

## תקציר: חבות סביבתית במשפט הפרטי הישראלי

מחקר מאת: ד"ר אור קרסין  
בשיתוף עם: ד"ר ענת נתן  
המרכז למדיניות סביבתית, מכון ירושלים לחקר ישראל

### מרכזיותם של דיני הנזיקין בעיצוב משטר של חבות סביבתית

בישראל, המשפט הסביבתי נשען על שני אדנים עיקריים. מחד מצוי המשפט הפלילי, המהווה כלי אכיפה בידי רשויות המנהל כנגד אלו המפרים את חוקי הסביבה. מאידך מצוי, המשפט המנהלי, המסייע בידי אזרחים לתבוע את רשויות המנהל בגין מחדלים או פעולות שיש בהם כדי לפגוע בסביבה. מקומו של המשפט הפרטי, ודיני הנזיקין בפרט, כמעט ונפקד. עובדה זו מעלה תמיהה שכן המשפט הנזיקי, ודיני המטרדים בפרט, היוו את ראשיתו של המשפט הסביבתי המודרני, ונראה כי עדין עשוי להיות להם תפקיד מרכזי במסגרת מאמץ משפטי להסדרת בעיות הסביבה.

בעוד שמטרתו העיקרית של הדין הפלילי הוא ליצור הרתעה, ומטרתו של המשפט המנהלי לתת בידי התובעים סעד של צו אשר יסיר את הפגיעה, תפקידו העיקרי של המשפט הנזיקי הינו להשיב המצב לקדמותו. תפקיד זה, אשר מכונה תכלית של צדק מתקן, אינו בלעדי לדיני הנזיקין. אולם, בניגוד ליתר מערכות הדינים, צדק מתקן מהווה את ההצדקה העיקרית לקיומם של דיני הנזיקין. במסגרת תכלית זו יכול להביא המשפט הנזיקי לידי כך שלא רק שמפגעים סביבתיים יוסרו אלא המצב יושב לקדמותו מבחינת פיצוי הניזוקים על הנזקים שכבר נגרמו להם. כוחם זה של דיני הנזיקין נשען, כך נטען, על יכולתם להביא "לתמחור" כלכלי נאות של נזקים באמצעות הסעד העיקרי שנוהג בדיני הנזיקין, הלא הוא סעד הפיצוי.

תכליתם "המתקנת" של דיני הנזיקין מושגת באופן מסורתי, ובאופן מובחן מיתר הדינים, באמצעות סעד של פיצויים המשולם לתובע. בעוד שבדין הפלילי, הקנס הינו בדרך כלל סנקציה שמכוונת להרתעה, ורק לעיתים מבטאת באופן מדויק את מידת הנזק, הרי שבדיני הנזיקין, אמור הקנס לשקף את מלוא ניזוקו של התובע, שנגרם באשמת המזיק. הפיצוי אמור להחזיר את התובע למצב שהיה בו בטרם הפגיעה הסביבתית. מתן הפיצוי לתובע בסיומה של התביעה מעניק לתובע את התמריץ ההולם להגשת התביעה. באופן עקיף, הוא מהווה גם גורם הרתעה כנגד גרימת נזקים שאינם יעילים מבחינה חברתית, שכן המזיק נאלץ לשלם את מלוא שווי ההחצנות שלו.

לדיני הנזיקין מספר יתרונות, ומאפיינים ייחודיים שיש בהם תרומה משמעותית לקיומו של משטר אפקטיבי של אחריות סביבתית. כאמור, הפיצוי מעניק תמריץ לתובעים לתבוע את נזקם מחד, ומאידך מהווה גורם אפשרי בתיקון נזקים סביבתיים ובהפנמת ההחצנות של מי שגרמו לנזק הסביבתי. בעוד שהפעלת המשפט הפלילי על ידי הרגולטור הסביבתי, נושאת בחובה "עלויות קבועות" גבוהות, ומטילה נטל כלכלי כבד על אוצר המדינה, דואג המשפט הנזיקי לפזר את עלויות האכיפה בין אזרחים שיש להם עניין בדבר. באופן תיאורטי, עלויות האכיפה מושבות לתובע שצדק בתביעתו על ידי הנתבע, ובכך מוטל נטל האכיפה על מי שגרם להפרה הסביבתית ולא על הציבור הרחב. באופן כזה רמת האכיפה אינה תלויה במשאבים הזמינים לממשל לצורך אכיפה ואינה תלויה בשיקולים הפוליטיים המעדיפים אכיפה בתחום אחד ולא בתחום אחר.



זאת ועוד, ידוע כי בישראל, עקב מיעוט משאבי האכיפה, יש למשרד להגנת הסביבה עניין לגייס את הציבור "כגורם אכיפה" והדבר אף נעשה באמצעות מספר דברי חקיקה סביבתיים. אולם, בהעדר תמריץ כספי משמעותי קשה להניח שמרבית הציבור הלא מאורגן (בניגוד לארגונים חברתיים) יהיה נכון להתגייס לפעילות כזו שהעלויות בצידה גבוהות מאוד.

היות שהמשפט הנזיקי, יותר מכל דין אחר, נשען על תובנות כלכליות, ניתן באמצעותו לערוך אומדן אמיתי של הנזקים ולהביא לידי ביטוי את מלוא ההחצנות של המזיקים לסביבה. מתן ערך כלכלי מדויק יותר לנזקים הסביבתיים, מאפשר ייעול משטר הרגולציה הסביבתית ויוצר על פי הגישה הכלכלית הרתעה יעילה. הרתעה יעילה על פי הגישה הכלכלית תביא למניעת נזקים שאין בהם תועלת לחברה. בדד בבד היא תאפשר פעילות שיש בה תועלת חברתית נטו.

רף ההוכחה בדין הנזיקי הוא נמוך באופן משמעותי מזה הקיים בדין הפלילי. עובדה זו יש בה לכאורה, כדי להקל על מי שתובעים בגין נזקים סביבתיים שעצם קיומם, או הקשר הסיבתי בינם לבין גורם הנזק, נסמך על ראיות סטטיסטיות אשר נגועות באי וודאות. במילים אחרות, קל יותר, על פניו, להוכיח גרימת נזק סביבתי בסטנדרט הוכחה של המשפט הנזיקי, המחייב מעבר של מאזן ההסתברויות על פני סטנדרט ההוכחה של המשפט הפלילי המחייב וודאות קרובה. מבחינה זו שימוש מוגבר בדיני הנזיקין עשוי להואיל למשטר של הטלת חבות סביבתית.

מכל הסיבות הללו היה מקום להניח כי למשפט הפרטי ולדיני הנזיקין והמטרדים בפרט, יהיה שמור מקום של כבוד במשטרים להטלת חבות סביבתית, ובמשפט הישראלי ביניהם. אולם, הלכה למעשה נראה כי דיני הנזיקין משחקים תפקיד שולי בלבד בהסדרת בעיות הסביבה בישראל. ודאי אינם ממצים את הפוטנציאל הגלום בהם.

### **הכשלים בדיני הנזיקין המונעים הטלה אפקטיבית של חבות סביבתית**

מחקר זה, באמצעות מתודולוגיה אמפירית כמותית ואיכותנית מזהה מספר גורמים עיקריים לכך שדיני הנזיקין אינם משמשים כלי אפקטיבי להטלת חבות סביבתית:

1) דיני הנזיקין, כפי שעוצבו במשפט הישראלי אינם מאפשרים הכרה במלוא היקפם של הנזקים הסביבתיים. המשפט עוצב כך שיוכל להכיר בנזקים מסורתיים (גוף, רכוש וממון ובמידה מועטה בנזקים לא ממונים טהורים) אך אינו מכיר בנזקים אקולוגיים ובנזקים עתידיים המהווים חלק משמעותי ממכלול הנזק הסביבתי; 2) ההכרה בנזקים אקולוגיים ועתידיים מחייבת אימוץ של גישה הוכחתית שונה בכל הקשור לתפיסת הקשר הסיבתי בין המעשה המזיק לבין הנזק. אימוץ גישה משפטית המקובלת להוכחת קשר סיבתי, חוסמת הלכה למעשה, את דרכן של תביעות בגין ראשי נזק אלו; 3) נזקים סביבתיים לעיתים קרובות מאופיינים בפזורה גדולה של נזק בקרב אוכלוסייה נרחבת, כך שניזקו של כל ניזוק קטן יחסית. תכונה זו של הנזק הסביבתי מחייבת שימוש בשיטות תביעה ייחודיות. תביעות ייצוגיות שפותחו להתמודדות עם מצבים אלו, עשויות לשמש פתרון הולם. אולם, אלו נחסמות לעיתים קרובות על ידי בתי המשפט בישראל, במסגרת מדיניותו הכללית למנוע שימוש מוגבר בכלי של תובענות ייצוגיות; 4) אין הנחייה חקיקתית מתאימה, ובתי המשפט אינם נוהגים לחייב ביצוע הערכה מלאה של נזקים סביבתיים תוך שימוש במתודולוגיות כלכליות שפותחו בעולם לשם כך. באופן זה, לא ניתן ערך כלכלי נכון ומלא לנזקים הסביבתיים. הדבר גורם לפגיעה ביעילותם של דיני הנזיקין ככלי של צדק מתקן, פוגע בהיקף הפיצוי, בתמריץ להגשת תביעות וכפועל יוצא גם בהרתעה המושגת באמצעות דיני הנזיקין;



5) חלק גדול מן הנזקים הסביבתיים נגרמים גם בעטיין של בעיות פיקוח ואכיפה מצד הרשויות. המשפט הנזקי מאפשר הטלת אחריות על רשויות המנהל בגין רשלנות בפיקוח או באכיפה, אולם השימוש הלכה למעשה באפשרויות תביעה אלו קטן. להלן נפרט בקצרה כל אחד ואחד מהגורמים הללו.

### הכרה במגוון רחב יותר של נזקים הסביבתיים

המשפט הנזקי גובש עם השנים על יסוד מתן הכרה לנזקים המכונים במחקר נזקים מסורתיים. אלו כוללים נזקי גוף מוכחים, נזקי רכוש ונזקי ממון ובמידה מועטה נזקים לא ממונים שעניינם הכללי-אי נוחות. נזקים אלו מחייבים הוכחה של נזק ממשי לאדם כלשהו ומתמקדים בפגיעה בגוף האדם או בנכסיו. הם אינם מתאימים לתת מענה לנזק שמאופיין בפגיעה בקולקטיב כפי שקורה לעיתים קרובות בנזקים אקולוגיים. כמו כן, במסגרת המסורתית לא ניתן מענה מספק לנזקים עתידיים שטרם התגבשו במלואם.

נזק אקולוגי מוגדר במחקר זה כ"נזק שנגרם לסביבה שמשמשת נכס או משאב ציבורי, להבדיל ממשאבי סביבה הנמצאים בבעלות של גורם פרטי מסוים". המחקר מראה שעוולות המטרד בנזיקין (וכך גם דיני הרשלנות) אינן מתאימות להכרה בנזקים אקולוגיים. החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) התשנ"ב-1992 (להלן: "חוק מניעת מפגעים סביבתיים"), לעומת זאת, עשוי, בפרשנות הולמת, לשמש כלי מתאים יותר להכרה בנזקים אקולוגיים, אולם לאור מיעוט הפסיקה שניתנה לפיו, קשה לקבוע כי אכן הוא משמש לייעוד זה. את מיעוט השימוש בחוק למניעת מפגעים סביבתיים ניתן אולי להסביר בעובדה שהחוק אינו מקנה פיצוי לתובע אלא סעד של צו בלבד, הגם שהוא תוקן לאחרונה, תוך הוספת אפשרות לתת תגמול לתובע בגין הגשת התובענה. ברם, העדר סעד של פיצוי לפי החוק הנ"ל, פוגם בתכלית ההרתעה, היות שתכופות עלות התקנת אמצעי מניעה (המתחייבת בסעד של צו) פחותה משווי הנזק הסביבתי. יש לציין כי באירופה התמודדו עם הקושי הקיים בשימוש בדיני הנזיקין להכרה בנזקים אקולוגיים, באמצעות חקיקת דירקטיבה ייעודי שעניינה- תביעות נזקים אקולוגיים.

נזק עתידי מאופיין במחקר כנזק "שטרם התגבש במלואו, ובמילים אחרות כסיכון לנזק גופני, רכושי או אקולוגי". נזק עתידי הוא נדבך חשוב של הנזקים הסביבתיים היות ולעיתים קרובות הנזק יתממש במלואו רק בקרב הדורות הבאים, או עקב היותו מושהה וככזה הוא עלול להתממש רק בעוד שנים, אצל מי שנחשפו למזהמים סביבתיים. הן עקרון הזהירות המונעת והן עקרון פיתוח בר קיימא, מבקשים למנוע נזקים עתידיים, מתוך מחשבה שגם אם נזקים אלו אינם נהירים דיים כיום, בבוא היום הם עשויים להתגבש כך שיהפכו בלתי הפיכים או יהיו פגיעה קשה בחברה, וישמטו את סיכוייה לתנאי מחייה סבירים.

ראשי נזק של נזקים אקולוגיים ונזקים עתידיים, מהווים חלק נכבד מההחצנות של מזיק סביבתי. אי הכרה בהם מביאה להערכת חוסר ניכרת של ההחצנות וכפועל יוצא להערכת חוסר של גודל הנזק. חוסר זה מתבטא בסכומי פיצוי נמוכים שפוסקים בית המשפט בתובענות על נזקים סביבתיים. הדבר מפחית מאוד את התמריץ של התובעים. הוא גורם לחוסר כדאיות כלכלית פוטנציאלית בתביעה עקב עלויות תביעה גבוהות. עובדה זו עשויה להסביר את השימוש הנמוך, שמצא במחקר האמפירי (שבחן למעלה מ-80 פסקי דין) בדיני הנזיקין ובדיני המטרדים בפרט, לטובת תביעות שניתן לסווגן כסביבתיות. חוסר ההכרה בנזקים אקולוגיים, עשויה להסביר גם את ההתמקדות של התובענות במטרדי זוטא ובמטרדים מקומיים, וכאלו המאופיינים באופן טיפוסי כסכסוכי שכנים (רעשי מזגן וכיוצא"ב).

### שינוי הגישה ההוכחתית ומבחני הקשר הסיבתי

באופן מסורתי דיני הנזיקין מאפשרים להכיר רק בנזק ממשי שהתגבש במלואו או באותו חלק של נזק שהתגבש כבר, מתוך נזקים רחבים יותר שטרם התגבשו. מגבלה זו הייתה עד השנים האחרונות מוחלטת, ומנעה, במידה רבה, מתן ביטוי הולם, במסגרת דיני הנזיקין, לעקרונות הזהירות המונעת ופיתוח בר קיימא. לאור טיבם של נזקים אקולוגיים ונזקים עתידיים, הדרישה להוכחת נזק ממשי וקשר סיבתי מעל מאזן ההסתברויות מנעה הכרה בהם. בפסיקה בעבר הושארה בצריך עיון ההכרה בדוקטרינת הפיצוי בגין סיכון, הן מבחינת ההכרה בראש נזק עצמאי של "הגברת סיכון", והן בשאלת הוכחת שיעור הסיכון הנדרש לעניין. אולם, בשנים האחרונות חלו בדין הישראלי התפתחויות, בתחום ההכרה

בדוקטרינת הפיצוי על פי הסתברות. יש בהתפתחויות אלו כדי להשליך על האפשרות להכיר בפיצוי בגין סיכון (או בפיצוי של נזקים עתידיים). לאחרונה בדנ"א 4693/05 אומצה בדעת הרוב עמדתו של השופט ריבלין אשר קבע הלכה המעגנת דוקטרינה שכונתה על ידו "ההטייה הנשנית". זו מאפשרת חריגה מכלל מאזן ההסתברויות בהוכחת הקשר הסיבתי ובמתן פיצוי לפי הסתברות כל אימת שמתקיימים ארבעה תנאים מצברים: (1) מזיק יחיד; (2) הניזוק הוא חלק מקבוצת ניזוקים; (3) מדובר בסיכון חוזר ומשותף; (4) ישנה הטייה עקבית מיישומו של כלל מאזן ההסתברויות.

מבחן ההטייה הנשנית של השופט רבלין אינו מחייב לכאורה קיומו של נזק גוף מוכח כפי שמחייב מבחן "הקשר הסיבתי ההסתברותי" שהוצע בדעת מיעוט על ידי השופטת נאור. השופט רבלין שהיה בדעת הרוב, גם לא שלל במפורש, כמו השופטת נאור, את האפשרות להכרה בהטלת אחריות לפי סיכון. לאור זאת, ולאור תנאיו המהותיים של מבחן ההטייה הנשנית, יתכן כי ההתפתחות הפסיקתית האחרונה, תסלול את הדרך להכרה בנזק של הגברת סיכון.

נראה כי התפתחות זו, בצירוף ההכרה בנזק עתידי בחוק מניעת מפגעים סביבתיים, עשויות להביא לתמורה בנכונות להכיר בנזקים עתידיים הקשורים למפגעים סביבתיים, ובפרט לנזקים שמשמעותם סיכון לנזק גוף או רכוש כתוצאה מזיהום הסביבה, ובאופן מרחיק לכת יותר לנזקים אקולוגיים. ברם, יהיה זה מוקדם לקבוע בעניין נחרצות, עקב החדשנות הרבה הטמונה בכך והעדר הנחייה חקיקתית ברורה בנושא.

### בעיית פיזור הנזק והשימוש בתובענות ייצוגיות

השימוש בתובענות ייצוגיות בישראל לתביעת נזקים סביבתיים, מסורתיים ואקולוגיים הינו חדש יחסית. ניתן לראות כי מרבית התביעות הוגשו החל משנת 2008 ועד היום. במחקר זהו כ-20 תובענות שהוגשו, אולם טרם ניתן פסק דין ולו באחת מן התובענות הללו. הסך הכולל של סכומים שנתבעו עולה 3 מליארד ₪. אולם, רק תביעות אחדות אושרו לדיון כתובענה ייצוגית, ורוב מכריע של הבקשות לתובענה ייצוגית מסתיימות בהסדרי פשרה או הסתלקות של התובעים מן התביעה. הסדרי הפשרה מניבים בממוצע לא יותר ממאות אלפי שקלים פיצוי, ולעיתים מתלווה לכך גם התחייבות של המזהמים לסלק את המפגע או למנוע את המשכו. במציאות זו של מיעוט תביעות; שעורי הכרה נמוכים מאוד בתובענות; סכומי פשרה הנמוכים משמעותית מסכומי הנזק שנתבע; קשיי ההוכחה הבלתי מבוטלים; והסיכון הגבוה שנוטלים על עצמן עורכי הדין המגישים תובענה ייצוגית, לא ייפלא כי כלי זה אינו יכול לממש את המצופה ממנו בכל הקשור לנזקים סביבתיים המפוזרים בין תובעים רבים.



### הערכה כלכלית של נזקים סביבתיים

אחת הבעיות החמורות שנוגעת הן לתביעות ייצוגיות והן לתביעות של פרטים הינה העובדה שלא אומצו סטנדרטים חוקיים להערכת נזקים סביבתיים. כמו כן, בתי המשפט אינם נוהגים לחייב הערכה כלכלית מלאה של הנזקים הסביבתיים מחד, ועורכי הדין אינם יוזמים הערכות כלכליות מורכבות מאידך. עובדה זו נובעת ככל הנראה, הן מהבעייתיות של ההכרה בראשי הנזק האקולוגי והעתידי והן מהעדר מודעות מספקת של שלוחי המערכת המשפטית לכלי הערכה מקובלים בעולם. המחקר בוחן את השימושים של השימוש בכלים כלכליים שונים להערכת הנזק הסביבתי וממליץ על שימוש בכלים שונים במסגרת תביעות נזיקיות וייצוגיות (לפירוט ראו התקציר של הפרק הכלכלי שישלח בנפרד).

### אחריות המנהל

לבסוף, הטלת אחריות באמצעות דיני הנזיקין על רשויות המנהל עשויה לתת מענה לנזקים שנגרמו על ידי הרשויות. אלו, עלולות להזיק הן בכובען כמספקות שירותיים סביבתיים והן בתפקידן כמפקחות ואוכפות כנגד מפגעים. שירותיים סביבתיים רבים ניתנים על ידי רשויות המנהל, החל משירותי תכנון, כלה באספקת מים ועבור דרך טיהור שפכים, ייצור חשמל ושירותי ניקיון. הגם שהרשות מפעילה מידה רבה של שיקול דעת שלטוני, בפעולות מעין אלו, גברה נכונותם של בתי המשפט להכיר בנזקים שנגרמו לאזרח בגין הפעלת שיקול דעת שעולה כדי רשלנות נזיקית. עיקר השימוש בתביעות מסוג זה נעשה עד היום כנגד רשויות מקומיות. בתחום זה אנו מוצאים תביעות מסוגים שונים כגון: תחזוקה לקויה של מערכות ביוב וניקוז הגורמות להצפות ולנזקי רכוש; תחזוקה לקויה של דרכים הגורמת לנזקי גוף; ואי אספקת שירותי פיתוח סביבתי שהביאו לנזקי רכוש. אף נמצאו תביעות כנגד רשויות המדינה ומשרדי הממשלה בנושא אספקה והקצאת מים בכמות בלתי מספקת ובאיכות ירודה. מאידך לא נמצאו תביעות בנושאים עקרוניים כגון טיפול בלתי מספק בביוב שגורם לנזקים אקולוגיים או אספקת חשמל בדרכים או ממקורות שגורמים לנזקים אקולוגיים אף הם.

נכונותם של בתי המשפט להכיר בנזקים שגורמת הרשות בתפקידה כגורם שלטוני מובהק מרחיקה לכת יותר מנכונותם להכיר באחריות המנהל בביצוע תפקידיו הביצועיים. המחקר מראה כי נכונותם של בתי המשפט להטיל אחריות על רשויות המנהל בכל הקשור לתפקידם השלטוני כגורמי פיקוח ואכיפה, גברה מאוד בשנים האחרונות. דוגמא בולטת היא ההכרה ברשלנות בפיקוח של רשויות המדינה על רשות ניקוז, שגרמו לנזקי ממון ורכוש, עקב הצפות שניתן היה למונען. דוגמא נוספת היא, ההכרה ברשלנות בפיקוח של המדינה על מעסיק שעבד עם אסבסט, כך שנגרם נזק גוף לעובדו. פסיקה זו מצביעה על האפשרות לעשות שימוש מוגבר בתביעות נגד הרשויות על מחדלים באכיפה הסביבתית, בתחום זיהום האוויר, זיהום המים או השימוש בחומרים מסוכנים בתעשייה, אשר גורמים לנזקי גוף ורכוש.



### המלצות וסיכום

לסיכום, החולשות השונות שזוהו על ידי המחקר כפי שהוצגו לעיל, מונעות, במידה רבה, את השימוש בדיני הנזיקין כמכשיר אפקטיבי בהטלת חבות סביבתית ובהשלמת משטר חוקי להגנה על הסביבה. לשם כך יציע המחקר אמצעים שונים שנועדו להתמודד עם חלק מן החולשות: הן באמצעות הגברת ההכרה החקיקתית בנזקים אקולוגיים ועתידיים; הן באמצעות אימוץ סטנדרט הוכחה שונה בכל הקשור לביסוס הקשר הסיבתי בין גורם הנזק לבין ראשי הנזק האמורים; הן בהגברת נכונותם של בתי המשפט להכיר בתובענות ייצוגיות בנושאים סביבתיים; הן בשיפור הכלים העומדים לרשות המערכת המשפטית להערכת כלכלית של נזקים סביבתיים; ולבסוף הן בעידוד הציבור להגיש תובענות כנגד רשויות בגין גרימת נזקים סביבתיים ורשלנות בפיקוח ובאכיפה כנגד מפגעים סביבתיים.