

...וחתיכת שמיים -
בעקבות בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת
הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל
נורית ענבל ועומר בכמן

- א. הצגת פסק הדין והשלכותיו האפשריות
- ב. אפשרות ראשונה: הלכה ואין בה חידוש - פסק הדין משמר את המצב הקיים הטענות המרכזיות בדין בהכרה בזכות חוקתית לאיכות סביבה ראויה איכות הסביבה כשוויון הגנה עצמאית: איכות החיים והנאה אסתטית מהסביבה הגנה עצמאית: זכויות הדורות הבאים
- ג. אפשרות אחרת: פסק הדין יצר פתח להגנה חוקתית עתידית על נורמות של איכות סביבה באמצעות הקונסטרוקציה של איכות סביבה מינימלית הצעות שונות לפרשנות מרחיבה לזכות לאיכות סביבה מינימלית
- א. זכויות הדורות הבאים ופיתוח בר קיימא
- ב. הליך נאות המתחשב בזכות לאיכות סביבה מינימלית
- ד. סיכום ומסקנות

פעם אחת היה מהלך [חוני המעגל] בדרך, ראה אדם אחד שהוא נוטע חרוב. אמר לו: זה לכמה שנים טוען פרות? אמר לו: לשבעים שנה. אמר לו: כלום ברי לך שתחיה שבעים שנה ותאכל ממנו? אמר לו: אני מצאתי את-העולם בחרובים; כשם שנטעו אבותי לי כך אטע אני לבני.¹

א. הצגת פסק הדין והשלכותיו האפשריות

בחודש מרס 2004 פסק בית המשפט העליון כי הזכות לאיכות סביבה ראויה אינה זכות עצמאית המוגנת על ידי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. עם זאת קבע הנשיא ברק בפסק הדין כי במסגרת הזכות למינימום קיום אנושי המוגנת על ידי חוק היסוד, ניתן להכיר בזכות לאיכות סביבה מינימלית.² מטרת הארה זו היא לבחון את ההלכה ואת השלכותיה האפשריות באופן ביקורתי, ובתוך כך לדון בזכות לאיכות הסביבה ובמקומה הראוי במשפט הישראלי.

אגודת "אדם טבע ודין" עתרה נגד שינויים בהוראות חוק התכנון והבניה³ על ידי חוק ההסדרים⁴, אשר הורו על הקמת ועדה ארצית לתכנון ובניית תשתיות לאומיות (להלן: ועדת התשתיות) וקבעו את סדרי פעולתה. האגודה טענה כי ההוראות שנקבעו אינן מאפשרות די זמן לקביעת השפעת תכניות הוועדה על איכות הסביבה, ובכך עלולים להיפגע בריאותם, קניינם ואיכות חייהם של אזרחי ישראל.

בפסק דינו סקר הנשיא ברק את היחס המשפטי כלפי נושא איכות הסביבה במערכות משפט זרות, ואת הדינים העוסקים בכך בישראל. סקירתו של הנשיא מראה שבעוד שבמדינות אחדות ניתן לאיכות הסביבה מעמד של זכות חוקתית, רוב מערכות המשפט, וביניהן גם זו שלנו, מסתפקות בחקיקת חוקים רגילים להסדרת התחום. ההבחנה בין הגנה חוקתית להגנה במסגרת הסדרים ראשוניים רגילים היא ציר מרכזי בפסיקתו של הנשיא ברק. למרות הכרתו בחשיבות הרבה של ההגנה על הסביבה הנשיא ברק מגיע למסקנה שאין לקרוא את

* סטודנטים למשפטים באוניברסיטת חיפה וחברי מערכת "הארץ דין".

1 ח"נ ביאליק וי"ח רבניצקי ספר האגדה: מבחר האגדות שבתלמוד ובמדרשים (מהדורה שלישית, תש"ח) קנו-קנו (מבוסס על תענית, כג, א).
2 בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם), בפסקה 17 לפסק דינו של הנשיא ברק.

3 חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.

4 חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2002), התשס"ב-2002, ס"ח 146.

הזכות לתוך כבוד האדם, אלא במקרים מובהקים כגון פגיעה ממשית בבריאות או בחיים⁵, שממילא נכללים היום בחוק היסוד במפורש⁶.

נימוקיו של הנשיא להחלטה שלא להכיר בזכות חוקתית עצמאית לאיכות סביבה ראויה התבססו על הצורך באיפוק שיפוטי: ההבנה כי פרשנות מרחיבה יתר על המידה לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובעיקר לזכות לכבוד האדם, תגרום להכרה בכל יתר זכויות האדם הפוליטיות, האזרחיות, החברתיות והכלכליות כמוגנות על ידי הזכות לכבוד האדם גם הן. השלכה זו של פרשנות מרחיבה, לשיטת הנשיא, תוביל לייתורן של כל זכויות האדם המנויות במפורש בחוקי היסוד⁷. הכרה בזכות עצמאית לאיכות סביבה צריך שתיעשה על ידי המחוקק בחוק יסוד נפרד ובאופן ספציפי. הנשיא ציין כי הכנסת דנה בעבר בכמה הצעות חוק יסוד הכוללות זכות לאיכות סביבה, אך ההצעות נדחו⁸.

בטרם נעמיק בדיון נעיר כי, לעניות דעתנו, הסיכוי שתתקבלנה בעתיד הקרוב הצעות אלו, או הצעות לחקיקת יסוד אחרת כלשהי הכוללת הגנה על זכויות אדם, אינו רב בשל חוסר נכונותה של הכנסת לספק לרשות השופטת כלים נוספים להגבלת כוחה של הכנסת. כך ניוותר ללא הגנה מספקת על איכות הסביבה. נראה כי בית המשפט היה מודע לצורך להגן על זכויות אדם ברמה החוקתית גם במצבים שהמכונן שותק, משום שזכויות אחרות שלא עוגנו במפורש על ידי הכנסת בתפקידה המכונן זכו בכל זאת להגנה בפסיקת בית המשפט⁹.

לפסק דינו של הנשיא ברק הצטרפו שישה שופטים, ביניהם השופטת ביניש, שהוסיפה את האפשרות לתקוף כל החלטה עתידית של ועדת התשתיות במישור המנהלי על בסיס העובדות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה. שני השופטים הנתורים שדנו בתיק (השופט חשין והשופטת דורנר), הסכימו כי יש לדחות את העתירה, אולם ביססו את החלטותיהם על נימוקים שונים¹⁰.

השופט חשין התרעם בפסק דינו על קבלתו החפוזה של התיקון לחוק התכנון והבניה באמצעות חוק ההסדרים, ובייחוד על לוח הזמנים הצפוף שהתיקון קובע לגבי כל שלבי המיזם הנתון ולבדיקת השפעתו על הסביבה. במסגרת חוק זה דווקא - חוק ההסדרים - ייקבעו תכניות לתשתיות לאומיות בעלות השפעה רבה על הסביבה ללא תסקיר יעיל לבחינת ההשפעה על הסביבה. לדעתו של השופט חשין, חקיקה זו היא בלתי סבירה בעליל ונוגדת את זכותו של היחיד לחיים במדינה מתוקנת, אך מכיוון שמדובר בחקיקה ראשית, ואין פגיעה לכאורה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק, יש לקבל את החוק כמחייב¹¹.

השופטת דורנר הציעה שפרשנות החוק תיעשה בכפוף לשתי חזקות פרשניות: חזקה ראשונה כי יש לפרש כל דין באופן התואם את האמנות שעליהן ישראל חתומה בדבר ההגנה על איכות הסביבה, וחזקה שנייה כי ככל שהדבר ניתן, יתפרשו הדינים כמקיימים את הזכויות והאינטרסים לסביבה ראויה. יש לציין כי השופטת דורנר אינה מאמינה בקיומה של זכות אחידה לאיכות סביבה ראויה וגורסת כי תחת כותרת זו נכלל מגוון רחב של אינטרסים השונים זה מזה באופיים, בחשיבותם ובמעמדם המשפטי¹².

5 עניין אדם טבע ודין, לעיל הערה 2, בפסקה 19 לפסק דינו של הנשיא ברק.

6 יש לציין כי בכך הנשיא ברק מבקש לנקוט אקט פרשני רחב שבמסגרתו הוא מבקש לכלול את הזכות לאיכות סביבה מינימלית כחלק מהזכות לכבוד האדם. אקט פרשני זה שונה מקריאה מלאה של הזכות לאיכות סביבה אל תוך הזכות לכבוד האדם.

7 עניין אדם טבע ודין, לעיל הערה 2, בפסקה 18 לפסק דינו של הנשיא ברק.

8 לדוגמה, הצעת חוק-יסוד: איכות הסביבה, ה"ח התשס"א 589.

9 ראו למשל הגנה על חופש הדת כחלק מכבוד האדם בבג"ץ 3358/95 הופמן נ' מנכ"ל משרד ראש הממשלה, פ"ד נד(2) 345, בפסקה 7 לפסק דינו של השופט מצא. ראו עוד דנג"ץ 4128/00 מנכ"ל משרד ראש הממשלה נ' הופמן ואח', פ"ד נו(3) 289.

10 עניין אדם טבע ודין, לעיל הערה 2, בפסקה 3 לפסק דינו של השופט חשין.

11 עניין אדם טבע ודין, לעיל הערה 2, בפסקאות 2-3 לפסק דינה של השופטת דורנר.

לעניות דעתנו, אם ניתוחה של השופטת דורנר נכון, הריהו חל על כל זכות חוקתית, שכן ניתן לראות כל זכות חוקתית כמכלול זכויות ואינטרסים השונים זה מזה בחשיבותם ובמעמדם המשפטי. אנו סבורים כי התייחסות למגוון השיקולים שאליהם השופטת דורנר מתייחסת אפשרית באמצעות האיזון החוקתי מבית מדרשה של השופטת דורנר, המאפשר הענקת משקל ומידת הגנה שונים לכל זכות בהתאם לנסיבות העובדתיות של המקרה.

לשיטתה של השופטת דורנר, הפותרת כל מקרה לגופו אך נמנעת מהצהרות גורפות בדבר זכויות בלתי מנויות, יש יתרונות: אין היא ממהרת להכיר בזכויות חוקתיות שאינן נמנות בחוק היסוד באופן העלול לפגוע ביחסי הכנסת ובית המשפט העליון, ועם זאת היא מרמזת על נכונות להגנה על איכות הסביבה במקרים שתידרש הגנה כזאת על ידי פרשנות מרחיבה של זכויות חוקתיות אחרות, כפי שכבר עשתה השופטת דורנר בעבר¹². על אף יתרונות אלו, לדעתנו, יש חשיבות ערכית וחינוכית לשימוש בשיח חוקתי בנושאי איכות הסביבה, כפי שנראה בהמשך.

בהארה זו נתמקד בפסק דינו של הנשיא ברק ובמקצת השלכותיו האפשריות. בהקשר זה עולות שתי דרכים להבנת השלכות פסק הדין, ואנו נבחן את שתיהן. האפשרות הראשונה היא כי פסק הדין לא תרם דבר לפיתוח הזכות לאיכות סביבה ראויה ואף יקשה על פיתוח שכזה בעתיד. לאור הקביעה בפסק הדין כי הזכות לאיכות סביבה ראויה אינה מוגנת בחוק היסוד, ובהנחה שהזכות למינימום קיום אנושי לא תזכה להרחבה מעבר לסטנדרטים הנהוגים היום, נמצא שאנו חסרי הגנה חוקתית פורמלית לזכות זו. אנו נבקר את ההחלטה שלא להכיר בזכות חוקתית לאיכות סביבה ראויה כחלק מהזכות לכבוד האדם ונסקור טיעונים שונים המצדיקים הכרה בזכות כזאת. האפשרות האחרת היא שהקביעה כי הזכות לאיכות סביבה ראויה אינה חלק עצמאי מהזכות לכבוד האדם, תוביל לפרשנות רחבה יותר של הזכות למינימום קיום אנושי, עד כדי הכרה בסטנדרט סביבתי מינימלי כחלק מהמינימום הדרוש לקיום אנושי בכבוד. הזכות תיתפס כזכות עצמאית לאיכות סביבה מינימלית, שאינה נכללת במדויק בשאר מאפייני הזכות למינימום קיום אנושי (שהם דיור, מזון, בריאות וחינוך מינימליים), ויש להתחשב בה ככזאת במסגרת איוונים משפטיים. אנו נציע דרכים להשתמש בפסיקת הנשיא כדי להגן ביעילות רבה יותר על איכות הסביבה נגד פגיעות אפשריות. עוד נבחן את האפשרות שפסיקת הנשיא ברק יוצרת מודל חדש של כבוד האדם כזכות על הכוללת רמה מינימלית של כל זכות אדם באשר היא.

ב. אפשרות ראשונה: הלכה ואין בה חידוש - פסק הדין משמר את המצב הקיים

מקריאת פסק הדין על פניו בולטת הקביעה המפורשת של הנשיא ברק כי אין לגזור את הזכות לאיכות סביבה ראויה מתוך הזכות לכבוד האדם, ושם ירצה המחוקק להגן על הזכות בדרך חוקתית, יהיה עליו לעגנה בחוק יסוד משל עצמה¹³. אכן סביר להניח כי כך יפרשו זאת בתי המשפט בהיעדר הצהרה ברורה יותר האומרת אחרת. לפי שיטה זו, ההגנה הניתנת כיום לאיכות הסביבה במסגרת החוקים הקיימים וזכויות האדם האחרות היא מספקת, והגנה פוזיטיבית שתיתן מעבר לכך עלולה לפגוע באינטרסים אחרים של המדינה. בעניין מינימום הקיום האנושי והפגיעה באיכות הסביבה, הפרשנות הסבירה ביותר לדבריו של הנשיא ברק, לדעתנו, היא כי על מנת שפגיעה באיכות הסביבה תהיה גם פגיעה במינימום הקיום האנושי, עליה לפגוע בצרכים המינימליים המנויים בפסיקה: בריאות, דיור, חינוך ומזון. ואכן לא קשה לדמיין פגיעה באיכות הסביבה הפוגעת בצרכים

12 לדוגמה פרשנות מרחיבה של הזכות לכבוד כדי להגן מפני פגיעה בשוויון בבג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94.

13 עניין אדם טבע ודין, לעיל הערה 2, בפסקה 18 לפסק דינו של הנשיא.

אלו. פרשנות זו מובילה למסקנה כי קביעת הנשיא ברק אינה מחדשת דבר מבחינת היקף ההגנה על איכות הסביבה, וכי אותו מינימום קיום אנושי נשאר כפי שהיה; פגיעה סביבתית שתגרור, למשל, פגיעה בבריאותם הבסיסית של אנשים אלו או אחרים, תהיה פגיעה בכבוד האדם בדיוק כמו פגיעות שאינן נובעות מנוזקים סביבתיים.

אם אכן לכך כיוון הנשיא, מתעוררת השאלה הנורמטיבית **מדוע אין להכיר בזכות חוקתית לאיכות**

סביבה ראויה.

בטרם הכריע בדבר אי-קיומה של זכות לאיכות סביבה ראויה, מנה הנשיא ברק שורה ארוכה של דינים המגנים על היבטים סביבתיים שונים, וציין גם כי הפסיקה בנושא יוצרת "משפט מקובל ישראלי" באשר לאיכות הסביבה. אמנם דינים אלו מגנים על איכות הסביבה ברמה החוקתית, אך לדעתנו, קיומם אינו רלוונטי לדיון בשאלת הצורך בזכות חוקתית לאיכות סביבה ראויה. החקיקה הרגילה פורטת זכויות יסוד ועקרונות כלליים להסדרים נקודתיים, היוצרים ודאות בקרב הציבור ונהלי עבודה בהירים לרשויות האכיפה. קיומם של הסדרים אלו אינו מייתר את הצורך בזכויות חוקתיות, שיסמלו ערכים מרכזיים בחברה וינחו את שיקול דעתם של בתי המשפט ושל המחוקק עצמו. חוק שווי זכויות האשה¹⁴, למשל, אינו מייתר את הצורך בזכות חוקתית לשוויון. החוק אכן מגן מפני מקרה אחד של פגיעה בזכות לשוויון, אך אין הוא מייתר את הטיפול החוקתי במדיניות לא שוויונית נגד נשים. בדומה לכך, חוק הגנת הפרטיות¹⁵ אוסר מעשים מסוימים המהווים חדירה לפרטיות, אך אינו מייתר את ההגנה החוקתית המצויה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שממנה ניתן לגזור הגנות שאינן חופפות בהכרח לאלו המוענקות בחוק הגנת הפרטיות.

קביעה נוספת של הנשיא ברק היא כי יש להימנע מפרשנות מרחיבה מדי של הזכות לכבוד האדם כדי למנוע זילות שלה או של כל הזכויות האחרות המנויות בחוקי היסוד¹⁶. קביעה זו מעלה תהיות מאחר שהנשיא ברק הוא שקידם את הפרשנות המרחיבה של כבוד האדם מלכתחילה, וגזר ממנה שוויון, חופש ביטוי וזכויות בלתי מנויות נוספות¹⁷. לדעתנו, כפי שאמר הנשיא בפסק דינו, גבולות הפרשנות אינם ברורים, ואין היא לגליסטית ופדנטית; גם חיים בסביבה לא נקייה ומוזנחת ניתן לפרש כהשפלה ופגיעה בכבוד. עיגון לשוני המאפשר קישור בין זכות מסוימת לכבוד האדם יימצא כמעט בכל מקרה. לכן, לדעתנו, יש לבסס החלטה בדבר הזכות לאיכות סביבה ראויה על בחינה ערכית ומוסרית של מקום הזכות ביחס לזכויות אחרות בחברה הישראלית, ועל היקף הטובה הצומחת מההגנה על הזכות או על הנזק שייגרם מוויתור על הגנה זו. יש להבהיר כי בנקודה זו התייחסנו אל הזכות לאיכות סביבה ראויה בלבד, ולא לזכות לאיכות סביבה מינימלית, שבה נדון בהמשך. זכות לאיכות סביבה מינימלית, כדברי הנשיא, היא איכות הסביבה הנדרשת לקיום אנושי מינימלי כמתחייב מזכות האדם לכבוד.

הטענות המרכזיות בדיון בהכרה בזכות חוקתית לאיכות סביבה ראויה

אחת הטענות נגד מתן מעמד חוקתי לזכות כלשהי היא כי הדבר יהפוך אותה לעליונה נורמטיבית על פני זכויות שאינן מוגנות בחוק יסוד, וכך יחויב בית המשפט להעניק לה משקל יתר במסגרת האיזונים החוקתיים. מול הזכות לאיכות הסביבה עומדים בדרך כלל אינטרסים חשובים כגון פיתוח התעשייה והכלכלה, וכן זכויות כגון זכותם של יזמים ובעלי מפעלים לקניין ולחופש העיסוק. ייתכן כי כל אלה הם שמנעו את הכנסת מלחוקק

14 חוק שווי זכויות האשה, התשי"א-1951.

15 חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

16 עניין אדם טבע ודין, לעיל הערה 2, בפסקה 18 לפסק דינו של הנשיא ברק.

17 למשל בג"ץ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, בפסקה 27 לפסק דינו של הנשיא ברק.

חוק יסוד המגן במפורש על איכות הסביבה. על טענה זו ניתן להשיב כי כאשר ניתן משקל כה רב לזכויות ליברטריאניות מוגנות כגון הזכות לקניין וחופש העיסוק, ומולן מציבים את איכות הסביבה כאינטרס בלבד, התוצאה עלולה להיות ניצול יתר של משאבים והחצנתם של נזקים סביבתיים¹⁸.

קיימת רתיעה מיוחדת מפני הגנה חוקתית על זכויות כלכליות וחברתיות (כגון הזכות לבריאות, לחינוך או לאיכות סביבה ראויה), המתאפיינות בהיותן "חיוביות", שממושן מצריך הקצאת משאבים ופעולה אקטיבית מצד המדינה¹⁹. לעומתן נחשבות הזכויות הפוליטיות והאזרחיות (כגון חופש הביטוי או חופש התנועה) לזכויות "שליליות" שרק מחייבות את המדינה להימנע מלפגוע בהן ולכן מצריכות אותה להשקיע משאבים קטנים הרבה יותר. לאחרונה החלו להישמע קולות המערערים על הבחנה מסורתית זו בין שני סוגי הזכויות ועל ההצדקות הנוספות לנחיתותן רבת השנים של הזכויות הכלכליות והחברתיות במערכת המשפט.

אותם מבקרים טוענים כי לכל זכות יש פנים חיוביים ושליליים; הזכות לחיים, למשל, אינה רק זכותו של אדם שהמדינה לא תפגע בחייו אלא גם זכותו להגנה על חייו, ולצורך כך על המדינה לקיים מערכי משטרה וצבא. בדומה לכך, גם לזכות לאיכות הסביבה יש צדדים שליליים: למשל, ניתן לדרוש מהמדינה להימנע משלילת כמות ראויה של שטחים ירוקים בסביבת מגוריה של קהילה מסוימת. לפי שיטה זו, שינוי ייעוד של שטח ירוק כך שהיקף השטחים שיוותרו קטן מהסטנדרט שייקבע כ"ראוי", ייחשב לפגיעה בלתי חוקתית בזכות לאיכות סביבה ראויה. לכן יהיה קל יותר להבחין מתי מתבצעת פגיעה כזאת אם נקבע רף ברור שייחשב למידה הראויה של איכות סביבה. אך יש להדגיש כי בכך אין בית המשפט מחליף את המחוקק או את רשויות התכנון. על פי הדוגמה הקנדית, ניתן להעניק זכויות חיוביות המותירות לרשויות האחרות חופש פעולה ניכר בקביעת הסטנדרט למימוש הזכות בפועל, בהתאם למשאבים ולשאר אילוצי המציאות²⁰. הזכות החוקתית מציבה דרישה כללית להגנה עליה, וכדי לעמוד בדרישה הרשויות רשאיות לבחור בדרך אחת מתוך כמה דרכים ספציפיות (specific modalities)²¹. כך, למשל, אדם בעל זכות לאיכות סביבה ראויה לא יוכל לדרוש כי יפורקו כל האנטנות הסלולריות והמפעלים המזהמים בסביבת מגוריו, אלא עליו לפעול בכפוף לאילוצי המציאות ולהסתפק בסטנדרט שיקבעו הרשויות לאיכות סביבה ראויה או לתקוף את סבירות הסטנדרט בבית משפט.

בעיית קביעת הרף הראוי קיימת גם לגבי זכויות חברתיות אחרות. אולם נראה כי איכות סביבה קשה עוד יותר למדוד בכסף. מהי רמת זיהום האוויר או המים שעוברת את המידה הראויה? כמה בעלי חיים שנכחדו ייחשבו לפגיעה בכבוד האדם? כמה יערות יש להשאיר באזור מתפתח כדי לאפשר הנאה אסתטית מהטבע? אמנם אין הבעיה קלה לפתרון, אך לדעתנו, מערכת המשפט מסוגלת ואף חייבת להתמודד עמה.

יש הטוענים כי בעיית עמימותן של הזכויות החברתיות נובעת הן מסיבות היסטוריות והן מאופיין הכלל חברתי המיוחד: הזכויות האזרחיות הוכרו על ידי המשפט בשלב מוקדם יחסית, וכך התפתחה מסורת ארוכת שנים של עיסוק שיפוטי בהן, בגבולותיהן ובסעדים שיש לספק בגין פגיעה בהן. התעמתות של מערכת המשפט עם משמעותן של זכויות חברתיות ועם גבולותיהן תיצור מסורת דומה, שתקל על הגדרתן ועל הפעלתן המשפטית²².

ייתכן שהחשש מהכרה בזכויות חברתיות נובע גם מהגישה כי אין זה תפקידו של בית המשפט להתערב בנושאים תקציביים ולקבוע מדיניות חברתית במקום הרשויות האחרות. אילו היינו מיישמים דעה זו בעקביות,

18 י' שני "הזכות לאיכות סביבה ראויה כזכות אדם במשפט הבינלאומי" המשפט 1 (2001) 297, 318.

19 י' אדרעי "זכויות אדם וחברתיות" ספר ברנון ב (א' ברק וח' ברנון עורכים, תש"ס, כרך ב' - בני סברה) 45, 73.

20 P. W. Hogg Constitutional Law of Canada (5th ed, Scarborough, Ont., 2002) 53, 55.

21 Mahe v. Alberta, [1990] 1 S.C.R. 342.

22 ג' מונדלק "זכויות חברתיות-כלכליות בשיח החוקתי החדש" ספר ברנון ב (א' ברק וח' ברנון עורכים, תש"ס, כרך ב' - בני סברה) 183, 219.

היה עלינו לומר שעל בתי המשפט להימנע גם מהגנה על הצדדים החיוביים בזכויות האזרחיות, ועם זה לקבל כמובן מאליו את הגרעינים השליליים בזכויות החברתיות²³. הפסיקה מראה שאין זה כך, ושבת המשפט לא היסס, למשל, לפרש את חופש הביטוי וחירות ההפגנה באופן המחייב את המשטרה להשקיע משאבים בהבטחת הפגנות²⁴. בדומה לכך, בפרשת אליס מילר נדרש צה"ל להשקיע סכומי כסף משמעותיים בשילוב נשים במערך הקרבי ותומך הלחימה לאחר שבית המשפט קבע כי סעד בגין זכות שנפגעה אינו יכול להישלל בשל נימוקים תקציביים בלבד²⁵.

יתרה מכך, גם הכרה בזכויות חברתיות לא תוביל בהכרח להתערבות משמעותית של בית המשפט בתקציב המדינה, כפי שטוענים המתנגדים לכך. בדרך כלל בית המשפט אינו מורה על סכומים שיש להשקיע כדי להגשים זכויות חוקתיות, ואף לא את אופן הטיפול בפגיעה בהן. כשנפסלים חוק או החלטה, שיקול הדעת נשאר בידי הרשות המוסמכת בהחלטה על תיקונם באופן שלא יפגע בזכות. יתרה מזו, ניתן להטיל את הנטל התקציבי למניעת פגיעה בזכות לאיכות הסביבה על הגוף הפרטי המבקש להרוויח מפגיעה זו על ידי הקמת המיזם הפוגע²⁶. כך, לדוגמה, יזם המפיק רווח ממיוזם המזהם את האוויר, יחויב לשאת בעלויות מניעת הזיהום עד לרמה המאפשרת איכות סביבה ראויה.

בהקשר זה תוזכר שוב עמדתה של השופטת דורנר, השוללת את הצורך בזכות חוקתית לאיכות סביבה ראויה משום שבישראל, החתומה על כמה אמנות בינלאומיות בדבר איכות הסביבה, יש לפרש את הזכויות החוקתיות הקיימות ואף חוקים רגילים באופן העולה בקנה אחד עם עקרונות האמנה²⁷. זכויות חוקתיות קלסיות כדוגמת הזכות לחיים, לבריאות, לשוויון ולקניין ניתן לפרש כמגנות מפני מפגעים סביבתיים, ואת הזכות להליך נאות (הנשיא ברק מוכן להניח שזכות זו כלולה בכבוד האדם²⁸) כמחייבת מתן זמן נאות להכנת תסקירי איכות סביבה²⁹. דומה כי אימוץ גישה זו יאפשר הגנה לאינטרסים הנידונים כאן, ובלבד שרשויות המדינה - השופטת, המחוקקת והמבצעת (על זרועותיה התכנוניות) - אכן תאמצנה פרשנות זו הלכה למעשה, ובכלל זה יפנימו את הדרישות הנגזרות ממנה להפעלתה.

איכות הסביבה כשוויון

דוגמה אחת לשימוש בחוקה הפרשנית בדבר הרמוניה בין זכויות לאמנות בינלאומיות היא באמצעות פרשנות הזכות לשוויון: נפרש את הזכות לשוויון כך שתכלול גם "שוויון סביבתי"³⁰, ובכך נתאים את החובות המוטלות על המדינה במשפט הפנימי לאלו שנטלה על עצמה באמנות. בארצות הברית, שבה הזכות להגנה שווה בפני החוק נהנית מהגנה חוקתית, החלו ארגוני זכויות אדם לטעון ל"הפליה סביבתית" (Environmental Racism) והצביעו על חלוקה בלתי שוויונית של נזקים סביבתיים בין קהילות מיעוטים ואוכלוסיות מעוטות

23 שם, בע' 213.

24 בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקח המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393.

25 עניין מילר, לעיל הערה 12. השוו גם בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241.

26 ראו מונדלק, לעיל הערה 22, בע' 221.

27 עניין אדם טבע ודין, לעיל הערה 2, בפסקה 3 לפסק דינה של השופטת דורנר.

28 עניין אדם טבע ודין, לעיל הערה 2, בפסקה 19 לפסק דינו של הנשיא ברק.

29 ראו שני, לעיל הערה 18, בע' 304-303, 308.

30 לדיון במושג "שוויון סביבתי" (environmental equity) ראו V. Been "What's Fairness Got to Do with It? Environmental Justice and the Siting of Locally Undesirable Land Uses" 78 Cornell L. Rev. (1993) 1001, 1001; E. Feitelson "Malicious Siting or Unrecognized Processes? A Spatio-Temporal Analysis of Environmental Conflicts in Tel Aviv" 38 Urban Studies (2001) 1143.

יכולת לבין אוכלוסיות חזקות יותר.³¹ הקהילות המבוססות יותר התאגדו והשתמשו בכוחן הפוליטי למניעת הקמתם של אתרי פסולת או תעשייה בקרבתן (NIMBY, מושג שפירושו "לא בחצר האחורית שלי"³²) וכך הוקמו האתרים בקרבת הקהילות מעוטות היכולת וחסרות ההשפעה. כולם מכירים בצורך בקיומו של אתר לאיסוף פסולת מוצקה, אך איש אינו מוכן שיקום אתר כזה בקרבת ביתו.

שטחה של ישראל קטן בהרבה משטחה של ארצות הברית, ומשאביה מוגבלים. מפגעים סביבתיים ישפיעו על רווחתה של כמעט כל האוכלוסייה הישראלית בגלל צפיפות האוכלוסין וההטרונגיות במעמד חברתי-כלכלי ואתני. רצועת החוף סובלת מפיתוח יתר ומכך נפגעים כולם, וזיהום האוויר במפרץ חיפה פוגע בעשירים ובעניים, ביהודים ובערבים כאחד. עם זאת, גם בישראל נפגעו תושבי הנגב מההחלטה לסגור את אתר "חירייה" ולהפוך את מזבלת "דודאים" לאתר הפסולת הארצי. אמנם העתירה בעניין נסבה על טענות מנהליות³³, אך ניתן היה לתקוף את ההחלטה כפגיעה בשוויון ובצדק סביבתי: מזבלת "חירייה" הייתה קרובה לאוכלוסיות אמידות ברובן ממרכז הארץ, ואילו אתר "דודאים" נמצא בנגב, ליד באר שבע ויישובים בדואים, שקולם נשמע פחות בקרב מקבלי ההחלטות. גם ברמה פרטנית יותר, ניתן לשער כי רמת התחזוקה הסביבתית בשכונות אמידות גבוהה יותר, שכן תושביהן, המשלמים ארנונה גבוהה, יזכו לאוון קשבת אצל הרשויות, או יתארגנו ביתר קלות לפעילות עצמית. כך, בחינה פרטנית תגלה כי במרבית האזורים בארץ, רוב השכונות הקרובות למפגעי הזיהום אינן שכונות אמידות, אם בשל המפעלים הממוקמים באזור, ואם משום שמראש נבחר אזור שבו אחוז המשפחות האמידות קטן.

לדיון באיכות הסביבה באמצעות הזכות לשוויון יתרון בכך שהוא מדגיש את ההיבט השלילי בזכות, ופגיעה בה ניתנת לאיתור בצורה ברורה יותר³⁴; לדוגמה, אם תחוקק המדינה תקנות תכנון ובנייה המכתיבות שימורם של שטחים ירוקים נרחבים באזורים יוקרתיים, ואילו באזורים אחרים תהיה בנייה צפופה יותר, יוכלו תושבי אותם אזורים לטעון כי נפגעה זכותם לשוויון בהקצאת שטחים ירוקים. בדיון כזה בית המשפט איננו מעצב מדיניות תקציבית ואפילו אינו נדרש לקבוע רף של איכות סביבה ראויה כדי לפסוק כי נפגעה זכות. בית המשפט אך מיישם את הקריטריונים שקבעה המדינה.

על אף יתרונותיה, פרשנות כזאת של הזכות לשוויון ושל זכויות אחרות מתעלמת, לדעתנו, מכך שללא קליטה מפורשת של אמנות בחקיקה מקומית, אין מעמדן הנורמטיבי מחייב³⁵, והן משמשות כעיקרון פרשני אחד מבין רבים, עיקרון שהמחוקק יכול לסתור בלשון חד-משמעית. יש לזכור כי הזכות לשוויון טרם קנתה מעמד חוקתי עצמאי כחלק מן החוקה הפורמלית של מדינת ישראל³⁶.

זאת ועוד, פרשנות מרחיבה של זכויות קיימות - שוויון, כבוד האדם או כל זכות אחרת - לא תכלול בהכרח הגנה על אינטרסים סביבתיים מסוימים הראויים, לדעתנו, להגנה: הנאה אסתטית מהסביבה, שיפור

31 C. Rechtschaffen & E. Gauna Environmental Justice (Durham, N.C., 2002) 3; D. E. Newton Environmental Justice: A Reference Handbook (Santa Barbara, Ca., 1996) 3-6 (defining "environmental equity", "environmental racism", "environmental discrimination", and "environmental justice")

32 D. J. Brion "An Essay on LULU, NIMBY, and the Problem of Distributive Justice" 15 B.C. Env'tl Affairs L. Rev. (1988) 437, 437-38

33 בג"ץ 453/98 עיריית באר שבע נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(2) 13.

34 ראו מונדלק, לעיל הערה 22, בע' 274-273.

35 ראו שני, לעיל הערה 18, בע' 324.

36 לדיון באפשרות עיגונה של הזכות לשוויון בחוק יסודי כחלק מהזכות לכבוד האדם ראו ג' דוידוב, "יובל, א' סבן וא' רייכמן, "מדינה או משפחה? חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003", הארת דין א (התשס"ד) 62, 71 (ניתן לצפייה ב- http://law.haifa.ac.il/lawatch/lawatch_files/2004b_citizenship.pdf)

איכות החיים והגנה מוסרית על זכויותיהם של הדורות הבאים³⁷. השורות הבאות יוקדשו לדיון באינטרסים האלה.

הגנה עצמאית: איכות החיים והנאה אסתטית מהסביבה

פגיעה באיכות החיים וביכולת ליהנות מהסביבה יכולה להתרחש בעקבות יזמות עסקית הפוגעת, למשל, ברצועת חופי הרחצה וחוסמת את הנוף ואת הרוח מן הים. יזמה כזאת קשה לתקוף בטענה שהיא פוגעת בזכויות החוקתיות הקלסיות שצוינו לעיל. עם זאת, אזרחים רבים ייפגעו אם תיחסם הגישה לחוף הים. כמובן ייתכנו דוגמאות דומות לגבי אזורים ירוקים, ים נקי ועוד. חקיקה רגילה האוסרת או מגבילה את חסימת חוף הים³⁸, אינה מגינה מפני יזמות שייתמכו גם הן בחקיקה ראשית. כאמור לעיל, לאור הקשר האפשרי בין הון לשלטון קיימת סכנה כי גופים כלכליים חזקים אכן ישתמשו בכוחם הפוליטי, ובכלל זה שימוש בהליכי חקיקה. רק זכות חוקתית עשויה להתרועע מקבלי החלטות מפני פגיעה כזאת בסביבה הודות לאפשרות לביקורת שיפוטית על החלטותיהם ובשל ההפנמה החברתית, שבה נדון בהמשך.

הגנה עצמאית: זכויות הדורות הבאים

התחשבות בצורכי הדורות הבאים היא מרכז הדיון שלנו בזכות לאיכות סביבה ראויה משום שרוב הפגיעות הסביבתיות הן ארוכות טווח ומצטברות: עשן צריך להצטבר לאורך זמן ממקורות רבים כדי ליצור את ענני הזיהום הקיימים מעל הערים; שנים של צמצום שטחי מחיה של זני בעלי חיים נדרשות כדי לגרום להכחדתם באזור מסוים; וגם החור באוזון לא נוצר ביום אחד. רוב המפגעים הללו אינם פוגעים בזכויותיו של אדם מסוים החי היום לחיים, לבריאות או לקניין. השפעתם העיקרית היא על אלו שיחיו בעתיד. זכויות הדורות הבאים אינן מוגנות על ידי המנגנון הפרלמנטרי, החשוף להשפעתן של קבוצות לחץ ומדגיש את צורכי ההווה של אוכלוסיות שונות. הדורות הבאים אינם מיוצגים על ידי עורכי דין ואינם יכולים לפנות לחברי כנסת או להתראיין בכלי התקשורת. פגיעה בסביבה שתזיק לבריאותם, לחייהם או לאיכות חייהם העתידית, אינה מלווה בשום נזק בהווה. גם התחלופה הרבה של חברי הכנסת והשינויים הפוליטיים התכופים מקשים על היכולת לגבש מדיניות לטווח ארוך שאינה נובעת מצורכי השעה הדחופים הרבים כל כך במדינתנו. מצב זה מדגיש את חשיבות תפקידו של בית המשפט בהגנה על זכויות הדורות הבאים וביצירת מודעות לחשיבותה של ההגנה על הסביבה למען הדורות הבאים בישראל, כפי שנאמר בפסיקה בעבר³⁹.

הגנה זו מתבקשת ממעמדו של בית המשפט כמוסד אנטי רובני המגן על זכויותיהם של מיעוטים מפני עריצות הרוב. אמנם אזרחי ישראל העתידיים יהיו רוב בעתיד כלשהו, אך מכיוון שזכות ההצבעה שלהם אינה בתוקף, יש לראות בהם מיעוט הזקוק להגנה. כרגע הם מיוצגים על ידי נציב הדורות הבאים בכנסת, אולם תפקיד זה הוא נטול כוח ממשי, שכן תפקידו העיקרי של הנציב מתמצה בכתיבת חוות דעת בלתי מחייבות לגבי ההשלכות האפשריות של דברי החקיקה הנידונים על העתיד⁴⁰. אם נרצה לתת לזכויות של הדורות

37 ראו שני, לעיל הערה 18, בע' 311-312.

38 ביום 4.8.2004 עבר בכנסת חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004, ס"ח 540, הידוע בשם "חוק החופים", שש שנים אחרי הצעת החוק המקורית ולאחר שינויים רבים שנעשו בה. החוק החדש נועד להגן על רצועת החוף מפני פיתוח בלתי מבוקר בעתיד. הוא מקים את הוועדה לשמירת הסביבה החופית, שתהיה מוסמכת לדון בתוכניות בנייה בחופים ולהגבילן, ומסמיך את השר לאיכות הסביבה להוציא צו המונע פגיעה בסביבה החופית או אוסר אותה, להורות על הפסקת פעולות הפוגעות בחופים ולנקוט אמצעים לשיקום הפגיעה. בעוד שהחוק אינו מצהיר על זכות כללית לאיכות הסביבה, הוא יוצר את זכות הציבור למעבר חופשי לאורך חוף הים ומגן במיוחד על רצועה של 100 מטרים מקו החוף. ייתכן כי זכות זו תאפשר בכל זאת הגנה רבה יותר מפני חקיקה עתידית סותרת, אולם ללא עיגון הזכות בחוק יסודי, עדיין תגבר החקיקה המאוחרת.

39 ע"א 8116/99 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנה על הסביבה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, שומרון, פ"ד נה(5) 196, 209 (להלן: עניין ועדת שומרון).

40 פרק ח (סעיף 32) לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994.

הבאים כוח ממשי כנגד צורכי השעה המידיים, יש להביאם בחשבון כחלק מזכות חוקתית לאיכות סביבה ראויה ולומר שגם פגיעה סביבתית הדרגתית, שכרגע אינה מזיקה לאיש במידה העולה על הנדרש, יכולה להיחשב בלתי חוקתית בשל הנזק שייגרם לדורות הבאים. כמובן, הגנה זו אינה מוחלטת, ויש לאזן "בין פיתוח תשתית ושיפור רווחת תושבי המדינה ובין שימור ערכי טבע מרחבים פתוחים ונוף"⁴¹ באמצעות פסקת ההגבלה ודרישת המידתיות.

שאלה חשובה הנובעת מהדיון בזכויות הדורות הבאים היא מה מעמדם של אלו שאינם חיים היום, לעניין זכויות חוקתיות. זכויות חוקתיות קלטיות מוענקות תמיד לאדם ספציפי הטוען להפרתן: אדם שנכלא, לדוגמה, נפגעה זכותו החוקתית לחירות. ערכים חשובים אחרים שלא ניתן לשייכם לאדם מסוים מוגדרים כאינטרס, לדוגמה אינטרס שלום הציבור וביטחון המדינה. על משקל זה, הדורות הבאים הם קבוצה בלתי מסוימת של אנשים שלכאורה לא ניתן להצביע על זכות חוקתית השייכת למי מהם. הענקת זכות לפרט ספציפי מהדורות הבאים היא כמובן בלתי אפשרית מהבחינה הפרוצדורלית, אך עם זאת, לדעתנו, קושי זה אינו מחייב שלילתה של הזכות לחלוטין. החשיבות האמתית בדוקטרינת זכויות הדורות הבאים היא יצירתה של **חובה משפטית** על המדינה ועל פרטים בעמדות משפיעות לשקול שיקולים סביבתיים בקבלת החלטותיהם. זכויות אדם מקימות חובות של המדינה לפעול להגשמתן או להימנע מפגיעה בהן. בעבור המדינה אין זה משנה מיהו אותו אדם בעל זכות כל עוד ידוע כי אזרח זה קיים. זכות זו דומה לזכותו של אדם לכתוב צוואה ולממש את זכותו על קניינו גם לאחר מותו אף על פי שאינו עוד אדם חי הזכאי להגנת המדינה לפי התפיסה המקובלת. זאת ועוד: בשנים האחרונות החל שיח זכויות חדש של זכויות קבוצתיות, והפליה סביבתית בין קבוצות בחברה היא חלק ממנו.⁴² זכות קבוצתית מתאפיינת בכך שאין לה זיקה אל פרט מסוים בקבוצה אלא היא נוצרת מקיומה של הקבוצה ומצרכיה הייחודיים. הפרטים המרכיבים את אותה קבוצה יכולים להתחלף, אך הזכות ממשיכה להתקיים. אוכלוסייתה של מדינה משתנה בחלוף השנים, אך גם לאזרחים עתידיים יכולה להיות זכות קבוצתית "צפה" (בהשאלה ממושג ה"שעבוד הצף") לאיכות סביבה ראויה, ומולה תעמוד חובה עכשווית. יש הטוענים כי חובה משפטית זו יכולה לצמוח גם מקיומה של זכות מוסרית שאינה מצריכה את השתתפות הנפגע בהליך המשפטי.⁴³ אחרים סבורים כי כל דבר שניתן לקרוא לו אינטרס, ניתן לקרוא לו גם זכות. לפי גישה זו, אמנם לסלעים ולעצים אין אינטרסים, אך לבעלי חיים יש אינטרסים ולכן גם זכויות.⁴⁴ ובדומה לכך ניתן לייחס זכויות לילדים שעדיין לא נולדו. טענה זו תואמת את גישת השופט חשין בעניין אחר, כי שיטת המשפט הופכת אינטרסים שהיא רואה כחשובים ביותר לחברה, לאינטרסים מוגנים הנקראים "זכויות".⁴⁵ כפי שניתן לייחס לילד רצון משוער ולהפוך אותו לאינטרס המוגן באמצעות זכות, ניתן לטעון כי לילד בלתי מסוים שיוולד בעתיד אינטרס מוגן - זכות - לאיכות סביבה מינימלית, אם לא ראויה, וזכותו זו (העתידית) מקימה חובה עכשווית.

טענה מוכרת בנושא זכויות הדורות הבאים היא הטענה בדבר "שרשרת האהבה".⁴⁶ לפי טענה זו, דאגתו של כל אדם מדורנו לילדיו ולנכדיו מגשימה את זכויות הדורות הבאים במסגרת המערכת הפוליטית, ולכן אין צורך בהתחשבות נפרדת בדורות הבאים, שכן חוקה על הדור הנוכחי שכבר הביא זאת בחשבון.

41 עניין ועדת שומרון, לעיל הערה 39.

42 ראו שני, לעיל הערה 18, בע' 300.

43 H. P. Visser 't Hooft Justice to Future Generations and the Environment (Boston, 1999) 48

44 J. Feinberg "The Rights of Animals and Unborn Generations" in Rights, Justice and the Bounds of Liberty (Princeton, 1980) 159, 165.

45 דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, 95.

46 ראו הופט, לעיל הערה 43, בע' 46.

טענה זו אינה מעשית משלש סיבות: ראשית, קיים "מרחק מוסרי" המפריד בינינו לבין דורות רחוקים מאוד מאתנו, אשר על חייהם יש לנו השפעה רבה בגלל התפתחות התעשייה והטכנולוגיה והשפעותיהן המזיקות לטווח הארוך⁴⁷. מרחק זה נובע מכך שבניגוד לילדינו ולנכדינו, את בני הדורות ההם לא נכיר לעולם, והם אנונימיים לחלוטין לגבינו. את צרכיהם היומיומיים וערכיהם המוסריים לא נוכל לעולם להעריך מעבר למכנה המשותף הביולוגי המכתיב את יחסי הגומלין עם הסביבה. כמו כן, בהתייחסות לדורות אלו יש חלוקת אחריות בין מספר אנשים ההולך וגדל ככל שמתרחקים בציר הזמן: דור תשיעי לצאצאיו של אדם החי היום יהיה צאצא של עוד חמישה עשר אנשים אחרים החיים היום, ובתו של איש זה תהיה צאצאית של שלושים ואחד אנשים. שנית, טענת שרשרת האהבה מתעלמת מחוסר יכולתם היחסי של אנשים מהציבור להעריך מה הסיכונים הצפויים לדורות הבאים. אמנם אנו אוהבים את ילדינו ונכדינו, אך איננו בקיאים בהשלכות מעשינו על עתידם הסביבתי. גופים מקצועיים מתאימים יותר למשימה זו כיוון שמכוח תפקידם יש בידם המשאבים, הזמן והניסיון המתאימים לביצועה. עם זאת, קשה לייחס לגופים המקצועיים את אותו רגש אהבה שניתן לייחס לבני אדם כלפי צאצאיהם; חוות דעתם של גופים אלו תישמע רק אם תהיה הפנמה של חשיבות זכויות הדורות הבאים בממשלה, בכנסת ובחברה כולה. להכרה חוקתית תפקיד חשוב בהפנמה זו. **שלישית**, סביבה נקייה היא מוצר ציבורי שאדם אינו יכול לספק לעצמו ולצאצאיו לבדו. כל פעולה של פרט בסביבה משפיעה על איכות הסביבה של שאר הפרטים הסמוכים לו. כולם נהנים מסביבה נקייה, אך איש אינו מעוניין לשאת בעלויות הגבוהות של שימור הסביבה בעצמו. לכן, בדומה למוצרים ציבוריים אחרים כגון תשתיות לאומיות או ביטחון, על המדינה לדאוג לשימור סביבתם הנקייה של אזרחיה בעזרת גופים מקצועיים.

על החשיבות של איכות החיים בהווה, של ההנאה האסתטית ושל האינטרסים של הדורות הבאים להשתקף בערכי החברה בישראל. יש לחתור להפנמה חברתית של נושא איכות הסביבה בשיח המשפטי והציבורי. המינוח של זכויות אדם חשוב כדי לאפשר לפרט הגנה מפני הממשלה ומפני פרטים אחרים, אך יש לו חשיבות נוספת: מינוח זה מגדיר מהם הערכים החשובים לחברה (ובלבד שהם נאכפים בפועל ואינם נשארים אך ברמת הרטוריקה). הכרה בזכות חוקתית לאיכות סביבה ראויה תשתתף בעיצוב צורת החשיבה של מקבלי החלטות בממשלה ובכנסת ותחשוף אותם לביקורת שיפוטית וציבורית אם יקבלו החלטה מזיקה ושנויה במחלוקת. ערכה של איכות הסביבה יתחזק בעיני המערכת המשפטית ובעיני הציבור כולו: גם אזרחים שאינם במעמד של מקבלי החלטות יתוודעו במשך הזמן לזכות זו ויכירו בחשיבותה של ההגנה על הסביבה⁴⁸.

דרך חלופית להגנה על איכות הסביבה היא מתן זכויות לטבע עצמו, ולא לדורות הבאים⁴⁹. במאמרו פרופ' סטון מציע להכיר באישיות המשפטית הנפרדת של "עצמים טבעיים", כגון עצים, הרים או נחלים, כפי שאנו מכירים באישיות המשפטית הנפרדת של תאגיד. פיקציה זו תאפשר עמידה על שימורם של עצמים טבעיים שאינה עולה תמיד בקנה אחד עם אינטרסים של בני אנוש הנפגעים מהנזק לאותם עצמים. כך, לדוגמה, אדם התובע מפעל שזיהם נחל שבו שחה, ידרוש פיצויים על הנזק שנגרם לו אישית, אך לא יתעקש על ניקוי של הנחל או על הפסקת זיהומו. יתרונה של דרך זו הוא כי כאמור טובתו של עצם טבעי אינה תלויה בעתירה של אדם מסוים שניזוק או שנפגעה זכותו אלא בגוף משפטי המייצג אותו כבא כוח או כאפוטרופוס. החיסרון בדרך זו טמון, לדעתנו, בעובדה זו בדיוק. אותו גוף עשוי להיות פסיבי ולשמש עלה תאנה שימנע הגנה משמעותית על הסביבה. זכות חוקתית המוקנית לכל אדם ולא לעצם המיוצג על ידי גוף אחד, תספק הגנה מקיפה יותר על איכות הסביבה ועל זכויות הדורות הבאים כיוון שזכות התביעה תוענק לכל אדם או גוף

47 שם, שם.

48 ראו שני, לעיל הערה 18, בע' 318.

49 C. D. Stone "Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects" 45 S. Cal. L. Rev. (1972) 450

שיחפוץ בה. נוסף על כך, המצב הקיים בישראל והפסיקה שאנו דנים בה אינם תואמים את פיתוחה של קונסטרוקציה משפטית זו.

ג. אפשרות אחרת: פסק הדין יצר פתח להגנה חוקתית עתידית על נורמות של איכות סביבה באמצעות הקונסטרוקציה של איכות סביבה מינימלית

בפרק זה נניח שבתי משפט יעדיפו להימנע מפירוש הלכת אדם טבע ודין בצורה מצמצמת כי אין כל זכות לאיכות סביבה במסגרת הזכות לכבוד האדם. אפשר לפרש את דברי הנשיא ברק על הפגיעה באיכות הסביבה הגוררת פגיעה במינימום הקיום האנושי, כיצירת קטגוריה חדשה בזכות החוקתית למינימום קיום אנושי: נוסף על הזכויות הקיימות, שהן דיור, חינוך, מזון ובריאות מינימליים, נוספת הזכות לאיכות סביבה מינימלית. זכות זו לאיכות סביבה מינימלית ניתן לקרוא לתוך התיבה שבה השתמש הנשיא ברק בעבר בהגדרת המושג מינימום קיום אנושי: "אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו נפגע"⁵⁰. חיים בתנאים חומריים משפילים עשויים להיות גם חיים בסביבה חסרת רצועת חוף ציבורית, אוויר נקי לנשימה או אזורים ירוקים. אמירה זו לגבי תנאים חומריים נראית לנו קולעת אפילו יותר לעניין איכות הסביבה מאשר לעניין חינוך, למשל.

אם תיקלט במשפט פרשנות כזאת, היא עשויה להפוך למודל כולל המגדיר רמה מינימלית של כל זכות כחלק מהזכות לכבוד. אכן, פרשנות מרחיבה של כבוד האדם עלולה לפגוע במעמדן של הזכויות הנוספות שעליהן חוקי היסוד מגנים, אך אפשר לראות איך כל זכות היא צורך אנושי ששלילתו המוחלטת פוגעת באופן יסודי בחייו של אדם ובכבודו. היעדר מוחלט של חופש דת, למשל, כמו בברית המועצות או בספרד של ימי הביניים, יחייב אדם לחיות בניגוד לצו מצפוניו באופן הפוגע בכבודו; ובמדינה ללא כל חופש ביטוי, אדם ייאלץ לרסן כל מחשבה חופשית ויתמרד בוודאי נגד עצמת הפגיעה. אם כן אנשים אינם יכולים לחיות בכבוד כשזכות כלשהי נשללת מהם לחלוטין, והענקתה של רמה מינימלית זו היא חובתה הבסיסית של המדינה הדמוקרטית. לכן אין מודל זה מרוקן מתוכן את שאר הזכויות החוקתיות, אלא מספק רמה בסיסית ביותר של זכויות אדם פוליטיות ואף של זכויות חברתיות-כלכליות, כגון הזכות לבריאות ולחינוך מינימליים, שהיא כה טבעית ומובנת מאליה במחשבתנו עד שאיננו חשים בה כלל.

תפיסתה של זכות לאיכות סביבה מינימלית כחלק מהזכות המוגנת למינימום קיום אנושי תעלה בוודאי את השאלה, מהו הגבול בין הזכות לאיכות סביבה מינימלית לבין איכות סביבה ראויה. הגנה על זכויות מינימליות קשה ליישום ללא קביעתן של אמות מידה ברורות המבחינות בין המינימלי לראוי. ניתן ליישם הבחנה זו על בסיס של קריטריון הסתברותי, כמו "הסתברות קרובה לוודאי לפגיעה חמורה" באיכות הסביבה, או על בסיס של רף מוסכם שפגיעה העוברת אותו בהיקף או בעצמה תיחשב לפגיעה במינימום. בפרק הקודם עמדנו על הבעייתיות הטמונה בקביעת רף מוגדר לפגיעה בזכויות החברתיות, ועם זאת, לדעתנו, זו הדרך הטובה ביותר לאתר את גרעינה השלילי של הזכות לאיכות סביבה מינימלית, שעליו יוכל בית המשפט להגן ביתר יעילות.

קביעת הרף המתאים תלויה בפרשנות המושג "איכות סביבה מינימלית" והערכים שעליהם נועדה הזכות להגן. לדעתנו, יש לפתח מושג זה כך שיעמוד בהצלחה כנגד זכויות חוקתיות אחרות המעניקות יתרון לפרטים הפוגעים בסביבה על פני רווחת החברה כולה.

50 רע"א 4905/98 גמזון נ' ישעיהו, פ"ד נה(3) 360, 375.

הצעות שונות לפרשנות מרחיבה לזכות לאיכות סביבה מינימלית

א. זכויות הדורות הבאים ופיתוח בר קיימא

דרך אחת ליציקת תוכן ממשי בזכות לאיכות הסביבה - אם נבין זכות זו כהתחשבות בזכותם של הדורות הבאים לקיום בכבוד - היא אימוץ הסטנדרט הקרוי "פיתוח בר קיימא".

פיתוח בר קיימא הוא מושג מפתח בתחום התכנון הסביבתי, והוא מוגדר כ"פיתוח המספק את צרכי הדור הזה מבלי לקפח את יכולתם של הדורות הבאים לספק את צרכיהם בעתיד"⁵¹. מושג זה, הזוכה להתייחסות אקדמית נרחבת⁵², משליך על תחומי ידע, מחקר ועשייה רבים⁵³. בעוד שבעבר התמקדה הספרות בעיקר בשאלה איך הפיתוח האנושי הנרחב של תקופה זו משפיע על הסביבה, עם הזמן נסבה תשומת הלב של החוקרים לשאלה חריפה אף יותר: כיצד השימוש במשאבי הסביבה היום - הגברת זיהום המים, האדמה והאוויר וניצולם המוגבר של משאבי טבע מתכלים - ישפיע על פיתוח עתידי ועל כלכלת דורות העתיד. על מנת לתת מענה לשאלה זו פותחו מודלים שונים המצריכים יישום בינתחומי (ובכלל זה קביעת כללים משפטיים) שמטרתם להבטיח את השגתו של שיווי משקל בין צרכי החברה האנושית דהיום לבין צרכי הסביבה דהיום, ובין צרכי החברה האנושית בעתיד וצרכיה העתידיים של הסביבה. אך ורק כך יוכלו החברה והסביבה להוסיף ולהתקיים לאורך זמן ולשמור על רמה מסוימת של איכות חיים ואיכות סביבה.

השלכותיו המעשיות של המושג "פיתוח בר קיימא" בעבורנו (בעיקר מתוך תחומי הכלכלה, המשפט וקביעת המדיניות) הן אימוץ מדיניות ממשלתית של שינוי באופן יצירת ההון ותהליכי קבלת ההחלטות העסקיות במדינה, כך שיכללו את העלויות הסביבתיות של כל תכנית פיתוח. שינוי זה מושג על ידי טכניקות של הערכת סיכונים וניתוחי עלות-תועלת המתבצעים על ידי סוכנות ממשלתית, ולא על ידי היצרן הפרטי, שיעדיף לצמצם את הערכת הסיכונים הסביבתיים שגורמת פעילותו. כיום שוררת הסכמה עולמית כי הצבת סטנדרטים של פיתוח בר קיימא על יזמים פרטיים אינה פוגעת באופן העולה על הנדרש בזכויותיהם. ניתן לתת ליצרן תמריץ להפנים את העלויות הסביבתיות על ידי מיסים או על ידי הכתבת תקני ייצור.

מושג הפיתוח בר הקיימא משמש כיעד בתכנון המדיניות של רבות מהסוכנויות לאיכות סביבה בעולם להשגת הגנה סביבתית מספקת ואיכות סביבה ראויה. נתונים אלו מלמדים כי האפשרות הפרשנית לקשור בין זכות לאיכות סביבה מינימלית לפיתוח בר קיימא מקרבת זכות זו לזכות לאיכות סביבה ראויה ומטשטשת את הגבול בין השתיים. טשטוש זה יוכל להתפרש כפתח לאקטיביזם שיפוטי מוגזם, אולם אנו סבורים כי הוא יאפשר הגנה טובה יותר מפני מפגעים סביבתיים, הנחוצה להבטחת משאבי הטבע של ישראל בעתיד, וכי בית המשפט יידע למנוע את פריצת הגבולות אל מעבר לנדרש.

ב. הליך נאות המתחשב בזכות לאיכות סביבה מינימלית

חוקי התכנון והבנייה מעניקים סמכות לקביעת מסגרת זמן לביצוע כל שלב בפיתוח התשתיות הלאומיות, ולעתים קובעים מסגרת זו בעצמם⁵⁴. לא ברור אם הדרישה להליך נאות מחייבת מתן זמן נוסף להכנת תסקירי איכות סביבה מעבר לזמן הנתון בחוק כאשר הזמן שניתן אינו מספיק להכנת תסקיר העומד על

T. Jewell and J. Steele "UK Regulatory Reform and the Pursuit of Sustainable Development: The Environment Act 1995" 8 *J. Envtl. L.* (1996) 283, 291

52 משלל הספרות העוסקת בנושא מצאנו את מאמרו של פולי מאיר עיניים: K. Pezzoli "Sustainable Development: A Transdisciplinary Overview of the Literature" 40 *J. Envt'l Planning & Management* (1997) 549

53 תחומי תכנון המדיניות, אקולוגיה פוליטית, מדע סביבתי, התניה חברתית, משפט סביבתי וכלכלה אקולוגית למשל הם תחומים המתמודדים עם היבטים שונים וחופפים של נושא הפיתוח בר הקיימא והזוכים לסקירה במאמרו של פולי, שם.

54 ראו, למשל, סעיף 47ג(א) לחוק ההסדרים, לעיל הערה 4: "...באותו יום...", "...בתוך שבעה ימים...", וכולי.

ההשלכות הסביבתיות כראוי. אם אמנם נפתח את הזכות לאיכות הסביבה כחלק מהזכות לכבוד האדם, נוכל להמשיך את דברי השופט חשין בדבר חשיבותו של ההליך. כזכור, השופט חשין האמין שהוראות חוק ההסדרים הן בלתי סבירות בשל משקל היתר שהעניקו ליעילות ולמהירות על פני זהירות ויסודיות במיזמים החשובים ביותר של תשתיות לאומיות בארץ⁵⁵. אילו הייתה מתקבלת על דעתו של השופט חשין פרשנותו המוצעת כאן לדברי הנשיא ברק באותו פסק דין לעניין קיומה של זכות לאיכות סביבה מינימלית, האם עדיין היה יכול השופט חשין לפסוק כפי שפסק⁵⁶? לדעתנו, הכרה בזכות לאיכות סביבה בתנאים מינימליים כחלק מהזכות לכבוד האדם מאפשרת להקים דרישה להליך ראוי בטרם זכות זו נפגעת, כך שניתן יהיה להעביר חוק תחת שבט הביקורת השיפוטית אם ההליך הקבוע בחוק אינו מאפשר הגנה מספקת על הזכות⁵⁷.

גם אם לא נעניק לדרישה ההליכית מעמד חוקתי כופה, עדיין ניתן יהיה להשתמש בה לצורך פרשנות החוק כך שהוא מתיר לרשות - ואף מחייבה - לשקול מתן ארכות. בהפעלה שיקול דעת שכזה על הרשות להעניק משקל ראוי לזכות ולנסיבות המקרה, בדומה לגישתה של השופטת דורנר, כי יש להאריך את תקופות הזמן הנקובות בחוק ההסדרים⁵⁸, וכן ראוי לתת משקל ראוי למושג הפטור החוקתי (constitutional exemption) שבפסיקה הקנדית⁵⁹.

פרשנויות אלו מרחיבות את האפשרות להגן על איכות הסביבה. אין עוד צורך לאתר פגיעה אמתית הצפויה להיגרם מתכנית ספציפית (או לחכות עד שייגרם נזק בלתי הפיך); די להצביע על היעדר התחשבות מספקת של ההליך בשיקולים סביבתיים כדי לחשוף אותו לביקורת שיפוטית.

מכאן נובע שבפסק הדין נשוא הארה זו, מן הראוי היה לקבוע כי המועדים הקבועים בחוק ההסדרים לא יהיו קשיחים, אלא ניתן יהיה להאריך בעת הצורך. השופטת דורנר מביאה הצעה דומה בפסק דינה, אך היא גוזרת אותה מתוך החזקות הפרשניות בדבר התאמה בין החוק לאמנות הבינלאומיות, שבהן דנו לעיל⁶⁰. היתרון בנימוק של מסקנה זו בהסתמך על טיעון חוקתי דווקא הוא כי כך מתאפשרת גישה אל הסעדים החוקתיים. יכולתו של שופט לקרוא לתוך החוק מילים שאינן כתובות בו או להחליף מילים במילים אחרות היא סעד חוקתי בדרך כלל⁶¹. שימוש בסעד זה ללא איזון בין זכויות חוקתיות והתחשבות בהן עלול לגרום לתפיסה ציבורית של בית המשפט כשרירותי וכמי שמפעיל את כוחו נגד המחוקק שלא לצורך הגנה על זכות.

הרחבת הזכות לאיכות סביבה מינימלית באמצעות פרשנות המתחשבת גם בהליך ולא רק בתוצאה מספקת למערכת המשפטית כלי לטפל במפגעים סביבתיים פוטנציאליים לפני התממשותם. כלי זה יעיל בייחוד בתחום איכות הסביבה בשל הנוקים המצטברים וההשפעות ארוכות הטווח על חיינו. זאת ועוד, כל מיזם המסוכן לסביבה הוא תוצאה של החלטה מנהלית שאת סבירותה ניתן לבקר באופן ספציפי. תקיפות אלו הן רבות, ועלותן למערכת המשפט אינה מבוטלת. לכן קריאת ההליכים הסבירים לתוך החוק עצמו תמנע את כל אותן פגיעות סביבתיות ותחסוך משאבים ברמה המצרפית.

55 עניין אדם טבע ודין, לעיל הערה 2, בפסקה 3 לפסק דינו של חשין.

56 ברצוננו להודות לד"ר יששכר רוזן צבי על שהציע בפנינו רעיון זה ואחרים במהלך כתיבת המאמר.

57 בית המשפט העליון מכיר בתפקידו להגן על זכויות האדם המוגנות בחוקי היסוד מפני פגיעת המדינה ורשויותיה, וחוק העומד מול זכות מוגנת כמוהו כחוקיקת משנה העומדת כנגד חוק או אינטרס חשוב אחר, והוא חשוף לביקורת בית המשפט ולפסילה. אם הוראות החוק אינן שוקלות נכונה את משקלה של הזכות לאיכות סביבה מינימלית בדרך שתאפשר התחשבות מלאה בה בעת הקמת מיזם, הרי שהן פוגעות בה במידה העולה על הנדרש.

58 עניין אדם טבע ודין, לעיל הערה 2, בפסקה 4 לפסק דינה של השופטת דורנר.

59 פטור חוקתי מהוראות חוק שבמקרה מסוים יובילו לתוצאה בלתי חוקתית. הוג, לעיל הערה 20, בע' 934.

60 עניין אדם טבע ודין, לעיל הערה 2, בפסקה 4 לפסק דינה של השופטת דורנר.

61 א' ברק פרשנות במשפט (תשנ"ה, כרך ג - פרשנות חוקתית) 760.

ד. סיכום ומסקנות

הארה זו היא הרהור על מעמדה של הזכות לאיכות הסביבה בחברה הישראלית. זו זכות צעירה יחסית בשיח המשפטי משום שהמודעות הסביבתית עצמה היא עניין חדש, אולם הצורך בהגנה על זכות זו הולך וגובר⁶², ולדעתנו, יש כבר מקום לדחיפות.

בתחילת ההארה הצגנו את עתירתה של אגודת "אדם טבע ודין" נגד השינוי בחוק התכנון והבניה שנעשה באמצעות חוק ההסדרים. שינוי זה הקים ועדה חדשה לתכנון ובניית תשתיות לאומיות ופרוצדורה לקבלת החלטות ועדה זו. לטענת האגודה, סעיפי החוק החדשים מקדישים זמן מועט מדיי לסקירת ההשפעה שתהיה לכל מיזם על הסביבה, ובכך הם פוגעים בזכות ויוצרים סיכון לפגיעות חמורות באיכות הסביבה. טענתה העיקרית של האגודה הייתה שיש לגזור את הזכות לאיכות סביבה ראויה מתוך הזכות לכבוד האדם, וכך להסיק שזו זכות מוגנת. תקיפה ישירה זו דרך זכות בלתי מנויה לא זכתה להצלחה. כל השופטים הצביעו על דרכים אחרות שבהן יוכלו אנשי האגודה להגן על הסביבה, ואף לא אחד מהם ניאות לבטל חוק של הכנסת בשם זכות עלומה זו. חלקם הציעו לתקוף בכל מקרה לגופו את ההליך המנהלי; אחרים ביקשו להגמיש את המועדים הקבועים בחוק בדרך פרשנית; והיו שאמרו שההגנה החוקית הנתונה לאיכות הסביבה במשפט הישראלי היא מספיקה ואין צורך להרחיבה, או בפשטות שהחוק במקרה זה אינו פוגע בזכות לאיכות הסביבה, תהיה זכות זו חוקתית או אחרת. נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק, הצהיר כי אין מקום להרחיב עד אין קץ את הזכות לכבוד האדם, וכי הכרה בזכות לאיכות סביבה ראויה במסגרתו תהיה הגומה. אולם בחלק מסוים של פסק דינו נראה היה לקורא חד הבחנה, כי הנשיא ברק בונה מין קונסטרוקציה ניסיונית באמצעות הזכות למינימום קיום אנושי, שתאפשר הגנה חלקית אם בעתיד יחזרו להשתמש בה. נראה שהוא החליט שאין זה הזמן המתאים, וזו אינה העתירה המתאימה להשתמש ברעיון זה.

הראינו שהבחירה שלא לעגן את הזכות לאיכות סביבה ראויה בזכות חוקתית אינה נקייה מספקות. הבאנו נימוקים להכרה בזכות זו כזכות חוקתית במשפטנו על ידי סתירת הטענות המקובלים נגד הכרה בזכויות חברתיות כלכליות והצגת הערכים והאינטרסים המוגנים על ידי זכות לאיכות סביבה ראויה, אשר לא ניתן להגן עליהם באמצעות זכויות חוקתיות אחרות. אנו מציעים שלא לראות בפסק הדין כסותם את הגולל על פיתוח עתידי של זכות עצמאית לאיכות סביבה ראויה. את מרב מאמצינו השקענו בהצעה לקריאת פסק הדין כמקום סוג נוסף של פגיעה בזכות לתנאי קיום מינימליים בכבוד. כאן הצענו דרכים להשתמש בפתח הצר שהזכות לאיכות סביבה מינימלית מאפשרת על מנת לשפר את יעילות ההגנה על איכות הסביבה אל מול זכויות ואינטרסים מנוגדים. עמדנו על הדרכים השונות המאפשרות התמודדות עם הסיכונים הסביבתיים הקיימים, העלולים להשפיע על חיינו ועל חיי הדורות הבאים.

אמנם אין להתעלם מקביעת הפסיקה ולהפוך זכות מינימלית זו לזכות לאיכות סביבה ראויה, אך כפי שהראינו, הגבולות בין המינימלי לראוי אינם חדים וברורים, והגנה מינימלית ניתנת לפרשנות מרחיבה ללא סתירת הפסיקה. הרחבה זו אפשרית, בין השאר, באמצעות זכויות הדורות הבאים והזכות להליך נאות המתחשב בסביבה. בשל הסכמתנו עם דעתו של השופט חשין לגבי חוסר סבירותן של הוראות החוק ועל בסיס האפשרות שהראינו לקיומה של זכות חוקתית לאיכות סביבה מינימלית, דעתנו היא כי יש להגן על זכויות

62 אדם טבע ודין, דו"ח העוני הסביבתי לשנת 2003. לפי האמור בדוח, לכל תושב בישראל פחות מ-7 מ"ר שטחים ירוקים. בעולם המערבי נהוג להקצות כ-20 מ"ר לאדם בסביבת מגוריו, כדי להבטיח שמירת איכות סביבה נאותה. הדוח קובע גם כי 84% מבארות מי השתייה בגוש דן מזוהמות. כמו כן נמצא כי ב-87% מתחנות הדלק בישראל יש חשד לדליפה ממכלי הדלק לקרקע ולמי התהום. בישראל גדלה כמות הפסולת בשיעור של כ-5% כל שנה. בסך הכול מצטברת פסולת בכמות של יותר מ-5 מיליון טונות בשנה ונפח הפסולת המיוצר הוא כ-13 מיליון מק"מ. לצפייה באתר "אדם טבע ודין" לחצו כאן.

נורית ענבל ועומר בכמן "לוחות שמיים - בעקבות בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל" הארץ דין א(2) (התשס"ד) 95

הדור הזה ועל זכויות הדורות הבאים ולבקר חקיקה שאינה מתחשבת כראוי בשיקולים סביבתיים, כגון החוק האמור.