

כלים משפטיים מחייבים לקידום מדיניות סביבתית
סקירה משפטית והמלצות

דצמבר 2015

כתיבה: עו"ד שלי לב-שרמן, עו"ד טל גרנות והמתמחה נעם וקס



תוכן עניינים

2.....	א. פתח דבר.....
3.....	ב. סוגי כלים משפטיים בשיטת המשפט הישראלית.....
3.....	1. חקיקה וחקיקת-משנה.....
5.....	2. כלים משפטיים "רכים".....
5.....	ב.2.א. החלטות ממשלה.....
10.....	ב.2.ב. הנחיות מינהליות.....
10.....	ב.2.ג. מסמכי מדיניות.....
16.....	ג. תחליפי חקיקה בעולם – האם הצליחו להשיג שינוי סביבתי?.....
16.....	1.ג. אוסטרליה.....
17.....	2.ג. בלגיה.....
19.....	ד. מסקנות והמלצות.....

א. פתח דבר



דו"ח זה בוחן את הכלים המשפטיים בהם נעשה שימוש בישראל לצורך שינוי מדיניות, בפריזמה של התחום הסביבתי, ואת הכשלים הקיימים בשימוש בכלים אלו הלכה למעשה. הכלים המשפטיים הקלאסיים בהם נעשה שימוש לצורך יצירת והטמעת מדיניות חדשה הם החקיקה הראשית של הכנסת וחקיקת המשנה (תקנות) של הרשויות המינהליות הממונות על יישום החוקים. זהו למעשה שיקוף של עיקרון הפרדת הרשויות הנהוג בישראל, ושל דוקטרינת ההסדרים הראשוניים הגורסת כי המדיניות הכללית והעקרונות המנחים בתחום מסוים צריכים להיקבע על ידי נבחרים הציבור שקיבלו לכך את המנדט מהעם. הפרטים "הטכניים" יותר, של אופן יישום המדיניות, יכולים להיקבע על ידי הרשות המינהלית לה ניתנה הסמכות ליישם את המדיניות.

כלים משפטיים אחרים שבהם נעשה שימוש הולך וגובר על ידי המדינה בשנים האחרונות, הם כלים אותם אנו מכנים "כלים משפטיים רכים", וזאת בשל מעמד המשפטי השנוי במחלוקת ויכולות החיוב והאכיפה המוגבלות שלהם. הכלים המרכזיים אותם בחנו לעניין זה הינם החלטות ממשלה, הנחיות מינהליות ומסמכי מדיניות בדגש על תחום התכנון והבנייה. בכל אחד מן המקרים, סקרנו מספר דוגמאות אשר בראייתנו מוכיחות את חולשתם של הכלים הללו בשינוי מדיניות סביבתית.

לאחר מכן, בחנו שני מקרים מהעולם, באוסטרליה ובבלגיה, בהם נעשה ניסיון להטמיע מדיניות סביבתית רחבה וארוכת טווח לניהול המרחב הימי של המדינות באמצעות שימוש בתכניות מדיניות או מסמכי מדיניות. בשני המקרים, השלטונות הגיעו למסקנה כי מסמכי המדיניות לא סיפקו את היציבות, את הבסיס היישומי ואת העקרונות התהליכיים הנדרשים, וכי נדרש חוק שיקנה את כל אלה למדיניות.

המסקנה העיקרית של דו"ח זה הינה כי הרצון לגמישות – הבא לידי ביטוי בגיבוש מסמכים, החלטות ונהלים בעלי נוסח עמום ומעמד משפטי לא-מחייב – בא לעיתים קרובות על חשבון יציבותה של המדיניות בטווח הארוך, היכולת להסתמך עליה ויכולתה להשיג את השינוי המבוקש, בעיקר בתחום הסביבתי אליו מתייחס דו"ח זה.

לפיכך, ככל שהדבר אמור בנוגע לגיבוש מדיניות סביבתית רחבה, דוגמת העבודה לגיבוש מדיניות ניהול לסביבה הימית של ישראל שמתבצעת בימים אלו במינהל התכנון, נדרש עיגון ראשוני של החזון, העקרונות והיעדים בחקיקה ראשית של הכנסת. הכלים האלטרנטיביים הנסקרים בדו"ח זה אינם מתאימים לגיבוש ויישום מדיניות מהסוג הזה בשל מעמד המשפטי הרעוע, היעדר יכולת אכיפה, היעדרם של לוחות זמנים מוגדרים לביצוע וחוסר השקיפות המאפיין את גיבושם.

[כל ההדגשות בציטטות בדו"ח זה אינן במקור, אלא אם צוין אחרת]

ב. סוגי כלים משפטיים בשיטת המשפט הישראלית

ב.1. חקיקה וחקיקת-משנה



שיטת הממשל בישראל מתבססת על עיקרון הפרדת הרשויות, כאשר הכנסת מהווה את הרשות המחוקקת. החקיקה בישראל כוללת מספר כלים נורמטיביים, כאשר הנדבך הראשון בפירמידת הנורמות הוא חוקי הכנסת, והשני הוא חקיקת המשנה (תקנות), הנעשית על ידי הרשות המבצעת ורשויות מינהל שונות. סמכותן של הרשויות להתקין תקנות נובעת מהסמכה מפורשת בחוקים ספציפיים, בלעדית הן אינן מורשות לעשות על עצמן גלימת מחוקק ולהתקין תקנות¹.

אולם, עיקר נפחה של פירמידת הנורמות במשפט הישראלי תפוס על ידי כללים שאינם פרי יצירתה של הרשות המחוקקת. בית המחוקקים מצוי תחת עומס רב בשל נושאים רבים הדורשים הסדר תחיקתי, ולפיכך, מרבית הנטל מואצל על ידי הכנסת לרשויות מינהל, להתקין תקנות, בדרך כלל עבור ביצוע חוק או סעיפים בו, אשר הרשות המינהלית מהווה תפקיד חשוב בביצועם, ובתרגום הוראות החוק למעשה.

הכלל הינו כי הסדרים ראשוניים נתונים לסמכותה של הכנסת. לא קיימת הגדרה מפורשת הקובעת מהו הסדר ראשוני, אולם בבג"צ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש הממשלה** (ניתן ביום 27.2.06) נקבעה רשימה פתוחה הכוללת 4 מאפיינים:

1. מידת ההשפעה על הציבור בישראל;
2. האם תכלית הפעולה שנויה במחלוקת בציבור;
3. עלות הפעולה;
4. מידת מעורבותו של המחוקק בפעולה והשפעתו עליה.

הרציונל העומד בבסיס ההגדרה של הסדר ראשוני גורס כי לכל אחת מן הרשויות מוקנית פררוגטיבה לעסוק בסמכות הפונקציונאלית שלה בלבד, ואין היא רשאית לפלוש לתחום סמכויותיהן של הרשויות האחרות. **כלל ההסדרים הראשוניים** קובע כי בעת שהמחוקק מסמך רשות מינהלית לפעול בתחום מסוים, עליו להגדיר מהם העקרונות הכלליים ושיקולי המדיניות אשר על בסיסם רשאית הרשות להפעיל את הסמכות שהוענקה לה.

ההלכה הינה כי הסדר ראשוני היא פרי יצירתה של הרשות המחוקקת, קרי, שעקרונותיו והקריטריונים לקביעת ההנחיות יפורטו בחוק, ואילו מחוקק המשנה יעסוק אך ורק באכיפת ההסדר.

כך, בבג"צ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון** (פ"ד נה (2) 255) נאמר כי: "כלל בסיסי של המשפט הציבורי בישראל קובע, כי מקום שפעולת שלטון מעוגנת בתקנה או בהוראת מינהל, מן הראוי הוא כי המדיניות הכללית ואמות-המידה העקרוניות המונחות ביסוד הפעולה יעוגנו בחקיקה ראשית שמכוחה הותקנה התקנה או נעשתה הוראת המינהל. בלשון "טכנית" יותר קובע הכלל הבסיסי, כי "הסדרים ראשוניים" הקובעים את המדיניות הכללית ואת העקרונות המנחים

¹ פרופ' ברוך ברכה, משפט מנהלי, נבו הוצאה לאור (1997), כרך ראשון, עמ' 80 (להלן: "ברכה").



– צריכים להיקבע בחוק של הכנסת, ואילו התקנות או הוראות המינהל צריכות לקבוע אך "הסדרים משניים".

הלכה זו חזרה על עצמה גם בבג"צ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל (ניתן ביום 2.7.14) (להלן: "בג"צ הגז") בו הבהיר השופט ג'ובראן כי: "כלל זה מבקש למעשה, שעניינים העולים במהותם כדי "הסדרים ראשוניים", ייקבעו בידי הכנסת. באותם עניינים, אין הכנסת יכולה להעביר את ההכרעה לגוף אחר. עליה להכריע בהם בעצמה, או למצער להגדיר את אמות המידה העקרוניות להפעלתה".

כלל ההסדרים הראשוניים מתמקד באופייה של ההסמכה ובהיקפה – האם נלווית אל ההסמכה התוויה של אמות המידה העקרוניות להפעלתה. על פי כלל זה, ראוי כי בית המחוקקים הוא שיקבע את שיקולי המדיניות אשר הנחו את הרשות השלטונית לצורך הפעלת סמכות מסוימת. הסדרים ראשוניים, קרי שיקולי מדיניות ואמות המידה להפעיל סמכות, צריכים להיקבע על ידי המחוקק.

על אף האמור לעיל, עם השנים הורחבה דה פקטו סמכותו של מחוקק המשנה, כך שהוא זה הקובע הלכה למעשה את תוכנם של ההסדרים, ואת ההגדרות הראשוניות של הקריטריונים, ולא עוסק רק בהסדרים משניים אשר יסדירו את ההיבטים היישומיים של ההסדר הראשוני.

מחוקק המשנה עוסק בנושא של התקנת תקנות בהיקף נרחב. בהנחיה 2.3100 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה נאמר כי "לעיתים קרובות, אין ההסמכה להתקין תקנות מוגבלת לקביעה של פרטי ביצוע, שעל פי טיבם הם צריכים להיקבע על ידי המינהל הציבורי, אלא היא מאפשרת או אף מחייבת את המינהל הציבורי לקבוע עקרונות והסדרים ראשוניים".

יש בחקיקת המשנה משום סטייה מן הדרך הדמוקרטית, המחייבת כי העקרונות הכלליים, הקובעים את אורח החיים יקבעו ככלל בחקיקה ראשית, על ידי בית הנבחרים, ולא בחקיקה משנית, על ידי המינהל הציבורי. סטייה זו פוגעת בהפרדת הרשויות, ובנוסף, אין בה כדי להבטיח התחשבות ראויה בציבור. מכאן, קמה דרישה כי התקנות לא ייכנסו לתוקף אלא לאחר שאושרו על ידי ועדה מוועדות הכנסת. דרישה זו יושמה בקביעתו של המחוקק לעשות כך במספר גדל והולך של חוקים.

ועדיין, ספר החוקים הישראלי עשיר בסעיפי הסמכה באשר להתקנה מחוץ לחוק, ויש האומרים "כי הרשאת רשויות המינהל להתקין תקנות *praeter legem* היא אחד מהרגלי החקיקה השגרתיים ביותר. תקנות אלה הן החלק הארי מחקיקת המשנה בארצנו".² חקיקה משנית-ראשונית זו חודרת לכל התחומים ההסדריים, גם לאלו העוסקים בהסדרה של זכויות פרט, מיסוי וענישה. דוגמא לכך הוא החוק למניעת מפגעים, תשכ"א-1961 שהינו חוק מסגרת, אשר הכנסת קבעה בו את המסגרת של החקיקה, והותירה למחוקק המשנה את התפקיד ליצוק אליה תוכן.³

² שם, בעמ' 84.

³ ר' למשל לנדוי בבג"צ 295/65 אופנהיימר ואח' נ' שר הפנים והבריאות פ"ד כ(1) 309, 333.



נראה אם כן, כי רשויות המינהל תופסות מקום של כבוד ביצירת הסדרים חוקיים. בראשית הדרך, הדבר נעשה כתוצאה משיקולים של דחיפות וגמישות, אך כיום מחוקק המשנה הולך וצובר סמכויות נרחבות להסדרת הסדרים ראשוניים, אשר לכאורה ניתן היה להסדיר בהליכי חקיקה רגילים⁴. על פי פרופ' ברכה, המסקנה המתחייבת היא כי עוצמתו של המינהל הציבורי הולכת וגוברת, והוא זה השולט הלכה למעשה ברשות המחוקקת. בנסיבות אלו, הולך ומתערער מעמדה של הכנסת כבית היוצר של נורמות תחקיקתיות. פקידי הממשל מעדיפים כי תכני ההסדרים הראשוניים יקבעו בתוך הרשויות, ללא התערבותו של המוסד המחוקק, והם מעדיפים לאמץ הסדרים בעלי רגישות פוליטית במהירות ותוך קביעת העובדות המשפטיות בשטח, מבלי לערב את הציבור⁵.

2.2. כלים משפטיים "רכים"

מגמת "הפקעת" החקיקה מהכנסת לא נעצרת בתחום חקיקת המשנה. עם השנים הלכה והשתרשה נורמה של קביעת הסדרים שונים – אשר ראוי היה שיוסדרו בחקיקה ראשית – שלא על דרך של חקיקה כלל, ולו גם חקיקת משנה. **רשויות המינהל עושות שימוש בכלים רגולטוריים שונים, כגון החלטות ממשלה, מסמכי מדיניות והנחיות מינהליות, אשר מעמדם הנורמטיבי לא ברור, בדומה לחובה לאכוף אותם.** להלן נראה דוגמאות לכל אחד מן הכלים הללו, אשר מוכיחות את חולשתם ככלים לשינוי מדיניות בתחום הסביבתי.

2.2.א. החלטות ממשלה

הממשלה נוטה לעשות שימוש נרחב בכלי זה, אשר מעמדו הנורמטיבי אינו ברור, בנוגע להסדרים בעלי השלכות נרחבות על המשק הכלכלי, על בריאות הציבור, על הסביבה וכן על הדורות הבאים. נוסף לשימוש בלתי סביר בכלי זה על מנת לאשר הסדרים אשר היה ראוי כי יעברו את אישורה של הכנסת כרשות המחוקקת, הרי שלא ברור מה נפקותן של החלטות אלו, אשר קמות ומבוטלות מדי יום, בפרקטיקה נוהגת בה החלטה חדשה מבטלת את קודמתה וחוזר חלילה.

בחודש פברואר 2015 פורסמה בעיתון "הארץ" כתבה⁶ המלמדת גם היא על חולשתו של כלי זה. בכתבה נטען על ידי גורמים במשרד ראש הממשלה כי בשנים האחרונות נדחו כמה יוזמות למעקב אחר יישום החלטות הממשלה. ההערכה הינה כי דחיית הבקשה למעקב נעשתה עקב חשש מתוצאותיה של בדיקה שכזו. עוד נכתב בכתבה כי בקרה חלקית על החלטות ממשלה שנעשתה בשנת 2012, לא פורסמה מעולם.

עוד צוין כי על פי בדיקות שנעשו במשרד ראש הממשלה, במהלך קדנציה מתקבלות כ-5,000 החלטות ממשלה, כאשר 1,000 מהן הינן החלטות ביצועיות בעלות תקציב, או החלטות שמתייחסות לתהליכי עבודה שונים. על פי גורם במשרד ראש הממשלה המצוטט בכתבה, "אין

⁴ ברכה, לעיל הע"ש 1, בעמ' 93.

⁵ שם, בעמ' 94.

⁶ אור קשתי, "הממשלה מחליטה החלטות, אך אין מי שעוקב אחר ביצוען", "הארץ" 6.2.2015.



מעקב אחר החלטות ממשלה... כל החלטה שמתקבלת בממשלה מתווקת באחד המשרדים, וגם מתפרסמת באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה, אבל אף אחד לא בודק אם היא מיושמת". סיבה נוספת העולה מהכתבה לאי ישום החלטות הממשלה הינה היעדר שיתוף פעולה בין משרדי ממשלה, כאשר מדובר בהחלטה רחבת היקף המחייבת שיתוף פעולה שכוה.

החלטת ממשלה 442

דוגמא לחולשתן של החלטות ממשלה ככלי לקביעת מדיניות סביבתית-חברתית-כלכלית ארוכת-טווח ניתן למצוא ביישום החלטת ממשלה 442 מיוני 2013 אשר אימצה את מסקנות ועדת צמח, הועדה לבחינת מדיניות הממשלה בנושא משק הגז הטבעי בישראל, והסדירה את מדיניות ייצוא הגז הטבעי בישראל. ההחלטה פירטה שורה של הנחיות אשר יסדירו את המדיניות הכללית בנושאים שונים במשק הגז הטבעי בישראל. בין היתר, קבעה ההחלטה מהן כמויות הגז אשר מחויבות להישמר לטובת המשק המקומי וכן קבעה הנחיות בעניין הקמת תשתיות ייצוא והובלה. לעניין זה יש לציין כי עמותת "אדם טבע ודין" עתרה במשותף עם התנועה למען איכות השלטון בישראל כנגד הסדרת הנושא בהחלטת ממשלה⁷, כאשר הטענה המרכזית הייתה כי לממשלה אין את הסמכות להסדיר נושא כה משמעותי ומהותי בהחלטת ממשלה, ועליה להסדיר זאת בחקיקה ראשית, בהתאם לדוקטרינת ההסדרים הראשוניים. בית המשפט דחה את העתירות וקבע כי על אף שאכן מדובר בנושא שראוי להיקבע בחקיקה ראשית, חוק הנפט מסמיך את שר האנרגיה לקבל את ההחלטה הספציפית הזו.

על אף קביעת בית המשפט, הסכנות מפניהן התריעו הארגונים בכל הנוגע להסדרת נושא זה בהחלטת ממשלה מתמשכות בימים אלו:

החלטת ממשלה 476 מיום 16.8.15 אשר מסדירה את נושא הגז שהתגלה במים הכלכליים של ישראל ("מתווה הגז") ונמצאת כיום במרכזה של סערה ציבורית, צפויה לשנות מהותית את עיקרי החלטה 442 בעניין אימוץ מסקנות ועדת צמח. מתווה הגז משנה, בין היתר, את כמויות הגז אשר מובטחות למשק הישראלי, מבטל תמריצים לשם פיתוח מאגר לווייתן ומבטל את מעמדו של מאגר תמר כמאגר אסטרטגי. יש להדגיש כי שינויים אלו אינם שינויים קוסמטיים, אלא שינויים שמרוקנים מתוכן את החלטה 442 ומשנים מהותית את מדיניות ייצוא הגז של המדינה, כפי שהוחלט עליה רק שנתיים קודם לכן, ובהליך דומה של הסדרת מדיניות באמצעות החלטת ממשלה.

נוסף לשינויים המהותיים, הרי שחולשה עיקרית נוספת בעיגון הסדר כה מהותי בהחלטת ממשלה מתבטא בשינוי רכיבי החלטה 442 רק שנתיים לאחר שהתקבלה, וזאת בניגוד גמור לסעיף ט' להחלטה 442 אשר קבע כך:

⁷ בג"צ 4593/13 אדם טבע ודין נ' ממשלת ישראל ואחי' (ניתן ביום 21.10.13, נימוקים ניתנו ביום 2.7.14).



”סעיף 1⁸ להחלטה זו יבחן בידי הממשלה בתום חמש שנים ממועד אישורה לצורך עריכת שינויים, ככל שיידרשו, לגבי המדיניות ביחס לתגליות שיוכרו ע”י הממונה לאחר חמש שנים ממועד אישור ההחלטה, בהתאם לצרכי המשק המקומי ובהתחשב בהיצע הגז הטבעי”.

משמע, על אף כי ההחלטה עצמה קבעה הוראת שריון אשר נועדה למנוע שינויים תכופים בה, לא ראתה הממשלה בדבר מכשול מפני שינוי ההחלטה תוך שנתיים בלבד וללא כל התייחסות להוראה הקובעת מועדים לבחינת ההחלטה מחדש.

זאת ועוד, החלטה 476 לא רק התעלמה מהמועד לביצוע שינויים בהחלטה 442, אלא פעלה בניגוד בוטה למנגנון אותו קבעה החלטה 442 לביצוע שינויים. בוועדת צמח נקבע כי: ”המלצות הוועדה נבנו כמכלול המלצות משלימות שרק יחד יוצרות את המדיניות האופטימאלית הרצויה, כאשר שינוי מהותי של אחת ההמלצות דורש ביצוע התאמות בהמלצות האחרות על מנת לשמור על האיזון הנדרש”⁹. על אף הדגשה זו, התעלמה הממשלה מהנחייה זו במהלך קבלת ההחלטה החדשה, וקיבלה החלטות נקודתיות ללא בחינת מכלול המסקנות והשלכות השינויים עליהן ועל מדיניות הייצוא של הגז הטבעי בישראל.

צמצום פליטת גזי חממה

דוגמא נוספת להיותן של החלטות ממשלה כלי בעייתי לקידום מדיניות סביבתית הוא נושא צמצום פליטת גזי חממה.

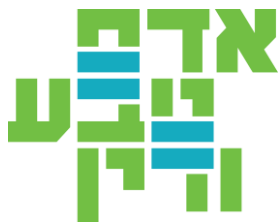
בשנים האחרונות, התקבלו בממשלה מספר החלטות בנושא. הרקע לעיסוק בו היה ועידת האקלים של האו”ם בקופנהגן בדצמבר 2009, שבה התחייבה מדינת ישראל לעמוד ביעד של הפחתת 20% מפליטות גזי החממה עד שנת 2020. בעקבות כך, הוקמה ועדת מנכ”לים בראשות מנכ”ל משרד האוצר דאז, מר חיים שני, אשר בחנה היבטים שונים בנוגע לפוטנציאל הפחתה של פליטות גזי חממה. ביום 28.11.2010 התקבלה החלטת ממשלה 2508 במסגרתה אומצה תכנית ועדת שני. בהחלטה, אשר קבעה יעדים ועקרונות בעניין צמצום פליטת גזי החממה, גם פורטו צעדים יישומיים שונים שבהם על משרדי הממשלה השונים לנקוט בין השנים 2011-2012 ובנוסף, הוקצה לה תקציב של 2.2 מיליארד ₪ עד לשנת 2020.

כשנתיים וחצי לאחר מכן, במאי 2013, החליטה הממשלה בהחלטת ממשלה 215 על דחיית יישום התכנית להפחתת פליטות בשלוש שנים, לשנים 2016-2023, כמו גם על הפסקת תקצובה בשנים 2013-2015. קרי, החלטת הממשלה החדשה ביטלה הלכה למעשה את החלטת הממשלה הקודמת. ההחלטה על דחיית התכנית הובילה לפגיעה אנושה ביכולת של מדינת ישראל לעמוד בהתחייבויות ההפחתה הבינלאומיות הצנועות שלקחה על עצמה בעניין זה.

דא עקא, ביום 5.8.15 שונתה גם החלטה זו, כאשר בהחלטת ממשלה 378 (להלן: ”החלטה 378”) הוחלט על ביטול התכנית להפחתת פליטות גזי חממה לחלוטין – קרי, ביטול החלטה 2508 – ותחת זאת הוטל על משרדי האוצר, התשתיות והגנת הסביבה להכין תכנית חלופית.

⁸ הסעיף המאמץ את עיקרי המלצות הועדה וקובע עקרונות ושינויים מההמלצות – כמות צרכי האנרגיה שיש להבטיח למשק המקומי, למי נתונה הסמכות לאשר ייצוא של הגז, חובות בעלי החזקה, נושא התשתיות היבשתיות והימיות להולכה ולטיפול בגז למשק המקומי ועוד.

⁹ ר’ דו”ח ועדת צמח בקישור הבא: <http://energy.gov.il/Subjects/NG/Documents/NGReportSep12.pdf>.



כחודש לאחר מכן, ביום 20.9.2015, קיבלה הממשלה את החלטה מספר 542 אשר קובעת יעדים ולוחות זמנים לעניין הפחתת פליטות גזי חממה וייעול צריכת האנרגיה במשק. בהחלטה הוטלה אחריות על שרי התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים, הגנת הסביבה, האוצר והכלכלה להגיש לממשלה, בתוך 45 ימים, תכנית אשר תצביע על הצעדים שבכוונת הממשלה לנקוט על מנת לעמוד ביעדים. עד למועד כתיבת שורות אלה ולמרות תום המועד שהוקצב בהחלטה, טרם פורסמה כל תכנית שכזו, והנושא נמצא בדין ודברים בין משרדי הממשלה השונים. הנושא של צמצום פליטת גזי חממה הוא דוגמא קלאסית להחלטת ממשלה רחבת היקף המערבת משרדי ממשלה רבים, דבר אשר מקשה על עצם יישומה וביצועה.

דוגמה זו מראה בצורה מיטבית את השימוש הלקוי שנעשה בכלים משפטיים "רכים", כגון החלטות ממשלה, על מנת לנסות וליצור מדיניות סביבתית חדשה. ראשית, ראוי היה כי היעדים, העקרונות ולוחות הזמניים בכל הנוגע להסדרת מדיניות להפחתת פליטות של גזי חממה יוסדרו בחקיקה ראשית, וכי הכלים האופרטיביים וחלוקת הסמכויות לביצוע יוסדרו בחקיקת משנה או הסדרים גולטיביים שונים. נוסף לכך, העובדה שכל החלטת ממשלה בנושא ביטלה את קודמתה מוכיחה כי מעבר לאי-יישום התכנית והיעדים – למעשה לא ניתן להסתמך על החלטות ממשלה אשר נקבעות ומבוטלות חדשים לבקרים. כלי זה אינו כלי יציב לשם קידום מדיניות סביבתית, ולא ניתן להסתמך עליו במקרים מורכבים הדורשים מאמץ מרוכז ורחב-היקף של גורמים רבים לאורך זמן.

הפקת אנרגיה ממקורות מתחדשים

עוד דוגמה להחלטת ממשלה אשר הסדירה מדיניות אשר מעולם לא הגיעה לכדי מימוש, נוגעת להפקת אנרגיה ממקורות מתחדשים. ביום 29.2.2009 קיבלה הממשלה את החלטה 4450 אשר קבעה יעד מנחה וגיבוש כלים לקידום אנרגיות מתחדשות בפרט באזור נגב ובערבה. היעד שנקבע היה ייצור חשמל מאנרגיה מתחדשת בהיקף של 10% מצורכי האנרגיה בחשמל של המדינה לשנת 2020. יעד ביניים של 5% נקבע עד לשנת 2014 וכן נקבע כי החל משנת 2010 יוקמו בישראל בכל שנה תחנות כח המבוססות על מקורות אנרגיה מתחדשת ובפרט באזור הנגב והערבה, בהיקף שלא יפחת מ-250 מגה וואט בכל שנה עד לשנת 2020.

בהמשך להחלטה זו, החליטה הממשלה החלטה נוספת – החלטה 3484 ביום 17.7.11 בה חזרו על היעד ליצור חשמל מאנרגיה מתחדשת בהיקף של 10% מצורכי האנרגיה בחשמל של המדינה לשנת 2020, ועל יעד הביניים ליצור 5% מהחשמל בישראל בסוף שנת 2014 באמצעות אנרגיות מתחדשות.

על אף האמור בהחלטות ממשלה אלו, ייצור החשמל מאנרגיות מתחדשות עומד כיום על 2%, כלומר, ישנה אי עמידה ביעד אותו קבעה הממשלה דבר המוכיח לנו שוב, שהחלטות ממשלה אינם הכלי האפקטיבי לשינוי מדיניות סביבתית.

ב.2.ב. הנחיות מינהליות

כלי משפטי "רד" נוסף הקובע מדיניות ומשמש כתחליף לחקיקה הוא הנחייה מינהלית, שהינה הוראה שרשות מינהלית קובעת לעצמה על מנת שזו תדריך אותה לגבי אופן הפעלת סמכותה¹⁰. הנחייה מינהלית הינה שם כולל לסוגים שונים של הסדרים. לעניין זה, התייחס היועץ המשפטי לממשלה וקבע כי¹¹: "ההנחיות המנהליות זכו, בספרות ובפסיקה, לשמות משמות שונים: מדיניות, קריטריונים, אמות מידה, קווי פעולה, הוראות פנימיות... רצוי, לכן, לכנות אותן בשם אחד, והשם הנחיות מנהליות מיטיב לתאר אותן מן השמות האחרים".

ההנחיות הן נורמות גמישות משום שהרשות שקבעה אותן רשאית לסטות מהן שעה שבא לפנייה מקרה מיוחד שניסיונותו מצדיקות סטייה מהכלל¹². קרי, נראה כי הן אינן בגדר הוראות מחייבות ואינן בעלות נפקות סטוטורית. מטרתן להנחות את אופן הפעלת שיקול דעתה של הרשת באשר לסמכות קונקרטי אשר הוענקה לה בדין מסמך¹³. בהנחיית היועץ ש צוין מפורשות כי "נוסף להלכות הכלליות של המשפט המנהלי, חלות על ההנחיות המנהליות הלכות מיוחדות, הנובעות מן הייחוד של ההנחיות, ובעיקר מן הגמישות שלהן. הגמישות היא התכונה העיקרית המייחדת את ההנחיות מן התקנות...". אך לעיתים, גמישות באה על חשבונה של יציבות – וכאשר עסקינן בקביעת מדיניות מכוח נורמות רכות כגון הנחיות מינהליות, מתפתחת פרקטיקה בעייתית ביותר.

על פי פרופ' ברכה, הכרה בכוחה של הרשות לעצב מדיניות מחייבת הנוגעת להפעלת סמכויותיה, משמעותה הענקת מימד נורמטיבי לאותה מדיניות והעלאת אותה רשות לדרגת מחוקק. זאת, מבלי שהמחוקק הראשי הסמיך אותה לכך באופן מפורש ומבלי שנתן דעתו על שאלת ההליכים הראויים באשר לגיבושה של המדיניות מבחינת מעורבותו שלו בעיצובה, שיתוף הציבור וכדומה¹⁴. אמנם בית המשפט מכיר בכוחן של רשויות המינהל לקבל הנחיות פנימיות ואף תומך בכך במקרים רבים לשם שיפור הליכי המינהל, אולם היחס האוהד של בתי המשפט להנחיות פנימיות אינו קיים באותם מקרים שההסדר מושא דיונם מחייב טיפול תחיקתי (של המחוקק או של הרשות המחוקק משנה) ואין די לגביו בטיפול הנחייתי¹⁵.

התייחסות שכזו של בית המשפט ניתן למצוא בע"א 585/68 י' וייראוך ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל (פ"ד כג (1) 491). פסק הדין דן בכללי מינהל מקרקעי ישראל בדבר "דמי הסכמה" – מס שבח הנגבה מחוכר מטעמים שבמדיניות הקרקעית. בית המשפט העליון מותח ביקורת על אי הסדרת נושא שכזה בחקיקה וקובע כי: "מוטב היה להכניס נושא זה, הנוגע לאינטרסים כלכליים של המדינה מחד ושל אלפי אזרחים מאידך, אל תוך מסגרת יותר פורמלית, בדרך קביעת העקרונות עצמם בתהליך של חקיקה או לפחות של חקיקת משנה תקינה...".

¹⁰ יואב דותן, פרסום הנחיות מנהליות, משפט וממשל ג' תשנ"ו, עמ' 475.

¹¹ הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.0002 (60.013) בנוגע להנחיות המנהליות אשר עודכנה בשנת 2002 (להלן: "הנחיית היועץ המשפטי").

¹² דותן, לעיל הע"ש 9, בעמ' 476.

¹³ ברכה, לעיל הע"ש 1, כרך ב' בעמ' 222-223.

¹⁴ שם, בעמ' 220.

¹⁵ ברכה, לעיל הע"ש 1, כרך ב', בעמ' 228.



ניסיון העבר בתחום הסביבתי, מלמד כי הרשויות אינן מתייחסות להנחיות מינהליות כהוראות בעלות תוקף מחייב, דבר המוביל לפעולות שנעשות בניגוד להוראות אלו, וכן לאי-אכיפת ההוראות או שינוי תכופ שלהן.

כך, לדוגמה, ביום 2.3.2010 נכנסה לתוקף הוראת תכ"ם (תקנון, כספים ומשק) 7.12.8 של החשב הכללי שעניינה העדפת שימוש בחומרי בנייה ממוחזרים במסגרת ביצוע פרויקטי תשתית. הוראה זו קובעת כי בהתקשרויות לצורך הקמת תשתיות, הכוללות שימוש בחומרי מחצבה כחומר מילוי מובא, ואשר ניתן להשתמש במסגרתן בחומרי בנייה ממוחזרים, יכלול עורך המכרז, בתנאים להשתתפות במכרז, תנאי המחייב שימוש בלפחות 20% חומר בנייה ממוחזר כחומר מילוי. ואולם, בחלוף מספר שנים מאז כניסת הוראת החשב הכללי לתוקף, נראה כי ההנחה כלל אינה מיושמת. דיווחים מן השטח מעידים כי הביקוש לחומר ממוחזר לא גבר בעקבות כניסת הוראת התכ"ם לתוקף, ועל כן ערכה עמותת "אדם טבע ודין" בירור בנושא, אשר אישש את החשש כי גם במקרים שבהם הוראת התכ"ם משולבת כתנאי מחייב במכרזים ממשלתיים, הרי שבפועל לא נעשה שימוש בחומרי הבנייה הממוחזרים¹⁶. משמע, על אף קיומה של הוראה מינהלית מחייבת הקובעת חובה של שימוש ב-20% לפחות מחומר המילוי כחומר בנייה ממוחזר, ההוראה לא מיושמת, ולא הושג שינוי המדיניות הרצוי של העלאת רמת השימוש בחומרים ממוחזרים.

ב.2.ג. מסמכי מדיניות

מסמכי מדיניות הינם דוגמה נוספת לשימוש בכלים רגולטיביים בלתי-מחייבים לשם הסדרת מדיניות. כך, בעולם התכנון, נהוג להשתמש רבות בתכניות מדיניות שמתוות את האסטרטגיה בנוגע לפיתוח תחום מסוים – לדוגמה חומרי חציבה וכרייה ברחבי הארץ – או בנוגע לפיתוח של שטח מסוים – לדוגמה, מחוז או שכונה. עם זאת, לא מדובר בתוצר תכנוני דוגמת תכנית מתאר קשיחה אלא במסמך עמום יותר, שניתן לסתור אותו או לכופף אותו על פי הצורך בשטח. בית המשפט המחוזי, באחת מפסיקותיו, השווה את מעמדן של תכניות מדיניות לאלו של הנחיות פנימיות של הרשות: "הוועדה המקומית ביקשה לייסד את שיקולה לדחיית הבקשה להיתר על מסמך מדיניות אשר אין לו מעמד סטטוטורי, שכן הוא לא נתגבש לכדי תכנית מתאר בת-תוקף כלשהי... הוועדה עצמה טוענת כי עקרונות מסמך המדיניות "עתידים לבוא לידי ביטוי בתוכנית סטטוטורית שתיישם את עקרונותיה" [...]. משאין השיקולים האמורים מעוגנים בהאיזנה בתוכנית מתאר – איני יודע כיצד יש בכוחם למנוע היעדרות לבקשה להיתר בנייה, היעדרות המעוגנת בתוכנית מתאר תקפה לכל הדעות, היא תמ"א 38, שנקודת המוצא שלה היא מתן תמריצים להגברת כדאיות חיזוקם של מבנים להגנה מפני נזקי רעידות אדמה. אכן, אין להקל ראש בשיקולים להתחדשות העירונית המיועדת לרחוב אבן גבירול, על פי מסמך המדיניות. ברם, מסמך מדיניות זה אינו חזות הכל. אין הוא חורג ממעמד של "הנחיות פנימיות" של רשות, שאף היא איננה כבולה אליהן בעבותות בל-יינתקו"¹⁷.

¹⁶ אדם טבע ודין, "ימודד השימוש בחומרי בנייה ממוחזרים במשרדי הממשלה ובחברות הממשלתיות", יוני 2013.
¹⁷ עת"מ 39846-10-14 הועדה המקומית לתכנון ובנייה תל אביב נ' ועד ערר מחוזית – מחוז תל אביב (ניתן ביום 18.12.14).



במקרה אחר¹⁸, התייחס בית המשפט העליון באופן דומה למסמך מדיניות של ועדה מחוזית בסוגיית מתן היתרים חורגים לגני אירועים, וציין כי "אין כל פסול עקרוני בגיבוש מסמך מדיניות הכולל "הנחיות פנימיות" כגון מסמך המדיניות. ההפך הוא הנכון, זוהי פרקטיקה רצויה. לעיתים אף נקבע כי רשות מינהלית מחויבת לאמץ הנחיות פנימיות אשר יסדירו את פעולתה...". מכאן, שמסמכי מדיניות – בעיקר בהיבט התכנוני – נתפסים מבחינת מעמדם המשפטי כהנחיות מינהליות או הנחיות פנימיות של הרשות. ובעוד שכאמור לעיל, היתרון הנודע להם הוא גמישות, החיסרון הבולט שלהם הוא היעדר יציבות, וכך, במקרים לא מעטים, מושקעים משאבים רבים בהכנת מסמכי מדיניות שנשארים לבסוף כאבן שאין לה הופכין על מדפי מוסד התכנון, ולא מצליחים להביא לשינוי אמיתי במדיניות הסביבתית. נסקור להלן מספר דוגמאות בתחום.

איים מלאכותיים

ביולי 2007 פרסם מינהל התכנון מסמך מדיניות לאיים מלאכותיים לתשתיות. דו"ח זה היווה את שיאו של תהליך שהחל עוד בשנות ה-90 לבדיקת היתכנות פיסית להקמת איים מלאכותיים מול חופי ישראל. לאחר שצוות משותף להולנד ולישראל הגיש דו"ח מסכם בשנת 2000 שקבע כי קיימת היתכנות להקמת איים מול חופי ישראל, החליטה הממשלה להמשיך את הבדיקות. שורה של עבודות והחלטות, ביניהן מסמך המדיניות לניהול מימי החופין אשר המליץ על שימוש באיים לצרכים ציבוריים בלבד וכן החלטת המועצה הארצית לתכנון ובנייה לייחד את האי המלאכותי להקמת מתקני תשתית – מיקדו את הבדיקה בהקמת איי תשתית בלבד, וכך בא לעולם מסמך המדיניות.

מסקנות המסמך הינן, בין היתר, כי לאור מצוקת קרקעות למתקני תשתית בעיקר באזור מרכז הארץ ולאור ניתוח כלכלי שמצדיק הקמת חלק מהמתקנים בים – יש להמשיך ולקדם את נושא האיים המלאכותיים לתשתיות. עוד נמצא כי ישנה כדאיות גבוהה יותר להקמת איים "קטנים" בני מאות דונמים עבור אשכולות של מתקני תשתית כגון תחנות כוח, מסוף גז"ן ומתקני התפלה – על פני איים "גדולים" של אלפי דונמים עבור מתקנים כגון שדות תעופה ונמלים ימיים. עוד מציין המסמך כי להקמת אי קטן יתרון נוסף בהיותו אי ראשון אל מול חופי ישראל, אשר יהווה פרויקט חלוץ ובעקבותיו ניתן יהיה להחליט על הקמת איים נוספים. להלן דירוג המתקנים שקבע מסמך המדיניות לאחר שקלול כל הפרמטרים¹⁹:

¹⁸ עע"מ 109/12 הועדה המחוזית לתכנון ובנייה מחוז מרכז נ' גבעת האירוסים גן האירועים בע"מ (ניתן ביום 23.12.12).

¹⁹ מסמך מדיניות לאיים מלאכותיים לתשתיות – דו"ח מסכם, יולי 2007, בעמ' 118.

מתקן התשתית	דירוג (מס' 1 הוא העדיף ביותר, מס' 2 אחריו וכן הלאה)
תחנת כוח מחז"מ	1
מסוף ואחסון גט"ן	2
מתקן ניסויים צבאי	3
תחנת כוח שרפת פסולת	4
מתקן התפלת מי ים	5
מחזור והטמנת פסולת בנין ועודפי עפר	6
מסוף כימיקלים	7
מתקני אנרגיית רוח	8
שדה תעופה בינלאומי	9
תחנת כוח פחמית	10
שדה תעופה מקומי	11
חוות דלק	12
נמל ימי	13

ניתן לראות בבירור כי מתקנים גדולים בעלי שטח נרחב כגון שדה תעופה בינלאומי ושדה תעופה מקומי מוצבים במקומות האחרונים בדירוג.

על אף הקביעה החדה של מסמך המדיניות, בשנים האחרונות נבחנות יוזמות שונות להקמת איים מלאכותיים שכולן עוסקות בהקמת איים מלאכותיים למגורים – נושא שכלל לא נבחן באופן מעמיק בישראל – ומתקני תשתית גדולים כגון שדות תעופה, שקיבלו, כאמור לעיל, דירוג נמוך מאוד מבחינת מסמך המדיניות.

כך לדוגמה, ב-18 באוגוסט 2015, פורסמה בעיתון "גלובס" כתבה²⁰ על יוזמה שמקדם מהנדס עיריית הרצליה להקמת שני איים מלאכותיים במרחק של כ-1.5 קילומטר מהחוף, שתניב קרקע לבניית כ-40 אלף יחידות דיור. רעיון אחר שעלה במסגרת היוזמה הוא להעביר לאי מלאכותי את שדה התעופה האזרחי שפועל כיום בהרצליה. על פי הכתבה, אגף ההנדסה בעיריית הרצליה כבר פנה לחברות בינלאומיות על מנת לאמוד את העלות של פרויקט בסדר גודל כזה.

דוגמה נוספת היא מסמך בשם "האופציה הימית – השדרה הכחולה" שפורסם בפברואר 2014 על ידי חוקרים מאוניברסיטת חיפה, ובו הם מציגים יוזמה להקמת "שדרה" של איים מלאכותיים מול חופי ישראל שעליהם ייבנו פרויקטי נדל"ן למגורים, למלונאות וכן לתשתיות. הם מציגים טכנולוגיה מסוימת להקמת איים, כך שאלו יוכלו לאכלס כ-3 מיליון איש, וכן ניתן יהיה להעתיק אליהם שדות תעופה קיימים, מפעלי תעשייה ועוד. מכתבה שפורסמה ב-20 באפריל 2014 בעיתון "דה-מרקר"²¹ עולה כי החוקרים מנסים לקדם את היוזמה מול משרדי הממשלה, אך בשלב הראשון מדגישים דווקא את היוזמה להקמת איים לתשתיות מתוך כוונה להרחיב בעתיד את הפלטפורמה לשאר השימושים.

²⁰ ראו בקישור: <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001062177>

²¹ ראו בקישור: <http://www.themarket.com/realestate/1.2293411>



ולבסוף, נזכיר את היוזמה של קבוצת אנשי עסקים ומומחים מקצועיים לנסות ולקדם הקמה של שדה תעופה בינלאומי בים, אשר יהווה תחליף לנמל תעופה בן גוריון, כ-2-1.5 ק"מ מחופי ראשון לציון. כתבה אשר פורסמה בנושא ב-25 באוגוסט 2012 בעיתון "דה-מרקר" סקרה את פעילותם הנמרצת בתחום במטרה לרתום אנשי ציבור, ראשי רשויות מקומיות ומשרדי ממשלה לקדם את הנושא, ואף צוין כי ישנן שתי חברות מארה"ב שהביעו עניין במימון פיתוח הפרויקט²². אמנם, היוזמות שפורטו לעיל וכן יוזמות אחרות אליהן לא התייחסנו, לא הבשילו עדיין לכדי תכניות הנדונות במוסדות התכנון, אך הן מלמדות על ההתעלמות לה "זוכים" מסמכי מדיניות תכנוניים במדינת ישראל על ידי הדרגים שנמצאים בשטח.

כרייה וחציבה

תמ"א 14'ב' למשק הבנייה והסלילה הינה תכנית מתאר ארצית – שטרם אושרה סופית – שתפקידה להבטיח אספקה סדירה של חומרי גלם למשק הבנייה והסלילה לשנות יעד 2025 ו-2040, להבטיח איזון בין צורכי משק הבנייה והסלילה ובין הצורך בשימור הסביבה ואיכות החיים, וכל זאת תוך צמצום הצריכה של חומרי הגלם והפנמת היבטי איכות הסביבה בתכנון משק הכרייה והחציבה²³. כשלב מקדים להכנת תכנית המתאר, הוכן ואושר מסמך מדיניות שאמור להתוות את עקרונות התכנון שיבואו לידי ביטוי בתכנית עצמה ומכוחה גם בתכניות שיוכנו בדרגים נמוכים יותר.

על פי מסמך המדיניות לתמ"א 14'ב', ישנם מספר עקרונות מנחים לגבי הסדרת מדיניות בכל הנוגע לכרייה וחציבה, אשר שמים דגש על הצורך לאזן בין צרכי הדור הנוכחי וצרכי הדורות הבאים. גישה זו מכתובה שמירה על משאבים כלכליים וסביבתיים אשר יעניקו לדורות הבאים שוויון הזדמנויות וגישה למשאבים סביבתיים. על פי מסמך המדיניות, "יישום מדיניות בת קיימא במשק הכרייה והחציבה מחייב הסתכלות אינטגרטיבית, המשלבת פעולה מקבילה ומשלימה במספר רחב של תחומים הקשורים במישרין או בעקיפין למקורות אספקת חומרי הגלם למשק הבנייה והסלילה שבמרכזם: אתרי כרייה וחציבה בתחומי הארץ, ניצול מרבי של חומרי גלם שניוניים ותוצרי לוואי של תהליך הכרייה והפיתוח ובכלל זה חומר טפל ועודפי עפר, שימוש חוזר בפסולת בניין ותשתיות וכן בחינת היתכנות כלכלית, סביבתית וחברתית להשלמת מקורות חומרי גלם באמצעות ייבוא".

מסמך המדיניות מתייחס גם להיבטים סביבתיים ולהשפעות סביבתיות ובריאותיות של פעילות מחצבות. בין היתר, קיימת התייחסות לבידוד השפעת המחצבה על הפיתוח המתוכנן, עריכת תכנית למחצבה על בסיס תסקיר השפעה על הסביבה, קביעת אופן ההתנהלות הסביבתית לאורך זמן אשר אף היא מבוססת על תסקיר השפעה על הסביבה, והכל תוך שקיפות ומתן מידע לציבור. עוד מפרט המסמך מדרג רצוי לפעולה:

²² ראו בקישור: <http://www.themarker.com/markerweek/1.1808605>
²³ מתוך מסמך מדיניות תכנון וניהול למשק הכרייה והחציבה, דצמבר 2010, בעמ' 7.

מדיניות התכנון והניהול מכוונת להבטחת אספקת חומרי גלם, בצד הביקוש ובצד ההיצע, באמצעות המדרג הבא:



מן הטבלה המצורפת לעיל ניתן ללמוד כי המדיניות שגובשה במסמך, ביקשה להקנות עדיפות לחלופות כגון שימוש בטכנולוגיות חסכוניות לבנייה וסלילה, שימוש בחומרים חלופיים, מיחזור פסולת בניין, ניצול חומרי גלם מאתרי פיתוח ועבודות עפר וכן הלאה. למעשה, ההתייחסות למחצבות מופיעה רק כעדיפות רביעית, כאשר ההעדפה הינה להרחבה והעמקה של מחצבות קיימות שכבר מהוות "פצע בנוף", על פני פתיחת מחצבות חדשות שיפרו שטח פתוח חדש.

אף על פי כן, תוך כדי קידומה של תכנית המתאר, כבר קודמו יוזמות שונות שאינן עולות בקנה אחד עם מדרג העדיפויות שלעיל ועם עקרונות התכנון של מסמך המדיניות. כך למשל, קודמה תכנית להרחבת מחצבת ורד בואדי ערה²⁴, שהינה מחצבה הידועה בגרימת מפגעים סביבתיים של זיהום אוויר ורעש, במיוחד ליישוב הסמוך ביותר אליה, אום אלקוטוף. התכנית למעשה מוסיפה שטחי חציבה נוספים לאלו הקיימים ומרחיבה את המפגע הקיים, על חשבון שטחים פתוחים אחרים, אשר חלקם הינם שטחים מוגנים מפיתוח ומגדרים כשטחי יער, ומרחיבה את המפגע הבריאותי והסביבתי החמור, וזאת מבלי שניתנה הדעת לחלופות הנדרשות, כגון שימוש בחומרים חלופיים וניצול פסולת קיימת, כפי שדורש מסמך המדיניות.

כלומר, אמנם התכנית להרחבת מחצבת ורד בחרה – לכאורה – באופציה הסביבתית העדיפה של הרחבת מפגע קיים על פני יצירת מפגע חדש, אך בחירה בחלופה זו צריכה להיעשות, כאמור, רק בכפוף לבחינה של חלופות קודמות אשר עשויות לייתר כלל את הצורך בהרחבת המחצבה, דבר אשר לא נעשה במקרה זה. כמו כן, הרחבת המחצבה פוגעת בעיקרון של שימור נוף אליו מתייחס מסמך המדיניות, ואף מקרבת את טווח הזיהום כתוצאה מפעילות המחצבה ליישובים קיימים, ובכך מסכנת את בריאותו של הציבור, וזאת מבלי לתת על כך את הדעת ולבחון חלופות, כפי שדורש מסמך המדיניות.

²⁴ תכנית מ/375/א.



מכאן, שגם במקרה זה מסמך המדיניות אינו מהווה מסמך מחייב, ובשטח נעשות פעולות אשר יוצרות מציאות תכנונית אשר אינן מתיישבות עמו, ואף סותרות אותו חזיתית.

תכנון מקומי בעיר רמת גן

סוג נוסף של מסמך מדיניות תכנוני לא-סטטוטורי הוא תכנית אב, שמהווה את השלבים הראשונים של תכנית מתאר. זהו מסמך אסטרטגי כולל, שנועד לשקף מגמות וחזון לצמיחתו של יישוב או אזור, תוך התווית עקרונות פיתוח פוטנציאליים. כמו כן, תכנית האב משמשת בסיס ליצירת הסכמות בין הרשויות השונות לצורך המשך תכנון²⁵.

הדוגמה אליה נתייחס בהקשר זה הינה תכנית אב שנערכה לשכונת הגפן-גאולים בעיר רמת גן. שכונה זו סבלה ממגוון של בעיות, כגון: הזדקנות תושבים, מחסור בשטחים פתוחים, מחסור בפתרונות חנייה, בעיות של נגישות תנועתית ועוד. תכנית האב לשכונה הציעה, בין היתר, לפנות מספר מבנים בשכונה על מנת להסב אותם לשטחים ציבוריים – בעיקר גינה ציבורית שכונתית שתחתייה יוקם חניון תת-קרקעי בבעלות עירונית, וכך יינתן מענה הן למחסור בשטחים פתוחים והן למחסור בפתרונות חנייה בשכונה.

על אף המוצע בתכנית האב, קודמו במרץ מספר תכניות ברדיוס סמוך ביותר, להוספת מאות יחידות דיור לשכונה זו. בין היתר, קודמו שתי תכניות להקמת מגדלי הגפן²⁶, מגדלים בגובה עשרות קומות המכילים למעלה מ-250 יחידות דיור, אשר היו מוסיפים עומס רב לשכונה הסובלת גם כך ממצוקת תשתיות, תחבורה והיצע שטחים ציבוריים. זאת, לצד בעיות אחרות שהיו עשויות לנבוע מבניית המגדלים, כגון תהליכי ג'נטריפיקציה, הפרדה מוגברת בין מפלס המגורים ובין מפלס החיים הציבוריים (הרחוב) אשר פוגע ביכולת הפיקוח האזרחית ועוד. כל זאת, בניגוד למסמך המדיניות המאושר של עיריית רמת גן באשר לשכונה זו והצורך בשיקומה, הגדלת היצע התשתיות השונות בה וכן הלאה. באמרת אגב יצוין כי בניית המגדלים אף הייתה מנוגדת למדיניות עיריית רמת גן לפיה בונים לגובה רק לאורך הצירים הראשיים בעיר (ושכונה זו אינה עונה לקריטריון זה), אך למרבה הצער מדיניות זו נסתרה על ידי תכניות שקידמה הועדה המקומית פעם אחר פעם. דוגמה זו אף היא כאמור מובילה למסקנה המתחייבת כי שימוש במסמכי מדיניות לשם שינוי מדיניות סביבתית אינה אפקטיבית ואינה נאכפת.

²⁵ ההגדרה לקוחה ממסמך של משרד הבינוי והשיכון בקישור הבא:

http://www.moch.gov.il/SiteCollectionDocuments/tichnun/taarifey_tichnun/tochnit_av_umitar.pdf

²⁶ רג/1416 ו-רג/1519.1

ג. תחליפי חקיקה בעולם – האם הצליחו להשיג שינוי סביבתי?

אוסטרליה

אוסטרליה הייתה מדינה פורצת דרך בייזום מדיניות כוללת ואינטגרטיבית לניהול הסביבה הימית ומשאביה. כבר בשנת 1995, הודיע ראש הממשלה האוסטרלי דאז על כוונתו לקדם פיתוח של "Integrated Oceans Strategy" שתטפל בניהול המשאבים הימיים של אוסטרליה. בהמשך, ולאחר מספר תהפוכות פוליטיות פנימיות במדינה, הטיפול בנושא הועבר למחלקה המדינית לענייני סביבה, ספורט ושטחים מתוך כוונה לפתח מדיניות שהדגש שלה יהיה, ראשית לכול, על הגנת הסביבה. התהליך כלל הקמה של ועדות וקבוצות שונות בתוך הממשל האוסטרלי לדיון בנושא, פרסום סדרה של מסמכי רקע ונושאים לדיון, קבלת הערות מהציבור ומהמדינות המרכיבות את הפדרציה וכן הלאה. מסמך המדיניות פורסם בדצמבר 1998, שנת האוקיינוסים הבינלאומית. מסמך המדיניות, כמו גם המסמכים המלווים אותו, הכילו ניתוח מעמיק וראשון מסוגו של שטח הים האוסטרלי מבחינה ביו-פיזית, סביבתית, חברתית, תרבותית ומשפטית.²⁷ כמו כן, המסמך פירט טווח רחב של יוזמות ופעולות, המרכזיות שבהן פיתוח Regional Marine Plans (RMPs) (להלן: "תכניות ימיות אזוריות") שיחייבו את כל משרדי הממשל הפדרטיבי. התחייבות ספציפית במסמך התייחסה לצורך לבחון את האפקטיביות של המדיניות והמנגנונים ליישומה לפחות כל חמש שנים.

חשוב לציין כי המדיניות הימית האוסטרלית נתפסה כאבן דרך משמעותית בניהול משאבי הסביבה הימית, משום שהיא הייתה הראשונה בעולם שהביעה מחויבות לאמנת הים הבינלאומית משנת 1982 ולאגינדה²⁸ משנת 1992.²⁹ המסמכים הללו שינו את הדרך שבה ראו את ניהול הסביבה הימית מדרך ניהול סקטוריאלית בה הסמכויות המשפטיות והמינהליות מפוזרות בין גופי ממשל רבים, לדרך ניהול אינטגרטיבית בה הסביבה הימית והחופית מפותחות בדרך-בת-קיימא ומתוך ראייה כוללת של המרחב.

התכנית הימית האזורית הראשונה שגובשה הייתה לאזור הים הדרום מזרחי³⁰. פיתוח תכנית ראשונה מסוגה בעולם, אשר מתרגמת את ההתחייבויות שבמסמך המדיניות לפרקטיקה, הציבה אתגרים רבים. היו שסברו שהתכנית לא הציגה התחייבויות חזקות מספיק במספר תחומים חשובים, וכי ההתמקדות ב-RMPs כמסגרת מרכזית ליישם המדיניות, לא תאמה את הציפיות שתגובש תכנית מקיפה שתחתור לתוצאות ספציפיות ותערוך איזור (zoning) לשימושים ספציפיים. לתכנית היו 9 מטרות מוגדרות, בין היתר להבטיח שהשימושים בים יהיו ברי-קיימא

²⁷ Australian Ocean Governance—Initiatives and Challenges, Marcus Howard & Joanna Vince, *Coastal Management* (January 2009), p. 3-4.

²⁸ תכנית פעולה בינלאומית שמטרתה לבלום את הידרדרות הסביבה העולמית ולשפר את מצב הסביבה תוך קידום של פיתוח ברי-קיימא בכל המדינות. התכנית אומצה בוועדת ריו בשנת 1992, ועידת הפסגה של האו"ם בעניין כדור הארץ. עוד בנושא, במסמך של המשרד להגנת הסביבה:

<http://www.sviva.gov.au/InfoServices/ReservoirInfo/DocLib2/Publications/P0101-P0200/p0162.pdf>

²⁹ Ten years of implementing *Australia's Oceans Policy*: From an integrated approach to an environmental policy focus, Joanna Vince, *Maritime Studies* (March-April 2008), p.1.

³⁰ SERMP – South East Regional Marine Planning



מבחינה אקולוגית, להגן ולשמר את המגוון הביולוגי, להבטיח נגישות ארוכת-טווח לתעשיות מבוססות-ים קיימות ועתידיות, להגדיל את הידע הקיים אודות המרחב הימי הספציפי על מנת לשפר את היכולת לפתח שימושים ימיים בצורה בר-קיימא ועוד³¹.

בשנת 2002, טרם השלמת התכנית הראשונה, נערכה בחינה מחודשת של מסמך המדיניות. חלק מהמסקנות של הבחינה המחודשת הביאו לשינויים מבניים במנגנונים הממשלתיים האחראיים על ניהול והטמעת מדיניות הים, אך השינוי החשוב לענייננו נגע לסוגיית הבסיס הנורמטיבי. הנושא של היעדר בסיס חקיקתי למדיניות הימית של אוסטרליה עלה כביקורת מרכזית על הטמעת המדיניות הימית. בין היתר, נשמעו ביקורות כי ההחלטה האוסטרלית להעדיף מסמך מדיניות על פני חוק, נתפסה כמעין "קלף בטוח" שיאפשר גמישות ובחינה של אמצעים חדשים במהלך יישום המדיניות, אך הגמישות הזו באה על חשבון יציבות המדיניות. לאחר הבחינה המחודשת, התפתחה ההבנה כי נדרש בסיס משפטי חזק ועקבי להטמעת התכנית, וזה נמצא בדמות החוק האוסטרלי להגנת הסביבה והמגוון הביולוגי (EPBC Act). הוחלט כי התכנית הימית האזורית יוקמו מכוח סעיף 176 לחוק זה, ולמעשה יוחלפו ב-Marine Bioregion Plans (MBPs). המשמעות של החלפת התכנית הייתה כפולה: הנושא של שימור המגוון הביולוגי והסביבתי הפך להיות אחד מהמוקדים העיקריים של התכנון הימי, וכן הנושאים והשיקולים של כל שטח בית גידול ימי (marine bioregion) האפילו על השיקולים הסקטוריאליים של האזור, כפי שנכללו במסמך המדיניות³². בשנים האחרונות, נשמעים קולות – בין היתר בקרב הארגונים הלא-ממשלתיים באוסטרליה – הטוענים שנדרש גם "חוק ים" אוסטרלי כולל על מנת לספק יציבות למדיניות הימית, וכן על מנת לאפשר דיון פרלמנטארי ובחינה מעמיקה של ההחלטות המתקבלות בנוגע למרחב הימי של אוסטרליה³³. הממשל הפדראלי התעלם ממרבית הקולות הללו והסתפק בשלב זה בשימוש בחוק ה-EPBC כעוגן משפטי.

בלגיה

גם בבלגיה היא אחת המדינות הראשונות שהחלו להטמיע מערכת תכנון רב-שימושית ומבצעת לכל המים הטריטוריאליים והאזור הכלכלי בלעדי (למעשה, כל שטח הסביבה הימית של המדינה). לא זו אף זו, בבלגיה קיים קודקס משמעותי של חוקים המסדירים את הפעילות וההגנה על הסביבה הימית – כך למשל, ישנו חוק שעוסק באופן ספציפי בפעילות באזור הכלכלי הבלעדי וחוק שעוסק בפעילויות חיפוש וניצול של משאבי טבע לא-חיים (non-living) במים הטריטוריאליים ובמדף היבשת, וכן ישנו חוק כללי שעוסק בהגנה על הסביבה הימית. לכך

³¹ ראו הע"ש 27, בעמ' 8.

³² Australian Oceans Policymaking, Martin Tsamenyi & Richard Kenchington, *Coastal Management* (February 2012), p.129.

³³ ראו הע"ש 27, בעמ' 6-7.

מצטרפת העובדה כי בלגיה חתמה ואשררה את אמנת הים הבינלאומית (UNCLOS). כל החוקים הללו מהווים את הבסיס המשפטי המנחה את הדיונים ואת הליך קבלת ההחלטות בנוגע לשימושים חדשים בים הבלגי, לדוגמה: בניית חוות של טורבינות רוח בלב ים, מענה לדרישה ההולכת וגוברת להנחת כבלים וצינורות, סוגים חדשים של שימושי נופש והקמת אזורים ימיים מוגנים.³⁴

במרץ 2014, בלגיה אישרה³⁵ תכנית מרחבית ימית (Marine Spatial Plan, MSP) **מחייבת מבחינה משפטית**. התכנית כוללת את כל החלק הבלגי של הים הצפוני (Belgian Part of the North Sea, BPNS), לרבות המים הטריטוריאליים, מדף היבשת והאזור הכלכלי הבלעדי. התכנית הזו הינה תולדה של תהליך ארוך שנים במדינה, שהחל עוד בשנת 1999, אז נחקק חוק Marine Environmental Protection Act (MEPA) שהוזכר לעיל, אשר לאחריו הוכנה תכנית-אב לאזור ה-BPNS. הייתה מידה של דחיפות באופן קידום תכנית-האב לאור דרישה הולכת וגוברת לקידום הפקת אנרגיות מתחדשות בים ופיתוח רשת אירופית של אזורים מוגנים (Natura 2000 Network).³⁶ מטרת התכנית הייתה ליצור מסגרת כוללת לתכנון רב-שימושי בכל שטח הסביבה הימית (המים הטריטוריאליים והכלכליים גם יחד) על ידי בחינת שימושים עכשוויים ועתידיים והצגת אלטרנטיבות מרחביות.³⁷

עם זאת, תכנית האב חשפה קונפליקטים רבים בין משתמשי הים השונים, ובמקביל להמשך קידומה, מונה בשנת 2003 שר לענייני הים הצפוני שתפקידו היה לתאם מרחבית את הפעילויות בים (למעט סוגיית הדיג שהיא אזורית ולא פדרלית). על אף פעילותו לפיתוח תכנית האב, היא נשארה למעשה תכנית איזור (מלשון zoning), נטולת בסיס משפטי לביצוע תהליך תכנוני או הטמעת מדיניות אינטגרטיבית, ונטולת יכולת לנהל תהליך שקוף המערב את בעלי העניין והציבור.³⁸ במילים אחרות, לא היה בסיס מספק לתכנון מרחבי ימי (MSP) שהוא אחד מהכלים המובילים בעולם לניהול מדיניות אינטגרטיבית למרחב הימי.

החל משנת 2012, הוכנסו שינויים מתאימים לחוק שמדגישים את השורשים הסביבתיים של התכנון המרחבי והופכים אותו למחייב מבחינה משפטית. כך, הממשלות ומשתמשי הים בבלגיה נדרשים לקחת בחשבון עקרונות משפטיים כגון עקרון הזהירות המונעת, עקרון המזהם-משלם ועוד. עקרון נוסף שהפך מחייב הוא עקרון ההיוועצות שמחייב למעשה אינטגרציה והתייעצויות

³⁴ The Role of Marine Spatial Planning in Sea Use Management: The Belgian Case, F. Douvere, F. Maes, A. Vanhulle & J. Schrijvers, *Marine Policy* 31 (2007), p. 183.

³⁵ באמצעות צו מלכותי מה-20 למרץ 2014.

³⁶ ר' הע"ש 34 בעמ' 185.

³⁷ שם, בעמ' 190.

³⁸ Integration at the Round Table: *Marine Spatial Planning in Multi-Stakeholder Settings*, Erik Olsen, David Fluharty, Alf Hakon Hoel, Kristian Hostens, Frank Maes & Ellen Pecceu, *Plos One*, volume 9, issue 10 (October 2014), p.2.



רשמיות בין כל זרועות הממשל הפדרלי בנוגע ל-MSP. בנוסף לכך, נערכו גם התייעצויות עם מומחים ובעלי עניין, ואף נערך סקר סביבתי אסטרטגי (Strategic Environmental Assessment, SEA) לטובת התכנית המרחבית. התכנית אושרה על ידי מועצת שרים ביולי 2013, ולאחר מכן נערכו התייעצויות עם הציבור, מדינות שכנות, שלטונות אזורים במדינה וגופים מייעצים שונים. לבסוף, לאחר שהתקבלו כ-140 הערות לתכנית, אותן שקל המשרד להגנת הסביבה הבלגי האמון על ביצועה, אושרה סופית התכנית במרץ 2014³⁹.

לסיכום, הדוגמאות של אוסטרליה ובלגיה מראות כיצד גם תכניות מדיניות מתקדמות ומקיפות, שאף נתמכות בחקיקה סביבתית מתקדמת, לא מיושמות באופן מיטבי כאשר לא קיימת חקיקה שמעגנת אותן, מעניקה להן יציבות, קובעת כיצד יתבצע התהליך וכיצד תיאכף התכנית וכן הלאה. מכאן ניתן להסיק, שבמדינות עם חקיקה סביבתית הרבה פחות מפותחת – וישראל ביניהן – קשה עד מאוד להביא תכניות מדיניות שכאלה לכדי יישום.

ד. מסקנות והמלצות

מהדוגמאות המקובצות לאורך דו"ח זה, אנו למדים כי במקרים רבים של שימוש בכלים משפטיים לא-מחייבים, **הרצון לגמישות בא על חשבון יציבותה של המדיניות בטווח הארוך**. שינויים פוליטיים, פרסונאליים ואחרים יכולים בקלות להטות את ההגה לכיוונים שונים, וכך נמנעת מהמערכת היציבות הנדרשת על מנת להטמיע שינויי מדיניות לאורך זמן. הדבר נכון במיוחד בתחום הסביבתי, בו אנו נדרשים לבחון בטווח הארוך את השיפור הסביבתי והבריאותי כתוצאה מהטמעתה של מדיניות חדשה.

בעיות נוספות הנובעות מאימוצם של כלים משפטיים "רכים" לצורך גיבוש ויישום מדיניות סביבתית הן היעדר יכולת אכיפה, לרבות יכולת אכיפה ציבורית באמצעות הגשת עתירות לבית המשפט, והיעדרם של לוחות זמנים ליישום המדיניות, אשר מביאים לעיתים לאובדן הרלוונטיות של הכלים המוצעים בה. בעיה אחרת הרלוונטית לחלק מהמקרים היא היעדר שקיפות – בעוד שחוקים ותקנות עוברים בדרך כלל הליך סדור בכנסת והציבור יכול להיחשף לפרטים ואף להשמיע את עמדתו והערותיו בזמן הדיון בוועדות, חלק ניכר מהכלים אשר פורטו לעיל לא עוברים תהליך סדור של שימוע ופרסום. כך, נמנעת מהציבור היכולת להביע את עמדתו, או שמאידך ניתנת גישה מופרזת לגורמים חיצוניים אשר עשויים להשפיע באופן בעייתי על התהליך (למשל, נוכחותם של יזמים בדיונים העוסקים בגיבוש תכנית מדיניות בתחום התכנון).

³⁹ שם, בעמ' 2-3.



לאור זאת, אנו ממליצים על יישום העקרונות הבאים :

1. בכל הנוגע למדיניות סביבתית רחבה – במיוחד כשזו בעלת נגזרות כלכליות וחברתיות – נדרש עיגון ראשוני של החזון, העקרונות והיעדים בחקיקה ראשית של הכנסת. הכלים האלטרנטיביים שנסקרו בדו"ח הזה אינם מתאימים ככלי ראשון ואחרון בגיבושה וביישומה של מדיניות מסוג זה.
2. את החקיקה הראשית והעקרונית ניתן לפרוט לאחר מכן לפרוטות יישומיות באמצעות התקנת תקנות, הנחיות מינהליות ועוד, כנהוג בגופים המינהליים.
3. ככל שייבחר אחד מהכלים האלטרנטיביים שנסקרו בדו"ח זה ככלי לקידום מדיניות סביבתית רחבה, יש למנות מכוחו גוף אחד ומוגדר שיהא ממונה על יישום המדיניות וינתנו לו הסמכויות הרלוונטיות לאכיפתה של המדיניות (לרבות באמצעות חוק, מקום בו הדבר נדרש), וכן יש לכלול בו לוחות זמנים ברורים לביצוע ופירוט של שלבי התהליך הנדרשים, לרבות שיתוף הציבור הרחב.
4. יש לשקול הקמת גוף עצמאי לביצוע מעקב אחר יישום כלים משפטיים לא-מחייבים, בראש ובראשונה החלטות ממשלה עליהן אין כל בקרה ציבורית או משפטית. על הגוף לפרסם את ממצאיו לעיון הציבור הרחב.