבוצה כלשהי לבקש מן הרשות הציבורית לפעול, הגם שלא ברור אם החוק יחול על בקשה של קבוצה ציבורית, להבדיל מבקש יחיד המושפע ישירות מן העניין שהוא פונה בגינו. החוק קובע כי עובד ציבור חייב להשיב בכתב לכל בקשה מן הרשות המנהלית להפעיל את סמכותה המוקנית לה על פי-דין.¹³² לא ברור אם רק עותר שפנה לקבלת הטבה מנהלית ספציפית, כגון רשיון, ונענה בשלילה, יכול להיזקק לחוק. על כל פנים,

127 יום כדור-הארץ הראשון היה בשנת 1970.

128 ראו: *Natural Resources Defense Council v. LWD*, 60 F.3d 1188 (6th Cir. 1995).
Resources Defense Council היתה אחד התובעים בתובענה זו לאכיפת הוראות ה-Superfund).

129 *Sierra Club v. ...* ה-Sierra Club היה אף הוא אחד התובעים.

130 ראו *Conservation Law Foundation v. Busey*, 79 F.3d 1250 (1st Cir. 1996).

131 הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה 012.60 (חקיקת משנה: הליך והנחיות), סעיפים 21.1, 21.2.

132 סעיפים 2, 2א לחוק לתיקון סדרי מינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958.

החוק מחייב את הרשות המנהלית אך ורק לתת מענה מנומק וכתוב. הפרה של הוראות החוק אינה יכולה לשמש עילה לתביעה. הסעד היחיד הקיים נגד הפרת הוראות החוק הוא, שאם מוגשת תובענה נגד תוכן ההחלטה של הרשות המנהלית – ולא נגד העובדה שלא השיבה לבקשה – הנטל עובר אל כתפי הרשות המנהלית להוכיח כי פעלה כדין.¹³³

לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, לגופים אחדים מקרב הציבור יש זכות סטטוטורית להשתתף בתהליכים תכנוניים. זכויות אלה אינן שייכות לכל והן רלוונטיות אך לניקוי קרקעות מזוהמות בנסיבות מסוימות. אם הקרקע מצויה באותו שימוש שנעשה בה בעבר, אין מתקיים תהליך תכנוני, ולזכויות האמורות אין כל השפעה. אם ייעוד הקרקע עומד להשתנות, מתחייבת מכך עריכת תוכנית, וכאשר נערכת תוכנית המאושרת באופן ראשוני, יש להעמידה לקבלת התנגדויות.¹³⁴ אם נערך תסקיר השפעה על הסביבה, גם הוא חשוף לקבלת תגובות.¹³⁵ לאחרונה שימש חוק זה בידי ארגון סביבתי כדי לכפות התחשבות בבעיות הכרוכות בזיהום קרקע שעיריית נהריה התעתדה להקים עליה פארק לילדים.¹³⁶

ברוב המקרים, הציבור תלוי ברצונה הטוב של הרשות המנהלית לשמוע או שפתוחה לפניו הדרך להגיש תובענה נגד הרשות המנהלית לאחר שקיבלה החלטה, ולטעון כי ההחלטה אינה חוקית ושהיא חסרת תוקף. אפילו תהיה הרשות המנהלית מוכנה לשתף את הציבור בהחלטות על ניקוי קרקעות מזוהמות, יכולתה לעשות כן הייתה מוגבלת מטעמים מעשיים. קיים יחס חשדני כלפי ארגונים סביבתיים מצד אלה הכפופים לפיקוח הרשויות.¹³⁷

צדדים הנושאים באחריות עלולים לא להיות מעונינים להיכנס למשא-ומתן עם משרד ממשלתי או רשות מקומית על ניקוי קרקע אם יתברר שארגונים סביבתיים הוזמנו להשתתף בו.

לציבור הישראלי יש זכויות משפטיות משמעותיות לקבלת מידע, אך אין הן נרחבות ואינן מוגדרות היטב בהשוואה לזכויות המקבילות של הציבור בארצות-הברית. הזכויות החשובות ביותר הן אלה המבוססות על חוק חדש, אך המונחים של חוק זה אינם מוכרים לכל הרשויות המנהליות, אינם ברורים כשלעצמם, ועדיין לא הוגדרו על-ידי הפסיקה. חוק חופש המידע מעניק לכל אזרח ותושב את הזכות לקבל מידע שרשויות המינהל מחזיקות בידיהן,¹³⁸ אך זכויות אלה כפופות לחריגים רבים, שאינם

133 סעיף 6 לחוק הנ"ל.

134 סעיף 100 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965.

135 תקנות התכנון והבניה (תסקירי השפעה על הסביבה), תשמ"ב-1982.

136 ראה הערה 5.

137 הייתי עדה לתופעה זו כאשר הייתי חברה בוועדה הבינמשרדית שהקימה ממשלת ישראל בשנים 1996-1997 לצורך מיסוד תהליכים ומתודולוגיה לעיצוב סטנדרטים סביבתיים.

138 סעיף 1 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע).

מוגדרים היטב.¹³⁹ קיימת סיבה להניח שהחוק יגדיל משמעותית את נגישות הציבור למידע, במיוחד בנושאי איכות הסביבה, הזוכים בהתייחסות מיוחדת במסגרת החוק. האיסור הכללי שבחוק על חשיפת סודות מסחריים, סודות מקצועיים ומידע אחר בעל ערך כלכלי, אינו חל על מידע בעניין חומרים שנפלטו, נשפכו, סולקו או הושלכו לסביבה.¹⁴⁰ נוסף על-כך, בטרם תחליט הרשות המנהלית, מכוח אחד החריגים לדרישה הכללית של חשיפת מידע, לא לספק את המידע המבוקש, מוטלת על הרשות המנהלית החובה לשקול לא רק את עניינו של מי שמבקש את המידע, אלא גם את עניינו של הציבור בחשיפת המידע מטעמים של "שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה".¹⁴¹ בטווח הארוך, כאשר יתפרש החוק על-ידי בתי-המשפט, וכאשר רשויות המינהל יתרגלו לחשוף מידע מכוח החוק, ישיג הציבור מידע עשיר, במיוחד בנושאים סביבתיים.

בשלב זה, דומה שרשויות המינהל נראות לעיתים כמעוניינות יותר למצוא דרך לא לחשוף את המידע לציבור, מאשר לגלותו. לדוגמה, באביב שנת 2000 סירב נציב המים דאז לפרסם ממצאי מחקר שנערך לגבי זיהום מי-תהום באיזור המיושב בצפיפות במרכז הארץ, בטענה שמדובר בממצאי בדיקה ראשונית.¹⁴² בלא נגישות למידע, אין הציבור יכול להפעיל אותן זכויות להשתתפות שהשיג.

אשר לזכויות הציבור להתדיין בנוגע לניקוי קרקע מזוהמת, החוק הישראלי מעניק לקבוצת-אינטרס ציבוריות זכויות עמידה רחבות למדי בפני בתי-המשפט, וזאת על-מנת להגן על אינטרס הציבור, הגם שכל אחת מזכויות אלה כפופה למגבלה מסוימת, הגורעת מיעילותן. בהתאם לפסיקת בית-המשפט העליון, לבתי-המשפט יש שיקול-דעת רחב להכיר בזכותם של ארגוני אזרחים להגיש תובענות נגד רשויות המינהל.¹⁴³ תובענות של קבוצת אזרחים נגד רשויות המינהל עשויות להניע רשויות אלה לנקות אתרים מזוהמים, שלקבוצה יש בהם עניין.¹⁴⁴ לנוכח העובדה שחלקים ניכרים מן הקרקע בישראל מוחזקים על-ידי המדינה, תובענות כאלה עשויות, תיאורטית, לסלול דרך, שבמסגרתה יכולו קבוצות אזרחים לדרוש ניקוי. אולם לבתי-המשפט יש גם שיקול-דעת לא להכיר בזכות עמידה במקרים כאלה.

קבוצות מסוימות בעלות אינטרס ציבורי רשאות גם להגיש קובלנה פלילית

139 סעיפים 8 ו-9 לחוק חופש המידע.

140 סעיף 9(ב)(6)(א) לחוק חופש המידע.

141 סעיף 10 לחוק חופש המידע.

142 הוראות נציב המים לא לחשוף את הממצאים, הארץ (12.5.00), בע' א 5.

143 בג"צ 910/86 רס"ן (מיל.) יהודה רסלר, עו"ד נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441; לדיון כללי ראו זאב סגל זכות עמידה בפני בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק (מהדורה 2, תשנ"ג).

144 למקרה דומה, שבו הגישה קבוצת-אינטרסים ציבוריים תובענה נגד רשויות מקומיות אחדות כדי להניע אותן לטפל בשפכייהן, ראו בג"צ 1131/93 אדם, טבע ודין נ' שר הפנים, תקדין-עליון 324 (1)94.

פרטית מכוח כמה חוקים סביבתיים.¹⁴⁵ חוקים אלה מקימים עילת תביעה פלילית פרטית לאנשים פרטיים המושפעים ישירות מפעולתם של המפירים את החוקים הללו וכן לקבוצות הנכללות ברשימה שהשר לאיכות הסביבה מפרסם.¹⁴⁶ התועלת הטמונה בקובלנות אלה היא מוגבלת, עם זאת, לנוכח אופיין הפלילי. נדרשת רמת הוכחה גבוהה של הפרת החוק, ומבחינה היסטורית, בתי המשפט בישראל נרתעים מלהורות על סעדים רציניים בקובלנות פליליות בנושאי איכות הסביבה. תיאורטית, קיימת אפשרות להגיש תובענה אזרחית ולדרוש בגדרה סעדים של אכיפה, וזאת לפי חוק מיוחד המתיר הגשת תובענה ייצוגית בעניינים סביבתיים, אך חוק זה כולל מגבלות משמעותיות על הגשת תובענות כאלה.¹⁴⁷

לסיכום: יש בישראל מספר משמעותי של ארגונים ציבוריים העוסקים בעניינים של איכות הסביבה.¹⁴⁸ אך למרבה הצער, צדדים הנושאים באחריות לאתרם מזהמים אינם צריכים לחשוש מפניהם. כתוצאה מכך הצורך להתחשב באינטרס הציבורי הינו מועט. לארגונים אלה גם אין אתו סוג של מימון נרחב העומד לרשות ארגונים מקבילים בארצות הברית.

III. האם על ישראל לאמץ תשתית משפטית לניקוי קרקע מזוהמת הדומה לזו של ארצות הברית?

הניתוח לעיל מראה כי הניסיון המשפטי האמריקאי בניקוי קרקע מזוהמת אינו ישים בישראל בשל הבדלים משמעותיים וחשובים בין הסביבה המשפטית והפוליטית בכל אחת מן המדינות. השאלה היא, אם כך: מה לעשות בישראל? תשובה אחת תהא לערוך שינויים בשיטה הישראלית על-מנת לקרבה לשיטה האמריקאית שהיא, ככל הנראה השיטה המפותחת ביותר בעולם לטיפול בקרקעות מזוהמות. על-ידי אימוץ השיטה האמריקאית תחסוך ישראל הן את הצורך להמציא שיטות חדשות להתמודדות עם הבעיה והן את הצורך לפעול בעזרת מודל בעל ניסיון פחות. היתרונות והחסרונות

145 ראו, למשל, סעיף 11(א)(3) לחוק למניעת מפגעים, תשכ"א-1961; סעיף 21א לחוק שמירת הניקיון, תשמ"ד-1984. ראו גם סעיף 20(א) לחוק המים, תשי"ט-1959, והתוספת לחוק, הכוללת רשימה נפרדת אך זהה.

146 רשימת הארגונים הרשאים להגיש תובענות כאלו מצויה בתוספת (תיקון תשנ"ו) לחוק מניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), תשנ"ב-1992. השר לאיכות הסביבה רשאי לשנות את הרשימה, אך דרושה לשם כך הסכמה של ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת (סעיף 6(ב) לחוק מניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות)). שינוי הרשימה הזהה שבחוק המים דורשת היווצרות עם שר המשפטים ועם ועדת הכלכלה של הכנסת (סעיף 20(א)(3) לחוק המים). קשה להצדיק עניינית הבדל זה בין החוקים.

147 סעיף 10 לחוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), תשנ"ב-1992.

148 ארגון-הגג לארגונים הסביבתיים בישראל, "חיים וסביבה", מונה שישים ארגונים, שאינם כוללים את "אדם, טבע ודין", שהוא אחד הארגונים החשובים.

של השיטה האמריקאית ברורים מכבר, כך שישראל תוכל לשנותה מעט לצרכיה, על-מנת לחזק את יתרונותיה ולהימנע מחסרונותיה. ישראל תוכל אז לנצל במלואם את המידע והניסיון שהציעו המשתתפים בשני הכנסים שנערכו לאחרונה בנושא brownfields, הציעו באופן כה נדיב, לחלוק עימה. חרף הפיתוי של הרעיון לשלב את השיטה האמריקאית כמות שהיא, רעיון זה אינו ישים. הפער בין המאפיינים המשפטיים, החברתיים והפוליטיים בשתי המדינות, שתוארו לעיל, עמוק מדי, ולא ניתן לשנות את כל המאפיינים הללו. יתר על-כן, השיטה האמריקאית אינה השיטה האופטימלית לישראל, אפילו היה ניתן ליישמה כאן. להלן ייבחנו ביתר קפידה הישימות והרציות של אימוץ תשתית משפטית מסוגו של ה-Superfund בישראל.

א. ישימות אימוצה של שיטה אמריקאית בישראל

פרק זה בוחן את השאלה אם התנאים בישראל מאפשרים אימוץ ויישום של משטר משפטי הדומה לזה של ה-Superfund. המסקנה שלילית. על-מנת שתאומץ תשתית מסוגו של ה-Superfund בישראל, על הכנסת לרצות לאמץ חוק כזה, ועל בתי-המשפט לרצות לאוכפו. נכונותו של הקונגרס בארצות-הברית לחוקק חוק כה מחמיר היתה תלויה בהבנה שהציבור דורש חקיקה כזו. כמתואר לעיל,¹⁴⁹ דרישת הציבור הופיעה, לפחות בחלקה, על רקע הצטברות אסונות אחדים שהגיעו לכותרות. ברור שאין אנו מעוניינים להמתין לאסונות כאלה שיתרחשו על-מנת להמריץ את הציבור ואת הכנסת. זאת ועוד, סביר להניח שנושאים של קרקע מזוהמת השפיעו בארצות-הברית על כותרות החדשות במשך זמן רב משום שלא היו חדשות חשובות יותר באותה עת. דומה שדבר כזה אינו צפוי להתרחש בישראל בעתיד הקרוב.

גם הפירוש המחמיר של חובות בנושא הגנה על הסביבה, שניתן על-ידי בתי-המשפט האמריקאיים, לא התרחש בחלל-ריק. כאשר נחקק ה-Superfund לראשונה, כבר הצטבר בבתי-המשפט הפדרליים בארצות-הברית ניסיון של שנים בפירוש ויישום חוקים חשובים ומורכבים בתחום איכות הסביבה. בנוסף כל כך, ספרות ענפה על ה-Superfund הנחתה את בתי-המשפט באשר לכיוון הרצוי שבו עליהם לפסוע.¹⁵⁰ נסיונם של בתי-המשפט בישראל בפרשנות חקיקה של איכות סביבה דל מזה בהרבה, ואין להם כל ניסיון בהתמודדות עם חוק מורכב כמו ה-Superfund, וזאת מן הטעם שחקיקה דומה אינה קיימת כאן. החקיקה הישראלית בנושאי איכות הסביבה שונה למדי בצורתה, קצרה יותר וכללית באופיה. הספרות על חוקי איכות הסביבה

149 ראו לעיל הטקסט ליד הערות-שוליים 18–20.

150 חיפוש מאמרים בתוכנת Westlaw המכילים את המונח "Superfund" ואשר פורסמו במהלך השנים 1984–1985 העלה מאה ארבעים ואחד מסמכים.

הישראליים נמצאת בחיתוליה. רק לאחרונה החלו אנשי האקדמיה לפעול בתחום, והתוצאות מצומצמות עדיין.

אשר למעמד של נושא איכות הסביבה והמשרד לאיכות הסביבה, קשה להניח שהוא ישתנה במסגרת הזמן הנדרשת די הצורך להגן על מקורות מים-התהום בישראל. אין זה מעניינו של המשפטן לקבוע מדוע נושא איכות הסביבה זוכה בתשומת-לב כה מועטה בזירה הפוליטית, אך גם המשפטן יכול לראות שאכן זה המצב.

התחום היחיד שבו דומה שניתן לקרב בין המצב הישראלי לזה האמריקאי הוא התחום של שיתוף הציבור. זכויותיהם המשפטיות של הארגונים הסביבתיים הלא-ממשלתיים להשתתף בתהליך קבלת ההחלטות מתרחבות לאיטן. ההתפתחות המשפטית החשובה ביותר שהתרחשה בתחום זה לאחרונה היא ללא ספק חקיקת חוק חופש המידע, המקים לכל אזרח או תושב זכויות להשיג מידע מגוון.¹⁵¹ חרף העובדה שהזכות לקבל מידע כפופה למגבלות רבות, חריגים אלה לכלל של מסירת מידע יתפרשו קרוב לוודאי בצורה מצרה, כך שהזכויות שהעניק החוק יורחבו.¹⁵² נגישות גבוהה יותר למידע עשויה להגדיל את השתתפות הציבור בשתי דרכים: בתחום איכות הסביבה ייווצר פרסום על מצבים מסוכנים דיים לעורר את תגובת הציבור. ציבור שבידיו מצויות העובדות הרלוונטיות ומידע נוסף אחר יכול להשתתף בתהליך קבלת ההחלטות בצורה משמעותית יותר.

לסיכום: מלבד בתחום של שיתוף הציבור, ספק אם התנאים הנדרשים לחקיקה וליישום של חוק מסוגו של ה-Superfund יתפתחו בישראל מעצמם, וספק אם ניתן לכפותם אל תוך הקיום הישראלי.

ב. רציות אימוצה של שיטה אמריקאית בישראל

אין בהכרח להצטער שאימוץ חוק מסוגו של ה-Superfund בישראל אינו מעשי. מידת האופטימליות של המודל האמריקאי לטיפול בקרקע מזוהמת מוטלת בספק. גם בארצות-הברית נמתחה על מודל זה ביקורת רבה.¹⁵³ אם המודל ייובא לישראל, סביר להניח שרשת האחריות הרחבה שפורש החוק, בצירוף ההוראות המטילות אחריות מוחלטת, ביחד-ולחד, ייתפסו כלא-הוגנים. הדבר ישפיע על יעילות החוק. ככל שחוק נתפס כלא-הוגן, הוא מעורר התנגדות רבה יותר בקרב הצדדים הכפופים למרותו ובקרב

¹⁵¹ ראה הערה 138.

¹⁵² לדיון כללי ראו זאב סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע (תש"ס).

¹⁵³ ראו: Esty, *supra* note 56, at pp. 1524–1528; David B. Spence "Imposing Individual Liability as a Legislative Policy Choice: Holmesian 'Intuitions' and Superfund Reform" 93 *Nw. U. L. Rev.* 389 (1999); Rena I. Seinzor "The Reauthorization of Superfund: Can the Deal of the Century Be Saved?" 25 *Envtl. L. Rep.* (1995) 10016; Comment "Going Nowhere Fast: The Environmental Record of the 105th Congress" 29 *Envtl. L. Rep.* (1999) 10085.

כל המעורבים ביישומו, הן הרשויות המנהליות והן בתי המשפט. כך גוברת האפשרות שהשיטה לא תצליח. התנגדות כזו לא הביאה עד כה בארצות הברית לידי ביטול החוק על-ידי הקונגרס או בתי המשפט, אך חוק כזה צפוי להיות בעייתי בישראל. קיים גם חשש מפני עלויות עסקה גבוהות הקיימות בשיטה האמריקאית. שוב, אם בעיה זו קיימת בארצות הברית, היא צפויה להיות חריפה עוד יותר במדינה מפותחת פחות מבחינה כלכלית, כישאל.¹⁵⁴

הבעיות שהתעוררו בשיטה האמריקאית הוכרו במדינות אחרות שהשיטה האמריקאית אינה מהווה בהן מודל לחיקוי. לדוגמה, כאשר אימצה בריטניה לאחרונה חקיקה בעניין ניקוי קרקעות מזהמות, היא דחתה את המודל האמריקאי.¹⁵⁵ החקיקה האנגלית אינה מטילה למשל, אחריות לניקוי על בעל מקרקעין שלא גרם לזיהום, אלא אם-כן לא ניתן להטיל את האחריות על המזהם.

סיכומו של דבר, קשה להניח שחוק דוגמת ה-Superfund האמריקאי עשוי לפעול בהצלחה בישראל. אפילו יהא אפשר לשנות את התשתית המשפטית הישראלית בעניין קרקעות מזהמות כך שתידמה יותר לזו האמריקאית, ייוותרו עדיין ההבדלים החשובים במאפיינים הפוליטיים והחברתיים בין המדינות, ולא יהא ניתן ליישם את החוק באמת. על-כן, על ישראל לפתח שיטה שונה לטיפול בבעיה.

IV. סיכום. מה הלאה?

האמריקאים שבאו לחלוק עימנו את עושר הידע שלהם על ניקוי קרקעות מזהמות מלמדים אותנו כמה שיעורים חשובים. הם מלמדים אותנו שקרקע מזהמת היא בעיה משמעותית, שבעיה זו קיימת אצלנו, ושעלינו לטפל בה. מה שאין הם יכולים ללמד אותנו הוא כיצד בדיוק עלינו לטפל בבעיה. הם פועלים במסגרת תשתית משפטית המטפלת בקרקעות מזהמות, ותשתית זו והכללים שהיא פועלת לפיהם מקובלים, עד כדי כך שאין הם אפילו דנים בה במפורש. הפתרונות הספציפיים שהם מציעים תלויים בקיומה של תשתית משפטית זו.

רשימה זו הצביעה על ההבדל העצום בין התשתית המשפטית האמריקאית לבין זו הישראלית. זאת ועוד, היא הצביעה על כך שהתשתית המשפטית האמריקאית אינה יכולה ואינה צריכה להיות מאומצת בישראל. אם כך, מה הלאה? יש לנו בעיה. כיצד עלינו לטפל בה?

¹⁵⁴ ניתן לטעון כי מאחר שערכי הקרקע בישראל גבוהים יותר, יש פחות משמעות לעלויות עסקה גבוהות, מפני שהן מהוות אחוז נמוך יותר של העלויות הכוללות של העסקה. אפשר שטיעון זה נכון. מצד אחר, ניתן לטעון כי מאחר שהמקרקעין יקרים כל-כך, על אחת כמה וכמה שאין זה הוגן להוסיף עלויות לעלויות הגבוהות ממילא של רכישת המקרקעין.

¹⁵⁵ *Syms supra note 7*.

אפשרות אחת היא לעבוד עם החוקים הקיימים. אין ספק שחוקים אלה חלים על נושאים רבים מבין אלה הקשורים לקרקעות מזוהמות. זמן-מה יחלוף עד אשר יטפלו הרשויות הציבורית ובתי-המשפט בכל שאלות הפרשנות, אך כך יתייחר הצורך בחקיקה ראשית חדשה, שאף היא תצריך פרשנות, ולאחר שתישקל, היא עשויה להתברר כפחות מאופטימלית. ייתכן שאפשר להעשיר את החקיקה הראשית הקיימת בחקיקת-משנה המותאמת באופן צר יותר לבעיות של קרקע מזוהמת. קיים תקדים לכך בתקנות למניעת מפגעים (מניעת זיהום אוויר וריח בלתי סבירים מאתרים לסילוק פסולת), תש"ן-1990. תקנות אלה שהותקנו מכוח חוק שעסק בזיהומי אוויר, רעש וריח, אולם הן עצמן עוסקות בניהול אתרים לסילוק פסולת מוצקה. בהיעדר חוק שיטפל ספציפית בבעיה של זיהום מאתרים לסילוק פסולת מוצקה, השתמש המשרד לאיכות הסביבה בסמכותו לפי החוק למניעת מפגעים, תשכ"א-1961, על-מנת להתקין תקנות המתייחסות לכמה מן הבעיות הסביבתיות המיוחדות לאתרים כאלה. בהינתן העובדה שהתקנות הותקנו לצורך שליטה בזיהומי אוויר וריח, אין הן יכולות לשמש לטיפול ישיר בבעיות של זיהום מים, אך הן משמשות לריכוך רב של בעיות סביבתיות הנובעות מאתרים לסילוק פסולת. בדומה לכך, חקיקה קיימת עשויה לשמש מקור סמכות לטיפול בבעיות סביבתיות מיוחדות של קרקעות מזוהמות.

החסרון בגישה זו טמון בכך שהיא אינה מקיפה. זאת ועוד, גישה זו קשורה פחות או יותר לגישות קיימות בישראל ביחס להגנה על הסביבה. ספרות רבה קיימת כיום על גישות חדשות להתמודדות עם בעיות סביבתיות. אשר לבעיה של קרקעות מזוהמות, המודל האמריקאי אינו היחיד. בריטניה, למשל, מציעה גישה שונה.¹⁵⁶ אנו עשויים להחמיץ את ההזדמנות ליטול את כל העבודה שנעשתה לאחרונה בתחום זה כדי ליצור תרכובת של פתרון מקומי אופטימלי.

אם נבחר לקדם חקיקה ישראלית חדשה, השאלה היא מה יהא תוכנה. ברשימה זו נטען כי החקיקה אינה צריכה לדמות למערכת ה-Superfund האמריקאית. עם זאת, אפשר שרצוי לאמץ כמה מאפיינים של השיטה האמריקאית. בדיקה מקיפה של המאפיינים הרצויים לתוכנית משפטית חדשה ראויה אמנם לשמש נושא למאמר נפרד, אך בכל זאת אציע כמה רעיונות ראשוניים בעניין זה.

כאשר מתלבטים אילו מאפיינים יש לייבא משיטת ה-Superfund האמריקאית, ראוי לתור אחר מאפיינים שיש להם השפעה המקדמת ניקוי קרקעות, ושהם פחות זרים מכולם לסביבה הישראלית. בהקשר זה, בולטים שני מאפיינים של השיטה האמריקאית. האחד מצוי בהוראה הקובעת כי מי שיש לו אינטרס קנייני בקרקע או מפעיל מתקן על הקרקע המזוהמת יישא באחריות לנשיאה בעלויות הניקוי, אלא אם-כן יוכיח שלא היה לו כל מידע ולא היה צריך לדעת על קיומו של הזיהום בעת שרכש את האינטרס בקרקע ושלא תרם לשפיכת חומר מסוכן בה. להוראה כזו יש

Ibid 156

חשיבות כפולה: ראשית, היא יוצרת תמריץ לבדוק את מצב הקרקע בטרם מייעדים אותה לשימוש חדש. על-מנת להימנע מנשיאה באחריות, כל מי ששוקל לרכוש או לשכור קרקע שעלולה להיות מזוהמת או להשתמש בה יערוך בדיקה של מצב הקרקע. הדבר יאפשר לספק מידע באשר לזהות הקרקעות המזוהמות ובאשר לטיב הזיהום. שנית, הוראה כזו יוצרת תמריץ שלילי ליעוד קרקע מזוהמת לשימוש חדש בטרם יתבצע ניקוי בקרקע. כדי לא לדחות שימוש חוזר שמבקשים לעשות בקרקע, הוראה כזו צריכה להפעיל מנגנון לפיקוח ציבורי מיידי ויעיל על ניקוי קרקע שמאן דהוא מוכן להשתמש בה.

המאפיין השני של הדין האמריקאי שעשוי לסייע ולהיות מאומץ בנקל בישראל הוא הוראה המעניקה לציבור זכות להשמיע את קולו בהחלטה על היקף הניקוי. החשיבות הכללית הטמונה בשיתוף הציבור בתהליך קבלת החלטות נידונה במקום אחר.¹⁵⁷ לציבור המתגורר באיזור של קרקע מזוהמת יש אינטרס חזק ומוצדק להשתתף בקביעת הדרך שבה תנוקה הקרקע. יש להעניק לאינטרס זה אפשרות להישמע. נוסף על כך, בעלי-עניין יכולים לספק פיקוח לא-פורמלי על ביצוע הניקוי בעלות נמוכה מבחינתה של הרשות הציבורית. יש בכך גם כדי לסייע לאלה שהחובה לנקות את הקרקע מוטלת עליהם, שהרי מאפשרים להם בכך להימנע מהתנגדויות מאוחרות ומהתדיינות אפשריות עם מי מן הציבור שנעשה מודע יותר ויותר לערכים של איכות סביבה ולזכויותיו המשפטיות בהגנה על ערכים אלה.

על כל פנים, עניין זה מצריך בדיקה משל עצמו. כפי שמוצע במאמר זה, לא יהיה זה נכון לנסות לחקות את ה-Superfund האמריקאי בישראל; קיימות אפשרויות רבות אחרות. הניתוח שהוצג כאן אמור לסייע בפיתוח אפשרויות אלה ובבחירה מתוכן.

157 מרשה גלפי "התקנת תקנות מנהליות בישראל דרך משא ומתן" מחקרי משפט יד (1) 1997 עמ' 95-75.

