

בג"ץ 5658/23
בג"ץ 5659/23
בג"ץ 5660/23
בג"ץ 5661/23
בג"ץ 5662/23
בג"ץ 5663/23
בג"ץ 5711/23
בג"ץ 5769/23

בעניין:

1. התנועה למען איכות השלטון בישראל (העותרת בבג"ץ 5658/23)
2. טל אורון ואח' (העותרים בבג"ץ 5659/23)
3. המיזם הרב מגזרי למיגור העישון (העותרת בבג"ץ 5660/23)
4. התנועה הדמוקרטית האזרחית ואח' (העותרות בבג"ץ 5661/23)
5. עו"ד יהודה רסלר ואח' (העותרים בבג"ץ 5662/23)
6. לשכת עורכי הדין בישראל ואח' (העותרים בבג"ץ 5663/23)
7. תנועת אומ"ץ (העותרת בבג"ץ 5711/23)
8. פלוני (העותרת בבג"ץ 5769/23)

העותרים;

נגד

1. הכנסת
2. ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת
שתיהן באמצעות היועצת המשפטית לכנסת
משכן הכנסת, קריית בן-גוריון ירושלים, 9195016
טלפון: 02-6408638/6; פקס: 02-6753495
דוא"ל: hdept@knesset.gov.il
3. ממשלת ישראל
4. היועצת המשפטית לממשלה
משיבים מס' 3-4 ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים, 9711052
טלפון: 073-3925590, פקס: 02-6467011
דוא"ל: hcj-dep@justice.gov.il

המשיבים;

ובעניין:

1. אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה (ע.ר 3-786-017-58)
ע"י ב"כ עו"ד אלי בן ארי ו/או עו"ד בר רוזוב ואח'
מרח' קרליבך 9, תל אביב
טל': 03-5669939; פקס: 03-5669940
דוא"ל: eli@adamteva.org.il; bar@adamteva.org.il

ידיד בית המשפט;

עמדת ידיד בית המשפט – אדם טבע ודין

בהתאם להחלטת כבוד בית המשפט מיום 9.8.2023, אשר התירה ל"אדם טבע ודין" (להלן: "אט"ד"), להצטרף לעתירות שבכותרת כ"ידיד בית המשפט", מתכבדת אט"ד להגיש את עמדתה, כפי שהתחייבה בבקשתה להצטרף כידיד בית המשפט שהוגשה ביום 2.8.2023.

חלק א':

ההיבט הכללי – בחינת החוקתיות של חוק יסוד והסעד בנוגע לכך

1. עמדת ידיד זו מוגשת, כפי שהתבקש כבוד בית המשפט לאשר, ביחס לעתירת התנועה הדמוקרטית האזרחית ודרכנו (בג"ץ 5661/23), תוך הסכמה עם עיקרי הדברים שהועלו בה, עם הטענות שנטענו במסגרתה, וכן עם מסקנותיה, שעיקרן כי תיקון מס' 3 לחוק יסוד: השפיטה (להלן: "התיקון"), אשר הוסיף לחוק את סעיף 15(ד1), מהווה "תיקון לחוקה שאינו חוקתי" ושימוש לרעה בסמכות המכוננת לשם תיקון חוק יסוד, ולפיכך נכון ונדרש במקרה זה כי, לראשונה מאז קום המדינה, יבטל כבוד בית המשפט חוק אשר התקבל על ידי הכנסת, תוך הפעלת מה שאמור להיות סמכותה המכוננת, והקרוי "חוק יסוד".
2. הרקע המשפטי והתיאורטי לדברים פורט היטב ובהרחבה, הן בבג"ץ 5661/23 כאמור, והן בעתירות הנוספות והמקיפות שהוגשו, ואשר נקבע כי יידונו יחד. לפיכך אין בכוננת אט"ד לחזור על שכבר נאמר.
3. ואולם, טרם התייחסות להיבט של שמירת הסביבה והפגיעה הצפויה בה אם יוותר ס' 15(ד1) על כנו, נכון בכל זאת להציג בתמצית את עמדת אט"ד בהתייחס לנושא עילת הסבירות בכללותו, וכהמשך ישיר לכך להביא את הטיעון המתייחס ליישומה של עילת הסבירות (וכמובן, את הפגיעה האפשרית אם ימנע יישומה בעתיד) גם בנוגע לזכות לשמירת איכות הסביבה, תוך המחשה והדגמה.
4. השאלה הבסיסית הרלוונטית לצורך ענייננו היא, כמובן, האם יש בכלל לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ סמכות לבחון את חוקתיותם של חוקי יסוד.
5. הטוענים כי אין לבג"ץ סמכות כזו, מתבססים על כך שסמכותו של בג"ץ לבחון את תוקפם של חוקים, ואף להורות על בטלותם, כפי שנעשה כבר מספר פעמים, נובעת, גם לפי פרשנותו שלו, מהקבוע בחקיקת היסוד. לכן, לטענת הדוגלים בגישה זו, כאשר הכנסת מחליטה כי חוק מסויים הינו חוק יסוד, הרי שעל החקיקה הזו עצמה אין לבג"ץ סמכות להעביר ביקורת.
6. אלא שבטיעון זה יש כשל פנימי ברור. ולא נתייחס כאן לפסיקה, במיוחד מהעת האחרונה, שמניחה את היסודות המוצקים לכך שגם ביקורת על חקיקת יסוד אפשרית במקרים קיצוניים. הסיבה הלוגית הפשוטה לכך שגם ביקורת על חוק יסוד חדש (ובכלל זה, כמובן, גם תיקון או תוספת לחוק קיים), היא אפשרית ואינה שונה במהותה (מבחינת עצם קיום הסמכות, להבדיל מהקריטריונים להפעלתה) מביקורת שיפוטית על חוק רגיל שאישרה הכנסת, הינה שבניגוד לרוב הדמוקרטיות, בהן שינוי החוקה הוא הליך מורכב וקשה הרבה יותר מאשר שינוי חוק רגיל, חוק יסוד חדש מתקבל בכנסת בדיוק באותו הליך חקיקה כמו חוק רגיל (כאשר כל ההבדל הוא תוספת המלל "חוק יסוד" בכותרתו), ולכן אין כל סיבה שהביקורת עליו, כמי שמתעתד לבוא ולהצטרף ולהיות חלק מהתשתית החוקתית מכוחה מתנהלת מדינת ישראל, לא תיעשה מכח הסמכות המכוננת שכבר קיימת.

7. מובן, שכפי שבג"ץ כופה על עצמו איפוק בביקורתו על חקיקה רגילה, הגיוני, גם לאור יחסי הכבוד ההדדי שאמורים לשרור בין הרשויות השונות, שהוא כופה על עצמו איפוק רב אף יותר בבואו לבקר חקיקה שאמורה להוות, לפי כוונת הכנסת, חלק מחקיקת היסוד של המדינה. ועובדה שחוק כזה לא נפסל על היום. ואולם, בין איפוק זה לבין העדר מוחלט של סמכות ביקורת, אין כל קשר.

8. משמעות הגישה הנגדית, לפיה אין לבג"ץ סמכות לבקר כל חוק המכונה "חוק יסוד", היא שלמעשה ניתן להעניק חסינות ומוחלטת מביקורת שיפוטית לכל מעשה חקיקה של הכנסת אם רק תיוסוף לו הכותרת הזו, גם אם אין דבר וחצי דבר בינו לבין סמכות מכוונת (והרי חוקי היסוד אמורים להוות במקובץ את החוקה של מדינת ישראל).

9. זו פרשנות אבסורדית לגמרי במדינה שאמורה להיות, וגם להישאר, יהודית ודמוקרטית (יהודית כמוצהר במפורש במגילת העצמאות, ודמוקרטית כמתחייב מהקבוע בהחלטת האו"ם בכ"ט בנובמבר תש"ח על הקמת המדינה – כמצוטט בס' 37 בבג"ץ 5661/23 - אליה מפנה מגילת העצמאות).

10. על פי פרשנות זו, בדבר העדר סמכות לבג"ץ לבקר חוקי יסוד, ניתן לאשר חוקי יסוד פרסונליים או שנועדו להשפיע בטווח הקצר בלבד.

כמו כן ניתן לאשר חוקי יסוד בעניינים נקודתיים שברור שמטבעם אינם מתאימים לחקיקת יסוד (דוגמת חוק יסוד: היטל ניקוז).

ובנוסף, ניתן גם לאשר חקיקה שהיא אמנם ארוכת טווח וקובעת נורמות כוללניות, אך שהיא פוגעת במובהק ביסודות היהודיים או הדמוקרטיים של המדינה.

דוגמאות מוקצנות ובוטות לכך יכולות להיות "חוק יסוד: טוהר הגזע", או "חוק יסוד: שלמות הגוף", האוסר ברית מילה בנימוק שהיא פוגעת בגופם של חסרי ישע.

עוד דוגמא הוא שינוי ס' 9א(א) של "חוק יסוד: הכנסת", המגביל את משך כהונת הכנסת, שאמנם נדרש רוב של מעל 80 ח"כים כדי לשנותו, אך אם ישונה בכל זאת ברוב של 81 כך שכהונת הכנסת תוארך באופן משמעותי, הרי שמשמעותו שהמדינה לא תהיה עוד זו שהכרנו.

11. אין מדינה חפצת חיים, ואין מערכת משפטית שממלאת את יעודה, שלא יאפשרו ביקורת שיפוטית על חקיקה כגון זו.

12. ויובהר, כל שנטען כאן הוא שחוק המכונה ע"י הכנסת "חוק יסוד" אינו חסין מכח כך בלבד מביקורת שיפוטית. ביקורת זו אמורה להיות מופעלת באיפוק, ומובן שכלל לא מובטח שלאחר בחינת החוק ניתן במקרה כזה סעד, וגם אם ניתן, הרי שהסעד של פסלות הוא רק אחד, והקיצוני יותר, מבין הסעדים שיכול בג"ץ להעניק במקרה כזה.

אבל הבחינה השיפוטית חייבת להתקיים.

13. הסמכות המכוננת שכבר קיימת, והמאפשרת ביקורת כזו של ביהמ"ש על כל חוק, הינה מכח שתי ההוראות המסמיכות המופיעות ב-"חוק יסוד: השפיטה":

- הוראת סעיף 15(ג) הקובעת כי בג"ץ ידון "בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד מן הצדק";

- ולצידה - הוראת ס' 15(ד)(2), הקובעת כי בג"ץ מוסמך, בין היתר, "לתת צוים לרשויות המדינה", לפעול או להימנע מלפעול.

14. לטענת אט"ד, שאלת הגבלת שיקול הדעת השיפוטי הנדונה בענייננו היא במובהק מקרה שיש צורך לתת בו סעד מן הצדק. ולפיכך, מתן צו המורה על בטלות התיקון, משום היותו פוגע ביסודות הפרדת הרשויות והפרת האיזון שבין הממשלה השולטת בכנסת לבין הרשות השופטת, היא הנכונה בנסיבות הענין, הכל כפי שיפורט בהמשך.

15. בניגוד לטענה הפופוליסטית, שנשמעת הרבה בשנה האחרונה, לפיה החלשת הביקורת השיפוטית תגדיל ותשפר את הדמוקרטיה, בכך שתאפשר לממשלה הנבחרת לשלוט ולממש את המצע שלאורו נבחרה – דמוקרטיה לא מתחילה ונגמרת בבחירות.

16. בדבריו הברורים של פרופ' ולצר, שאינו משפטן, ושמובאים בס' 35 בבג"ץ 5661/23, מוסבר ומובהר כי דמוקרטיה כוללת גם סל של זכויות שיש לשומרן, כמו זכות ההתכנסות, חופש התנועה, זכות הטיעון, תקשורת חופשית, ועוד. גם הזכות לסביבה מוגנת נכללת בין זכויות אלו, כפי שהוכר גם בפסיקה ויפורט בהמשך.

אך בכל מקרה, ברגע שסל זכויות זה קיים, חלק בלתי נפרד מהמערכת הדמוקרטית צריך להיות קיום המנגנון שישמור עליו, ויבטיח שגם אם תהיה פגיעה באחד או יותר ממרכיביו, היא תיעשה רק כשהדבר הכרחי ומוצדק.

17. לשם כך קיימים בתי המשפט, ולשם כך קיים המשפט המינהלי, שמכוחו בג"ץ, ובתי המשפט האחרים, כל אחד על פי סמכותו, מפעילים את ביקורתם על מעשי – או מחדלי – השלטון.

פגיעה או שלילה, ולו חלקית, של יכולתם של בתי המשפט להפעיל את שיקול דעתם בנוגע למעשי השלטון, היא פגיעה בליבת הדמוקרטיה.

18. המשפט המינהלי החל מתפתח מיד עם קום המדינה. עד התיקון הנדון, הוא כולו יציר פסיקה בלי מעורבות של המחוקק. לכן הטיעון הדמגוגי לפיו השופטים צריכים לשפוט לפי החוק ולא לפי מה שנראה להם סביר, אינו מחזיק מים מבחינת מי שבקי במאטריה. הפעלת שיקול הדעת השיפוטי ביחס לסבירות של אקט שלטוני כלשהו, אינו דומה כלל להפעלת שיקול דעת שרירותי של אדם מן השורה, שמחליט אינטואיטיבית אם משהו נראה לו סביר או לא.

שופט פוסק בהתאם לכללים שפותחו במשך עשרות שנים, ומיישם בפסיקתו את ההלכות והתקדימים המחייבים, כך שהתוצאה תהיה תוצר של שיקול ערכי ומקצועי גם יחד. זהו שיקול הדעת המינהלי כפי שהיה מאז קום המדינה, וכך צריך שישאר.

19. עילת הסבירות, כפי שפותחה בפסיקה לאורך השנים, היא עילת סל, דומה מעט מבחינה זו לעילת הרשלנות בנוזיקין. כמעט כל פסיקה מינהלית, לרבות כזו שמסתמכת על אחת העילות האחרות שפותחו במהלך השנים בתחום זה, יכולה להתכנס גם תחת כנפיה. בבג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה (פד"י ב', 80), ניתן לראות את הפסיקה שם כקובעת שזה לא סביר להגביל את חופש העיסוק, ובבג"ץ 144/50 שייב נ' שר הבטחון (פד"י ה', 399), ניתן לראות את הפסיקה כקובעת שלא סביר ששר הבטחון יתערב באישור תעסוקה של מורים. העובדה שעילת הסבירות, בשל כוללניותה, יכולה להיות מעורבת עם עילות אחרות, עלולה לעורר, בהנחה שהתיקון לחוק ישאר על כנו, שורה של ויכוחים בעתיד האם ענין מסויים הוא ענין של סבירות או של עילה משפטית אחרת, ומה הרכיב הדומיננטי בטיעון ומה נפקותו של זה, דבר שמעיד על חלק מהבעייתיות שבתיקון המוצע.

20. אלא שכמובן, אי נוחות יישומו של דבר חקיקה אינה עדיין עילה לבטלותו. העילה לבטלות במקרה זה הינה ההפרה החמורה של האיזון הקיים בין הרשות המבצעת לבין הרשות השופטת, באמצעות יצירת הגבלה משמעותית על שיקול דעתה המינהלי של האחרונה.

21. וחשוב לאבחן – אין כל מניעה, והדבר גם נעשה דרך שיגרה, שהמחוקק יגביל את שיקול דעת הרשות השופטת ככל שמדובר במשפט האזרחי והפילי. השיפוט בעניינים אלו נעשה בהתאם להוראות חוק סדורות, שבהחלט יכולות להשתנות מעת לעת.

22. המשפט המינהלי, לעומת זאת, הוא כאמור כולו יציר פסיקה. הוא חייב לספק פתרונות גמישים ולתת תשובות המשתנות עם הזמן ביחס להתנהלותו מול האזרחים, המשתנה גם היא עם הזמן, של הגוף החזק ביותר במדינה – הממשלה והמינהל הציבורי.

23. הדבר נכון במיוחד כאשר הממשלה מגלה נטיה ללכת בדרכן של מדינות כמו הונגריה ופולין, המכרסמות את אט בזכויות הדמוקרטיות שאמורות להיות בסיסיות, וזאת בדרך אל המודל המשוכלל יותר והמבעית של ממשלה כשליט בלעדי, כמו בסין.

24. אחת הטענות הפופוליסטיות הנוספות שנטענות הרבה לאחרונה היא שהגבלת שיקול הדעת השיפוטי בנושא הסבירות היא בסך הכל ענין קטן, שלא ישפיע על היותה של ישראל מדינה דמוקרטית. אבל שמחינת האיזון הנדרש בין רשות מבצעת ושופטת, שהוא בסיסה של הדמוקרטיה, זהו ענין קטן ממש כמו פתיחת חריץ צר בדלת כשבחוץ שורר זיהום אוויר כבד, או יצירת סדק הולך ומתרחב ביסודות של בנין גבוה. פתיחת הפתח, או יצירת התקדים, לחיזוק יתר של הרשות המבצעת תוך החלשת זו השופטת, היא המשמעותית כאן.

25. מעולם עד כה, מאז קום המדינה, לא התערב המחוקק בשיקול הדעת של בית המשפט בתחום המינהלי, וכל ראשי המדינה קיבלו את הפסיקות הנוגעות להן לאורך השנים בהכנעה. להפך, שלטון דמוקרטי אמיתי צריך להיות שמח שלא הכל נעשה כרצונו, שהמדינה זה לא רק הוא, שיש גורמים מאזנים, מבקרים ומטייבים, וכך ההחלטות הסופיות שמתקבלות הן מאוזנות, מבוקרות וטובות יותר. לעומת זאת, מי שמעוניין ועושה כל מאמץ להגביל את שיקול הדעת של בית המשפט - וניסוח התיקון לחוק, כולל ההבהרה שנוספה לו בהתייחס למינויים ולא עשייה, מלמד על כך - כוונותיו לא יכולות להיות טובות.

26. את הסדק, הצר לכאורה, שנפרץ כעת בחומת ההגנה על הציבור מפני ממשלתו, ועל הפרט מפני הכלל, ניתן יהיה להרחיב בעתיד אם לא יסתם כעת. שהרי התקדים כבר נקבע.

כך, למשל, אם בהמשך ייעשה שימוש רב יותר בעילת המידתיות, למה שלא תוגבל גם היא? וכך גם לגבי עילות אחרות.

לכן, מה שנדרש כעת הוא לעשות כמעשה הילד ההולנדי מול החור בסכר. צריך לסתום את הפירצה שנפערה, ובאופן הרמטי, ולא להותיר את החוק בו אנו עוסקים כחלוף של הרס, לפני המחנה המבקש לבוא אחריו.

27. נכון במקרה זה ללכת בה הלכו לפני כחצי יובל בהודו (פירוט בסי' 106-112 בבג"ץ 5661/23). שם, למרות שאצלם נדרש שתיקון לחוקה יאושר ברוב מיוחס בשני בתי הפרלמנט, בכל זאת בית המשפט העליון קבע כי ניתן לפסול תיקונים לא חוקתיים לחוקה בשורה של עילות, למשל אם יש פגיעה בהפרדת הרשויות.

28. ואילו כאן אצלנו, הממשלה שמזה שנים שולטת בנעשה בכנסת באמצעות ועדת השרים לחקיקה והמשמעת הקואליציונית, רוצה גם להגביל את יכולת בית המשפט לבקר את מעשי והחלטות בכיריה, כולל במקרים שהם פתח ברור לשחיתות כמו מינויי מקורבים (למשל, רק ביום 13.8.23 הבהיר השר דודי אמסלם שהוא מעוניין למנות חברים ומכרים לתפקידים בכירים) – זוהי פגיעה ברורה בהפרדת הרשויות ובמינהל התקין.

29. כי בסופו של דבר, וזה העיקר, לנטילת עילת הסבירות מארגז הכלים המינהלי ניתן יהיה אולי למצוא תחליף בחלק מן המקרים. אבל קרוב לוודאי שבחלק אחר מהמקרים לא ניתן יהיה, והביקורת על השלטון תיפגע.

30. לא רק זאת, אף זאת. כאשר "איום" ביטול ההחלטות הבלתי סבירות לא ירחף עוד מעל מקבלי ההחלטות, סביר שנקבל מבול של החלטות בלתי סבירות, שנכון להיום עדיין נעצרות עוד טרם התקבלו בשל הידיעה על הפיקוח המשפטי.

31. אך אם יפרץ הסכר, המצב יהיה אחר לגמרי. את זה אסור לכבוד בית המשפט לאפשר. הדבר צפוי לפגוע בכל היבטי החיים, גם באיכות הסביבה כפי שיובהר בהמשך, אך גם בשורה ארוכה של תחומים אחרים, שיתכן שאת חלקם אפילו לא ניתן כרגע להעלות על הדעת.

32. לכן, כבוד בית המשפט מתבקש לא רק לבטל את התיקון לחוק יסוד: השפיטה שנדון כאן, בעילה של שימוש לרעה בסמכות המכוננת, אלא גם, כדי למנוע את המשך הניסיונות לפגוע בסמכותו, להוציא "התראת בטלות" ביחס לכל שינוי עתידי המבקש לצמצם את שיקול דעתו של בית המשפט בנושאים מינהליים גם בהמשך, וזאת עד שתושלם בכנסת חקיקת חוקה שלמה המוסכמת על רוב הציבור.

33. כי יש לזכור – ברוב מדינות המערב לא רק שיש חוקה שלמה, שהיכולת לשנות אותה היא מאד מוגבלת ומצומצמת (כך, בהולנד, למשל, ניתן להשלים שינוי לחוקה רק לאחר שאושר ברוב מיוחס הן לפני בחירות כלליות והן לאחריהן), אלא שחוקות אלו גם מגינות על זכויות שבארץ

כיום הן מוגנות רק מכח פסיקת בית המשפט. למשל, הזכות לחופש ביטוי והזכות לשמירת הסביבה, שמעוגנות שתיהן בחוקות של גרמניה ושל הולנד, לא מהוות כלל חלק מחקיקת היסוד בישראל.

34. לכן שמירת עצמאות שיקול הדעת של בית המשפט, שמגן על זכויות אלו ומבטיח את צימצום הפגיעה בהן מול אינטרסים אחרים, חשובה בישראל פי כמה מאשר במדינות בעלות חוקה מסודרת, במיוחד בימים אלה בהם נדמה כי הממשלה, שכופה את רצונה על הכנסת, שואפת להתחיל להתרחק ממחוזות הדמוקרטיה הבסיסיים.

חלק ב':

ההיבט הסביבתי – החשש לפגיעה חמורה בזכויות אדם סביבתיות עם ביטול עילת הסבירות

35. כאמור, העתירות שבכותרת עניינן בתיקון חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – ביטול עילת הסבירות), שלטענת אט"ד תוצאותיו הישירות והמיידיות יכולות להגיע לכדי פגיעה ישירה ואנושה בזכויות אדם סביבתיות, עקב סיכול חלקי לפחות של יכולת הביקורת השיפוטית על מעשי ומחדלי רשויות השלטון בתחום הסביבתי.

36. תחום הסביבה והאקלים הינו מן החשובים שעל סדר היום המדיני והעולמי בשנים האחרונות, אף יותר מבעבר. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא ברק עוד בשנת 2004 בעניין בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש-ממשלת ישראל, נח (3) 503 (2004) (להלן: "אט"ד נגד ראש הממשלה").

"האדם הוא חלק מסביבתו. הוא מקיים עם סביבתו יחסי גומלין. הוא משפיע על סביבתו והוא מושפע ממנה. הקרקע, המים, האוויר הם היסודות לקיום האנושי. במסגרתם "מנהלים הפרט והחברה את כל מעגל חייהם" (השופט אור בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות [1], בעמ' 62). הם הבסיס לקיום הפיזי. הם הבסיס לקיום הרוחני. איכות החיים נקבעת על-פי איכות הסביבה. אם לא נשמור על הסביבה, הסביבה לא תשמור עלינו. מכאן החשיבות הרבה – לכל פרט ופרט ולחברה ככלל – בשמירה על איכותה של הסביבה שבה מתנהלים חיינו". (פסקה 10).

37. ובהמשך מבהירה השופטת דורנר, בהתייחס לפן היישומי של הדברים:

"אך יהא דבר זה אשר יהא, האינטרס הציבורי הכבד לסביבה ראויה, שהוא אינטרס כלל עולמי, ושמבוסס כאמור על זכויות אדם ואינטרסים ציבוריים הזוכים להגנה חזקה בדין ובפסיקה הישראלית, מספיק לדעת ליצירת חזקה לפיה יתפרשו דינים, ככל שהדבר ניתן, כתואמים את הזכויות והאינטרסים בדבר סביבה ראויה". (פסקה 3).

38. ולמרות זאת, הרושם שמתקבל אצל העוסקים בתחום הינו שלאורך עשרות שנים החלטות הממשלה ושריה (לרבות החלטות שלא להחליט), אינן מעמידות את האינטרס הציבורי להגנה על הסביבה והאדם בראש הסדר העדיפויות המדיני. במגוון תחומים בנושאי סביבה (שמירה על משאבי טבע, שטחים פתוחים; טיהור קרקעות מזהמות; שמירת ערכי טבע ונוף; טיפול

בזיהומי אוויר ומים; מעבר לכלכה דלת פחמן ועוד) **לא פעם נראה כי הממשלה ושריה הפרו את חובת הנאמנות שלהם לציבור, בכך שנתנו יד, במעשה או במחדל, לפגיעה בסביבה ובאדם.**

39. על מנת למנוע במקרים המתאימים את הפגיעה הסביבתית ולבחון את הטענות בדבר הכשלים בפעולות ומחדלי הממשלה ושריה בתחום הסביבתי – שרירה וקיימת הביקורת השיפוטית, אשר משמשת שנים רבות ליישום אכיפת חוקים סביבתיים ושמירת שלטון החוק, לתיקון עוולות סביבתיות ולהגנה על הסביבה, זכויות סביבתיות ובריאות הציבור.

40. כפי שינומק ויודגם בהרחבה בחלק ג' שלהלן, אילולא קיומה של עילת הסבירות, פעולות שלטון רבות שהתקבלו על ידי הממשלה ושריה בשנים האחרונות, אשר חרגו ממתחם הסבירות בשל פגיעתן הקשה בסביבה, היו נותרות על כן ומבוצעות ללא התערבות שיפוטית ובהיעדר בחינה של אינטרס הציבור הנפגע.

41. החשש המשמעותי במניעת הביקורת השיפוטית (באמצעות ביטול עילת הסבירות), הוא פתח לפרשנות מוטה ומעוותת לחקיקה ולנורמות סביבתיות, ואימוץ מדיניות אשר תתיר לשלטון לפגוע בזכויות סביבה. כך לדוגמא, אם יבקש שר משרי הממשלה, לפרש באופן מגביל ומצמצם את חובותיו בענין חופש המידע בנושאים סביבתיים; או להפלות קבוצה בציבור (ערבים, נשים, להט"בים) בגישה למשאבי טבע ציבוריים; או להקל על המגבלות המושתות על מפעלים מזהמים – **עצם קיומה של ביקורת שיפוטית על החלטתו, תדרוש ממנו לעמוד במתחם הסבירות.** וכפי שנאמר קודם – לא פעם אף עצם הידיעה על היתכנותה של ביקורת שיפוטית – יכולה למנוע את הפגיעה הסביבתית, לעיתים, אפילו עוד לפני שקרתה.

42. ויובהר – האתגרים הסביבתיים אותם אנו מכירים כיום, עתידים להתעצם ולהתרחב עקב משבר האקלים העולמי, הנושא עימו איומים ייחודיים למדינת ישראל בשל מאפייניה: אקלים חצי-מדברי, צפיפות גבוהה, רגישות גיאואסטרטגית והיותה אי-אנרגטי בין שכנותיה. האיום מזמן אינו רק סביבתי – השלכות שינוי האקלים צפויות לפגוע בכלכלת ישראל, ברווחה ובבריאות תושביה, בביטחון התזונתי, פגיעה בביטחון המים ובאיכות החיים.

43. לפי הדוח האחרון של הפאנל הבין-ממשלתי בנושא שינוי אקלים של האו"ם (Intergovernmental Panel on Climate Change – IPCC) שפורסם בשנת 2022, אשר חיברו 270 מדענים מובילים מ-67 מדינות בעולם, אם עליית הטמפרטורה הממוצעת העולמית תחצה אף רק באופן זמני את רף ה-1.5°C בעשורים הקרובים, מערכות אנושיות וטבעיות יתמודדו עם השפעות חמורות, חלקן בלתי הפיכות: האוכלוסייה החשופה לחום קטלני צפויה לגדול מ-30% היום ל-48-76% עד סוף המאה, בהתאם לרמות ההתחממות תחת "תרחיש עסקים כרגיל", לפיו החברות האנושיות ימשיכו בתהליכי פיתוח ללא כל הגבלה על פליטות גזי חממה; ברוב האזורים, הייצור החקלאי יפחת ויוביל למחסור במזון, יעלה הסיכון לתמותה ותחלואה עקב החום. מדעני האו"ם קבעו כי משבר האקלים הינו מכפיל סיכונים שכבר קיימים, כדוגמת צריכה שאינה בת-קיימא, גידול מהיר במספר האנשים החיים בערים, אי-שוויון משמעותי, עוני מתמשך, הרס קרקעות, תרבות של שפע-יתר, הרס בתי-גידול וצמצום המגוון הביולוגי. על כן, ההסתכלות על משבר האקלים כעניין עתידי או כעניין שאינו נוגע לממשלת ישראל ולהחלטותיה – **הינה הסתכלות שאינה סבירה.** לנושא כללי רחב זה יכולות להיות השלכות

יישומיות קונקרטיות רבות, שקבלת ההחלטות בהתייחס אליהן הינן כמעט תמיד של הממשלה או שר משריה. לכל אלה, מבקש התיקון לתת פטור מביקורת שיפוטית.

44. יפים לעניין הפגיעה בזכויות האדם הסביבתיות דבריהם של מומחי האו"ם לשינוי האקלים בדוח שפורסם בשנת 2022:¹

"Throughout the world, human rights are being negatively impacted and violated as a consequence of climate change. **This includes the right to life, health, food, development, self-determination, water and sanitation, work, adequate housing and freedom from violence, sexual exploitation, trafficking and slavery**"

45. ואולם, למרות הדחיפות הנדרשת לשם טיפול במשבר האקלים והיערכות אליו, נושא שהוא כיום בראש סדר העדיפות העולמי, עדיין לא קיימת בישראל מסגרת חוקית אשר תחייב את המדינה לפעול באופן מיטבי לצמצום הפליטה של גזי חממה במדינה; תחייב לבצע פעולות של היערכות והסתגלות להשלכותיו של משבר האקלים ולפעול למען מניעת הפגיעה בציבור ובבריאותו. בשונה מהנעשה בישראל, בשנים האחרונות, הן בארצות הברית והן במדינות אירופה, עוגנו שינויים רגולטוריים משמעותיים, אשר מעידים על הפנמת הדחיפות בפעולות ממשלתיות נמרצות למניעת משבר האקלים והשלכותיו.

46. מדינות רבות בעולם נקטו במגוון צעדי מדיניות שונים כגון: חקיקת אקלים ראשית; החלטות פרלמנט וצווים נשיאותיים; חוקי סביבה למניעת קרקעות מזהמות, כינון חוקים למניעת זיהומים מים וחומרים מסוכנים; הקמת קרנות חברתיות לקידום מעבר צודק לכלכלה דלת פחמן; מענקים כספיים לתמיכה בתחום הסביבתי לאוכלוסיות מוחלשות; מנגנונים ממשלתיים לפיקוח ובקרה על צעדי מדיניות והתאמתם ליעדי האקלים והסביבה הנדרשים, ועוד. כל אלו מעגנים את מחויבותן המשפטית של מדינות העולם לאזרחיהן בהיערכות וצמצום נזקי המשבר. **צעדים גלובליים אלו מדגישים את היעדר המודעות לצורך במתן חשיבות עליונה בהחלטות ממשל בתחום הסביבתי-אקלימי ואת הדחיפות שבכך.**

47. עוד בשנת 2001 בית המשפט הנכבד עמד על היות מדינת ישראל מפגרת בנושא איכות הסביבה פיגור רב אחר רוב המדינות המפותחות, ועל התפקיד החשוב שיש לבית המשפט הנכבד ביצירת המודעות הסביבתית שמדינת ישראל זקוקה לה. כך בע"א 8116/99 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון ואח', פ"ד נה (5) 196, בפסקה 31 לפסק דינו של כבוד השופט אנגלרד:

"לצער, המודעות בחברה הישראלית לאיכות הסביבה ולשמירה על נכסי הטבע למען הכלל ולמען הדורות הבאים עדיין אינה מפותחת. אנו מפגרים בנושא איכות הסביבה פיגור רב אחר רוב המדינות המפותחות. הדבר חמור במיוחד בשל שטחי הטבע המצומצמים מאוד של מדינת ישראל, שלגביהם כל החלטה מוטעית היא פגיעה אנושה ובלתי הפיכה בנכסים שמחובתנו לשמור עליהם מכל משמר. לטעמי, יש לבית-משפט זה תפקיד גדול ביצירת המודעות שהחברה בישראל זקוקה לה. לכן יש לעשות כל מאמץ פרשני, במסגרת הנורמטיבית הנתונה, כדי לשמור על המשאבים המצומצמים מאוד של טבע ונוף."

¹ <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/10/climate-change-greatest-threat-world-has-ever-faced-un-expert-warns>

48. ובהמשך, גם בשנת 2004, כבוד השופט ברק בעניין אט"ד נגד ראש הממשלה שלעיל, ציין בקביעתו כי טרם פותחה דייה המודעות במדינת ישראל לשמירה על הסביבה:

"אכן, אחד האתגרים החשובים ביותר של ימינו (בעולם ובישראל) הוא זה של איכות הסביבה.. כך גם במישור הלאומי שלנו, שכן "המדינה עוברת תהליכי פיתוח אשר משנים בצורה מהותית את תבניות הנוף" (פיש בספרו הני"ל [23], בעמ' 8). בעניין זה טרם פותחה דייה המודעות שלנו לצורך לשמר את סביבתנו.. עם זאת לאחרונה התגברה המודעות בעניין זה "לא מעט בזכות לוחמי איכות הסביבה, בהם יחידים וגופי ציבור למיניהם – והדבר ניכר ברגישותם הגוברת של מתכננים לעשות ככל יכולתם לשמירת הטבע והנוף".." (פסקה 10).

49. לאור כל האמור, אין ספק כי פעולות הממשלה ושריה בשנים הקרובות בתחום הסביבתי-אקלימי הינן קריטיות להגנה על הסביבה ולמניעת נזקיו של משבר האקלים במדינת ישראל.

50. לאור זאת, החלטות ממשלה ושריה, לרבות הימנעות מפעולות בתחום הסביבתי, חייבת לעמוד תחת ביקורת שיפוטית של סבירות. הידיעה כי הממשלה ושריה אינם צריכים לתת דין וחשבון לציבור הישראלי ולבית המשפט הנכבד בהחלטותיהם בתחום הסביבתי-אקלימי הינה מדאיגה ביותר ועלולה להחריף את הנזקים הסביבתיים ואת הפגיעה בזכויות אדם סביבתיות.

51. היעדר חקיקת אקלים בישראל, היעדר מחויבות של הממשלה ושריה להפחת פליטות גזי חממה ולעמידה ביעדי אקלים מדגישים את החשיבות בשמירה על מוסד שיפוטי חזק עצמאי וביקורתי בכל הנוגע לפעולות השלטון בתחום הסביבתי. כאן רלוונטי גם לצורך ענייננו כלל הפרשנות השני עליו דיברה השופטת דורנר בעניין אט"ד נגד ראש הממשלה שלעיל:

"ההגנה הבינלאומית על הסביבה, המתבטאת כאמור באמנות בינלאומיות שאליהן הצטרפה מדינת ישראל, אף דורשת את יישומו של כלל פרשנות נוסף, היוצר את החזקה כי קיימת התאמה בין חוקי המדינה לבין נורמות המשפט הבינלאומי, והמחייב לפרש כל דין, ככל שהדבר ניתן, כעולה בקנה אחד עם נורמות אלה. (פסקה 3).

חלק ג':

המחשה והדגמה – יישומה של עילת הסבירות והפגיעה האפשרית אם ימנע יישומה בעתיד, בנוגע לזכות לשמירת איכות הסביבה

52. לאורך השנים, הגם שבית המשפט הנכבד הציב רף גבוה להתערבותו השיפוטית, נקבע לא פעם כי פעולות השלטון, גם אם אין בהן פגם חוקי מובהק, הן אינן סבירות בשל פגיעתן בזכויות סביבה. בתוך כך, היוותה עילת הסבירות בסיס מרכזי לפיתוח המשפט הסביבתי בישראל.

53. להלן יוצגו דוגמאות הממחישות כיצד הסביבה והאדם היו נפגעים ועוד עתידים להיפגע, ללא שימוש בעילת הסבירות כנגד החלטות הממשלה ושריה בעניינים סביבתיים. בראש הדברים יש להבהיר כי הדוגמאות שיובאו להלן, ממקרים שנדונו בעבר, גם לו היו נידונים כאשר הסעיף העומד כאן לדיון היה בתוקף, לא בהכרח היו נדחים על הסף, שכן תמיד יתכן שהיתה מאומצת עילה חלופית כלשהי, ובכל מקרה סביר שהמשפט המינהלי היה שונה. ועדיין יש בכך כדי ללמד,

גם אם לא באופן פרטני אלא רק כוללני, עד הנוק הצפוי לאינטרס הציבורי אם ישאר התיקון הנדון כאן על כנו.

חשיבות הביקורת השיפוטית על סבירות פעולה של הממשלה ושריה בעניינים סביבתיים

54. נוסחו של חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3), מונע מבית המשפט הנכבד להעביר ביקורת שיפוטית על הסבירות בפעולות הממשלה ושריה. כפי שייטען להלן, ללא קיומה של ביקורת שיפוטית זו, יש חשש סביר שהחלטות רבות שהתקבלו לאורך השנים האחרונות, אשר חרגו ממתחם הסבירות בשל פגיעתן הקשה בסביבה, היו נותרות על כנן ומבוצעות ללא התערבות שיפוטית ומבלי לחייב את הממשלה ושריה במתן דין וחשבון על פעולותיהם, מראש או בדיעבד, בפני הציבור הנפגע ובפני בית משפט נכבד זה. ראו להלן:

- עתירת אט"ד בעניין בג"ץ 5824/05 אדם טבע ודין נ' שר הפנים (נבו 10.12.2009), הוגשה במטרה ליישם עקרונות יסוד חוקתיים האוסרים על רשויות מקומיות ומועצות אזוריות למנוע גישה חופשית של הציבור אל חופי הים באמצעות גביית דמי כניסה. **בהחלטתו, בית המשפט הנכבד קבע שיש להותיר חלק סביר של חופי הרחצה פתוחים ללא תשלום לציבור הרחב, ובתוך כך שאין לגבות דמי כניסה באופן שידייר את הציבור שאין ידו משגת מלהשתמש במשאבים השייכים לו.** וכך נקבע: "... הקצאות שטחי חופים בתמורה כספית אינן יכולות לחרוג מההיקף הסביר והראוי, בשים לב לנקודת המוצא לפיה עיקרם של החופים ואזורי הנגישות לחופים צריכים להישאר פתוחים לציבור הרחב ללא דרישת תשלום. בכך ישתקף אופיים של חופי ישראל כמשאב לאומי השווה לכל נפש, שלכל אדם יכולה וצריכה להיות נגישות אליו בלא אבחנה כלשהי. האיזון הנדרש בין שטחי החוף המוסדרים אשר הכניסה אליהם מחייבת תשלום, לבין השטחים הפתוחים שהכניסה אליהם חופשית, הוא העומד בליבה של עתירה זו. במסגרת איזון זה, עקרון נגישות הציבור, חינם אין כסף, לחוף הרחצה, בבחינת משאב לאומי העומד לרשות הכלל, הוא שצריך לזכות בכורה... (פסקאות 17, 18).

- בעניין בג"ץ 288/00 אדם טבע ודין נ' שר הפנים, נה (5) 673 (2001) נידונה השאלה האם תכנית מיתאר ארצית המאושרת בידי הממשלה, תמא 22 (תוכנית ליער וייעור בישראל), ניתנת לביצוע מידי וישיר בידי הרשויות (כעמדת המדינה), או שמא ניתנת לביצוע אך ורק באמצעות תכניות מפורטות אשר תתקבלנה בידי הרשויות המוסמכות (כפי שנטען בעתירה). **בית המשפט הנכבד קבע כי הפרשנות הסבירה להוראות התכנית מובילה למסקנה כי הכנת תכניות מפורטות היא תנאי לביצוען של פעולות ייעור וכי אם תתקבל פרשנות המדינה, יצא שלכל אורך הליכי התכנון של פעולות הייעור ברחבי המדינה לא יהיה כל הליך שיאפשר לציבור לקבל מידע ולהשמיע התנגדויותיו.** בית המשפט הנכבד קבע כי אם תתקבל עמדת המדינה, זוהי תוצאה בלתי סבירה, הנוגדת מושכלות יסוד של דיני התכנון והבנייה, ואין להניח כי המחוקק והמועצה הארצית לתכנון ולבנייה התכוונו לה. וכך נקבע: "אפשר אולי להשוות תכנית מיתאר ארצית למדיניות שאותה קובעת הממשלה בתחום מסוים (למשל, בתחום הכלכלה), שמדיניות – להבדילה מביצועה של מדיניות – אינה ניתנת לתקיפה, אלא אם בקביעתה חורגת הממשלה מסמכותה או שהמדיניות היא כה בלתי סבירה עד שנגע אי-הסבירות שקול כנגד חריגה מסמכות"

(פסקה 19). בית המשפט הנכבד ממשיך וקובע: "אם תתקבל גירסת המשיבים – כי תמא 22 ניתנת לביצוע ישיר ומיידי – תידרש מאליה מסקנה כי בפעילויות ייעור ויער בישראל לא הייתה ולא תהא לאיש מן הציבור זכות מן-הדין להביע דעתו על מעשים שייעשו ועל מחדלים שייחדלו. **הכול יהיה נתון בידי רשויות הביצוע – ברצותן תעשינה וברצותן תחדלנה, תעשינה כרצונן ותחדלנה כרצונן – ואיש לא יוכל לכהות בהן.** (פסקה 21). ובהמשך: "והנה עתה טוענים המשיבים לפנינו כי רשויות המדינה וקק"ל, הן בלבד תהיינה המביאות והמוציאות בנושא ייעור ויער; כי אין הן חייבות בדוח לאיש, לא מראש ולא בדיעבד; כי אין הן חייבות בהתייעצות; כי אין הן חייבות להודיע מראש על תכניותיהן וכי רשאיות הן לבצע כאשר יחליטו באין ביקורת משפטית על מעשיהן. בקיצור, טענת המשיבים היא כי בנושאי ייעור ויער משולים הם – שמא נאמר: משולה היא קק"ל – לממלכה בתוך ממלכה. כזאת לא שמענו עד הנה. כזאת לא ידענו. **כזאת לא נקבל**". (פסקה 24).

- בעניין בג"ץ 9409/05 אדם טבע ודין נ' הוועדה הארצית לתכנון ובנייה של תשתיות לאומיות, (סד) 316 (2) (2010), אט"ד הגיעה לפתחו של בית המשפט הנכבד על מנת לטעון נגד החלטת הות"ל (היות והות"ל היא ועדה ארצית, הממשלה היא זו שמאשרת את התכנית המקודמות על ידה) לאשר תכנית לסלילת כביש 9 באזור צפון השרון, וזאת עקב ההשלכות הסביבתיות השליליות של סלילתו ולאור היעדר תסקיר לבחינת חלופות תכנוניות אפשריות. בית המשפט הנכבד קבע כי כאשר מדובר בתכניות בעלות השפעות סביבתיות ניכרות וארוכות טווח, על מוסד התכנון ליתן משקל סביר לשיקול הסביבתי ובמיוחד בתכניות בעלות פוטנציאל לפגיעה משמעותית בסביבה. על כן, יש לבחון חלופות תכנוניות אפשריות לתכנית המוצעת, ולא אך חלופות הנוגעות לאופן היישום של אותה בחירה. וכך נקבע: "למוסד התכנון המוסמך לקבוע את ההנחיות להכנת התסקיר נתון שיקול דעת באשר למהות ההנחיות שתינתנה לעורך התסקיר. **שיקול דעת זה כפוף, כמובן, לכללי המשפט המינהלי, ובכלל זה עליו להיות מופעל באופן סביר.. ההנחיות הניתנות על ידי מוסד התכנון לעורך התסקיר מבטאות את האיזון שערך מוסד התכנון בין השיקולים הנוגעים בדבר; כאשר איזון זה חורג ממתחם הסבירות הנתון למוסד התכנון, נפתח פתח לביקורת שיפוטית על החלטת מוסד התכנון באשר להנחיות להכנת התסקיר.**" (פסקה 11).

- בעניין דני"מ 4852/19 אדם טבע ודין נ' הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור (נבו) 22.08.2019, נידונה עתירה, בדיון נוסף, כנגד החלטות הותמ"ל להפקיד ולאשר את תמ"ל 1004/א "אפולוניה" בשטח בו שכן מפעל תעש בעבר ואשר היה ידו כי יש בו זיהום קרקע ומים. בעתירה נטען כי טרם ביצוע 'סקר סיכונים' בשטח התכנית, לא ידוע מהם סוגי המזהמים, היקפם, מיקומם ואופן התפשטותם בשטח התוכנית – ולכן ההחלטות להפקיד את התכנית ולאשרה הן בלתי סבירות באופן קיצוני, באופן המחייב את ביטולן. בית המשפט הנכבד, בדיון הנוסף, ביטל את החלטת שופטי הרוב מפי כבוד השופטים אלרון ווילנר בערעור עע"מ 9403/17 הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור נ' אלון צבי כרמלי ואח' (נבו) 26.06.2019, אשר קבעה כי **ההחלטות הותמ"ל להפקדת התוכנית סבירות** ויש להותיר את התוכנית על כנה. בית המשפט הנכבד, בדיון הנוסף, קיבל את העתירה וקבע כי לא ניתן לדחות את עריכתו של 'סקר סיכונים' סביבתי, ביחס לקרקע שיש לגביה ממצאים ברורים של זיהום קשה, לשלב שלאחר אישור התכנית, וכי התמונה העדכנית בנושא

הסביבתי לא עמדה לנגד עיני הותמ"ל בעת שהחליטה על הפקדת התוכנית ואישורה. לפיכך הורה בית המשפט הנכבד על ביטולה. **בית המשפט, בדיון הנוסף, גם דחה את עמדת המשרד להגנת הסביבה שאת בדיקות הזיהום צריך לבצע לאחר אישור התכנית. כלומר, בהכרעתו ביהמ"ש גם דחה את עמדת המשרד להגנת הסביבה ביחס לשלב הטיפול בזיהום, הכרעה שלא ברור אם ניתן יהיה לקבלה אם ישאר התיקון לחוק על כנו.**

- בעניין בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (נבו) 27.03.2016, ביטל כבוד בית המשפט את מתווה הגז בשל פיסקת היציבות הרגולטורית שנקבעה בגדרו, שעניינה כבילת הממשלה למתווה, לרבות אי שינויי חקיקה, והתנגדות ליזמות חקיקה, והכל למשך עשר שנים. מההיבט הסביבתי, כבילה גורפת של שיקול הדעת השלטוני העיתידי, והגבלת היכולת של הממשלה לשיקול שיקולים סביבתיים פרטניים בכל החלטה – הוא אקט שלטוני בלתי סביר הפוגע בציבור. **הביקורת השיפוטית על סעיף היציבות במתווה הגז, מדגישה את החשיבות כי חובת הממשלה לפעול בעת היווצרות נסיבות העולות לכדי פגיעה בסביבה ובציבור, ואין בסמכותה של הממשלה להחליט שלא להחליט ושלא לפעול בעתיד. וכך נקבע: "כבילה גורפת מראש, של שיקול דעתה של הרשות המינהלית, ללא הותרת דרך מעשית וסבירה לשיקול ענייני ופרטני בעתיד של כל סוגיה רלבנטית, הטעונה עיון ובחינה בהתאם לצרכי השעה המשתנים, אינה יכולה לעמוד, וכאשר נעשה כך, נקבע בבית משפט זה כי התחייבויות אלה משוללות תוקף; זאת, שכן "הבטחה מראש שלא להפעיל סמכות משמעותה כי בעל סמכות לא יוכל להשתמש בה, אף אם הנסיבות ידרשו זאת, שהרי ככל ידיו מראש. בכך מתרוקנת הענקת הסמכות מתוכנה וממטרתה".** (פסקה קו). אם התיקון ישאר על כנו, מקרה מסוג זה הוא הזמנה פתוחה לויכוחים אינסופיים האם עילת הסבירות היא בסיס החלטת הממשלה או עילה אחרת.

55. בכל מקרה, החלטותיו של בית המשפט הנכבד בעתירות שהוצגו לעיל, אינן משאירות מקום לספק כי קיומה של הביקורת השיפוטית על פעולות הרגולטורים האמורים, אשר עילת הסבירות היא המקור הראשוני וההגיוני ביותר לשם כך, היא בבחינת הכרח לשם הגנה על הסביבה והציבור בישראל.

חשיבות הביקורת שיפוטית על הימנעות מהפעלת סמכות בעניינים סביבתיים

56. התיקון האמור מבהיר באופן מפורש כי הוא למנוע ביקורת שיפוטית גם על סבירותה של הימנעות מהפעלת סמכות של הממשלה ושריה. הפטור הזה אמור לחול ללא סייג, גם כאשר הממשלה ושריה מודעים לסכנות הסביבתיות והבריאותיות באי הפעלת סמכותם ובאי הטיפול בעוולה סביבתית. לאורך השנים נוכחו אנשי אט"ד לא פעם כי אי הפעלת סמכות שלטונית לטיפול בסכנה סביבתית ובריאותית נובעת משיקולים שאינם מוצדקים. במילים אחרות, בהתרחשות עוולות סביבתיות, פעמים רבות הרגולטור, בעל הסמכות לטיפול בעוולה, נמנע מהפעלת סמכותו **ברמה החורגת ממתחם הסבירות**. לאור כך, המציאות מלמדת, שהימנעות בלתי סבירה מהפעלת סמכות בעניינים הנוגעים לסביבה ובריאות הציבור חייבת להיות כפופה לביקורת שיפוטית ולפיקוח שיפוטי של סבירות. ראו להלן:

- בבג"ץ 2907/06 אדם טבע ודין נ' שר האוצר (נבו, 2015) נטען כנגד אי הפעלת סמכותה של הממשלה לפעול לניקוי הזיהום במיתחם בו היה מפעל תעש בעבר, וזאת גם כעשור לאחר

שהמפעל סיים לעבוד (מדובר באותו שטח שנדון בענין אפולוניה שהוזכר קודם). בסופו של דבר, לאחר שנים, נרשמה הודעה מפי המדינה בדבר מועדים לסקירת הזיהום ולסיום הטיפול בו (מועדים שהמדינה לא עמדה גם בהם...). ואולם, עצם הדיון בנושא של בג"ץ מתקיים קודם כל מכח עילת הסבירות, וכלל לא ברור איך היה מתנהל הדיון במקרה זה, ובמקרים של מחדלים נטענים אחרים של המדינה, לו היה התיקון הנדון כאן בתוקף.

- חשיבות הביקורת השיפוטית הודגשה בעתירת אט"ד, בג"ץ 8950/22 אדם טבע ודין נ' השרה להגנת הסביבה (נבו 28.06.2023), אשר הוגשה במטרה למנוע המשך פגיעה חמורה בבריאות הציבור החשוף לשימוש במי שתייה מזוהמים בכימיקלים מזיקים שהנוק הבריאותי שנגרם כתוצאה מחשיפה לכמות מזערית מהם הוא עצום. הסכנות מכימיקלים אלו ידועות היטב לכל הרגולטורים הרלוונטיים והם אף מוטרדים מהן מאוד. אלא שבפועל, הרגולטורים הרלוונטיים, ובראשם השרה להגנת הסביבה – פועלים בחוסר סבירות באמצעות גרירת רגליים, ולא מאסדרים את השימוש בכימיקלים בתקינה ובהנחיות. משמעות הימנעותה של השרה להגנת הסביבה מהפעלת כל סמכות בעניין (סמכות המוקנה לה מתוקף חוק החמרים המסוכנים, תשנ"ג-1993), גורמת לכך שהזיהום הולך ומתפשט והתוצאה היא שקידוחי מים בישראל מזדהמים ונסגרים, ועד לגילוי הזיהום, ממשיך הציבור לשתות מים מזוהמים ולהיות חשוף לשורה של נזקים בריאותיים חריפים. בשל חוסר הסבירות והחשש הבריאותי – **קבע בית המשפט הנכבד כי הוא דורש ממשבי המדינה לעדכנו בתוך פרק זמן מוגדר בדבר לוחות הזמנים לקידום האסדרה בעניין: "המשיבים יגישו הודעת עדכון בהתייחס לקידום האסדרה נושא העתירה, וללוחות הזמנים המשוערים לפעילות הנדרשת בנושא העתירה. הודעת העדכון תוגש תוך 90 ימים"**.

עניין זה ממחיש בבירור כי קיימת חשיבות בכך שהימנעות בלתי סבירה מהפעלת סמכות בעניין הנוגע לבריאות הציבור והסביבה תהיה כפופה לביקורת שיפוטית. יצוין כי העתירה תלויה ועומדת בפני בית המשפט נכבד זה.

- עתירת אט"ד בעניין בג"ץ 1828/22 אדם טבע ודין נ' השרה להגנת הסביבה (נבו 17.11.2022), כוונה כנגד אי הפעלת הסמכות שהוקנתה לשרה להגנת הסביבה להכריז בצו על אזור התחנה המרכזית בתל אביב-יפו כאזור נפגע זיהום אוויר, בהתאם לסעיף 11(א) לחוק אוויר נקי, תשס"ח-2008, וזאת למרות שבמשך עשרות שנים מתקיים באזור מפגע סביבתי כרוני ומתמשך של זיהום אוויר מזיק. בשל החשש הבריאותי והסביבתי הכבד ואי הפעלת סמכות השרה בעניין, בית המשפט הנכבד קבע פרקי זמן מוגדרים, בהם התבקשו משיבי המדינה לעדכנו בדבר הכרזת השרה על האזור כנפגע זיהום אוויר. **עקב הגשת העתירה ובזכות הפיקוח השיפוטי של בית משפט נכבד זה, ביום 19.10.2022 הכריזה השרה, באמצעות צו, על אזור התחנה המרכזית כנפגע זיהום אוויר והחל הטיפול, בהתאם לצו, בצמצום הזיהום ומניעת המפגע הבריאותי באזור.**

במילים אחרות, עתירה זו מדגישה כי אם דלתו של בית המשפט הנכבד הייתה סגורה בפני הציבור בבואו לטעון כנגד אי הסבירות בחוסר הפעלת סמכות שמוקנית לשרה – ככל הנראה אף עד כתיבת שורות אלו, הזיהום בתחנה המרכזית בת"א לא היה מטופל; הציבור

היה ממשיך לנשום אוויר מזוהם שחורג מהערכים הקבועים בחוק ולא היה ניתן סעד למניעת העוולה הסביבתית והבריאותית.

- בעניין בג"ץ 8187/20 אדם טבע ודין נ' ממשלת ישראל (נבו 22.12.2021), הוגשה העתירה כנגד הפרת חובת הממשלה לעדכן את התכנית הלאומית הרב שנתית למניעה וצמצום זיהום האוויר בישראל, כפי שנקבע בסעיף 5 לחוק אוויר נקי, תשס"ח-2008, ושבלעדיה לא ניתן למעשה להמשיך להתמודד עם הבעיות החמורות הנובעות מזיהום האוויר בישראל. בית המשפט הנכבד קצב למשיבי המדינה זמן לעדכנו בדבר אישור התוכנית האמורה. רק לאור הגשת העתירה, המדינה, באיחור ניכר, עדכנה את התוכנית כמתחייב מתוקף החוק. תוצאת העתירה מבהירה פעם נוספת כי **אי פעולה בהתאם להוראות החוק, גרירת רגליים וסחבת של הממשלה, בעוד שהציבור נפגע מזיהום האוויר בישראל – אינה סבירה. העתירה חידדה כי הפיקוח השיפוטי על פעולות הממשלה בתחום הסביבתי היא הכרחית לשם ביצוע פעולות הממשלה בתחום הסביבתי-בריאותי.** וכך קבע כבוד בית המשפט: **"יש להצטער על העיכוב שנגרם עד כה בהינתן הטעמים עליהם עמדו המשיבים, והנחתנו היא כי ניתן יהיה למלא את הוראות הדין במועד שעליו הוצהר."**

- בעניין בג"ץ 1441/19 אדם טבע ודין נ' השר להגנת הסביבה (נבו 22.10.2020), השאלה אליה נדרש בית המשפט הנכבד הייתה, האם חלה חובה על השרה להגנת הסביבה לנקוט בצעדים הנוגעים לתחולת חוק הפיקדון על מכלי משקה תשנ"ט-1999, גם על מכלי משקה גדולים, על רקע אי עמידה ביעדי האיסוף והמחזור שנקבעו. לבסוף, עוד טרם מתן צו, החליטה השרה להגנת הסביבה להחיל את חוק הפיקדון על מכלי משקה גדולים, כפי שהתבקש בעתירה. **גם כאן, עצם קיומה של עילת הסבירות והפיקוח השיפוטי שהיא מאפשרת (גם בעת הימנעות מפעולה), מניעה את השלטון לפעול ולגבש אסדרה סביבתית היכן שלא עשה זאת קודם לכן.** וכך קבע בית המשפט הנכבד: **"בשלב זה נסתפק בהבעת צער על כך שקיומו של הליך אשר נדרש לביצוע על-פי הסדר קבוע וברור בחוק התעכב זמן רב והושלם רק כאשר ההליך המשפטי היה תלוי ועומד. הדברים אמורים ביתר שאת כאשר מדובר בהסדרים הנוגעים לקיומו של חוק בעל תכלית סביבתית חשובה, כבענייננו."**

חשיבות הביקורת השיפוטית בענייני מינויים בתחום הסביבתי

57. התיקון האמור קובע כי אין לדון בסבירות החלטות של הממשלה ושריה בענייני מינויים. החשיבות בביקורת השיפוטית בענייני מינויים, הנוגעים לתחומים רגישים ובעלי חשיבות ציבורית מהמעלה הראשונה, וביניהם בעניינים סביבתיים, הינה קריטית, הן לאור יכולת ההשפעה הרבה של המועמד. ת והן לאור ההשלכות המרחיקות לכת ורחבות היקף על הסביבה ובריאות הציבור. דוגמא, שיש לקוות כי היא תישאר תיאורטית בלבד, היא מינויו למנכ"ל משרד הפנים של יזם נדל"ן שעסק רבות בבניה על החופים, דבר שהיה כרוך בעימותים רבים עם ארגוני סביבה.

58. משמעות הדבר הינה שהיכולת להפעיל ביקורת השיפוטית על מינויים הנוגעים לתחום הסביבתי, נדרשת כדי לבחון, בין היתר, את תהליך המינוי וגם האם האדם מונע משיקולים

זרים ובלתי סבירים או שמא אינו כשיר לתפקידו. אלא שהתיקון מבטל את יכולתו של בית המשפט הנכבד, ואת יכולתה של אט"ד, או כל גוף ו/או אדם אחר, לפנות בבקשה לסעד לבית המשפט הנכבד בענייני סבירות מינויים הנוגעים לתחום הסביבתי.

- כך לדוגמא, בעניין בג"ץ 2050/15 **אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה** (נבו 30.10.2016), הוגשה העתירה כנגד המשך כהונתה של הגב' בינת שוורץ כמנהלת מינהל התכנון במשרד האוצר וזאת עקב ניגוד העניינים בו שהיתה נתונה בו נוכח פעילותו הענפה של בן זוגה בתחום יזמות הנדל"ן של בן זוגה, כאשר נטען שלמרות ניגוד העניינים הזה היא עסקה בנושאים שהיה עליה להימנע מלעסוק בהם. המדובר היה במינוי של הממשלה, אשר למרות הטענות שהועלו וההוכחות שניתנו לכך, וכן למרות שנפתחה בעניינה חקירת משמעת בנציבות שירות המדינה, קיבלה את עמדת שר האוצר והחליטה להאריך את כהונתה בשנה נוספת. בעתירה התבקש להעבירה מתפקידה, ולאחר שבית המשפט הנכבד **הוציא צו על תנאי בעתירה** מדוע לא תבוטל הארכת כהונתה, הודיעה גב' שוורץ במהלך הדיון בעתירה ביום 30.10.16 על התפטרותה. עילת הסבירות מרחפת מעל כל ההליך הזה, בהתייחס להחלטות הממשלה בענין המינוי, ויש חשש כי מינויים בעייתיים מסוג זה לא יזכו לביקורת הראויה בעתיד.

- בעניין בג"ץ 6212/18 **אדם טבע ודין נ' השר להגנת הסביבה** (נבו 07.01.2019), הוגשה העתירה כנגד מינויו של מר אברהם נתן כדירקטור בחברה חברת פארק אריאל שרון בע"מ, שהיא חברה ממשלתית, ובהמשך בבג"ץ 8433/19 **אדם טבע ודין נ' הוועדה לבדיקת מינויים בחברות ממשלתיות** (נבו 30.12.2020), כנגד מינויו של מר' נתן כיושב-ראש הדירקטוריון של החברה. בעתירה הראשונה קבע בית המשפט הנכבד כי המינוי לא חורג ממתחם הסבירות. וכך קבעה כבוד הנשיאה חיות: **"אני מסכימה עם חברתי השופטת ע' ברון כי מינויו של המשיב 7 כדירקטור מטעם הציבור.. אינו חורג בנסיבות העניין ממתחם הסבירות במידה המצדיקה את התערבותנו"**. בעתירה המאוחרת בית המשפט הנכבד קבע בשנית כי אין עילה המצדיקה התערבות בהחלטת הוועדה לבדיקת מינויים בחברות ממשלתיות, וכך קבע כבוד השופט מזוז: **"מינויו של מר אברהם נתן כדירקטור, ולאחר מכן כיו"ר דירקטוריון, אינו נקי מספק בעיני, נוכח הסרכות שנמצאו בהתנהגותו.. ברם, משאשרה הוועדה את מינויו כדירקטור, ולאחר מכן כיו"ר דירקטוריון, אינו סבור כי יש עילה להתערבותנו בהחלטת הוועדה או בהחלטת השרים לפעול על פיה.."**

יובהר כי אומנם במקרה זה המינוי אושר, אולם קביעותיו של בית המשפט הנכבד מדגישות את החשיבות של יכולתו של בית המשפט לבחון את סבירות החלטות הממשלה ושריה במינוי האמור. בזכות קיומה של עילת הסבירות המינוי נבדק בעניינים שיפוטיות, בשקיפות הראויה, ותחת עיניו הבוחנות של הציבור. קשה אפילו לדמיין אם ניתן יהיה למנות מינויים חשובים בשירות המדינה בלא ביקורת שיפוטית כפי שהיא כיום, כזו שעילת הסבירות היא נדבך מרכזי בה.

59. בשל חשיבות הדברים נחזור ונציין כי כל הדוגמאות לעיל הן להמחשה בלבד, כאשר בהחלט יתכן שביחס לחלקן ניתן יהיה לטעון להתבססות על עילות לעילות אחרות מהמשפט המינהלי, או אף שפיתוחו בעתיד יענה על חלק מהסעדים שהתבקשו בעתירות הנ"ל. אולם – אין ספק כי ביטולה של עילת הסבירות מונעת מבית המשפט הנכבד יכולת משמעותית קריטית והכרחית

שיש לו כיום לשם הגנה על אינטרסים ציבוריים רבים, וביניהם בריאות הציבור ושמירת הסביבה.

לסיכום


60. אין ספק כי אילו נחסמה האפשרות בפני אט"ד ובפני לוחמי איכות הסביבה^[1] אחרים להשמיע את טענותיהם הקריטיות תוך הסתמכות בין היתר על עילת הסבירות – עוולות סביבתיות לא מעטות שתוקנו לאורך השנים, בזכות הביקורת השיפוטית, **היו ממשיכות להתקיים**. אם לא יבוטל התיקון, יש חשש שבעתיד יהיו עוד הרבה כאלה, וזאת כאשר הצורך בביקורת שיפוטית בתחום רגיש וחשוב זה רבה מאי פעם.

61. לאור כל האמור והנטען לעיל, פגיעתו החמורה של תיקון חוק היסוד הנדון מגיעה לכדי הצדקת הכרזתו כבטל, על אף הגדרתו הפורמלית כחוק-יסוד על ידי הרוב בכנסת. אט"ד חוזרת על עמדתה כי במקרה זה מן הראוי לא רק לבטל את התיקון, אלא אף ליתן התראת בטלות, בהתאם לאופן בו הדבר נקבע כבר בפסיקה (למשל, בג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת (נבו, 23.5.21)), כי לאור החובה לשמור על כל צימצום של סמכות בית המשפט בתחום שיקול הדעת המינהלי צפוי להיות מבוטל בעתיד, כל עוד לא הושלמה חקיקת מה שאמור להוות כמכלול את החוקה הישראלית השלמה.

62. לעמדה זו מצורף תצהיר תמיכה של עו"ד עמית ברכה, מנכ"ל אט"ד.

היום: 14.8.2023


בר רוזוב, עו"ד


אלי בן ארי, עו"ד

ב"כ אט"ד

^[1] כהתבטאותו של כבוד השופט חשין בג"ץ (ירושלים) 2920/94 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותת רשומה נ"י המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, נ(3) 441 (1996).

תצהיר

אני הח"מ, עו"ד עמית ברכה, מספר ת.ז. 24324931, מרח' קרליבך 9, תל אביב-יפו, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת, שאם לא כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזה בכתב כדלקמן:

1. שמי וכתובתי הם כנ"ל.
2. הנני משמש כמנכ"ל עמותת "אדם טבע ודין".
3. הנני נותן תצהיר זה לאימות העובדות המופיעות בעמדת ידיד בית המשפט שהוגשה על ידי אדם טבע ודין בעתירות: בג"ץ 5658/23, בג"ץ 5659/23, בג"ץ 5660/23, בג"ץ 5661/23, בג"ץ 5662/23, בג"ץ 5663/23, בג"ץ 5711/23, בג"ץ 5769/23 (להלן: "עמדת אט"די").
4. הנני מאשר כי העובדות עליהן מתבססת עמדת אט"ד נכונות למיטב ידיעתי ובהתאם לייעוץ המקצועי שניתן לי על ידי גורמי המקצוע המועסקים בעמותה.
5. הנני מאשר כי הטענות המשפטיים שבעמדת אט"ד נכונים למיטב ידיעתי.

אני מצהיר כי השם דלעיל הוא שמי, החתימה דלמטה היא חתימתי, וכי תוכן תצהירי זה אמת.


עמית ברכה
ת.ז. 24324931

אישור

אני הח"מ, בר רוזוב, עו"ד, מאשרת כי ביום 14.8.2023 הופיע בפני עו"ד עמית ברכה המוכר לי באופן אישי, ולאחר שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי אם לא יעשה כן, יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו זה.

בר רוזוב, עו"ד
מס' רישיון 89572
בר רוזוב, עו"ד