

בעניין

1. שלמה גולן, ת.ז. 053992335
2. עירית תמיר, ת.ז. 056685340
3. רפי בר-עוז, ת.ז. 013371182

ע"י ב"כ עו"ד ממושרד מיכאל בך ושות', משרד עורכי דין ונוטריון
וכן על ידי עו"ד יעקב דוידוביץ',
וכן על ידי עו"ד (רו"ח) סיימון אלישקוב
שכתובתם לצורך הליך זה תהא אצל משרד מיכאל בך ושות' – עורכי דין
מרחוב בר כוכבא 23, מגדל V, בני ברק, 5126002
טל': 03-6932833 ; פקס : 03-6932834
המבקשים

- נגד -

1. VOLKSWAGEN AG

2. AUDI AG

שתיהן ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר ישראל לשם
ו/או רון פלג ו/או יוכי כדיר-פז ו/או רונן זיו
ממשרד מיתר, ליקוורניק, גבע, לשם, טל, עורכי דין
מרחוב לינקולן 20, בית רובינשטיין, תל-אביב, 67134
טל': 03-6254000 ; פקס : 03-6254040

3. צ'מפיון מוטורס בע"מ, ח.פ. 513973255

ע"י ב"כ עוה"ד אילן שביט – שטריקס ו/או יניב סטל
ממשרד חיים צדוק ושות', עורכי דין
מרחוב לינקולן 20, בית רובינשטיין, תל-אביב, 67134
טל': 03-6254000 ; פקס : 03-6254040
המשיבים

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ ב"כ מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)
דרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), תל אביב 6133001
טל' 073-3736210/6242 ; פקס 02-6467959

מתייצב להליך

דוא"ל : ami@justice.gov.il

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להודעת היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך דנן, מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדה מטעמו.

העתק ההודעה בדבר ההתייצבות להליך מצ"ב כנספח א'.

א. פתח דבר

1. ביום 14.10.2018 הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך זה. מטרת ההתייצבות הינה להביא לפני בית המשפט הנכבד את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה עקרונית המתעוררת בהליך זה והיורדת לשורש ההכרעה בבקשת אישור התובענה הייצוגית, בכל הנוגע **לקבוצה הראשונה אליה מתייחסת הבקשה: "כלל הציבור אשר נחשף/או ייחשף, עד למועד מתן פסק דין בתובענה, לזיהום עודף כתוצאה מהשימוש שנעשה ברכבי הנתבעות במנגנון לזיוף נתוני הפליטה"**.

2. עמדה זו תצביע על הקושי להכיר במבקשים הייצוגיים בהליך זה, כתובעים הראויים והמתאימים לתבוע פיצוי בגין נזקים שנגרמו לציבור כתוצאה מזיהום הסביבה, בשם כלל הציבור, וזאת, בהיותם אנשים פרטיים שאינם טוענים לנזק מיוחד שנגרם להם או לקניינם. כפי שנראה להלן, ייחוס עילת תביעה אשר נגרמה לציבור בכללותו, לתובע פרטי או לקבוצת תובעים פרטיים, מבלי שנגרם להם נזק מיוחד מעלה קושי, ולעניין זה אין שוני מהותי בין עילות התביעה השונות שמכוחן טוענים המבקשים. אותו קושי מתעורר גם במסגרת תובענה ייצוגית.

3. בצד עמידה על הקושי העקרוני להכיר במבקשים כתובעים הייצוגיים, הראויים לתבוע פיצוי בגין נזקי כלל הציבור. יפרוס היועץ המשפטי לממשלה בעמדה זו, את משנתו בנוגע **למעמדה המיוחד של מדינת ישראל בהליכים אזרחיים שעילתם בנזקים שנגרמו לכלל הציבור כתוצאה מנזק לסביבה**. בהתאם לתפיסת היועץ המשפטי לממשלה, המדינה היא המחזיקה באחריות לשמירה על משאבי הטבע, ועל האינטרס הציבורי מפני פגיעה בהם, ומכאן, ככלל, היא הגורם המתאים לתבוע במקרים מעין אלה, הן מצד הדין והן מצד המדיניות הראויה. זאת, בכובעה כמייצגת את **כלל הציבור**, הנפגע כולו מעצם הפגיעה בסביבה. כפי שיוטעם להלן, עמדה זו אף מקובלת במשפט המשווה ממנו יונקת שיטת משפטנו, שבו מקובלות שתי דוקטרינות יסוד המבססות מעמד למדינה כאחראית לשמירה על האינטרסים הציבוריים במשאבי הציבור ובפרט במשאבי הסביבה, לרבות האחריות לתבוע בגין נזקים הנגרמים להם: דוקטרינת ה-Public Trust ודוקטרינת ה-Parens Patriae, עליהן ירחיב מעט היועץ המשפטי לממשלה בעמדה זו.

4. מעמדה של המדינה כתובעת כנאמן הציבור מתחזק במקרה שלפנינו, משעסקין בתובענה שעניינה בזיהום האוויר במדינת ישראל באמצעות מזהם שהשפעתו על בריאות הציבור נחקרה ושניתן לבסס קשר סיבתי בינו לבין עליה בתחלואה, ושאף הוגדר ככזה בחקיקה הישראלית. בכל הנוגע לנזקים אלה אין חולק, כי המדינה אף נושאת באופן ישיר לפחות בחלק מעלותם, כמי שאחראית על בריאות הציבור. במקרה זה מעמדה של המדינה כתובעת בשם הציבור משתלב היטב עם זכות התביעה הישירה שלה כניזוקה.

5. **היועץ המשפטי לממשלה יבקש לעדכן את בית המשפט הנכבד, כי מדינת ישראל מתכוונת להגיש תובענה אזרחית, בין בכובעה כמייצגת כלל הציבור ובין כמי שנפגעה במישרין מנזקי זיהום האוויר – תביעה שלטעמו של היועץ המשפטי לממשלה היא המסגרת הנכונה לדון באחריותן האזרחית של הנתבעות בגין הפרשה.**
6. העמדה שתוצג להלן הינה אפוא עמדה עקרונית הנוגעת הן לדין החל והן לשיקולי מדיניות רחבים. בנוסף, **עמדת המדינה מקבלת משנה תוקף במקרה זה, שבמוקדו עומדת פרשת תרמית, שכוונה, בין היתר, כלפי מוסדות המדינה, כמו גם כלפי מוסדות ממשלתיים זרים, כמפורט בבקשה על ידי המבקשים עצמם. הולכת מוסדות המדינה שולל, כחלק מפרשת תרמית רחבה החובקת מדינות וממשלות רבות, היא המחולל העיקרי של הפרשה גם בתחומי מדינת ישראל והיא מהווה נדבך עובדתי וראייתי מרכזי בתובענה.**
7. שני משרדי הממשלה המרכזיים הנוגעים לפרשה זו הינם משרד התחבורה והמשרד להגנת הסביבה, המופקדים מתוקף סמכויותיהם המצטברות על אסדרה, פיקוח ואכיפה של פליטת מזהמים ממקורות פליטה מרכזי. יבוא כלי הרכב שהותקנה בהם התוכנה התרמיתית נעשה בניגוד לאסדרה זו ותוך עקיפה שלה ולו בדרך עקיפה, כפי שיוסבר להלן.
8. לא זו אף זו, כימות הנזק הנטען שנגרם כתוצאה מזיהום האוויר, מבוסס כולו, לגישתם של המבקשים עצמם, על מדיניות שהוכתבה ושהונהגה על ידי המדינה הקושרת בין טון גז מזהם לבין עלות למשק. יובהר, כי כחלק ממדיניות הגבלת פליטת מזהמים מכלי רכב שאומצה בישראל, ולפי מחקרים שנערכים מטעם המשרד להגנת הסביבה בנושא, מפרסם המשרד את חישובי העלות החיצונית של הנזק הנגרם לציבור כתוצאה מפליטת תחמוצות חנקן ממזהמים שונים, לרבות מתחבורה; חישובים אלה משמשים לצורך קביעת המיסוי על כלי רכב מיובאים באופן שקושר בין הפחתה בזיהום, להפחתה במס. תחשיבים אלה, שבכוונת המדינה להשתמש בהם **גם לצורך כימות הנזק מזיהום היתר שנגרם בשל הכנסת הרכבים במרמה לתחומי המדינה**, במסגרת תביעתה, אומצו על ידי המבקשים לצורך התובענה דנן והם העומדים בבסיס כימות הנזק לציבור בו עוסקת הבקשה. הדעת נותנת אפוא, כי המדינה אשר הנהיגה כבר מדיניות המבוססת על תחשיבים אלה, היא התובעת הנכונה במקום בו נגרם נזק כתוצאה מזיהום עודף זה. לא רק זאת, אלא שהמדינה, באמצעות הגורמים המוסמכים בתחום מטעמה, המסוגלים לשפוך אור על סוגיה מתחום מומחיותם, היא הגורם הנכון מקצועית להציג תורה זו לפני בית המשפט.
9. כפי שיטען להלן, עסקינן בתובענה שמגלה על פני הדברים את זיקתה העמוקה למדינה בכובעה כרגולטורית של תחום יבוא הכלי הרכב ושל פיקוח על פליטת מזהמים לאוויר. כל זאת **בנוסף** למעמדה המיוחד שהוזכר לעיל, כמי שאחריותה לשמור על האינטרס הציבורי במשאבי הטבע, לרבות בדרך של תביעת נזיקין, וכמי שנושאת בפועל בעלויות למשק כתוצאה מהנזקים.

10. בעמדה זו יבקש אפוא היועץ המשפטי לממשלה להצביע על עדיפותה המובהקת של תביעת המדינה על פני התובענה הייצוגית שאותה מבקש לאשר. לתביעת המדינה שתוגש בגין הפרשה דנן ישנה עדיפות מובנית – משפטית, מוסדית, וראייתית – על פני התובענה הייצוגית. זאת בעוד התובענה הייצוגית, ככל שהיא מתייחסת לקבוצה הראשונה, נסמכת על עילות תביעה שספק רב (ואף המבקשים אינם טוענים כן) אם הן עומדות ליחידים, ועל כן אף לקבוצה; נוסף על כך, ספק אם יעלה בידי המייצגים להוכיח את הדרוש כדי לזכות בהן בדין. לכך יש להוסיף, כי הבקשה במתכונתה הנוכחית מעורפלת בכל הנוגע לנזק הנטען.¹ על כן, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי אין מקום לאשר את בקשת התובעים הייצוגיים בכל הנוגע לקבוצה הראשונה, ובמקומה יש לדון בתביעת המדינה שתוגש לבית משפט נכבד זה.

11. לצורך ביסוס מסקנה זו ולאחר רקע קצר הנוגע לפרשה, יפתח היועץ המשפטי לממשלה בהצגת המסגרת הנורמטיבית הנוגעת לרגולציית יבוא כלי הרכב בישראל ולתיאור **התרמית כלפי מוסדות המדינה, ובעקבותיה – כלפי הציבור במדינת ישראל**. לאחר התייחסות לפרשה הספציפית, יפנה היועץ המשפטי לממשלה להצגה כללית של הבסיס המשפטי למעמדה של המדינה כתובעת בשם כלל הציבור בגין נזק סביבתי, ולעדיפותה של המדינה על פני תובעים פרטיים. במסגרת זו אף יצביע על הקשיים המשפטיים הקיימים בתביעות של פרטים העולים לכדי משוכה ממשית שספק אם ניתן לצלוח אותה. מכאן יבוצע החיבור המתבקש בין הפרשה דנן, לבין התיזה העקרונית הנוגעת למדינה כתובעת בשם הציבור ולעדיפותה של תביעת המדינה. כך, יצביע היועץ המשפטי לממשלה על הקשיים הקונקרטיים שמעוררת הבקשה, בכל הנוגע לנזק לכלל הציבור ולנזקים לסביבה, ועל עדיפותה של המדינה בניהול תביעתה שלה שתוגש כתובענה אזרחית ותהווה חלופה ראויה ועדיפה לתובענה זו.

¹ מחד, המבקשים טוענים בחצי הפה לנזק סביבתי ובפרט לנזק אקולוגי – ראו למשל סעיפים 153 ו-156, ומאידך, כימות הנזק המתואר על ידי המבקשים מעלה כי למעשה מדובר בנזק לבריאות הציבור (תחלואה ותמותה) בלבד, אולם לעניין נזק זה המבקשים כלל אינם מייחסים אותו לעצמם.

ב. רקע עובדתי ונורמטיבי

(ב 1) כללי – פרשת דיזלגייט

12. בשנת 2015 נחשפה בארצות הברית פרשת זיופים במבחני זיהום אוויר במנועי כלי רכב מתוצרת פולקסווגן (להלן: "**פרשת דיזלגייט**" או "**פרשת התרמית**"). במסגרת הפרשה התגלה, כי פולקסווגן (להלן: "**היצרן**") עיוותה את פעולת מנועי הדיזל בדגמים מסוימים של כלי רכב מתוצרתה, כך שבמהלך 'בדיקות אב טיפוס' של הכלי הרכב, נתוני זיהום האוויר שנמדדו, לא שיקפו את המצב לאשורו, וזאת כתוצאה מהתקנת תוכנה תרמיתית (defeat device). אופן הפעולה התרמיתית נעשה, כך שהתוכנה "זיהתה", כי הרכב נמצא בבדיקת זיהום אוויר (בתנאי מבחן), ובשלב זה הופעלו אחת או יותר מהמערכות הייעודיות לצמצום פליטות תחמוצות חנקן (מערכת למחזור גזי פליטה – EGR / מערכת לחיזור קטליטי סלקטיבי – SCR / סופח תחמוצות חנקן – LNT). לעומת זאת, בתנאי שימוש רגילים ברכב, לא הופעלו מערכות אלו, או שהופעלו באופן מצומצם. כך, ערכי הפליטה (בעיקר של תרכובות גזים מזהמים מסוג NOx) גדלו בהיקפים גדולים מאוד. באופן האמור, הציגה פולקסווגן במסגרת בדיקות זיהום אוויר נתוני פליטות מזהמים מרכב שאינם משקפים את המצב לאשורו, והנמוכים משמעותית מנתוני הפליטות בפועל. כך למשל, נמצא כי הפער בארצות הברית עמד על פליטה בפועל של עד פי 35 NOx מן התקן האמריקאי.

13. כלי הרכב בהם הותקנה התוכנה התרמיתית שווקו למדינות רבות בעולם. מספר ימים לאחר חשיפת הפרשה, הודתה פולקסווגן בייצור ושיווק של 11,000,000 כלי רכב בעלי מנוע מן הסוג האמור (כולל כלי רכב של תוצרים אחרים הנמנים על קבוצת פולקסווגן, כגון אאודי, סקודה וסיאט). יבואנית רכבי קבוצת פולקסווגן בישראל, חברת צ'מפיון מוטורס בע"מ (להלן: "**היבואן**"), הודיעה כי בישראל שווקו כ-12,000 כלי רכב שבהם הותקנה התוכנה התרמיתית כאמור.

14. בגין פרשת דיזלגייט ננקטו הליכים משפטיים על ידי מדינות רבות בעולם; כך למשל, בארצות הברית הסתיימו שורת הליכים משפטיים שכללו הליכים פליליים, אזרחיים ומנהליים ולצידם מאות תובענות ייצוגיות. בהסדר פשרה נשאה פולקסווגן בתשלום סכום העומד על למעלה מ-10 מיליארד דולר (אשר בין היתר כלל את הרכיבים הבאים: 2.8 מיליארד דולר בגין קנסות פליליים וכן בנפרד, 1.5 מיליארד דולר כפיצוי אזרחי הכולל עילות סביבתיות, עילות מתחום המס על יבוא כלי רכב, ועוד). על כך יפורט עוד להלן.

(ב 2) ההונאה בישראל

15. על פי הודעת היבואן, שווקו בישראל כ-12,000 כלי רכב בהם הותקנה התוכנה התרמיתית. כלי הרכב האמורים יובאו לישראל ואושרו בהתאם לדרישות משרד התחבורה, המאמצות את התקינה האירופאית, לרבות בנושא זיהום אוויר וזאת בהתבסס על הנתונים שהציג היצרן. יצוין כי התקן האירופי מקל יותר לעומת התקן האמריקני מבחינת רמת הפליטה המותרת לתחמוצות חנקן NOx (גרם לק"מ) בזמנים הרלבנטיים.

16. יובהר כבר עתה, כי אלמלא הותקנה התכנה התרמיתית ואילו היו ידועים הנתונים האמיתיים של פליטת המזהמים, לא היו כלי הרכב מורשים להיכנס לישראל.

17. בישראל אין מעבדה שביכולתה לבדוק את עמידת כלי הרכב בתקינה האירופית. האישור לייבוא כלי רכב ולרישומם במדינת ישראל, כפי שיפורט מיד להלן, מתבסס על הצגת אישור מרשות מוסמכת מאחת ממדינות האיחוד האירופי, לפיו דגם הרכב המיובא מקיים את דרישות התקינה האירופית. חלק מהרשויות האמורות מפעילות מעבדות בדיקה בעצמן וחלק מפקחות על בדיקות הנעשות במעבדות מוסמכות חיצוניות או במעבדות היצרן (עד שנת 2012 באמצעות אישורי מעבדה לפי פירוט הדירקטיבות האירופיות השונות; החל משנת 2012 באמצעות WVTA-Whole Vehicle Type Approval); ועל הצהרת היצרן, מאומתת על-ידי נוטריון, לפיה, כלי הרכב עומדים בדרישות החובה הישראליות (אשר מבוססות כאמור על התקינה האירופית).

18. התקינה האירופית (רגולציית EC 715/2007) בנושא זיהום אוויר קובעת, כי מגבלת פליטת מזהם ה-NOx עבור כלי רכב נוסעים קלים (קטגוריית M1) מונעי דיזל הינה 180 מ"ג/ק"מ.²

19. בדיקות שנערכו על ידי משרד התחבורה בגרמניה לימדו כי קיים פער משמעותי בפליטת מזהם ה-NOx ברוב סוגי המנועים שיובאו לישראל (מנועים מסוג – 2.0L EA 189 Euro 5, 1.6L EA 189 Euro 5), בין הפליטה בפועל לבין התקן האירופי. כאשר הרכב נבדק בכביש בנסיעה המדמה את מחזור הנסיעה שבוצע בתנאי מעבדה (NEDC) נרשמה **חריגה של עד פי 3.3 לעומת דרישות התקן**. כאשר הרכב נבדק בתנאי נסיעת אמת (RDE) נרשמה **חריגה של עד פי 4.5 ביחס לתקן**.³ יובהר כי בתנאי מעבדה, כל כלי הרכב האלה עמדו בערכי התקן ל NOx ופלטו עד 65% מערך התקן.

20. כאמור, אילו היו ידועים נתוני הפליטה האמיתיים, כלי הרכב לא היו מורשים להיכנס לישראל. לפיכך, לאחר חשיפת הפרשה, החליט משרד התחבורה בשיתוף המשרד להגנת הסביבה, לאכוף על היבואן לפתוח בתהליך של "קריאת שירות טכנית" ("recall") – לתיקון והסרת התוכנה התרמיתית ולהתאמת רמת הפליטה לתקן האירופי, שאומץ בישראל. נכון לחודש ינואר 2019, לפי נתוני משרד התחבורה, מתוך 12,036 הכלי הרכב שייבא היבואן לישראל, פעילים 8,693 כלי רכב, ומתוכם 8,012 כלי רכב את השלימו את הליך ה-recall.

21. משעמד בקצרה על עיקרי הפרשה, יעמוד עתה היועץ המשפטי לממשלה על הקשרה המשפטי ויצגי את מערכות החוקים הרלבנטיות ובכלל זאת את החקיקה החלה על יבוא כלי רכב, עליה מופקד משרד התחבורה; החקיקה בתחום זיהום ממקורות ניידים, עליה מופקד המשרד להגנת הסביבה; והחקיקה בנושא מיסוי על יבוא כלי רכב ("מיסוי ירוק") עליה מופקדים שני משרדים אלה יחד עם רשות המסים.

² נספח 1, טבלה 1: "ערכי פליטה מקסימליים" ליוור 5.
³ משרד התחבורה בגרמניה Report by the "Volkswagen" Commission of Inquiry

(ב 3) פיקוח משרד התחבורה על ייבוא כלי רכב לישראל ועמידה בתנאי זיהום אוויר

22. רישיון לייבוא רכב בתקופה הרלוונטית לבקשת הרישיון לכלי הרכב האמורים ניתן בהתאם לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייבוא רכב ומתן שירותים לרכב), תשל"ט-1978 (להלן: "צו הפיקוח") (צו זה בוטל לאחרונה, בעקבות חקיקת חוק רישוי שירותים ומקצועות בענף הרכב, התשע"ו-2016 (שנכנס לתוקף ביום 18.10.2016) והשלמת חקיקת המשנה מכוחו). סעיף 3 לצו הפיקוח מונה את התנאים, שרק בעמידה בהם באופן מצטבר, רשאית הרשות המוסמכת להעניק רישיון למבקש. בין התנאים האמורים, נקבע תנאי לפיו –

"3 (א) (7). הרכב המיובא עומד בדרישות כל דין שהוא בתוקף באותה עת והוכיח לרשות לגבי הרכב, כי הוא מקיים את תקנות התעבורה ובפרט את דרישות החובה כמשמעותן בהן ומתאים לשימוש בתנאי הסביבה בארץ; "

סעיף 2(ג) לצו הפיקוח קובע כי הרישיון מהווה תנאי למכירת כלי רכב חדשים.

סעיף 2(ב) לצו הפיקוח אוסר על היבואן לתת תיאור כוזב של רכב.

כן נקבע, כי יראו כאילו עמד היבואן בחובת הגילוי האמורה אם הוכיח כי תאר את הרכב כפי שתיאר אותו היצרן (סעיף 2 (ד) לצו הפיקוח).

23. **תקנות התעבורה תשכ"א 1961 (להלן: "תקנות התעבורה") קובעות כי חלק מהתנאים לרישום ומתן רישיון רכב הינם עמידה בדרישות החובה בעניינים המפורטים בתקנת משנה 282 (ד), לרבות, בעניין זיהום אוויר, עשן דיזל – Diesel Smoke, זיהום אוויר ממנועי דיזל – Diesel Emissions "ולכל עניין אחר הנוגע לתקינת הרכב, ייצור הרכב ורישום ורישוי הרכב במדינת חוץ" (תקנה 282 (א) (1) + 282 (ד) (2), 282 (ד) (11), ו-282 (ד) (41) לתקנות התעבורה), וכן בדיקה ואישור של רשות הרישוי לפיה באב טיפוס של אותו דגם רכב התקיימו כל התנאים האמורים בתקנות לאותו סוג רכב והומצאה לרשות הרישוי – ביחס לרכב שיוצר על פי תקינה אירופית – תעודה מאת מעבדה מוסמכת (תקנה 282 (א) (2) (א) לתקנות התעבורה).**

24. יובהר, כי הגדרת "מעבדה מוסמכת" בהתאם לתקנות התעבורה היא "מעבדה מוסמכת לבדיקת רכב שאישר לעניין זה מנהל אגף הרכב", ובעניין תקנה זו הכוונה למעבדות המוסמכות לכך באירופה, על פי דירקטיבה EC/2007/46 של האיחוד האירופי.

25. נוסף על כך, נקבע כי מנהל אגף הרכב רשאי לקבוע תקנים והוראות נוהל לרכב או לחדשם מזמן לזמן לכל אחת מדרישות החובה האמורות בתקנה זו, ואת התנאים להוכחת עמידת הרכב בדרישות כאמור. תקנים והוראות הנוהל האמורים יהיו מבוססים על דרישות התקינה הפדרלית של ארצות הברית או על הנחיות האיחוד האירופי (EC) וכן על התקינה הישראלית (תקנות 282 (ב) ו-ג) לתקנות התעבורה).

26. עוד נקבע, כי לא יירשם רכב מנועי אלא אם כן עמד, לעניין מניעת זיהום אוויר, בתנאים האמורים בחלק ג' שבתוספת השנייה לתקנות התעבורה (תקנה 282 א (א)).

27. משרד התחבורה קובע את הדרישות המהותיות בהן נדרש לעמוד רכב המיובא לארץ, בהתאם לסמכות הנתונה לו בתקנות דלעיל, באמצעות מסמך **Israeli Mandatory Requirements** – **IMR** (להלן: "**דרישות החובה**" או "**IMR**"). קיים מסמך דרישות המתייחס לדרישות חובה לכלי רכב מנועי המיוצרים על פי התקינה של מדינות האיחוד האירופי, התקנים הפדרליים של ארצות הברית ועל פי התקינה הקנדית. עבור כלי רכב המיוצרים על פי התקינה של מדינות האיחוד האירופי, מסמך זה מבוסס על דרישות תקנות התעבורה ועל עדכוני תקינה אירופית שחלו במהלך השנה שקדמה לפרסום. המסמך מתפרסם מדי שנה בחודש ספטמבר לערך, לקראת השנה הבאה, ומתעדכן מדי שנה קלנדרית; המסמך מתפרסם גם באתר האינטרנט של משרד התחבורה. מדובר ב"הוראת נוהל" מכוח תקנה 282 (ב) לתקנות התעבורה.

28. במסגרת מסמך דרישות החובה שקובע משרד התחבורה (IMR), נקבעה דרישה, שדגם הרכב יעמוד בדרישות התקינה האירופית ועל היבואן להמציא אישור על כך (WVTA-Whole Vehicle Type Approval) יחד עם הצהרת היצרן על עמידת הרכב בדרישות החובה הישראליות, חתומה על ידי היצרן ומאושרת על ידי נוטריון, ואלה מהווים בסיס לאישור יבוא לישראל. בנוסף, על היבואן להמציא את אישור ה- COC (Certificate of Conformity), בהתאם לצורך, המהווה אישור פרטני על עמידתו של רכב ספציפי (לפי מספר שלדה) בדרישות התקינה האירופית, כמפורט באישור ה-WVTA של דגם הרכב.

(ב 4) המסגרת הנורמטיבית – האיחוד האירופי

29. כלי רכב מותרים לרישום במדינות החברות של האיחוד האירופי רק לאחר שעמדו בתנאי אישור סוג רשמי (WVTA).

30. הנחיית המסגרת האירופית EC/2007/46 קובעת כללים לאישור רישום ומכירה של כלי רכב באיחוד האירופי ובהתאם לה נקבעו תקנות ספציפיות העוסקות בדרישות לגבי פליטות מזהמי אוויר.

31. התקנה האירופית הרלוונטית לעניין תקן יורו 5 בנושא זיהום אוויר (רגולציית EC 715/2007) קובעת, כי מגבלת פליטת מזהם ה-NOx עבור כלי רכב נוסעים קלים (קטגורית M1) מונעי דיזל הינה 180 מ"ג פר ק"מ. תקנה זו קובעת בנוסף את התנאים שבהם יש לבדוק את פליטות ה-NOx, וזאת באמצעות הפניה לפרוצדורת בדיקה הקבועה בחיקוק אחר – תקנה 83 של ה-UNECE, שם מפורט מחזור הנהיגה האירופי החדש (ה-NEDC), ואת התנאים בהם יש לבצע את הבדיקה.

(ב 5) מזהם ה-NOx והשפעתו הסביבתית

32. אחת מקבוצות המזהמים המשפיעות ביותר על בריאות האדם הינה תחמוצות החנקן (NOx). תחמוצות החנקן הינן קבוצה של מזהמי אוויר גזיים, המורכבת בעיקר משני גזים: חנקן חד-חמצני (NO) וחנקן דו-חמצני (NO₂), כאשר האחרון אחראי על השפעות שליליות לבריאות האדם. נשימה של אוויר עם חנקן דו-חמצני יכולה לגרום לגירוי בדרכי הנשימה, וחשיפה לטווח קצר יכולה להחמיר מחלות בדרכי הנשימה, במיוחד אסטמה, המביאות לתסמיני נשימה (כגון שיעול וקושי נשימה) ואשפוזים בבתי חולים. חשיפה לטווח ארוך יכולה לגרום להתפתחותם של מחלות בדרכי הנשימה.

33. מעבר להשפעה הישירה על בריאות האדם, לתחמוצות חנקן יש גם תפקיד ביצירת מזהמי אוויר שניוניים. הן משתתפות בתהליך היווצרות האוזון (מזהם אוויר נוסף המזיק לבריאות) וחלקיקים (שהינם מזהמי אוויר אפילו מסוכנים יותר הגורמים למגוון מחלות, ביניהן סרטן).

34. היווצרות תחמוצות חנקן מתרחשת כאשר מולקולת החנקן באה במגע עם מולקולת החמצן בטמפרטורות גבוהות, האופייניות לתהליכי שריפה. ברוב המקרים, מקור מולקולות החמצן והחנקן הינו האוויר. אמנם חנקן חד-חמצני מהווה את רוב תחמוצות החנקן המיוצרות בתהליכי שריפה, אבל אחרי הפליטה הוא מתחמצן לחנקן דו-חמצני.

(ב 6) מנוע דיזל והיווצרות ה-NOx

35. בין כל מערכות ההנעה שבשימוש על ידי כלי התחבורה, מנועי דיזל אחראים במיוחד על פליטה מוגברת של תחמוצות חנקן, וזאת כתוצאה מהטמפרטורות הגבוהות ועודף האוויר בתהליך שריפה. עקב כך, הריכוזים הגבוהים ביותר של תחמוצות חנקן נמדדים בקרבה למוקדי תחבורה בהם פועלים מנועי דיזל (לדוגמא: תחנות אוטובוס ורכבת, ונתיבי תחבורה ציבורית).

36. בתהליך בעירה במנועי שריפה פנימית בכלל ובמנועי דיזל בפרט נוצרות תחמוצות חנקן, כאשר החנקן החד-חמצני הינו המרכיב העיקרי. המקור העיקרי של חנקן להיווצרות תחמוצות חנקן במנועים הינו החנקן הנמצא באוויר המוכנס למנוע. מקור נוסף אפשרי הינו חנקן הנמצא בדלק, אך משום ששיעור החנקן בדלקים נמוך, מקור זה זניח.

37. קצב היווצרות תחמוצות החנקן תלוי בטמפרטורה בתהליך שריפה, בריכוז החמצן ובריכוז החנקן. משום שמנועי דיזל עובדים ביחסי דחיסה גבוהים ובתערובת עניה בדלק (עודף אוויר), תנאים אלה מתקיימים ולכן, קיימת היווצרות מוגברת של תחמוצות חנקן.

38. יצוין, כי ככל שמנוע הדיזל פועל בטמפרטורה גבוהה יותר הוא יעיל יותר, אך פולט יותר תחמוצות חנקן. לכן, קיים אתגר מובנה ליצרני מנועי הדיזל לספק מנועים יעילים אשר עומדים בדרישות הפליטה של תחמוצות חנקן.

(ב 7) החקיקה בנושא זיהום אוויר וסמכויות המשרד להגנת הסביבה

39. המשרד להגנת הסביבה מופקד על קביעת מדיניות הממשלה בכל הנוגע לצמצום פליטת מזהמים לאוויר, ממקורות נייחים או ניידים, ויישומה. יישום מדיניות זו מתבצע בעיקר לפי חוק אוויר נקי, תשס"ח-2008 (להלן: "חוק אוויר נקי") והתקנות שהותקנו על פיו.

40. **סעיף 3 לחוק אוויר נקי קובע כי -**

3 (א) לא יגרום אדם לזיהום אוויר חזק או בלתי סביר.

(ב) בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), יראו זיהום אוויר כחזק או כבלתי סביר, בין השאר, כל אחד מאלה:

(1) חריגה מערכי סביבה שנקבעו לפי סעיף 6(א)(2);

(2) פליטת מזהם לאוויר בניגוד להוראות חוק זה.

41. תחמוצות חנקן (NO_x) וחנקן דו חמצני (NO_2) כלולים בתוספת הראשונה של חוק אוויר נקי. בכך הם כלולים בהגדרת "מזהם" לפי פסקה (1) בהגדרה המופיעה בסעיף 2 לחוק אוויר נקי, ונוכחותם באוויר היא זיהום האוויר לפי הגדרתו בחוק זה.

42. בין היתר, הותקנו לפי חוק אוויר נקי, תקנות אוויר נקי (זיהום אוויר מכלי רכב), התשע"ב-2012 ותקנות אוויר נקי (זיהום אוויר מכלי רכב בדרך), התשע"ב-2012, אשר מגדירות מהי, בין היתר, גרימת זיהום אוויר חזק ובלתי סביר מרכב, וקובעות כללים והסדרים לעניין בדיקת זיהום האוויר במכון הרישוי במבחן הרישוי השנתי, לעניין בדיקת זיהום מהרכב בצד הדרך, ועוד.

43. בתקנות האמורות נקבע, כי זיהום אוויר מרכב שמוחקן בו מנוע דיזל הוא פליטת עשן הנמדדת על-ידי מדידת ערך בליעת האור באוויר הנפלט מהאגוז, אך לא נקבעו ערכי פליטה למזהמים ספציפיים מרכב דיזל, ובהם ל- NO_x .

44. כפי שעולה מנוסח סעיף 3 לחוק אוויר נקי שהובא לעיל, האיסור על גרימת זיהום אוויר חזק ובלתי סביר הוא איסור כללי, ויתכנו בהחלט מצבים בהם ניתן לקבוע כי נגרם זיהום אוויר חזק או בלתי סביר, גם מבלי שהתקיימו התנאים המפורטים בסעיף קטן 3(ב) – דהיינו גם במקרה שבו לא נקבע ערך פליטה למזהם הספציפי שנפלט. לדוגמה, במקרה בו נפלט בפועל מזהם בריכוז העולה עשרות מונים על הריכוז המרבי המותר בתקן המחייב לצורך ייבוא ורישום מקור הפליטה.

45. עוד נקבעה בחוק אוויר נקי חובת גילוי נתוני זיהום אוויר וצריכת דלק בכל פרסומת לרכב חדש, הכוללת פירוט של דרגת זיהום האוויר בהתבסס על פליטת המזהמים של הרכב **בשעת פעולתו**. תחמוצות חנקן (NO_x) מוזכרות במפורש בסעיף 38(ב)(1) לחוק אוויר נקי כאחד המזהמים שפליטתם תילקח בחשבון בחישוב דרגת זיהום האוויר של הרכב. מכוח זאת נקבעו תקנות אוויר נקי (גילוי נתוני זיהום אוויר מרכב מנועי בפרסומת), התשס"ט-2009.

46. תקנות אוויר נקי (גילוי נתוני זיהום אוויר מרכב מנועי בפרסומת), התשס"ט-2009 קובעות כי דרגת זיהום האוויר תחושב לפי הנוסחאות והטבלאות המפורטות בנוהל "גילוי נתוני זיהום אוויר מרכב מנועי ומאופנוע בפרסומת" המתפרסם באתר האינטרנט של המשרד להגנת הסביבה.

47. לפי הנוהל האמור, נתוני פליטת המזהמים לכלי רכב שילקחו בחשבון בחישוב יהיו לפי תוצאות בדיקות המעבדה לאישור אב הטיפוס של הרכב לפי התקן האירופי או האמריקני, כפי שהם מופיעים בתעודת ה-COC (Certificate of Conformity) שבה היצרן מצהיר על כך שהרכב עומד בדרישות אישור האב-טיפוס שהדגם אושר לפיו.

48. סעיף 70 לחוק אוויר נקי קובע, כי מעשה או מחדל בניגוד להוראות חוק אוויר נקי יחשבו לעוולה אזרחית ויחולו עליהן הוראות פקודת הנזיקין.

(ב 8) מיסוי ירוק – משרד התחבורה, המשרד להגנת הסביבה ורשות המיסים

49. פרק זה מובא בכדי לשפוך אור נוסף על מדיניותה של המדינה בנושא זיהום אוויר מרכבים, ולהדגים כיצד תחשיבי העלות החיצונית של מזהמים מכלי רכב אומצו על ידי רשויות המדינה זמן רב קודם למקרה דנן, במסגרת מדיניות המס. למען הסר ספק, יובהר כי הנזק שנגרם לציבור בענייננו, ושאותו בכוונת המדינה לתבוע, אינו עוסק בהשבת הטבות המס מהם נהנו רוכשי כלי הרכב או היבואן. כאמור, עסקינן בכלי רכב שכלל לא היו אמורים להיכנס לתחומי המדינה מצד זיהום האוויר האמיתי שלהם. והזיהום העודף שגרמו לו, מעבר לתקינה החלה, לא היה נגרם אלמלא התרמית. אלא, שכימות הנזק באופן הקושר בין טון גז מזהם לערך כספי, יישען על אותם תחשיבים, עליהם מבוססת גם מדיניות המס המתוארת להלן.

50. כחלק מתהליך האישור והרישום של דגם רכב חדש, ולאחר שקיבל רישיון ייבוא לארץ בהתאם לרגולציית משרד התחבורה (עמידה בחוקים המתוארים בפרק (ב 3) לעיל), נקבעת לרכב דרגת זיהום אוויר בהתאם לנוסחה המבוססת על תוצאות בדיקת המעבדה (במבחני אב-טיפוס על פי התקינה הרלוונטית) ובהתאם לכך ניתנת הנחה במיסוי הרכב (להלן: "מס ירוק" או "ציון ירוק").

51. דרגת זיהום האוויר מחושבת בהתאם לנוסחה שמתפרסמת בנוהל "חישוב דרגת זיהום האוויר מרכב", שקבע מנהל אגף הרכב במשרד התחבורה בהתייעצות עם מנהל אגף איכות האוויר במשרד להגנת הסביבה ועם רשות המיסים. הנוהל כאמור מתפרסם באתר האינטרנט של משרד התחבורה ועומד לעיון הציבור באתר המשרד (תקנה 270ב לתקנות התעבורה). כאמור המשרד להגנת הסביבה פרסם את הנוסחה אף מטעמו, תחת "נוהל גילוי נתוני זיהום אוויר מרכב מנועי ומאופנוע בפרסומת" (לפי תקנה 2א) לתקנות אוויר נקי (גילוי נתוני זיהום אוויר מרכב מנועי בפרסומת), התשס"ט-2009. מדובר בשני נהלים זהים שנערכו במשותף על-ידי המשרדים.

52. "ציון ירוק" מהווה מדד משולב המשקף את העלויות החיצוניות – היינו עלויות שנוצרות עקב פליטת המזהמים מהרכב, ושכלל הציבור נושא בהן. העלויות החיצוניות המשתקפות ב"ציון הירוק" מתבססות על תחשיב עלויות חיצוניות מזיהום אוויר בהתאם לדו"ח שהוגש למשרד להגנת הסביבה בשנת 2012 בנושא **"חישוב העלויות החיצוניות של זיהום האוויר מתחבורה ומתעשייה בישראל"**. עדכון העלויות השנתיות מתפרסם בתחילת כל שנה קלנדרית באתר המרשתת של המשרד להגנת הסביבה. כתוצאה משקלול ערכי הפליטות של כל דגם רכב על פי נוסחת המיסוי הירוק, מתקבל ציון ירוק לדגם שהוא מספר רציף חיובי, מ-0 ועד כ-700 (אין בפועל הגבלת מקסימום אך בדרך כלל הערכים נופלים בטווח הזה).
53. הציון הירוק מחושב עבור כל דגם רכב על ידי סכום ההכפלות של ערכי הפליטה של 5 מזהמי אוויר (NOx, CO₂, CO, HC, PM) במקדם העלות החיצונית המתאים לכל מזהם. סכום זה מחולק במקדם אחר שנקבע על ידי המשרד להגנת הסביבה, משרד התחבורה ורשות המיסים על מנת להבטיח פיזור אידאלי של דגמי הרכב החדשים הנמכרים בשוק על פני 15 הדרגות לזיהום אוויר.
54. בהתאם ל"ציון הירוק" חולקו כלי הרכב ל-15 קבוצות, ולכל קבוצה נקבעו שיעורי מס קניה בצורה הדרגתית. שיעורי המס נעים בין 10% עבור כלי רכב נקיים ביותר, בדרגה 1, עד ל 83% לכלי רכב מזהמים ביותר בדרגה 15.
55. ה"ציון הירוק" נקבע אפוא, על פי נוסחה הכוללת את ממצאי פליטות המזהמים שנתקבלו במבחני אב-הטיפוס בהתאמה לדרישות החובה של משרד התחבורה, כאשר מזהם ה-NOx נמנה עם סוגי הפליטות הנכללים בחישוב ה"ציון הירוק", וכאשר הנתונים לחישוב הנוסחה נלקחים מתעודות COC (Certificate of Conformity) לרכב על פי התקינה האירופית או לפי נתוני היצרן לפי התקינה האמריקנית לזיהום אוויר.
56. יצוין, כי גם תקנות התעבורה מטילות חובה על היצרן לציין את דרגת זיהום האוויר של הרכב כפי שחושבה בהתאם לנוהל, ברישיון הרכב (תקנה 2270 לתקנות התעבורה). וכן, כאמור, נקבעה גם חובת גילוי של אותה הדרגה, בפרסומת לרכב חדש, בהתבסס על פליטת המזהמים של הרכב **בשעת פעולתו** (לפי סעיף 38 (ב) (1)) לחוק אוויר נקי).
57. **מן האמור לעיל נובע כי מדיניות המס המונהגת על ידי הרשויות הרלבנטיות במדינת ישראל, מבטאת הכרה בעלות הכלכלית של פליטת מזהמים, במונחים של שקל לטון של מזהם, כך שהפחתה של פליטת המזהמים ברכב, מתרגמת להטבת מס ברכישת הרכב.** ה"מפתח" שבעזרתו מיושמת מדיניות זו הונח במחקר שנערך מטעם המשרד להגנת הסביבה בנושא **עלויות חיצוניות של מזהמים**, אליו הפנו המבקשים בבקשתם, ואליו עוד ישוב היועץ המשפטי לממשלה בהמשך. כפי שיוטעם, היבט זה הוא אינדיקציה נוספת למעמדה המיוחד של המדינה כתובעת בגין אותן עלויות חיצוניות, שהתוכנה התרמיתית גרמה להגדלה משמעותית שלהן.

58. במאמר מוסגר יצוין, כי על בסיס ההצהרות הכוזבות של היבואן בדבר עמידה בתקן האירופי – שהתבססו על נתוני הפליטה שנמדדו תוך שימוש בתוכנה תרמיתית – קיבלו כלי הרכב ציון ירוק נמוך שלא היו זכאים לקבלו (למעשה, לולא התרמיתית רכבים אלה כלל לא היו מאושרים להיכנס לישראל, וממילא הטבת המיסוי הירוק לא הייתה רלוונטית עבורם). בעקבות חשיפת הפרשה, רשות המסים-בית המכס מרכז, הוציאה הודעה בדבר חיוב ליבואן בגין גרעון הנובע ממסי יבוא. במסגרת ההודעה בדבר חיוב נקבע, כי היבואן הגיש הצהרות כוזבות באשר לנתוני פליטות כלי רכב שיובאו על ידו. היבואן הגיש תביעה לבית המשפט במסגרתה עתר לביטול ההודעה בדבר חיוב. ההליך הסתיים בפשרה במסגרתה נשא היבואן בתשלומי מס בגובה עשרות מיליוני ש"ח.

בהקשר זה יודגש כי התביעה, שעתידה המדינה להגיש בגין הפרשה דנן, נועדה לפצות על נזקי זיהום האוויר העודף שנגרם כתוצאה מעצם ייבוא הרכבים במרמה, להבדיל מהטבת המס שניתנה במסגרת המיסוי הירוק, וכבר נתבעה על ידי המדינה כאמור לעיל.

(ב 9) ההליכים המשפטיים כתוצאה מהפרשה ותביעת המדינה

59. כפי שיפורט בעמדה זו, פרשת התרמית, השלכותיה וזיהום האוויר שנגרם כתוצאה מהכנסת כלי רכב שרמת פליטת המזהמים שלהם עולה על המותר מקימים עילות תביעה למדינה ולציבור שבשמו היא תובעת, וזאת בגין הנזקים מזיהום האוויר שנפלט בפליטה מוגברת של תחמוצות חנקן בשטחי מדינת ישראל. ואכן, הגורמים המוסמכים במדינה הודיעו ליועץ המשפטי לממשלה, על כוונתם להגיש תביעה כזו מטעם מדינת ישראל.

60. בתביעתה, המדינה תבקש לחייב את היבואן והיצרן, במלוא הנזקים, בין שנגרמו לה ישירות ובין שנגרמו לציבור כולו בשמו היא תובעת – **בגין מעשה התרמית** המתואר לעיל, וזאת בין היתר מכוח דיני הנזיקין – עוולות התרמית, הפרת חובה חקוקה, רשלנות, הפרת סעיפי חוק אוויר נקי (המהווה עוולה אזרחית לפי ס' 70 לחוק אוויר נקי).

61. לבית המשפט הנכבד הוגשו שמונה בקשות לאישור ניהול תובענות ייצוגיות על ידי גורמים פרטיים, נגד היבואן, היצרן וחברת אאודי. כפי שהתברר למדינה אך לפני חודשים ספורים, ביום 7.9.2016 הורה בית המשפט על מחיקת חמש בקשות ואיחודן של שלוש בקשות אחרות לבקשה אחת, הכוללת עילות תביעה בגין נזקי זיהום האוויר, והיא הבקשה העומדת להכרעת בית המשפט הנכבד, ובמסגרתה הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך.

62. במסגרת הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית (מתוקנת ומאוחדת), בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 7.9.2016, התבקש בית המשפט להגדיר שתי קבוצות של תובעים ייצוגיים; הקבוצה הראשונה "כלל הציבור שנחשף ו/או ייחשף, עד למועד מתן פסק דין בתובענה, לזיהום עודף כתוצאה מן השימוש שנעשה ברכבי הנתבעות במנגנון לזיוף נתוני הפליטה", והקבוצה השנייה "כל מי שהיה ו/או הינו ו/או יהיה, עד למתן פסק דין בתובענה, הבעלים ו/או המחזיק ברכב מתוצרת קבוצת פולקסווגן (לרבות: אאודי, פולקסווגן, סיאט, וסקודה) אשר ברכבו הותקן מנגנון לזיוף נתוני הפליטה" (להלן – "הקבוצה הראשונה", "הקבוצה השנייה" בהתאמה).

63. מנוסח בקשת האישור עולה, כי ביחס לשתי הקבוצות שאותן מבוקש להגדיר, טוענים המבקשים לעילות תביעה נזיקיות שונות כגון תרמית, רשלנות, הפרת חובה חקוקה, פגיעה באוטונומיה של הפרט, מטרד ליחיד, בעילות סביבתיות וביניהן חוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), תשנ"ב-1992 (להלן: "**חוק למניעת מפגעים סביבתיים**"), וחוק אוויר נקי, וכן טוענים הם לעילת עשיית עושר ולא במשפט. אולם בעוד שבמוקד בקשתה של הקבוצה השנייה – רוכשי כלי הרכב שבהם הותקנה התוכנה התרמיתית – עומדות עילות חוזיות - צרכניות, שלגביהן לא מתעורר קושי מושגי ביחס למעמדם כתובעים, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי הבקשה, בכל הנוגע לקבוצה הראשונה, מעוררת קושי.

64. לפיכך, עמדה זו אינה עוסקת בתובענה מכוח העילות החוזיות-צרכניות אותן תובעים חברי הקבוצה השנייה. בעמדה זו היועץ המשפטי לממשלה יבקש להצביע על הקשיים שמעוררת הבקשה, בכל הנוגע לקבוצה הראשונה ולנזקים אותם מבוקש לתבוע באמצעותה. בצד זאת, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להצביע על מעמדה המיוחד של המדינה כתובעת עבור נזקים לכלל הציבור ובכללם נזקי סביבה שבעטיים נגרם נזק לציבור. בטרם יעמיק בדיון זה, יפתח היועץ המשפטי לממשלה במספר מילות רקע אודות תביעת המדינה במקרה זה.

65. מאחר שהתביעה אותה מתעתדת המדינה להגיש תהיה מן הראשונות מסוגה המוגשות מטעם המדינה (או זרועותיה), מתבקש "למקמה" בהקשר מעט רחב יותר ולהבחין בין ראשי הנזק שייתבעו על ידי המדינה לבין תובענות ייצוגיות אחרות שעילתן במפגעים סביבתיים, מן העת האחרונה, בהן הציגה המדינה בערכאות משפטיות גישה דומה. אל מול מקרים אלה, מדובר ב"קל וחומר": במקרה דנן נובע מעצם הגדרתו של הנזק הנתבע, כי המדינה היא התובעת הראויה לפיצוי בגין נזק זה.

(ב 10) אקדמת מילין בדבר מהותו של הנזק הנתבע

66. התביעה אותה מתכוונת המדינה להגיש, ובעניין זה רב הדימיון לתובענת המבקשים, הינה לפיצוי כספי בגין **נזקים בריאותיים** שנגרמו כתוצאה מפליטת תחמוצות חנקן מזהמות, בשיעורים הגבוהים בהרבה מדרישות התקן הרלוונטיות. פליטה עודפת זו גורמת לתחלואה מוגברת ומייצרת נזקים ישירים ועקיפים המושגים על **המשק, המדינה וכלל הציבור**. לפיכך, ובשונה מהליכים סביבתיים אחרים בהם נקטה או השתלבה לאחרונה המדינה, אין מדובר בתביעה לפיצוי בגין נזק אקולוגי. הנזק העומד במוקד תביעת המדינה (כמו זו של המבקשים) הוא **נזק כספי שנגרם למשק כתוצאה מפגיעה בבריאות הציבור**, וזאת כתולדה של הפליטה העודפת של תחמוצות חנקן. נזק זה – שכפי שיובהר להלן, המדינה היא זו שרשאית לתבוע אותו – מכומת לכדי ערך כספי, באמצעות שימוש בממצאי מחקר מקיף שנערך מטעם המשרד להגנת הסביבה, על ידי מומחים בתחום הכלכלה הסביבתית ושמטרתו להעריך במונחים של שקלים לטון פליטה, את המשמעות הכלכלית של פליטת מזהמים לאוויר בישראל, וזאת בגין פגיעה בבריאות הציבור בלבד. מחקר זה, שאליו מפנים גם המבקשים בבקשתם ועליו הם מסתמכים לצורך אומדן כספי שנערך מטעם (אומדן ראשוני וחסר, גם לגישתם) מתואר בדו"ח שהוגש למשרד להגנת הסביבה בשנת 2012 בנושא **"חישוב העלויות החיצוניות של זיהום האוויר מתחבורה ומתעשייה בישראל"** ועניינו בעבודת התאמה יסודית ומקיפה של מחקרים שנערכו במדינות שונות בנושא זה, לנתוני הייחודיים של מדינת ישראל, וזאת בשיטה המכונה "העברת תועלות",⁴ Benefit Transfer ובשיטה המכונה "מינון-תגובה" (dose response). מטרת המחקר הינה לספק "תו מחיר" לטון פליטה של מזהמי האוויר העיקריים לכל רשות ממשלתית שנדרשת לאומדן כזה, לצורך קביעת מדיניות מתחום סמכותה, או נדרשת לחישוב עלות-תועלת בתחום מזהמי האוויר. הממשלה אכן עושה שימוש בעלויות חיצוניות אלו בין היתר במיסוי ירוק לרכב ולדלק, בחישובי עלות תועלת בדו"חות הערכת השפעות רגולציה (RIA) ובנושאים נוספים.

דו"ח חישוב עלויות חיצוניות של זיהום האוויר מתחבורה ומתעשייה בישראל מצ"ב **כנספת ב'** לעמדה זו.

67. בצד "תו המחיר" שמשקף על פי תפיסת המדינה את נזקי המזהמים במונחי שקל לטון, לצורך הוכחת רכיב הנזק והקשר הסיבתי בין מעשה התרמית לבין הנזק שנגרם למדינה ולציבור כולו בגין הפרשה דנן, פועל המשרד להגנת הסביבה להכנת חוות דעת מטעם מומחים בתחום פליטת מזהמים מכלי רכב, הכוללת את **כימות מזהמי האוויר** שנפלטו כתוצאה מהתרמית. צירוף נתוני הפליטה, בצד ההערכה כספית של 'העלות החיצונית' של הזיהום, יעמדו בבסיס חוות דעת כלכלית שתקשור בין שני אדנים אלה ותניב מהם אומדן כלכלי, התואם באופן מלא את מדיניות מדינת ישראל ושעל בסיסו תוגש תביעתה של המדינה.

⁴ שיטה שמטרתה להתוות דרך להסתמכות על מחקרים שנערכו במדינות מסוימות ולהתאימן למדינות אחרות בהן לא נעשה מחקר – ראו פרק 2.3.1 בדו"ח האמור. השיטה ניתנת לשימוש כאשר אומדן ערך הטעות אינו גבוה, כבמקרה של נזקי תחלואה ותמותה מזיהום אוויר.

68. תביעת המדינה תעמיד אפוא במרכז את הנזק שנגרם לבריאות הציבור כתוצאה מזיהום הסביבה בעקבות פרשת דיזלגייט כמי שרשאית לתבוע את הנזק הזה. במאמר מוסגר יוער כי למרות שהמבקשים הזכירו בבקשתם גם נזק "אקולוגי", נראה כי הם אינם מתמקדים דווקא בנזק מסוג זה, שהוא נזק לאוויר כמשאב הטבע (ולא נזק מוחשי לאדם, למשק או למדינה). הנזק העומד במוקד תביעת המבקשים הינו, כאמור **נזק כספי שנגרם לציבור כתוצאה מפגיעה בבריאות הציבור, אף שאינם מתיימרים לייחס לעצמם נזק שכזה**.⁵

69. כלומר, במקרה דנן, הנזק הנתבע על ידי המבקשים, אשר יכלול גם בתביעת המדינה, הינו **נזק כספי שנגרם לכלל המשק בגין עליה בתחלואה ובתמותה**. "תו המחיר" שהוצמד לטון גז מזהם על פי הערכות שאומצו על ידי המדינה לצרכים שונים כבר בעבר, הינו תולדה של פונקציה המיוצרת על ידי אותם מחקרים, ואשר קושרת בין זיהום מוגבר לשיעור מוגבר של עליה בתחלואה ובתמותה, ובעקבות זאת – להערכה כלכלית של הטיפול בתחלואה, בצירוף לערך הכלכלי של שנות אדם וחיי אדם, שנגרעו כתוצאה מהתחלואה המוגברת.

70. ודוק: ב"תו המחיר" הזה לא נושא אדם אחד ויחיד שהזיהום גרם לפגיעה בכיסו; מדובר בנזק שחלקו נגרם **לקופת המדינה** – כמי שנושאת בעלות הטיפול בתחלואה, וכמי שנפגעת הכנסתה כתוצאה מירידה במסים; וחלקו נגרם **לכלל הציבור**, בין באמצעות נזק שנגרם למשק, כישות מובחנת מזו של המדינה; נזק זה נגרם בשל התמותה, הגורמת לאובדן תוצר בשל ירידה בצריכה, ובשל התחלואה, הגורמת לאובדן תוצר בשל הפגיעה בייצור (פריון העבודה נפגע); ובין באמצעות נזק שנגרם באופן ישיר לבני האדם מהם מורכב אותו ציבור, שאיכות חייהם נפגמה או שתוחלת חייהם עלולה להתקצר.

⁵ במאמר מוסגר ייאמר כי פגיעה בסביבה עשויה להוליד עילת תביעה נוספת, בגין נזק אקולוגי שהינו למעשה נזק למשאבי הטבע (Natural Resources Damage), ולעניינו – נזק למשאב האוויר. ראש נזק זה אמנם טרם התבסס בשיטת משפטנו אולם הוא מוכר ומבוסס היטב במשפט המשווה. גם הכרה בנזק זה כנזק בר תביעה ופיצוי עדיין מצריכה ייחוס נזק כלשהו לאדם. כך, גם עילת התביעה בגין נזק אקולוגי, לפי שיטת משפטנו וכמקובל, כפי הנראה, ברוב שיטות המשפט, מוערכת על בסיס הנזק שפגיעה זו גורמת, גם אם בדרך עקיפה, לאדם- היינו על בסיס תפיסה אנתרופוצנטרית. זאת, להבדיל מניסיון להעריך את הנזק לסביבה עצמה על בסיס תפיסה אקוצנטרית, היינו להעריך את הנזק לסביבה במנותק מערכו עבור האדם. על בסיס תפיסה האנתרופוצנטרית, ערכם של משאבי הטבע מחושב בעיקרו לאור השירותים שהם נותנים לבני האדם בפועל ובכוח (use and non-use value). נזק אקולוגי, היינו נזק למשאבי הטבע, גורם לנזק לשירותים אלו שהטבע נותן לאדם ממספר בחינות שמקובל להכיר בהן, כשהמרכזיות שבהן הינן: אובדן האפשרות ליהנות ממשאבי הטבע (option value) ואובדן האפשרות להינות מהידיעה על עצם קיומם (Existence value). ניתן לסכם ולומר, כי הנזק האקולוגי, בעיקרו, אינו כולל בחובו נזק כלכלי מוחשי, לאדם, למשק או למדינה, אך הוא ניתן לכימות ולאומדן במונחים כספיים לצרכים שונים, לרבות לצורך חישוב הפיצוי על נזקים במסגרת תביעה משפטית.

הערכה כלכלית של משאבי טבע (לעניין זה פגיעה במשאב הטבע של אוויר נקי), שאינם סחירים בשוק (ועל כן הנזק להם מכונה נזק לא שוקי) מתבצעת לפי מתודולוגיות המקובלות בדיסציפלינת הכלכלה הסביבתית, השואפת לקבוע ערכים מוניתריים לנכסים שאינם סחירים. יצוין, כי בשני מקרים מן השנים האחרונות בהם אירעו אסונות שפגעו בשמורות טבע, הביעה המדינה עמדה בבית המשפט, כי היא הגורם המתאים לתבוע את הנזק שנגרם למשאבי הטבע – הנזק האקולוגי. בשני המקרים הללו נערכה מטעם המדינה עבודת הערכה מקיפה באמצעות מומחים בעלי שם מתחום הכלכלה הסביבתית לקבלת אומדן כספי של הנזק המוניטארי בגין הפגיעה במשאבי הטבע (ת"צ (מחוזי ב"ש) 49319-12-14 **צדוק לוי פירסק נ' חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ** (קצא"א) – תגובת המדינה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית מיום 22.3.2017; ת"צ (מחוזי ב"ש) 2338-05-18 **הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים נ' רותם אמפרט נגב בע"מ** (פורסם בנבו, 1.5.2018), בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה מטעם רשות הטבע והגנים באמצעות פרקליטות המדינה). להרחבה בנושא זהות התובע המתאים בגין נזק אקולוגי ראו גם – בועז שור, תביעות נזיקין סביבתיות, (2011), 445, 493-497 (להלן: "**בועז שור**").

71. "פונקציית העלויות החיצוניות" עליה מבקשים המבקשים להסתמך ועליה כמובן, תבקש גם המדינה להסתמך **בתביעתה**, קושרת בין שלושת מעגלי הנזק הללו, באופן שבו הם משולבים יחד לכדי "תו מחיר" אחד הכולל פגיעה **בקופת המדינה**, **במשק**, **ובתושבי המדינה**. ודוק, פונקציה זו משמשת את רשויות המדינה הרלבנטיות לצורך **מיסוי** כלי רכב מיובאים, באופן שמימוש המדיניות הממשלתית בנושא מתמרצת הפחתה בפליטת מזהמים, בטונות, באמצעות תרגומה להטבת מס, בשקלים.

72. תביעת המדינה, הינה למעשה "הצד השני של המטבע" שבו מתורגמת פליטת מזהמים מופחתת לכדי הטבת מס. אין זו יד המקרה, כי המדינה מיישמת מדיניות מס, הנשענת על הערכה **כוללת** של עלויות מזהמים (ולא רק של העלויות לקופתה). הערכה זו נעשתה, כפי שהיא מעידה על עצמה, לצורך קביעת מדיניות מצד משרדי הממשלה בכל מקום שבו יש חשיבות לייחוס ערך כספי לנזקי זיהום האוויר. נקודת המוצא של המדינה הינה כי כלל התועלות הללו צריכות להיות מובאות בחשבון על ידה בבואה לחשב עלות או תועלת כתוצאה מזיהום הגורם לתחלואה. **כך, המדינה מוכנה להפחית מיסים הנגבים עבור יבוא כלי רכב בעבור הפחתה בזיהום, אף שמשמעה של ההפחתה היא פגיעה ישירה בקופתה, משום שהמדינה מביאה בחשבון את התועלת לכלל המשק, כתועלת שעומדת לנגד עיניה כנאמנת הציבור**. מאותה סיבה, **המדינה מביאה בחשבון אומדנים כלכליים בנושא איכות החיים ותוחלת חיים, המביאים בחשבון את הערך הכלכלי של אלה עבור אזרחי המדינה, ושוקלת אותם כנגד הכנסות ישירות ומוחשיות ממיסים**.

73. "תו המחיר" שמכמת נזק כתוצאה מפליטת תחמוצת חנקן ובענייננו – גז ה-*Nox*, כולל אפוא שלושה מעגלי נזק: נזק ישיר **לקופת המדינה**; נזק **לציבור כולו**, הכולל נזק למשק ובצידו, נזק לבני האדם. המדינה, ששוקלת תועלות אלו בכפיפה אחת, כנגד הכנסות ישירות לקופתה, למשל – בכל הנוגע למדיניות מיסוי הכלי רכב שהיא מנהיגה, תבקש בתובענה שתוגש מטעמה **לתבוע פיצוי** בגין כל פגיעות אלה. הנה כי כן, ועוד בטרם נכנסנו בטרקלינו של הדיון המשפטי באשר למעמדה של המדינה, ובאשר לקושי בתביעה המיוחסת לקבוצה הראשונה שבבקשה, מתחדד **מעצם הגדרת הנזק** הנתבע במקרה זה, יתרונה של המדינה: המדינה הינה גורם המסוגל לתבוע את כלל הנזק הנגרם מפליטת מזהמים בכמות מסוימת, וזאת מבלי שיעלה הצורך לייחס כל רכיב באומדן הכלכלי לאחד משני הניזוקים דלעיל.

ג. אכיפה סביבתית אזרחית

(ג 1) כללי – שימוש בכלים אזרחיים לאכיפת דיני הסביבה מצד המדינה

74. בטרם יציג היועץ המשפטי לממשלה את המסגרת המשפטית מכוחה נטען, כי למדינה מעמד לתבוע בשם הציבור, ראוי שיעמוד בקצרה על עצם החשיבות בשימוש בכלים מן הדין האזרחי על ידי המדינה, כאשר ישנה בנושא זה סמכויות רגולטוריות הנאכפות על ידי המדינה בכלים מינהליים ופיליליים. נקודת המוצא לדיון הינה עיקרון שהוכר זה מכבר בתאוריה המשפטית וגם בשיטת משפטנו (הן בשורת הסדרי חקיקה והן בפסיקה)⁶ – בדבר הצורך בהפנמת נזקים סביבתיים מצד מי שגורם להם, הידוע כעיקרון "המזהם משלם". על ההיגיון הטמון בעיקרון זה נכתב רבות ודומה כי אין עוד צורך להרחיב לגביו. מבין הכלים המשפטיים הקיימים **למימוש** עקרון זה, מן המפורסמות היא כי מערכת דיני הנזיקין נתפסת כיעילה והמתאימה ביותר.⁷

75. כך, בכתובה האקדמית נכתב לא מעט על יכולתם של דיני הנזיקין להביא לתמחור כלכלי נאות של נזקים באמצעות הסעד העיקרי שנוהג בדיני הנזיקין, הלא הוא סעד הפיצוי. היות שהמשפט הנזיקי יותר מכל דין אחר נשען על תובנות כלכליות, ניתן באמצעותו לערוך אומדן 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 מביאה למניעת נזקים שאין בהם תועלת לחברה.⁸

76. יתירה מכך, מחקרים בארץ ובעולם הוכיחו כי השימוש באכיפה פלילית ומנהלית בלבד לצורך נטילת אחריות תאגידית של מזהמים והשימוש ברגולציה פלילית (כתבי אישום) ומנהלית (עיצומים, התלייה או שלילת רישיון, וכו'), לצד יעילותם וחשיבותם הרבה, מותירים לעיתים חללים באכיפה.⁹ בהקשר זה הוזכרו שיקולים רבים ומשמעותיים: הרגולציה הסביבתית אינה עומדת בקצב ההתפתחויות הטכנולוגיים והמדעיים; ישנה רתיעה מפני שימוש בסנקציות המנהליות שלעיתים הן חריפות מידי, ולעיתים כלל אינן בהלימה לנזק שנגרם. על כן, גם אם הייתה נאכפת במלואה לא היה בה כדי לספק פתרון מלא לשמירה על הסביבה.¹⁰

⁶ ראו לדוגמא דברי בית המשפט העליון (מפי כבוד השופטת ברק-ארז בבג"ץ 1756/10 עיריית חולון נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 2.1.2013). הקובע עיקרון זה כ"עיקרון מאחד חשוב" בדיני סביבה.
⁷ לנושא זה כמו גם ליתר השיקולים והניתוח המשפטי העומדים בבסיס עמדה זו ראו בהרחבה תמר קלהורה **אכיפת-חוק ציבורית-אזרחית: תביעות נזיקין מטעם המדינה בשל פגיעה באינטרס הציבורי** (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים- הפקולטה למשפטים, 2014) (להלן: "קלהורה").
ראו גם: אור קרסין, **חבות סביבתית במשפט הפרטי**, מכון ירושלים לחקר ישראל – מרכז למדיניות סביבתית, פרסום מס' 433 (להלן: "אור קרסין").

⁸ ראו עוד: אור קרסין, לעיל ה"ש 7.

בהקשר הכללי של הרתעה יעילה ראו: ישראל גלעד, **על גבולות ההרתעה היעילה בדיני הנזיקין** משפטים כ"ב 421, 476 (1993) (להלן: "גלעד").

⁹ קלהורה, לעיל ה"ש 7, עמוד 15.

¹⁰ **בועז שנור**, לעיל ה"ש 5, 123.

77. ביחס למנגנוני האכיפה הפליליים, הרי שמאחר שנועדו להגנה על זכויות הפרט, לעיתים יהיה בהם כדי להאריך, לייקר ולהקשיח את ההליך המשפטי; וישנו חשש מפלילות-יתר של התחום שאינה רצויה או מתאימה לכל מקרה ומקרה, שכן היא חורגת לעיתים מהשגת תכליות האכיפה. כל אלה עלולים להוביל לעיתים להרתעת חסר שאינה מספקת ועל הצורך בהשלמתה באמצעים נוספים מן המשפט האזרחי.

78. הנה כי כן, ישנה הסכמה גורפת בקרב העוסקים בתחום האכיפה הסביבתית כי ישנם יתרונות מובהקים להשלמת האכיפה של דיני הסביבה באמצעות שדה המשפט האזרחי. הגשת תביעות אזרחיות בידי פרטים נגד מזהמים, בתחומי הסביבה ובתחומים בעלי מאפיינים דומים של אכיפה, נתפסת בספרות המשפטית ובפסיקה, במקומות שונים, כדרך של אכיפת חוק המהווה השלמה ובמקרים המתאימים תחליף לאכיפה פלילית ומינהלית.¹¹ יצוין, כי לאור היתרונות הגלומים במערכת הדינים האזרחית ובפרט – הנזיקית, ולאור השימוש שנעשה בה בעולם, הצביעו המלומדים בישראל בכתביהם על העדר שימוש מספק באפיק זה בישראל באופן כללי, ולא רק על ידי המדינה. חלקם קראו להגברת השימוש בתובענות נזיקיות ובכלל זה בתובענות ייצוגיות, לצורך יצירת הרתעה ראויה.¹² בד בבד, בשנים האחרונות אכן ניכרת התגברות מסוימת בהגשת תובענות ייצוגיות לבתי המשפט, בנושאים סביבתיים, ראו לדוגמא: ת"צ (מחוזי ת"א) 22700-11-11 **דניאל שוורץ נ' אמות השקעות בע"מ** (פורסם בנבו, 6.11.2018) (להלן: "**שוורץ**") שעניינו בזיהום האוויר בתחנה המרכזית בירושלים. **אולם, האם אכיפה באמצעות המשפט האזרחי משמעה בהכרח "הפרטת" האכיפה?**

79. חשוב להדגיש, כי אין כוונת היועץ המשפטי לממשלה בעמדה זו, לצנן מגמה של שימוש באכיפה סביבתית-פרטית בכלל, ובפרט באמצעות תובענות ייצוגיות, כנגד מזהמי הסביבה. אולם, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי יש להבחין בין ראשי נזק שבגינם ראוי לעודד תובעים פרטיים ותובעים ייצוגיים לתבוע, לבין ראשי נזק שבעניינם הרשות הינה התובע המתאים. עמדה זו נגזרת הן מניתוח הדין הקיים, הן משיקולי מדיניות ראויה, הן מבחינת המשפט המשווה, ויש לה עוגן גם בספרות המשפטית שעסקה בנושא.

80. כפי שיוצג להלן, "משנה הזהירות" בו ראוי כי בתי המשפט ינקטו בדונם בהטלת אחריות בגין נזקים בשל נזק למשאבי טבע, מתחייב בין היתר מעקרונות יסוד בדיני הנזיקין והאופן שבו עקרונות אלה מגבילים תובעים בכל הנוגע לנזקי סביבה.

81. עוד יצוין, כי תובענות אזרחיות בתחום הסביבה אינן מוגבלות אך לתביעות נזיקין. לעיתים נעשה בתובענות אזרחיות שימוש גם בעילת עשיית עושר ולא במשפט. באמצעות השימוש בעילה זו מבקש התובע להתמקד בעושר שהפיק הנתבע ולא בנוק שנגרם לו. זאת, על מנת להתגבר על מגבלות שונות שדיני הנזיקין מציבים. אולם, כפי שנראה להלן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה שימוש בעילה זו אינו מביא לתוצאה שונה באופן מהותי, ביחס לעילות הנזיקיות, לעניין החלוקה הראויה בין תביעות פרטיות לבין תביעות מטעם המדינה, שכן הן נתקלות בקשיים דומים במהותם.

¹¹ קלהורה, לעיל ה"ש 7, ה"ש 110 והמקורות המובאים שם.
¹² אור קרסין – חבות סביבתית, לעיל ה"ש 7.

(ג 2) פיצוי מכוח דיני הנזיקין

82. תביעות בנזיקין בשל פגיעה בסביבה, אשר לא ניתן בהן לקשור בין ההתנהגות העוולתית המזהמת, לבין אדם או קבוצת בני אדם שנפגעו באופן ישיר וספציפי, צפויות להיתקל בקושי מהותי הנובע ממגבלות דיני הנזיקין. זאת, בין שמדובר בתביעה לנזק אקולוגי טהור, ובין שמדובר בנזק בריאותי הנובע מנזק סביבתי לכלל הציבור, כאשר אין בנמצא אדם מסוים אשר יכול להצביע על נזק מיוחד שנגרם לו באופן אישי כתוצאה מן הפגיעה בסביבה.

83. כך, עיון בבקשה דנן, מעלה כי המבקשים אינם מציינים בתביעתם נזק מיוחד שנגרם להם ולחברי הקבוצה ביחס לזיהום האוויר העודף – למעט טענה בעלמא לגבי נזק לא ממוני – ומובן כי בנסיבות המקרה דנן, אף אין ביכולתם להצביע על נזק כזה. תובענה כזו מעלה קושי במספר רבדים, שכן החובה להוכחת נזק מיוחד הינה בהתאם למספר עקרונות יסוד בדיני הנזיקין.

84. ראשית, טענת המבקשים היא לנזק כולל לחברי הקבוצה, בהסתמך על דו"ח חישוב עלויות חיצוניות שזורף לעיל, מבלי שהמבקשים מבססים או טוענים לנזק שנגרם לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה (שכן אינם טוענים שחלו או מתו חלילה כתוצאה מהזיהום). מכאן שהמבקשים כלל אינם טוענים לנזק מכוח דיני הנזיקין.

85. שנית, בהתנהגות עוולתית שאין אפשרות לקשור בין התוצאה שלה לבין נזק לאדם או לקבוצה ספציפית של בני אדם, הרי שלא מתמלא **רכיב הקשר הסיבתי העובדתי** בין ההתנהגות העוולתית לבין הנזק.

86. שלישית, עקרון יסוד בדיני הנזיקין, הוא עיקרון "**ריחוק הנזק**", לפיו יינתנו פיצויים רק בשל נזק שעלול לבוא באורח טבעי מהמהלך הרגיל של הדברים ושבא במישרין מעוולת התובע (סעיף 76 (1) לפקודת הנזיקין). ללא עקרון ריחוק הנזק והדרישה לנזק מיוחד לתובע, מעגל הניזוקים שיכול היה לתבוע היה אינסופי. על כן אין להלוס מצב, מבחינת דיני הנזיקין, שבו כל אזרח במדינה יכול לכאורה לתבוע פיצוי מגורם מזהם. גישה זו סותרת את עקרונות היסוד בדיני הנזיקין.

87. תפיסה זו מוצאת ביטוייה **בעוולת המטרד לציבור** כפי שנקבעה על ידי המחוקק הישראלי. יוער כי עוולת מטרד לציבור הינה העוולה היחידה המתמקדת במפורש באינטרסים של הציבור ולא באלה של אדם פרטי ולכן נחשבה בארצות הברית כעילה המתאימה ביותר לתביעה בגין נזק סביבתי.¹³ ואולם, עוולה זו אינה מאפשרת לפרט לתבוע פיצוי כספי מכוחה, אם לא נגרם לו נזק ממוני. בעוד שמגבלה זו אינה חלה ביחס לעוולת מטרד ליחיד (ראו סעיפים 42-43 לפקודת הנזיקין).

88. כידוע, דיני הנזיקין בשיטת משפטנו שאובים מהמשפט המקובל. ואכן, בדיקה בפסיקה בארצות שבהן נוהג המשפט המקובל מעלה שורת אסמכתאות לתביעות נזיקיות (לרבות תובענות ייצוגיות) שבהן טענות לנזק לא ממוני, בגין פגיעה בסביבה, בהן לא הוצג נזק מיוחד לתובעים – שנדחו מסיבה זו.

¹³ **תמר קלהורה**, לעיל ה"ש 7, עמוד 226 וראו ה"ש 1999 שם.

89. ראו למשל תיאור של המצב המשפטי במערכת המשפט הפדרלית בארצות הברית ביחס לדרישת הנזק המיוחדת, אשר קיימת בכל מצב, ולכן יוצרת מכשול בתביעות של פרטים בנוגע לפגיעה במשאבי טבע כאשר הם אינם יכולים להצביע על נזק מיוחד :

"Despite a plethora of laws designed to protect natural systems and objects, and despite the fact that the "injury" in cases implicating these laws is to nature and not humans, no private lawsuit based on these laws may proceed, either in federal court, or to enforce a federal statute, if the plaintiff cannot demonstrate that the plaintiff has been injured. The plaintiff-injury requirement stems from the Constitution's demand that disputes in federal court constitute a "case" or "controversy," over which Article III grants jurisdiction. The United States Supreme Court has decided that one threshold condition for a true "case" or "controversy" is that the plaintiff must have "standing" to bring the claim. The essence of standing is to ensure that the plaintiff has "alleged such a personal stake in the outcome of the controversy as to assure that concrete adverseness which sharpens the presentation of issues upon which the court so largely depends" **And, in order to establish a personal stake, generalized grievances such as harm to national resources alone will not suffice.** Instead, a plaintiff must allege an injury-in-fact that is particularized and usually anthropocentric. In other words, even though the harm that is the basis of the litigation is to nature, a natural object, or a living organism, the plaintiff may not file the lawsuit on behalf of the injured natural asset because the harm, for Article III standing purposes, must be to the plaintiff¹⁴"

90. מצב משפטי זה בא לידי ביטוי גם ובפרט, בכל הנוגע **לתביעות נזיקיות** הנוגעות למפגעי זיהום אוויר, שנגרמו לקבוצה בלתי ידועה של בני אדם. הפסיקה בארצות הברית הכירה כבר בשלבים מוקדמים, ביתרונה של המדינה יחסית לתובעים פרטיים בכל הנוגע למפגעי זיהום אוויר שבשטחה. כך, כבר בשנת 1907 פסק בית המשפט העליון של ארצות הברית (ומבלי שפירט אודות אלו דוקטרינות משפטיות המבססות קבעה זו), כי למדינה ישנה עילת תביעה נגד מזהמי האוויר, החורגת מזו של תובעים פרטיים¹⁵ :

Jan G. Laitos, STANDING AND ENVIRONMENTAL HARM: THE DOUBLE PARADOX, ¹⁴ Virginia Environmental Law Journal, 31 Va. Env'tl. L.J. 55 (2013)

.GEORGIA V. Tenn. Copper. CO. , 260 US 230 (1907) ¹⁵

"It is a fair and reasonable demand on the part of a sovereign that the air over its territory should not be polluted on a great scale by sulphurous acid gas, that the forests on its mountains, be they better or worse, and whatever domestic destruction they have suffered, should not be further destroyed or threatened by the act of persons beyond its control, that the crops and orchards on its hills should not be endangered from the same source. If any such demand is to be enforced this must be notwithstanding the hesitation that we might feel if the suit were between private parties, and the doubt whether, for the injuries which they might be suffering to their property, they should not be left to an action at law".

91. קביעה זו שבה ומצאה ביטוי בפסיקת בתי המשפט האמריקניים בכל הנוגע למפגעי זיהום אוויר, כאשר בחלוף השנים ביססו בתי המשפט את פסיקתם באופן מפורש, על דוקטרינות המבססות את מעמדה של המדינה כתובעת, עליהן נעמוד להלן.¹⁶ בצד זאת יוער כי החקיקה הסביבתית הפדרלית (בשונה מהמשפט המקובל) מקנה במקומות מסוימים זכות תביעה לפרטים כאשר המדינה אינה תובעת אך זכות זו מעוגנת בהקניית סמכות מפורשת מכוח חוק במסגרת אותה חקיקה סביבתית, מה שאין כן ביחס לדין הישראלי, כפי שנראה להלן.

עוולות נזיקיות מיוחדות

92. מעבר לקושי הרוחבי בהצבעה על עוולות נזיקיות ללא הצבעה על נזק מיוחד, הרי שביחס לעוולות אחרות הנטענות בבקשה, עולים קשיים פרטניים, לאור היעדרן של נסיבות מסוימות המחויבות לשם הקמת העילה. כך למשל, עוולת מטרד ליחיד, מחייבת הפרעה לשימוש במקרקעין של התובע (סעיף 44א) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש).¹⁷ יצוין, כי כלל לא נטען בתובענה הייצוגית כי המפגע גרם או גורם לאובדן הנאת המבקשים ממקרקעיהם, כך שלא מתקיימת בענייננו עילת תביעה בגין מטרד ליחיד.

93. **ביחס לחוקים הסביבתיים** אליהם מפנים התובעים, הרי שמדובר בחוקים ותקנות אשר בעיקרם קובעים סנקציות מנהליות או פליליות על הפרתם. לאור זאת, התובעים מצביעים על חוקים אלה וטוענים לעוולת הפרת חובה חקוקה מכוח סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). אלא שכאמור, לצורך עוולה נזיקית, ובכלל זאת הפרת חובה חקוקה, יש צורך להצביע על נזק מיוחד כלשהו שנגרם לתובע. יתרה מכך, לצורך עוולת הפרת חובה חקוקה, נדרש התובע לעמוד בשורה של דרישות שמחזקות את הזיקה בין מעשה הנזיקין לבין התובע. התובעים לא עמדו בדרישות אלו.

¹⁶ לסקירה משפטית בנושא פסיקת בית המשפט העליון בארצות הברית בנושא זיהום אוויר והתחממות גלובלית, ובפרט תוך טיעון כי על המדינות לבסס את תביעותיהן על דוקטרינות המשפט המקובל אליהן נתייחס להלן, ראו : Sara Zdeb, *From Georgia v. Tennessee Copper to Massachusetts v. EPA: Parens Patriae Standing for State Global-Warming Plaintiffs*, 96 GEO. LJ 1059 (2007).

¹⁷ ראו לדוגמא: בועז שנור, לעיל ה"ש 5, בעמוד 156.

94. באופן דומה, אף חקיקה סביבתית אשר במסגרתה נקבע כי הפרתה מהווה עוולה נזיקית (כגון סעיף 70 לחוק אוויר נקי, המורה כי מעשה או מחדל בניגוד להוראות החוק מהווים עוולה נזיקית), דומה שאין בה בכדי לסייע לתובעים, שכן אנו שבים לאותו עקרון בסיסי בדבר הצורך בהצבעה על נזק מיוחד (ראו פירוט להלן). נתייחס במעט פירוט לשניים מהחוקים הסביבתיים שנזכרים בבקשה, הם החוק למניעת מפגעים סביבתיים וחוק אוויר נקי. כפי שנראה, חוקים אלה עשויים להוליד מעמד לתובעים אך אינם מבססים תביעת נזיקין לפיצוי, לתובעים פרטיים, כבמקרה דנן.

החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב-1992

95. המבקשים כוללים בתביעתם גם עילת תביעה מכוח החוק למניעת מפגעים סביבתיים.
96. אולם, חוק זה מאפשר לבית המשפט לפסוק פיצוי כספי לתובע רק כאשר מדובר ב"מפגע סביבתי חוזר" כהגדרתו בסעיף 9(ג) לחוק מפגעים סביבתיים (בניגוד לפסיקת צו עשה או צו מניעה שאינה מוגבלת בתנאי זה) – הגדרה זו אינה מתקיימת בענייננו שכן נדרש על פיה כי המפגע יוכר כבר על ידי בית המשפט כמפגע סביבתי, וכי גורם המפגע ישוב ויגרום לו או שיחדל מתיקון המפגע לפי צו בית משפט. כמו כן, הפיצוי הנפסק הינו אך ורק עבור נזקים שנגרמו לאותו התובע עקב המפגע הסביבתי החוזר, כלומר, גם על פי חוק זה, על התובע להראות שנגרם לו עצמו נזק מיוחד.¹⁸
97. בעניין חוק זה ראוי לציין כי לאחרונה תוקן החוק כך שהורחבה הגדרת המונח "מפגע סביבתי" לכלול גם פגיעה בערכי טבע ואזורים מוגנים. אולם בעוד שהצעת החוק, כללה גם תיקון שיאפשר **סעד של פיצוי כספי** לתובע בגין מפגע סביבתי שאינו בר תיקון – חלק זה לא נכלל **בתיקון החוק שעבר** בסופו של יום, כפי שיפורט להלן.
98. ביום 26.7.2017 הונחה על שולחן הכנסת הצעת החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) (תיקון – מניעת פגיעה בערכים טבעיים מוגנים), התשע"ז-2017 (להלן: **"הצעת החוק"**), הצעת חוק פרטית שהוגשה על ידי שורת חברי כנסת.
99. ההצעה כללה שני ראשים. האחד, הרחבת המונח "מפגע סביבתי" כך שיחול על מקרים של פגיעה ב"ערך טבע מוגן" כפי שמוגדר בחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998 (להלן: **"חוק גנים ושמורות"**) וכן על מקרים של "פגיעה בתחום מוגן", אשר מוגדרת בהצעת החוק כ"פגיעה סביבתית שיש בה כדי לסכל את ייעודו של שטח כגן לאומי או כשמורת טבע, כהגדרתם בחוק גנים לאומיים, או בשטח שיועד בתכנית לגן לאומי, שמורת טבע או יער; לעניין זה, "ייעוד" של שטח – כקבוע בתכנית". "תכנית" מוגדרת בחוק הקיים "כהגדרתה בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965".

¹⁸ בנוסף, על מנת לעבור בשערי בית המשפט, על התובע לפנות לרשות, היינו למשרד להגנת הסביבה או מי שהוא הסמיך לעניין, וכן לגורם המפגע עצמו, בבקשה לפעול להפסקת המפגע. רק לאחר שחלפו 60 יום, ורק אם במשך תקופה זו לא פעלו הרשות או גורם המפגע להפסקת או מניעת המפגע הסביבתי, יכול התובע לפנות לבית המשפט בבקשה כאמור (סעיף 5 לחוק למניעת מפגעים סביבתיים).

100. על פי המצב החוקי ששרר לפני התיקון, הגדרת "מפגע סביבתי" כללה רשימה של מקרים כגון זיהום אוויר, זיהום מים, זיהום על-ידי פסולת ועוד, וזאת כהגדרתו בשורה של חוקים, כאשר הם מתבצעים בניגוד לחיקוק, להיתר, לצו, לתכנית או לרישיון אחר, או כשיש בהם פגיעה בבריאותו של אדם או גרימת סבל ממשי לאדם. התוספת הוסיפה לרשימה הקיימת מקרים יחסית נדירים שבהם המפגע הסביבתי של פגיעה בערכי טבע או "פגיעה בתחום מוגן" אינם כרוכים במצבים הנכללים בהגדרה הקיימת. הדוגמאות שהוצגו כוללות, למשל, פגיעה בפרחים מוגנים גם אגב ביצוע עבודת בניה בניגוד לתכנית או להיתר בניה.

101. **מלבד תיקון הגדרת המונח "מפגע סביבתי", ביקשה ההצעה בסעיף 4 להצעת החוק, להוסיף סעד של פיצויים בגין נזק סביבתי שאינו ניתן לתיקון.** וכך נכתב בדברי ההסבר להצעה:

"...אירועים של פגיעה בסביבה הטבעית – כדוגמת זרימת נפט גולמי לשטח שמורת עברונה מצינור קצא"א שהיה בתיקון או זרימתם של שפכים חומציים לנחל אשלים ממאגר תעשייתי שדופנו נפרצה – הצביעו על חוסרים ביכולתו של הציבור להגן על סביבתו ולתבוע את עלבונה מידיהם של הפוגעים בה. החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב–1992 (להלן – החוק), אינו מגדיר פגיעה בערכי טבע או בשטחים טבעיים כ"מפגע סביבתי" ולכן אזרחים וגופים אזרחיים וציבוריים לא יכולים להגיש תובענה בגינה. הצעת החוק נועדה לתקן מצב זה.

שני חוסרים עיקריים עליהם ניתן להצביע בחוק הקיים:

ראשית, בהתייחס לזכות לתבוע בגין עצם הפגיעה בבתי גידול טבעיים או בערכי טבע מוגנים כשהם בפני עצמם (ולא רק כשנגרם נזק ישיר לאדם כתוצאה מהמפגע הסביבתי);

שנית, בהתייחס לאפשרות לחייב את גורם המפגע לשלם "פיצויים חברתיים" בשל אובדן של בתי גידול ושל נזקים לחי ולצומח שגרם להם, ואשר לא ניתן להשיבם או לשקמם גם עם הפסקתו של המפגע הסביבתי. פיצויים כאמור ייועדו למטרות של שמירת טבע ובכלל זה שיקום של בתי גידול שנפגעו והשבה של מיני חי וצומח לטבע, חינוך ומחקר יישומי. הכספים ישולמו לגורם התובע או לגורם מתאים אחר – כגון הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים – שיקבע בית המשפט."

הצעת החוק מצ"ב **כנספח ג'.**

102. בסופו של יום, לאחר שההצעה הובאה לוועדת השרים לחקיקה, ולאור המלצתו של צוות בין-משרדי שמונה לבחינתה, הצעת החוק, אשר עברה אך לאחרונה בקריאה שלישית, הינה שונה ממתכונתה המקורית ואינה כוללת הרחבה של מסגרת הסעדים מכוח החוק כך שיכללו סעד כספי. היינו, ההצעה שהובאה להצבעה בכנסת ושהתקבלה לאחרונה, כוללת את ה"ראש הראשון" שהובא בהצעה, אך לא את הראש השני. משמעות הדבר היא כי הניתוח דלעיל, לפיו יחידים יכולים לתבוע סעדי אכיפה (אך לא פיצוי כספי) בגין נזק למשאבי הטבע אשר לא ניתן לשקמו (נזק אקולוגי), למעט במקרה של "מפגע סביבתי חוזר" כהגדרתו בחוק (שגם היא דורשת נזק לתובע) – עומד בעינו.

103. הנה כי כן, **המצב החוקי הקיים**, ושעליו הצביעו יוזמי הצעת החוק כעולה מדברי ההסבר דלעיל (מצב שאמנם הם חפצו לשנותו), **נותר על כנו גם לאחר תיקון זה ואינו מאפשר מתן סעד כספי בתביעה מכוח החוק למניעת מפגעים סביבתיים**, למעט המקרה של מפגע חוזר כהגדרתו בחוק, מצב דברים שהינו נדיר יחסית. מצב דברים זה עומד בעינו גם לאחר התיקון לחוק.

חוק אוויר נקי

104. הבקשה מתייחסת גם להפרת הוראות חוק אוויר נקי והתקנות שעל פיו. סעיפים 70-72 לחוק עוסקים בהגשת תביעות נזיקין:

70. "מעשה או מחדל בניגוד להוראות לפי חוק זה, הם עוולה אזרחית, והוראות

פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליהם, בכפוף להוראות חוק זה.

71. (א) **תובענה בשל עוולה לפי חוק זה יכול שתוגש בידי גוף שזכאי להגיש**

תובענה לפי סעיף 6 לחוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות),

התשנ"ב-1992, ובלבד שאם עילת התביעה היא מעשה או מחדל שגרמו נזק

לאדם מסוים, אותו אדם הסכים לכך.

(ב) **בתובענה בשל עוולה לפי חוק זה רשאי בית המשפט לתת לגוף**

כאמור בסעיף קטן (א) להשמיע את דברו, בדרך שיורה."

105. חוק אוויר נקי מאפשר אפוא לתובע מסוים להגיש תביעה בגין נזק מיוחד שנגרם לו (או להאציל את זכות התביעה לארגון סביבתי, מהארגונים המנויים בתוספת לחוק); וכן הוא מאפשר לארגונים המנויים בתוספת לחוק, להגיש תביעה כאשר נגרם נזק לקבוצת בני אדם לא ידועים, או כאשר לא נגרם כלל נזק לבני אדם. במובן זה, היווה החוק חידוש ביחס למצב החוקי ששרר לפני חקיקתו, שלא אפשר הגשת תביעה בגין נזקים כאלה. אולם, החוק אינו מאפשר לתובע פרטי, או לקבוצת תובעים, להגיש תביעה בשל נזק שנגרם לקבוצה לא ידועה של בני אדם, או נזק לסביבה בלבד.¹⁹

¹⁹ **בועז שנור**, לעיל ה"ש 5, 281.

(ג 3) פיצוי מכוח עילת עשיית עושר ולא במשפט

106. בצד העילות הנזיקיות המוזכרות בבקשה, הנתבעים מבססים את בקשתם, ככל שהיא נוגעת לקבוצה הראשונה, גם על עילת עשיית עושר ולא במשפט. המבקשים טוענים כי הנתבעות התעשרו על חשבונם כתוצאה מפרשת התרמית, "תוך שהן רואות לנגד עיניהן רק את שורת הרווח וכאשר הן מתעלמות, באדישות מקוממת, מן הנזקים הסביבתיים והבריאותיים החמורים שנגרמים בעטיין מידי יום..." (סעיף 68 לבקשת האישור המתוקנת) "...על הנתבעות להשיב את העושר...וזאת לציבור חברי הקבוצה הראשונה (אשר נפגעו כתוצאה מחשיפתם לזיהום אוויר העולה על המוצהר והמותר), ולמצער, לחברי הקבוצה השנייה, ציבור בעלי הרכבים".

107. כידוע, עילת התביעה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"), מתגבשת בהתקיים שלושה יסודות: התעשרות, שבאה לזוכה מן המזכה, שלא על-פי זכות שכדין (סעיף 1 לחוק עשיית עושר; ראו למשל: ע"א 760/77 בן עמי נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, פ"ד לג(3) 567 (1979)). לצורך דיון זה יתמקד היועץ המשפטי לממשלה, ביסוד השני מיסודותיה של העילה – "שבאה לזוכה מן המזכה". לפי יסוד זה, נדרשים למעשה שני תנאים מצטברים: האחד – קיומו של המזכה, המזוהה עם התובע, והשני, כי הזכיה תבוא על חשבונם של אותו מזכה.

108. לעניין הדרישה, כי הזכיה תבוא "על חשבון" המזכה, נקבע כי, אין חובה כי יגרם חסרון כיס או כי הרווח הסב נזק למזכה, אלא די בכך כי הזכיה (הפקת הרווח) של המפר תבוא לו מן המזכה, באופן שמקור הרווח יהיה נעוץ בקניינו, או בזכותו, של התובע-המזכה. ראו: ד"נ 20/82, לעיל, בעמוד 272; ע"א 442/85 משה זוהר נ' מעבדות טרבונל בע"מ, פ"ד מד(3) 661, בעמוד 691 (1990); ע"א 290/80 ש.ג.מ. חניוניס בע"מ נ' מדינת ישראל פ"ד לו(2) 633, פסקה 6 לפסק דינו של כבוד השופט אור (1983); דניאל פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א' בעמוד 87-88 (מהדורה שנייה, אבירם הוצאה לאור בע"מ, 1998).

109. עילת עשיית עושר מצריכה אפוא, כי התובע יצביע על פגיעה בקניינו או בזכות שלו, בכדי לבסס את התעשרותו של הזוכה ביחס אליו. יצוין, כי דרישה זו עוצבה בפסיקה ובספרות באופן רחב למדי, וזאת בכל הנוגע לשאלת הישירות של הפגיעה, כלומר, הקשר הסיבתי שלה אל קניינו או זכותו של המזכה. סעיף 1(ב) לחוק עשיית עושר קובע כי: "אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת". כפי שמציינים פרידמן ושפירא בר-אור בספרם, מהוראה זו עולה כי "השימוש בביטוי זכיה ה"באה" מן התובע איננו מלמד על כוונה להציב דרישה כי טובת ההנאה תבוא במישרין מן התובע או כי תבוא אך ורק מן התובע. דרישת הישירות נוהגת בדיון הגרמני. זוהי דרישה מורכבת ומסובכת שהצמיחה ספרות עניפה ופסיקה לא מבוטלת. בענייננו, זוהי דרישה מכבידה ובלתי רצויה, ואין כל רמז לכך שהמחוקק הישראלי העלה בדעתו לאמץ רעיון זה" (פרידמן ושפירא בר-אור, עשיית עושר, עמוד 103).

110. ואכן, במסגרת הפסיקה שדנה ביסוד דנן, לא הוצבה דרישה ל**ישיירות** של הפגיעה בקניינו של התובע, אלא נקבע כי יש להכיר גם במצבי התעשרות מורכבים, בהם הפגיעה היא עקיפה וזאת בדרכים שונות ומגוונות (ראו לסקירה מפורטת: ת"צ (מחוזי מרכז) 51324-03-14 **עזרא יהודה נ' Hewlett-Packard Company** (פורסם בנבו, 3.5.2017) (להלן: "**עניין HP**")). בכלל זאת, נקבע כי יש להכיר בהתעשרות שלא כדין, גם מצבים בהם ההתעשרות משקפת חסכון בהוצאות שהושג כתוצאה מפעולת התובע, הנתבע או צד שלישי, באמצעות פירעון חוב הזולת (סעיף 4 לחוק עשיית עושר) והשתתפות בין חייבים (סעיף 56(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973), או כשחסכון ההוצאות נוצר כתוצאה ממעשהו של צד ג' (ע"א 6574/99 **מדינת ישראל, משרד השיכון נ' מפרק חברת ביתרומעץ, פ"ד נח(3) 313 (2004)**) או ממעשהו של הנתבע.

111. ואולם, גם בהינתן הגישה המרחיבה, לא אומצה בשיטת משפטנו תפיסה לפיה כל התעשרות שנעשתה בניגוד לדין, יוצרת עילת תביעה לכל אדם, בלא קיומו של מזכה ובלא שהתובע יזהה את עצמו עם המקור לזכיה. עמדה על כך כבוד השופטת ארבל בפסק הדין בע"א 3015/06 **מדינת ישראל-נ' פינקלשטיין**, תק-על 2008(4), 2392, 2403 (2008). בעניין זה נדונה השאלה, האם יש להתחשב בשימוש בלתי-חוקי שנעשה בקרקע על-ידי הבעלים לצורך תשלום פיצויים בגין הפקעה. אגב הדיון בסוגיה זו, נקבע, כי פעולה המתבצעת בניגוד לדין והגורמת להתעשרותו של אדם על חשבוננו של אחר יכולה לחייב את אותו אדם בהשבת הרווח שהפיק כתוצאה ממנה, אך בדין הישראלי לא מוכרת חובת השבה כללית במקרים בהם פרט זכה לרווח כתוצאה מפעולה שביצע שלא כדין, כך שבהיעדר אדם היכול לטעון לזכות ברווחים אלה הם יישארו בידי מי שהפיק אותם.

112. הנה כי כן, התפיסה מכוחה יש לאפשר למזכה לטעון להתעשרות על חשבוננו, גם בהינתן קשר עקיף בין ההתעשרות לקניינו שלו, אין משמעה כי כל אדם יוכל לטעון כי ההתעשרות של מאן דהוא, שנעשתה בניגוד לדין, הינה על חשבוננו. התובע עדיין נדרש להראות קשר, גם אם עקיף, בין הפקת ההתעשרות, לבין קניינו או זכותו שבדין שנפגעה.

113. ביטוי להחלה של דיני עשיית עושר, גם על מקרה עקיף של התעשרות "על חשבון המזכה" ניתן לאחרונה בפסק הדין בעניין רע"א 3456/13 **חברת חשמל לישראל בע"מ נ' יונתן שליידר** (פורסם בנבו, 29.08.2017) (להלן: "**עניין חברת החשמל**"). במקרה זה דן בית המשפט העליון בבקשת רשות ערעור על החלטה לאשר תובענה ייצוגית נגד חברת החשמל, להשבת כספים אשר נכללו שלא כדין בתעריף החשמל, בגין הטבות שכר ובגין טעות אקטוארית סביב התחייבויותיה הפנסיוניות של החברה. בית המשפט קבע, כי אין בעובדה שההתעשרות נבעה מפעולה שאינה נוגעת ישירות לצרכנים כדי לעמעם את חובתה של המערערת להשיב את הרווחים האמורים, ככל שהושגו בניגוד לדין. לפיכך, אושרה החלטת בית המשפט המחוזי, שקיבל את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית. ואולם, חשוב לציין כי בית המשפט קבע כן, על יסוד קביעה פוזיטיבית שניתנה במקרה זה, לפיה "חשבון החשמל המשולם על-ידי צרכני המבקשת מהווה מקור הכנסתה הבלעדי, והוא המקור לכיסוי הוצאותיה של החברה, לרבות השכר המשתלם לעובדיה" (סעיף ג' לפסק הדין).

114. היינו, בית המשפט קבע כי בהינתן שהטבות השכר והצהרותיה השגויות של החברה, שורשרו בהכרח, בדרך כלשהי, לחשבון החשמל של המבקשים, די בכך לצורך הוכחת הדרישה כי הזכיה באה על חשבון המבקשים, ואין הכרח כי המבקשים ידעו להצביע או להעריך במדויק כיצד מיתרגמים הדו"חות הכספיים לכדי עלויות נורמטיביות. קביעה דומה מצויה בפסק הדין בעניין HP דלעיל.

115. הנה כי כן, בפסיקה הדנה בתובענות ייצוגיות מתחום הצרכנות, נמצא כי אין הכרח שהצרכן יוכיח התעשרות של הנתבע באופן ישיר מכיסו, אך המשותף לפסקי הדין דלעיל (בעניין חברת החשמל ובעניין HP) הינו הנחת המוצא, המתקיימת מתוקף היותם של התובעים הייצוגיים צרכנים שרכשו מוצר או שירות מכיסם, כי ההתעשרות משמעה פגיעה בהם, בין בכיסם, ובין משום שקיבלו מוצר נחות ביחס לדרישות הדין. לעומת הפסיקה בתחום זה, שכמוסבר לעיל, אינה מאיינת את יסוד קיומו של מזכה, לא נמצאה פסיקה שבה הוכרה התעשרות על חשבון התובע, באין קניין או זכות אישית של התובע שעל חשבונה נעשתה ההתעשרות. כך, לא מצאנו מקרה, כבמקרה דנן, בו התקבלה טענת התעשרות מטעם תובע, שעה שהפגיעה נעשתה במשאב השייך לכלל הציבור, כגון משאב טבע.

116. נהפוך הוא: במקרה יחיד, למיטב הבדיקה שנערכה, שדן בבקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין פגיעה במשאב טבע, נדחתה תביעה זו, תוך שבית המשפט קובע כי לא ניתן לייחס את הפגיעה לקניינו הפרטי של המבקש. כך, בפסק הדין בעניין ת"צ 2283-09-16 **שייניס נ' נייר חדרה בע"מ** (פורסם בנבו, 11.6.2017) דן בית המשפט בבקשת התובע שטען כי מאחר שלפי חוק המים, "מקורות המים במדינת ישראל הם קניינו של הציבור" (ראו סעיף 1 לחוק המים התשי"ט-1959 (להלן: "**חוק המים**")), קמה לו עילת תביעה אישית, כיחיד מיחידי הציבור, בגין פגיעה באחד ממקורות המים (באותו מקרה - נחל חדרה). בית המשפט דן בבקשה מתוך ניתוח של תכלית חוק המים בכללותו, והגיע לכלל מסקנה, כי הוראת סעיף 1 לחוק המים הינה בעלת משמעות בתחום המשפט הציבורי, אך לא ניתן לייחס לה משמעות במשפטי האזרחי-הפרטי, ובדרך זו להקנות זכות תביעה קנינית-אישית ליחיד מיחידי הציבור, בגין פגיעה במקורות המים. בהתאם נקבע, כי "הובהר ממקרא לשון החוק בשלמותו, כי המים הם קניין ציבורי יקר ערך, כאשר השימוש בהם נעשה בכפוף לרגולציה ולפיקוח הדוק של הממשלה. מכאן עולה, כי במדינת ישראל אין אדם ו/או תאגיד יכול לרכוש זכות קניין במים, משום שהמים הם קניין הציבור כולו, כלומר, קניינה של המדינה. הניתוח הפרשני, מוביל, אם כן, למסקנה שלפיה לא ניתן לקבל את הפרשנות המוצעת על ידי המבקש, כאמור לעיל, אפילו לא כאפשרות סבירה, בין היתר גם לנוכח השלכות הרוחב שעשויות לנבוע מקבלת טענת המבקש, באופן שיש בו כדי לעגן זכויות קנייניות, בקניין הציבור, שהוא בבעלות המדינה".²⁰

²⁰ יצוין כי בצד דחייתו את התביעה מכוח העילה הקניינית מצא בית המשפט להעיר בהערת אגב, כי ככל שהיתה מונחת בפניו תביעה נזיקית, פסיקתו היתה שונה. היועץ המשפטי לממשלה חלוק על אמירה זו, כמובהר בעמדה זו: דיני הנזיקין מחילים דרישות מובהקות בנושא קשר סיבתי וריחוק הנזק, וכפי שנקבע בספרות מלומדים וכן בפסיקה המשווה בשיטות משפט דומות לשיטתנו, מעקרונות אלה נובע קושי לייחס נזק למשאבי טבע, לתובע פרטי, שאינו מסוגל לבסס נזק ממוני או מיוחד.

117. הנה כי כן, אף בהינתן קביעה בחוק כי משאב המים הוא קניינו של הציבור (שאין כדוגמתה במקרה דנן, בו עסקין בזיהום אוויר), נדחה הניסיון לייחס להוראה זו משמעות במישור האישי-קנייני, ולבסס עליה תביעה פרטית מכוח עילת עשיית עושר. יוער, כי על פסק הדין של בית המשפט המחוזי הוגש ערעור לבית המשפט העליון שנמחק בהמלצת בית המשפט.

118. מסקנת האמור הינה, כי גם בעילת עשיית עושר ולא במשפט, נתקלים המבקשים בקושי מהותי לבסס עילת תביעה אישית, הנעוץ בהעדר האפשרות לייחס את הפגיעה במשאב הנתון לכלל הציבור – האוויר במדינת ישראל, לעצמם.

(ג 4) הגשת תובענות ייצוגיות בגין נזקים לסביבה בשם כלל הציבור

119. אחת המסגרות הדיוניות המסתמנות כמסגרת מקובלת ויעילה להבאת תובענות סביבתיות לפני בית המשפט, והיא גם המסגרת בה עוסקת עמדה זו – היא התובענה הייצוגית. כידוע, חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן ולעיל: "**חוק תובענות ייצוגיות**"), אינו מקור בפני עצמו היוצר עילות תביעה חדשות אלא משמש כחוק דיוני בלבד.

120. כך, נפסק בדנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נז(6) 385 כי: **"התובענה הייצוגית אינה אלא מכשיר דיוני לצירוף תביעות אישיות עוד ועוד להליך אחד ויחיד... התובענה הייצוגית היא בבחינת המשך לזכות התביעה האישית, ובאין זכות תביעה אישית לא תקום ולא תהיה אף תובענה ייצוגית. התובענה הייצוגית מְדַמָּה עצמה לחדר שֶׁלְפָנֵים מִחֲדָר, ואין אתה בא כלל אל חדר פנימי אלא אם עברת בחדר חיצוני... אם כך על דרך הכלל, לא-כל-שכן שמכשיר התובענה הייצוגית אינו נותן כלל בידינו עילת תביעה לעצמה. התובענה הייצוגית אינה אלא מכשיר דיוני לצירוף תביעות אישיות עוד ועוד להליך אחד ויחיד" (ההדגשות הוספו).**

ראו גם: בג"ץ 2171/06 **שני כהן ואח' נ' יו"ר הכנסת ואח'** (פורסם בנבו, 29.8.2011); רע"א 7028/00 **אי.בי.אי ניהול קרנות נאמנות (1978) בע"מ נ' אלסינט בע"מ** (פורסם בנבו, 14.12.2006).

121. משכך, תובענה ייצוגית אינה יכולה ליצור עילת תביעה לקבוצה, מקום שזו אינה קיימת לפי הדין המהותי לכל אחד מחברי הקבוצה בנפרד. בעצם חבירתם של חברי הקבוצה יחד אין בכדי להקנות להם עילת תביעה שלא הייתה מוקנית לכל אחד מהם בתובענה אישית. כפי שיוסבר מיד, תובענה ייצוגית בגין נזק אקולוגי או נזק משאב טבע, ככלל, לוקה בקושי מובנה שכן לפי כל אחת מהעילות שמכוחן עשויים לתבוע חברי הקבוצה, חסרה זיקה בין התובע לבין משאב הטבע, במידה שתבסס לתובע מעמד לתבוע בגינה. כך הוא פני הדברים מקום בו מבקש התובע לייחס לעצמו **נזק** שנגרם לסביבה כאמור, שאינו נזקו המיוחד; וכך הוא מקום בו טוען התובע **להתעשרות על חשבון**, שעה שאין מדובר בקניינו הפרטי.

122. בצד זאת יצוין בהמשך לאמור לעיל, כי מפגעי זיהום ובכללם זיהום אוויר, עשויים לעורר זכות תביעה ליחידים וייתכן שגם לתובעים ייצוגיים, בגין נזק בריאותי, פגיעה ברכוש, נזק כלכלי וכיוצא"ב, ככל שאכן נגרם להם נזק כזה באופן אישי. בפרט, בכל הנוגע למפגעי זיהום אוויר, יתכנו בהחלט מקרים שבהם יש מקום להכיר בנזקו המיוחד של תובע (ובהתאם – של קבוצת תובעים) שנחשפו באופן מיוחד לזיהום אוויר כתוצאה ממפגע סביבתי. במקרים כאלה ראוי להכיר בנזקם של התובעים ובזכאותם לפיצוי (ראו למשל בעניין שורץ דלעיל).

123. כפי שהוצג, במסגרת הבקשה לאישור וניהול תובענה כייצוגית בפרשת דיזלגייט מתיימרים התובעים הפרטיים לייצג את כלל הציבור בישראל אשר נחשף לזיהום אוויר עודף כתוצאה מהתרמית שביצע היצרן (הקבוצה הראשונה), בהתבסס על שורה של עילות. ביחס לקבוצה הראשונה, שהיא מעניינה של עמדה זו, מבססים המבקשים את בקשתם הן על שורה של עוולות נזיקיות: עוולת התרמית, שקר מפגיע, עוולת הרשלנות, הפרת חובה חקוקה, מטרד לציבור (סעיף 86-87 לתובענה), וכן עוולות נזיקיות מכוח החוק למניעת מפגעים סביבתיים וחוק אוויר נקי (92-96 לתובענה); בצד העוולות הנזיקיות, נטען בבקשה ביחס לקבוצה זו לקיומה של עילת תביעה מכוח עילת עשיית עושר ולא במשפט (סעיף 61 לתובענה). דא עקא, כפי שהוסבר בפירוט לעיל, הן ביחס לדיני הנזיקין, והן ביחס לעילת עשיית העושר, נעדרים התובעים זכות תביעה אישית (ואף אינם טוענים לה), וכתוצאה מכך – אף אינם בעלי זכות תביעה ייצוגית.

124. לפיכך, בקשת המבקשים אינה עומדת בתנאי סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע כי על התובע הייצוגי להיות בעל עילת תביעה אישית "המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה", וכן אינה עומדת בתנאי סעיף 4(ב) לחוק, הקובע כי כאשר אחד מיסודות עילת התביעה הוא נזק, על המבקש להראות כי נגרם לו, לכאורה, נזק.

125. כשלים וחסרים אלה בתובענה בשם כלל הציבור, קרי בשם 'הקבוצה הראשונה', אינם מקריים או נקודתיים אלא נעוצים בניסיונם של המבקשים לנכס לקבוצה את הסביבה ולבסס מכוח זאת זכות תביעה אישית. קשיים אלה צפויים להתעורר בכל תובענה ייצוגית בה נטען באופן כללי לפגיעה במשאבי טבע ולא לנזק המיוחד לתובעים הייצוגיים.

126. כך, למשל, במסגרת תביעות ייצוגיות בהן נתבע נזק אקולוגי, שאף הוא אינו נזק ממוני טהור, אשר נדונו בארצות הברית, אנגליה וקנדה, הורתה הפסיקה כי יש לדחות תובענות מסוג זה על הסף, משהתובעים לא הצביעו על נזק מיוחד שנגרם לתובעים ולחברי הקבוצה, השונה מהנזק שנגרם לכלל הציבור (כגון פגיעה רכושית ישירה בנכס של התובע עצמו, או כאשר התובע היה חשוף ישירות לגורם המזהם), וכי הפרט אינו יכול לייחס לעצמו נזק שנגרם לכלל הציבור כגון נזק סביבתי.²¹

²¹ Tate & Lyle Indus. Ltd. v. Greater London Council [1983] 2 A.C. 509 (H.L.); Cuff v. Canadian National (State of Louisiana ex rel ; In re Exxon Valdez, 104 F. 3d 1196 (9th Cir. 1997) ; Railway, 2007 ABQB יוער כי ניתנו בארצות הברית פסקי דין במסגרת תובענות ייצוגיות שהגישו ארגונים סביבתיים אשר הכירו בפגיעה רגשית ואסתטית בגין המפגע הסביבתי (פגיעה בשימוש בסביבה למטרות פנאי ואסתטיקה): Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Envtl. Svcs., 528 U.S. 167 (2000) ; Friends of the Earth v. Gaston Copper Recycling Corp., 204 F.3d 149 (4th Cir. 2000) (en banc);

127. הינה כי כן, במקרים בהם הנזק הנגרם מהפגיעה בסביבה הינו **נזק הפוגע בכלל הציבור, אשר לא ניתן ליחסו לקבוצה מסוימת של ניזוקים** (כבענייננו), אין לפרט כלשהו עילה המוכרת בדין להגשת תביעה בגין אותו הנזק. זאת, אף לא במסגרת תובענה ייצוגית, אשר כאמור אינה יוצרת עילות מהותיות חדשות.

128. מובן, כי בהיעדר יכולת תביעה לפרטים, עלול להיווצר מצב לא רצוי של הרתעה בלתי יעילה, כיוון שהגורם לנזק הסביבתי אינו מפנים את העלויות להן גרם (בניגוד לעיקרון "המזהם משלם"). אחת הדרכים להתמודד עם כשל זה במדינות המשפט המקובל היא על ידי שימוש בדוקטרינת המדינה כ"אבי האומה" ודוקטרינת המדינה כ"נאמן הציבור", אשר מאפשרות למדינה להגן על האינטרס הציבורי במשאבי הטבע, ובכלל זה לתבוע בשל נזקים סביבתיים, אשר נגרמו לכלל הציבור.

129. דוקטרינות אלו עד כה טרם נקלטו באופן מפורש במשפט הישראלי, ביחס למעמד המדינה כתובעת (למרות שהשפעות וניצנים שלהן ניתן למצוא בו, כפי שיפורט להלן). אולם, המדינה הציגה כבר עמדתה, בשני הליכים העוסקים באסונות סביבתיים, מן העת האחרונה, ולפיה יש להכיר במעמדה כתובעת לפי אחת או יותר מהדוקטרינות האמורות. הכרה במעמד המדינה כתובעת, מקום שכאמור, לפרטים אין עילת תביעה, ראויה ונדרשת על מנת להבטיח את האינטרס הציבורי, להבטיח הפנמת נזק ראויה שלפיה "המזהם משלם" ולייצר את ההרתעה המתבקשת.

ד. מעמדה של המדינה כתובעת בשם הציבור לפי המשפט המקובל –

דוקטרינת *Parents Patriae* ודוקטרינת *Public Trust*

(ד 1) The Public Trust Doctrine – המדינה כנאמן הציבור במשאבי טבע

130. מקורה של הדוקטרינה במשפט הרומי, אשר קבע כי על פי המשפט הטבעי משותפים לכל אדם "האוויר, המים והנוזלים, הים ועמו גם חופי הים".²² מכאן התפתחה הדוקטרינה לראות במשאבי הטבע כשייכים לרשות הכלל, ובמדינה כמי שמחזיקה בהם מכוח היותה "נאמן הציבור" במשאבי הטבע. בהיותה נאמן הציבור, חלה חובה על המדינה לדאוג ולשמור על זכויות הציבור במשאבי טבע בדומה לאופן שבו שומר נאמן על נכס שעליו מונה כנאמן.²³ בבסיס הדוקטרינה עומדת ההנחה האמורה, כי משאבי טבע שייכים לכלל הציבור, ולכן אין להתיר מצב בו תימנע הגישה של הציבור למשאבים אלו, בין באמצעות מסירתם או מכירתם על ידי המדינה לגורם פרטי, ובין באמצעות זיהומם ופגיעה בהם.

אולם פסקי דין אלה בעיקר עוסקים בהרחבת זכות העמידה של ארגונים סביבתיים, ולא ניתן לומר כי יש כיום מגמה בפסיקה האמריקנית המכירה בזכותו של כל פרט לבוא ולתבוע בגין נזק כללי לציבור אשר אין לו נזק מיוחד שנגרם לו אשר ביכולתו להצביע עליו.

²² (ש. אייזנשטט, המשפט הרומאי, תולדותיו ותורתו (תל אביב, תשי"ד) עמודים 142-143).
²³ Joseph Sax, the Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention, 1979 68 MICH. L. REV. 472 (1969-1970).

131. **מכוח דוקטרינה זו המדינה, אף יכולה לנקוט באמצעים שונים לשמירה על הנכס שבנאמנות, לרבות באמצעות תביעות לשיקום ולפיצוי נגד מי שפגע במשאבי הטבע.** הדוקטרינה השתרשה בארצות המשפט המקובל – באנגליה, בארצות הברית ובקנדה. בארצות הברית הוכרה הדוקטרינה בהקשר של נאמנות על משאבי הציבור כבר בשלהי המאה ה-19.²⁴

132. בתחילה, נעשה שימוש בדוקטרינה בארצות המשפט המקובל כדי לפסול מקרים שבהם ביקשה המדינה להעביר משאבי טבע לידי גורמים פרטיים באופן המקפח את הציבור ומגביל את יכולתו ליהנות מגישה אליו. בכך היתה הדוקטרינה כלי לאכוף על המדינה את חובותיה לשמור על משאבי הטבע. אולם, לאורך השנים הורחב השימוש בדוקטרינה: היא הוכרה כחלה על משאבי טבע רבים יותר ויותר,²⁵ והוחלה לצורך אמצעים משפטיים רבים יותר, לרבות לצורך תביעות פיצויים בגין נזקים לטבע מצד מדינות, ונגד המפגעים-מזיקים.²⁶

ד 2) The Parens Patriae Doctrine – המדינה כ"אבי האומה"

133. המשמעות הלטינית של מונח זה הינה "אבי האומה", היינו, כי המדינה הינה מעין אפוטרופה של הציבור ומכאן כי מהותה הוא בביסוס זכות עמידה של המדינה בשם הציבור. במקור, נעשה בה שימוש לצורך הגנה על זכויות מוגבלים וקטינים, אך בהמשך נעשה בה שימוש כדי לבסס זכות עמידה של המדינה בשם הציבור בהקשרים שונים וביניהם האינטרס הסביבתי.

134. לצורך עשיית שימוש בדוקטרינה זו, על המדינה להוכיח אינטרס הקשור לריבונות המדינה, אשר לא יכול להיות מבוסס על אינטרס קנייני או פרטי של המדינה או אזרחיה. למותר לציין, כי על המדינה להצביע גם על עילת תביעה מוכרת בחוק מכוחה מוגשת התביעה בצד ביסוס זכות העמידה שלה באמצעות הדוקטרינה כגון עילה מדינית המטרדים, הנזיקין, הפרת חובת חקוקה, עשיית עושר, חוק מוצרים פגומים. היינו, דוקטרינה זו מבססת את זכות העמידה של המדינה גם בלא שתהיה נתונה חקיקה מפורשת המסמיכה את המדינה לתבוע בגין נזקי סביבה, אך יש להצביע בצידה כמובן גם על עילת תביעה.

135. לפי דוקטרינה זו, המדינה יכולה לתבוע פיצויים אזרחיים בגין נזקים שנגרמו לסביבה וכתוצאה מכך-לציבור, המאיימים על הבריאות, הביטחון והרווחה של האזרחים במדינה, והמאיימים על קיום סביבה בריאה (ראו בהרחבה "The A. Kanner : Public Trust Doctrine, Parens Patriae, and the Attorney General As the Guardian of the State's Natural Resources").²⁷

A. Kanner "The Public Trust Doctrine, Parens Patriae, and the Attorney General As the Guardian of the State's Natural Resources" 16 Duke Envtl. L. & Pol'y F. 57, 62 (2005), pg. 65
National Audubon Society v. Superior Court of Alpine Cnty. (Mono Lake Case), 658 P.2d 709 (Cal. 1983).

²⁶ A. Kanner, לעיל ה"ש 23.
²⁷ שם.

136. כך למשל, במקרה שאירע במדינת מרילנד, מחלקת משאבים טבעיים של המדינה תבעה חברה פרטית על נזקים לסביבה שנגרמו עקב דליפת שמן של החברה למימי המפרץ. החברה טענה כי למדינה אין סמכות לתבוע, מאחר והמים באזור הנמל אינם בבעלות המדינה. בית המשפט דחה טענה זו וקבע כי למדינה סמכות לתבוע בגין הנזק הסביבתי מאחר והמדינה הינה "נאמן הציבור", ובין משאבי הטבע שלגביהם המדינה מחזיקה בחובת "נאמנות הציבור" נמצאים מי הים.²⁸

137. במקרה נוסף, מדינת אוהיו תבעה פיצויי נזיקין בגין הרג דגים שנגרם על-ידי פעולות רשלניות של מתקן עירוני לטיפול בביוב. בית המשפט העליון באוהיו קבע כי שלמדינה יש זכות, כנאמן הציבור, לתבוע פיצויים בגין הרג הדגים. בית המשפט פסק שלכל מדינה בארצות הברית יש זכות בעלות בסביבה ובחיות הבר, כ"נאמן של הציבור", ולכן למדינה יש אף חובה להגן ולתבוע בשם המדינה, במקרים בהם נגרם לסביבה ולהחזיר לציבור את הנזק וההפסד שנגרם לו על-ידי הפעולות הרשלניות של המזהם.²⁹

138. אחד האסונות הסביבתיים הידועים בהם נעשה שימוש בדוקטרינה זו לצורך ביסוס מעמדה של המדינה הינו **אסון אסדת הנפט "דיפוטור הוריזון" של British Petroleum** (להלן: "**פרשת BP**") בשנת 2010. כתוצאה מכשל טכני באחד משסתומי הבטיחות באסדה, התרחש פיצוץ, האסדה נותקה מבאר הנפט ושקעה, כאשר נפט ממשיך לזרום למי מפרץ מקסיקו. בדליפה העצומה זיהמו כ-5 מיליון חביות נפט את הים והגיעו עד חופי מספר מדינות בארצות הברית תוך שנגרם נזק מאסיבי לבעלי חיים, צמחיה ובתי גידול. בעקבות הדליפה העצומה, ולצד ההליכים הפליליים שנפתחו, הוגשו אלפי תביעות אזרחיות-פרטיות, וייצוגיות. אולם, חרף הגשתן של **מאות רבות של תובענות ייצוגיות** בפרשה זו, הרי שביחס לנזקים שנגרמו לציבור בלתי מסוים – אלא לאזרחי מדינה מסוימת בכללותה – ניתנה עדיפות לתביעה אזרחית של המדינה. בחלק מתביעות אלו התבססו (לצורך מעמד המדינה) על הדוקטרינות של *Public Trust* ו-*Parens Patriae* המקנות זכות עמידה למדינה.³⁰

יש להדגיש כי בארצות הברית הדוקטרינות האמורות מצאו ביטוי במהלך השנים גם בחקיקה פדרלית ובראשן ה-OIL POLLUTION ACT משנת 1990, אשר מגדיר את הרשויות כנאמן הציבור במשאבי הטבע, באופן מפורש (section 1006). חקיקה זו באה לעגן את ההכרה הדוקטרינרית שפסיקה – באשר למעמדה של המדינה לתבוע בגין נזקים מסוג זה.

²⁸ Maryland Department of Natural Resources v. Amerada Hess Corp. , 350 F. Supp 1060 (D. Md. 1972)
²⁹ 313 N.E. 2d 409, 411 (Ohio 1974).

³⁰ Thomas H. Koeing and Michael L. Rustad, RECONCEPTUALIZING THE BP OIL SPILL AS PARENS PATRIAE PRODUCTS LIABILITY , 49 Hous. L. Rev. 291 (2012)

"*Parens patriae* environmental torts allow collective solutions by public authorities without the requirement of class certification as detailed in the Federal Rules of Civil Procedure. **The parens patriae doctrine is a well-established legal institution in the United States. ... Federal courts have been more receptive to the long-established remedy of parens patriae environmental tort actions filed by states and municipalities than to comparable class actions.** The states should have little difficulty in articulating an interest apart from the fishermen, hotel owners, and other private parties harmed by the oil spill."³¹

140. בפסק דין של בית המשפט הפדרלי במדינת ניו יורק,³² נדון מקרה של דליפת תוסף דלק מסוג MTBE למי התהום אשר הביאה לזיהום (או חשש לזיהום) מי התהום במדינת פוארטו ריקו. במקרה זה תבעה מדינת פוארטו ריקו את החברה המזהמת, במספר עילות. ביחס לחלק מן העילות ביססה המדינה את זכות העמידה שלה על דוקטרינת ה-*Parens Patriae* ועילת התביעה היתה מטרד ורשלנות. ראשי הנזק שנתבעו בעילה זו היו של ניקוי, שיקום וניטור. בית המשפט דן בשאלה אם נוכח קיומו של חוק סביבתי ספציפי, *Environmental Public Policy* ("EPPA" (Act of 1970), יש הסדר שלילי ביחס לזכות המדינה לתבוע בעילות כלליות, כשמעמדה נשאב מעקרונות במשפט המקובל דן, שאין מכוסות בחוק. בית המשפט קבע שאין הסדר שלילי וכי ראשי הנזק שאינם מכוסים בחוק, ניתנים לתביעה מכוח העקרונות הכלליים:

"First, the Legislature incorporated a citizen suit provision that vested in citizens of Puerto Rico the power to sue and seek damages for harm to precious natural resources. Puerto Rico's courts have explicitly held that this cause of action may be supplemented [*21] by other more general tortious claims, including negligence.⁷⁵ This provision recognizes the public's interest in the environmental resources of Puerto Rico, and while it does not speak directly to the Commonwealth's authority as *parens patriae* to supplement an EPPA cause of action with general statutory and common law tort claims, the clear intent of the provision is to ensure the people of Puerto Rico are not limited in their potential causes of action against environmental tort feors.

³¹ Rustad and Koeing, לעיל ח"ש 29, p. 78

³² Commonwealth of Puerto Rico v. Shell Oil Co., No. 07 Civ. 10470, 2015 U.S. Dist. LEXIS 26363 (S.D.N.Y. March 2, 2015).

To permit a private litigant to plead in the alternative when damage occurs on a small scale to environmental resources located on his or her property, but to prevent the Commonwealth from utilizing all causes of actions when suing for damages to environmental resources which impact the entire population of Puerto Rico, is inconsistent with the EPPA".³³

141. חשוב להדגיש, כי מכוח עילות אלו נפסקו למדינות פיצויים שנועדו להשיב את הציבור למצב שלפני הפגיעה בסביבה. ראשי הנזק הנפוצים בתביעות אלו מטעם המדינות (חלקם חלופיים במהותם) הינם פיצויי שחזור, שיקום, החלפה, תיקון הנזק וכו'. ביניהם, פיצויים בגין שווי השוק של משאב הטבע שניזוק, עלויות שיקום, ועלויות החלפת המשאב במשאב אחר.³⁴ לחלופין, פיצוי הציבור על אובדן השימוש שלו במשאב הטבע בזמן שהמשאב היה מזוהם: השימוש הצרכני של הציבור במשאב; שימוש לא-צרכני כגון הערך האסתטי הבעייתי הפוגע בציבור בעת הזיהום, אבדן תיירות וכו'.

142. פיצויים נוספים הם פיצויים עונשיים. זאת, למשל במקרים בהם זיהום הסביבה הינו זיהום חוזר; המזהם אינו מפסיק את הזיהום לאחר פנייה אליו; המזהם אדיש לזיהום; הזיהום הינו תוצאה של בחירה עיסקית מכוונת (למשל, כאשר דבר הזיהום היה ידוע והמפעל בחר בכך בגלל עלויות נמוכות יותר). **נסיבות חמורות אלו הינן רלבנטיות לענייננו.**

143. גם **בקנדה**, נעשה שימוש בדוקטרינות האמורות בכדי לבסס זכות עמידה של היועץ המשפטי לממשלה בשם הציבור, בגין נזקים סביבתיים. ראו למשל, פסק הדין בעניין Her Majesty The Queen in Right of the Province of British Columbia v. Canadian Forest Products Ltd.³⁵ בו תבעה המדינה את חברת Canfor בגין נזקי שריפה כתוצאה משימוש בחומרים של החברה. עיקר הפגיעה היה בעצים בטבע. המדינה תבעה את ערכם הסביבתי של העצים, אשר הוערך על ידה ב-20% יותר מערכם המסחרי של אותם עצים. בית המשפט הכיר במעמדה של המדינה ובעילת התביעה (אולם דחה את ראש הנזק האקולוגי בשל מתודולוגיית הכימות שהוצגה על ידי המדינה). במסגרת זו נדחתה טענת הנתבעת, כי תביעה כספית בגין נזקי סביבה יכולה להעשות רק מכוח חקיקה ספציפית. בית המשפט קבע, כי ניתן לבסס תביעה גם בלא חקיקה ספציפית המעגנת זכות תביעה של המדינה.

144. כאמור, בישראל אמנם לא נעשה שימוש בפסיקה בדוקטרינות האמורות ביחס למעמד המדינה כתובעת. אולם, דוקטרינת ה-Public Trust – הנאמנות הציבורית של המדינה במשאבים ציבוריים, הוכרה במידה רבה בפסיקה הישראלית ובפרט ביחס לנאמנות המדינה במשאבי הטבע.³⁶

³³ Commonwealth of Puerto Rico v. Shell Oil Co 2015 U.S. Dist. LEXIS 26363

היינו, בית המשפט לומד זאת מגזירה שוה מפסיקה של בית המשפט העליון של פוארטו ריקו ביחס לתביעות פרטיות, לגביהן כבר נקבע שאין הסדר שלילי.

³⁴ A. Kanner ראו ה"ש 23 לעיל, pp 93-94, ³⁵ 1983 F.C. LEXIS 172 35 [1984] 1 F.C. 3;

³⁶ עא 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה, נו 385 (3) (2002) ראו גם קלהורה, לעיל ה"ש 7, עמוד 118.

145. כמו כן, להכרה בכך שהמדינה הינה נאמן הציבור במשאבי הטבע, ניתן למצוא ראיות גם בתחום החקיקה הסביבתית, כך למשל בחוק שמירת הסביבה החופית, תשס"ד-2004 (להלן: "**חוק שמירת הסביבה החופית**"). כפי שעולה מדברי ההסבר לחוק, חוק זה נועד לעגן את שמירת הסביבה החופית כאינטרס שעל רשויות המדינה להגן עליו, ולצורך זה קובע את "השיקולים המנחים של רשויות המדינה לשקול בבואן להתיר שימוש או פעילות בתחום חוף הים".³⁷ לצורך זה גם ניתנו בידי המדינה סמכויות אכיפה נרחבות במסגרת החוק. ובחוק המים, המונה בין מטרות החוק שמירה ושיקום של ערכי טבע ונוף.³⁸

(ד 3) שיקולי מדיניות לקידומן של תביעות ראיות בשם המדינה כ"נאמן הציבור ו"אבי האומה"

146. הנה כי כן, בדין הישראלי אין לאנשים פרטיים מעמד או כוח לתבוע בנזיקין או בעילה אחרת בגין נזקים לכלל הציבור לרבות נזקים סביבתיים, ללא הצבעה על נזק מיוחד. ומנגד, קיימות דוקטרינות מוכרות מן המשפט המקובל המאפשרות למלא את החלל המשפטי שנוצר במקרים של נזקים אלה באמצעות תביעת המדינה.

147. מעבר לצורך למלא את החלל שעלול להיות עקב קשיים משפטיים מובנים בתביעות של פרטים, ניתן למנות גם שיקולי מדיניות התומכים בהכרה בהיותה של המדינה **התובעת הראויה** במקרה של נזק לכלל הציבור. למדינה, יתרונות רבים על פני תביעת פרטים המתיימרים לייצג את כלל הציבור. בעיות אלו הועלו על הכתב בכתבה המשפטית במדינת ישראל ובמדינות המשפט המקובל. כך למשל בארצות הברית, שם הפרקטיקה של תובענות ייצוגיות מושרשת במיוחד, ובמסגרת זו גם בנושא הסביבתי, הביעו מלומדים ביקורת על השימוש במסגרות אלו, בכל הנוגע לנזק סביבתי. מנגד, הובעה תמיכה בניסיונות של מדינות בארצות הברית להחליף את התובעים הפרטיים באמצעות הליכים בשם המדינות.³⁹

148. עוד יצוין, כי כידוע, בתובענות ייצוגיות קיימת 'בעיית נציג' אינהרנטית, אשר מובילה לעיתים לניהול תביעות בצורה לא מיטבית וראויה. לעומת זאת, תביעת המדינה הבאה לקדם אכיפה ציבורית-אזרחית אינה סובלת מבעיות אלו, משום שהתביעה בשם הציבור מוגשת על ידי הגורם האמון על שמירת אינטרס הציבור. ממילא, תביעות אזרחיות שבהן יערך שימוש בדוקטרינת "נאמן הציבור" ו"אבי האומה" יוגשו רק כשיש תועלת חברתית ואינטרס ציבורי בהגשתן.⁴⁰

149. להשלמת התמונה יוער, כי לצד האפשרות להגיש תובענה ייצוגית על-ידי פרטים בשם קבוצה מסוימת בעילות נזיקיות, הרי שהחוק בישראל הסמך מספר **רשויות ציבוריות** לתבוע תובענה ייצוגית (סעיף 4(א)(2) והתוספת הראשונה לחוק תובענות ייצוגיות).

³⁷ הצעת חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ג-2003, ה"ח הממשלה 51.

³⁸ להרחבה בעניין זה ראו – **קלהורה**, לעיל ה"ש 7, עמוד 118.

³⁹ Micael L. Rustad and Thomas H. Koenig, *Parens Patriae Litigation to Redress Societal Damages from the BP Oil Spill: The Latest Stage in the Evolution of Crimtorts*, 29 UCLA Journal of Environmental Law and Policy 45 (2011).

⁴⁰ לעניין זה ראו בהרחבה – **קלהורה**, לעיל ה"ש 7, עמוד 44.

150. במקרים של תובענה שהוגשה על ידי רשות ציבורית, הגשת התובענה הייצוגית משרתת את התכלית, אינה מעוררת את בעיית הנציג שהוזכרה לעיל (ראו לעניין זה, דברי כבוד הנשיאה א' חיות, במאמרה "התובענה הייצוגית כחלופה לאכיפה אזרחית-ציבורית" **משפט ועסקים** יט, 935, 940 תשע"ו) ויוצרת מסגרת אפשרית לתביעת פיצוי בשם כלל הציבור. כך נעשה במקרה זיהום נחל אשלים, אליו הפנה היועץ המשפטי לממשלה לעיל.⁴¹

ה. מהכלל אל הפרט: יתרונה המובהק של המדינה כתובעת בפרשת "דיזלגייט"

151. כאמור לעיל, הנזק הנתבע בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, ושעתיד להיתבע בתביעת המדינה, הינו הנזק שנגרם לבריאות הציבור וכתוצאה מכך לקופת המדינה, למשק, ולתושבי המדינה, מבלי שיהיה אפשר להצביע על קבוצה מסוימת של בני אדם שניזוקה מזיהום האוויר. בהיות הנזק הנתבע, נזק שנגרם לקבוצה בלתי מסוימת של בני אדם, סובלת הבקשה הפרטית מקשיים משפטיים עליהם עמדנו, לעיל **במידה הפוגעת בסיכויי התביעה ובהכרה בנזקים שנכללים בה**, כנזקים ברי פיצוי. לאור מעמדה המיוחד של המדינה, בין אם כמאמנת הציבור ובין אם כמייצגת את הציבור בערכאות בהיותה "אבי האומה", קשיים אלה אינם מתעוררים בתביעת המדינה.

152. ייאמר במאמר מוסגר, כי בכל הנוגע לתביעתה של המדינה לנזקים שנגרמו לקופתה בשל הטיפול בתחלואה, כי המדינה מודעת לקביעות פסק הדין בע"א 7547/99 **מכבי שירות בריאות נ' דובק בע"מ**, סה(1) 144 (2011) (להלן: "**עניין דובק**"). בעניין זה, נדחתה תביעות קופות החולים נגד חברות הסיגריות, לנזקים כספיים בשל הטיפול בתחלואה. באותו עניין נקבע, כי אין חובת זהירות מושגית של הנתבעות כלפי קופות החולים כמיטיבות, שכן בכל אחת מהעילות שמנו הקופות, חסרה מידת הקרבה הנדרשת בין המזיק לבין המיטיב, לצורך הקמת חובה מכח דיני הנזיקין לפעול או לחדול מלפעול בדרך מסוימת. כעולה מפסק הדין, הקופות לא טענו לזכות שיפוי כמיטיבות וזאת לאור הקשיים להוכיח את העילה כלפי הניזוקים הישירים, הם המבוטחים. ואולם, אחד מיתרונותיה של תביעת המדינה, שבאה הן מטעמה, והן בנעליו של הציבור, הינה כי היא מייצגת את האבחנה בין ניזוק ראשי לניזוק משני שכן המדינה תובעת כנאמן הציבור, ואינה תובעת תביעת תחלוף. היינו, בשונה ממקרה קופות החולים, שבו נדחה ניסיון של הקופות לייצר אחריות ישירה כלפיהן – לא כך המקרה בתביעת המדינה. המדינה, המתקצבת את מערכת הבריאות שמטפלת בנזקים אלה, פועלת לא מכוח חוזה או מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, אלא מכוח תפקידה כריבון לדאוג לאזרחיה. לפיכך, העלויות שהוציאה לשם כך ניתנות לתביעה על ידה בין שזוהי תביעת הנזק למדינה (נזק ישיר) ובין במעמדה כנאמן הציבור (תביעתה בשם הציבור).⁴²

153. לא זו אף זו, כימות הנזק הנטען כתוצאה מזיהום האוויר, מבוסס כולו, לגישתם של המבקשים עצמם, על מדיניות שהוכתבה ושהונהגה על ידי מדינת ישראל.

⁴¹ עניין רותם אמפרט, לעיל ה"ש 5.
⁴² קלהורה, לעיל ה"ש 7, עמוד 254.

154. כפי שהוסבר לעיל, כחלק ממדיניות הגבלת פליטת מזהמים מכלי רכב הנקוטה בידי המדינה, פרסם המשרד להגנת הסביבה תחשיבים הנוקבים ב'עלות החיצונית' כללית של נזק הנגרם לציבור כתוצאה מפליטת תחמוצות חנקן ממזהמים שונים, לרבות מתחבורה. מדיניות זו, מיושמת על ידי הממשלה, בין היתר, לצורך קביעת המיסוי על כלי רכב מיובאים. תחשיבים אלה אומצו גם על ידי המבקשים לצורך התובענה והן **העומדות בבסיס כימות הנזק הבריאותי** בו עוסקת הבקשה, ביחס לקבוצה הראשונה. **הדעת נותנת אפוא כי המדינה באמצעות הגורמים המוסמכים בתחום מטעמה, המסוגלים לשפוך אור על סוגיה מתחום מומחיותם, היא הגורם הנכון להציג תורה זו בפני בית המשפט.**

155. לכך יש להוסיף, כי יתרונה של המדינה כתובעת מתחדד גם מנסיבותיה של פרשה זו שעניינה בתרמית שכוונה כלפי **מוסדות המדינה**, כמו גם כלפי מוסדות ממשלתיים זרים, כל זאת כמפורט בבקשה על ידי המבקשים עצמם. הולכת מוסדות המדינה שולל, כחלק מפרשת תרמית רחבה החובקת מדינות וממשלות רבות, היא המחולל העיקרי של הפרשה גם בתחומי מדינת ישראל והיא מהווה נדבך עובדתי וראייתי מרכזי בתובענה. לא בכדי, התובעים עותרים בבקשתם לכך שבית המשפט הנכבד יפנה לרשויות המדינה דרישה להעברת מסמכים הנדרשים כראיות בתובענה ושאינם מצויים בידיהם (ראו למשל: סעיפים 3.ח-ו-5 לבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית). נראה אפוא כי במקרה זה, מנוסחה של בקשת האישור עצמה, נגלית עדיפותה הטבעית והמובהקת של תביעת המדינה בשם כלל הציבור.

156. הנה כי כן, עסקינן בתובענה שמגלה על פני הדברים את זיקתה העמוקה למדינה בכובעה כרגולטורית של תחום יבוא כלי רכב ושל פיקוח פליטת מזהמים, כל זאת **בנוסף** למעמדה המיוחד שהוזכר לעיל, כאחראית לאינטרס של כלל הציבור. לא ייפלא אפוא, כי בפרשה בין-לאומית זו הוגשו תביעות רבות **על ידי ממשלות של אותן מדינות**, היינו, על ידי הריבון וחלקן אף הגיעו לסיומן בפיצוי עתק **ששולמו לריבון בגין זיהום הסביבה**. ככל הידוע, לא נפסק נכון לעת הזו, פיצוי לתובעים פרטיים (ובכלל זאת בתובענות ייצוגיות), בגין זיהום הסביבה והשלכותיו. זאת, בשונה מהליכים משפטיים שנוהלו ושמנוהלים בעילות החוסות תחת דיני הצרכנות, קרי – הליכים שמטרתם לפצות את רוכשי כלי הרכב המזהמים ביתר, על הונאתם כצרכנים. כפי שנאמר לעיל, גם הבקשה דגן כוללת עילות תביעה שונות להן טוענים התובעים הייצוגיים בשם חברי הקבוצה **השנייה** המנויה בבקשה – קבוצת רוכשי כלי הרכב בהם הותקנה מערכת הפחתת הפליטה המדוברת, אולם **עמדה זו אינה עוסקת בעילות אלו ובפיצוי המגיע לחברי קבוצה זו.**

157. על פי הבדיקה שנערכה לצורך כתיבת עמדה זו, מתנהלים הליכים משפטיים בגין זיהום האוויר בשורה של מדינות, ומביניהן, למיטב הידיעה בארצות הברית הסתיימו ההליכים הללו בשורת הסדרים שפורסמו לציבור.

158. בהסדר פשרה כולל שסיים שורה ארוכה של הליכים אזרחיים, מינהליים ופליליים, שקיבל תוקף של פסק דין, נשאה פולקסווגן בתשלום בהסדר פשרה העומד על למעלה מ-10 מיליארד דולר, אשר בין היתר כלל את הרכיבים הבאים: 2.8 מיליארד דולר בגין קנסות פליליים וכן בנפרד, 1.5 מיליארד דולר כפיצוי אזרחי הכולל עילות סביבתיות, עילות מתחום המס על יבוא כלי רכב, ועוד. יובהר, כי הפיצוי ששולם לפי ההסדר הינו מכוח החקיקה הפדרלית והמדינתית הספציפית (ובכללה פיצוי אזרחי מכוח חוק אוויר נקי הפדרלי) ואין כוונת הדברים כאן לטעון כי העילות שמכוחן נתבעו הנתבעות על ידי הממשל, התבססו על הדוקטרינות שתוארו לעיל (בהינתן חקיקה ספציפית שייתרה, ככל הנראה, שימוש בדוקטרינות אלו). אולם חשוב לציין, כי מההסכמות שהעלו הצדדים על הכתב, שפורטו במספר מסמכי הסכמות שקיבלו תוקף של פסק דין, ניכר כי הפיצוי בגין נזקי זיהום האוויר משולם **אך ורק מכוח ההסכם שנחתם מול הממשל הפדרלי והמדינתי**, ואינו משולם במסגרת התובענות הייצוגיות שהגישו קבוצות פרטיות של תובעים.

159. כך, בחלקו השלישי של ההסכם העוסק בפיצוי מכוח חוק אוויר נקי האמריקני, הסכימו הצדדים כי:

"Within 30 Days after the Effective date of this consent decree, defendants shall pay the sum of \$1,450,000,000 as a civil penalty... This civil penalty resolves the civil claims of EPA as set forth in paragraph 90 herein, and of the U.S. customs and Border Protections ("CBP"), as set forth in the separate settlement Agreement between CBP and Defendants, executed as part of the coordinated federal settlements."⁴³

"EPA"- means the United States Environmental Protection Agency and any of its successor departments or agencies.

160. עוד הוסכם,⁴⁴ כי ארצות הברית שומרת לעצמה את הזכויות העתידיות לתביעה בכל מקום בו נפגעת בריאות הציבור או איכות האוויר:

"The United States further reserves all legal and equitable remedies to address any imminent and substantial endangerment to the public health or welfare of the environment arising at any of the Defendants' facilities, or posed by Defendants' 2.0 or 3.0 Liter Subject Vehicles, whether related to the violations addressed in this consent decree or otherwise."

⁴³ Third Partial Consent Decree pp 9-10

⁴⁴ Third Partial Consent Decree Paragraph 92

161. ראו לעניין זה גם הכרעה של בית המשפט בעניין התנגדות שהוגשה לאישור ההסכמים בה נטען, כי הפיצוי הסביבתי צריך להיות מחולק לחברי הקבוצה. מהכרעה בית המשפט, הדוחה את הבקשה, עולה בבירור כי הרשויות הן הזכאיות לקבלת הפיצוי מכוח הפרות החוק הסביבתיות:

"The Environmental Remediation Fund Should Not Be Distributed to Class Members. Objector Weese objects to final approval of the Settlement because she believes funds to be paid by Volkswagen to government agencies for "environmental remediation and public awareness" should be paid directly to Class members. Dkt. No. 1864 at 3. Weese's objection lacks merit. **While the three settlement agreements all address Volkswagen's behavior, the laws applicable to and available to the DOJ, FTC, and private plaintiffs are separate and distinct. Class members have no legal claim or entitlement to the funds paid to the DOJ and EPA as statutory penalties. Weese's objection should be overruled.**"⁴⁵

סוף דבר

162. כפי שהוסבר בהרחבה בעמדה זו, במקרים של נזק הנגרם לכלל הציבור, בהם לא ניתן להצביע על נזק מיוחד שנגרם לפרטים מסוימים, אין בדין הישראלי מעמד לפרט לתבוע, ועל כן תביעות כאלה נתקלות בקושי משפטי מובנה. מאחר שהתובענה הייצוגית הינה מכשיר דיוני, שאין בכוחו לגשר על העדר עילת תביעה מבוססת לפרט, מובן שאין מקום לאשר את התובענה הייצוגית ביחס לקבוצה הראשונה, כמפורט לעיל.

163. החלל שנוצר עקב העדר עילת התביעה לפרט, עלול להותיר פתח להרתעה לא יעילה ואין להותירו יתום, אלא יש לשאוב ממדינות המשפט המקובל את דוקטרינות "נאמן הציבור" ו"אבי האומה", אשר מאפשרות למדינה לפעול כנאמן הציבור ולתבוע בגין נזקים שנגרמו לכלל הציבור. כפי שצוין, בכוונת המדינה להגיש תביעת נזיקין בגין נזקי זיהום האוויר שנגרמו כתוצאה מפרשת התרמית – פרשת דיזלגייט – לציבור כולו.

164. לתביעת המדינה בשל נזקים שנגרמו לכלל הציבור יתרונות רבים על פני הגשתן של תובענות ייצוגיות, כאשר חלף הבעיות העיקריות הקיימות בתובענות ייצוגיות, כגון בעיית הנציג, תבוא המדינה האמונה על שמירת האינטרס הציבורי ובכללו אותם אינטרסים שנפגעו.

⁴⁵ Plaintiffs' Reply Memorandum in Support of Motion for Final Approval of the 2.0-Litter TDI Consumer and Reseller Dealer Class Action Settlement at 36, *In re Volkswagen "Clean Diesel" Mktg., Sales Practices, & Prods. Liab. Litig.*, No. MDL 2672 CRB (JSC) (N.D. Cal. Sept. 30, 2016).

165. לאור כל האמור לעיל, סבור היועץ המשפטי לממשלה שיש לדחות את הבקשה לאישור ניהול התובענה שבנדון כייצוגית, ככל שהיא מתייחסת לקבוצה הראשונה.



עמי עבר הדני, עו"ד
ממונה על עניינים אזרחיים
פרקליטות מחוז ת"א
(אזרחי)



נועה בר צבי, עו"ד
פרקליטות המדינה - היחידה
לאכיפה אזרחית



אסנת דפנה, עו"ד
ממונה (תביעות אזרחיות)
פרקליטות המדינה - היחידה
לאכיפה אזרחית