

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/ ו/או נסרין עליאן ו/או דן יקיר
ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק
ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או לימור יהודה
ו/או עודד פלר ו/או גיל גן-מור ו/או 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 ו/או עמית ברכה
ו/או ציפי איסר-איציק ו/או אלי בן ארי ו/או ת. גנות ו/או נ. אלעד
ו/או מ. גרפינקל ו/או נ. לוטן ו/או 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
רחוב אספהני 17, ירושלים, ת.ד. 19203
טל: 02-5325413; פקס: 02-5325440

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופט נעם סולברג) בעת"ם 8779/08 ג'לאל חוסיין ואח' נ' עיריית ירושלים ואח' מיום 31.5.2009 (הומצא ביום 8.6.2009).

הודעת ערעור זו מוגשת כדין ביום 7.7.2009

פסק דינו של בית המשפט קמא מצ"ב ומסומן ע/1.

בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את פסק דינו של בית המשפט קמא, ולהורות למשיבות 1 ו-2 :
1. להסדיר את לימודי כ-800 תלמידי בית ספר שועפט ג' במבנה שלא יחשוף אותם לסיכונים בריאותיים קשים, שאליהם הם חשופים כיום כתוצאה ממיקום בית הספר צמוד למפעל קורדייה להתכת מתכות, באמצעות :

א - העברת בית הספר למבנה אחר הראוי לשמש כבית ספר, קרי מבנה שהלימודים בו לא יחשפו את התלמידים לסיכונים בריאותיים או סביבתיים כלשהם ; לחלופין

ב - החזרת התלמידים ללימודים בבתי הספר בהם למדו בשנת הלימודים תשס"ח.

2. אם יתברר כי המשיבים אינם מסוגלים להבטיח את לימודי הילדים בבתי ספר של המשיבה 1 בירושלים המזרחית, להורות למשיבים לשאת בעלות לימודיהם במוסדות חינוך אחרים.

תוכן עניינים

- א. מבוא..... 3
- ב. תלמידי בית ספר שועפט ג' וגלגולי מקום לימודיהם..... 5
- ג. הסכנה הבריאותית במיקום בית ספר לצד מפעל מזהם – בבחינת יציר כלאיים..... 6
- ד. ליקוי הבדיקות והחריגה מהתקנים של מפעל קורדייה..... 7
- ה. החלטת המשיבים שגויה ומהווה הפרה של חובותיהם שבדין..... 9
- ה.1. החלטת המשיבים מהווה פגיעה בשורה של זכויות יסוד של התלמידים..... 9
- ה.2. החלטת המשיבים מהווה הפרת חובותיהם המנהליות והוראות חוק שונות..... 10
- ו. שגיאות משפטיות בפסק דינו של בית המשפט קמא..... 11
- ו.1. הסתמכות ההכרעה על בדיקות חלקיות ולקויות..... 11
- ו.2. אי התייחסות לסטייה בתנאי רישיון העסק של המפעל..... 11
- ו.3. הסתמכות ההכרעה על חוות דעת מוטעית..... 12
- ו.4. תקן אינו חזות הכול..... 14
- ז. סיכום ומסקנות..... 16

א. מבוא

1. **ערעור זה עוסק בפגיעה הבוטה בזכויות יסוד בסיסיות של מאות ילדים בגילאי 5-13: פגיעה בזכותם ללמוד בסביבה חפה ממפגעים, בזכותם לבריאות, לשלמות הגוף ולחיים.** פגיעה זו היא תולדה של החלטת המשיבה 1, ערב תחילת שנת הלימודים תשס"ט, להעביר את הילדים, תלמידי בית ספר יסודי לבנים שועפט ג' (להלן: "בית הספר"), ללימודים במבנה "כאלותיי". מבנה זה ממוקם בצמידות למשיב 3, מפעל קורדייה להתכת וליציקת מתכות שבירושלים המזרחית (להלן: "המפעל"), הפולט חומרים מסוכנים, כפי שיפורט להלן.
2. במשך כל שנת הלימודים המתינו 773 התלמידים, שלמדו בבית הספר, להחלטת בית המשפט קמא, תוך שהם ממשיכים ללמוד במבנה האמור, כשהם נחשפים לסכנות בריאותיות ולמפגעים סביבתיים באופן יומיומי. יצוין כי השבתת בית הספר בתחילת שנת הלימודים לא הביאה את המשיבים לפתור את העניין, וגם לא לחצו של בית המשפט קמא.
3. וכך, המשיך בית הספר לדור בכפיפה אחת עם מפעל קורדייה, שמפעיל את מכונותיו כפעמיים בשבוע בשעות הלימודים. כפי שיתואר בהמשך, בזמן פעולת המפעל קשה מאד ללמוד ורבים מהתלמידים ומהמורים עוזבים את שטח בית הספר. התוצאה היא שהלימודים בבית הספר נפגעו מאד במשך השנה כולה.
4. **בשנת הלימודים הבאה אמורים ללמוד בבית הספר תלמידים רבים יותר: 783 במספר, פשוט מכיוון שאין להם ברירה.** הרוב המכריע של התלמידים באים ממשפחות מעוטות יכולת, שאין להן אפשרות כלכלית לשלוח את ילדיהם לבית ספר פרטי (אלו מבין תלמידי בית הספר שיכלו, עזבו כבר בתחילת השנה). אשר על כן, **יש חשיבות להכרעה מהירה בערעור זה, שתאפשר את הסדרת הלימודים באופן שונה עוד לפני פתיחת שנת הלימודים תש"ע.**
5. בית המשפט קמא הנכבד לא מצא כל פסול בהחלטת המשיבה 1. הוא קבע כי החלטתם של המשיבים 1 ו-2 להכשיר מבנה הממוקם בצמוד למפעל מתכות ובלב אזור תעשייה על מנת שימש כמבנה בית ספר יסודי ל-773 ילדים היא סבירה. כן הוא קבע כי המפעל עמד בתקנים הנדרשים לעניין זיהום האוויר, תוך התעלמות גמורה מכך שלא נעשו כל הבדיקות הנדרשות ומהחריגות שנמצאו בבדיקות שכן נעשו. עוד התעלם ביהמ"ש בהכרעתו מכך שהתקנים מתייחסים לאזור תעשייה ולא לאזור שבו אמורים ילדים רכים לשהות שעות רבות ביממה.
6. **בכל הכבוד, בית המשפט קמא שגה בהכרעתו העקרונית לפיה בית הספר יכול לדור בכפיפה אחת עם מפעל מזהם מסוגו של המפעל נשוא ערעור זה, גם אם הסיק (בטעות, לשיטת המערערים) שהמפעל ממלא אחר דרישות התקנים לזיהום אוויר. שכן, אף אם היו נעשות כל הבדיקות הנדרשות בהתאם לדין ואף אם המפעל היה עומד בכל התקנים המחייבים, ואף אם יעמוד בהם בעתיד, הרי שעדיין לא ניתן לאפשר לימודי ילדים באופן קבוע בצמוד למפעל העוסק בהתכת מתכת.**
7. כן שגה בית המשפט קמא כאשר חרף קביעתו לפיה: "אי-נחת רבה מעוררת המחשבה כי מאות ילדים צעירים ורכים יבלו שעות אחדות מן היממה באזור שבו קיים זיהום. זהו מצב שאין להשלים עמו. יש טעם רב בטענת העותרים - בהסתמך על דברי ד"ר ונגר - כי עמידה בתקן אין משמעה העדר זיהום", לא הסיק את המסקנה המתחייבת לפיה אין להמשיך

ולתתיר לימודים בבית הספר הצמוד למפעל, ובמקום זאת בחר להסיק כי לא הוכח כי הזיהום הוא בלתי סביר.

8. **התוצאה היא החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני, היורדת לשורשו של עניין, שיש לבטלה.**

מערערים יחזרו וידגישו כי במדינת ישראל של שנות ה-2000 לא יתכן לשכן תלמידים לצד אזור תעשייה מזהם. אילו ניתן היה לנהוג כך, אין ספק שהיה נדרש תקן ייחודי ומחמיר, בכל הנוגע לפליטת חומרים לאוויר, למפעלי תעשייה השוכנים לצד מוסדות חינוך. לא בכדי אין בנמצא תקן כזה, כיוון שלא יעלה על הדעת לאפשר סמיכות שכזו בין בית ספר למפעל תעשייה, סמיכות שהיא הרת גורל מבחינה בריאותית.

9. **למען הזהירות בלבד יטענו המערערים כי בית המשפט קמא שגה גם כשקבע כי המפעל עמד**

בתקנים הנדרשים לעניין איכות האוויר ובתנאי רישיון העסק שלו, תוך התעלמות גמורה מכך שלא נעשו כל הבדיקות שנקבעו בתנאי רישיון העסק. ודוק – תנאים לרישיון עסק של מפעל היוצאים תחת ידיו של המשרד להגנת הסביבה, הם בבחינת דין מחייב.

10. בתוך כך, שגה בית המשפט קמא כאשר התיר את המשך הלימודים בבית הספר, למרות

שהמפעל לא קיים את הוראות הדין בנוגע לחובת ביצוע סקר פליטות ולמרות שבדיגום הפליטות שנעשה בארובת המפעל לא נבדקו כל החומרים שאמורים היו להיבדק לפי רישיון העסק, בהם מזהמים מסוכנים כגון תחמוצת גופרית, תחמוצת חנקן, עשן שחור ודיאוקסינים. כן שגה בית המשפט קמא כאשר התעלם מכך שבמדידות הסביבתיות שנערכו על גג המפעל לחלקיקים (אבק מרחף), נמצאו חריגות מתקני הסביבה המעוגנים בתקנות למניעת מפגעים (זיהום אוויר), התשנ"ב-1992.

11. **בית המשפט שגה גם כשקבע כי המשיבה 1 עשתה מאמצים רבים להגיע להסכם עם**

המשיב 3 על הוצאת המפעל מהמבנה והשכרתו לעירייה, וכי עדיין פתוחה הדרך להגיע להסכמות ביניהם. במשך חודשים ארוכים מאד היו מגעים מועטים בין המשיבה 1 למשיב 3, וכפי שדווח לבית המשפט קמא, המשיבה 1 לא הייתה מוכנה לפשרות כספיות כלשהן כדי לפתור את המצוקה הקשה. המשיבה 1 היא זו שהודיעה פעם אחר פעם לבית המשפט כי אין היא מגיעה להסכמות והיא זו שהודיעה לבהמ"ש ביום 20.5.09 כי: "אין עוד טעם בהמשך קיומו של מו"מ בין הצדדים". מכאן, שמשא ומתן כזה אינו מתקיים, ועל כן שגויה היא קביעתו של בית המשפט קמא כי: "עדיין פתוחה הדרך להגיע להסכמות בעניין זה".

12. בנוסף לדברים שלעיל, להלן נוסף ונפרט את העובדות הצריכות לעניין ואת טעמיו של

הערעור. מפאת הקיצור, לא נרחיב בעניינים שהרחבנו אודותיהם במסגרת פרק המבוא.

ב. תלמידי בית ספר שועפט ג' וגלגולי מקום לימודיהם

13. המערערים מייצגים את כלל תלמידי בית הספר שופעאט ג' והוריהם מתוקף תפקידיהם: המערער מס' 1 הוא יושב ראש ועד ההורים של ביה"ס; המערער מס' 2 היא עמותת ועד התושבים של שכונת ראס ח'מיס, שרבים מילדיה לומדים בבה"ס; המערער מס' 3 הוא יושב ראש ועד התושבים של שכונת השלום, שגם רבים מילדיה לומדים בבה"ס. המערערות מס' 4 ו-5 הן ארגוני זכויות אדם: המערערות 4 שמה לה למטרה לקדם את ההגנה על איכות הסביבה בישראל, ומטרת המערערות 5 להגן על זכויות אדם בישראל ובשטחים הכבושים.

14. **773 תלמידי בית הספר הם ילדים בגיל גן חובה ובכיתות א' עד ו', המתגוררים בשכונות הירושלמיות שמעבר לגדר הפרדה: ראס חמיס, מחנה הפליטים שועפט ושכונת השלום.** עד לסוף שנת הלימודים תשס"ח הם למדו בבתי ספר בשכונות אחרות של ירושלים ונדרשו לעבור את מחסום שועפט כדי להגיע לבית הספר וכדי לשוב לבתייהם.

15. הורי התלמידים ביקשו במשך שנים רבות מהמשיבה 1 לבנות בתי ספר בשכונותיהם על מנת שילדיהם יוכלו ללמוד בשכונה, והם אף תרמו לפני כשבע שנים למשיבה 1 שישה דונמים לצורך בניית בית ספר, אולם דבר לא קרה. מאז נבנתה "גדר הפרדה" שהפרידה בין שכונות אלה לירושלים, גבר הצורך במציאת פתרון ללימודי הילדים בקרבת בתייהם.

16. כפי שפורט בעתירה, ההורים הציעו למשיבה 1 מבנים שונים להקמת בית ספר. אחת ההצעות שהעלה יושב ראש המערערות 2 הייתה להקים את בית הספר במבנה השייך למשפחת כאלותי, תוך הסתייגות ממהותו וממיקומו: מבנה זה שימש בעבר כמחסנים לצאן ולבקר, והוא ממוקם בצמידות למפעל קורדייה ליציקת מתכות, המהווה מעצם טבעו מפגע תברואתי וסביבתי חמור. לכן, כאשר הוצע המבנה, עמד יושב ראש המערערות 2 על הצורך בהפסקת פעילות המפעל ובבנייה מחדש של המבנה כתנאים לייסוד בית ספר במבנה זה.

17. **למרות הבעייתיות במבנה שהוצע, החליטה המשיבה 1 בקיץ שעבר לפתוח בו את בית הספר שועפט ג'.** הדבר נודע להורי התלמידים ימים ספורים בלבד לפני פתיחת שנת הלימודים. מחאותיהם ושבתת לימודים שערכו לא הועילו, ובית הספר נפתח למרות שלא הופסקה פעילות המפעל ולא נעשו שינויים בטיחותיים ותברואתיים, שנדרשו להבטחת לימודים בסביבה בריאה לתלמידים.

18. בלחץ ההליך בבית המשפט קמא נערכו בשנה החולפת מספר מגעים בין המשיבה 1 למשיב 3 אולם, כאמור, אלו לא הגיעו להסכם ואין ביניהם כל מגע להסכם עתידי. לחץ ההליך הביא גם להכנסת מספר שיפורים במבנה בית הספר, אולם **עד עתה טרם הוכנסו השינויים הבסיסיים במפעל, כמו איטום מלא של אולם המפעל והגבהת ארובת וגדר המפעל**, אותם דרש המשרד להגנת הסביבה בסיורים שנערכו במפעל. כמו כן, למרות הבטחות המשיבה 1, לא הותקנו מעקי בטיחות בשערי הכניסה והיציאה מבית הספר אשר נמצאים על כביש ראשי, והמקום מועד לנפילות תלמידים. כן לא הוחלפו דלתות מסוכנות של כיתות, לא הותקנו סככות בחצר בה"ס, לא הוספו ברזיות מים לשתייה, שיספיקו לכל התלמידים, ולא נעשה דבר כדי ללחוץ על המשטרה לסגור את התחנה לממכר סמים, הממוקמת מול בה"ס.

19. **בשנת הלימודים הבאה אמור מספר התלמידים בבית ספר שועפט ג' לגדול ולעמוד על 883 תלמידים.**

ג. הסכנה הבריאותית במיקום בית ספר לצד מפעל מזהם – בבחינת יציר כלאיים

20. לשיטתם של המערערים, השאלה הבסיסית המונחת לפתחו של בית המשפט הנכבד הינה: האם רשאויות הרשויות לעצום את עיניהן לנוכח העובדה שהזכות הבסיסית של ילדים לחינוך בסביבה בריאה נפגעת פגיעה אנושה כתוצאה מכך שבית ספר ממוקם בצמוד למפעל מזהם?

21. אליבא דמערערים, התשובה לשאלה זו היא ברורה וחד משמעית ונשענת הן על החקיקה בנוגע לחובות הרשות, הן על ההלכות המחייבות והן על עקרונות חוקתיים של שיטת המשפט הישראלית: **המשיבים, ובראש ובראשונה המשיבה 1, חייבים לדאוג לנתק פיזי בין מוסד הלימוד של כל ילד בעיר ירושלים, ובכלל זה של ילדי בית הספר שועפאט ג', לבין מקורות זיהום ו/או בעלי פוטנציאל זיהום, שיש בהם כדי לחשוף את התלמידים לפגיעה בבריאותם.**

22. במקרה שלפנינו, **מפעל קורדייה להתכת מתכות פועל כפעמיים בשבוע בשעות הלימודים של בית הספר**, והדבר משפיע באופן המידי ביותר על התלמידים ועל אפשרות הלימודים בשטח בית הספר. כאשר מופעלות המכונות במפעל, מתמר עשן סמיך מארובתו, והוא מתפשט לשטח בית הספר ולכיתות הלימוד. לעתים אף עפים חלקיקי חומרים לתוך שטח בית הספר. **יושבי בית הספר מדווחים על ריח חריף ועשן רב שמגיעים לכיתות, וגורמים לתלמידים לתחושת מחנק, צריבות בעיניים, כאבי ראש, סחרחורות, שיעול, חולשה כללית, ובחלק מן המקרים אף להקאות, עליה בחום הגוף וכאבים חזקים בחזה.**

23. **במהלך שנת הלימודים דיווחו הוריהם של חלק מהילדים על התעוררות של מחלות עבר של ילדיהם ועליה מדאגיה בתסמינים שונים.** בעיקר סובלים ילדים החולים באסטמה וילדים שסבלו בעבר ממחלות לב וכליות (דוגמאות לכך פורטו בהודעה המעדכנת מטעם המערערים מיום 18.12.08 ובסיכומים שהוגשו לבית המשפט קמא).

24. **התוצאה היא שכאשר פועל המפעל, ילדים רבים עוזבים את שטח בית הספר**, לאחר שהוריהם מוזעקים לאסוף אותם, ואף מורות רבות, במיוחד המורות ההרות, עוזבות גם הן את שטח בית הספר. מובן שבמצב דברים זה, נפגעים מאד גם הלימודים בבית הספר.

25. לעתירה נשוא הודעת ערעור זו צורפה, כחלק בלתי נפרד ממנה, חוות דעתו המקצועית של דר' אריה ונגר, כימאי המתמחה באיכות אוויר במחלקה המדעית של המערערת 4 (להלן - חוות דעת המומחה או חו"ד), אשר בדק את המדידות שבוצעו הן מטעם המשיבה 1 והן מטעם המפעל כדי לבדוק את פליטת החומרים המסוכנים הנפלטים מהמפעל. חוות הדעת מתארת בהרחבה את הסיכונים הסביבתיים והבריאותיים העלולים להיגרם מפעילות המפעל.

חוות הדעת המומחה של ד"ר ונגר צורפה לעתירה בע/4.

העתקי המדידות שנערכו במפעל ביום 1.6.2008 צורפו לחוות הדעת הזו.

26. דר' ונגר מסביר בחוות הדעת כי כל מפעל שהפעילות בו כרוכה בתהליכים של יציקה, התכה ועיבוד של מתכות הוא מפעל מזהם, במובן זה שהוא פולט לסביבתו חומרים מסוכנים (סעיף 1 לחו"ד). הדבר נכון בהחלט גם במקרה דנן, כיוון שלא מדובר "בבית מלאכה קטן", כפי שטענה המשיבה 1, אלא **במפעל בסדר גודל בינוני, המשמש להתכה, יציקה ועיבוד של מתכות, ועל כן מזהם מעצם מהותו.**

ד. ליקוי הבדיקות והחריגה מהתקנים של מפעל קורדייה

27. מפעל קורדייה אינו רק מפעל מזהם מטבעו, אלא גם מפעל שלא עבר את כל הבדיקות הנדרשות כדי להכריע מהי מידת הסכנה הטמונה בו. בבדיקות שכן נערכו לו נפלו פגמים, ואף על פיהן נמצא, כי הוא אינו עומד בכל דרישות התקן.

28. חוות דעת המומחה מטעם המערערים עמדה על כך שהבדיקות, שעל פי תוצאותיהן התקבלה ההחלטה להקים את בית הספר בצמוד למפעל, לקו בפגמים מהותיים, לרבות: התעלמות מגובה ארובת המפעל ומהיחס שבין גובהה לגובה בית הספר - דבר המשפיע באופן מובהק על תוצאות הבדיקות שבוצעו במפעל. כך הייתה התעלמות מחלק מן הנסיבות שבהן התבצעו הבדיקות: ביצוע מדידות הפליטה בארובה בלבד, ביצוע מדידות אך ורק במהלך הקיץ כאשר בדיקה בחורף הייתה כנראה מחריפה את התוצאות. פגמים אלו גורמים לכך שהסתמכות על תוצאותיהן כאסמכתא לכך שהמפעל אינו מסכן את התלמידים, איננה סבירה (סעיף 6 לחו"ד).

29. לא זו אף זו, שתוצאות הבדיקות מצביעות גם על הפרה מובהקת של התקנים לגבי חלק מן החומרים שנבדקו. כך, לדוגמא, תוצאות הבדיקות במפעל, שנערכו לפני כשנה, הצביעו בבירור על חריגה של עשרות אחוזים מהתקן המחייב בנוגע למזהם מסוג אבק מרחף. על כך מתוך חו"ד המומחה: "מהמדידות שבוצעו בסביבה (נספח 2) עולה כי חריגות מתקן הסביבה (בתקנות למניעת מפגעים) עבור אבק מרחף נמדדו בכל שלוש נקודות המדידה. בעוד שהתקן אוסר עליה מעל לרמה של 300 מיקרוגרם למ"ק, נמצאו בנקודות המדידה רמות של 429, 368 ו-363, המהוות חריגה של 22.7%, 43%- ו-21% מהתקן, בהתאמה" (סעיף 7 לחו"ד).

30. תנאי רישיון העסק של המפעל, אשר נקבעו בשיתוף המשיבה 1, גובשו מתוך ההכרה בבעייתיות הטמונה בצמידותו של בית הספר למפעל. על פי תנאי רישיון העסק, היתה חובה לבצע בדיקות למדידת פליטות מזהמים שונים במפעל ובסביבתו, ביניהן תחמוצות גופרית ותחמוצות חנקן, בדיקת דיאוקסינים ודרגת השחרה של העשן הנפלט מארובת המפעל.

תנאי רישיון העסק של מפעל קורדייה צורפו לחוות הדעת שצורפה לעתירה בע/4.

31. מבחינת המערערים, במצב הדברים זה, אין אלא להוסיף דאגה על דאגה: כיוון שמדובר במפעל שנמדדו בו חריגות מהתקן הקבוע למזהם מסוג אבק מרחף ברי שהיה הכרח להשלים בו את יתר הבדיקות. למרות זאת, המשיבה 1 והמשרד להגנת הסביבה לא מצאו לנכון לבצע בו בדיקות של מזהמים בסיסיים ושכיחים.

32. התנהלות זו תמוהה במיוחד, לאור העובדה שבסיוור שערכו במפעל נציגי המשיבה 1 והמשרד להגנת הסביבה ביום 16.11.08, הכירו המסיירים בכך שיש לבצע בדיקות נוספות למפעל, לרבות: דיגום פליטות לאוויר ומדידות סביבתיות. במכתב ששיגרה המשיבה 1 ביום הסיור למשיב 3 ניתנה לו הוראה להשלים סקר פליטות, בדיקות של ריכוזי מזהמי אוויר ומדידות סביבתיות עד ליום 1.3.09 וכן ביצוע מדידות של תחמוצות גופרית ותחמוצות חנקן במהלך שנת 2009.

"דו"ח סיור באחים קורדייה, ירושלים" מיום 16.11.2008, הוגש על ידי המשיבה 1 בהודעתה מיום 17.12.08.

33. מכיוון שלמפעל לא נערכו מעולם כל הבדיקות הדרושות, לא הייתה בידי המשיבים תשתית עובדתית מלאה על פיה ניתן היה לקבוע כי אין כל סכנה סביבתית או בריאותית מפעילות מפעל להתכת מתכות בסמיכות כה משמעותית לבית הספר.

34. בדיקה לאיתור המזהם מסוג דיאוקסינים היא חשובה במיוחד, כיוון שמדובר בקבוצה של חומרים רעילים ביותר, בעלי מגוון גדול של השפעות בריאותיות גם בריכוזים מזערניים, לרבות הגברת התחלואה בסרטן, פגיעות ודלקות עור, וכן מחלות נוספות ותופעות כגון כאבי ראש, פגיעה בחוש הראייה, דכאון ועוד. המערערים סברו כי בדיקתו של מזהם זה הכרחית גם לאור כך שהם ראו בסיור במפעל ביום 16.11.08 לוחות ברזל צבועים, שעיבודם עלול להיות כרוך בפליטת מזהם זה. **אולם למרבה הצער, בניגוד לחובה הקבועה בתנאי רישיון העסק של המפעל, ניתן פטור למשיבה 1 מביצוע בדיקות למדידת דיאוקסינים על ידי אותו גוף אשר קבע חובה זו בתנאי רישיון העסק, הוא המשרד להגנת הסביבה.**

35. בנוסף, מעט הדרישות לבדיקות נוספות לא היו דרישות מיידיות ומכל מקום הן לא מולאו במלואן, למרות בקשותיהם החוזרות ונשנות של המערערים בדיונים בעתירה בבית המשפט קמא. יצוין, כי לאחר מתן פסק הדין של בית המשפט קמא, ביום 9.6.2009 נודע למערערים כי ביום 13.5.09 נערכו בדיקות נוספות במפעל, אשר מדדו בין היתר דיגום פליטות לאוויר ומדידות סביבתיות, אולם על אף הדרישה ברישיון העסק, לא כללו מדידות אלה את כל המדידות הדרושות שפורטו לעיל.

36. ודוק: גם אילו היו נערכות כל הבדיקות לכל המזהמים, שפולט מפעל מסוג המפעל נשוא העתירה, וגם אם הוא היה עומד בתקנים המחייבים למזהמים אלו, הרי שיש לזכור שהתקנים, ככל תקן, מהווים פשרה בין הצורך התעשייתי לבין הצורך לשמור על בריאות הציבור, ונקבעים ביחס לאוכלוסייה הממוצעת. ברי כי ילדי בית ספר שועפט ג' אינם מייצגים את הממוצע. **כילדים הם רגישים ביותר לסיכונים בריאותיים הנובעים מחשיפה לחומרים מסוכנים, וחשיפתם לשורה של מזהמים, הנפלטים בצמוד למקום לימודיהם הקבוע, מגבירה מאד את הסכנה לבריאותם** (ר' סעיף 14 לחו"ד).

37. מן הידועות היא בקרב העוסקים בתחום בריאות הציבור, כי ילדים רגישים ופגיעים יותר למרבית הסוגים של זיהום סביבתי ביחס לאוכלוסייה הכללית. ילדים אינם רק "מבוגרים מוקטנים", אלא הם אוכלוסייה ייחודית עם מאפיינים וצרכים מיוחדים. פגיעותם הרבה מזיהום סביבה בכלל, ומזיהום אוויר בפרט, נובעת ממאפיינים פיזיים, רפואיים, התפתחותיים והתנהגותיים השונים אצלם בהשוואה למבוגרים.

38. כך, למשל, המערכת החיסונית אצל ילדים מפותחת פחות מאשר אצל מבוגרים; לילדים רמת מודעות ויכולת התגוננות נמוכה יותר ממפגעים ומסיכונים סביבתיים; ילדים הם קטנים יותר פיזית ולכן חשיפה לאותה רמת זיהום משמעותית יותר ביחס למשקל גופם בהשוואה למבוגרים. **באופן ספציפי בנוגע לזיהום אוויר, רגישותם הגבוהה של ילדים נובעת מחילוף החומרים המואץ אצלם ביחס למבוגרים, תהליכי ההתפתחות והגדילה שהם עוברים והכמות הרבה יותר של אוויר שהם נושמים ביחס למשקל גופם, בהשוואה למבוגרים.**

39. בתי ספר וגני ילדים הם מסגרות שבהן ילדים שוהים מדי יום ולמשך שעות רבות, כך שחשיפתם למפגעים הסמוכים אליהם הינה מצטברת וממושכת מאד. **החשיפה הממושכת והמצטברת מגבירה משמעותית את הסיכונים אליהם חשופים הילדים.**

40. בנוסף לכך, בתי ספר וגני ילדים הם ברוב המקרים מסגרות אשר ילדים משובצים בהם בהתאם להוראות הרשויות, כך שנמנעת הבחירה החופשית במוסד או במבנה כזה או אחר. העובדה שילד לומד במוסד חינוכי כלשהו כיוון שזוהי המסגרת שהרשות המקומית ומשרד החינוך מספקים עבורו באזור מגוריו, מחייבת את הרשויות להקפיד הקפדה יתרה על כך שהתנאים במקום יהיו ראויים מכל הבחינות, ולהבטיח שאין המדובר במסגרת שחושפת אותו למפגעים כלשהם.

41. לאור כל שפורט לעיל, ברי כי כל יום בו ממשיך בית הספר שועפאט ג' לדור בצמידות למפעל קורדייה להתכת מתכות הוא יום בו נחשפים כ-800 תלמידי בית הספר היסודי והגן, הלומדים בין כתליו, לסכנות בריאותיות.

42. לא רק המערערים סברו כי כל עוד המפעל ממשיך לפעול במתכונת הנוכחית, אין להקים בצמוד אליו בית ספר. כך קבע גם מר נמרוד לוי, מנהל תחום חומרים מסוכנים ומשאבי אוויר במחלקה לאיכות הסביבה בעיריית ירושלים, בסיכום ביקורו במפעל ביום 19.3.08: "ככל הנראה כעת, הפעילות המתוכננת בבית הספר אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם המשך פעילות הייצור במפעל."

העתק דו"ח הביקור של עיריית ירושלים מיום 19.3.08 צורף לעתירה בע/5.

43. אף לשכת הבריאות המחוזית הצביעה על ליקויים תברואתיים וסביבתיים בבית הספר, בראשם כי במבנה ובכיתות מורגש ריח מתכתי חריף.

העתק מכתבה של גבי טליה שוסברגר, מהנדסת המחוז מלשכת הבריאות המחוזית בירושלים, מיום 8.9.08 צורף לעתירה בע/9.

ה. החלטת המשיבים שגויה ומהווה הפרה של חובותיהם שבדין

44. לאור העובדות שנפרסו לעיל, וכפי שנטען בעתירה, החלטת המשיבה 1 להותיר את הלימודים בבית הספר על כנם, כאילו אין בכך סיכון לתלמידי בית הספר, היא החלטה לא מבוססת ולא סבירה ומהווה הפרה של חובות המשיבים שבדין, כפי שיפורט להלן.

1. החלטת המשיבים מהווה פגיעה בשורה של זכויות יסוד של התלמידים

45. חובתם של המשיבים, כרשויות המנהליות האמונות על מימוש הוראות חוק לימוד חובה, התש"ט – 1949, היא לדאוג לכך שהתלמידים שבתחום אחריותם ילמדו במבנים שיעמדו בכל התקנים ויהיו ראויים ללימודים ולשהות ממושכת של תלמידים.

46. כפי שפורט בהרחבה בעתירה, הזכות לחינוך, שהוכרה כזכות יסוד בחוקים שונים ובפסיקה, כוללת כיום בתוכה את הזכות ללימודים בסביבה חפה ממפגעים, כחלק מהזכות לחינוך, כחלק מהזכות לבריאות ולשלמות הגוף וכחלק מהזכות לסביבה ראויה. יצוין עוד כי בימים אלו מקודמת הצעת חוק ברוח זו אשר נועדה להבטיח את זכותו של כל תלמיד ללמוד בסביבה חינוכית בריאה – הצעת חוק סביבה חינוכית בריאה, התשס"ו-2007.

47. הזכות ללימודים בסביבה בריאה הינה זכות חיונית, קרי, על רשויות המדינה מוטלת החובה לפעול, ככל שביכולתן, לצמצום נזקי המפגעים הסביבתיים אליהם נחשפים התלמידים.

48. התנהלותם של המשיבים מהווה גם **הפרה בוטה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, בשל הימנעותם מנקיטת פעולה יעילה ומיידית למניעת קיום לימודים במבנה הצמוד למפעל מזהם לשם הגנה על בריאותם, שלמות גופם וחיייהם של הלומדים בו.

49. בנוסף, מהווה התנהלות המשיבים גם **הפרה של זכות היסוד לשוויון**, שעוגנה עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כזכות חוקתית. זאת כיוון שברור כי על דעת המשיבים לא היה עולה להקים בית ספר יהודי בשכנות למפעל מזהם. אולם, בשכונה בה מתגוררים ערבים פלסטינים, החליטו המשיבים לייסד בית ספר סמוך למפעל מתכת מזהם, בלי לוודא כי מפעל זה מועבר מן המקום או מושבת. ניתן רק לדמיין איזו זעקה הייתה קמה, לו היו המשיבים מחליטים להקים בית ספר סמוך למפעל מזהם בשכונה במערב העיר או בתל אביב.

ה.2. החלטת המשיבים מהווה הפרת חובותיהם המנהליות והוראות חוק שונות

50. החובה לשמור על שלום הציבור ובריאותו מוטלת על המשיבה 1 גם מכוח **פקודת העיריות (נוסח חדש)**, המטילה על העירייה כסמכות חובה את האחריות בתחום התברואה, בריאות הציבור ונוחותו ומכוח **פקודת בריאות העם (1940)** אשר מקנה לרשות סמכות לסילוק המפגעים ע"י הוצאת צווים.

51. מעבר לכך, פעילותו של בית הספר בצמוד למפעל המתכות מהווה הפרה של חובות המשיבים מכוח **החוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961**, הקובע את החובה למניעת גרימתם של מטרדי ריח וזיהום אוויר, ו**חוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968**, אשר קובע את חובת הרישוי על סוגי עסקים מסוימים כדי להגשים את מטרותיהם. בין מטרותיו של החוק - איכות נאותה של הסביבה ומניעת מפגעים ומטרדים; מניעת סכנות לשלום הציבור; בריאות הציבור לרבות תנאי תברואה נאותים.

52. במקרה רגיש מסוג זה הנוגע לבריאותם של ילדים, אף מוטלת על המשיבים החובה לנקוט בעקרון הזהירות המונעת. עקרון זה התקבל באמנות בינלאומיות, במשפט האירופאי, האמריקאי, האוסטרלי וההודי וקיבל מעמד סטוטורי מחייב בחקיקה הישראלית המודרנית (למשל, בחוק אוויר נקי, התשס"ח-2008 ובחוק הקרינה הבלתי מייננת, התשס"ו-2006), כעקרון אשר יש ליישמו במקרים של חוסר ודאות מדעית, כדי למנוע נזקים בלתי הפיכים לבריאות האדם.

53. משמעו של עקרון הזהירות המונעת הינו כי אם פעילות מסוימת מעלה חששות לפגיעה בבריאות או בסביבה, יש לנקוט באמצעי זהירות גם אם יחסי הסיבה והתוצאה טרם הוכחו מדעית. כלומר די בהצבעה על אפשרות של נזק, ולא הוכחת נזק, כדי לחייב את הגורמים האחראים על כך לפעול במטרה למנוע נזק אפשרי, וזאת בשל החובה המוסרית, הערכית והמשפטית להגן על חיי אדם ובריאותו. לא כל שכן, כשמדובר בילדים הרגישים במיוחד למפגעי זיהום אוויר ונמצאים בבית הספר המסוים בהוראת משרד החינוך ועיריית ירושלים.

54. מכאן, שגם אם היו נערכות כל הבדיקות והיה נמצא שהמפעל עומד בכל התקנים, עדיין לא היה נכון להמשיך בלימודים במבנה צמוד למפעל, כיוון שבמקרה כזה, כאמור לעיל, אין להסתפק בעמידה בתקנים, אלא יש לנקוט בעקרון הזהירות המונעת ולהסיר כל חשש לסיכון בריאותי של התלמידים ורק אז לקבוע כי המבנה ראוי ללימודים.

55. כן מהווה ההחלטה החפוזה של המשיבים למקם את בית הספר בסמוך למפעל מזהם הפרה של חובתה לבסס את החלטתה על תשתית עובדתית מלאה. בכך שהמשיבים נמנעו ועדיין נמנעים מלערוך את כל הבדיקות הסביבתיות הדרושות הם חטאו לחובתם היסודית לקבל את מלוא המידע הדרוש לקבלת החלטה.

ו. שגיאות משפטיות בפסק דינו של בית המשפט קמא

1.1. הסתמכות ההכרעה על בדיקות חלקיות ולקויות

56. בית המשפט קמא בחר להעלים עין מנורות האזהרה במקרה דנן, עליהן הצביעו המחלקה לאיכות הסביבה במשיבה 1, משרד הבריאות וכן המערערים, וביסס את קביעתו על סמך הצהרות של המשיבה 1 בלבד, בקובעו כי: "התרשמתי לאורך כל הדרך כי העירייה מודעת היטב לחשיבות באכיפת הבדיקות והתקנים של המפעל, בייחוד לאור החשש לשלומם ולבריאותם של התלמידים הצעירים, וחזקה עליה שתעשה כל שביכולתה בעניין הזה... בהתחשב בכך שהמדידות מראות עמידה בתנאים כאמור לעיל, וכן בהצהרות העירייה על אי השלמתה עם המצב ועל כוונתה למצוא פיתרון ראוי וקבוע לסוגיה, אין מקום להתערב בהחלטת העירייה ולכפות עליה את הסעד המבוקש" (ההדגשה אינה במקור).

57. מובן מאליו כי על בית המשפט לקבל החלטתו על בסיס תשתית עובדתית מלאה, אולם בית המשפט קמא התעלם לחלוטין מטענות המערערים כי מסד הנתונים שעמד בפניו היה חסר ולקוי, כפי שפורט בסעיפים 28 ו-35-30 לעיל, באופן שכלל לא אפשר לו לקבל החלטה מושכלת בעניין הנדון.

2.1. אי התייחסות לסטייה בתנאי רישיון העסק של המפעל

58. בית המשפט קמא טעה כשהוא התעלם מכך שהמפעל לא עמד בהוראות הדין כפי שהוגדרו בתנאי רישיון העסק של המפעל. כאמור, על פי רישיון העסק של המפעל, היה עליו לבצע בדיקות למדידת פליטות מזהמים שונים במפעל ובסביבתו, ביניהן תחמוצות גופרית ותחמוצות חנקן, בדיקת דיאוקסינים ודרגת השחרה של העשן הנפלט מארובת המפעל.

59. פליטת מזהמים בשיעור העולה על תקני הפליטה שנקבעו בתנאי רישיון עסק מהווה הפרה של סעיף 4 לחוק למניעת מפגעים, התשכ"א – 1961. הפרתו של סעיף 4 האמור מוגדרת כעבירה פלילית בסעיף 11 לחוק הנ"ל. בנוסף, פליטת המזהמים כאמור מהווה הפרה של תנאי רישיון העסק של המפעל המוגדרת כעבירה על פי סעיף 14 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח – 1968.

60. בית המשפט קמא טעה בכך שוויתר על הבדיקות ואף קיבל את עמדתה של המשיבה 1, שניתן לוותר על מדידת הפליטה של דיאוקסינים מארובות המפעל בשל הקושי המעשי שישנו כביכול בבדיקה זו. הצורך לעמוד בערכי פליטה של דיאוקסינים אינו נתון לשיקול דעתה של עיריית ירושלים או של מנהל תחום חומרים מסוכנים ומשאבי אוויר במחלקה לאיכות הסביבה בעיריית ירושלים, מר נמרוד לוי, או של בית המשפט קמא. זוהי דרישה המופיעה בתנאים ברישיון העסק ובכך מהווה חיקוק מכוח חוק רישוי עסקים.

61. על כן, טעה בית המשפט קמא כשקיבל, במשתמע, את טענת המשיבה 1 כי המדידה בעייתית לאור מחירה הגבוה. מובן כי לא נקבעו תנאים ברישיון העסק שאין כל דרך לבדוק אותם. דגימת אוויר לצורך בדיקת דיאוקסינים ושליחת הדגימה למעבדה בחו"ל נעשו בארץ, לרבות במפעלי התכת מתכת, כבר עשרות פעמים, והדבר אינו כרוך בקושי טכני כלשהו, אלא אולי רק במעמסה כספית.

62. כמו כן, שגה בית המשפט כאשר התעלם מהיעדרה של מדידת זרמת ההשחרה של העשן הנפלט מארובת המפעל בבדיקות שבוצעו בפועל, שהיא מדידה קלה מאוד לביצוע מבחינה טכנית וגם זולה ביותר (בניגוד למדידת דיאוקסינים). ממדידה חשובה זו, המוזכרת בהרחבה בחוות דעתו של דר' ונגר, התעלמו גם מר לוי וגם בית המשפט קמא.

63. תנאי נוסף המופיע ברישיון העסק של המפעל – כי תובטח חגורת חיץ ברוחב 150 מטר מגבולות המפעל – אף הוא לא קיים, שכן המפעל ממוקם בסמיכות מוחלטת לבית הספר, כשלא קיימת חגורת חיץ ברוחב כלשהו בינו לבין ביה"ס. גם מאי-קיום תנאי זה התעלם ביהמ"ש קמא, ללא כל נימוק.

64. לאור כל האמור לעיל, תמוה כי בית המשפט קמא קבע כי הסטנדרט, אשר קובעת הרשות המוסמכת, הוא המדד היחיד שלאורו יש לבחון האם קיום לימודים בסביבה כזו חורג מן הסביר, מבלי לגזור את המסקנה המתחייבת: פעילות המפעל והמדידות שנעשו על ידי המשיבה 1 אינם עומדים בתנאי רישיון העסק אשר נקבע על ידי המשיבה 1 והמשרד להגנת הסביבה בעצמם! על כן, ברי כי לימודים בסביבה זו חורגים ממתחם הסבירות.

65. לסיכום חלק זה, בית המשפט קמא שגה כאשר התעלם מהוראות הדין, המעוגנות בתנאי רישיון העסק, כפי שנקבעו בידיעתה המשיבה 1 ובשיתופה, ולמעשה גיבה את המשיבה 1 בהחלטתה לסטות באופן שרירותי מן התנאים המפורטים ברישיון העסק של המפעל.

3.1. הסתמכות ההכרעה על חוות דעת מוטעית

66. בית המשפט קמא שגה בבססו את החלטתו באופן בלעדי על חוות דעת המומחה מטעם המשיבה 1, בה נפלו פגמים שונים. בפסק דינו של כבוד בית המשפט קמא, בסעיף 16 נכתב: "גם בנוגע לטעויות בחישוב הממצאים בשל ההתעלמות מאחוז החמצן, דחה מר לוי את טענותיו של ד"ר ונגר, והבהיר היטב מדוע אין לנרמל את אחוז החמצן בתנור להתכת מתכת". בכך קיבל בית המשפט קמא את טענותיו של מר לוי בנוגע לסוגיית נרמול החמצן המופיעות בסעיף 1.2 בפרק ד' לחוות דעתו. למרבה הצער, מר לוי טעה בהבנת הנושא מבחינה מקצועית והיטעה את בית המשפט, כפי שיוסבר להלן.

67. הדרישה לנרמול אחוז החמצן איננה ל"דעתו של דר' ונגר" (כפי שנכתב בחו"ד של מר לוי). זוהי דרישה מקצועית מפורשת הכתובה בסעיף 3.2 בתנאים הנוספים ברישיון העסק למפעל האחים קורדיה מיום 26/05/2008, הניתנים מתוקף חוק רישוי עסקים. בסעיף זה נכתב: "הריכוזים מחושבים לפי נפח חמצן של 3% בגזי הפליטה", שמשמעה: נרמול אחוז החמצן לפי הנפח המסוים של 3%. בשל כך לא היה למר לוי כל שיקול דעת המאפשר להתעלם מדרישה זו, ואף לכבוד בית המשפט קמא אין סמכות לאשר התעלמות זו.

68. יש לציין כי תנאים נוספים אלה ניתנו למפעל רק בשנת 2008, ולכן שגה בית המשפט כאשר העדיף לקבל את עמדתו של מר לוי לעניין האמנה שבין התאחדות התעשיינים למשרד להגנת הסביבה בנוגע ליישום תקנים בדבר פליטת מזהמים לאוויר שנחתמה בשנת 1998, כפי שצוין בחוות הדעת מטעמו ואשר הובאה במסגרת ההליך קמא.

69. אם דרישת הנרמול אינה הגיונית מבחינה מקצועית, מדוע הוסיף אותה המשרד להגנת הסביבה לתנאים לרישיון העסק של המפעל? ומדוע מר לוי, שתפקידו לאכוף את העמידה בתנאים אלו ברישיון העסק, ושהיה שותף מתוקף תפקידו לעדכון התנאים של המפעל, לא העיר הערה זו טרם ניתנו תנאים אלה למפעל? בהקשר זה תמוהה גם התייחסותו של מר לוי לאמנה שבין התאחדות התעשיינים למשרד להגנת הסביבה בנוגע ליישום תקנים בדבר פליטת מזהמים לאוויר שנחתמה בשנת 1998, שאינה רלוונטית וברור שתנאי רישיון העסק גוברים עליה. בסעיף 16 לפסק דינו של בית המשפט קמא נכתב: **"קריאת תצהירו של מר לוי מלמדת כי עמל, מחשבה ועבודה הושקעו בקביעת התנאים"**. חזקה כי התנאי הדורש חישוב לפי אחוז חמצן מסוים אינו חורג מקביעה זו ולכן ברי כי נדרשת עמידה בו בעת ניתוח המדידות שבוצעו במפעל.

70. בניגוד לקביעת בית המשפט קמא, מעולם לא חלק ד"ר ונגר על תוצאות הדיגום שנעשו בארובת המפעל והצביעו על ריכוז של 19% חמצן. אלא שיש להבהיר כי דיגום זה מהווה בשה"כ שלב ראשוני בדרך לקבלת תוצאה סופית, שאותה ורק אותה יש להשוות לתקן הקבוע בתנאים לרישיון עסק. כפי שקבע ד"ר ונגר בחוות דעתו, השלב השני, המחויב ע"פ תנאי רישיון העסק, הוא השלב שבו יש לנרמל את תוצאות הדיגום המדודות באופן חישובי, ל-3% חמצן. שלב הכרחי זה מביא את התוצאות המדודות המתקבלות בתנאים משתנים, לבסיס אחיד ובר השוואה לתקן. מכאן, שהדרישה המקצועית לבצע את הנרמול לפי נפח חמצן של 3% איננה גחמה, אלא דרישה מקצועית פשוטה. ביצועו ההכרחי של שלב זה, בהתאם לחובה הקבועה בתנאי רישיון העסק, מראה כי ריכוז החלקיקים בגזי הפליטה אינו עומד בתקן הקבוע בתנאי רישיון העסק. על כן, המפעל אינו עומד בדרישות הסביבתיות, בניגוד לקביעה בפסק דינו של בית המשפט קמא.

71. בית המשפט קמא שגה במיוחד כשהסיק שריכוז החלקיקים בגזי הפליטה אינו חורג מהתקן המחייב. כאמור בסעיף 29 לעיל, נמצאו במדידות חריגות מתקני הסביבה עבור אבק מרחף בכל שלוש נקודות המדידה. בפסקה 16 לפסק דינו קובע בית המשפט קמא ביחס למדידות הנ"ל: **"באשר לסטיות מן הרמה שנקבעה בבדיקת החומר החלקיקי באוויר, הסביר מר לוי כי אין להתעלם מרמת האבק המצוי ממילא ברקע באזור זה"**. טענתו של מר לוי כאילו אפשר שמקורם של הריכוזים הגבוהים והחורגים שנמדדו עבור חלקיקים על גג המפעל הוא בריכוזי רקע ולא בפליטות מהארובה, לא זו בלבד שאינה נכונה, אלא שהיא רחוקה ביותר מלהיות מוכחת, בשל העובדה שלא נערכו כל מדידות רקע! **בכך לא זו בלבד שטעה מר לוי (בשם המשיבה 1) שוב טעות מקצועית בסיסית, אלא ששוב הטעה גם את בית המשפט קמא.**

72. בית המשפט קמא כשל במילוי תפקידו לבצע פיקוח מהותי על פעולת הרשות, כאשר מיאן לקבוע כי אין להשלים בכל מקרה עם קיומו של בית ספר יסודי בצמוד למפעל הנדון.

73. כידוע, רמת תקן שנקבעת הינה למעשה מעין היתר לזיהום ברמה מסוימת. היתר זה סביר בתנאים מסוימים בלבד. מובן מאליו כי כאשר מדובר במפעל הצמוד לבית ספר, עמידתו בתקן (אף אילו היה אכן עומד בתקן) אינה מעידה על כך שרמת הזיהום בו אינה מזיקה לילדים שלומדים בבית הספר הסמוך.

74. יתרה מזאת, במכתבו של מר לוי אל מר גיל רייכמן, מנהל המחלקה לאיכות הסביבה בעיריית ירושלים, ציין מר לוי בעצמו, כי: "מומלץ למשרד להגנת הסביבה לבחון החמרה בדרישות תקן הפליטה של חלקיקים מארובת המפעל... יודגש כי עמידה בתנאים אינה הוכחה לכך שאין פליטת מזהמים אלא שפליטת המזהמים עומדת בתקן שקבע המשרד להגנת הסביבה לתעשייה. לפיכך השאלה האם תעשייה יכולה להימצא בסמוך למוסד חינוכי עודנה קיימת." למכתב זה ניתנה התייחסות גם בחוות הדעת של דר' ונגר לעיל.

העתק דוא"ל בנושא: "תוצאות מדידות ארובה ומדידות סביבתיות במפעל קורדייה" מיום 6/8/08 מאת מר נמרוד לוי למר גיל רייכמן צורף לחוו"ד המומחה במסגרת העתירה נשוא ערעור זה.

75. ברוח הדברים האמורים לעיל, ציינו המערערים בכתב העתירה נשוא ערעור זה גם את קביעתה של ועדת הערר המחוזית – מחוז צפון במסגרת החלטתה בעררים 139/06, 143/06 אדם טבע ודין ואח' נ' הוועדה המקומית נצרת עילית ואח', כי עמידה בתקנים אינה הוכחה לכך שמטרדים אינם קיימים:

"הוועדה המקומית טענה כי לאור הבדיקות שנערכו, מצאה היא כי אין מטרדים נוצרים כתוצאה מהפעלת המפעל במקום. מאחר וכל הבדיקות עומדות בתקנים, אין כאן חריגה מהוראות התוכנית. אנו סבורים כי אין בטענה זו ממש. **העובדה כי המטרד הנ"ל עומד בתקן, אינו אומר כי הוא אינו קיים, ולא ניתן להתייחס להקמתו של מטרד שכזה (גם אם הוא עומד בתקנים הללו), כאילו זה "סולק", רק בשל העובדה כי הוא עומד בתקן זה או אחר...**" (סעיף 32 לכתב העתירה נשוא ערעור זה).

76. **ברי, כי אם נאסר להקים מפעל להתכת מתכת באזור תעשייה סמוך ליישובים כפריים, קל וחומר שאין להתיר הקמת בית ספר במבנה צמוד למפעל כזה.** כפי שכתב דר' ונגר בחוות דעתו: "מפעל קורדייה הינו מפעל מזהם, גם אם הוא עומד בכל התקנים" (פסקה 19 לחוו"ד).

77. הרגולציה בנושא איכות האוויר מבוצעת באופן עקרוני באמצעות שני סוגי תקנים: תקני סביבה (או תקני איכות אוויר) ותקני פליטה. תקני סביבה מגבילים את הרמות המרביות המותרות לחומרים מסוימים באוויר ללא קשר למקורם, והם נקבעים עפ"י שיקולים בריאותיים. תקן פליטה הוא תקן המגביל את הרמות המותרות לכל מקור פליטה בפני עצמו לפלוט לאוויר. מצב שכזה הינו כאשר יש עמידה בתקני הפליטה ואולי אף אין חריגה מתקני הסביבה ובכל זאת ההגנה על בריאות הציבור אינה מספקת בשל הקרבה בין מקור הפליטה והאוכלוסייה המושפעת.

78. מצב זה מתקיים באזור שבנדון. מרבית המזהמים הנפלטים מהמפעל לא נבדקו בסביבה (אלא רק בפליטה) ואין אינדיקציה מדויקת על רמותיהם. בעוד שרמות גבוהות מן התקן

גורמות לנזקים בריאותיים אקוטיים (אלו נזקים הנגרמים כתוצאה מחשיפה לריכוזים גבוהים אפילו שהם מתקיימים רק חלק קטן מן הזמן), גם ריכוזים נמוכים מן התקן גורמים לנזקים בריאותיים כרוניים (אלו נזקים הנגרמים כתוצאה מחשיפה ממושכת גם לריכוזים נמוכים מהתקן). על כן, **סביר להניח שלילדי בית הספר יגרמו נזקים כרוניים מצטברים כתוצאה מפעילות המפעל הנמצא בצמוד אליהם, גם אם אין חריגות ממרבית תקני הסביבה.**

79. אופי הפעילות של המפעל, סוגי המזהמים הנפלטים ממנו, קרבת המפעל לבית הספר, משך החשיפה של התלמידים (לאורך כל יום הלימודים) והיותם של תלמידים צעירים רגישים ביותר לזיהום אוויר, כל אלה אינם מותירים מקום לספק: **פגיעה בריאותית בתלמידים היא ודאית, גם ללא נתון מספרי שקובע את המידה המדויקת של הפגיעה והסיכון.**

80. מסקנתו של ביהמ"ש קמא, שאין חוסר-סבירות המחייבת התערבותו, בכך שבית הספר ממוקם בסמוך למפעל מזהם, תמוהה במיוחד לאור העובדה כי בית המשפט קמא מציין בפסק הדין כי הוא חש אי נוחות מהמחשבה כי מאות ילדים צעירים יבלו שעות אחדות מן היממה באזור שבו קיים זיהום. לא זו אף זו, **בית המשפט קמא קובע כי "זהו מצב שאין להשלים עימו"**. כד! בית המשפט הנכבד ממשיך וקובע כי: **"יש טעם רב בטענת העותרים - בהסתמך על דברי ד"ר ונגר - כי עמידה בתקן אין משמעה העדר זיהום. עמידה בתקן משמעה כי קיים זיהום, רק שאין הוא חורג מן התקן שנקבע. אף-על-פי-כן, יש לזכור כי זיהום ברמה כזו או אחרת קיים בכל מקום."** אולם בית המשפט מתעלם מטענות המערערים, אשר הועלו הן בעתירה נשוא ערעור זה והן בדיונים בעקבותיה, ואינו גוזר את המסקנה המתבקשת מכך שבמקרה בו עסקינן, מדובר בקבוצת אוכלוסייה שהינה רגישה ופגיעה יותר לזיהום סביבתי ביחס לאוכלוסייה הכללית, ועל כן החשיפה היומיומית הינה בלתי סבירה.

81. לא בכדי פעל בית המשפט קמא לעודד את המשיבים להגיע להסכמה באשר להשכרת מבנה המפעל למשיבה 1 והכשרתו לשמש מבנה נוסף לבית הספר (ר' התייחסות בית המשפט לכך בפסקאות 10 ו-13 לפסק דינו). דעתו של בית המשפט לא הייתה נוחה כלל, **עם או בלי עמידה בתקנים מחייבים**, מעצם העובדה שבית ספר שוכן בסמוך למפעל.

82. נדמה כי לא יהא זה שגוי לומר, כי **תוכנו של פסק דינו של בית המשפט קמא מעיד על כך שלפחות מבחינה רעיונית, בית המשפט קיבל הלכה למעשה את עמדת המערערים** כפי שהוצגה בעתירה נשוא ערעור זה, לפיה החלטת המשיבים להעמיד בית ספר בצמידות למפעל מזהם הינה בבחינת החלטה בלתי סבירה, אשר יש למצוא לה פתרון חלופי.

83. לא זאת אף זאת: בית המשפט קמא לחץ להזנתו של בית הספר מאזור התעשייה. אילו היה סבור שעמידה בתקנים שבדין ומילוי כל התנאים לרישיון עסק על ידי המפעל יכולים להשקיט את המצפון והדעת באשר לדיור המשותף של אזור תעשייה עם בית ספר, הרי שיכול היה רק לדרוש מהמשיבים לדקדק בקיום כל הבדיקות שטרם קיימו למפעל ולפעול לאכיפת כל התקנים. אבל בית המשפט בחר לעשות כל שביכולתו כדי לייצר שיח בונה בין המשיבה 1 למשיב 3, שמטרתו היתה אחת – הפסקת לימודיהם של ילדי בית הספר במיקומו הנוכחי.

84. **לאור כל האמור לעיל, יש לקבוע כי בית המשפט קמא שגה וקיבל החלטה החורגת ממתחם הסבירות הלגיטימי, כאשר קבע שסביר לשכן בית ספר יסודי לצד מפעל להתכת מתכת, כל שכן כשמפעל זה אינו עומד בתנאי רישיון העסק המחייבים אותו, וכאשר החלטת בית המשפט מתבססת על תשתית עובדתית חלקית ובלתי מדויקת. בנוסף, שגה בית המשפט קמא**

שגיאה מעשית, כאשר סבר כי הצהרות העירייה על אי השלמתה עם המצב ועל כוונתה למצוא פתרון ראוי וקבוע לסוגיה - מהוות פתרון מספק, אשר אינו מצדיק את התערבותו בסוגיה ודחה את העתירה.

ז. סיכום ומסקנות

85. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור נוהגת להתערב במסקנות משפטיות שגויות של הערכאה הדיונית, כפי שביטא זאת המלומד י" זוסמן בספרו:
"אך בית המשפט שלעירעור יתערב, כאשר נתגלה פגם במסקנות שהסיק בית המשפט הראשון, והוא יהפוך אותן על פיהן..."
ראה: י" זוסמן, **סדרי הדין האזרחי**, מהד' שביעית, 1995, בעמוד 857.

86. מסיבה שאינה ברורה למערערים, התעלם בית המשפט קמא מחלק נכבד של המידע שהובא בפניו ואשר מבסס את טענותיהם של המערערים. **התוצאה היא החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני, היורדת לשורשו של עניין: לשכן 773 ילדים בבית ספר יסודי בצמוד למפעל מזהם השוכן באזור תעשייה מזהם. תוצאה זו היתה נותרת בלתי סבירה בין אם המפעל היה עומד בתקני זיהום האוויר לאזור תעשייה המאפשר לשכן מפעל מסוגו ובין אם לאו.**

87. מכל מקום, העובדות במקרה זה הן חמורות אף יותר: לא נערכו למפעל הצמוד לבית הספר כל הבדיקות הדרושות לקביעת רמת הסכנה הכוללת הטמונה בו; מהבדיקות שכן נערכו ברור שהמפעל אינו עומד בכל דרישות התקן ורישיון העסק; מדובר בפגיעה בזכויות יסוד של התלמידים לחיים, לבריאות, לשלמות הגוף, לחינוך, לשוויון ולכבוד; למיטב ידיעת המערערים אין כדוגמת מקרה זה וחומרתו בשום מקום אחר בארץ ואף לא במדינות מתקדמות ברחבי העולם. כל אלה שוללים את התוצאה אליה הגיעו המשיבים, ומבהירים עד כמה לא סבירה החלטת בית המשפט קמא הנכבד.

88. ראוי להדגיש כי גורם הזמן אינו ניטרלי, כיוון שהחשיפה המצטברת של התלמידים לסכנות בריאותיות הולכת ומחריפה עם הזמן, וכן כי **אנו עומדים בפני פתיחתה של שנת לימודים חדשה, שבה אמורים ללמוד מספר גדול יותר של ילדים בבית הספר.**

89. לאור הטעויות שנפלו בהחלטת בית המשפט הנכבד קמא, אשר נבעו הן מטעויות בהבנת המסכת העובדתית של המקרה, והן מן העובדה כי בית המשפט הנכבד קמא נמנע מלהפעיל ביקורת שיפוטית כנדרש באשר לסבירות החלטתן של המשיבות בעתירה, מתבקש בית המשפט הנכבד שלעירעור לקבוע כי פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא בטל, ולהורות על מתן הסעדים כמבוקש ברישא.

90. כמו כן, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן למערערים כל סעד אחר ו/או נוסף שיהיה נכון וצודק בנסיבות העניין, וכן יתבקש לחייב את המשיבים, ביחד ולחוד, בהוצאות עתירה זו ובשכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כדין.

7 ביולי, 2009

טלי ניר, עו"ד

עמית ברכה, עו"ד

קרן הלפרן-מוסרי, עו"ד

ב"כ המערערים