



פורום המרצות והמרצים למשפטים
منتدى محاضرات
ومحاضري القانون
لمعן הדמוקרטיה | من أجل الديمقراطية
The Israeli Law Professors' Forum
for Democracy

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 45: השלכות הרפורמה המשפטית על הסביבה

הופץ ביום 7.5.2023*

פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה – קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי של מומחים ומומחיות למשפט הישראלי ולמשפט הציבורי בפרט הפועלת בהתנדבות – רואה בדאגה רבה את הכוונה המסתמנת לפעול לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים-מפלגתיים של הרשות המבצעת, לפגיעה במעמד העצמאי של היועצים המשפטיים לממשלה ולמשרדי הממשלה, ולפגיעה בזכויות האדם. בנייר עמדה זה, ועל רקע הכוונה האמורה והשלכותיה, **אנו מתייחסים לפגיעה הצפויה בסביבה בעקבות השינויים המשטריים.**

אנו מוצאים כי:

- **בית המשפט הגן על הציבור ועל הסביבה מפני פעילות מזהמת של תאגידים ומפני פעילות אכיפה לא מספקת של המדינה בפסקי דין רבים ובהם פרשת מיכל האמוניה ופרשת הרחבת בתי הזיקוק לנפט. הרפורמה שמציע שר המשפטים המבקשת להחליש ולצמצם את כוחו של בית המשפט תפגע ביכולת של בית המשפט להגן על הציבור מפני סיכונים סביבתיים.**

* אנחנו, חברות וחברים בפורום מרצות ומרצים למען הדמוקרטיה, בעלי עמדות אקדמיות שונות לגבי פרטי הרפורמות השונות שהציעה הממשלה ה-37 לשינוי שיטת המשטר בישראל. לפיכך, ניירות העמדה או חומרים מקצועיים אחרים המופקים על ידינו משקפים את העמדה הרווחת בקרב החברים, גם אם אינם על דעת כולם. עם זאת, אנו מאוחדים בדעה כי יש במכלול ההצעות של הממשלה – שעניינן מתקפה חסרת תקדים בחומרתה על עצמאות השפיטה, היעוץ המשפטי, המשטרה, הצבא, והשידור הציבורי – כדי לפגוע באופן חמור בשלטון החוק ובאופייה הדמוקרטי של ישראל. לפיכך, חברנו לפורום זה כדי להעמיד לרשות הציבור את חוות דעתנו המקצועית בשעה הרת גורל זו. רשימת חברות וחברי הפורום מתפרסמת באתר הפורום, שם גם מופיעים כל ניירות העמדה מטעמנו: www.lawprofssforum.org: עקבו אחרינו בטוויטר @lawprofssforum. ליצירת קשר lawprofssforum@gmail.com.

- בית המשפט פיתח בעשורים האחרונים דוקטרינות סביבתיות מתקדמות ובהן עקרון הזהירות המונעת והעקרון של פיתוח בר קיימא ויישם אותם בשורה ארוכה של פסקי דין שבהם הגן על שטחים פתוחים לטובת הדורות הבאים ומנע חשיפה של הציבור לסיכונים סביבתיים. דוקטרינות אלה עלולות להיפגע כתוצאה מהרפורמה המוצעת בעילת הסבירות.
- לרכיב ברפורמה אשר נוגע לביטול מעמדם העצמאי של יועצים משפטיים במשרדי הממשלה השונים עלולה להיות השלכה קשה על הסביבה הן בכך שהוא יאפשר ביתר קלות למשרדי ממשלה אחרים להתעלם משיקולים סביבתיים והן בכך שהוא יקל על קידומן של פרקטיקות פסולות כגון מינויים פוליטיים שיפגעו בכשירות המקצועית של המשרד להגנת הסביבה.
- ניתוח השוואתי מלמד שבעולם הרחב בתי משפט, ובפרט בתי משפט עליונים, ממלאים תפקיד מפתח בקידום מדיניות אקלים אחראית ובפיקוח על האופן שבו הממשלה מממשת את מדיניות האקלים עליה החליטה. כרסום בעצמאותו של בית המשפט העליון תפגע ביכולת שלו למלא תפקיד דומה בישראל למרות שדווקא כעת הצורך במדיניות אקלים אחראית ברור יותר מאי פעם.

נימוקי נייר העמדה:

א. חשיבות העצמאות של בתי המשפט לצורך תפקידם כמפקחים על המדיניות הסביבתית של הממשלה ועל התנהגותם של תאגידים

הרפורמה המוצעת של שר המשפטים לוי וחרב הכנסת רוטמן, כפי שבאה לידי ביטוי בהצעה לתיקון חוק יסוד: השפיטה עתידה להביא לפוליטיזציה של מערכת השיפוט. כפי שנאמר לענין זה במסמך שהוכן על ידי הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה: "תוצאת השינויים המוצעים היא מתן רוב מובנה בוועדה לנבחרי הציבור הנמנים עם סיעות הקואליציה, וביטול הצורך הקיים כיום להגיע להסכמות רחבות בוועדה לצורך מינוי לבית המשפט העליון".¹ השינוי המוצע יגרום לזיהוי שבין השופטים שימונו לבין העמדות הפוליטיות של נציגי הרוב הקואליציוני בוועדה. הפוליטיזציה של הליך מינוי השופטים, שבאה לידי ביטוי גם בביטול של עקרון הסניוריטי עלולה להביא למצב שבו השופטים שימונו על ידי הוועדה יהיו מסומנים בצבע מפלגתי, שופטים "מטעם" שאינם מייצגים את שלטון החוק והאינטרס החברתי במובנו הרחב ביותר, אלא את האינטרסים של מי שמינה אותם.

לעצמאות של בתי המשפט, ובית המשפט העליון בפרט, יש חשיבות עליונה בהתמודדות עם דילמות סביבתיות שנוגעות לקשר המסוכן שבין הון ושלטון. הביטוי המובהק בהקשר הסביבתי של החיבור בין הון מצוי בתופעה של שבי רגולטורי (regulatory capture), שנמצאת באזור הדמדומים שבין שחיתות שלטונית לפסיביות וכניעות רגולטורית. שבי רגולטורי מתאר מצב שבו הרגולטור נשלט על ידי הגורמים המפוקחים באופן שמונע ממנו לשרת את טובת הציבור בכללותו. בית משפט עצמאי שהמחויבות שלו היא לשלטון החוק ולא למפלגה כזו או אחרת הוא הכרחי כדי להתמודד עם תופעת השבי הרגולטורי. בית המשפט העליון הכיר בסיכון הטמון בתופעת השבי

¹ הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה מסמך הכנה מס' 2 - הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון - חיזוק הפרדת הרשויות) – שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים (2023). ראו גם פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה [נייר עמדה מס' 32: תגובת הפורום תגובת הפורום לתוכנית בעניין מינוי שופטים על-ידי הקואליציה שפורסמה ביום 20.3.2023](#) (20.3.2023).

הרגולטורי בפסק הדין החשוב בענין **זליגמן נ' הפניקס**,² שם התייחס בית המשפט להשפעה האפשרית של חברות הביטוח על עמדת המפקח על הביטוח. לתופעה זו יכולות להיות השפעות קשות על האינטרס הציבורי בשדה הסביבתי שבו לרגולטורים יש השפעה קריטית.

אפשר להזכיר בהקשר זה שני פסקי דין מהעת האחרונה שמדגימים את החשיבות של הביקורת השיפוטית העצמאית בהקשר של בעיית השבי הרגולטורי. כך למשל בענין **אדם טבע ודין נ' הרשות הממשלתית למים וביוב**³ קבע בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית דין למים כי חברת ים המלח כפופה לחוק המים ומחויבת לקבל רישיון הפקה על מנת שתוכל להמשיך לשאוב מים מהאגן הצפוני של ים המלח כדי להזרימם לאגן הדרומי לצורך פעילותה התעשייתית. בית המשפט אף דחה את טענת החברה לפיה שטר הזכיון משחרר אותה מדרישות הרגולציה של חוק המים. היה צורך בעתירה מנהלית של ארגון סביבתי ובפסק דין מחייב כדי ל'שכנע' את רשות המים והביוב להפעיל כדין את סמכויותיה. באופן דומה, בענין **מיכל האמוניה**⁴ קבע בית המשפט העליון בהתבסס על עיקרון הזהירות המונעת כי יש להפסיק את פעילותו של מיכל האמוניה שהופעל על ידי חברת חיפה כימיקלים וביקר בצורה חריפה את מדיניות האכיפה הרפה של המשרד להגנת הסביבה כלפי החברה.

שני מקרים אלה מבטאים מצד אחד את ההשפעה הרבה שיש לתאגידים גדולים על המדיניות של הרשויות הסביבתיות בישראל ומצד שני את החשיבות שיש לבתי המשפט, הן בערכאות הנמוכות והן בבית המשפט העליון, בביקוח על התנהגותם הסביבתית של תאגידים וביקורת על מדיניות האכיפה של רשויות השלטון. **שופטים בעלי זיקה פוליטית מובהקת לשלטון יתקשו לבקר את מעשיו**. בעתירות סביבתיות שמוגשות על ידי יחידים או עמותות סביבתיות קיים חוסר סימטריה מובהק בין העוצמה הכלכלית של התאגידים לבין זו של התובעים. היכולת לקבל סעד מבית משפט עצמאי שאמור לפעול בהתאם לשלטון החוק מאפשרת לעותרים סביבתיים להקטין – ולו בצורה חלקית – את הא-סימטריה האמורה ולהתמודד מול מזהמים כשווים מול שווים.

ב. תפקיד בית המשפט בליטיגצית אקלים והרפורמה המשפטית

בניגוד לעמדה של תומכי הרפורמה שמבקשת להחליש את בית המשפט העליון ולהקטין את מעורבותו בשדה המדיניות, בעולם הרחב בתי משפט מערכאות שונות תופסים תפקיד מפתח בליטיגצית אקלים. הדיון המשפטי האקלימי משתרע על מגוון רחב של דוקטרינות: משפט חוקתי, משפט מנהלי ודיני נזיקין. בנייר עמדה קצר זה לא נוכל לתאר את כל המכלול. המסר המרכזי הוא שבתי משפט בכל העולם משמשים מרכז כובד חברתי חשוב לביקורת כנגד ממשלות ותאגידים רבי עוצמה לצורך קידום של מדיניות אקלים אחראית. בפרט, בתי משפט בשורה של פסקי דין תקדימיים הפכו להיות גורם מרכזי במאמץ לגרום למדינות ותאגידים לממש את ההתחייבויות האקלימיות שלהם. אחד מפסקי הדין המרכזיים שניתנו בגל הזה היה פסק דינו של בית המשפט העליון ההולנדי **בפרשת אורגנדה** (Urgenda Foundation)⁵ שם נקבע שלממשלה יש חובה לפעול כדי למנוע

² דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס (נבו 4.7.2021).

³ עח"ק 14047-06-15 אדם טבע ודין נ' הרשות הממשלתית למים וביוב (נבו 4.8.2019).

⁴ רע"פ 2841/17 חיפה כימיקלים נ' עיריית חיפה (נבו 28.5.2017).

⁵ [Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands](#), nr. 19/00135, 20 December 2019.

משבר אקלימי וקבע שיעורי הפחתה קונקרטיים שעל הממשלה לעמוד בהם. בית המשפט הסתמך במקרה זה על הוראות האמנה האירופאית לזכויות אדם והחוקה ההולנדית. ביולי 2022 ה- High Court בלונדון, בתגובה לעתירה שהוגשה על ידי ארגוני סביבה, קבע שהאסטרטגיה של בריטניה לא עומדת ביעדים שנקבעו בחוק האקלים הבריטי ושעל הממשלה להגיש תכנית מעודכנת.⁶ שני פסקי דין אלה, ורבים אחרים,⁷ מדגימים כיצד המנגנון של איזונים ובלמים פועל במדינות דמוקרטיות מתוקנות. לישראל אין עדיין חוק אקלים, אולם אם חוק כזה יאושר על ידי הכנסת רק בית משפט עליון עצמאי יוכל לוודא שהממשלה עומדת ביעדים שייקבעו בו. הרפורמה שמציע שר המשפטים המבקשת להחליש ולצמצם את כוחו של בית המשפט תמנע כל ביקורת שיפוטית אפקטיבית על האופן שבו הממשלה תממש את חובותיה לפי חוק האקלים, ועשויה למנוע כל ביקורת כלל ביחס להחלת חובות אקלימיות שלא על פי חוק מפורש.

ג. פגיעה במעמד העצמאי של יועצים משפטיים

רכיב מרכזי ברפורמה המוצעת של לוי ורוטמן נוגע לביטול מעמד העצמאי של יועצים משפטיים במשרדי הממשלה השונים ושל היועץ המשפטי לממשלה. בהתאם לנוהל הקיים, היועצים המשפטיים כפופים מבחינה מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה, ולא לשר ולמנכ"ל במשרדם. כפיפות ארגונית זו מבטאת את הרעיון לפיו היועצים המשפטיים, בצד חובתם להביא למימוש מדיניות המשרד שבמסגרתו הם עובדים, אמורים גם להגן על שלטון החוק. נוסח הצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון – סמכויות הממשלה בענייניה המשפטיים), התשפ"ג-2023 (שהונחה על ידי חבר הכנסת רוטמן על שולחן ועדת החוקה, חוק ומשפט), אמורה לשנות את המצב המשפטי האמור כך שתפקיד היועץ המשפטי ישתנה, ומעתה תפקידו יהיה ליעץ, משרתו תוגדר משרת אמון, עצותיו לא יחייבו את השר, ולכן הוא לא יוכל להטיל וטו על החלטה שמקדם השר אף אם הוא סבור שקיימת בעיה משפטית בהחלטה.

לשינוי זה בעבודת היועצים המשפטיים עלולות להיות השלכות קשות על הסביבה בשני מובנים. ראשית לחקיקה הסביבתית יש השלכות רחב משפיעות על פעילותם של כל משרדי הממשלה. תפקידם של היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה הוא בין היתר להביא בפני השר את המגבלות החוקיות שיש לפעילות משרדו גם מכוח דברי חקיקה חיצוניים למשרדו (ובכלל זה גם מטרות הממשלה שאינן מעוגנות במפורש בחוק). בניגוד לעורך דין פרטי, שאמור ליעץ ללקוחו בין היתר כיצד ניתן להתחמק ממגבלות החוק מבלי להפר אותו (תכנון מס, לדוגמא),

⁶ ראו: R (Friends of the Earth, et al) v Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy [2022] EWHC 1841. להסבר על פסק הדין והשלכותיו ראו: ClientEarth, *We've won our case against the UK Government's inadequate net zero strategy* (Oct. 27, 2021), <https://www.clientearth.org/latest/latest-BBC>; וכן: <https://www.bbc.com/news/science-environment-62223551>; BBC, *Climate change: Campaigners hail ruling on 'net zero'* (July 19, 2022).

⁷ ראו למשל: <https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/global-climate-litigation>; Urgenda Foundation, *Global Climate Litigation*, <https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/global-climate-litigation>. לסקירה נוספת של ליטיגציה אקלים ראו: אדם טבע ודין *סקירת משפט וחקיקת אקלים* (2022). Higham, Catherine, Joana Setzer, Harj Narulla, and Emily Bradeen, *Climate change law in Europe: What do new EU climate laws mean for the courts?*, *Grantham Research Institute Policy Report* (Mar. 2023). Felix Ekardt & Kathrin Heyl, *The German Constitutional Verdict is a Landmark in Climate Litigation*, 12 NAT. CLIM.CHANG. 697, 697-699 (2022).

היועץ המשפטי, כמי שאמור להגן על שלטון החוק, מחויב לנסות ליישב בדרך הטובה ביותר בין אינטרס של המשרד אותו הוא משרת, לדברי חקיקה חיצוניים למשרד, גם כאשר יש מתח ביניהן. כך למשל, היועץ המשפטי של משרד האנרגיה והתשתיות, כאשר הוא מגבש את עמדתו המשפטית ביחס למימוש יעדי המשרד בקידום אנרגיה מתחדשת (בהתאם למדיניות הממשלה), אמור לקחת בחשבון גם את המגבלות שמציבה על מימוש זה חקיקה סביבתית רלבנטית (למשל חוק שמורות הטבע והגנים הלאומיים ותוכניות מתאר ארציות), שמצויים בתחום ה'שיפוטי' של שר אחר (למשל השר להגנת הסביבה או שר הפנים). הרפורמה המוצעת עלולה לפגוע אם כך במידה שבו משרדי ממשלה אחרים יפעלו כדי לממש את התכליות של החקיקה הסביבתית.

בעיה נוספת שעלולה להתעורר נוגעת לתפקידו של היועץ המשפטי כשומר סף שאמור למנוע שחיתות שלטונית. ליועצים המשפטיים תפקיד חשוב בהקשר זה בהגנה על האינטרס הציבורי. דוגמא בולטת לחשיבות תפקידם של היועצים המשפטיים כשמורי סף, היא פרשת המינויים הפוליטיים, שהתרחשה במשרד להגנת הסביבה בתקופת כהונתו של השר צחי הנגבי (ינואר 2001 - מרס 2003). הפרשה מתוארת בהרחבה בדוח מבקר המדינה משנת 2004.⁸ הדו"ח מציין כי חברי מרכז מפלגתו של השר, הליכוד, וקרובי משפחה של חברי המרכז, מונו למגוון של משרות ותפקידים שאיושם אינו טעון מכרז: חלקם מונו למשרות הפטרות מחובת מכרז בשל היותן משרות זוטרות; חלקם מונו כממלאי מקום למשרות החייבות במכרז, לפרק הזמן שעד לסיום הליכי המכרז; וחלקם מילאו תפקידים במשרד באמצעות חברות כוח אדם. מסגרות העסקה שאינן חייבות במכרז נוצלו לרעה לביצוע מינויים פוליטיים. מקורבים פוליטיים של השר הנגבי זכו במכרזים של המשרד לרכישת שירותים, תוך הפלייתם לטובה בשל שיוכם הפוליטי והפרת הכללים החלים על מכרזים ממשלתיים. שניים מנותני השירותים שהמשרד התקשר אתם בשל זיקתם הפוליטית לשר קיבלו תשלום בלי שסיפקו תמורה. הדוח מציין עוד כי מנכ"ל המשרד מר יצחק גורן, לא נקט פעולות של ממש למניעת תופעת המינויים הפוליטיים וכי הסמנכ"ל למינהל נושא באחריות למינויים הפוליטיים כמי שהוציאם לפועל, בלי שעשה די למנוע את מינויים של מקורבים פוליטיים לשר למשרות ולתפקידים במשרד. בין היתר מונו בדרך הזו עובדים חדשים למשרות מרכזיות כגון רכזת בכירה באגף יחסים בין-לאומיים, ראש ענף (תשתיות ורישוי עסקים) במשרד בירושלים וממונה (פסולת מסוכנת) באגף לחומרים מסוכנים. כך תיאר את הפרשה השופט חשין בענין **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה**:⁹

"היה זה לפני חודשים אחדים – בחודש אוגוסט 2004 – שמבקר המדינה, השופט (בדימ') אליעזר גולדברג, פרסם דוח ביקורת מיוחד על-אודות "מינויים פוליטיים ומינויים בלתי תקינים במשרד לאיכות הסביבה" [17]. דוח המבקר חשף מימצאים חמורים עד-למאוד על-אודות עשרות מינויים פוליטיים ומינויים "בלתי תקינים" שנעשו בניגוד לדין במשרד לאיכות הסביבה, שעה שהמשיב 2 – השר צחי הנגבי – כיהן כשר לאיכות הסביבה. משרות במשרד שימשו לחלוקת טובות הנאה מקופת הציבור לנאמנים פוליטיים, ויש אף שנוצרו משרות רק כדי לספק תעסוקה לאנשי מפלגה או לקרוביהם; מקורבים פוליטיים זכו במכרזים שפרסם המשרד לרכישת שירותים תוך העדפתם שלא-כדין ואגב הפרת הכללים המקובלים במשרדי הממשלה; לעתים שולמה תמורה – תמורה גבוהה – למקורבים פוליטיים שלא עשו דבר ועוד ועוד. אכן, ההתרשמות הכוללת התרשמות היא של לשלול שלל ולבוז בז. לְמַהֲרָא שְׁלַל חֵשׁ בַּז. בּוֹקָה וּמְבּוֹקָה וּמְבַלְקָה".

שחיתות שלטונית דוגמת המינויים הפסולים של צחי הנגבי במשרד להגנת הסביבה גורמת לנזק כפול. ראשית היא פוגעת בשוויון ההזדמנויות. קיימת ציפייה לגיטימית של החברה כי התחרות על משרות ציבוריות תהיה

⁸ מבקר המדינה מינויים פוליטיים ומינויים בלתי תקינים במשרד לאיכות הסביבה (2004).
⁹ בג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, סע' 3 (נבו, 1.11.2004).

שווינויות וההחלטה האם לבחור במועמד מסויים תקבע לפי איכות המועמד לא זיקתו הפוליטית. שנית, השחיתות פוגעת ביכולת של המשרד לממש את יעדיו: אם הקריטריון לקבלה למשרה ציבורית מקצועית הוא זיקה פוליטית ולא ההכשרה והניסיון המקצועי של המועמד היכולת שלו לבצע את תפקידו תהיה נמוכה יותר משל אלה של מועמדים אחרים. דברים אלה נכונים במיוחד למשרד כגון המשרד להגנת הסביבה שהתפקידים שלו הם עתירי ידע. במהלך שני העשורים האחרונים נוספו למשרד להגנת הסביבה תחומי אכיפה חדשים והורחבו תחומים קיימים כתוצאה משורה של חוקים חדשים. אתגר האקלים מוסיף אף הוא לנטל שמוטל על המשרד. התמודדות עם האתגרים הרגולטוריים האלה מחייבת אנשי מקצוע מעולים במגוון תחומים.¹⁰

ד. ההשלכות השליליות הצפויות מביטול או צמצום עילת הסבירות

פגיעה חמורה נוספת בהגנה שמעניק המשפט הישראלי לסביבה ולבריאות של תושבי ישראל נעוצה בהצעה לבטל את עילת הסבירות.¹¹ בית המשפט העליון פיתח את עילת הסבירות ככלי הכרחי לשם בחינת החלטות מנהליות בראי החוק. ביטולה עלול למנוע מאזרחים לקבל סעד אפקטיבי בנושאים סביבתיים רבים. כך לאחרונה, קבע העליון בפרשה הידועה כ"פרשת הרחבת בתי הזיקוק בחיפה",¹² שאין לקבל את הטענה שתכנון כוללני להרחבת בתי הזיקוק בחיפה, על רקע מאפיינים המזהים והחשש לפגיעה בבריאות הציבור, הינו תכנון מספק ושאינו לחייב את היזמים בתכנון מפורט למתקנים בעלי השפעה סביבתית על הציבור. בעשותו כן, הפעיל בית המשפט העליון את מבחני הסבירות באשר למקרים בהם יש לחייב יזם להכין תכנית מפורטת, בעיקר כשמדובר על מקרים בעלי השלכה פוטנציאלית קשה על בריאות הציבור. במילים אחרות, בית המשפט הפעיל את ההיגיון הבריאה בהתאם למבחנים שפיתח במרוצת השנים, בכדי לבטל החלטה מנהלית ומעין שיפוטית של רשות תכנון, שלא מילאה כראוי אחר חובתה לדרוש תכנית מפורטת מכוח חוק התכנון והבנייה. במקרה אחר,¹³ ענין **עיריית הרצליה, אדם טבע ודין, אלון כרמלי**, פסק העליון שדינה של תכנית שאושרה על ידי מוסד תכנון לבניית 3,900 יחידות דיור על קרקע מזוהמת ומסוכנת לבריאות הציבור באזור אפולוניה שליד הרצליה, ללא קבלת מלוא התשתית העובדתית המלאה באשר לזיהום הקרקע במקום עובר לאישור התכנית, נגועה בפגם היורד לשורשו של ההליך המנהלי. כתוצאה מכך ביטל בית המשפט את התכנית.

חשוב לציין שבית המשפט העליון פיתח במהלך השנים דוקטרינות נוספות שמיחדות לקונטקסט הסביבתי אשר קיימים בהן אלמנטים של סבירות ומידתיות, ובפרט עקרון הזהירות המונעת והעקרון של פיתוח בר קיימא. ביטול עילת הסבירות עלול לפגוע ביכולת של בית המשפט להמשיך ולהחיל את הדוקטרינות האמורות וכתוצאה מכך עלולה להיפגע גם היכולת של המשפט הישראלי להגן על ערכים סביבתיים ובריאותיים המוגנים על ידי דוקטרינות אלה. כך למשל בענין **מיכל האמוניה** השתמש בית המשפט העליון בעקרון הזהירות המונעת כדי להגן על ההחלטה לסגור את המיכל.¹⁴ עקרון הזהירות המונעת מאפשר לרשות המחוקקת או המבצעת וכן

¹⁰ ראו: מבקר המדינה **אכיפה בתחומי הגנת הסביבה** (2019).

¹¹ הצעת נוסח ראשונית לתיקון חוק יסוד: השפיטה שהופצה ביום 11.1.2023 מטעמו של שר המשפטים מבקשת לשלול מבית המשפט העליון את הסמכות לפסול החלטות של הממשלה, שר משריה, רשות הנתונה לאחריותם או כל מי שפועל מטעמם על יסוד מידת סבירות. הצעת חוק נוספת שהפיק יו"ר ועדת חוקה שמחה רוטמן ביום 17.1.23 מציעה הסדר דומה בשינויי נוסח קלים. דיון נרחב יותר בנושא עילת הסבירות ניתן למצוא בפרוור המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "**נייר עמדה מס' 6: ביטול עילת הסבירות כעילת ביקורת שיפוטית**" (25.1.2023).

¹² עע"מ 2605/18 **עיריית חיפה, אדם טבע ודין ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ובנייה, בתי זיקוק לנפט** (נבו 28.7.2019).

¹³ דנ"מ 4856/19 **עיריית הרצליה, אדם טבע ודין, אלון כרמלי ואח'** (נבו 6.5.2021).

¹⁴ רע"פ 2841/17 **חיפה כימיקלים נ' עיריית חיפה** (נבו 28.05.2017).

השופטת "לנקוט בצעדים שתכליתם מניעת הקטסטרופה, וזאת כאשר נשקף איום משמעותי לנזק נרחב בלתי הפיך, אפילו הוא בהסתברות נמוכה וגם כאשר אין ודאות מדעית מוכחת שהנזק אכן יתממש". הביטויים בהם משתמש בית המשפט בפרשנותו לעקרון כגון "אמצעי זהירות ראויים" מזכירים כמובן את עילת הסבירות.

גם בפרשנות של בית המשפט העליון לעקרון של פיתוח בר קיימא ניתן למצוא אלמנטים מעילת הסבירות. כך למשל בענין **החברה להגנת הטבע נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז מרכז**¹⁵ פירש בית המשפט העליון את תקנות התכנון והבניה (תסקירי השפעה על הסביבה), התשס"ג-2003 לאורו של העקרון של פיתוח בר-קיימא (שמבטא מדיניות ש"עונה על צרכי ההווה אך גם לוקחת בחשבון את האינטרסים של החברה בעתיד ... לשמירה על הסביבה יש חלק מרכזי במדיניות זו"). בית המשפט דן בשיקול הדעת של מוסד תכנון הדן בתוכנית המובאת לאישורו והמידה שבה עליו לבחון גם את ההיבטים הסביבתיים של התוכנית והחיל על הדיון את היסודות של עילת הסבירות.

ייתכן שבית המשפט יפרש את העקרונות הסביבתיים של זהירות מונעת ופיתוח בר קיימא כדוקטרינות עצמאיות שעומדות בפני עצמן ואינן תלויות בעילת הסבירות. אולם האפשרות שביטול עילת הסבירות יפגע באפקטיביות של דוקטרינות אלה ככלים שמאפשרים לבית המשפט להתערב בהחלטות שלטוניות שפוגעות בסביבה ובבריאות נותרת בעינה.

סיכום

הרפורמה המשטרית אותה מנסים לקדם לוי ורוטמן עלולה לפגוע פגיעה קשה באיכות הסביבה בישראל וכתוצאה מכך בדורות הבאים בשל הפגיעה בעצמאותו של בית המשפט העליון, השינויים המתוכננים בעילת הסבירות וכן כתוצאה מהשינוי במעמדים של היעוצים המשפטיים במשרדים והחלשת יכולתם לפעול כשומרי סף שאמורים להגן של שלטון החוק.

נייר עמדה זה נכתב על ידי :

פרופ' אורן פרוז, ראש בית הספר הרב-תחומי לקיימות וסביבה, והפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן
עו"ד עמית ברכה, מנכ"ל אדם טבע ודין

¹⁵ ע"מ 9654/06 החברה להגנת הטבע נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה – מחוז מרכז (נבו 5.5.2008).