

בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים

המערערים:

1. ג'לאל חוסיין
2. עמותת חברת פיתוח ראס ח'מיס
3. האני עלאמי
4. עמותת אדם טבע ודין
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד טלי ניר/ ואו נסרין עליאן/ ואו דן יקיר
/ואו דנה אלכסנדר/ ואו אבנר פינצ'וק/ ואו מיכל פינצ'וק
/ואו עאוני בנא/ ואו לילה מרגלית/ ואו לימור יהודה
/ואו עודד פלר/ ואו גיל גן-מור/ ואו נסראת דקואר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 34510, ירושלים 91000
טל': 02-6521218; פקס: 02-6521219

וע"י ב"כ עוה"ד קרן הלפרן-מוסרי/ ואו עמית ברכה
/ואו ציפי איסר-איציק/ ואו אלי בן ארי/ ואו ת. גנות/ ואו נ. אלעד
/ואו מ. גרפינקל/ ואו נ. לוטן/ ואו אסף רוזנבלום

מעמותת "אדם טבע ודין-אגודה ישראלית להגנת הסביבה"
רח' לילינבלום 41, תל-אביב
טלפון: 03-5669939; פקס: 03-5669940

- נ ג ד -

המשיבים:

1. עיריית ירושלים
ע"י ב"כ עוה"ד דן בן טל
מאגף היועץ המשפטי לעירייה
טל: 02-6297586; פקס: 02-6297125

2. משרד החינוך
ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה, משרד המשפטים

משיב פורמאלי: 3. מפעל "אחים קורדייה בע"מ"
ע"י ב"כ עוה"ד ג'ורג' שוקרי
טל: 02-5325413; פקס: 02-5325440

בקשה להגשת ראייה חדשה מטעם המערערים

בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למערערים להגיש ראייה חדשה, וזאת מנימוקים כדלקמן:

1. ביום 8.6.09 הומצא למערערים פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, אשר ניתן ביום 31.5.09 במסגרת עת"מ 8779/08 ג'לאל חוסיין ואח' נ' עיריית ירושלים ואח' בעניין בית הספר לבנים שועפט ג' (להלן: "בית הספר") הממוקם בצמידות למפעל מתכות "האחים קורדייה בע"מ" (להלן: "המפעל"). בית

המשפט דחה את העתירה למציאת פתרון הולם ללימודי 773 תלמידי בית הספר שלא בצמידות למפעל.

2. בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקשים להגיש כראיה נוספת מטעמם בהליך זה את מכתבו של מנהל מחוז ירושלים של המשרד להגנת הסביבה, מר שוני גולדברגר (להלן: "מנהל המחוז"), מיום 24.6.09 אל עו"ד עמית ברכה, ב"כ המבקשים, בעניין עמדת המשרד להגנת הסביבה בנושא הצבת בית הספר בצמוד לאזור תעשייה מזהם (להלן: "המכתב").

3. בעקבות פרסום תקשורת בעיתון "הארץ" בעניין פסיקתו של בית המשפט קמא הנ"ל, הובאה לידיעת המבקשים התייחסותו של מנהל המחוז לנאמר בכתבה, שהועברה בדואר אלקטרוני אל כתב עיתון "הארץ". עקב זאת, פנו המבקשים אל מנהל המחוז וביקשו לברר מהי עמדתו העקרונית של המשרד להגנת הסביבה בנושא העמדת בית ספר שועפט ג' בצמוד למפעל מזהם.

4. בתשובתו של מנהל המחוז מיום 24.6.09 מובאת עמדתו העקרונית והעדכנית של המשרד להגנת הסביבה בדבר קיום בית הספר בצמוד למפעל.

5. בפתח הדברים נבקש לציין כי לאור הדברים שהוצגו בפני בית המשפט קמא, המבקשים חוששים שבית המשפט טעה לחשוב כי עמידת המפעל בתקנים מייצגת את התמונה במלואה, ולאור זאת הסיק כי יש בכך מענה לשאלת סבירות קיומו של בית הספר בצמוד למפעל. המבקשים סבורים כי הצגת הראיה המתבקשת תביא לתיקון עיוות זה כיוון שהיא משלימה את הצגת העמדה של המשרד להגנת הסביבה בצורה חיונית והכרחית.

המערערים מצרפים בד בבד עם הבקשה להוספת ראיה חדשה, את הראיה החדשה שצירופה מתבקש במעטפה סגורה. במידה ובית המשפט הנכבד יתיר את צירוף הראיה האמורה, יבקשו המערערים כי בית המשפט הנכבד יראה בה חלק בלתי נפרד מהודעת הערעור.

ואלה נימוקי הבקשה:

א. ההליך בבית המשפט קמא

1. הערעור נשוא תיק זה מופנה כלפי קביעת בית המשפט קמא, כי המפעל עמד בתקנים הנדרשים לעניין זיהום האוויר, תוך התעלמות גמורה מכך שלא נעשו כל הבדיקות שנקבעו ברישיון העסק של המפעל וכי בחלק מהבדיקות שנעשו נרשמו חריגות מהתקן. **כן מופנה הערעור כלפי קביעתו של בית המשפט קמא, כי עמידה בתקנים מספיקה כדי לאשר את הלימודים במיקום זה, למרות שבמקרה של אוכלוסיה רגישה כמו ילדי בית ספר יסודי, לשיטת המערערים, לא ניתן להסתפק בעמידה בתקנים בלבד.**

2. במסגרת העתירה שהגישו לבית המשפט קמא טענו המערערים, כי בנסיבות העניין שלפנינו, לאור צמידות מבנה בית הספר למפעל ולאור היעדרה של תשתית מידע מלאה באשר להשפעות הסביבתיות והבריאותיות של פעילות המפעל על התלמידים, הרי שההחלטה

המאפשרת המשך פעילותו של בית הספר בצמידות למפעל הינה החלטה החורגת ממתחם הסבירות.

3. במסגרת ההליך בבית המשפט קמא הצביעו המערערים על כך שניסיונם של המשיבים לטעון כי המצב לכאורה תקין, כיוון שהמפעל עומד בכל התקנים הנדרשים, הינו שגוי ומהווה הטעיה של בית המשפט הנכבד, כיוון שהדברים אינם משקפים נכונה את המצב בשטח, כפי שמפורט בהודעת הערעור. פגם זה יורד לשורשו של ההליך המשפטי דגן.

4. בית המשפט קמא, במסגרת פסק דינו, קיבל את עמדת המערערים, לפחות מבחינה רעיונית, וקבע כי: "אי-נחת רבה מעוררת המחשבה כי מאות ילדים צעירים ורכים יבלו שעות אחדות מן היממה באזור שבו קיים זיהום. זהו מצב שאין להשלים עמו". אולם לא הסיק בית המשפט את המסקנה השיפוטית המתחייבת לפיה אין להמשיך ולהתיר לימודים בבית הספר הצמוד למפעל ובמקום זאת קבע כי לא הוכח אי סבירותה של ההחלטה המנהלית להעמיד בית ספר בצמידות למפעל מזהם.

5. לנוכח העובדה כי בית המשפט קמא קבע כי החלטת המשיבה 1 סבירה היא ודחה את העתירה, בין היתר על סמך התייחסותו של המשרד להגנת הסביבה בעניין עמידתו בתקנים של המפעל, מבקשים המערערים לצרף כראיה נוספת את ההתכתבות בין מנהל מחוז ירושלים של המשרד להגנת הסביבה לבין ב"כ המערערים, המצביעה על עמדתו החד משמעית של המשרד להגנת הסביבה באשר לצמידות בית הספר למפעל.

6. המשרד להגנת הסביבה הוא הגורם המקצועי והממשלתי האמון על יישום הוראות הדין ואכיפתן בכל הנוגע לאיכות הסביבה, ועל כן עמדתו היא בעלת חשיבות ומשקל רב בכל הנוגע להיבט המקצועי בתחום בו עסקינן. עיון בראיה המתבקשת יחשוף את העובדה, כי התייחסות המשרד להגנת הסביבה לנושא כפי שהוצגה בפני בית המשפט קמא עד כה הייתה התייחסות נקודתית, אשר בחנה עמידה או אי עמידה פורמאלית בתקנים, בעוד שהראיה המתבקשת מצביעה על התייחסות מערכתית ורחבה בעניין עמידה ברמות פליטה מותרות ומיקום בית ספר בצמוד למפעל מזהם.

7. הואיל והערעור מופנה נגד החלטה העוסקת באפשרותן של הרשויות לקבוע מקום לימודים בסביבה שיש בה פוטנציאל גבוה לפגיעה בבריאות תלמידים ולכן נוגעת במישרין לאינטרס ציבורי רחב, הראיה המתבקשת הינה ראיה מכרעת וישנה חשיבות רבה להצגת עמדתו המלאה של המשרד להגנת הסביבה.

ב. הטעמים לקבלת הראיה הנוספת בענייננו

8. תקנה 457 לתקנות סדר הדין האזרחי (להלן: "התקנות") מסמיכה את בית המשפט שלערוור להתיר הבאת ראיות נוספות בערעור, אם סבור הוא שיש צורך בכך "כדי לאפשר לו מתן פסק דין, או מכל סיבה חשובה אחרת".

הלכת בית משפט נכבד זה הינה, כי ניתן להתיר הבאת ראיות המתייחסות למה שקדם למתן פסק הדין, אם המבקש לא ידע על אודות הראיות ולא יכול היה לגלותן בשקידה ראוויה,

ובהנחה שנהג בתום לב (ראו למשל לעניין זה ע"א 105/05 דהאן נ' קסון, תק-על 2005(2) 3036; ע"א 801/89 כהן נ' שבאם, פ"ד מו (2) 136). המבקש להביא ראיות נוספות נדרש להוכיח, כי אי הבאת הראיה נבעה מסיבות שאינן תלויות בו, ועליו לשכנע את בית המשפט בדבר תום ליבו בעת הגשת הבקשה (אורי גורן **סוגיות בסדר הדין האזרחי** (מהדורה חמישית מעודכנת) עמ' 508).

9. במקרה דנן **עסקינן בראיה חדשה שלא הייתה בידי המבקשים עת התנהל המשפט בבית משפט קמא**, שכן התייחסות המשרד להגנת הסביבה לעניין קיום בית ספר בצמוד למפעל מתכות נכתבה לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט קמא ביום 31.5.09 ולכן ברי כי לא ניתן היה לצרפה קודם למתן פסק דינו של בית המשפט קמא.

בהמרצת פתיחה מס' 153/57 ע"א 58/57 **אברהם ואליק נ' יצחק הרשקוביץ**, פ"ד יב(2) 975, 976 קבע בית משפט זה כדלקמן:

"כל מטרתה של התקנה המסמיכה בית משפט לערעורים לשמוע הוכחות נוספות בנסיבות מסוימות היא, לאפשר לבית המשפט לערעורים לתת את פסק הדין אשר ביהמ"ש שלמטה חייב היה לתתו, אילו היו לפניו כל ההוכחות וכל הראיות הממשיות. לפיכך, במקרה שחלק מראיות אלה לא היה לפני ביהמ"ש שלמטה מסיבות שאינן תלויות בצד המבקש להביאן, תינתן לו האפשרות, במסיבות האמורות בתקנה, להביאן בפני ביהמ"ש לערעורים...".
(ההדגשה אינה במקור)

מן הכלל אל הפרט

10. נוכח מרכזיותה של הראיה החדשה, המעידה על עמדתו המלאה והעקרונית של המשרד להגנת הסביבה באשר לקיום בית ספר בסמוך למפעל, אשר נתגלתה למצער אך בדיעבד - יש לצרפה למכלול טיעוניהם של המבקשים בערעור.

11. בראי הדין הכללי ותקינות המינהל המהווה נדבך מרכזי בו, משום שבאוכלוסייה רגישה עסקינן, כפולה ומכופלת היא החשיבות שיש ליחס לראיה חדשה, המעידה על הטעות שנפלה בהחלטתו של בית משפט קמא, בהסתמך על מידע חלקי בלבד.

12. לעניין זה מצטרף הכשל באי הצגת עמדתו המלאה של המשרד להגנת הסביבה בפני בית המשפט קמא, הרובץ לפתחם של המשיבים 1-2. בהצגתם את עמדת המשרד להגנת הסביבה היה עליהם להציג עמדה רחבה ומלאה, בעוד שבפועל הוצגה אך ורק ההתייחסות לשאלת עמידת המפעל בתקנים ובהוראות רשיון העסק, מבלי להתייחס לשאלה העקרונית והמשמעותית שבבסיס החלטה למקם את בית הספר בצמוד למפעל.

13. כלל יסוד הוא במשפט המינהלי, כי כל רשות ציבורית חייבת לקבל את החלטתה בהסתמך על מלוא החומר העובדתי הנוגע לנשוא החלטה. הראיה החדשה הינה בבחינת מסמך מהותי נדרש לשם גיבושה של החלטה מלאה, אובייקטיבית ונכונה, באשר לקיומו של בית

ספר בצמוד למפעל מזהם (למבחן לעניין זה ראו: בג"צ 4492/92 עפרן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מז(3) 853, 860).

14. עתה, משעמדת המשרד להגנת הסביבה במסגרת תגובת מנהל המחוז הגיעה לידי המבקשים, יבקשו הם לעשות את שהמשיבים לא עשו ולצרף מסמך זה לחומר הראיות שעומד בפני בית המשפט הנכבד. בשל העובדה שעמדה זו לא הוצגה בפני בית משפט קמא ובפני המבקשים, ולאור הטעויות שנפלו בהחלטת בית המשפט הנכבד קמא, נכון, ראוי וצודק כי תוכנו של מסמך זה יעמוד לנגד עיני בית המשפט הנכבד בדונו בערעור.

15. יובהר, כי המבקשים כלל לא ידעו את עמדתו המלאה של המשרד להגנת הסביבה בעניין הנדון טרם הפרסום בעיתון "הארץ" והתייחסותו של מנהל המחוז. מעבר לכך, עמדתו של המשרד להגנת הסביבה, כפי שמוצגת בראיה החדשה, עולה בקנה אחד עם עמדתם של המבקשים, לפיה אין למקם בית ספר באזור תעשייה.

16. לדידם של המערערים, הראיה שאת הוספתה הם מבקשים מהווה את אחת העילות החשובות נשוא ערעור זה, ולכן מן הראוי שבית המשפט יבחן אותה לגופו של עניין כבר בשלב בחינת הודעת הערעור, במידה שיקבל את הבקשה להוספתה. לפיכך יבקשו המערערים, כי אם בקשתם זו תתקבל, יאפשר להם בית המשפט הנכבד להגיש נספח שיוסף להודעת הערעור ובו התייחסות לראיה החדשה או להגיש ערעור מתוקן אשר יכלול התייחסות לראיה החדשה.

7 ביולי, 2009

טלי ניר, עו"ד

עמית ברכה, עו"ד

קרן הלפרן-מוסרי, עו"ד

ב"כ המערערים