

המפנה החוקתי בליטיגציית משבר האקלים: במלאת שני עשורים לפסק הדין בעניין אדם טבע ודין 'נ' ראש הממשלה (2004)

מאת

אילאיל גביון ודורין לוסטיג*

תקציר

בשני העשורים האחרונים מאז פורסם פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין אדם טבע ודין חל שינוי ניכר בהתייחסותו של המשפט החוקתי בעולם להגנה על הסביבה. בתהליך הדרגתי שצבר תאוצה לאחר הסכם פריז (משנת 2015) הפכו המשפט החוקתי ודיני זכויות האדם למרכזיים בדיון על אודות הסביבה. במסגרת תהליך זה הזכות לסביבה ראויה אינה עוד זכות שעניינה "איכות" חיים, אלא הזכות לחיים, לבריאות ולשלמות הגוף; לא עוד זכות פריפריאלית כי אם זכות ליבה, שההגנה עליה מתחייבת לנוכח מצב חירום אקלימי שהוכר במקומות שונים בעולם. נכונותם של מנסחי חוקות, של מחוקקים ושל שופטים לפרוס את יריעת ההגנה החוקתית מעל נזקים סביבתיים חמורים בשל פגיעתם בליבת זכויות האדם לא התגבשה בחלל ריק. המהלך הראשון של מאמר זה הוא מהלך תיאורי-ביקורתי. המחברות מתארות את הנסיבות שהניבו את התמורות הללו במשפט החוקתי ההשוואתי, אך גם מבקרות אותן. הן מציעות מסגרת מושגית חלופית להמשגה הרווחת של תהליכים אלו כ"מפנה הזכויות" וטוענות למהלך רחב יותר, שהן מכנות "המפנה החוקתי". המהלך השני של המחברות מציג את ההצדקות הנורמטיביות למסגרת חוקתית רחבה יותר ממפנה הזכויות, והיא כוללת שלושה אדנים. במסגרת האדן הראשון המחברות מבקרות את ההתמקדות של הפסיקה בפגיעה בזכויות בסיסיות (כמו הזכות לחיים) או בזכויות ילדים, וטוענות ליתרונות

* מוסמכת תואר שני בבית הספר לכלכלה, בוגרת התכנית הבינתחומית לתלמידים מצטיינים על-שם עדי לאוטמן והפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב; מרצה בכירה, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. נבקש להודות לאלמה ליפשיץ ולמאיר קובה על עזרתם המסורה והיסודית במחקר, וכן על הערותיהם מאירות העיניים. אנו מודות למנחי הסמינר הסביבתי באוניברסיטת בר-אילן, פרופ' אורן פרז וד"ר אורית רותם, לתלמידיהם, לשניר שוורץ ולד"ר דוד שור על הדיון המעמיק במאמר. תודה מיוחדת לחברי מערכת "עיוני משפט" ולעורכת הלשון, דניאלה ברדוש מרץ, על עבודתם המאומצת ועל הערותיהם המעולות. אנו מודות גם לשופטת החיצונית על הערות מצוינות. מחקר זה נתמך בידי הקרן הלאומית למדע (מענק מס' 1471/20). כל תרגומי הציטוטים מאנגלית במאמר זה הם תרגום חופשי של המחברות.

של כבוד האדם כבסיס הנורמטיבי לדיון החוקתי בנוגע למשבר האקלים. עם זאת, המחברות טוענות כי משבר האקלים מחייב חשיבה מחודשת וצנועה יותר בנוגע לערך של כבוד האדם, תפיסה המכירה בכוחו ההרסני של האדם כלפי הטבע וגם בכוחו המוגבל לשנותו, לתקנו ולהשיב את המצב לקדמותו. במסגרת האדן השני, המחברות ממשיגות את הפגיעה הנורמטיבית של משבר האקלים כהפרה של חובות חוקתיות, ובראשן חובת הנאמנות המונחת לפתחן של רשויות השלטון. האדן השלישי מתמקד במישור החוקתי-מוסדי. לטענת המחברות, משבר האקלים מחריף את כשלי הייצוג המוכרים של משטרים דמוקרטיים – כשל עריצות הרוב וכשל עריצות המיעוט, וגם מעמיק כשל שטרם זכה לעיון מעמיק בספרות החוקתית – כשל עריצות ההווה. לבסוף, לאחר תיאור המפנה החוקתי וההצדקות האפשריות להחלתו, המחברות מצביעות על חולשותיו.

- 351 הקדמה
- 356 א. בג"ץ אדם טב ודין נ' ראש ממשלת ישראל (2004)
- 356 1. רקע
- 357 2. ליבה או פריפריה? מהי הזכות הנפגעת והיכן היא ממוקמת?
- 365 ב. תנאי הרקע למפנה החוקתי בליטיגציית האקלים
- 366 1. למען הסר ספק: דעיכת המחלוקת המדעית באשר להתחממות הגלובלית
- 370 2. מהשוליים למרכז: משבר האקלים חודר לדיון הציבורי
- 373 3. התשתית המשפטית למפנה החוקתי בליטיגציית האקלים
- 373 (א) תמורות מרכזיות במשפט המדינתי באשר לסביבה ולאקלים
- 378 (ב) תמורות מרכזיות במשפט הבינלאומי באשר לסביבה ולאקלים
- 378 (1) עובר להסכם פריז
- 381 (2) הסכם פריז
- 384 (3) מאז הסכם פריז
- 386 ג. המפנה החוקתי בליטיגציית האקלים
- 393 ד. ההצדקות הנורמטיביות למפנה החוקתי במשפט האקלים
- 393 1. בין חירות לאוטונומיה וכבוד האדם: כיצד ראוי להגדיר את הפגיעה החוקתית בגין משבר האקלים?
- 393 (א) משבר האקלים והפגיעה בחירות
- 394 (ב) משבר האקלים, כבוד האדם ואוטונומיה
- 398 2. במקום זכויות: קהילה, נאמנות וחובות כלפי דור העתיד
- 399 3. גירעון דמוקרטי: כשלים מבניים כהצדקה להתערבות חוקתית
- 399 (א) רקע
- 402 (ב) עריצות הרוב ומחדלי הרשות המחוקקת והרשות המבצעת

	(ג) עריצות המיעוט: קבוצות אינטרס, א־סימטריה במידע ואתגר המידע
405	הכוזב
409	(ד) עריצות ההווה
412	ה. ביקורות על השיח החוקתי
412	1. דחיקת השיקולים החלוקתיים והשמירה על הטבע כערך עצמאי
414	2. משבר האקלים כמשבר במושג האוטונומיה
415	סיכום: בחזרה לאדם טבע ודין

הקדמה

בשנת 2004 ניתן פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין **אדם טבע ודין**¹, ובו נפסק כי הזכות לסביבה נאותה אינה חלק מליבת הזכות לכבוד האדם.² פסק הדין הוא יציר תקופתו, ומשקף את החשיבה המשפטית הרווחת בעיתו בדבר הקשר שבין הגנה על זכויות, משפט חוקתי וסביבה.³ בשני העשורים שחלפו מאז שניתן פסק הדין, התעצמה ההכרה הציבורית והמשפטית בנוגע למשבר האקלים ולהשלכותיו מרחיקות הלכת בהווה ובעתיד. תמורה מרכזית שאפיינה את השנים האלו היא החלת המשפט החוקתי בנוגע למשבר האקלים. בעוד שבעבר התמקדה המסגרת הנורמטיבית בנוגע להגנה על הסביבה בשיקולי רווחה, צדק חלוקתי ועלות מול תועלת, בתהליך הדרגתי שצבר תאוצה לאחר הסכם פריז (משנת 2015) הפכו המשפט החוקתי ודיני זכויות האדם למרכזיים בדיון על אודות הסביבה. תהליך זה, המכונה בספרות "מפנה הזכויות בליטיגציית האקלים", אשר אנו נכנה כאן "המפנה החוקתי בליטיגציית האקלים", נתן את סימניו באתרים שונים. במסגרת תהליך זה הזכות לסביבה ראויה אינה עוד זכות שעניינה "איכות" חיים, אלא הזכות לחיים, לכריאת

- 1 כג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 503, פס' 16 לפסק דינו של הנשיא ברק (2004) (להלן: עניין **אדם טבע ודין**).
- 2 זכות זו מוכרת גם בכינויה "הזכות לסביבה ראויה", שבו נשתמש כאשר נדון בזכות בהקשרה העכשווי.
- 3 כמו בישראל, גם במדינות אחרות התמקדה ההתדיינות המשפטית בשאלות סביבתיות בשנים אלו בשאלות מנהליות, נזיקיות ותכנוניות. ראו FRANCESCO FRANCONI, ENVIRONMENT, HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL TRADE 1-26 (2001). בכל זאת אפשר למצוא ניצנים לעתירות אקלימיות שנוסחו במונחים חוקתיים, פורצי דרך לשעתם. ראו למשל, FHC/B/CS/53/05, Petition to the Inter American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States (להלן: העתירה האינואיטית); Hari M. Osofsky, *Inuit Petition as a Bridge – Beyond Dialectics of Climate Change and Indigenous Peoples' Rights*, 31 AM. INDIAN L. REV. 675 (2007). במוקד תשומת הלב של הקהילה הבינלאומית היו בעיות של נזק חוצה גבולות המצריכות פעולה משותפת, כמו החור באוזון ומשבר המגוון הביולוגי: Daniel Bodansky, *Thirty Years Later: Top Ten Developments in International Environmental Law*, 30(1) Y.B. INT'L ENV'T L. 3, 8 (2020) (להלן: *Thirty Years Later*).

ולשלמות הגוף; לא עוד זכות פריפריאלית כי אם זכות ליבה, שההגנה עליה מתחייבת לנוכח מצב חירום אקלימי שהוכר במקומות שונים בעולם. המפנה ניכר בניירות עמדה, בהכרזות ובהחלטות של ארגונים בינלאומיים, והוא הפך נושא לכתובה אקדמית ענפה ובסיס לליטיגציה טרנס-לאומית רחבת היקף.⁴ במסגרת תהליך זה הכירו בתי משפט שונים ברחבי העולם בתפקידו של המשפט החוקתי בהבטחת תנאי המחיה של אזרחים ושרידותה של המערכת האקולוגית הכורעת תחת נטל גזי החממה והמשבר הסביבתי הפוקד את העולם. הליטיגציה האקלימית ונכונות בתי המשפט לפרוס את יריעת ההגנה החוקתית מעל נזקים סביבתיים חמורים בשל פגיעתם בליבת זכויות האדם לא התרחשו בחלל ריק. במרוצת הזמן שחלף מאז שניתן פסק הדין הוספה הזכות לסביבה ראויה לחוקתיהן של מדינות רבות ברחבי העולם, ומימושה נכרך בין השאר בחקיקה נרחבת לטובת ההתמודדות עם משבר האקלים. כמו כן התגבר השימוש בליטיגציה כדי להתמודד עם משבר האקלים, והעמיק הדיון החוקתי בזכות לסביבה ראויה כחלק מקורפוס זכויות האדם. בעשור השני של שנות האלפיים נכרת הסכם פריז, והוא הפך במהרה לקו פרשת מים מרכזי במשפט החוקתי הנוגע להגנת הסביבה. הסכם פריז סימן כיעד את הגבלת ההתחממות העולמית לשתי מעלות בממוצע מעל הסף הקדם-תעשייתי – כנקודת ה"אל-חזור" שמדינות מחויבות אליה. כדי לעמוד ביעד התחייבו מדינות להפחית את פליטות גזי החממה בכמה פעימות עד לאיפוסן המוחלט. בעקבות הסכם פריז נקבע בפסיקה חוקתית של בתי משפט שונים ברחבי העולם, כי חובתן החוקתית של הרשות המחוקקת ושל הרשות המבצעת היא לפעול בנחישות לעמידה ביעדי האקלים של הסכם פריז כדי לאפשר את חירותם הבסיסית של אזרחי ההווה והעתיד, את זכותם לשלמות גופם ולבריאותם, כמו גם את זכותם למשפחה ולסביבה ראויה. מאמר זה מתאר את התמורות שחלו במשפט החוקתי ההשוואתי בעולם בנוגע להגנה על הסביבה, ומסביר את הגורמים לשינויים אלה. שינויים אלו הובילו חוקרים לטעון ל"מפנה הזכויות בליטיגציית האקלים". אנו מצטרפות לטענה הרווחת בספרות, לפיה תמורות אלו עומדות ברקע העלייה הדרמטית בפנייה לערכאות ברחבי העולם כדי להתמודד עם משבר

4 ראו, למשל: JACQUELINE PEEL & HARI M. OSOFSKY, CLIMATE CHANGE LITIGATION REGULATORY PATHWAYS TO CLEANER ENERGY (2015) (להלן: PEEL & OSOFSKY, CLIMATE CHANGE LITIGATION); Maryam Golnaraghi et al, *Climate Change Litigation: Insights into the Evolving Global Landscape*, 6, 20, THE GENEVA ASSOCIATION (11.4.2021), available at <https://www.genevaassociation.org/publication/climate-change-and-environment/climate-change-litigation-insights-evolving-global>. אולם אפשר למצוא ניצנים לתחום הליטיגציה האקלימית גם בשנים שקדמו להסכם פריז, ראו למשל: Elizabeth Fisher, *Climate Change Litigation, Obsession and Expertise: Reflecting on the Scholarly Response to Massachusetts v. EPA*, 35 LAW & POL'Y. 236 (2013) (להלן: Fisher, *Climate Change Litigation*); Navraj Singh Ghaleigh, *Six Honest Serving-Men: Climate Change Litigation as Legal Mobilization and the Utility of Typologies*, 1 CLIMATE L. 31 (2010). ניתן לגשת לתיקים אקלימיים מרחבי העולם דרך מסדי הנתונים של Sabin Center of Columbia University וכן של Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, הזמינים בקישורים הבאים, בהתאמה: <https://climatecasechart.com/non-us-climate-change-litigation/>; <https://climate-laws.org>.

האקלים. ההמשגה הקיימת של בתי המשפט ברחבי העולם מתמקדת בפגיעה בזכויות בסיסיות, דוגמת הזכות לחיים או לשלמות הגוף, בפגיעה בזכויות ילדים ובפגיעה בחירות, ולעיתים אף בזכות לסביבה ראויה, זכות המעוגנת עצמאית. הפגיעה בזכויות הללו נכללת בהכרח במודל הביניים של כבוד האדם במשפט הישראלי.⁵ אנו מתארות את "מפנה הזכויות", אך מציעות מסגרת נורמטיבית משלימה להתמקדותה של הפסיקה הקיימת בזכויות. טענתנו הראשונה היא שהתמקדות הפסיקה בזכויות בסיסיות (כמו הזכות לחיים) או בזכויות ילדים אינה נותנת ביטוי הולם לפגיעה של המשבר בזכויות. לטענתנו, הפגיעה הכוללת יותר של המשבר במישור הזכויות היא בכבוד האדם. אולם נוסף על הטענה המבוססת על זכויות אנו מציגות שתי טענות משלימות נוספות. נציג את האפשרות להתמודד עם הפגיעה הנורמטיבית של משבר האקלים דרך אספקלריה של חובות חוקתיות, ובראשן חובת הנאמנות המונחת לפתחן של רשויות השלטון. כמו כן נטען, כי ראוי להמשיג את הפגיעה החוקתית הנגרמת מהמשבר גם כפגיעה במישור החוקתי-מוסדי: המשבר מחריף כשלי ייצוג הטבועים במערך הדמוקרטי, ואף מבטא כשל שטרם זכה לעיון מעמיק בספרות החוקתית – כשל עריצות ההווה. במישור הזכויות, משבר האקלים פוגע בליבת המשמעות של כבוד האדם עצמו בארבעה מובנים עיקריים. ראשית, כבוד האדם מחייב התייחסות לאנשים כמטרה ולא כאמצעי.⁶ השימוש של דור ההווה במשאבי הטבע ובזכויות "התקציב הפחמני" של האנושות, כך שלא ייותר די ממנו לדורות הבאים, מסכן כמודע את חייהם בתמורה לרווחת החיים הטובים כיום. האחריות להתוות מדיניות צודקת מוטלת על כתפי מי שיכולים לבחור ועל מי שזכו להיבחר. אלו הם מבוגרי ההווה. דור מבוגרי ההווה ניצב אפוא בעמדת כוח ייחודית באשר לעיצוב עתידם של מי שיחיו כאן אחריו. ניתן לפיכך למסגר את יחסו הנוכחי של "דור ההווה" לילדים ולמי שיחיה אחריהם כיחס אינסטרומנטלי: איכות חייהם ובריאותם מופקרים כאמצעי לאפשר את איכות החיים בהווה. משכך, היעדר חקיקה או הותרת חקיקה שאינה מותאמת להתמודדות עם משבר האקלים על כנה פוגעת בכבוד האדם. שנית, בחירה שלא לפעול או לעשות מעט חרף יחסי הכוח הללו היא בחירה לראות בחיי המבוגרים היום ראויים להגנה גדולה יותר בהשוואה לחיי ילדיהם ולחייהם של למי שיחיו כאן בעתיד. אפשר לטעון

5 עניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 1 ("פרשנות חוקתית של הזכות לכבוד חייבת לקבוע את מידותיה החוקתיות. אין לצמצמה אך לעינויים ולהשפלה, שכן בכך נחטיא את התכלית המונחת ביסודה. אין להרחיבה באופן שכל זכות אדם תיכלל בה, שכן בכך נייתר את כל זכויות האדם האחרות הקבועות בחוקי היסוד. פרשנותה הראויה של הזכות לכבוד צריכה לנווט עצמה בין שני הקצוות" (שם, בעמ' 518)). ראו גם בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא (1) 619, פסק דינו של הנשיא ברק (2006) (להלן: עניין התנועה לאיכות השלטון); בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג (2) 545, פסק דינה של הנשיאה ביניש (2009) (להלן: עניין המרכז האקדמי) ("הזכות לכבוד האדם אינה כוללת אך אותן פגיעות מובהקות הקשורות לאנושיותו של האדם, כגון פגיעות גופניות ונפשיות, השפלה והשמצה, אולם מנגד היא אינה משתרעת על זכויות האדם כולן" (שם, בעמוד 612)).

6 עמנואל קאנט הנחת יסוד למטאפיסיקה של המידות (משה שפי מתרגם) (1965). לדיון בפסיקה, ראו: בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד (3) 294, פסק דינו של השופט ברק (כתוארו אז) (1980); דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד (1) 721 (2000).

כי מדיניות שכזו היא מפלה, שכן היא מניחה שהחיים בהווה חשובים מחייהם של ילדים ושל הדורות הבאים. שלישית, יעדי האקלים וצמצום ההיקף של פליטת גזי החממה נועדו למנוע מהאנושות להגיע אל נקודת האל-חזור ולהבטיח הישרדות בתנאי קיום בסיסיים בעתיד. המסגרת הנורמטיבית שעשויה להצדיק את גישת "הרף המינימלי" הזו היא ההגנה על מינימום קיום בכבוד, שהוכרה במשפט הישראלי כחוסה תחת כבוד האדם.

רביעית, מעבר לשלושת הנתיבים הפרשניים הללו, אנו סבורות שכבוד האדם רלוונטי במיוחד למשבר האקלים מכיוון שהוא מערער עמוקות על האפשרות של בני אדם לכתוב את סיפור חייהם. זכותה של בת אדם לכבוד מבוססת על הבטחת התנאים שיאפשרו לה לבחור במשעולים שבהם יעבור סיפור חייה, ולאפשר לה להתמיד בהם לאורך זמן. האפשרות לכתוב סיפור חיים מחייבת יציבות ואופק שאפשר לקוות להגיע אליו. נקיטת מדיניות שאינה עומדת ביעדים המוסכמים בנוגע למשבר האקלים היום הופכת את המחד ללוט בערפל סמיך במיוחד. אי-יציבות היא אחד המאפיינים המובהקים של מציאות שבה משבר האקלים מחריף. אי-נקיטת צעדים למנוע את המשבר היום מצמצמת אפוא עבור מי שחיות כיום את אופק האפשרויות שלהן מחד, ומערערת על האפשרות לקוות לעתיד טוב יותר או לעתיד בהיר מסוג כלשהו.

לצד ההצדקות הקשורות לפגיעה בזכויות, נציע לחשוב על המחויבות המוטלת על כתפי המדינה לפעול כנגד משבר האקלים דרך הנתיב של חובות חוקתיות. בתוך כך נבקש להראות כי הליכה בדרך זו אינה תקדימית לישראל, וכן כי היא מאפשרת הגנה על ערכים קולקטיביים, שחורגים מגדר החשיבה החוקתית על זכויות הפרט. ההגנה המתחייבת כלפי קבוצות באוכלוסייה – כמו מיעוטים, דורות העתיד ואף הטבע בכללו – עשויה להצדיק מעבר לשיח של חובות, או לביסוס טענה חוקתית על עקרונות כמו נאמנות או סולידריות קהילתית.

זאת ועוד, המשפט החוקתי נועד להבטיח איזונים ובלמים ראויים בין רשויות השלטון. כפי שנראה בהמשך, נבחרי ציבור חוששים ממדיניות אקלימית ארוכת טווח שלא תניב להם תמורה מיידית בקלפי, ואף תעורר מרמור וכעס בקרב מי שידרשו לשאת בעלויותיה.⁷ בד בבד, קבוצות אינטרס מאורגנות היטב משתמשות במשאביהן כדי להשפיע על מקבלי ההחלטות ועל דעת הקהל בנוגע למשבר האקלים ולצורך לפעול נגדו. המדיניות הלוקה בחסר באשר למשבר האקלים ברחבי העולם משקפת אפוא בעיה של ייצוג ושל גירעון דמוקרטי.⁸ תכליתו המוסדית של המשפט החוקתי קשורה בטבורה לשמירה ולקידום ייצוגם ההולם של ציבורים שונים בחברה. הפרדת הרשויות נועדה למנוע מצב שלרשות אחת יש כוח עודף על רעותה ולקיים איזונים ובלמים ביניהן. בעוד שהמסגרת הנורמטיבית של אדם טבע ודין התמקדה בזכות הטעון שעניינה הזכות לקול, בעיקר בנוגע למדיניות של

Jared J. Finnegan, *Institutions, Climate Change, and the Foundations of Long-Term* 7
DOREEN LUSTIG, THE FUTURE IN *גם*. *Policy-making*, 55 COMP. POL. STUD. 1198 (2022)
LUSTIG, THE FUTURE IN CONSTITUTIONAL: (להלן: CONSTITUTIONAL THEORY (on file with author)
(THEORY

Richard J. Lazarus, *Super-Wicked Problems and Climate Change*, 94 CORNELL L. REV. 8
.1153 (2009)

הרשות המבצעת, הטיעון שנקדם כאן נוגע לשאלת הייצוג ולחובתם של נבחרי הציבור ברשות המחוקקת והמבצעת לייצג את הציבור המבוזר ולתת משקל שווה לאינטרסים של כלל התושבים. שלושת הרבדים הללו של המשפט החוקתי – רובד הזכויות, רובד החובות והרובד המוסדי – עומדים ברקע הבחירה שלנו לקרוא לתהליך שתיארנו "המפנה החוקתי" (ולא רק "מפנה הזכויות") בנוגע למשבר האקלים.

התמורות הכרוכות במשבר האקלים מניבות גם שינויי עומק במושגי היסוד של המשפט החוקתי עצמו. משבר האקלים חשף ביתר שאת את התלות העמוקה של חיינו כבני אדם בקיומו של הטבע, את סופיות הטבע כמשאב מתכלה וכן את כוחן ההרסני של ההתפתחות הטכנולוגית ושל השאיפה לקדמה. הגישה המקובלת לכבוד האדם כורכת את ההגנה עליו במימוש האוטונומיה והשליטה של אדם בגורלו ובסיפור חייו. משבר האקלים מערער על אפשרות השליטה שלנו בטבע ובמהלך חיינו, כשם שהוא מציג את ההשלכות ההרסניות של החתירה לשלום, לכבוש ולעצב את העולם בהתאם לתבנית האנושית ומאווייה. במסגרת ההתמודדות החוקתית עם משבר האקלים נציע גם לחתור תחת הנחות היסוד המקובלות באשר לאוטונומיה האנושית, ונשרטט קווים צנועים יותר לרמותה.

לבסוף, לצד היתרונות והתמורות שהמפנה החוקתי עשוי להניב נבקש להצביע גם על חולשותיו. התמודדות עם משבר האקלים בכלים חוקתיים בלבד ממקדת את תשומת הלב המשפטית באחריותן של ממשלות לנעשה בתחומיהן. אכן, המחויבות החוקתית של מדינות להתמודד עם המשבר עשויה לסלול את הדרך לנכונותן להתחייב לפעול כנגד המשבר במישור הגלובלי. ממשלות שאינן רואות את עצמן מחויבות להתמודד עם משבר האקלים "בבית" ודאי שלא יראו את עצמן מחויבות לסייע למדינות זרות להתמודד עימו. עם זאת, שעה שמדינות הצפון הגלובלי מתמודדות עם ליטיגציה משפטית שדוחקת בהן לנקוט אמצעים למניעת החמרת המשבר בבית, בעתיד, מדינות דרום גלובלי רבות, שתרומתן להיווצרות המשבר היא אפסית, חוות את השלכותיו ההרסניות כהווה. המסגרת החוקתית כפי שהיא התפתחה עד היום דוחקת לשולי הדיון ותשומת הלב המשפטית את אחריותן החלוקתית וההיסטורית של המדינות המזהמות בצפון הגלובלי כלפי מדינות הדרום הגלובלי הפגיעות למשבר, חלוקה שבעצמה מתערערת לנוכח התעצמות כלכלותיהן של מדינות מהדרום הגלובלי – כמו סין והודו – הנשענות על דלקים מאובנים.

מהלך המאמר יהיה כמפורט להלן: בפרק א נחזור לדיון המעמיק שניהל בית המשפט העליון בפרשת אדם טבע ודין, כדי לעמוד על משמעות הכרעותו באשר למעמדה החוקתי של הזכות לסביבה ראויה. תחילה נניח את הרקע לדיון, ובהמשך נמפה את תכולתה של הזכות לסביבה ראויה במשפט ואת היקף השתרעותה. בפרק ב נציג את תנאי הרקע שתרמו למפנה החוקתי – בזירה המדעית, בזירה הציבורית ובזירה המשפטית. בפרק ג נציג את תיקי הדגל שבישרו את המפנה החוקתי בליטיגציית האקלים, ונחלץ מתוכם את שאלות המפתח שהוא מעורר. בפרק ד נדון בהצדקות הנורמטיביות למפנה החוקתי בנוגע למשבר האקלים ובהן אלה: הפגיעה בחירות האנושית ובכבוד האדם תחת המשבר; החשיבה על המשבר דרך חובות חוקתיות, במונחים של קהילה, של נאמנות ושל חובות כלפי דור העתיד; הכשלים המבניים שמתגבשים כדי גירעון דמוקרטי, והמצדיקים לפיכך את התערבותו של המשפט החוקתי. בפרק ה נדון בכיקורות אפשריות על השיח החוקתי, ובפרק ו נשוב לדיון בעניין אדם טבע ודין ונסכם.

א. בג"ץ אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל (2004)

1. רקע

נהוג לחשוב כי עניין אדם טבע ודין סתם את הגולל על ההכרה בזכות לסביבה נאותה כחלק ממניפת הזכויות החוקתיות בישראל.⁹ העותרת, מארגוני הסביבה הוותיקים בישראל, טענה נגד חוקתיותו של תיקון מספר 60 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 (להלן: התיקון), המורה על הקמת ועדה ארצית לתכנון ולבנייה של תשתיות לאומיות.¹⁰ העותרת טענה כי הכללים המעוגנים בתיקון, שהקל על הליך הכנת תסקיר השפעה על הסביבה וצמצם את החלון להגשת התנגדויות לתוכניות להקמת תשתיות לאומיות, פוגעים שלא כדין בזכויות אדם המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועל כן בטלים.¹¹

במרכז פסק הדין ניצבה דילמה ציבורית קשה: מה עלינו להקריב כדי להתמודד עם מצוקת הדיור והעומס על התשתיות הקיימות? האם מצוקה זו כשלעצמה היא בגדר "גזרת גורל"? מה גזרת תנופת פיתוח כיום על מה שנותיר אחרינו לדורות הבאים? שאלות אלו קשורות גם לזיקה שבין קידום תשתיות לבין מטרות לאומיות, המזוהה עם המורשת הצינונית (או במילותיו של נתן אלתרמן "נלבישך שמלת בטון ומלט").¹² שאלות אלו משותפות לרבים מענפי המדיניות והמשפט הסביבתי, אולם דומה כי הן מתחדדות תחת עדשת דיני התכנון והבנייה במדינה הדלה במשאבי קרקע כמו ישראל.

הנשיא ברק כתב את חוות הדעת המרכזית בפסק הדין, ובה דן בחשיבות ההגנה הסביבתית "לכל פרט ופרט ולחברה ככלל" כנגזרת מחשיבות "איכות החיים".¹³ עם זאת, וברוח "מודל הביניים",¹⁴ סירב הנשיא להכיר בזכות לסביבה ראויה כחלק מגרעין הזכות לכבוד

9 איסי רוזן צבי "צדק סביבתי" בעיר המחר" ערי המחר – תכנון, צדק וקיימות היום? 41, 42 (טובי פנסטר ואורן שלמה עורכים) (2014); אורן פרו "זכויות חברתיות-כלכליות ואיכות הסביבה" זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל 725, 728 (יורם רבין ויובל שני עורכים) (2004).
10 ראו סעיפים 1, 6א, 6ב, 6ה, 76 ו-77 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965; עניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 1, בפס' 1 לפסק דינו של הנשיא ברק.
11 שם, בפס' 4-5.

12 נתן אלתרמן, "שיר בוקר", מתוך <https://www.zemereshet.co.il/m/song.asp?id=156>.
13 עניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 1, בפס' 10. לניתוח ביקורתי של תפיסת השוויון הפורמלי בהסדרת בעיות סביבתיות, ראו: דניאל פיש "צדק סביבתי בישראל: המפגש בין דיני זכויות האדם ודיני איכות הסביבה" משפט וממשל ז' 911, 914-915 (2005) (להלן: פיש "צדק סביבתי בישראל").

14 עניין התנועה לאיכות השלטון, לעיל ה"ש 5, פסק דינו של הנשיא ברק; עניין המרכז האקדמי, לעיל ה"ש 5. מודל הביניים הוא מושג מפתח במשפט החוקתי הישראלי, שנטבע בידי הנשיא אהרון ברק, ומתאר את הצורך לעצב ולתחום את גבולותיה של הזכות לכבוד האדם. וכפי שהסביר הנשיא ברק, "אכן, הערך החוקתי של 'כבוד האדם' נע בין מגמות של צמצום ומתן תוכן מינימלי לכבוד האדם לבין מגמות של הרחבה המעניקות לכבוד האדם תוכן מקסימלי. יש להמנע ממצבים קיצוניים אלה. יש לעצב את 'כבוד האדם' כדרך חוקתי בסיסי שיש לו קיום עצמאי משלו. יש להמנע מצמצומו, שכן בכך תשלל הגנה חוקתית למה שנראה לנו כחלק אינטגרלי לתפישת כבוד האדם המקובלת עלינו. יש להמנע מהרחבתו של כבוד האדם באופן

האדם.¹⁵ לשיטתו, ההכרה בה נשמרת למקרים של מצבי קיצון, קרי במקרים החוסים בצל הזכות לקיום בכבוד מינימלי, אשר לא נטענו בידי העותרת.¹⁶ הנשיא ברק קבע, כי הדרך להכללת הזכות לסביבה ראויה במעגל הזכויות החוקתיות עוברת במסדרונות הכנסת ובקבלתה המפורשת בחוק יסוד.¹⁷ ראוי להבחין, כי העותרת לא טענה במישרין לפגיעה בזכות לסביבה ראויה (או נאותה), וכי השאלה התעוררה עקב המסגור שהתווה הנשיא ברק לשאלה המשפטית.¹⁸

2. ליבה או פריפריה? מהי הזכות הנפגעת והיכן היא ממוקמת?

שאלת הזכות לסביבה ראויה נדונה בהרחבה בספרות האקדמית.¹⁹ השאלות המרכזיות שפסק הדין מעורר באשר לזכות לסביבה ראויה נוגעות לשאלת "זהותה" במשפט החוקתי הישראלי. בסעיף זה נעסוק בארבע שאלות הכרוכות באפיון הזכות. ראשית, יש לשאול מהם האינטרסים המוגנים החוסים בצל הזכות, או במילים אחרות – מהו היקף השתרעותה של הזכות ואילו מקרים עלולים לעלות כדי הפרתה? שנית, נדון באופן עיגונה של הזכות לסביבה ראויה – האם יש להכיר בה במסגרת משפטית עצמאית או שמא יש לפרש אותה כנגזרת של זכויות אדם אחרות? שלישיית, ובין שהזכות מוכרת כזכות עצמאית או כנגזרת של זכויות קיימות, יש להידרש למידת חשיבותה ולשאלה אם יש למקמה בליבה או בפריפריה של מעגל הזכויות החוקתיות. רביעית, נדון בשאלה אם הזכות לסביבה ראויה מגינה גם מפני נזקים עתידיים. חשיבותה של שאלה זו מתחדדת במיוחד בהקשרו של משבר האקלים – שהנזקים הנגרמים בעטיו עודם מתהווים ובעלי אופי מצטבר. לכל השאלות הללו נידרש כעת. מהם, אם כן, גבולותיה של הזכות לסביבה ראויה? משבר האקלים המריץ את החשיבה על אודות הסביבה בשיח הציבורי והמשפטי, וקידם את מעמדה ברחבי העולם. בתוך כך משבר האקלים האיץ את ההכרה בזכות לסביבה ראויה ברין המשווה והבינלאומי. כך, בשונה מהתקופה שבה נכתב פסק הדין, כיום הזכות לסביבה ראויה היא זכות אדם המוכרת בידי הקהילה הבינלאומית.²⁰ זכות זו, כפי שהיא נלמדת משלל האמנות האזוריות, המסמכים

שהוא ישקף אוטופיה או ייתר את זכויות האדם הפרטיקולריות" (אהרון ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא(ג) 271, 285 (1994)).

15 עניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 1, בפס' 18.

16 שם, בפס' 17.

17 שם, בפס' 18.

18 שם, בפס' 4-6; עמ' 2-3, 75-104 לעתירה בבג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל (14.5.2002) (להלן: העתירה בעניין אדם טבע ודין).

19 ראו למשל: David R. Boyd, *Evaluating Forty Years of Experience in Implementing the Right to a Healthy Environment*, in *THE HUMAN RIGHT TO A HEALTHY ENVIRONMENT* 17, 17 (John H. Knox & Ramin Pejan eds., 2018); Comm. On Human Rights, *Subcomm. on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on Its Forty-Sixth Session*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9 (1996); יובל שני "הזכות לאיכות סביבה ראויה כזכות אדם במשפט הבינלאומי" המשפט 297 (2001).

20 G.A. Res. A/76/L.75, *The Human Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment* (Jul. 26, 2022) (להלן: החלטת העצרת הכללית מ-26.7.2022).

הבינלאומיים והחוקות המדינתיות שהכירו בה,²¹ מקנה הגנה על בסיס כמה יסודות – סביבה בת-קיימה שמאפשרת חיים בביטחון, בבריאות וברוחה.²² הווה אומר, כל פגיעה בסביבה שמחבלת בסיכוייו של אדם לחיות חיים בביטחון, בבריאות וברוחה מהווה הפרה של הזכות. ראוי להבחין, כי בשלל ההגדרות לזכות לסביבה ראוייה ניתן למצוא את ההבטחה לדורות הבאים דרך מושג הקיימות. בתמצית, סביבה בת-קיימה היא סביבה המאפשרת לדורות הבאים חיים שעונים על כל צורכיהם.²³ על בסיס תשתית זו אפשר להבין את הפגיעה בסביבה כמוכנה שפוגעים בביטחון, בבריאות וברוחה של בנות ובני אדם תחת משבר האקלים, כחוסה בצל הגנתה של הזכות לסביבה ראוייה. כלומר, התכלית האקלימית מוכללת בתכלית הסביבתית. שאלה מרכזית נוספת, הנוגעת ל"זהות" הזכות לסביבה ראוייה במשפט המדינתי, היא אם ראוי להמשיג את הפגיעה בסביבה כפגיעה בזכויות חוקתיות דוגמת הזכות לחירות, לקניין, לחיים ולשלמות הגוף, או שמא ראוי להמשיגה באופן מובחן כזכות "לסביבה ראוייה" המעוגנת עצמאית.²⁴ לפי המודל הראשון, אפשר לקרוא את הזכות להגנה סביבתית כנגזרת של זכויות חוקתיות מוכרות (להלן: "המודל הראשון" או "מודל הזכויות הקיימות").²⁵ ביסודה של תפיסה זו, שצברה תאוצה בשנות התשעים,²⁶ ניצבת ההכרה כי נזק סביבתי עלול

21 דוגמה מרכזית היא הכרזת שטוקהולם משנת 1972, אשר הכירה בקשר שבין מצבה המידרדר של הסביבה ליכולת המימוש של זכויות אדם, ואשר הכירה בכך כי הסביבה הטבעית והסביבה האנושית הן הכרחיות להבטחת רווחתו של האדם ולמימוש זכויות אדם בסיסיות, לרבות הזכות לחיים. ראו, U.N. Doc. A/CONF.48/14/Rev.1, Rep. on the Human Environment, U.N. Doc. A/CONF.48/14/Rev.1, Preamble.1 (Jun, 16, 1972) ותרבותיות (ICESCR) מתייחס לחובתן של מדינות לפעול לשיפור כלל ההיבטים הסביבתיים והתברואתיים לצורך מימוש הזכות לבריאות. ראו G.A. Res. 2200A (XXI), *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, art. 12(2)(b) (Dec. 16, 1966). דוגמה נוספת מתבטאת בהכרה בזכותו של כל ילד ליהנות מהגנת המדינה מפני זיהום סביבתי, שעוגנה בס' 24(ב)(2) לאמנה לזכויות הילד. ראו G.A. Res. 44/25, *Convention on the Rights of the Child* (Nov. 20, 1989) וועמים – African Charter on Human and Peoples' Rights art. 24, June 27, 1981 1520 U.N.T.S. 217; 21 I.L.M. 58 (1982) אדם Organization of American States (OAS), Additional Protocol to the American-Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights ("Protocol of San Salvador"), art. 11 (Nov. 16, 1999), עיגנו גם הן את הזכות לסביבה ראוייה.

22 John H. Knox, *Constructing the Human Right to a Healthy Environment*, 16 ANN. REV. ENVIRONMENTAL & NATURAL RESOURCES 403 (2004). (להלן: Knox, *Constructing the Human Right to a Healthy Environment*).

23 "The Brundtland Report" ("Our Common Future", annex to U.N. Doc. A/42/427, para. 27 (Mar. 20, 1987)).

24 שני, לעיל ה"ש 19, בעמ' 303.

25 שם.

26 ראו למשל: Michelle Leighton Schwartz, *International Legal Protection for Victims of Environmental Abuse*, 18 YALE J. INT'L L. 355, 359-60 (1993); John H. Knox & Ramin Pejan, *Introduction*, in THE HUMAN RIGHT TO A HEALTHY ENVIRONMENT 1, 12 (John H. Knox

להשליך במישרין על היכולת של בני אדם ליהנות מזכויות היסוד שלהם (תפיסה שזכתה לכינוי "greening human rights"). לפי המודל השני, יש להכיר בזכות לסביבה ראויה כזכות המעוגנת עצמאית (להלן: "המודל השני" או "המודל העצמאי"). אפשר למצוא מימוש של מודל זה בחוקותיהן של מדינות רבות.²⁷

פסק דינו של הנשיא ברק התמקד בשאלה אם ניתן לקרוא מתוך הזכויות המנויות בחוק היסוד זכות בלתי-מנויה ועצמאית לסביבה ראויה, שאלה שעליה השיב בשלילה.²⁸ לעומתו סברה השופטת (בדימ') דורנר, שהעתירה שלפניה אינה דורשת הכרעה בשאלה אם שמירה על הסביבה היא כשלעצמה זכות חוקתית הכלולה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, והותירה אותה בצריך עיון. עם זאת קבעה השופטת, כי ישנה חפיפה בין הזכות לסביבה ראויה לבין הזכות לחיים והזכות לבריאות המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כפי שעולה מבין השיטין בדבריה, נזק סביבתי עלול לפגוע בזכויות יסוד המצויות ב"ליבה", אך אי-אפשר מלכתחילה לסווג את החקיקה התכנונית הכללית שנדונה בפסק הדין כפוגעת בזכויות אדם המעוגנות בחוק היסוד. לשיטתה, שאלה זו יכולה להתעורר בנוגע לתוכנית קונקרטיית. הנשיא ברק התמקד אפוא במודל העצמאי להכרה בזכות לסביבה ראויה, ואילו עמדתה של

השופטת (בדימ') דורנר מבטאת את מודל הזכויות הקיימות.²⁹

בעוד שני המודלים מחייבים לפסוק בשאלה אם הזכות לסביבה ראויה כזכות עצמאית, או הזכויות הנגזרות שנפגעות עקב פגיעה בסביבה, ממוקמות בליבת זכויות האדם או בפריפריה שלהן – דומה שהליכה במודל הזכויות הקיימות מגדילה את סיכוייה של הזכות לסביבה ראויה לחדור ללב המשפט החוקתי, כנגזרת של זכויות שכבר מצויות בו. לבד מיתרון "אסטרטגי" זה, ישנו יתרון מהותי הטמון בכובד המשקל שפגיעה סביבתית העולה כדי פגיעה באינטרסים חיוניים המוגנים בזכויות יסוד עשויה לקבל. במילים אחרות, ניתן לפרש את זכויות היסוד כמגינות גם על הפרות בעלות נופך סביבתי. גם על רקע הבנה זו אפשר להבין את האופן שהנשיא ברק ניסח את השאלה המשפטית, קרי דרך המודל השני, כצעד המרחיק את הזכות לסביבה ראויה מליבת זכויות היסוד.

מנגד, גם למודל העצמאי לזכות לסביבה ראויה ישנם יתרונות גדולים. בכלל זה נטען, כי הזכות לסביבה ראויה מספקת הגנה לאינטרס האנושי לחיות בסביבה ראויה וכן לאינטרס הסביבתי גרידא, גם במצבים שבהם זכויות אחרות אינן נתונות להפרות "מוחשיות וממשיות" (כלשון המבחן שהתווה הנשיא ברק, שיידון בהמשך). המודל העצמאי גם מבטא הכרה

& Ramin Pejan eds., 2018); Paul W. Gormley, *The Legal Obligation of the International Community to Guarantee a Pure and Decent Environment: The Expansion of Human Rights Norms*, 3 GEO. INT'L ENVTL. L. REV. 85, 85 (1990).

27 ראו דיון מורחב להלן בפרק ב.3.א).

28 כלומר, השאלה אם הזכות לסביבה ראויה נהנית ממעמד חוקתי דומה לזכויות בלתי-מנויות כמו הזכות לחופש הביטוי או לשוויון. עניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 1, בפס' 16.

29 שם, בפס' 2 לפסק דינה של השופטת (בדימ') דורנר. עוד קבעה השופטת, כי ראוי להחיל את חזקת ההתאמה הפרשנית על החוק ולפרשו ככל הנחתן באופן התואם את הזכויות ואת האינטרסים בדבר סביבה ראויה (שם, בפס' 3). זיו בורר מצדד בעמדה זו. להרחבה, ראו: זיו בורר "תחולת 'חזקת ההתאמה הפרשנית' במישור החוקתי: האם יש לפרש את חוקי היסוד לאור המשפט הבינלאומי?" עיוני משפט מו 175 (2022).

ביחסי הגומלין שבין האדם לבין הסביבה הטבעית שבקרב הוא שוכן; על כן ניתן – אולי ביתר קלות – לכלול בו את החובה לנקוט פעולה מניעתית ברוח עקרון הזהירות המונעת (the precautionary principle),³⁰ ולהכיר באמצעותו גם באינטרס של הסביבה הטבעית, שאינו תלוי בטובתו הישירה של האדם או קשור אליה. אם כן, דרך המודל העצמאי ניתן להבין את האינטרס הסביבתי במופעו הכפול – האנתרופוצנטרי והאקוצנטרי, שאליו נשוב בפרקים הבאים.

הגם שאיננו מבקשות להכריע בשאלת עדיפותו של המודל הראשון או השני – דרך הדיון ביתרונותיו של כל אחד מהם מתחדדת חשיבות ההכרה באינטרס הסביבתי בחסות המשפט החוקתי, וביתר שאת בעת הנוכחית. הדיון מאיר נקודות שונות בקביעותיהם העקרוניות של השופטים בעניין אדם טבע ודין באשר למעמד הזכות לסביבה ראויה, שעשויות להיות ראויות לבחינה מחדש.

עמדת הנשיא גם נטתה לראות בהגנה על הסביבה מותרות,³¹ או שאלה של "איכות חיים", דהיינו תחום שנמצא בפריפריית המשפט החוקתי. עוד סבר הנשיא ברק, שהכרה בזכות לסביבה ראויה כחלק ממעגל הזכויות המוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עלולה לכרסם בגבולות הראויים לזכות לכבוד האדם: "אכן, אם הזכות לאיכות סביבה ראויה כלולה בכבוד האדם, כי אז כל הזכויות הפוליטיות, האזרחיות, החברתיות והכלכליות נכללות בה".³² המסקנה המשתמעת אם כן היא שהנשיא ברק "מיקם" את הזכות לסביבה ראויה בקצה מעטפת הזכויות, ולא השתכנע מהמסד הראייתי שהונח לפניו בטענה לפגיעה בזכויות החוקתיות לחיים ולשלמות הגוף. אגב דחיית טענה זו, הוא התווה מבחן להכרה בפגיעה סביבתית העולה כדי הפרה של זכויות אלו: "על מנת לבסס פגיעה בחיים ובגוף על העותרת להראות סכנה מוחשית וממשית לחיי האדם או לגופו הטמונה בתיקון לחוק התכנון והבניה".³³

לעובדה כי הנשיא ברק דחה את הטענה לפגיעה בזכויות מנויות כמו הזכות לחיים או הזכות לשלמות הגוף ישנה חשיבות יתרה בהבנת פסק הדין, והיא מובילה אותנו לשאלה הבאה הנוגעת למידת החשיבות המיוחסת לזכות לסביבה ראויה. הכרה באינטרס הסביבתי כחוסה בצל זכויות יסוד כמו הזכות לחיים או הזכות לשלמות הגוף הייתה כאמור מציבה אותו בליבת המשפט החוקתי. אולם בחינה של שאלת מעמדה החוקתי של הזכות לסביבה ראויה במסגרת שאלת הזכויות הבלתי-מנויות הקלה על הדרך לתיוג הזכות כ"מותרות". בהמשך נבקש להראות, כי גם אילו הייתה תפיסה זו נכונה לשעתה, הרי המציאות הגאופיזית

30 ראו למשל: בג"ץ 466/07 ח"כ גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44, פס' 34 לפסק דינו של השופט מלצר (כתוארו אז) (2012); רע"פ 2841/17 חיפה כימיקלים בע"מ נ' עיריית חיפה, פס' 37 (נבו 27.7.2017) (להלן: עניין האמוניה); בג"ץ 5469/20 אחריות לאומית ישראל הבית שלי נ' ממשלת ישראל, פס' 4 לפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר (נבו 4.4.2021); דנ"מ 4753/19 עיריית הרצליה נ' הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור, פס' 2 לפסק דינו של השופט (בדימ') מזוז (נבו 6.5.2021) (להלן: עניין אפולוניה).

31 עניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 1, בפס' 11.

32 שם, בפס' 18.

33 שם, בפס' 19 (ההדגשה הוספה).

והמשפטית השתנתה כך שאי־אפשר עוד להבין נזקים סביבתיים כמצויים בקצה של פריפריית הזכויות, הרחק מגרעין כבוד האדם.

גישתו המרוסנת של הנשיא ברק באשר לזכות לסביבה ראויה קשורה אולי לזיהוי המקובל של זכות זו כזכות חברתית³⁴ וכן כזכות חיובית, המחייבת את המדינה לנקוט צעדים אקטיביים לצורך מימושה (ומשכך יש מי שסוברים כי ראוי להכיר בה בצמצום בהשוואה לזכויות אזרחיות ופוליטיות המגינות על חירויות שליליות).³⁵ בשנים שחלפו מאז שניתן פסק הדין הפך סיווגה של הזכות לסביבה ראויה למובהק פחות, והיא נתפסת על פי רוב כזכות אוניברסלית כללית.³⁶ זאת ועוד, כפי שנראה בהמשך, שלל דוחות המדענים העוסקים במשבר האקלים מראים כי גם אינטרסים חיוניים "שליליים" כמו חיים, שלמות הגוף וקניין מאוימים תחת משבר האקלים.

לבסוף, מבחן "הסכנה המוחשית והממשית לחיי אדם ולגופו" שהתווה הנשיא ברק כדי לסווג את חומרת הפגיעה בסביבה מעורר גם את השאלה הבאה: האם הזכות לסביבה ראויה – בין שהיא מנוסחת תחת המודל הראשון ובין שהיא מנוסחת תחת המודל השני – מגינה גם מפני נזק עתידי? העותרת בעניין אדם טבע ודין טענה להפרה עתידית של זכויות, שעלולה להיגרם בעקבות זירוז הליכי הבנייה בחסות התיקון. טענותיה נשענו על שתי רגליים; המרכזית שבהן הייתה הניסיון לעמוד על היקפו של הנזק הפוטנציאלי בהסתמך על חוות דעת של מומחים.³⁷ הקושי באפיק שכנוע זה טמון בהטייתו כלפי העתיד, שאינה מציבה בהכרח מענה מספק לדרישת ה"סכנה מוחשית וממשית לחיי האדם או לגופו".³⁸ אפיק השכנוע האחר התבטא בניסיון להציג מקרי עבר של זירוז הליכי תכנון ובנייה אשר פגעו לשיטת העותרת בכבודם ובאיכות חייהם של אזרחים.³⁹ מכיוון שלא הוכרה הפרת זכויות יסוד במקרים אלו, דומה כי כוח השכנוע הגלום בהם היה מוגבל לשעתו. טענה נוספת של העותרת נגעה לפגיעה בזכות להתנגדות. לפי טענה זו, לוח הזמנים להגשת התנגדות מטעם הציבור, שקוצר במסגרת התיקון, אינו מאפשר מימוש סביר של הזכות להתנגדות בפרויקטים של תשתיות לאומיות, שבהם אינטרס הציבור מוטל על קף

34 נוטים לייחס לחלוקה זו גם ממד היסטורי, שמתבטא במועד אימוץ הזכות בידי הקהילה הבינלאומית. הבחנה זו עלולה להיות מטעה, שכן כבר בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (UDHR, 1948) נכללו הזכויות החברתיות והכלכליות במעגל זכויות האדם. ראו: G.A. Res. 217 (III) A, *Universal Declaration of Human Rights*, art. 22-27 (Dec. 10, 1948); Knox, *Constructing the Human Right*, לעיל ה"ש 22, בעמ' 83.

35 יפות לעניין זה מילותיו של הנשיא ברק שכתב בספרו: "הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית". אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי: פרשנות חוקתית 528 (1994).

36 החלטת העצרת הכללית מ-26.7.2022, לעיל ה"ש 20, בעמ' 2.

37 לסיכום רשימת חוות הדעת של המומחים, ראו: העתירה בעניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 18, בעמ' 36-37.

38 שם.

39 שם, בעמ' 24-25.

המאזניים.⁴⁰ בית המשפט דחה את טענות העותרת במישור החוקתי, אך הותיר פתח לתקון החלטות עתידיות שיתבססו על התיקון במישור המנהלי.⁴¹ כפי שנטען בהמשך, בחלוף הזמן ובראי התמורות שחלו במסגרת המושגית המשמשת בתי משפט ברחבי העולם בדיוניהם בנזקים סביבתיים, התמקדות בזכות הטיעון היא טענה צנועה יחסית. זאת ועוד, מורכבותם המדעית ואופיים הלא-ודאי של נזקים סביבתיים⁴² עשויים לחשוף קושי מובנה לעמוד בסף הראייתי שקבע הנשיא ברק במבחנו, ואולי אף התנגשות בינו לכין עקרון הזהירות המונעת. מאז שניתן פסק הדין ועד למועד כתיבת שורות אלו לא נערך דיון מקיף בזכות לסביבה ראויה בין כתליו של בית המשפט הישראלי. גם כאשר נטה בית המשפט להכיר באינטרס הסביבתי, הדבר לא נעשה במסגרת שיח הזכויות.⁴³ יתרה מכך, בית המשפט נטה לא אחת להעניק מתחם של כבוד להחלטותיה של הרשות המנהלית בתחום התכנון והבנייה, תוך העדפת אינטרס הפיתוח על אינטרס השימור.⁴⁴ עם זאת בפסיקתו לאורך השנים הכיר בית המשפט בחשיבות האינטרס הסביבתי וההגנה עליו.⁴⁵

- 40 עניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 1, בפס' 20. להרחבה על אודות חשיבותה של זכות הטיעון במשפט הסביבתי, ראו: בג"ץ 3581/07 קלו נ' הוועדה הארצית לתשתיות לאומיות, פס' 10 (נבו 18.4.2010); עע"ם 2605/18 עיריית חיפה נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה, פס' 78-79 (נבו 28.7.2019) (להלן: עניין הרחבת בז"ן).
- 41 עניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 1, בפס' 22.
- 42 Bodansky, *Thirty Years Later*, לעיל ה"ש 3, בעמ' 4.
- 43 ראו למשל, בג"ץ 8425/04 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנה על הסביבה נ' הוועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות, פס' 12 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (נבו 8.7.2008) (להלן: עניין הוועדה הארצית); עע"ם 9654/06 החברה להגנת הטבע נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פ"ד סב(4) 132 (2008) (להלן: עניין ועדת המשנה); ע"א 7842/16 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' לוי פירסק (נבו 27.9.2017). השוו: בג"ץ 6971/11 איתנית מוצרי בניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פס' 24 (נבו 2.4.2013) (להלן: עניין איתנית).
- 44 ראו למשל, בג"ץ 1135/04 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הצוות המלווה" (נבו 26.1.2005) (להלן: עניין "הצוות המלווה"); עניין ועדת המשנה, לעיל ה"ש 43, פס' 14 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) פוגלמן, והשוו עם פס' 25 שם; עע"ם 3189/09 החברה להגנת הטבע נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פס' 26, 36-37 לפסק הדין (נבו 2.7.2009); בג"ץ 3917/14 פורום הארגונים למען יער ירושלים נ' הוועדה הארצית לתכנון ולבניה תשתיות לאומיות, פס' 5, 33 (17.12.2014) (להלן: עניין יער ירושלים); בג"ץ 2219/17 עיריית רמת גן נ' ועדה לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות, פס' 37, 50 לפסק הדין (נבו 15.3.2018).
- 45 במרוצת השנים השמיע בית המשפט כמה התבטאויות בנושא. ראו למשל, בג"ץ 9409/05 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנה על הסביבה נ' הוועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות, פ"ד סד(2) 316, פס' 10 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (2010) (להלן: עניין כביש 9); עע"ם 683/13 רשות שדות התעופה נ' טויטו, פסק דינה של השופטת ברק-ארז (נבו 3.9.2015) (להלן: עניין טויטו); עמ"נ (מחוזי ת"א) 318/07 טויטו נ' הוועדה המקומית לתו"ב בראשלי"צ, 23, פסק דינה של השופטת אגמון-גונן (נבו 16.8.2010); לדיון בזכות הנגישות של הציבור לחוף המים, והשתתה על רעיון הקניין הציבורי, ראו ס' 5 לחוק שמירת הסביבה

תמורות חשובות בפסיקה ובניסיונות החקיקה⁴⁶ מלמדות על שינוי אפשרי בגישתו של המשפט הישראלי כלפי האינטרס הסביבתי – כאל אינטרס החורג מגדר שאלת "איכות החיים", והיורד לשורשה של השאלה בדבר אפשרות החיים בסביבה מקיימת ברוח המגמה העולמית שתארנו. הבנה זו מחלחלת – גם אם במשורה – ליחסן של רשויות מקומיות, של רשויות רגולטוריות ושל נבחרי ציבור למשבר האקלים בישראל.⁴⁷ הפסקת פעילותו של מכל האמוניה, מניעת בנייה על קרקע מזוהמת באפולוניה, בלימה של סלילת כבישים המצמצמים את מרחב השטחים הפתוחים, צמצום של זיהום הים והאוויר וצמצום הפגיעה בשמורות ובמשאבי טבע הן רק כמה דוגמאות בולטות להקשרים שבהם פעל בית המשפט להגנת הסביבה.⁴⁸ הישגים פסיקטיים אלו הם חשובים ואין ככוונתנו להמעיט בערכם. טענתנו היא, שההתדיינות המשפטית בשאלות סביבתיות בישראל לא התמקדה במשבר האקלים עצמו וכמעט שלא הומשגה כסוגיה חוקתית מאז עניין אדם טבע ודין. חריג בולט לכך הן אמירותיה של השופטת דפנה ברק-ארז בפסק דינה בעניין טויטו בדבר חשיבות ההכרה בזכות לאיכות סביבה ראויה "לפחות כזכות פסיקטית", תוך שימת דגש על חשיבותה עבור כל

החופית, התשס"ד-2004, וכן בג"ץ 5824/05 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים (נבו 10.12.2009).

46 דוגמה בולטת מתבטאת בהכרה בעקרון "המזהם משלם", ראו למשל: בג"ץ 1756/10 עיריית חולון נ' שר הפנים (נבו 2.1.2013); עניין איתנית, לעיל ה"ש 43, בפסק דינו של השופט הנדל; ס' 31(א) לחוק אוויר נקי, התשס"ח-2008; זוהר שקלים "עקרון 'המזהם משלם' כעיקרון משלים לעקרון ההיזהרות" אקולוגיה וסביבה 28(2) (2017) <https://magazine.isees.org.il/?p=26376>. דוגמה בולטת נוספת היא מאמצים מוגברים לשמירה על משאבי טבע ציבוריים, ראו למשל: חוק איסור ופניו פסולת למיחזור, התשנ"ג-1993; חוק החומרים המסוכנים, התשנ"ג-1993; חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998; חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004; חוק הגנת הסביבה (המזהם משלם) (תיקוני חקיקה), התשס"ח-2008; חוק אוויר נקי, התשס"ח-2008; חוק לצמצום השימוש בשקיות נשיאה חד-פעמיות, התשע"ו-2016; עניין אפולוניה, לעיל ה"ש 30. לדיון במאמצי החקיקה, ראו להלן בפרק ב.3(א).

47 יהודה טרואן השפעתם של שינויי האקלים על הביטחון הלאומי: היערכות מערכות הביטחון בישראל ובמדינות נבחרות (הכנסת, מרכז המחקר והמידע 2021); החלטה 4079 של הממשלה ה-34 "היערכות ישראל להסתגלות לשינויי אקלים: יישום ההמלצות לממשלה לאסטרטגיה ותכנית פעולה לאומית" (29.7.2018); "תכנית היערכות עירונית לשינויי אקלים" עיריית תל אביב-יפו (4.8.2020); <https://did.li/YcV5q>; "ראש העיר אישר את התוכנית העירונית להתמודדות עם משבר האקלים" עיריית ירושלים (הודעת דוברות 6.4.2022); <https://did.li/5VJCN>.

48 עניין אפולוניה, לעיל ה"ש 30; עניין האמוניה, לעיל ה"ש 30; עניין כביש 9, לעיל ה"ש 45; עניין הרחבת בון, לעיל ה"ש 40; ע"א 8116/99 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה שומרון, פ"ד נה(5) 196 (2001); עת"ם (מנהליים ח') 15-12-37446 אורן נ' מועצה מקומית בנימינה – גבעת עדה (נבו 20.3.2016); בג"ץ 14/7755 צלול – עמותת לאיכות הסביבה נ' הממונה על ענייני הנפט (נבו 28.12.2016); עח"ק (מים) 15-06-14047 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הרשות הממשלתית למים וביוב (נבו 4.8.2019); ת"צ (מחוזי ב"ש) 14-12-49319 לוי פירסק נ' חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ (נבו 17.3.2020) (להלן: עניין עברונה).

"אדם באשר הוא אדם" ללא קשר לשאלה אם "הוא בעל זכויות קניין או בעל מעמד כלכלי המאפשר לו להיות בעל זכות קניין ולתבוע בגין הפגיעה בה".⁴⁹ בפסק דין נוסף הדגישה השופטת ברק-ארז את הפגיעות היחסית של אוכלוסיות מוחלשות, כך למשל נשים וילדים, למחסור באנרגיה, וקשרה את הדיון בכך במושג "עוני אנרגטי" כסוגיה שיש להתמודד עימה במסגרת ההגנה על כבוד האדם.⁵⁰ בעתיד אפשר יהיה לקשור את עמדתה בנוגע לעוני אנרגטי להשלכותיו של משבר האקלים על זכויותיהם של החלשים בחברה.

האם ראוי לשנות את יחסו של המשפט הישראלי לסוגיות סביבתיות לנוכח התהליכים של החרפת משבר האקלים ועימו ההכרה הציבורית בסכנות הנובעות ממנו?⁵¹ ככל שמגמת ההתחממות תלך ותעמיק צפויים שינויים קיצוניים באקלים,⁵² אשר יובילו למוות נרחב בטרם עת, לגלי חום ולבצורות, לתפוצת מחלות מוגברת, לנדידת עמים, למצב ביטחוני מעורער, לעקה במשק המים ובמשק המזון, לאובדן נרחב של המגוון הביולוגי ולעליית מפלס המים, שתהיה כרוכה בהרס תשתיות ובעלויות כלכליות שנאמדות בטרייליוני דולרים.⁵³

חלק ניכר משינויים אלו הוא כבר בלתי־נמנע בעת הזו. זיהום האוויר גורם לכשבעה מיליון מקרי מוות בעולם בשנה,⁵⁴ ותדירותם של אירועי מזג אוויר קיצוני הנובעים משינויי האקלים – בצורות, שריפות ענק ומשקעים קיצוניים – כבר נמצאת בעלייה.⁵⁵ משבר האקלים כבר גרם וצפוי להמשיך לגרום לעקת מזון קריטית באזורים שונים בעולם,⁵⁶ להאטה בקצב הפיריון החקלאי⁵⁷ ולהרג עקב שיטפונות חריגים.⁵⁸ התרחיש האופטימי ביותר של פאנל

49 עניין טויטו, לעיל ה"ש 45.

50 "אין מנוס אפוא מן המסקנה שבהקשרים מסוימים אספקת חשמל סדירה היא חלק מההיבטים היסודיים הנדרשים לאדם לצורך קיומו הבסיסי והיום־יומי, ולכן ראויה להגנה תחת מוטת כנפיה של הזכות לכבוד האדם", ראו בג"ץ 4988/19 רוזנצווייג מויסה נ' הרשות לשירותים ציבוריים חשמל, פס' 70 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (נבו 20.1.2022). (להלן: עניין מויסה). ראו גם שם, בפס' 70-74 לפסק דינה.

51 INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE [IPCC], CLIMATE CHANGE 2022: IMPACTS, ADAPTATION AND VULNERABILITY (2022), <https://www.ipcc.ch/report/sixth-assessment-report-working-group-ii/> (להלן: דוח ה־IPCC לשנת 2022).

52 *Graphic: When Emissions Stop, Warming Stops*, NASA, available at https://climate.nasa.gov/climate_resources/305/graphic-when-emissions-stop-warming-stops/ (last visited May 5, 2024).

53 דוח ה־IPCC לשנת 2022, לעיל ה"ש 51, בעמ' 14-6 SPM.

54 *New WHO Global Air Quality Guidelines Aim to Save Millions of Lives from Air Pollution*, WORLD HEALTH ORGANIZATION (Sep. 22, 2021), <https://www.who.int/news/item/22-09-2021-new-who-global-air-quality-guidelines-aim-to-save-millions-of-lives-from-air-pollution>.

55 *The Effects of Climate Change*, NASA, <https://climate.nasa.gov/effects/> (last visited May 5, 2024).

56 WMO, WMO PROVISIONAL STATE OF THE GLOBAL CLIMATE 2022 3 (2022).

57 דוח ה־IPCC לשנת 2022, לעיל ה"ש 51, בעמ' 9 SPM (Summary for Policy Makers).

58 לי ריון "החזית של מדינת ישראל נגד שיטפונות: שלושה סטורנטים שעובדים במשמרות" הארץ <https://www.haaretz.co.il/nature/climate/2021-07-20/ty-article-magazine/>, (20.7.2021).

המדענים לשינויי האקלים (IPCC), ארגון הגג של מדעני האו"ם לשינויי האקלים, (להלן: ה-IPCC) הוא לנקוט מדיניות אקלימית שלא תעבור את רף ההתחממות של מעלה וחצי עד סוף המאה ביחס לעידן הטרום תעשייתי, במטרה לצמצם את נזקיו ההרסניים של המשבר.⁵⁹ משבר האקלים לא נתפס בשעתו כאיום קיומי ממשי, ולפיכך העתירה ופסק הדין לא נתפרו למידותיו. בחלק הבא נעמוד על האופנים שבהם משבר האקלים והתפתחויות בזירה המדעית, המשפטית והציבורית בעניינו השפיעו על השאלה של היקף ההגנה החוקתית שנפרסת מעל נזקים סביבתיים בפסיקה החוקתית של בתי משפט ברחבי העולם. בעקבות עיון זה נבחן אם ראוי לשקול מחדש את הלכת אדם טבע ודין, ולהכיר ברלוונטיות של המשפט החוקתי להגנה על הסביבה.

ב. תנאי הרקע למפנה החוקתי בליטיגציית האקלים

בעניין אדם טבע ודין בג"ץ דן בנוזקים סביבתיים (פוטנציאליים) במישור החוקתי. עד לפרשה זו התנהל עיקר הדיון הסביבתי במשפט הישראלי במישור הנזקי, המנהלי והפילי. ⁶⁰ אפשר למצוא ביטוי לכך בשלל הסדרים שעוגנו במשפט בתקופה שקדמה לפסק הדין.⁶¹ ההגיונות הנורמטיביים הרומינטיים בתקופה הזו התמקדו ברווחה, בצדק חלקתי, באיכות חיים ואף ב"מותרות".⁶² כך, בתקופה שקדמה למתן פסק הדין נטה בית המשפט לא אחת

[highlight/0000017f-e247-d804-ad7f-f3ff2d7f0000](https://www.highlight/0000017f-e247-d804-ad7f-f3ff2d7f0000)

IPCC, *The Evidence is Clear: The Time for Action is Now. We Can Halve Emissions by 2030* (Press Release, Apr. 4, 2022), <https://www.ipcc.ch/2022/04/04/ipcc-ar6-wgiii-pressrelease> 59

אלון טל "על ערכים מוגנים ועבירות סביבתיות" הפרקליט מ' 413, 415 (1992); אורן פרו "ההשפעה של החשיבה הכלכלית על דיני איכות הסביבה בישראל: מבט ביקורתי" עיוני משפט לא 942, 450-469 (2009); דניאל פיש "חוק אוויר נקי – סיום ההתחלה" חוקים ז 19, 20-23 (2015) (להלן: פיש "חוק אוויר נקי"); ע"א 44/76 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' שוורץ, פ"ד ל(3) 785 (1976). השוו: אור קרסין וענת נתן "חבות סביבתית במשפט הפרטי" (מכון ירושלים לחקר ישראל: המרכז למדיניות סביבתית, פרסום מס' 433, 5-6, 2013).

ראו למשל, ס' 20 לחוק המים, התשי"ט-1959; ס' 2-3, 8 לחוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961; סימן ד וסימן ו לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965; פרקים ו-ז לחוק שמירת הניקיון, התשמ"ד-1984; ס' א ו-16 לחוק החומרים המסוכנים, התשנ"ג-1993; ס' 13 לחוק איסור ופינוי פסולת למיחזור, התשנ"ג-1993; ס' 7-9, 11(א), 13 לחוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004; מרשה גלפי "שיפור ההגנה על איכות הסביבה: פרק ביישום עקרונות המשפט המנהלי" מאזני משפט ג 9, 23-25 (2005).

אילון שוורץ: פרדיגמות משתנות בתפיסה הסביבתית מקום למחשבה: מקראה בהגות סביבתית 5 (ג'רמי בנשטיין עורך 2000); שני, לעיל ה"ש 19, בעמ' 301; פיש "צדק סביבתי בישראל", לעיל ה"ש 13, בעמ' 913-919, 929-930; רוזן צבי, לעיל ה"ש 9, בעמ' 45-46; Schwartz, *Howard M. Taubenfeld et al., Environment and Development*, 367, 360 (1983); John H. Knox, *Linking Human Rights and Climate Change at the United Nations*, 33 HAR. ENV'T'L. L. REV. 477, 478 (2009) 77 Am. Soc'y INT'L. L. 423, 423, 429 (1983);

לפרש את הדומיננטיות של ההיגיון התועלתני והחלוקתי כהצדקה להותיר את תוכן ההכרעה בשאלות סביבתיות בידי הרשויות האחרות.⁶³

חלק ניכר מהמאבק המשפטי בתקופה זו התרכז בממד הנוגע להליך עצמו – דרישת הציבור להשמיע את קולו במסגרת הליכים שעתידים לפגוע בזכויותיו או בסביבתו, משיקולי צדק פרוצדורלי ועל מנת להשפיע על תוצאת ההליך ולשפרה.⁶⁴ כפי שכתב דניאל פיש על אודות התקופה שקדמה להעברת חוק אוויר נקי בשנת 2008, "על פי הגישה השלטת, בתי המשפט היו מוכנים, לכל היותר, להגביר את שקיפותה של קבלת החלטות בתחום הסביבתי, אולם בדרך כלל נמנעו מהתערבות בשיקולים של סבירות".⁶⁵

במובנים אלו פרשת אדם טבע ודין לא חרגה מרוח התקופה שבה היא הוכרעה. הגם שדובר בעתירה חוקתית, העותרים הלינו על ההליך המוגדר בחוק וכן על הפגיעה בזכויות הפרוצדורליות של נפגעים עתידיים מהחוק. כמו כן, הכרעת בית המשפט שהדהדה את התפיסה הדומיננטית לשעתה באשר להגדרת הזכות לאיכות סביבה נאותה כנוגעת לשיקולי רווחה, זכויות חברתיות ואיכות חיים.

בפרק זה נתחקה אחר חלק מהתהליכים שסללו את הדרך למפנה החוקתי בליטיגציית האקלים. במוקדו של שינוי זה טמונה ההכרה בחומרתו וברחיפותו של המשבר. הכרה זו תידון בפרק בשלושה צירים. ראשית, נדון בקונצנזוס הגובר בקהילה המדעית באשר להתרחשותם של שינויי האקלים וטבעם האנתרופוגני. שנית, נדון בתמורות שחלו בדעת הקהל הציבורית, אשר הובילו לתפיסתם של שינויי האקלים באספקלריה משברית. שלישית, נדון בתמורות שחלו בדין המשווה ובדין הבינלאומי ביחסם לסביבה.

1. למען הסר ספק: דעיכת המחלוקת המדעית באשר להתחממות הגלובלית

המחלוקת על אודות עצם קיומו של משבר האקלים העיבה על האפשרות לקדם מדיניות בתחום זה. אולם בעשורים האחרונים, עם החמרת המשבר, הצליחו חוקרים כמו Naomi Oreskes ו־Eric Conway להראות, כי בניגוד לעמדה הרווחת בציבור⁶⁶ שורר קונצנזוס בקרב

63 ראו למשל: עניין "הצוות המלווה", לעיל ה"ש 44, בעמ' 793-794; עניין יער ירושלים, לעיל ה"ש 44, בפס' 5; מרשה גלפי "מקומו של השיקול הכספי בהסדרת איכות הסביבה" מחקרי משפט ח 161 (1990); דניאל פיש דיני איכות הסביבה בישראל 75-78 (מהדורה שנייה 2014).

64 ראו למשל: בג"ץ 372/71 פראניו נ' שר הבריאות, פ"ד (כו) 809, 810-811 (1972); עע"ם 10112/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים, פ"ד נח(2) 817, 838 (2003); עניין "הצוות המלווה", לעיל ה"ש 44; בג"ץ 11745/04 רמות למען הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פס' 14 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (נבו 4.9.2008).

65 פיש "חוק אוויר נקי", לעיל ה"ש 60, בעמ' 27.

66 Gordon A. McBean & Henry G. Hengeveld, *Communicating the Science of Climate Change: A Mutual Challenge for Scientists and Educators*, 5 CAN. J. ENVTL. EDUC. 9, 11 (2000); Anthony Leiserowitz, *International Public Opinion, Perception, and Understanding of Global Climate Change*, 1, 15 (UNDP, 2007)

מדענים כי ההתחממות הגלובלית היא תופעה מבוססת היטב ומקורה בהתנהגות אנושית.⁶⁷ המחקר, שעסק בהפרכת המידע הכוזב בדבר שינויי האקלים, ספג מתקפות פוליטיות חריפות מצד מכחישי אקלים, תופעה שכונתה גם "ספקנות אקלימית".⁶⁸ בתגובה לתופעה זו חשפו חוקרים את תרומתה של תעשיית הדלקים המאובנים להכחשת משבר האקלים,⁶⁹ ולהסתרה מהציבור כי עוד משנות החמישים התעשייה ידעה כי פעילותה מסבה לכדור הארץ נזק אקלימי בלתי-הפיך.⁷⁰ דעיכת הספק בנוגע להיתכנות משבר האקלים קשורה אפוא גם לחירוד הזיקה שבינו לבין פעילותה של תעשיית הנפט והגז. כמו כן, מחקר האקלים העמיק את הקונצנזוס המדעי בדבר קיום המשבר והאחריות האנושית לגרימתו.⁷¹ הדוח החמישי של ה-IPCC, שפורסם בשנת 2014, מוכר בספרות כרגע

- .Naomi Oreskes, *The Scientific Consensus on Climate Change*, 306 SCIENCE 1686 (2004) 67
אורסקס אספה את כל הפרסומים המדעיים שהיו בנמצא בנושא. מתוך 928 המאמרים שהיא מצאה, אף לא אחד שלל את ההתחממות הגלובלית, ובכולם נכתב כי היא אנתרופוגנית.
- The Psychology of Climate Change Denial*, AUSTRALIAN PSYCHOLOGICAL SOCIETY, <https://psychology.org.au/community/advocacy-social-issues/environment-climate-change-psychology/resources-for-psychologists-and-others-advocating/the-psychology-of-climate-change-denial> (last visited May 5, 2024) 68
להרחבה בשיח הביקורתי על אודות הכחשת שינויי האקלים, ראו: Riley E. Dunlap & Aaron M. McCright, *Organized Climate Change Denial*, in THE OXFORD HANDBOOK OF CLIMATE CHANGE AND SOCIETY 144, 144-56 (John S. Dryzek et al. eds, 2011); *Exxon's Climate Denial History: A Timeline*, GREENPEACE, <https://did.li/8XJCN> (last visited May 5, 2024); Justin Gillis, *Naomi Oreskes, A Lightning Rod in a Changing Climate*, THE NEW YORK TIMES (Jun. 15, 2015), available at <https://did.li/uS1Nf>.
- Benjamin Franta, *Early Oil Industry Knowledge of CO2 and Global Warming*, 8 NATURE CLIMATE CHANGE 1024 (2018); George Monbiot, *The Denial Industry*, THE GUARDIAN (Sep. 19, 2006), available at <https://www.theguardian.com/environment/2006/sep/19/ethicalliving.g2>; JOHN COOK ET AL., AMERICA MISLED: HOW THE FOSSIL FUEL INDUSTRY DELIBERATELY MISLED AMERICANS ABOUT CLIMATE CHANGE (George Mason University Center for Climate Change Communication, 2019), available at <https://www.climatechangecommunication.org/all/handbook/america-misled/>; Alvin Powell, *Tracing Big Oil's PR War to Delay Action on Climate Change*, THE HARVARD GAZETTE (Sep. 28, 2021), available at <https://environment.harvard.edu/news/tracing-big-oils-pr-war-delay-action-climate-change/>; NAOMI ORESKES & ERIC M. CONWAY, MERCHANTS OF DOUBT (2010); Stephan Lewandowsky et al., *Seepage: Climate Change Denial and its Effect on the Scientific Community*, 33 GLOBAL ENVTL. CHANGE 1 (2015) 69
- Geoffrey Supran, Naomi Oreskes & Stefan Rahmstorf, *Assessing ExxonMobil's Global Warming Projections*, 379 SCIENCE 153 (2023) 70
- Mark Lynas, Benjamin Z. Houlton & Simon Perry, *Greater than 99% Consensus on Human Caused Climate Change in the Peer-Reviewed Scientific Literature*, 16 ENVTL. RES. LETT. 1 (2016); *Scientific Consensus: Earth's Climate Is Warming*, NASA, <https://climate.nasa.gov/scientific-consensus/> (last visited May 5, 2024); Raphael Neukom et 71

של קו פרשת מים בהבנת המשבר בקרב ציבורים שונים ברחבי העולם.⁷² הרוח הבהיר נכוחה כי מעורבות האדם במערכת האקלימית היא מובהקת, כי היא גדלה כל העת וכי היא מהווה גורם מרכזי להתחממות העולמית.⁷³ במקביל, מחקרים שונים מלמדים על הכרה ציבורית גוברת במשבר וחומרתו.⁷⁴ בשנה שבה פורסם דוח ה-IPCC, אשר הבהיר את אחריות האדם למשבר, פורסם מחקר דגל נוסף שעסק בשאלת האחריות ההיסטורית של תאגידים ברחבי העולם לבעיה של פליטות גזי חממה. במחקר זה הוכיח החוקר Richard Heede את חלקן של כ-90 חברות בגרימת כ-63% מסך הפליטות התעשייתיות של גז הפחמן הדו-חמצני ושל גז המתאן⁷⁵ בין השנים 1751-2010.⁷⁶ עבודות אחרות שנערכו מאז בתחום (המכונה

-
- al., *Consistent Multidecadal Variability in Global Temperature Reconstructions and Simulations over the Common Era*, 12 NATURE GEOSCIENCE 643 (2019); William R.L. Anderegg et al., *Expert Credibility in Climate Change*, 107 PNAS 12107, 12107-9 (2010); John Cook et al., *Quantifying the Consensus on Anthropogenic Global Warming in the Scientific Literature*, 8 ENVTL. RES. LETT 024024 (2013); John Cook et al., *Consensus on Consensus: A Synthesis of Consensus Estimates on Human-Caused Global Warming*, 11 ENVTL. RES. LETT. 048002 (2016).
- 72 Geetanjali Ganguly, Joana Setzer & Veerle Heyvaert, *If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change*, 38 OXF. J. L. STUDIES 841, 851 (2018).
- 73 IPCC, CLIMATE CHANGE 2014: SYNTHESIS REPORT. CONTRIBUTION OF WORKING GROUPS I, II AND III TO THE FIFTH ASSESSMENT REPORT OF THE INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE, at v (Core Writing Team, R.K. Pachauri & L.A. Meyer eds., 2014) (להלן: דוח ה-IPCC החמישי). ראו גם: Cynthia Rosenzweig et al., *Attributing Physical and Biological Impacts to Anthropogenic Climate Change*, 453 NATURE PUBLISHING GROUP 353 (2008).
- 74 UN DEVELOPMENT PROGRAMS [UNPD] & UNIVERSITY OF OXFORD, PEOPLES' CLIMATE VOTE: RESULTS (2021), available at <https://www.undp.org/publications/peoples-climate-vote>; Antoine Dechezleprêtre et al., *Fighting Climate Change: International Attitudes Toward Climate Policies* (OECD Economics Department Working Papers, No. 1714, 2022).
- 75 הפחמן הדו-חמצני והמתאן נחשבים לשני גזי החממה התורמים ביותר להתחממות הגלובלית. Olivier Boucher, *The Indirect Global Warming Potential and Global Temperature Change Potential Due to Methane Oxidation*, 4 ENVTL. RES. LETT. 1, 1 (2009); Richard Tuckett, *Greenhouse Gases*, in ENCYCLOPEDIA OF ANALYTICAL SCIENCE 362, 369 (Paul Worsfold et al. eds., 3rd ed. 2019).
- 76 Richard Heede, *Tracing Anthropogenic Carbon Dioxide and Methane Emissions to Fossil Fuel and Cement Procedures, 1854-2010*, 122 CLIMATE CHANGE 229 (2014). Douglas Starr, *Just 90 Companies Are to Blame for Most*; לעיל ה"ש 4; Golnaraghi et al. *Climate Change, This 'Carbon Accountant' Says*, SCIENCE (Aug. 25, 2016), <https://www.science.org/content/article/just-90-companies-are-blame-most-climate-change-853-852>; בעמ' 72, לעיל ה"ש 72, Ganguly, Setzer & Heyvaert; carbon-accountant-says

גם "מדע הייחוס" מאפשרות לקבוע את התוספת ההסתברותית "תרם" משבר האקלים לאירועי קיצון פרטניים.⁷⁷

חשיבות ההתפתחויות במדע הייחוס מתחדרת לנוכח המשוכות הראייתיות שבהן נתקלו בעבר עותרים בתביעות אקלימיות במאמציהם לבסס את הקשר הסיבתי שבין פעילות הגורם המזהם לבין קרות הנזק. משוכות אלו נבעו מהקושי להצביע על נזק שנגרם לניזוק קונקרטי, לנוכח אופיו המפוזר וההסתברותי של הנזק, וכן מהקושי לבודד את תרומתו של גורם ספציפי לנזק מסוים.⁷⁸ במאמר בולט משנת 2018 מראות Joana, Geetanjali Ganguly, Veerle Heyvaert ו-Setzer כיצד השפיעו ההתפתחויות המדעיות על האפשרות לעמוד בסף הראייתי הדרוש לייחוס אחריות למזהמים פרטיים בתביעות אקלימיות.⁷⁹ ההתגברות על מכשולי הקשר הסיבתי בתביעות אקלימיות אפשרה גם לקשור בין התביעות הללו לבין תקדימים היסטוריים שנתקבלו בתביעות נגד תעשיות האסבסט והטבק, החולקות מאפייני שוק ורגולציה דומים, ובכך לחזק את הבסיס המשפטי שלהן.⁸⁰ ככל שחלולת התפתחויות במדע ייחוס הפליטות, וככל שהקשר בין מדע זה לבין משפט האקלים הולך ומתהדק, כך גוברת הישענות תובעים על הממצאים המדעיים במאמצם לבסס קשרים סיבתיים בין פליטות מזהמים לנזקיהן, וגוברת נכונות בתי המשפט להכיר בטענות אלו.⁸¹

חרף שינוי ניכר בהיקף ההכרה במשבר האקלים וההתפתחויות במדע הייחוס, ההתנגדות למדיניות פרו-אקלימית בקרב הציבור ובקרב ההנהגה הפוליטית של חלק מהמדינות המשיכה להשפיע על סדר היום בתחום זה.⁸² בתוך כך ניכר הפער שבין הכרה ציבורית נרחבת באחריות האנושית לכינונו של משבר האקלים לבין הנכונות המוגבלת של ציבורים שונים לתמוך במדיניות לצמצום השלכותיו השליליות.⁸³ מחקרים שונים תיעדו כיצד משברים כלכליים, עליית הפופוליזם והתגברות הסגנון הצרכני בשיח הפוליטי על חשבון אידאולוגיה פוליטית המבוססת על שיוך מפלגתי תורמים לאדישות הציבורית למשבר האקלים ולהשלכותיו

Petra Minnerop & Friederike Otto, *Climate Change and Causation: Joining Law and Climate Science on the Basis of Formal Logic*, 27 BUFF. ENVTL. L.J. 49, 68 (2020)

Ganguly, Setzer & Heyvaert, לעיל ה"ש 72, בעמ' 852.

שם, בעמ' 842.

שם, בעמ' 857-856.

Lindene E. Patton, *Litigation Needs the Latest* גם ראו גם 862-861, 855-854. 81
Science, 11 NATURE CLIMATE CHANGE 644 (2021); Rupert F. Stuart-Smith et al., *Filling the Evidentiary Gap in Climate Litigation*, 11 NATURE CLIMATE CHANGE 651 (2021)

Thomas Douenne & Adrien Fabre, *French Attitudes on Climate Change, Carbon Taxation and Other Climate Policies*, 169 ECOLOGICAL ECON. 106496 (2020); Joakim Kulin, Ingemar Johansson Sevå & Riley E. Dunlap, *Nationalist Ideology, Rightwing Populism, and Public Views about Climate Change in Europe*, 30(7) ENVTL. POL. 1111 (2021).

Keith E. Smith & Lynn. M. Hempel, *Alignment of Values and Political Orientations Amplifies Climate Change Attitudes and Behaviors*, 172(4) CLIMATIC CHANGE 1 (2022); Matto Mildenerger & Dustin Tingley, *Beliefs About Climate Beliefs: The Importance of Second-Order Opinions for Climate Politics*, 49(4) BRITISH J. POL. SCI. 1279 (2019)

העתידיות.⁸⁴ לצד הגורמים הללו, ציבור הבוחרים והנבחרים מושפע גם מהטיות מוכרות בכלכלה התנהגותית לטובת מדיניות המיטיבה בטווח הקצר חלף ההגנה על האינטרסים של ילדים ושל הדרורות הבאים.⁸⁵ הטיות אלו נוספות לעיוותים נוספים בייצוג האינטרס הציבורי, דוגמת השפעתן של קבוצות אינטרס.⁸⁶ קשיים אלו, כפי שנבחר בהמשך, משמשים הצדקה להחלת המשפט החוקתי כדי להתמודד עם משבר האקלים.

2. מהשוליים למרכז: משבר האקלים חודר לדיון הציבורי

שינויי האקלים החלו לחלחל לתודעה הציבורית במדינות הצפון הגלובלי לקראת סוף שנות השמונים.⁸⁷ אולם עד לשנות התשעים התמקדה המחאה החברתית בנוגע לאקלים בשימור הטבע ובשיקולים של צדק חלוקתי.⁸⁸ דעת הקהל העולמית כלפי הסוגיה הייתה תנודתית והושפעה ממיקומה בסדר העדיפות הלאומי מול דאגות אחרות, ובראשן טרור⁸⁹ ומיתון כלכלי.⁹⁰ גם בקרב הציבור בארצות הברית – עד לשנת 2006 המזהמת הגדולה

Andrew Jordan et al., *The Political Challenges of Deep Decarbonisation: Towards a More Integrated Agenda*, 1 CLIMATE ACTION 1, 2 (2022) 84

Shane Frederick, George Loewenstein & Ted O'Donoghue, *Time Discounting and Time Preference: A Critical Review*, 40(2) J. ECON. LITERATURE 351 (2002); Andrew Healy & Neil Malhotra, *Myopic Voters and Natural Disaster Policy*, 103(3) AM. POL. SCI. REV. 387 (2009); Allan M. Jacobs & Scott J. Matthews, *Why Do Citizens Discount the Future? Public Opinion and the Timing of Policy Consequences*, 42(4) BRITISH J. POL. SCI. 903 (2012); William Samuelson & Richard Zeckhauser, *Status Quo Bias in Decision Making*, 1(1) J. RISK & UNCERTAINTY 7 (1988); Amos Tversky, *Choices, Values, and Frames*, 39(4) AM. PSYCH. 341 (1984); Elke U. Weber, *Experience-Based and Description-Based Perceptions of Long-Term Risk: Why Global Warming Does Not Scare Us (Yet)*, 77(1) CLIMATIC CHANGE 103 (2006) 85

LUSTIG, THE FUTURE IN CONSTITUTIONAL THEORY 7 86

Leiserowitz, לעיל ה"ש 66, בעמ' 3. הביטוי "הצפון הגלובלי" ו"הדרום הגלובלי" הלך ונעשה שגור בתחומי הרוח והחברה לקראת שלהי המאה העשרים, ומשמש בעיקר לתיאור הפערים שבין מדינות מתועשות ומערביות למדינות מתפתחות. אולם, בשונה מההבחנה שבין מדינות "מפותחות" ל"מתפתחות", ביטוי זה נושא עימו מטען היסטורי ופוליטי ביקורתי כלפי הקולוניאליזם על מופעיו השונים. ראו גם: Heike Pagel et al., *The Use of the Concept "Global South" in Social Science & Humanities* (Institut für Asien & Afrikawissenschaften, Humboldt-Universität zu Berlin, 2014) 87

Ashley Dawson, *Climate Justice: The Emerging Movement Against Green Capitalism*, 109 SOUTH ATLANTIC Q. 313, 323-4 (2010); Corinne O'Grady & Suzanne Staggenborg, *The Ebb and Flow of Environmentalism*, 10 SOCIO. COMPASS 218, 224-5 (2016); Jedediah Purdy, *The Long Environmental Justice Movement*, 44 ECOLOGY L.Q. 809, .814-5 (2018) 88

Andrew Norton & John Leaman, *The Day After Tomorrow. Public Opinion on Climate Change* (MORI Soc. Res. Inst., 2004) 89

Lyle Scruggs & Salil Benegal, *Declining Public Concern About Climate Change: Can we Blame the Great Recession?*, 22(2) GLOBAL ENVTL. CHANGE 505 (2012) 90

בעולם, ועדיין המזהמת הגדולה בעולם מבחינה היסטורית⁹¹ – נותרו שינויי האקלים בתחתית סדר העדיפויות הלאומי בתחילת שנות האלפיים. ממצאים אמפיריים מראים כי גם כאשר משבר האקלים נתפס כבעיה מדאיגה, היה זה בעיקר בקרב השכבות החזקות מבחינה סוציו-אקונומית בחברה.⁹² במקביל, עדויות שונות חושפות מודעות פחותה בשנים אלה למשבר האקלים במדינות הדרום הגלובלי.⁹³ ואולם כאשר כבר הייתה התייחסות של דעת הקהל במדינות הדרום הגלובלי לסוגיה, היא נטתה לרוב לייחס למשבר חומרה רבה יותר מאשר בקרב ציבורים במדינות הצפון הגלובלי.⁹⁴ ביטוי אפשרי לכך משתקף בנציגות הגבוהה של עותרים מהדרום הגלובלי בהגשת תיקים אקלימיים מוקדמים.⁹⁵

בעשור השני לשנות האלפיים נרשמו כמה רגעים חשובים בחלולו של מושג הצדק האקלימי לשיח הציבורי.⁹⁶ כינוס ועידת האקלים של האו"ם בשנת 2009 בקופנהגן נחשב לאבן פינה חשובה בהקשר זה. למרות הכישלון המהדהד מצד הקהילה הבינלאומית להגיע להסכם מחייב משפטית, הכינוס זכור בזכות השתתפות ציבורית ומחאה חסרת תקדים של נציגי חברה אזרחית מכל העולם.⁹⁷ תשומת הלב הציבורית למשבר האקלים התעצמה סביב השנים 2014-2015. סמוך למועד כינוסה של ועידת האקלים בפריז, שנערכה בחודש נובמבר 2015, התארגנו צעדות ומחאות רבות משתתפים בכ-175 מדינות ברחבי העולם בו-זמנית.⁹⁸ רגע משמעותי נוסף נרשם בשנת 2018. תלמידת בית הספר גרטה טונברג סירבה ללכת לבית

Johannes Friedrich & Thomas Damassa, *The History of Carbon Dioxide Emissions*, 91 WORLD RESOURCES INST. (May 21, 2014), <https://www.wri.org/insights/history-carbon-dioxide-emissions>

Robert J. Brulle et al., *Shifting Public Opinion on Climate Change: An Empirical Assessment of Factors Influencing Concern over Climate Change in the U.S., 2002-2010*, 114 CLIMATIC CHANGE 169, 170-3, 185-6 (2012)

Maxwell T. Boykoff & J. Timmons Robert, *Media Coverage of Climate Change: Current Trends, Strengths, Weaknesses*, 1, 16 (UNDP, 2007), https://www.researchgate.net/profile/Max-Boykoff-2/publication/228637999_Media_coverage_of_climate_change_Current_trends_strengths_weaknesses/links/02e7e528bf129aba0b000000/Media-coverage-of-climate-change-Current-trends-strengths-weaknesses.pdf; Leiserowitz, בעמ' 3.

94 שם, בעמ' 5.

95 ראו למשל: Ahmed v. Capital Development Authority No.3347/2021 etc, (CP Pak. 1995) עניין גבמרה, לעיל ה"ש 3; העתירה האינואיטית, לעיל ה"ש 3.

96 Dawson, לעיל ה"ש 88, בעמ' 317-319; Harriet Bulkeley, *Climate Justice and Global Cities: Mapping the Emerging Discourses*, 23 GLOBAL ENVTL. CHANGE 914, 915-6 (2013); Richard Widick, *The Climate Justice Movement*, THE INTERNATIONAL INSTITUTE .OF CLIMATE ACTION & THEORY (Aug. 6, 2021), <https://iicat.org/climate-justice-movement>

97 Daniel Bodansky, *The Copenhagen Climate Change Conference: A Postmortem*, 104 AM. J. INT'L L. 230, 230 (2010); Lavanya Rajamani, III, *The Making and Unmaking of the Copenhagen Accord*, 59 INT'L. & COMP. L.Q. 824, 824-6 (2010)

98 Salena Tramel, *The Road Through Paris: Climate Change, Carbon, and the Political Dynamics of Convergence*, 13 GLOBALIZATIONS 960 (2016)

הספר בימי שישי, והחלה להפגין בימים אלו מול בניין הפרלמנט השוודי בסטוקהולם. מחאתה של טונברג, שהחלה כמחאה של נערה אחת נגד מדיניותה של שוודיה, סחפה רבים אחריה וצמחה כדי מחאת אקלים עולמית המובלת בידי בני נוער וסטודנטים מכל העולם.⁹⁹ מחאת האקלים מתאפיינת בפרקטיקות לא־אלימות של "פעולה ישירה"¹⁰⁰ נגד נבחרי הציבור שאינם מצליחים לגבש הסדר משמעותי דיו להתמודדות עם משבר האקלים¹⁰¹ ושנטייתם היא לדחוק את ציבור המוחים מזירת קבלת ההחלטות באשר לגורלם.¹⁰² בד בבד, התחושה של אוזלת היד והייאוש מנתיבי ההשפעה הפוליטיים המסורתיים ניתבו חלק מהמאבק שמנהלת מחאת האקלים העולמית אל בתי המשפט, כדי להניע ממשלות לפעול ולהגביר מודעות ופעולה (mobilization) חברתית אקלימית.¹⁰³

-
- Camille Cameron & Riley Weyman, *Recent Youth-Led and Rights-Based Climate Change Litigation in Canada: Reconciling Justiciability, Charter Claims and Procedural Choices*, 34 J. ENVTL. L. 195, 196 (2022); Thomas Laux, *What Makes a Global Movement? Analyzing the Conditions for Strong Participation in the Climate Strike* 60(3) Soc. SCI. INFO. 413 (2021); Karen O'Brien, Elin Selboe & Bronwyn M. Hayward, *Exploring Youth Activism on Climate Change: Dutiful, Disruptive, and Dangerous Dissent*, 23(3) ECOLOGY SOC'Y. 42 (2018).
- Brian Tokar, *Democracy, Localism, and the Future of the Climate Movement*, 71 WORLD FUTURES 65, 72-3 (2015); Laurence L Delina, Mark Diesendorf & John Merson, *Strengthening the Climate Action Movement: Strategies from Histories*, 5 CARBON MANAGEMENT 397, 399 (2014).
- Daniel Bodansky, *The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?*, 93 AM. J. INT'L L. 596, 598, 607, 610-11 (1999); Eric A. Posner, *Climate Change and International Human Rights Litigation: A Critical Appraisal*, 155 U. PA. L. REV. 1925, 1925-6 (2007).
- Dana R. Fisher, *COP-15 in Copenhagen: How the Merging of Movements Left Civil Society Out in the Cold*, 10 GLOBAL ENVTL. POL. 11 (2010). גישה זו חושפת את חולשתם של תימוכין אחרים בדבר השתתפות הולכת וגוברת של ארגוני חברה אזרחית במערך ההסדרה האקלימית הבינלאומי (שזכתה לכינוי "המהפכה ההשתתפותית"). ראו למשל: Kal Raustiala, *The Participatory Revolution in International Environmental Law*, 21 HARV. ENVTL. L. REV. 537 (1997); Michele M. Betsill & Elisabeth Corell, *NGO Influence in International Environmental Negotiations: A Framework for Analysis*, 1 GLOBAL ENVTL. POL. 65, 74 (2001).
- Laura Burgers, *Should Judges Make Climate Change Law?*, 9 TRANSNAT'L ENVTL. L. 55, 67 (2020); Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *Climate Change Litigation*, 16 THE ANN. REV. L. & SOC. SCI. 21, 34 (2020).

3. התשתית המשפטית למפנה החוקתי בליטיגציית האקלים

(א) תמורות מרכזיות במשפט המדינתי באשר לסביבה ולאקלים

המפנה החוקתי בליטיגציית האקלים אירע עם פרץ מבוול התביעות האקלימיות החוקתיות מאז שנת 2015. ארבעה תהליכים במשפט המדינתי ההשוואתי תרמו למפץ החוקתי שלאחר 2015: (1) פיתוח ליטיגציית אקלים בצפון הגלובלי מבלי שהיא נקשרה לשיח הזכויות; (2) פיתוח פסיקה ענפה על אודות הזיקה שבין פגיעה בסביבה לפגיעה בזכויות בבתי משפט בדרום הגלובלי; (3) החדרתם של סעיפי חוקה סביבתיים לחוקות רבות ברחבי העולם; (4) חקיקת "חוקי אקלים" לקידום מדיניות שנועדה לבלום את ההתחממות הגלובלית ולהתמודד עימה. נדון בקצרה בכל אחד מהתהליכים הללו.

התהליך הראשון התבטא בהתמודדותם הגוברת של בתי משפט, בעיקר בצפון הגלובלי, עם תביעות שונות הקשורות ישירות למשבר האקלים. מרבית התביעות הללו נדונו בארצות הברית, ובמוקד שלהן נדונו שאלות של פרשנות חקיקה. התביעה התקדימית המרכזית בהקשר זה היא פסק הדין האמריקני בעניין *Massachusetts*. שם נקבע כי גזי חממה נופלים בהגדרה של "מזהם" התורם לבעיית ההתחממות הגלובלית לפי חוק אוויר נקי, אף אם לא צוינו בחוק מפורשות. לאור זאת קבע בית המשפט, כי הרשות להגנה על הסביבה (US Environmental Protection Agency (EPA)) לא הפעילה את שיקול דעתה כראוי כאשר סירבה לפרש את חוק אוויר נקי (Clean Air Act) כמסמיך אותה לפעול לצמצום פליטת גזי החממה, וכי היא מחויבת לשקול את הסוגיה האקלימית.¹⁰⁴

עניינו של התהליך השני הוא בכך שההתייחסות לפגיעה בסביבה כפגיעה בזכויות התגבשה בעיקר בפסיקת בתי משפט בדרום הגלובלי כבר מראשית שנות התשעים (בניגוד לפגעי משבר האקלים כנושא של זכויות שהדיון בו הבשיל רק לקראת העשור השני של שנות האלפיים). פסיקה זו כללה גם התייחסות לפגיעה בסביבה כפגיעה בזכויות "דור ראשון" כמו הזכות לחיים, וכן במסגרת זכויות כלכליות וחברתיות וזכויותיהם של עמים ילידים.¹⁰⁵ כך למשל, במסגרת הדיון בזכות לחיים קבע בית המשפט העליון של פקיסטן בשנת 1992 כי השלכה של פסולת גרעינית בשטחים הציבוריים, גם אם הזיהום מקורו בגורם פרטי, מהווה הפרה של הזכות לחיים הקבועה בסעיף 9 לחוקה הפקיסטנית.¹⁰⁶ עוד קבע בית המשפט, כי הזכות לחיים מחייבת את המדינה לפעול למניעת הזיהום. בשנת 1994 הונחה בפני בית המשפט העליון בפקיסטן פרשת *Zia*, עתירה נגד ההחלטה להקים תחנת חשמל באזור אסלאמאבאד בטענה שתחנה זו מסכנת את בריאות התושבים.¹⁰⁷ בית המשפט הסתמך בפסיקתו על עקרון הזהירות המונעת שהוגדר בהצהרת ריו (הגם שפקיסטן לא הצטרפה

Massachusetts v. EPA, 549 U.S. 497 (2007) 104

Rodríguez-Garavito, *Human Rights: The Global South's Route to Climate Litigation*, 105 in *TRANSNATIONAL CLIMATE LITIGATION: THE CONTRIBUTION OF THE GLOBAL SOUTH* 3-5 (J.

Peel & J. Lin. eds., 2020)

Re: *Human Rights Case (Environmental Pollution in Balochistan)* (1994) PLD 102 106
(SC) (Pak.)

Zia v. WAPDA (1994) PLD 693 (SC) (Pak.) 107

כצד להצהרה),¹⁰⁸ ופירש את סעיף 9 לחוקה הפקיסטנית בדבר הזכות לחיים ככוללת את כל היבטי הקיום האנושי. בית המשפט עמד על כך שמושג החיים אינו מוגבל לחיים ביולוגיים או להישרדותו של אדם מלידתו ועד מותו. תחת זאת קבע בית המשפט, כי מושג החיים צריך להתפרש כמאפשר לאדם לחיות חיים חופשיים, אוטונומיים, מלאי כבוד (dignity) ומשמעות עצמית.¹⁰⁹ קביעה זו משתלבת עם טענתנו שלפיה משבר האקלים פוגע ביכולתם של בנות ובני אדם, מבוגרים, ילדים ומי שטרם באו לאוויר העולם לכתוב את סיפור חייהם באופן מלא – שמתעלה על סף החיים המינימלי הדרוש להישרדות.

גם בתי המשפט בהודו פיתחו פסיקה עשירה המכירה בפגיעה בזכויות בגין נזקים סביבתיים,¹¹⁰ לצד בתי המשפט בדרום אמריקה ובדרום אפריקה אשר ראו לנכון להכיר בזיקה שבין הפרת זכויות לפגיעה בסביבה. הדיון הסביבתי-אקלימי במדינות דרום גלובלי רבות התמקד באוזלת ידה של הרשות המבצעת לשמור על התושבים מפני מפגעים סביבתיים שונים. מפגעים אלו נבעו, בין השאר, מהפיכתן של מדינות אלו ל"חצר אחורית" לזיהום התעשייתי שנוצר עקב האצת תהליכי הגלובליזציה, תהליך ששורשיו ההיסטוריים קשורים לשליטה הקולוניאלית באזורים אלו. זאת ועוד, המשפט החוקתי במדינות הדרום הגלובלי (ובמדינות בעלות עבר קולוניאלי כמו ניו זילנד ואוסטרליה) התבסס בעקבות טענות של קבוצות ילידיות בדבר ההשלכות הקשות של נזקים סביבתיים על אפשרות הקיום של תרבותם.¹¹¹ התהליך השלישי נוגע לעיגון ההגנה הסביבתית בחוקות רבות ברחבי העולם.¹¹² הזכות לסביבה ראויה היא ככל הנראה הזכות שהייתה המהירה ביותר להצטרף למעגל הזכויות החוקתיות.¹¹³ עד שנת 2000, כ-40 מדינות אימצו בחוקותיהן זכויות סביבתיות. מספר זה

Rep. of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, Annex I Rio Declaration on Environment and Development, U.N. Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I) (1992) 108

שם, בעמ' 712-713. 109

Lavanya Rajamani & Shibani Ghosh, *India, in CLIMATE CHANGE LIABILITY: TRANSNATIONAL LAW AND PRACTICE* 176 (Richard Lord ed., 2012) 110

Luisa Gómez-Betancur, Sandra P.Q. Vildary & David R. Torres, *Ecosystem Services as a Promising Paradigm to Protect Environmental Rights of Indigenous Peoples in Latin America: The Constitutional Court Landmark Decision to Protect Arroyo Bruno in Colombia*, 69 ENVTL. MGMT. 768 (2022); Anthony Stocks, *Too Much for Too Few: Problems of Indigenous Land Rights in Latin America*, 34 ANN. REV. ANTHOPOL. 85 (2005). השוו: Mihnea Tănăsescu, *Rights of Nature, Legal Personality, and Indigenous Philosophies*, 9 TRANSNAT'L. ENVTL. L. 429 (2020). על ההשפעות ארוכות הטווח של העבר הקולוניאלי על פגיעותן של מדינות הדרום הגלובלי למשבר האקלים, ראו למשל Maxine Burkett, *Root and Branch: Climate Catastrophe, Racial Crises, and the History and Future of Climate Justice*, 134 HARV. L. REV. F. 326 (2021) 111

Knox & Pejan, לעיל ה"ש 26, בעמ' 2. 112

Boyd, לעיל ה"ש 19, בעמ' 18. 113

תפח ל־80 חוקות עד שנת 2014.¹¹⁴ בשנת 2018 כבר עוגנה הזכות לסביבה ראויה ישירות בחוקותיהן של 100 מדינות,¹¹⁵ והגנות סביבתיות שונות עוגנו בחוקותיהן של כ־150 מדינות.¹¹⁶ אפשר לעמוד על כמה מאפיינים המשותפים לעיגון הזכות לסביבה ראויה בחוקות שונות. ראשית, רבות מהחוקות מבטאות קשר הדוק בין הזכות לסביבה ראויה לזכות לכריאות או לרווחה. לעיתים הקשר עולה מניסוח הזכות בלשון "הזכות לסביבה בריאה" (ולא "נאותה" או "ראויה"). שנית, ישנן חוקות המטילות על המדינה חובת הגנה על הסביבה (לעיתים במטרה מוצהרת להגנת הכריאות והרווחה של הדורות הבאים) שאינה תלויה בעיגונה של זכות לסביבה ראויה. שלישית, ישנן מדינות המעגנות בחוקה זכויות פרוצדורליות לצורך הגנה על הסביבה, כך למשל, זכות הגישה לערכאות של פרטים כנגד פעילות הפוגעת בסביבה או הזכות לחופש מידע באשר למצב הסביבה ואיכותה.¹¹⁷ התפשטותם של בתי הדין הסביבתיים והתפתחות רשתות שיפוטיות טרנס־לאומיות מוזכרות בספרות כגורמים שנתנו רוח גבית למגמה זו.¹¹⁸ ההכרה בזכויות סביבתיות במישור החוקתי והפרוצדורלי מתכתבת עם בעיית הייצוג של האינטרס הסביבתי בהליך הפוליטי, נושא שיידון בפרק הבא.

גם בישראל היו כמה ניסיונות לחקיקת יסוד בתחום ההגנה על הסביבה.¹¹⁹ הצעות אלו לא התקבלו, אך ניכרים ביניהן הבדלים העשויים לרמז על שינוי ביחסו של הפרלמנט הישראלי לסוגיה. ההבדל הבולט הראשון בין הצעות החוק משתקף בכותרתן. הצעת החוק המרכזית ששאפה לעגן את מעמדה החוקתי של הזכות לסביבה ראויה כונתה "הצעת חוק־יסוד: איכות הסביבה", והונחה על שולחן הכנסת בשנת 1999 ושוב בשנת 2003.¹²⁰ הצעות מאוחרות יותר, משנת 2009, 2013 ו־2022, כבר כונו "הצעת חוק־יסוד: הגנת הסביבה". הבדל זה גם משתקף בסעיף המטרה של הצעת החוק משנים אלו.¹²¹ שוני נוסף מתבטא במבט על התכליות של הצעת החוק, כפי שנוסחו בידי המציעים בשנים השונות במסגרת סעיף 2 להצעה. כך למשל, בין הטיוטה של שנת 2003 לטיוטה של שנת 2009 הוספה התכלית של שיתוף הפעולה

Joshua C. Gellers, *Explaining the Emergence of Constitutional Environmental Rights: A Global Quantitative Analysis*, 6(1) *J. Hum. Rts & Env't* 75, 75-6 (2015)

Knox & Pejan, לעיל ה"ש 26, בעמ' 7.

Navraj S. Ghaleigh, Joana Setzer & Asanga Welikala, *The Complexities of Comparative Climate Constitutionalism*, 34 *J. ENVTL. L.* 517, 521 (2022); LYNDIA COLLINS, *THE ECOLOGICAL CONSTITUTION REFRAMING ENVIRONMENTAL LAW* 4 (2021)

Slovakia's Constitution of 1992 with Amendments through 2017, Article 44; *Konstitutsiia Rossiiskoi Federatsii [Konst. RF] [Constitution]* chap. 2, art. 42 (Russ.)

Ganguly, Setzer & Heyvaert, לעיל ה"ש 72, בעמ' 862-864.

הצעת חוק־יסוד: איכות הסביבה, פ/999 (משנת 2003); הצעת חוק־יסוד: הגנת הסביבה, פ/1507/18 (משנת 2009); הצעת חוק־יסוד: הגנת הסביבה, פ/1722/19 (משנת 2013); הצעת חוק־יסוד: הגנת הסביבה, פ/3737/24 (משנת 2022).

מדברי ההסבר להצעת חוק־יסוד: איכות הסביבה, פ/999 עולה, כי כמה גרסאות של הצעת חוק־יסוד: איכות הסביבה הונחו על שולחן הכנסת. ראו: הצעת חוק־יסוד: איכות הסביבה, פ/1618 (הכנסת הארבע עשרה); הצעת חוק־יסוד: איכות הסביבה, פ/259 (הכנסת החמש עשרה); הצעת חוק־יסוד: איכות הסביבה, פ/77 (הכנסת השש עשרה).

1' ס' להצעת חוק־יסוד: איכות הסביבה, פ/999; 1' ס' להצעת חוק־יסוד: הגנת הסביבה, פ/1507/18.

הבינלאומי.¹²² תוספת זו נשמרה בשנים לבוא. עם זאת היא עברה גלגול נוסף בשנת 2022, עת הוסיפו מנסחי ההצעה לצורך לכונן שיתוף פעולה בינלאומי בנושאים סביבתיים את הדגש המיוחד של "שמירה על היציבות האקלימית בישראל, במזרח התיכון ובעולם".¹²³ כמו כן, הצעת חוק היסוד משנת 2022 כללה גם את התכלית העצמאית של קידום "היערכות לאומית לקראת שינויי האקלים" ושינתה את הדגש בתכלית השמירה על המגוון הביולוגי משמירה על "צרכי מאגרים גנטיים בעתיד" לשמירה "על מערכות אקולוגיות".¹²⁴ לבסוף, ההצעות שונות זו מזו גם בתנאי הרקע: בעוד שאת הצעת החוק משנת 2003 יזמו שלושה חברי כנסת, להצעת החוק משנת 2022 כבר עמדו 30 מציעים.

לתמורות החוקתיות הללו מתווסף התהליך הרביעי, שעניינו גידול דרמטי בחקיקת האקלים במדינות שונות בעולם. בשלושת העשורים האחרונים התרחשה בעולם עלייה ניכרת במספר החוקים אשר עוסקים בשינוי האקלים ובתוצאותיו. כיום מעטות המדינות שבספר חוקיהן אין ולו חוק אחד העוסק בשינוי האקלים, וההערכה היא שישנם למעלה מ-1,800 חוקי אקלים בעולם.¹²⁵ נתונים המבוססים על מאגר מעקב אחר חקיקה אקלימית עולמית (CCLW) מגלים שפעילות החקיקה העולמית הגיעה לשיאה בין השנים 2009-2014, טרם חתימת הסכם פריז. חקיקת האקלים נעשית ברמות ממשל שונות (אזורית,¹²⁶ מדינתית או עירונית).¹²⁷ החקיקה עשויה להיות ממוקדת או כללית, להתמקד בהפחתת פליטת גזי החממה או בנקיטת צעדים להתמודדות עם משבר האקלים; היא עשויה להופיע במסגרת אחת או להתפזר בין כמה חיקוקים.¹²⁸ הליטיגציה האקלימית נשענת תדיר על החקיקה האקלימית,

122 ס' 5(2) להצעת חוק-יסוד: הגנת הסביבה, פ/1507/18.

123 ס' 4(2) להצעת חוק-יסוד: הגנת הסביבה, פ/3737/24.

124 ס' 6(2) להצעת חוק-יסוד: הגנת הסביבה, פ/3737/24.

125 Shaikh M. Eskander, Sam Fankhauser & Joana Setzer, *Global Lessons from Climate Change Legislation and Litigation*: (National Bureau of Economic Research, 27365 ,Grantham Institute מאגר; *Working Paper*, 2020), <https://www.nber.org/papers/w27365> גוף מחקר מוביל בתחום, מעריך כי ישנם לפי שעה כ-2,856 גופי חקיקה והוראות מנהליות ברחבי העולם העוסקים במשבר האקלים, ומתוכם כ-975 חוקים. השו: *Climate Change Laws of the World*, GRANTHAM RESEARCH INSTITUTE ON CLIMATE CHANGE AND ENVIRONMENT, https://climate-laws.org/legislation_and_policies?type%5B%5D=legislative (last visited May 5, 2024).

126 האיחוד האירופי העביר לא פחות מ-31 חוקי הפחתה בין השנים 1999-2016, ובכלל זה חקיקה להקמת תוכנית סחר בפליטות לכל האיחוד האירופי ולקביעת יעדים שאפתניים בנושא אנרגיה מתחדשת, המחייבים את המדינות החברות בו מבחינה משפטית. Shaikh M.S.U. Eskander & Sam Fankhauser, *Reduction in Greenhouse Gas Emissions from National Climate Legislation*, 10 NAT'L CLIMATE CHANGE 750 (2020).

127 Oliver Fuo, Cathrin Zengerling & Debora Sotto, *A Comparative Legal Analysis of Urban Climate Mitigation and Adaptation in the Building Sector in Brazil, Germany, and South Africa*, 12(1) CLIMATE L. 32 (2022).

128 Michal Nachmany et al., *Global Trends in Climate Change Legislation and Litigation: 2017 Update*, 1, 9-10 (Grantham Research Institute, 2017); לעיל ה"ש 126.

והיא מכוונת כנגד אכיפת חסר של חקיקת האקלים או כנגד תוכן החקיקה, בטענה שהפער בין היעדים המעוגנים בחקיקת האקלים לבין היעד של 1.5 מעלות המעוגן בהסכם פריז מהווה הפרה של זכויות חוקתיות.¹²⁹

הגם שניסיונות החקיקה האקלימית בישראל טרם הבשילו, הם מלמדים על הכרה של יוזמיה בזיקה שבין הגנה על זכויות ומשבר האקלים. בשנת 2008 הונחה על שולחן הכנסת "הצעת חוק הפחתת פליטת גזי חממה, התשס"ח-2008". סעיף המטרה של הצעת החוק, כפי שעודכן בשנים 2009, 2013, 2015 ו-2016, הכיר מפורשות בזכות לסביבה נאותה ובזיקה שבינה לבין תכלית היציבות האקלימית.¹³⁰ כמו כן, ההצעה קראה לעגן את המאבק בשינויי האקלים כיעד לאומי,¹³¹ ולקבוע כיעדים להפחתת פליטות גזי החממה ירידה של 25% משנת 2000 ("שנת הבסיס") עד סוף שנת 2020, וירידה של 50% למצער משנת הבסיס ועד לשנת 2050;¹³² יעדים אלו עודכנו בגרסתה המאוחרת של הצעת החוק משנת 2016,¹³³ ייתכן שעל רקע אשרור הסכם פריז באותה שנה בידי ישראל.¹³⁴ הממשלה נקראה לנסח ולאשר תוכנית לאומית להפחתה של פליטת גזי חממה, הכוללת יעדי ביניים להשגת היעדים ארוכי הטווח,¹³⁵ ולכונן מנגנון שוקי לסחר בפליטות.¹³⁶

במקביל לחקיקת היסוד ולניסיונות לקדם חוק להפחתת הפליטה של גזי חממה העבירה הכנסת בשנת 2008 את החוק הסביבתי הבולט – "חוק אוויר נקי".¹³⁷ כפי שטען זה מכבר דוד שור, חוק אוויר נקי עשוי לשמש בסיס להסדרה אקלימית בישראל.¹³⁸ הבסיס המשפטי לכך מצוי למשל בסעיף 2(ב) לחוק, הקובע כי מזהם הוא בין היתר "חומר, לרבות חומר כימי או ביולוגי, וכן חומר מוצא לחומר כאמור, שנוכחותם באוויר גורמת או עלולה לגרום... לשינוי באקלים, במזג האוויר או במידת הראות".¹³⁹ זאת ועוד, החוק מתייחס במפורש לאתגר הדורות הבאים. אומנם המונח "זכויות אדם" אינו מופיע מפורשות בחוק, אבל תכליתו היא להגן על "חיי אדם, בריאותם ואיכות חייהם",¹⁴⁰ וכן להגן על "הסביבה,

Sarah L. Nash, Diarmuid Torney & Simon Matti, *Climate Change Acts: Origins, Dynamics, and Consequences*, 21(9) CLIMATE POL. 1111 (2021)

130 ס' 1 להצעת חוק הפחתת פליטת גזי חממה, התשס"ח-2008 (כפי שעודכן בשנת 2009, 2013, 2015 ו-2016).

131 ס' 1 להצעת חוק הפחתת הפליטה של גזי חממה, התשע"ה-2015.

132 ס' 3 להצעת חוק הפחתת הפליטה של גזי חממה, התשע"ה-2015.

133 ס' 3 להצעת חוק הפחתת פליטות גזי חממה, התשע"ו-2016 קבע יעד הפחתה של לפחות 30% עד שנת 2030, ולפחות 80% עד שנת 2050.

134 החלטה מספר 2041 של הממשלה ה-34 "אשרור הסכם פריז בדבר התמודדות בינלאומית עם שינויי האקלים" (14.11.2016).

135 ס' 14 להצעת חוק הפחתת הפליטה של גזי חממה, התשע"ה-2015.

136 ס' 2 להצעת חוק הפחתת הפליטה של גזי חממה, התשע"ה-2015.

137 ד"כ 3.6.2008, 30; חוק אוויר נקי, התשס"ח-2008, ס"ח 752.

138 דוד שור "האם כבר נחקק חוק להפחתת הפליטה של גזי חממה?" חוקים ג 241, 245 (2011).

139 ס' 2(ב) לחוק אוויר נקי (ההדגשה הוספה).

140 שם, בס' 1 (ההדגשה הוספה).

לרבות משאבי הטבע, המערכות האקולוגיות והמגוון הביולוגי, למען הציבור ולמען הדורות הבאים ובהתחשב בצורכיהם"¹⁴¹.

אומנם חוק אוויר נקי לא תוכנן במקור להיות חוד החנית הסטטוטורי במאבק לבלימה של מגמת ההתחממות הגלובלית.¹⁴² ואולם פרשנותו של חוק עשויה להשתנות לאור שינוי תנאי הרקע והתפתחויות במשפט, או כדברי השופט זוסמן, "דיבור שבחיקוק הוא יצור החי בסביבתו. הוא מקבל צביונו מהקשר הדברים, ומכאן שיש לפרשו לפי המטרה שאותו חיקוק – הוא ולא אחר – בא לשרת".¹⁴³ המידע שהצטבר מאז חקיקת חוק האקלים, ההכרה הגוברת במשפט ההשוואתי כי בעיית ההתחממות הגלובלית קשורה קשר הדוק לשמירה על אוויר נקי וכן ההתחייבויות הבינלאומיות של ישראל במישור הבינלאומי שנתוספו מאז חקיקת החוק עשויים כולם להתלכד כדי בסיס לשינוי בפרשנותו של החוק ככולל את החובה לפעול לעמידה ביעדי האקלים כחלק מהשמירה על אוויר נקי. פרשנות זו עשויה לסייע להתמודד עם אחת החולשות המרכזיות אשר שורר מזהה בהסדרה האקלימית בישראל: היעדר חובות קונקרטריות ומדידות המוטלות על הרשויות לצורך אכיפת הנורמות הסביבתיות.¹⁴⁴

ארבעת המהלכים שפירטנו בסעיף זה חושפים את התשתית המשפטית ההולכת ומתהווה בדין המשווה לעיסוק בזכויות בהקשר של משבר האקלים. בסעיף הבא נדון בהתפתחויות שחלו בדין הבינלאומי לפני, לנוכח ולאחר החתימה על הסכם פריז, אשר היה זרז למפנה החוקתי בליטיגציית האקלים.

(ב) תמורות מרכזיות במשפט הבינלאומי באשר לסביבה ולאקלים

(1) עובר להסכם פריז

בין שנות השבעים לעשור השני של שנות האלפיים התעצם הדיון הסביבתי בשינויי האקלים כסוגיה מרכזית וייחודית. הגם שההתייחסויות למשבר האקלים היו פזורות לאורך היסטוריית ההסדרה הסביבתית הבינלאומית, נהוג לסמן את יריית הפתיחה של התחום עם "פסגת כדור-הארץ", שבה גם הוקמה סוכנות האו"ם האמונה על קידום המאבק בשינויי האקלים (UNFCCC).¹⁴⁵ אבן הפינה השנייה במשפט האקלים הבינלאומי הונחה בפרוטוקול קיוטו שנחתם במסגרת ה-UNFCCC בשנת 1995. הפרוטוקול קבע מכסות קשיחות אך מצומצמות להפחתת פליטות, והשית אותן על מדינות מפותחות – בכפוף לעקרון "האחריות

141 שם (ההדגשה הוספה).

142 ראו למשל, אורן פרו דוד שור "חוק אוויר נקי: מבוא ודילמות" חוקים ז 5, 3-12 (2015).

143 בג"ץ 58/68 שליש ג' שר הפנים ו-פקיד הרישום, מחוז חיפה, פ"ד כג(2) 477, 513 (1970).

144 דוד שור "חוק האקלים אינו נחוץ וגם לא יועיל" פורום עיוני משפט מו (2023).

145 United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brazil, Jun. 3-14, 1992, UN, available at <https://www.un.org/en/conferences/environment/rio1992>; Cinnamon P. Carlarne, Kevin R. Gray & Richard Tarasofsky, *International Climate Change Law: Mapping The Field*, in THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL CLIMATE CHANGE LAW 3, 4-5 (Cinnamon P. Carlarne, Kevin R. Gray & Richard G. Tarasofsky eds., 2016). כיום כ-195 מדינות הן צד להסכם. ראו שם, בעמ' 98-99.

המשותפת אך מובחנת" (common but differentiated responsibilities), המכיר באחריות ההיסטורית הגבוהה יותר של מדינות מתפתחות ליצירת סך הפליטות העולמי.¹⁴⁶ מאז החתימה על הסכם קיוטו נרשמו ניסיונות נוספים להסדרה אקלימית מדי שנה, אולם המאמצים לכונן מערך הסדרה בינלאומי אפקטיבי למשבר האקלים העלו חרס.¹⁴⁷ במרוצת שנות האלפיים הלכה והתקדרה חשרת ענני משבר האקלים. בשנים שחלפו מאז שנכרת פרוטוקול קיוטו עלה היקף פליטות גזי החממה עלייה ניכרת,¹⁴⁸ ובלשונו החדה של David Wallace-Wells, "מאז שאל גור פרסם את ספרו הראשון על האקלים הסכנו יותר נזק לכדור הארץ בהשוואה למאות או אלפי השנים שקדמו לכך".¹⁴⁹ עם המודעות הגוברת לעוצמתו של משבר האקלים, ולנוכח כישלון הקהילה הבינלאומית להתמודד עימו באופן אפקטיבי, החלו מלומדים ומלומדות להניח את התשתית הרעיונית לחשיבה על משבר האקלים דרך עדשת זכויות האדם. הגם שהניצנים לכתיבה על משבר האקלים באספקלריית זכויות האדם כבר הנצו בשנות התשעים (ועוד מוקדם יותר בהקשר הסביבתי הרחב),¹⁵⁰ מרבית ההצהרות והמקורות הבינלאומיים שפותחו עד העשור השני לשנות האלפיים כדי להתמודד עם משבר האקלים – למעט דוגמאות ספורות – לא כללו התייחסויות משמעותיות לזכויות.¹⁵¹ בדומה

Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change art. 146
Carlarne, 10, Dec. 11, 1997. הפרוטוקול גם קבע מנגנון שוקי של סחר במכסות הפליטות. ראו, Gray & Tarasofsky, לעיל ה"ש 145, בעמ' 104-106.

147 שם, בעמ' 7-13.

148 UNITED STATES ENVIRONMENT PROTECTION AGENCY [EPA], CLIMATE CHANGE INDICATORS: GLOBAL GREENHOUSE GAS EMISSIONS (2021), available at <https://www.epa.gov/climate-indicators/climate-change-indicators-global-greenhouse-gas-emissions>; *Total Greenhouse Gas Emissions (% Change from 1990)*, THE WORLD BANK, available at <https://data.worldbank.org/indicator/EN.ATM.GHGT.ZG?locations=S4> (last visited May 5, 2024); Thorfinn Stainforth & Bartosz Brzezinski, *More than Half of all CO2 Emissions Since 1751 Emitted in the Last 30 Years*, INSTITUTE FOR EUROPEAN ENVIRONMENTAL POLICY (Apr. 29, 2020), available at <https://ieep.eu/news/more-than-half-of-all-co2-emissions-since-1751-emitted-in-the-last-30-years/>.

149 .DAVID WALLACE-WELLS, THE UNINHABITABLE EARTH: A STORY OF THE FUTURE 4 (2019)

150 William Andrew Shutkin, *International Human Rights Law and the Earth: The Protection of Indigenous Peoples and the Environment*, 31 VA. J. INT'L L. 479, 485 (1991); Joann McGregor, *Climate Change and Involuntary Migration: Implications for Food Security*, 19(2) FOOD POL'Y 120 (1994); Prudence E. Taylor, *From Environmental to Ecological Human Rights: A New Dynamic in International Law*, 10 GEO. INT'L ENVTL. L. REV. Frederic L. Kirgis, *Editorial Comment: Standing to Challenge*: השווי: 309, 368-9 (1998) *Human Endeavors that Could Change the Climate*, 84 AM. L. J. INT'L. L. 525, 528 n.16 (1990).

151 Knox & Pejan, לעיל ה"ש 26, בעמ' 1.

לשיח הישראלי, עיקר הדיון הבינלאומי במשבר האקלים עד לעשור השני של שנות האלפיים נוסח במונחים של רווחה, של פיתוח ובמרוצת הזמן של "פיתוח בר-קיימה"¹⁵². הקישור שבין שני הממדים – משבר האקלים וזכויות האדם – נעשה בולט ושגור רק לקראת העשור השני של שנות האלפיים.¹⁵³ בשנת 2009 פורסם דוח מיוחד מטעם הנציב העליון לזכויות אדם של האו"ם (OHCHR), שהכיר לראשונה במסגרת ארגוני זכויות האדם של האו"ם בזיקה שבין משבר האקלים לזכויות אדם.¹⁵⁴ בהמשך התגבשו חוות דעת, הצהרות וניירות עמדה נוספים מצד גופים רשמיים של הקהילה הבינלאומית, שהכירו בכך שמשבר האקלים מעיב על היכולת לממש זכויות אדם בסיסיות וכן לחיות בסביבה ראויה ובריאה.¹⁵⁵ חודשים ספורים לפני החתימה על הסכם פריז קבעה העצרת הכללית של האו"ם 17 יעדים לפיתוח בר-קיימה ("SDGs"), ובהם יעד מספר 13 שעוסק במאבק במשבר האקלים. היעד הקדים את הסכם פריז ובחשיבה על מיסוד קרן האקלים¹⁵⁶ ובחשיבה על הצורך בהטמעת צעדים למאבק במשבר במדיניותן הפנימית של מדינות. עם זאת היעד לא נוסח במונחים

Peter H. Sand, *Evolution of International Environmental Law*, in THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW 30, 40-2 (Daniel Bodansky, Jutta Brunnee & Ellen Hey eds., 2007); Dinah Shelton, *What Happened in Rio to Human Rights?*, 3 Y.B INT'L. ENVTL. L. 82 (1992)

Simon Caney, *Human Rights, Responsibilities, and Climate Change*, in GLOBAL BASIC RIGHTS 227 (C.R. Beitz & R.E. Goodin eds., 2007); Tim Hayward, *Human Rights Versus Emissions Rights: Climate Justice and the Equitable Distribution of Ecological Space*, 21 ETHICS & INT'L AFFAIRS 431 (2007); Stephen Humphreys, *Competing Claims: Human Rights and Climate Harms*, in HUMAN RIGHTS AND CLIMATE CHANGE 37 (Stephen Humphreys ed., 2009); TEVE VANDERHEIDEN, ENVIRONMENTAL RIGHTS 75-241 (2012)

G.A HUMAN RIGHTS COUNCIL, REPORT OF THE OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS ON THE RELATIONSHIP BETWEEN CLIMATE CHANGE AND HUMAN RIGHTS, U.N. Doc. A/HRC/10/61 (Jan. 15, 2009)

G.A Human Rights Council, 7/23, *Human Rights and Climate Change* (Mar. 28, 2008); John Knox, *The Paris Agreement as a Human Rights Treaty*, in HUMAN RIGHTS AND 21ST CENTURY CHALLENGES 323, 325-9 (Dapo Akande et al. eds, 2020); OHCHR, SPECIAL PROCEDURES BULLETIN: FIFTH ISSUE: OCTOBER-DECEMBER 2009, at 21 (2009); Framework Convention on Climate Change: Report of the Conference of the Parties on its sixteenth session, held in Cancun from 29 November to 10 December 2010, U.N. Doc. FCCC/CP/2010/7/Add.1 ¶8 (Mar. 15, 2011)

חרף הבטחותיה הנשנות של הקהילה הבינלאומית למסד מנגנון העברה של 100 מיליארד דולר לקרן האקלים הירוקה בשנה עד שנת 2020, שוויה המלא של הקרן נאמד על ידה בכ-42.7 מיליארד דולר, שמתוכם הוקצו עד כה רק כ-11.4 מיליארד דולר לפרויקטים שאישרה הנהלתה. ראו: *Project Portfolio*, GREEN CLIMATE FUND, <https://www.greenclimate.fund/projects/> dashboard (last visited: May 5, 2024); G.A. Res. A/RES/70/1, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, ¶13.a (Oct. 21, 2015)

של זכויות אדם, ובפרט לא הזכות לסביבה ראויה.¹⁵⁷ הקישור הישיר בהסכם בינלאומי בין משבר האקלים לזכויות אדם נעשה לראשונה בהסכם פריז, אשר יידון בסעיף הבא.

(2) הסכם פריז

הסכם פריז אושר בחודש דצמבר 2015 במסגרת ועידת האקלים ה-21 בפריז (COP 21). כ-195 מדינות חתומות על ההסכם, אשר מתווה משטר אקלים עולמי, אחיד וארוך-טווח. מטרתו העיקרית של ההסכם היא הגבלה של פליטות גזי החממה העולמיות ("mitigation") כדי להימנע מהתחממות כדור הארץ (תחת אפקט החממה) אל מעבר לסף של 2 מעלות (ובשאיפה 1.5 מעלות) בממוצע מעל הרמה הטרנס-עשיתית.¹⁵⁸ הסכם זה הוא ההסכם הבינלאומי הסביבתי הראשון שעוסק במישרין בזיקה שבין משבר האקלים לפגיעה בזכויות אדם,¹⁵⁹ והוא כולל התייחסות צנועה אך ישירה לחובתן של מדינות "לכבד, לקדם ולהתחשב בהתחייבויותיהן לזכויות אדם".¹⁶⁰ נציגי החברה האזרחית שהיו פעילים במשא ומתן על ההסכם פעלו לשילוב זכויות אדם, ואף קיוו להתייחסות מקיפה ומחייבת יותר מזו שהתקבלה בנוסח הסופי.¹⁶¹

הארכיטקטורה של הסכם פריז מאפשרת למדינות לעצב את מדיניותן כראות עיניהן "מלמטה-מעלה" ("bottom-up"), לצד פרסום התחייבויות מדיניות המפרטות כיצד המדינה מתכננת לפעול לצמצום היקף הפליטות (NDCs) בהתאם ליעדי האקלים ולפרקי הזמן המנויים בהסכם.¹⁶² ההסכם גם מחייב מדינות לפעול לשיפור עמידתן ביעדים ולהתחייב למדיניות שאפתנית יותר ("ratcheting up") בכל הגשה חדשה של מסמך עמידתן ביעדים

157 שם, בפס' 13.1-13.b.

158 Paris Agreement to the United Nations Framework Convention on Climate Change, Art. 2(a), Dec. 12, 2015, T.I.A.S. No. 16-1104 (להלן: "הסכם פריז"). כמו כן, ההסכם משלב התחייבויות להיערכות להתמודד עם השפעות העלייה הבלתי-נמנעת של הטמפרטורות בעולם (adaptation) ומקדם מנגנון סיוע למדינות פגיעות במיוחד למשבר האקלים, וכן שיתופי פעולה בינלאומיים למימון, למחקר ולקידום של טכנולוגיות חדשות. ראו ס' 7, (6)6, (c)7, 9 ו-10 להסכם.

159 Annalisa Savaresi, *The Paris Agreement: A New Beginning?*, 34 J. ENERGY & NAT. RESOURCES L., 16, 25 (2016); Benoit Mayer, *Human Rights in the Paris Agreement*, 6 CLIMATE L. 109 (2016) (להלן: Mayer, *Human Rights*).

160 הסכם פריז, לעיל ה"ש 158, בפס' 11 למבוא.

161 Mayer, *Human Rights*, לעיל ה"ש 159, בעמ' 112-115.

162 ס' 2(4) להסכם פריז, לעיל ה"ש 158; Jen I. Allan, *Dangerous Incrementalism of the Paris Agreement*, 19 GLOBAL ENVTL. POL. 4, 4-6 (2019); Noah M. Sachs, *The Paris Agreement in the 2020s: Breakdown or Breakup*, 46 ECOLOGY L.Q. 865 (2019); Warren Cornwall, *Five Years in, Paris Pact Still a Work in Progress*, 370 SCIENCE 1390 (2020); Adoption of the Paris Agreement U.N. Dec. 1/CP.21, II(17), III(24) (Jan. 29, 2016); Brian Preston, *The Influence of the Paris Agreement on Climate Litigation: Legal Obligations and Norms*, 33 J. ENVTL. L. 1, 6 (2020).

(NDC).¹⁶³ החזון שמאחורי מנגנון זה הוא יצירת אפקט ספירלה המתקדמת מעלה ("upward spiral").¹⁶⁴ להסכם יש אפוא מטרה "משותפת" או "קולקטיבית", הכוללת התחייבות של המדינות לפעול לצמצום הפליטות של גזי החממה, תוך הכרה בכך שהצמצום יהיה איטי יותר במדינות מתפתחות,¹⁶⁵ וכדגש על מעורבות שחקנים שאינם ממשלתיים במאבק בשינויי האקלים.¹⁶⁶

לכאורה, הסכם פריז אינו כולל מנגנון לאכיפת ההתחייבויות העתיות המוגשות אליו. ואולם הגשת ההתחייבויות העתיות של כל מדינה בנוגע למדיניות האקלים שלה, אם היא מלווה בסיקור תקשורתי ובביקורת ציבורית, עשויה כשלעצמה ליצור לחץ בינלאומי ולחץ בתוך מדינות לפעול באופן נחרץ יותר באשר למשבר האקלים.¹⁶⁷ מנגנון האכיפה "הרכה" של ההסכם מתבסס על כך שהדיווחים של המדינות (NDCs) יאותתו למדינות אחרות ולציבורים שונים בתוך המדינה אם המדינה המדווחת פועלת לצמצום היקף הפליטות אם לאו. השקיפות

DANIEL BODANSKY, JUTTA BRUNNÉE & LAVANYA RAJAMANI, INTERNATIONAL CLIMATE CHANGE 163
Law 213-5, 235, 245 (2017).

Christina Voigt, *On the Paris Agreement's Imminent Entry Into Force (Part II of II)*, 164
EJIL:TALK! (Oct. 12, 2016), <https://www.ejiltalk.org/on-the-paris-agreements-imminent-entering-into-force-what-are-the-consequences-of-the-paris-agreements-entering-into-force-part-ii/>.

165 ס' (1)4, (3)4, (4)4, (5)4 ו־(6) להסכם פריז, לעיל ה"ש 158.

166 ראו שם, במבוא. בניגוד להסכם קיוטו, הסכם פריז אינו מחלק את מדינות העולם למדינות מפותחות ומתפתחות ואינו מתייחס למחויבויותיהן השונות במפורש. בכך הוא מתרחק מיישום נוקשה של עקרון האחירות המשותפת אך מובחנת שבהסכם קיוטו. ראו את ס' 3 להסכם פריז. בכך ההסכם מספק מענה (גם אם חלקי) למחלוקת ארוכת השנים בדבר שיקולי צדק היסטורי וחלוקתי שהיוו מכשולים מרכזיים בגיבוש פעולה רגולטורית אפקטיבית במישור הגלובלי בעבר. הגישה האחדה לאחירות מדינות בהסכם פריז התגבשה על רקע כישלון הפרדיגמה המבחינה של הסכם קיוטו. הרלוונטיות של הגישה המבחינה פחתה בין היתר לנוכח הפיכת חלק מהמדינות המתפתחות – שנהנו מגישה מקילה בפרוטוקול קיוטו – למזומות עיקריות. דוגמאות בולטות הן סין, הודו וברזיל. להרחבה, ראו: Pieter Pauw, Kennedy Mbeva & Harro van Asselt, *Subtle Differentiation of Countries' Responsibilities Under the Paris Agreement*, 5 PALGRAVE COMM. 86 (2019), <https://www.nature.com/articles/s41599-019-0298-6#citeas>; Dipa Patel, "Common But Differentiated Responsibilities": A Beacon of Realism, LSE (Jul. 29, 2020), <https://blogs.lse.ac.uk/internationaldevelopment/2020/07/29/common-but-differentiated-responsibilities-a-beacon-of-realism/>; Yanzhu Zhang & Chao Zhang, *30 Years With Common But Differentiated Responsibility, Why Do We Need It Ever More Today?*, GERMAN INST. DEV. & SUSTAINABILITY (May 4, 2022), <https://blogs.idos-research.de/2022/05/04/30-years-with-common-but-differentiated-responsibility-why-do-we-need-it-ever-more-today/>.

Robert Falkner, *The Paris Agreement and the New Logic of International Climate Politics*, 92(5) INT'L AFFAIRS, 1107 (2016)

שההסכם מחייב מסייעת אם כן לערוך בחינה ביקורתית של מחויבויותיהן הקודמות של מדינות (accountability), ולהתגבר על הקושי של פערי המידע בהקשר האקלימי.¹⁶⁸ מידע זה יכול לשמש ל"ביוש" מדינות בשל אוזלת ידן, ולפגיעה במוניטין שלהן או בשאיפתן להשתייך "למועדון" המדינות "המובילות" הפועלות בצורה ראויה כדי להתמודד עם משבר האקלים. פוטנציאל האכיפה של ההסכם תלוי בראש ובראשונה במחוקקים, הנדרשים לתת תוקף חקיקתי להתחייבויות של מדינתם בהסכם פריז. אולם ככל שהחקיקה אינה קיימת, אינה מרחיקת לכת דיה או שהיא לוקה בקשיי אכיפה ויישום, הרי נדרשות פעולות של החברה האזרחית ומעורבות של מוסדות ביקורת השלטון – דוגמת מבקר המדינה או בתי המשפט – כמנועי לחץ על המדינה לעמוד בהתחייבויותיה.¹⁶⁹

מעבר לאסטרטגיות הרגולטוריות של "ביוש" או של "מועדון המדינות המובילות", הליטיגציה האקלימית היא מנגנון האכיפה והשינוי החשוב ביותר שנובע מהסכם פריז.¹⁷⁰ לא בכדי שנת כריתתו של ההסכם (2015) מוזכרת תדיר בספרות כקו פרשת המים המבשר את "מפנה הזכויות" בליטיגציה האקלימית.¹⁷¹ חלק מהמשפטנים שעמדו מאחורי התביעות הראשונות הסבירו את השימוש בשיח הזכויות ובהסכם פריז כמהלך אסטרטגי, שנועד להיכנות על המסגרת הנורמטיבית המבוססת של שיח הזכויות במטרה להנהיר לקהילה המשפטית את ההשלכות של משבר האקלים על חייהם של אנשים ולהניע אותה לנקוט פעולה משפטית דחופה ואפקטיבית.¹⁷² הסכם פריז התברר במהרה כבסיס אפקטיבי למוביליזציה פוליטית ומשפטית, שמשלבת בין המשפט ברובד המקומי לבין המשפט ברובד הבינלאומי.¹⁷³

168 ס' 13 להסכם פריז, לעיל ה"ש 158.

169 Lord Carnwath, *Climate Change Adjudication After Paris: a Reflection*, 28 J. ENVTL. L. 5, 9 (2016). Climate Action Tracker הוא דוגמה למנגנון ניטור של החברה האזרחית

שמתעד את עמידתן (אם לאו) של מדינות בהתחייבויותיהן להפחית מפליטת גזי החממה, ראו: CLIMATE ACTION TRACKER, <https://climateactiontracker.org> (last visited: May 5, 2024).

170 Charles Beauregard et al., *Climate Justice and Rights-Based Litigation in a Post-Paris World*, 21(5) CLIMATE POL. 652 (2021).

171 Jacqueline Peel & Hari M. Osofsky, *A Rights Turn in Climate Change Litigation?*, 7(1) TRANSNAT'L ENVTL. L. 37, 40 (2018). (להלן: Peel & Osofsky, *A Rights Turn*).

172 שם, בעמ' 61; Joana Setzer & Lisa C. Vanhala, *Climate Change Litigation: A Review of Research on Courts and Litigants in Climate Governance*, 10 WIREs CLIMATE CHANGE 1, 1 (2019); JOANA SETZER & REBECCA BYRNES, GLOBAL TRENDS IN CLIMATE CHANGE LITIGATION: 2020 SNAPSHOT 11, 14 (LSE, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, Sabin Environment Centre & Centre for Climate Change Economics and Policies 2020).

173 עוד בטרם נכרת הסכם פריז הצביע Ghaleigh על חשיבות הליטיגציה האקלימית כבסיס למוביליזציה פוליטית. ראו Ghaleigh, לעיל ה"ש 4, בעמ' 35-36; Lennart Wegener, *Can the Paris Agreement Help Climate Change Litigation and Vice Versa?*, TRANSNAT'L ENVTL. L. 17, 30-31 (2020); Robert O. Keohane & Michael Oppenheimer, *Paris: Beyond the Climate Dead End Through Pledge and Review?*, 4(3) POL. & GOVERNANCE 142 (2016).

אפשר להסביר את הזיקה שבין הליטיגציה להסכם פריז באמצעות התאוריה בדבר "משחק בשתי רמות" מבית מדרשו של הסוציולוג Robert Putnam. משחק בשתי רמות הוא דינמיקה של יחסי גומלין בין הבינלאומי למקומי, שבה התחייבויות במישור הבינלאומי משמשות שחקנים מדינתיים כדי לכבול את עצמם וכך להתמודד עם לחצים של קבוצות אינטרס ולבלום אותם.¹⁷⁴ חוקרים השתמשו ברעיון הזה כדי להסביר כיצד התחייבויות בינלאומיות משמשות בסיס למוביליזציה פוליטית.¹⁷⁵ הסכם פריז מהווה התחייבות בינלאומית (רמה ראשונה) המאפשרת לעותרים לטעון למדיניות מחייבת במישור המדינתי (רמה שנייה). כך למשל, בליטיגציה האקלימית החוקתית העותרים משתמשים ביעדי האקלים של הסכם פריז כסף לשמירה על זכויות חוקתיות כגון הזכות לחיים או הזכות לבריאות.

(3) מאז הסכם פריז

הסכם פריז פרץ את הדרך להכרה בינלאומית באקלים כעניין של זכויות אדם, ואף עשו לקדם את העיסוק בהגנה על הסביבה כסוגיה מרכזית.¹⁷⁶ כך למשל, בשנת 2021 הכירה מועצת זכויות האדם של האו"ם בזכות לסביבה ראויה כזכות אדם. שנה לאחר מכן הצטרפה אליה העצרת הכללית של האו"ם בהכרה זו.¹⁷⁷ כמו כן, ניכרת תזווה גם בענפים אחרים של המשפט הסביבתי הבינלאומי. כך למשל, בשנת 2022 התכנסו מדינות העולם לרון במשבר המגוון הביולוגי, שמאז פסגת כדור הארץ זכה לפחות תשומת לב בינלאומית לעומת משבר האקלים.¹⁷⁸ בשנת 2022 קיבלה הקהילה הבינלאומית החלטה להעביר עד שנת 2024 הסכם מחייב משפטית לעצירת זיהום הפלסטיק ששוטף את חופי העולם.¹⁷⁹ בשנת 2022 השתייכה ישראל לקבוצה הקטנה של מדינות שלהן אין חוק אקלים, ושאל לא הוכרז בה מצב חירום אקלימי.¹⁸⁰ סמוך לוועידת האקלים בגלזגו פרסם מבקר המדינה דוח

Robert D. Putnam, *Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two-Level Games*, 174 42(3) INT'L ORG. 427, 430-40, 454-60 (1988).

BETH A. SIMMONS, *MOBILIZING FOR HUMAN RIGHTS: INTERNATIONAL LAW IN DOMESTIC POLITICS* 149-55 (Cambridge University Press 2009).

176 ניר ברק ולירון שני "אקלימיזציה: מי אתה אקלים ומה עשית לסביבה שלי?" *קריאות ישראליות* 1, 2 (2022).

177 Human Rights Council Res., *The Human Right to a Clean, Healthy and Sustainable Environment*, U.N. Doc. A/HRC/RES/48/13 (Oct. 18, 2021); *UN General Assembly Declares Access to Clean and Healthy Environment a Universal Human Right*, UN News (Jul. 28, 2022), <https://news.un.org/en/story/2022/07/1123482>; החלטת העצרת הכללית מ-26.7.2022, לעיל ה"ש 20.

178 *COP15: Nations Adopt Four Goals, 23 Targets for 2030 In Landmark UN Biodiversity Agreement*, CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY (Dec. 19, 2022), <https://www.cbd.int/article/cop15-cbd-press-release-final-19dec2022>.

179 *Historic Day in the Campaign to Beat Plastic Pollution: Nations Commit to Develop a Legally Binding Agreement*, UNEP (Mar. 2, 2022), <https://www.unep.org/news-and-stories/press-release/historic-day-campaign-beat-plastic-pollution-nations-commit-develop>.

180 מבקר המדינה *פעולות ממשלת ישראל והיערכותה למשבר האקלים* 595-596 (2021).

חריף על המדיניות הישראלית להתמודדות עם משבר האקלים.¹⁸¹ אפשר לשער בזירות כי הכינוס בגלגו היה נקודת ציון חשובה לטובת פרסום הדוח, לפחות כמועד שבו הוא פורסם, ואף הניע – בעצם קיומו – את ההנהגה הישראלית לשורת פעולות שהיא לא נקטה בעבר. לקראת הוועידה הגישה מדינת ישראל דוח התקדמות ראשון מטעמה (NDC), והודיעה על החלטת הממשלה הראשונה בנושא ועל שיפור יעדי האקלים לעומת התחייבויותיה הקודמות.¹⁸² זמן קצר לאחר הוועידה הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק האקלים.¹⁸³ מכלול השינויים שנסקרו בפרק זה ערער על הנחות היסוד בקרב הקהילה הבינלאומית והקהילה האקדמית, והמריץ חשיבה מחודשת על המשפט הסביבתי ובתוכו. כפי שמצביעות Elizabeth Fisher, Eloise Scotford, ו־Emily Barritt, משבר האקלים חייב חשיבה מחודשת על הנחות נורמטיביות קיימות.¹⁸⁴ דוגמאות בולטות להנחות נורמטיביות המאותגרות בחסות משבר האקלים נוגעות לשאלה של מרחב האחריות המשפטית (תחמת היקף אחריותה של המדינה לזכויות אדם, לטריטוריה שלה, מאותגרת לטובת חשיבה על תחולה אקסטרה-טריטוריאלית של הפרת זכויות אדם הקשורות למשבר האקלים) ושל מרחב התחולה בזמן (הדיון המקובל באחריות לזכויות אדם נוגע לאחריות באשר לעבר או להווה, ואילו משבר האקלים מחייב התייחסות לאחריות באשר להפרות עתידיות). זכות העמידה של ילדים הפכה לחזון נפרץ בליטיגציית האקלים ומשנה בתוך כך את מעמדם של ילדים כנושאי זכויות וכשחקנים פוליטיים, והדומיננטיות של הממד החלוקתי של משבר האקלים בין עניים לעשירים ובין צפון לדרום מחדירה את השיקולים החלוקתיים-גלובליים הללו לתוך הדיון בשיח הזכויות.¹⁸⁵ מנגד, המשפט גם משפיע על המחקר המדעי ועל עיצוב הידע

181 בין היתר הוא חשף, כי נכון לחודש יוני 2021 ישראל לא הגישה תוכנית להפחתת פליטות גזי החממה כמצופה בהסכם פריז, וביקר במפורט את התרחישים המשמשים את מקבלי ההחלטות וכן את יעדי המדיניות האקלימית בתחום האנרגיה, התחבורה, הפסולת, המבנים והערים (שם, בעמ' 64-70, 235, 247-252).

182 UNFCCC, NDC REGISTRY (2022), <https://unfccc.int/NDCREG>

183 ועידת גלגו אירעה בין התאריכים 31.10.2021-12.11.2021, ראו: Glasgow Climate Change Conference — October-November 2021, UNFCCC, <https://unfccc.int/conference/glasgow-climate-change-conference-october-november-2021> (last visited May 5, 2024); הצעת חוק האקלים, התשפ"ב-2022 הונחה על שולחן הכנסת ביום 28.2.2022, ועברה בקריאה ראשונה ביום 28.6.2022. ראו: ד"כ 8, 28.2.2022, ד"כ 61, 28.6.2022. הצעה זוה קודמת הונחה על שולחן הכנסת ה-24 ביום 4.8.2021, אך הוסרה בהמשך מסדר היום. ראו: הצעת חוק האקלים, התשפ"א-2021, פ/2126.

184 Elizabeth Fisher, Eloise Scotford & Emily Barritt, *Climate Change and Legal Disruption*, Benjamin J. 322; בעמ' 19, שני, לעיל ה"ש 19, בעמ' 322; Hurlbut, Sheila Jasanoff & Krishanu Saha, *Constitutionalism at the Nexus of Life and Law, Sci., Tech., & Hum. Values* 979, 990 (2020).

185 Doreen Lustig & Ilil Gabison, *How Climate Change Jurisprudence Alters Human Rights from Within: Between Distributive Justice and Human Rights Concerns*, in THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE HUMAN RIGHTS LAW (Neha Jain & Mila Versteeg, eds., forthcoming 2023).

הנדרש לבירור במסגרות שאינן משפטיות.¹⁸⁶ הגם שאי־אפשר להתיר בבירור את הסיבה ואת המסובב, הרי כאשר בוחנים את השינוי במשפט הבינלאומי ובמשפט המשווה – ובניגוד למצב בישראל – אפשר לטעון בזהירות כי הסכם פריז הניע משפטנים לרתום את המשפט החוקתי ברחבי העולם להתמודדות עם משבר האקלים. שעה שדוחות ה־IPCC על מצבה המידרדר של הסביבה נערמים ובני הנוער ממלאים את אולמות בתי המשפט, משפטנים ברחבי העולם החלו לבחון את שאלת משבר האקלים במגרש החוקתי. בפרק הבא נציג את תיקי הדגל שמוזהים עם המפנה החוקתי בליטיגציית האקלים.

ג. המפנה החוקתי בליטיגציית האקלים

נהוג לסמן את "הרגע" של המפנה החוקתי עם פרץ התביעות החוקתיות האקלימיות, שהלך והתגבר מאז שנת 2015. הליטיגציה האקלימית ברחבי העולם מופנית נגד ממשלות ותאגידים בשל תרומתם למשבר האקלים, כמעשה או במחדל. התביעות מוגשות בבתי דין מדינתיים ואזוריים וכן בוועדות זכויות האדם של האו"ם. היקף הטיעונים שעולים בהן משתרע על כל תחומי המשפט – החל בחובת הזהירות הנזיקית,¹⁸⁷ דרך חובות גילוי וחובות אמונים מתחום הממשל התאגידי,¹⁸⁸ עבור בטענות מנהליות¹⁸⁹ ועוד. החידוש המרכזי של ליטיגציית האקלים שלאחר הסכם פריז נעוץ בהיקף הכמותי של התביעות האקלימיות¹⁹⁰ ובמרכזיות הטענה בדבר הפרת זכויות (ולכן הוא מכונה תדיר "מפנה הזכויות").¹⁹¹ כפי שתיארנו בפרק הקודם, וכפי שניכר בעניין אדם טבע ודין, השימוש בזכויות כדי לבסס טענות בדבר פגיעה בסביבה אינו כשלעצמו חדש.¹⁹² ואולם אפיון הזכויות הנוגעות לפגיעה

- Hurlbut, Jasanoff & Saha 186 לעיל ה"ש 184, בעמ' 983-985.
- 187 דוגמאות בולטות עלו בעניין: Vedanta Resources PLC and another v Lungowe and others [2019] 20 UKSC; Milieudefensie v. Royal Dutch Shell, ECLI 5339 m.nt. (Rb. Smith v Fonterra Co-operative Group Ltd (להלן: עניין Shell); Den Haag 26 mei 2021) [2020] NZHC 419, [2020] 2 NZLR 394 [High Court judgment]; Appeal regarding Az. 2 O 285/15 [Luciano Lliuya v. RWE AG] [Unauthorized translation] (Jan. 24, 2017) (AG Essen Regional Court).
- 188 ראו למשל: McVeigh v. Retail Employees Superannuation Trust [2018] NSD 1333 (Austl.); Tribunal Judiciaire De Paris [TJ] [paris judicial court], 22/03403, 352J-W-B7G-CWN5A (Notre Affaire à Tous v. Total) (July. 6, 2023).
- 189 ראו למשל: R (on the Application of People and Planet) v. HM Treasury, [2009] High Court of Justice, QB (Admin) EWHC 3020 (RBS); Case T-141/19 Peter Sabo v. European Parliament, ECLI:EU:T:2020:179 (May 6, 2020).
- 190 CATHERINE HIGHAM, GLOBAL TRENDS IN CLIMATE CHANGE LITIGATION: JOANA SETZER & 2022 SNAPSHOT 1 (LSE, GRANTHAM RESEARCH INSTITUTE ENVIRONMENT & SABIN CENTRE, 2022).
- 191 Peel & Osofsky, *A Rights Turn* 171, בעמ' 40.
- 192 ראו למשל: Lopez Ostra v. Spain, ECHR, judgment, 9 December 1994, §51; Guerra and Others v. Italy, ECHR, judgment, 19 February 1998. להרחבה, ראו: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, GUIDE TO THE CASE-LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN

בסביבה השתנה, ולצידו התחזק מעמדן של זכויות בהקשר הסביבתי ועבר מ"הפריפריה" של זכויות האדם לליבה. נעמוד על ארבעה מאפיינים עיקריים – אך לא ממצים – של פסיקה זו. מאפיין ראשון הוא, שטענות הנוגעות לפגיעה בסביבה תורגמו לזכויות יסוד דוגמת הזכות לחיים או הזכות לבריאות ולחיי משפחה ברוח המודל הראשון שהזכרנו לעיל. מאפיין שני של ליטיגציית האקלים הוא הישענות התובעים בבתי הדין המדינתיים על נורמות בינלאומיות ועל התחייבויות משפטיות שפותחו במידה רבה בהסכם פריז. מאפיין שלישי הוא תרגום הטענות לפגיעה בסביבה לפגיעה בזכות לסביבה ראויה הן במופע האנתרופוצנטרי והן במובנה האקוצנטרי. מאפיין רביעי שנתמקד בו כאן הוא מרכזיותם של בני נוער כעותרים בליטיגציית האקלים החוקתית, וכן טענותיהם באשר לפגיעה בזכויות ילדים ובזכויותיהם של הדורות הבאים.

המאפיין הראשון של המפנה החוקתי בליטיגציית האקלים נוגע לתרגום הנזקים של משבר האקלים לפגיעה בזכויות יסוד. פסק הדין שהוביל המשפטן והחקלאי הפקיסטני, אשגאר לגהארי, כנגד מחדלי הממשלה בתחום האקלימי היה סנונית ראשונה לכריכת משבר האקלים בזכויות חוקתיות (להבדיל מטענות לפגיעה בסביבה באופן רחב יותר, שלהן יש כאמור שורשים מוקדמים יותר). בהחלטתו קבע בית המשפט, כי זכויות יסוד הן הבסיס למערכות הצדק הסביבתי והאקלימי. במסגרת זו הזכות לחיים, לכבוד האדם, לקניין ולמידע (סעיפים 9, 14, ו-19A לחוקה הפקיסטנית) מספקות את הבסיס להתמודדות הממשלה עם שינויי האקלים.¹⁹³ בהתאם קבע בית המשפט, כי גרירת הרגליים של הממשלה מהווה הפרה של זכויות היסוד של אזרחי פקיסטן. פסק הדין ההולנדי בעניין Urgenda, שניתן בבית הדין המחוזי בהאג סמוך להסכם פריז ושתוקף בבית המשפט העליון ההולנדי בשנת 2019, הוא תיק דגל נוסף בליטיגציית האקלים, בין היתר בזכות העובדה שבו הורה בית משפט לראשונה למדינה להפחית את פליטותיה בצורה אקטיבית. בית המשפט קבע, כי עמידה ביעדים שלהם התחייבה הולנד במסגרת הסכם פריז נדרשת על מנת להגן על זכותם של תושבי הולנד לחיים ולחיי משפחה (סעיפים 2 ו-8 לאמנה האירופית לזכויות אדם, בהתאמה).¹⁹⁴ פסק הדין מדגים היטב גם את המאפיין השני של המפנה החוקתי בליטיגציית האקלים – דינמיקת המשחק בשתי רמות שבין הסכם פריז לליטיגציה המדינתית. העותרת הציבורית Urgenda Foundation טענה, כי שיעור הפחתת הפליטות אשר לו התחייבה אינו מספיק כדי לעמוד ביעד 2 המעלות שקבוע בהסכם פריז. בהחלטתו להורות לממשלה לשנות את יעד הפליטות הסתמך בית המשפט על המלצות ה-IPCC ועל היעדים המעוגנים בהסכם

RIGHT: ENVIRONMENT, ECHR (Apr. 30 2022), https://echr.coe.int/Documents/Guide_Environment_ENG.pdf; *Human Rights and the Environment*, ICELANDIC HUMAN RIGHTS CENTRE (Sep. 20, 2022), <https://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rights-concepts-ideas-and-fora/human-rights-in-relation-to-other-topics/human-rights-and-the-environment>.

Leghari v. Federation of Pakistan, W.P. No. 25501/2015 at 6, ¶7 (High Court Lahore, 193 (Pak.) (2015) (להלן: עניין Leghari)).

Urgenda Foundation v. State of the Netherlands, ECLI 2020, 19/00135 m.nt., ¶¶5.1-5.3.4, 194 (Neth.) (2019) (להלן: עניין Urgenda) 5.62, 8.3.4 (HR Dec. 20, 2019).

פריז.¹⁹⁵ מהלך הטיעון שהוצג בעניין Urgenda היווה בסיס לעתירות ולפסקי דין רבים ברחבי העולם:¹⁹⁶ ברוח דומה הורה בית המשפט העליון באירלנד לממשלתו לנסח מחדש את מדיניות האקלים שלה, כך שתהיה ספציפית וברורה לאזרחי המדינה;¹⁹⁷ בית המשפט המנהלי בצרפת (Tribunal Administratif de Paris) הורה לממשלת צרפת לנקוט צעדים קונקרטיים ולנהוג בשקיפות כדי לעמוד ביעד ולצמצם פליטות שחורגות מגובה הפליטות המקסימליות שלהן היא התחייבה;¹⁹⁸ ובית המשפט הבלגי קבע בעניין *Klimaatzaak*, כי מדיניותה האקלימית הלוקה בחסר של ממשלת בלגיה מהווה הפרה של חובת הזהירות שלה כלפי אזרחי המדינה, תוך פגיעה בזכויותיהם לחיים ולחיי משפחה, הגם שהוא מיאן להכתיב לרשויות יעדים קונקרטיים להפחתת פליטות, כפי שנעשה בעניין *Urgenda*, משיקולים של הפרדת רשויות.¹⁹⁹ באופן דומה ביקר בית המשפט הפדרלי החוקתי בגרמניה בעניין *Neubauer* את החקיקה האקלימית בגרמניה, וקבע כי היעדים הצנועים יחסית לפרק הזמן שעד שנת 2031, לצד העמימות המאפיינת את המדיניות האקלימית שתחול על פי החוק משנת 2031 ואילך, יטילו עומס ניכר על אזרחי גרמניה שיביא לפגיעה לא-מידתית בחירותם.²⁰⁰ במוקד

195 ש.ם.

196 דוגמאות ליישום מהלך טיעון דומה ניתן למצוא בתיקים הבאים: VZW *Klimaatzaak v. Kingdom of Belgium*, no. 2015/4585/A, Brussels Court of First Instance (June 17, 2021) (להלן: *עניין Klimaatzaak*). לפי שעה, לאחר ערעור מצד העותרים, התיק תלוי ועומד בפני ערכאת הערעור העליונה בבלגיה; *עניין Leghari*, לעיל ה"ש 193; *La Rose v. Her Majesty the Queen* (2020) (Can. F.C.) הערעור עומד תלוי ועומד בפני בית המשפט הקנדי; *BVerfG, BvR 2656/18* (Mar. 24, 2021) (להלן: *עניין Neubauer*). למיפוי מורחב של הליטיגציה האקלימית הנשענת על טיעון הפגיעה בזכויות יסוד, ראו: JOANA SETZER & REBECCA BYRNES, *GLOBAL TRENDS IN CLIMATE CHANGE LITIGATION: 2020 SNAPSHOT 15-16* (LSE, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, Sabin Environment Centre & Centre for Climate Change Economics and Policies 2020); *Non-U.S. Climate Change Litigation: Human Rights*, SABIN CENTER, <http://climatecasechart.com/non-us-case-category/human-rights/> (last visited May 5, 2024) וכן: *U.S. Climate Change Litigation: Constitutional Claims*, SABIN CENTER FOR CLIMATE CHANGE LAW, <http://climatecasechart.com/case-category/constitutional-claims/> (last visited: May 5, 2024).

197 *Friends of the Irish Environment v. The Government of Ireland*, No: 205/19 Supreme Court of Ireland Appeal (2020).

198 ראו: Tribunal Administratif De Paris [TA] [paris administrative court], 1904967-1904968-1904972-1904976/4-1 (Oct. 14, 2021) (*Notre Affaire à Tous and Others v. France*); בניגוד לבית המשפט האירי, שהורה על ניסוח מחדש של תוכנית להתמודדות עם משבר האקלים, בית המשפט הצרפתי לא קבע באיזה אופן על הממשלה לפעול, אלא הדגיש שהיא מחויבת לפעול מיידית, בשקיפות, ולנקוט צעדים קונקרטיים.

199 *Klimaatzaak*, לעיל ה"ש 196, בעמ' 80-79 בפס' 2.3.

200 *Neubauer*, לעיל ה"ש 196, בפס' 243.

הדיון היו סעיף (1)2 לחוק היסוד הגרמני העוסק בחירויות הפרט,²⁰¹ וסעיף 20a שעוסק בהגנה על היסודות הטבעיים של החיים ושל בעלי החיים.²⁰² בית המשפט הורה למחוקק הגרמני לשקול מחדש את יעדי האקלים שלו הנוגעים לשנת 2031 ואילך ולנסחם ביתר פירוט.²⁰³ ההישענות על הנורמות שפותחו בהסכם פריז מסייעות לעותרים גם להתגבר על אתגר "הטיפה בים", וכן על האתגר של אחריות המדינה "מעבר לים". משמעותו של אתגר "הטיפה בים" היא בתמצית כי המדינה אינה מחויבת לפעול למיגור נזקי משבר האקלים, משום שתרומתה למאזן הפליטות של גזי החממה העולמי היא זניחה. בתי משפט ברחבי העולם הכירו בכך שההתחייבויות שמדינות נטלו על עצמן תחת הסכם פריז מבטאות את הרעיון שלפיו הן נושאות באחריות למשבר יחד ולחוד.²⁰⁴

לעומת זאת, אתגר האחריות "מעבר לים", שלפיו לא כל המדינות נושאות באחריות היסטורית שווה לגרימת המשבר,²⁰⁵ אינו מרכזי בהסכם פריז. במונחים עכשוויים האחריות אינה שווה, ומתבטאת ב"טביעת הרגל הפחמנית" השונה שנושאת כל מדינה.²⁰⁶ טביעת הרגל הפחמנית לנפש מושפעת בין היתר מהיקף הייבוא לשטח המדינה של סחורות שייצורן כרוך בפליטות שאינן נספרות במניין הפליטות הלאומי. התחשבות בשיקול זה עשויה לגלות, שהחוב הפחמני של מדינות מתועשות גבוה מכפי שיעדי האקלים שלהן מסגירים.²⁰⁷ הן האחריות ההיסטורית של מדינות והן אחריותן העכשווית לקרות המשבר ולהימשכותו עשויות להניב חובה בהיקף שונה למדינות אלה לפתוח את שעריהן בפני יחידים או בפני קבוצות, אשר חרף מגוריהם מעבר לים נפגעו ממדיניותן האקלימית. עם זאת, בניגוד לאתגר "הטיפה בים", המפנה החוקתי כלל עד כה התמודדות חלקית למדי עם אתגר האחריות "מעבר לים".²⁰⁸

§2(1) Grundgesetz [GG] [Basic Law], translation at http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/index.html (להלן: חוק היסוד הגרמני). 201

שם, בס' 20. 202

עניין Neubauer, לעיל ה"ש 196, בפס' 259. 203

שם, בפס' 149, 201-202; עניין Urgenda, לעיל ה"ש 194, בפס' 5.6.1-5.8; *Juliana v. United States*, 947 F.3d 1159, 1171 (9th Cir. Or., Jan. 17, 2020) (להלן: עניין *Juliana*); *Sharma v. Minister for the Environment* [2021] FCA 560 ¶¶44-53 (להלן: *Sharma v. Minister for the Environment*); *Minister for the Environment v Sharma* [2022] FCAFC (להלן: *Minister for the Environment v Sharma*), ראו: 35. 204

Nadja Popovich & Brad Plumer, *Who Has The Most Historical Responsibility for Climate Change?*, NEW YORK TIMES (Nov. 12, 2021), <https://www.nytimes.com/interactive/2021/11/12/climate/cop26-emissions-compensation.html>. 205

[https://data.worldbank.org/CO2Emissions\(MetricTonsPerCapita\)](https://data.worldbank.org/CO2Emissions(MetricTonsPerCapita)), WORLD BANK, indicator/EN.ATM.CO2E.PC?locations=NL-IN (last visited May 5, 2024). 206

Hannah Ritchie, *How do CO2 Emissions Compare When We Adjust for Trade?*, OUR WORLD IN DATA (Oct. 7, 2019), <https://ourworldindata.org/consumption-based-co2>. 207

208 לניתוח ביקורתי של מגבלות היישום של משטר זכויות האדם בשדה האקלימי, ראו: Benoit Mayer, *Climate Change Mitigation as an Obligation Under Human Rights Treaties?*, 115(3) AM. J. INT'L. L. 410, 439-44 (2021) (להלן: Mayer, *Climate Change Mitigation*); Lys Kulamadayil, *Between Activism and Complacency: International Law Perspectives on European Climate Litigation*, 10 ESIL REFLECTION (2021); Julia Dehm, *Carbon*

כך למשל, בית המשפט בעניין Neubauer הכיר בזכות העמידה של עותרים מבנגלדש ומנפאל, אולם קבע כי גרמניה ממלאת את חובותיה כלפיהם כאשר היא ממלאת את חובותיה הבינלאומיות, כלומר את התחייבויותיה על פי הסכם פריז.²⁰⁹ אכן, העובדה כי הסכם פריז – באמצעות דינמיקת המשחק בשתי רמות – מעודד מדינות לקדם את התחייבויותיהן כלפי תושביהן היא ככל הנראה תנאי הכרחי להכרה באחריותן כלפי הנעשה מחוץ לגבולותיהן. עם זאת, כפי שיפורט בפרק ה, המשמעות של המהלך הזה הוא דחיקה לשוליים של אתגר האחריות החלוקתית וההיסטורי כלפי מדינות הדרום הגלובלי.

המאפיין השלישי של המפנה החוקתי בליטיגיציית האקלים נוגע להישענות על הזכות לסביבה ראויה, המלווה לעיתים בהכרה במעמדו של הטבע כנושא זכויות. כך למשל, בעניין Merriman, שנדון בשנת 2017, הכיר בית המשפט העליון באירלנד בזכות חוקתית לסביבה ראויה, ובלבד שלא תסתור את כבוד האדם ואת רווחת האזרחים.²¹⁰ בעניין Herrera Carrion, שנדון בשנת 2021, קיבל בית המשפט המחוזי בפרובינציית Sucumbio באקוודור את טענת העותרות כי שריפת גז היא פרקטיקה התורמת לשינוי האקלים ולפיכך פוגעת בזכות העותרות לחיים בסביבה ראויה ונקייה, והורה למדינה להכין תוכנית להפסקת השימוש בפרקטיקה זו עד שנת 2030.²¹¹ בחוות דעת משנת 2017 חזר בית הדין האינטר-אמריקאי לזכויות אדם מפורשות על הקשר ההדוק שבין מצב הסביבה – לרבות מצב האקלים – לבין היכולת ליהנות מזכויות אדם בסיסיות.²¹² בית הדין הזכיר כי הזכות לסביבה ראויה מעוגנת בסעיף 11 לפרוטוקול סן סלבדור לאמנה האינטר-אמריקאית לזכויות אדם,²¹³ וכן הכיר במעמדה העצמאי.²¹⁴ בית הדין אף הכיר בשני מופעייה של הזכות – המופע האנתרופוצנטרי, שפירושו השמירה על הסביבה תוך מיקוד בטובתו של האדם, והמופע האקוצנטרי, שמביע את הדאגה לאינטרס של הטבע במנותק מהאינטרס האנושי.²¹⁵

ההבנה הרואלית של הזכות העצמאית לסביבה ראויה קיבלה ביטוי בפסיקת בית המשפט החוקתי בקולומביה. בעניין האמזונס עתרו 25 בני נוער ואנשים צעירים (בני 7-25) נגד הממשלה, נגד ערים ונגד תאגידים, וטענו כי המשיבים נושאים באחריות לבירוא יערות הגשם בחלקו הקולומביאני של האמזונס, אשר מפר את זכותם החוקתית לחיים, לבריאות, למזון, למים ולסביבה בריאה. בית המשפט העליון קיבל את טענות העותרים, וקבע כי זכויות האדם תלויות בקיומה של סביבה בריאה ומאוזנת אקולוגית. לאור זאת הוא קבע,

Colonialism or Climate Justice: Interrogating the International Climate Regime from a TWAIL Perspective, 33 WINDSOR Y.B. 129 (2016)

209 עניין Neubauer, לעיל ה"ש 196, בפס' 173-182.

210 Merriman v Fingal County Council [2017] 11 JIC 2104 (Ir.)

211 Herrera Carrion et al. v. Ministry of the Environment et al. (Caso Mecheros), at 64,

¶¶9.9, 67 (Ecu.) (Jul. 29, 2021), available at <http://climatecasechart.com/non-us-case/herrera-carrion-et-al-v-ministry-of-the-environment-et-al-caso-mecheros>

212 Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC 23/17 of November 15, 2017, ¶¶47-55.

213 שם, בפס' 54.

214 שם, בפס' 124.

215 שם, בפס' 62-63.

כי חובת המדינה למנוע נזק משמעותי לסביבה היא חוקתית. במהלך ייחודי ומעניין כרך בית המשפט את ההנמקה המבוססת על הזכות לסביבה ראויה עם הקביעה כי יער האמזונס הוא "סובייקט בעל זכויות". לאור זאת הורה בית המשפט על קידום מדיניות לצמצום ולהפסקת בירוא יער הגשם. קביעה זו, המפרשת את הזכות לסביבה ראויה הן במופעה האנתרופוצנטרי והן במובנה האקוצנטרי, חושפת יתרון נוסף למודל השני לזכות לסביבה ראויה, כזכות המעוגנת עצמאית, שכן היא מאפשרת פריסת הגנה על האינטרס הסביבתי האינטרנזי במנותק מטובת האדם. יתרון זה משויך במיוחד למודל העצמאי לנוכח המגבלות המושגיות הכרוכות בהחלת זכויות אדם על סובייקטים לא-אנושיים כמו הטבע. עוד קבע בית המשפט, כי על המדינה לכונן – בשיתוף הקהילות המושפעות מהמהלך – הסכם "בין-דורי" למען שימור יער הגשם.²¹⁶ בחלק הבא נעמוד על המשמעויות הייחודיות שמגלם ממד הזמן בקביעות אקלימיות כגון זו.

לבסוף, המאפיין הרביעי הבולט של המפנה החוקתי בליטיגציית האקלים הוא מרכזיותם של ילדים כעותרים התובעים מדינות ותאגידים בשם עצמם ובשם הדורות הבאים. אכן, הנחת המוצא המדעית של חוקרי אקלים שונים היא שהעתיד יהיה רע יותר עבור ילדי העתיד, בהשוואה למבוגרי ההווה. המידה שבה מצבם יורע תלויה במדיניות של מקבלי ההחלטות בהווה. משבר האקלים הוא מטבעו בעיה הצופה פני עתיד. הוא מאיים במיוחד על זכויותיהם של ילדים ושל מי שטרם נולדו. תוכנה זו מגובה בממצאיהם של שלל גופים ומוסדות בינלאומיים,²¹⁷ ומעוררת שאלות תאורטיות ומעשיות מורכבות, המניחות את סוגיית הזמן והעתיד במוקד הדיון החוקתי בליטיגציית האקלימית ברחבי העולם. כיצד ראוי להכריע באשר לנזק שיתממש רק בעתיד? תובעים סביבתיים התמודדו עם שאלה זו תדיר,²¹⁸ כפי

216 Demanda Generaciones Futuras v Minambiente at 1 ¶¶1, 2.2, 4-5 ¶14, 45¶14 [Future Generations v. Ministry of the Environment and Others], Corte Suprema de Justicia [C.S.J.] [Supreme Court of Colombia] (Apr. 5, 2018) ("intergenerational pact for the life of the Colombian Amazon — PIVAC"). (להלן: עניין האמזונס).

217 U.N. High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Analytical Study on the Relationship Between Climate Change and the Full and Effective Enjoyment of the Rights of the Child*, A/HRC/35/13 (May 4, 2017); UNICEF, *Unless We Act Now: The Impact of Climate Change on Children* 6 (2015); UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General Comment no. 15*, ¶50 CRC/C/GC/15 (Apr. 17, 2013); HUMAN RIGHT COUNCIL, REPORT OF THE SPECIAL RAPPORTEUR ON THE ISSUE OF HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS RELATING TO THE ENJOYMENT OF A SAFE, CLEAN, HEALTHY AND SUSTAINABLE ENVIRONMENT, ¶15, 69, A/HRC/37/59 (Jan. 24, 2018); INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC), GLOBAL WARMING OF 1.5°C, 47 (Valérie Masson-Delmotte et al. eds., 2018); UNICEF, THE CLIMATE CRISIS IS A CHILD RIGHTS CRISIS: INTRODUCING THE CHILDREN'S CLIMATE RISK INDEX (United Nations Children's Fund, 2021).

218 ראו למשל את העתירה בבית הדין האינטר-אמריקאי לזכויות אדם בשנת 2005 של פורום גג לארגוני בנות ובני אינואיטים שיצאו נגד המדיניות האקלימית המרדשת של ארצות הברית, אשר נדחתה בין היתר משום שלא נענתה הדרישה הראייתית להוכחת הנזק העתידי: העתירה האינואיטית, לעיל ה"ש 3; Osofsky, לעיל ה"ש 3.

שניכר גם בעניין אדם טבע ודין, אשר דן בסמכויות הוועדה לתשתיות לאומיות ובפגיעה הסביבתית העתידית שתיגרם עקב החלטותיה עוד בטרם הוקמה.²¹⁹ ליטיגציית האקלים מחייבת התייחסות לשאלה אם ניתן להגדיר חקיקה צופה פני עתיד כלא-חוקתית, עד כדי הפרה של זכויות יסוד, הגם שנושאי הזכויות האמורות טרם נפגעו ממנה ישירות. שאלה זו נדונה למשל בעניין Juliana, שם טענו בני הנוער בשמם ובשם "הדורות הבאים" שכישלון הממשלה הפדרלית להתמודד עם משבר האקלים מהווה הפרה של הזכות לחיים, של הזכות להליך הוגן ושל דוקטרינת הנאמנות הציבורית (public trust doctrine).²²⁰ ערכאת הערעור העל-מחוזית (בית המשפט של הסבב התשיעי) הכירה באחריות הממשל האמריקני למשבר האקלים, אך נמנעה מלהתערב משיקולים של היעדר שפיטות מוסדית.²²¹ לעומתה קיבלו בתי משפט אחרים – דוגמת בית המשפט הפדרלי החוקתי הגרמני בעניין Neubauer או בית המשפט הקולומביאני בעניין האמזונס – את טענות העותרים בדבר חובות השלטון בהווה כלפי העתיד מכוח חקיקת היסוד או החוקה.

רשימה זו של מקרים מציגה רק חלק מהתיקים החוקתיים האקלימיים שהובאו לפני בתי משפט ברחבי העולם. כפי שעולה מהפסיקה ההשוואתית, המהלך החוקתי פורס הגנה נגד נזקים סביבתיים חמורים בשל פגיעתם בליבת זכויות האדם; בראשן של זכויות אלה נמצאת הזכות לחיים ולשלמות הגוף, ובמקרים לא-מועטים גם התנאים הבסיסיים ביותר להבטחתה – קרי בריאות, אוויר נקי, מים ומזון. עם זאת ניתן להתרשם כי המפנה החוקתי בליטיגציית האקלים אינו מתמקד אך בזכויות אזרחיות ופוליטיות, אלא כולל גם טענות באשר לזכויות כלכליות וחברתיות. יתרה מכך, הדגש בטיעונים החוקתיים השונים הוא על חובותיה ועל אחריותה של המדינה לפעול לשמירה על הזכויות, תהיה המשגתן אשר תהיה. כמו כן, הסכם פריז הוא מרכיב מרכזי בביסוס הטענות החוקתיות ברחבי העולם; אולם חרף הכריכה בין המישור הבינלאומי למישור המדינתי בחסות הסכם פריז, המפנה החוקתי מתמקד בחובותיהן של מדינות כלפי תושביהן שלהן, ודוחק את השיקולים החלוקתיים וההיסטוריים באשר לאחריות הצפון הגלובלי לדרום הגלובלי לשולי הדיון. אכן, הממד החלוקתי-מרחבי (בין דרום לצפון) אינו מרכזי למפנה החוקתי. עם זאת היבטים חלוקתיים אחרים צוברים תאוצה בחסותו. כך למשל, הממד החלוקתי-טמפורלי, המתמודד עם אחריות של מדינות לילדים ולדורות הבאים, הפך דומיננטי בליטיגציית החוקתית האקלימית. זאת ועוד, הפסיקה של הדרום הגלובלי מובילה במידה רבה את החשיבה החוקתית פורצת הדרך בחסות המפנה החוקתי: ההכרה בזכות לסביבה ראויה, הכריכה שבין הפגיעה בסביבה לפגיעה בזכויות חברתיות וכלכליות וההכרה בטבע כסובייקט של זכויות. בפרק הבא נעמוד על ההצדקות הנורמטיביות למפנה החוקתי בנוגע למשבר האקלים, המתווספות לחשיבה על המשבר כעל איום על מימושן של זכויות יסוד.

219 עניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 1.

220 Juliana v. United States, 217 F. Supp. 3d 1224 (D. Or. 2016).

221 עניין Juliana, לעיל ה"ש 204, בעמ' 1176-1177, 1182.

ד. ההצדקות הנורמטיביות למפנה החוקתי במשפט האקלים

מאמר זה מתמקד בפנייה למשפט החוקתי כזירה מרכזית בליטיגציה האקלימית. טענתנו היא כי בחסות פנייה זו הלכה והעמיקה ההכרה של בתי משפט ברחבי העולם בכך שהסביבה והגנתה התקדמו לעבר קדמת הבימה במערך זכויותינו החוקתיות. לאור תהליך זה, אנו סבורות כי בשלה העת לבחון מחדש את יחסו של המשפט החוקתי הישראלי כלפי אינטרס ההגנה על הסביבה, וכן להגביר את ההגנות החוקתיות הנפרסות מעל אינטרס זה. הכרה זו עשויה לקדם את מעמד הסביבה בשיח המשפט הציבורי אף בסוגיות סביבתיות שאינן אקלימיות. בפרק זה נעמוד על שלושה אדנים מרכזיים של הצדקות נורמטיביות בהקשר החוקתי: במישור הזכויות נציע פיתוח של הטענה הקיימת באשר לפגיעה בזכויות יסוד או בזכות לסביבה ראויה המבוססת על אוטונומיה ועל כבוד האדם; כמו כן נצעד צעד נוסף אל מעבר לשיח הזכויות, ונדון בחובות המדינה תחת המשבר; לבסוף נתמקד במישור ההליכתי-מוסדי, ונדון באופן שבו כשלי ייצוג המאפיינים משטרים דמוקרטיים באים לידי ביטוי ואף מחמירים בשל משבר האקלים.

1. בין חירות לאוטונומיה וכבוד האדם: כיצד ראוי להגדיר את הפגיעה החוקתית בגין משבר האקלים?

(א) משבר האקלים והפגיעה בחירות

החלטת בית המשפט הפדרלי החוקתי הגרמני בעניין Neubauer קבעה, שמדיניות האקלים העמומה והחסרה של גרמניה מאפשרת לדורות ההווה לממש את חירותם להשתמש בתקציב הזיהום באופן שיגרע גריעה ממשית מ"תקציב הזיהום" שיוותר לדורות הבאים.²²² בית המשפט הגרמני נימק את הכרעתו באמצעות המשגת הפרה באשר לעתיד כ"הפרה מקדמית" או כ"הפרה צופה פני עתיד".²²³ הפרה מקדמית נוגעת להשפעות שליליות עתידיות של מחדלי ההווה. בית המשפט הצביע על ההתנגשות שבין האפשרות לעסוק בפעילות מזהמת (שמוגנת מכוח הזכות החוקתית לחירות) לבין המגבלה החוקתית שנובעת מכך שלפעולות המזהמות הללו יש השלכות בלתי-הפיכות על ההתחממות הגלובלית, ועל כן הן מחייבות פעולה מכוח החוקה. לאור זאת קבע בית המשפט, כי החובה החוקתית באשר לעתיד על פי סעיף 20a לחוק היסוד הגרמני מחייבת את המחוקק לשמור על יעד ההתחממות הגלובלי של 2 מעלות (ומוטב 1.5 מעלות).

הרציונל לכך הוא שחקיקה המאפשרת פליטות של גזי חממה בהווה מסכנת באופן בלתי-הפיך את החירות העתידית, מכיוון שכל פליטה של גזי חממה שמותרת כיום מפחיתה את תקציב הזיהום העתידית. יתרה מכך, ככל שהזמן נוקף, היקף הפעולות שיהיה אפשר לנקוט כדי להגיע ליעד ההתחממות הגלובלית יצטמצם. זאת ועוד, ככל ש"תקציב הזיהום" יקטן

222 עניין Neubauer, לעיל ה"ש 196, בפס' 120. בתי משפט נוספים הכירו בחובת המדינה לפעול על בסיס רעיון התקציב הפחמני. ראו למשל: עניין Urgenda, לעיל ה"ש 194, בעמ' 6, 10, בפס' 2.1; עניין Klimazaak, לעיל ה"ש 196, בעמ' 67.
223 ("advance interference-like effect") "Eingriffsähnliche Vorwirkung" (עניין Neubauer, לעיל ה"ש 196, בפס' 184).

ורמת הזיהום תהיה גבוהה, כך יישאר פחות זמן לערוך את ההתאמות הנדרשות למשבר האקלים, וזכויות יסוד ייפגעו לנוכח הצורך להטיל מגבלות חריפות על חירויות שונות כדי להתמודד עם המשבר. כלומר, ההשלכות הבלתי-הפיכות של המדיניות כיום מצדיקות ביקורת חוקתית על החקיקה הקיימת מכוח רעיון ההפרה המקדמית.²²⁴ עוד קבע בית המשפט, כי אל לו לדור אחד לצרוך כמויות גדולות של תקציב פחמני ולשאת בנטל קטן יחסית של המאמץ להפחית את הזיהום, אם זה יותיר את הדורות הבאים עם נטל כבד להפחית זיהום ויחשוף את חייהם לאובדן נרחב של חירות. בחינה של מידתיות המגבלות על החירות העתידית צריכה להיעשות מנקודת המבט של ההווה, כאשר אפשר עדיין לשנות את מהלך הדברים.²²⁵ עמדה אחרת לא תקיים חלוקה הוגנת בין הדורות, ו"תעמיס" את האחריות על כתפי הצעירים להתמודד עם התרחישים הקטסטרופליים ביותר של שינויי האקלים ולסבול מהם.²²⁶

(ב) משבר האקלים, כבוד האדם ואוטונומיה

התבססות בית המשפט הגרמני בעניין Neubauer על חירות מעוררת כמה קשיים. אומנם "החירות לזהם" עשויה לכלול פעולות כגון בנייה, סלילת כבישים או הפקת חשמל, ונראה שאין משמעותה הגנה על הזיהום כשלעצמו; אולם היחס אל "החירות לזהם" כאל ערך ראוי להגנה מעורר קושי. אפשרות אחרת היא להתמקד בזכויות שנפגעות בשל המשבר. בתי המשפט השונים התמקדו בזכות לחיים או בזכות לבריאות. ההמשגה הזו מדויקת יותר. אכן, בריאותם של רבים תיפגע וחייהם עשויים להימצא בסכנה בגלל משבר האקלים. הפגיעה בזכויות בסיסיות דוגמת הזכות לחיים או הזכות לשלמות הגוף היא פגיעה בזכויות הנכללות בהכרח בליבת הזכויות ומודל הביניים של כבוד האדם במשפט הישראלי. אולם ספק אם המשגה המתמקדת בזכויות הללו תופסת במלואה את משמעות הפגיעה בדור הנוכחי ובדורות הבאים. בסעיף זה נעמוד על ארבעה היבטים שבהם משבר האקלים פוגע בכבוד האדם: ניצול מכשירי של יחסי הכוח לטובת הנהנים מהמשך מדיניות ההווה על חשבון החלשים יותר כיום ובעתיד, שאף עלולה לעלות כדי הפליה; פגיעה בקיום המינימלי לכבוד; ופגיעה באפשרות לכתוב סיפור חיים עצמאי.

המישור הראשון לפגיעה בכבוד האדם בגין משבר האקלים נוגע ליחס לילדים ולדורות העתיד כאמצעי למימוש מאווייהם של מי שחיים כיום. בניגוד למצבים קודמים, שבהם בני אדם הרעו עם מצבם של ילדיהם ושל הדורות הבאים, המדיניות האקלימית מתאפיינת בידיעה הברורה של דור ההווה כי יש בהתנהלות של "עסקים כרגיל" כדי להמיט אסון ולהרע את תנאי החיים של מי שיחיו כאן אחריו הרעה ניכרת. במישור השני, הבחירה שלא לקדם מדיניות אקלימית כיום, שנועדה למנוע ככל האפשר את התרחישים הנובעים ממדע האקלים, אינה משקפת רק ניצול של יחסי הכוח – יכולת ההשפעה של דור ההווה על דור העתיד – אלא גם עמדה מפלה של בני דור ההווה כלפי ילדים וכלפי דור העתיד, הנובעת מבחירתם להיטיב עם עצמם על חשבון ילדים ודור העתיד, יהיה המחיר שהם יידרשו לשאת אשר יהיה.

224 שם, בפס' 184-187.

225 שם, בפס' 192.

226 שם, בפס' 192-194.

במישור השלישי יעדי האקלים שמעוגנים בהסכם פריז משקפים דף מינימלי שנועד כדי שלא לגלוש לאסון אקלימי (בהשוואה למשל לרף שנועד לשמר איכות חיים שווה בתנאיה לתנאי החיים כיום).²²⁷ למעשה, עתירות רבות, בייחוד בצפון הגלובלי, מתמקדות בשאלה אם החקיקה האקלימית הקיימת מספיקה על מנת לעמוד בתנאי הסף הבסיסיים שנקבעו בהסכם פריז כדי שלא לעבור את "נקודת האל-חזור" של המעלה וחצי מעל התקופה הפרה-תעשייתית.²²⁸ הבטחת תנאי הקיום הבסיסיים מעוגנת כאמור במשפט הישראלי ברעיון של קיום מינימלי בכבוד. ההערכה היום היא כי מיליונים רבים ברחבי העולם סובלים מאי-ביטחון אנרגטי. הפגיעה הצפויה בגין משבר האקלים תהיה בהבטחת זמינות ונגישות של תשתיות אנרגיה – אספקת מים, שינוע מזון, חימום בחורף, קירור בקיץ – ותפגע פגיעה ניכרת וקשה יותר במי שהיו חלשים יותר מלכתחילה. ספרות המחקר דובר פגיעותם של מי שידם אינה משגת בגין משבר האקלים טבעה את המושג "עוני אנרגטי", כדי להדגיש כיצד המשבר ירע את מצבם הפגיע מלכתחילה של מיעוטים אתניים ושל משקי בית מעוטי יכולת.²²⁹ סוגיית הפגיעה בשוויון,²³⁰ המעמיקה לנוכח משבר האקלים,²³¹ אינה פוסחת גם על ישראל. כפי שהזכרנו לעיל, הרעיון של עוני אנרגטי טופל לאחרונה בפסיקת בית המשפט העליון, שקבע כי זכות הגישה לחשמל היא זכות יסוד,²³² החוסה בצל הזכות לכבוד האדם.²³³ בית המשפט אף מסגר את התופעה של עוני אנרגטי כפגיעה בזכויותיהם של ילדים, וכן כהפליה נגד נשים.²³⁴ כפי שעולה מכתבתם של מומחים בנושא, שתי אוכלוסיות אלו נתונות

- 227 הגישה האגליטריאנית באשר לדורות העתיד מעוררת קשיים אחרים. ראו Simon Caney, *Justice and Future Generations*, 21(1) ANN. REV. POL. SCI. 475 (2018).
- 228 ראו למשל: עניין *Neubauer*, לעיל ה"ש 196, בפס' 21-22, 210; עניין *Urgenda*, לעיל ה"ש 194, בעמ' 6.
- 229 חנין שיבילי, נעמה טשנר וסתיו שפירא "עוני אנרגטי בתנאים של שינויי אקלים והשלכותיו על החוסן הקהילתי" *קריאות ישראליות* 2, 122 (2022).
- 230 שוויון הוא זכות יסוד כנגזרת ישירה מליבת הזכות לכבוד האדם. בהקשר זה קבע הנשיא ברק כך: "הזכות לשוויון אינה זכות חוקתית 'מכללא'; היא אינה מוכרת מחוץ לזכויות הקבועות בחוק היסוד במפורש. הזכות לשוויון היא חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד האדם. ההכרה בהיבט החוקתי של השוויון אינה נובעת מאקט שיפוטי של השלמת 'חסר' בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ההכרה בהיבט החוקתי של השוויון נובעת מפרשנותה החוקתית של הזכות לכבוד האדם". ראו בג"ץ 7052/03 *עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים*, פ"ד (2) 202, פס' 39 לפסק דינו של הנשיא ברק (כתוארו אז) (2006).
- 231 מבקר המדינה, לעיל ה"ש 180, בעמ' 494-495.
- 232 "העתירה חושפת את התופעה של 'עוני אנרגטי', שהוא אחד ההיבטים הקשים ביותר של עוני מרוד. בעידן המודרני, החשמל משול לחמצן, ואין צורך להכביר במילים על המשמעות המעשית של ניתוק מחשמל או מחסור בחשמל. לכך יש להוסיף את תחושת ההשפלה והבושה שחווה משפחה בעקבות ניתוק מחשמל או בשל צריכה במשורה ובצמצום של חשמל. הגישה לחשמל היא אפוא צורך חיוני, זכות אנושית-אוניברסלית". ראו את עניין *מויסה*, לעיל ה"ש 50, בפס' 2 לפסק דינו של השופט עמית.
- 233 שם, בפס' 70 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז.
- 234 שם, בפס' 70-74 לפסק דינה.

לסיכון מוגבר לשאת בתוצאותיה ההרסניות של משבר האקלים.²³⁵ ברוח מיוחד שערך מבקר המדינה, שנושאו "פעולות ממשלת ישראל והיערכותה למשבר האקלים 2021", התייחס המבקר לתופעת העוני האנרגטי,²³⁶ וכן קרא ל"התחשבות באוכלוסיות רגישות, קידום אמצעים שנותנים מענה לכולם באופן שוויוני וקידום צמצום הוגן של הסיכונים והנובעים ממשבר האקלים".²³⁷

החובה לדאוג לכל הפחות לשמירת תנאי קיום בסיסיים יכולה להתבסס גם על יחסי הכוח שבין הווה ועתיד: מכיוון שלדור ההווה יש השפעה ייחודית ורחבת היקף על העתיד וידע נרחב ומבוסס על אודות השפעה זו, הרי מוטלת עליו אחריות מיוחדת לפעול.²³⁸ הדברים נוסחו היטב בלשונו החדה של ברק אובמה: "We are the first generation to feel the effects of climate change and the last generation who can do something about it".²³⁹ ברוח זו קבע בית המשפט הגרמני בעניין Neubauer, כי רעיון ההגנה על הדורות הבאים, המעוגן בסעיף 20a לחוק היסוד הגרמני, נועד להגן על חלוקה הוגנת בין דורות ההווה לדורות העתיד. עמדה אחרת "תעמיס" את האחריות על כתפי הצעירים, שיידרשו לסבול את התרחישים הקטסטרופליים ביותר של ההתחממות הגלובלית.²⁴⁰

נעיר שהיצמדות לתנאי בסיס אינה מקרית בהקשר של הדורות הבאים. הספרות בעניין צדק בין-דורי מתמודדת שנים ארוכות עם האתגר של היעדר הזהות של הדורות הבאים: האם ראוי לחייב את דור ההווה לשמור על זכויותיהם של מי שטרם נולדו ושזהותם אינה ידועה?²⁴¹ קושי זה עולה בכירור בפסיקה הישראלית מהתקופה שניתן פסק הדין בעניין אדם טבע ודין.²⁴² אפיק אחד להתמודדות עם קשיים אלו הוא להגביל את החובה כלפי הדורות

UNFCCC, *Dimensions and Examples of the Gender-Differentiated Impacts of Climate Change, the Role of Women as Agents of Change and Opportunities for Women*, 56th Session of the Subsidiary Body for Implementation, U.N. Doc. CCC/SBI/2022/7 (Jun. 1, 2022); 1, להרחבה נוספת על הפגיעה בזכויות ילדים תחת משבר האקלים, ראו לעיל ה"ש 217.

236 מבקר המדינה, לעיל ה"ש 180, בעמ' 247, 279, 568.

237 שם, בעמ' 397.

238 BRIAN BARRY, THEORIES OF JUSTICE: A TREATISE ON SOCIAL JUSTICE VOL. I. 160-3 (1989); ROBERT E. GOODIN, PROTECTING THE VULNERABLE: A REANALYSIS OF OUR SOCIAL RESPONSIBILITIES 177-8 (1985).

239 Barack Obama, Remarks by the President at the UN Climate Change Summit, UN Headquarters New York (Sep. 22, 2014).

240 עניין Neubauer, לעיל ה"ש 196, בפס' 192-194.

241 להרחבה, ראו: DEREK PARFIT, REASONS AND PERSONS (1986); Lukas Meyer, *Intergenerational Justice*, in STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (Edward N. Zalta ed., 2021).

242 אכן, הפסיקה עמדה במרוצת השנים על חשיבות התסקיר הסביבתי במסגרת הליכי הבנייה ככלי חשוב להטמעת השיקול הסביבתי ארוך הטווח בסד השיקולים של רשויות התכנון, שלא אחת הם אפופים בלחצי פיתוח. ראו למשל, בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותת רשומה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נ3) 441, פס' 33 לפסק דינו של השופט חשין (כתוארו אז) (1996); עניין כביש 9, לעיל ה"ש 45, בפס' 11 לפסק דינה של הנשיאה ביניש; עניין הוועדה הארצית, לעיל ה"ש 43, בפס' 15 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

הבאים להבטחת האינטרסים החיוניים והבסיסיים ביותר שאין עליהם עוררין.²⁴³ המישור הרביעי לפגיעה בכבוד האדם נובע מהפגיעה באוטונומיה. לנוכח התחזיות הקודרות הקשורות למשבר האקלים, מי שמבקשים כיום לדמיין את עתידם ולתכנן את האפשרויות הפתוחות לפנייהם מתמודדים עם אפשרות סבירה של תרחיש אימה, הכרוך בהכרח בצמצום האפשרויות הפתוחות לפנייהם ובצמצום עצם האפשרות לדמיין עתיד של אפשרויות.²⁴⁴ יוסף רז מזוהה במיוחד עם הגדרת האוטונומיה כאפשרות לספר סיפור חיים. לפי גישתו, האוטונומיה נועדה להבטיח כי כל אדם יקבע את מסלול חייו בכוחות עצמו ויהיה מי ששולט, ברמת מה, בגורלו שלו. לדבריו, אדם שמשוללים ממנו חופש הבחירה או היכולת לבחור מבין האפשרויות העומדות לפניו אינו אדם אוטונומי.²⁴⁵ לכאורה, כל מדיניות היא בחירה שמצמצמת אפשרויות מסוימות ופותחת את הדלת לאחרות. אולם אי-נקיטת צעדים משמעותיים לעצירת ההתחממות הגלובלית לפני הגעתה לנקודת האל-חזור היא מהלך שיגרע בוודאות מכלול רב של אפשרויות – סיפורי חיים ושבילי דרך – עבור מי שיחיו כאן בעתיד הקרוב והרחוק יותר. יתרה מכך, מדיניות מחדלית או רופסת בנוגע למשבר האקלים גוזרת חיים בצל עמימות וחוסר יציבות באשר לעתיד כמאפייני בסיס של המציאות עבור מי שרוב חייהם עוד לפנייהם; מדיניות מחדלית זו תקשה עוד יותר על יכולתם לתכנן תוכניות או להאמין שהן יוכלו להתממש או להיות שרירות לאורך זמן. אספקלריית הפגיעה בכבוד האדם כפגיעה באוטונומיה מאתגרת גם את הטענה למעמדם הייחודי של בני נוער בשל פגיעותם הייחודית כילדים (ועל כן היותם קבוצת אוכלוסייה

243 ראו לעניין זה גם את תאוריית היכולות המבקשת לבחון את ההזדמנויות הפרוסות בפני אנשים לחיות חיים מלאי משמעות (capabilities), וכן את ההזדמנויות הללו שמומשו (functionings). במובן זה, ובשונה משיח הזכויות, תאוריית היכולות מבקשת לבחון את הפוטנציאל המעשי של אנשים להגשים את שאיפותיהם. ההבדל בין הפוטנציאל המעשי לבין הפוטנציאל ההיפותטי נעוץ לפי תאוריית היכולות בהתחשבות בתנאי הרקע הסביבתיים, החברתיים והכלכליים שבהם הפרט נתון. במובן אחר, ובשונה מהפרדיגמה הכלכלית שעניינה סד המשאבים העומד לרשות הפרט, תאוריית היכולות עניינה התכליות שעומדות בקצה השימוש במשאבים אלו. במילים אחרות, עניינה של תאוריית היכולות היא השאלה מה אנשים יכולים לעשות ולהיות באמצעות המשאבים העומדים לרשותם. ראו: Ingrid Robeyns & Morten F. Byskov, *The Capability Approach*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Edward N. Zalta ed., 2021), <https://plato.stanford.edu/archives/win2021/entries/capability-approach/>.

244 הזכות לאוטונומיה הוכרה בפסיקה הישראלית כזכות המצויה בגרעין הקשה של כבוד האדם. בהקשר זה קבע בית המשפט העליון כך: "ביסוד הזכות לכבוד האדם עומדת ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו בחברה בה הוא חי; במרכזו של כבוד האדם מונחת קדושת חייו וחירותו. ביסוד כבוד האדם עומדים האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם כיצור חופשי. כבוד האדם נשען על ההכרה בשלמותו הפיזית והרוחנית של האדם, באנושיותו, בערכו כאדם, וכל זאת בלא קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים". ראו את עניין התנועה לאיכות השלטון, לעיל ה"ש 5, בפס' 35 לפסק דינו של הנשיא ברק.

245 JOSEPH RAZ, JUSTIFYING TOLERATION: AUTONOMY, TOLERATION, AND THE HARM PRINCIPLE 314 (1988).

מוחלשת).²⁴⁶ חלף טענה זו, אפשר לטעון כי מתן זכות עמידה לבני הנוער כעותרים המרכזיים בהליכים החוקתיים בנוגע למשבר האקלים מעצימה את קולם, ומאפשרת להם להתמודד עם התנהלותם של מקבלי ההחלטות במדינתם כסוכנים פוליטיים ומשפטיים אוטונומיים, הפועלים כדי לשנות וכדי לשפר את מצבם.²⁴⁷ ההכרה בזכות העמידה של בני הנוער בתביעות אקלימיות משקפת הדרת כבוד כלפיהם כבני אדם, ולא רק – או בעיקר – התייחסות אליהם כאל קורבנות חסרי ישע; ובמילותיו של השופט חשין, "איש, גם אם איש קטן, זכאי בכל זכויותיו של איש גדול".²⁴⁸

2. במקום זכויות: קהילה, נאמנות וחובות כלפי דור העתיד

הקושי שבשימוש במסגרת הזכויות בנוגע לעתיד (בעיית אי-הזהות) והקשיים שתיארנו באשר למונחי יסוד חוקתיים כמו חירות ואוטונומיה הניבו מסגרות נורמטיביות חלופיות לדיון החוקתי במשבר האקלים. כך למשל, כתיבתו של אבנר דה-שליט, הרואה בחובות כלפי העתיד בהקשר הסביבתי ביטוי הכרחי לערכים קהילתיים,²⁴⁹ יכולה להשתלב בחשיבה על החוקה כמנגנון משפטי לכינון, לשימור ולעיצוב של קהילה וערכיה. תפיסה חוקתית זו, לצד הטיעון בדבר חובת הנאמנות של בני האדם בנוגע לסביבה ולחיים, מקימים יחדיו חובה לפעול לצמצום משבר האקלים בעתיד.²⁵⁰ גם החשיבה הרולסיאנית מדגישה את השמירה על התנאים הנדרשים להבטחת צדק והוגנות בחייהם של דורות העתיד כהכרעה מתבקשת של מי שניצבים מאחורי מסך הבערות. הפתרון הראשוני שהציע John Rawls לקושי הזה היה להניח, שמי שמצויים מאחורי מסך הבערות ירצו לדאוג לכל הפחות לצאצאיהם המיידיים, ללא קשר לשאלה אם אבותיהם דאגו להם.²⁵¹ הפתרון הזה התפרש כשינוי בהמשגת "האינטרס העצמי" שלהם ככוללת את גורלם של צאצאיהם המיידיים.²⁵² בכתיבה מאוחרת יותר הציע Rawls תיקון לעמדתו, וטען כי העיקרון הנכון הוא כי בנות ובני כל דור ילכו בתלם שבו הם היו רוצים שאבותיהם וצאצאיהם ילכו, בין אם הם יהיו קרובים אליהם ובין אם רחוקים מהם בחוליות הזמן.²⁵³

246 Committee on the Rights of the Child 104/2019, U.N. Doc. Des. CRC/C/88/D/104/2019 ¶10.13-13.14; Erin R. Hahn, *The Developmental Roots of Environmental Stewardship*:

Childhood and the Climate Change Crisis, 42 CURRENT OP. PSYCHOLOGY 19 (2021)

247 לדיון נוסף, ראו דורין לוסטיג "ילדי השנים האבודות: המשפט החוקתי של משבר האקלים" ספר אליעזר ריבלין (אהרן ברק ואח' עורכים, צפוי להתפרסם ב־2024).

248 ע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 833, 836 (1994).

249 AVNER DE-SHALIT, WHY POSTERITY MATTERS: ENVIRONMENTAL POLICIES AND FUTURE GENERATIONS (1995).

250 Jennifer Welchman, *A Defense of Environmental Stewardship*, 21(3) ENVTL. VALUES 297 (2012).

251 JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 284-293 (1971).

252 מהלכים אלו מעוררים קשיים לא־מבוטלים, המשמשים גם בסיס לביקורת. לדיון בביקורת שונות ולפתרון המתבסס על רעיון האוניברסליות, ראו: דניאל אטאס "עקרון החיסכון של רולס" עיון: רבעון פילוסופי מא 383 (1992).

253 JOHN RAWLS, POLITICAL LIBERALISM 274 (Columbia Univ. Press 2013)

אכן, הדיון החוקתי במשבר האקלים מדגיש תדיר את חובות המדינה, והוא ממוקד פחות בהפרת זכויותיו של יחיד מסוים או של קבוצה מוגדרת.²⁵⁴ בעוד שהחוקתיות המסורתית מתמקדת בזכויות ובאכיפתן השיפוטית, חוקתיות סביבתית נוטה להתמקד בהקצאת אחריות למוסדות פוליטיים.²⁵⁵ דוגמאות מרכזיות לעיגון חובות חוקתיות בחוקה עצמה נרשמו בגרמניה,²⁵⁶ שעייגנה חובה להגנת הסביבה בחוקתה בשנת 1994,²⁵⁷ בהודו (הגם שבהודו פרשנות שיפוטית שניתנה לסעיף 21 לחוקה, שעניינו הזכות לחיים ולחירות, כללה זכות חיובית להגנה סביבתית מכוח הזכות השלילית לחיים)²⁵⁸ ובמדינת מונטנה.²⁵⁹ במובן זה, כמו במובנים אחרים שנדונו כאן, ההתמודדות החוקתית עם משבר האקלים גורמת לשינויים במשפט החוקתי עצמו. בסעיף הבא נעמיק בממד ההליכי-מוסדי של המשפט החוקתי כאפיק נוסף שבו המשפט החוקתי משמש בסיס להתמודדות משפטית עם המשבר.

3. גירעון דמוקרטי: כשלים מבניים כהצדקה להתערבות חוקתית

(א) רקע

טענה שכיחה כנגד אחריותם של ממשלות ושל תאגידיים למשבר האקלים היא שמדובר בסוגיה אשר לא ראוי לבחון אותה בכתי המשפט בשל הקושי האנטי-רובני והיותה "שאלה פוליטית", המחייבת התמודדות עם שיקולי מדיניות, אשר ראוי שיוכרעו בידי הרשות

254 חובות חוקתיות אינן מרכזיות בשיח החוקתי הישראלי. על מקומן הנפקד של חובות חוקתיות בהיסטוריה של המשפט ובהיסטוריה של המשפט הישראלי, ראו Assaf Likhovski, *The Rise and Demise of Constitutional Duties in Israel*, 61(1) AM. J. L. HIST. 90 (2021). חרף הקושי להכיר בפגיעה בזכות חוקתית של קבוצה לא-מוגדרת, כפי שעומד על כך ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 59-61, 93-97 (2016), במקרים מסוימים ישנם טעמים טובים לעשות כן: "ככל שהסיכון לפגיעה מושפע מהשתייכות קבוצתית כאמור, תיתכן הצדקה להכיר בכך שעצם החשיפה המוגברת של קבוצת אנשים מסוימת לסיכון היא פגיעה בזכות לשוויון – לא רק מחמת הסכנה לאינטרסים המוגנים אלא בשל המשמעות הנורמטיבית הנובעת מחשיפה לסיכון של קבוצה זו דווקא. שנית, שיקולים מעשיים עשויים להצדיק הכרה בפגיעה בזכות כבר בעת יצירת הסיכון, בטרם הובררה זהותו של האדם שזכותו נפגעה... במקרים לא מועטים עלול להתעורר קושי מעשי להביא לבידור שיפוטי פגיעה כאמור לאחר שכבר התממשה" (שם, בעמ' 95).

255 Lael K. Weis, *Environmental Constitutionalism: Aspiration or Transformation?*, 16(3) INT'L. J. CONST. L. 836, 838-9, 843, 858 (2018).

256 ס' 20 לחוק היסוד הגרמני, לעיל ה"ש 201.

257 Mathew W. Pile, *Ten Years of Basic Law Amendments: Developing a Constitutional Model of German Unification*, 34 VAND. J. TRANSNAT'L. L. 633, 642 (2001).

258 India Const. art. 48(a); Deepa Badrinarayana, *The "Right" Right to Environmental Protection: What We Can Discern from the American and Indian Constitutional Experience*, 43(1) BROOK. J. INT'L. L. 75, 96, 99 (2017).

259 Mont. Const. art. IX §1(1).

המחוקקת והרשות המבצעת.²⁶⁰ עמדת בית המשפט הבלגי בעניין *Klimaatzaak* מבטאת את הביקורת הזו. בית המשפט קבע, שהוא אינו מוסמך להכתיב למדינה יעדים קונקרטיים של הפחתת פליטות מטעמים של הפרדת רשויות.²⁶¹ עניין *Juliana* שהוזכר מעלה הוא דוגמה בולטת נוספת לבלימת האינטרס האקלימי מטעמי שפיטות.²⁶² גם בתי משפט אחרים ברחבי העולם התבססו על עקרון הפרדת הרשויות ועל עילות סף שונות כהנמקה שלא להתערב בנושא.²⁶³ בין המקטרגים נשמעת הטענה כי הליטיגציה האקלימית עלולה לחתור תחת המאבק הפוליטי, וכן להגביל את הדיון המשפטי על אודות צדק אקלימי למסגרות המושגיות המוכרות והסלולות של זכויות חוקתיות.²⁶⁴ אכן, בית המשפט אינו בהכרח הזירה המיטבית לדיון במשבר האקלים, ורצוי לקיים את הדיון בו בבית המחוקקים ובמסגרות מוסדיות אחרות. אולם כפי שהפרק הזה ינסה להדגים, דמוקרטיה מאופיינת בכשלי ייצוג שמקשים על האפשרות לקיים את הדיון בסוגיות הללו בבית המחוקקים, בממשלה או אפילו ברשויות רגולטוריות או עירוניות. לנוכח כשלי ייצוג מבניים, המאפיינים מדינות דמוקרטיות, משמשים בתי המשפט זירה חלופית, שנועדה לפצות על הגירעון הייצוגי לטובת שמירה על האינטרס הציבורי. כשלי הייצוג שבהם נדון כוללים את הכשלים הבאים: אחריותות המחוקק, עריצות המיעוט בגין שבי רגולטורי, ייצוג מוטע בשל פערי מידע ומידע כוזב ואתגר עריצות הזמן לנוכח הייצוג החסר של ילדים ושל הדורות הבאים.

Thomas Christiano הגדיר דמוקרטיה כשיטה לקבלת החלטות קולקטיביות שבה לכולם יש זכות להשתתף בעיצוב ובגיבוש ההחלטות. על פי גישה זו, דמוקרטיה תיחשב צודקת אם האינטרסים של כל חבריה יישקלו באופן שווה.²⁶⁵ גם לפי ההגדרה המינימליסטית (שומפטריאנית), המגדירה דמוקרטיה כמנגנון שיש בו החלפה שלטונית במסגרת בחירות שתוצאתן אינה ידועה מראש והיא קורית ללא שפיכות דמים,²⁶⁶ נדרש להבטיח את התנאים של קבוצות שלא נבחרו קודם לכן להיבחר. הכרעת רוב מבטאת אפוא את כיבוד זכותם

260 להרחבה, ראו: Catalina Vallejo & Siri Gloppen, *Red-Green Lawfare? Climate Change Narratives in Courtrooms*, in CLIMATE TALK: RIGHTS, POVERTY AND JUSTICE 208, 218-22 (Jackie Dugard et al. eds., 2013).

261 עניין *Klimaatzaak*, לעיל ה"ש 196, בעמ' 80-82.

262 עניין *Juliana*, לעיל ה"ש 204, בעמ' 1165.

263 ראו למשל: Case C-565/19P, *Carvalho v. The European Parliament and the Council*, 2021 ECJ 252; *Greenpeace Norway v. Norwegian State*, Supreme Court of Norway HR-2020-2472-P, case no. 20- 051052 SIV-HRET (Dec. 22 2020).

264 Mayer, *Climate Change Mitigation*, לעיל ה"ש 208; Kulamadayil, לעיל ה"ש 208; השוו: Burgers, לעיל ה"ש 103, בעמ' 58, 63-66.

265 THOMAS CHRISTIANO, *THE CONSTITUTION OF EQUALITY: DEMOCRATIC AUTHORITY AND ITS LIMITS* (Oxford U. Press 2008).

266 JOSEPH SCHUMPETER, *CAPITALISM, SOCIALISM AND DEMOCRACY* 242 (Harper and Row [1942] 1962); 1 KARL POPPER, *THE OPEN SOCIETY AND ITS ENEMIES* 124 (Routledge and Kegan Paul [1945] 1969); Adam Przeworski, *Minimalist Conception of Democracy*, in *Democracy's Value* 23 (Ian Shapiro et al. eds., Cambridge University Press 1999).

השווה של כל הפרטים להשתתף בהכרעה.²⁶⁷ משכך, הכרעת הרוב לא תיחשב לגיטימית אם האינטרסים של התושבים כיחידים או כחברים בקבוצת מיעוט לא הובאו בחשבון באופן שווה או שלא זכו לכל התייחסות. עמדה זו קשורה גם לשמירה על זכויות. אי-כיבוד זכויות מסוימות אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם הנחת לגיטימיות באשר להכרעת הרוב. רעיון השוויון בהקשר הדמוקרטי קשור לבחינה שווה של האינטרסים (equal concern) ולא לשוויון ברוחה.²⁶⁸ ברוח דומה, Charles Beitz מציע לקשור את ההוגנות המיוחסת להכרעת הרוב לכך שההליך שבו היא התקבלה אינו מקים סיבות טובות להתנגד לה.²⁶⁹ בהינתן ש"משחק הגון" ושוויון בנוגע לאינטרסים של התושבים הם תנאים הנדרשים כדי שהכרעה דמוקרטית תיחשב לגיטימית, הרי מתן משקל עודף לקבוצה מסוימת על חשבון קבוצות אחרות או אי-מתן קול ואפשרות לקבוצות שונות להשפיע על הליך קבלת ההחלטות ולהפוך לשולטות חותרים תחת הלגיטימיות של משטר דמוקרטי.

רעיונותיו המשפיעים של John Hart Ely קושרים בין מושכלות היסוד הללו לתאוריה חוקתית. Ely סבור, שתכלית מרכזית של החוקה היא לאפשר ולהעצים את ההשתתפות ואת הייצוג של ציבורים שונים. לאור זאת, ביקורת שיפוטית היא לגיטימית וחיונית באשר לנבחרי ציבור המשתמשים בכוחם כדי לדכא את קולם ואת כוחם של מי שמבקשים להוביל שינוי פוליטי, וכן כאשר נציגיו הנבחרים של הרוב פועלים בשיטתיות כדי לדכא את המיעוט מתוך עוינות או מתוך דעות קדומות כלפיו.²⁷⁰ התוכנה המרכזית של התאוריה של Ely היא שאי-אפשר להפקיד את ההגנה על הדמוקרטיה הייצוגית רק בידי נבחרי ציבור, שכן הם עלולים לחתור נגדה ולהביא לשחיקתה. חלף כך, ראוי להבין את תפקידם של בתי משפט ושל מוסדות נוספים כמי שאמונים על הגנת ההליכים והמוסדות המעצבים ושומרים על קיומה של הדמוקרטיה הייצוגית.²⁷¹ אלון הראל פיתח טענה ברוח דומה, אך התבסס על טענות שאינן מכשירניות כדי להצדיק ביקורת שיפוטית. עמדתו של הראל מבוססת על הפגיעה בזכות להישמע, עמדה שלפיה תפקיד הביקורת השיפוטית הוא להבטיח לאנשים הטוענים לפגיעה בזכויותיהם פורום שבו הם יוכלו להעלות את טענותיהם, ולוודא שלאורן תישקל מחדש ההחלטה.²⁷² רעיון זה מתכתב עם טענת העותרת בעניין אדם טבע ודין,

Michael Walzer, *The Obligations of Oppressed Minorities*, COMMENTARY (May 1970), 267
<https://www.commentary.org/articles/michael-walzer/the-obligations-of-oppressed-minorities/> ("The defense of majority rule requires something more: a theory of equality stipulating that every man ought to have and must be provided with the same political force as every other man. Then the 'greater force' can only be discovered by counting heads")

RONALD DWORKIN, FREEDOM'S LAW: THE MORAL READING OF THE AMERICAN CONSTITUTION 268
 (1996).

.CHARLES BEITZ, POLITICAL EQUALITY: AN ESSAY IN DEMOCRATIC THEORY 65-6 (2020) 269

.JOHN H. ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW 77-104 (1980) 270

שם, בעמ' 103. 271

"ALON HAREL, WHY LAW MATTERS 191-224 (2014); אלון הראל "הזכות לביקורת שיפוטית" 272

משפטים מ 239 (התשע"א).

שלפיה הפגיעה בזכות הטיעון ובזכות ההתנגדות מפירה את זכותה להישמע ולטעון לפגיעה בכבוד האדם ובזכויות נוספות.²⁷³

כארבעה עשורים לאחר פרסום התאוריה של Ely, הציג Stephen Gardbaum גרסה מורחבת והשוואתית של תאוריה חוקתית הליכית הנבנית עליה. Gardbaum טען, כי התאוריה של Ely התמקדה במקרה האמריקני והייתה מכוונת בעיקר להתמודד עם תוצאות לא-ראויות של ההליך. בהשראתה פיתח Gardbaum תאוריה השוואתית של ההליך הפוליטי – CPPT Comparative Political Process Theory. התאוריה של Gardbaum התמקדה בתפקיד החוקה לשמור על הייצוג בהליך הדמוקרטי ללא קשר הכרחי לתוצאת ההליך. חלק מן ההצדקות של Gardbaum תיאר, גם בהשראת ספרות מוקדמת על תאוריה דמוקרטית וכשלי שוק,²⁷⁴ רלוונטיות במיוחד למשבר האקלים והן תידונה להלן.

(ב) עריצות הרוב ומחדלי הרשות המחוקקת והרשות המבצעת

כשל עריצות הרוב הוא כשל מרכזי במדיניות אקלימית וסביבתית. האוכלוסיות הפגיעות יותר הן בדרך כלל גם הנפגעות העיקריות מנזקים סביבתיים ואקלימיים, כפי שמלמדים מושגים דוגמת "עוני אנרגטי" ו"פליטות אקלימית". כמו כן, במצבים שבהם הרשות המבצעת פועלת ללא אחריותיות נוצר כשל בייצוג.²⁷⁵ בהקשר האקלימי, כאשר המחוקק אינו מתרגם את המחויבויות האקלימיות של הסכם פריז לחקיקה והמדיניות האקלימית של הממשלה לוקה בחסר או שאינה נאכפת (שהרי הרשות המחוקקת נושאת גם בכובע פיקוחי על עבודת הרשות המבצעת),²⁷⁶ נוצר למעשה כשל של הרשות המבצעת לפעול בהתאם להתחייבויותיה להתמודד כדבעי עם מניעתו ועם השלכותיו של משבר האקלים. לכאורה, ההתחייבות הבינלאומית היא "כלפי חוץ", אך המנגנון של הסכם פריז פועל כאמור במכוון בשתי רמות, ונועד ליצור ציפייה של הציבור כי נציגיו יעמדו בהתחייבויותיהם. הביקורת השיפוטית או ביקורת יעילה של מוסדות אחרים נועדה לתקן מצבים שבהם הרשות המחוקקת לוקה במחדל,²⁷⁷ או כאשר הרשות המבצעת אינה עומדת בהתחייבויותיה. יתרה מכך, המהלך החוקתי שהעותרים מקדמים ושאוּמץ בידי חלק מבתי המשפט בעולם הוא שההתחייבויות הבינלאומיות (לעמידה ביעד המעלה וחצי בפרקי הזמן הקצובים בהן) משקפות את הרף הנדרש כדי להגן על זכויות בסיסיות (הזכות לחיים, לבריאות ולשלמות הגוף) או על הזכות

273 העתירה בעניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 18, בעמ' 79-80, 85.

274 Samuel Issacharoff & Richard H. Pildes, *Politics As Markets: Partisan Lockups of the Democratic Process*, 50(3) STAN. L. REV. 643 (1998).

275 Stephen Gardbaum, *Comparative Political Process Theory*, 18(4) INT'L. J. CONST. L. 1429, 1435-8 (2020).

276 ראו למשל: בג"ץ 2334/17 יחד, רמת השרון נ' ועדת הכספים של הכנסת, בפס' 102 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (נבו 15.6.2021).

277 להרחבה בדבר דוקטרינת המחדל החקיקתי, ראו למשל: רונן פוליאק "סעד החובה לחוקק: הצעה למתווה הדרגתי" משפטים מו (2017) 675; Scott E. Lemieux & George Lovell, *Legislative Defaults: Interbranch Power Sharing and Abortion Politics*, 42(2) POLITY 210, 224-5 (2012).

לסכיבה ראויה. הרף שנקבע במישור הבינלאומי משמש מדד שלאורו בוחנים אם הזכויות החוקתיות מופרות, אם לאו, במישור המדינתי.

אפשר לפרש חלק מהפסיקה החוקתית-אקלימית כמבוססת על הצדקה זו. כך למשל, בפסק הדין בעניין *Leghari*, קבע בית המשפט העליון הפקסיטני שמחדלי הממשלה בהתמודדות עם משבר האקלים שממנו נשקף איום חמור למשק המים, המזון והביטחון האנרגטי של תושבי פקיסטן מהווים הפרה של זכויות חוקתיות.²⁷⁸ החלטה ברוח דומה, הנסמכת על משפט זכויות האדם, היא ההחלטה בעניין *SERAC v. Nigeria*, שבה הוועדה האפריקנית לזכויות אדם ועמים החליטה שהזכות לסכיבה נקייה, המנוסחת בסעיף 24 של הצ'ארטר האפריקני, מחייבת את המדינה לנקוט אמצעים כדי להגן על הסכיבה ועל בריאות אזרחיה, וכן להבטיח פיתוח בר-קיימא.²⁷⁹ פסקי הדין הללו מבוססים על טענות מהמשפט החוקתי או מדיני זכויות האדם. לצד ההצדקה המובהקת לביקורת שיפוטית של הגנה על זכויות אלו, שתיארנו מוקדם יותר, הרי כפי ש־Gardbaum מיטיב להסביר, ההליך המתקיים בין כותלי בית המשפט מחייב את הרשות המבצעת ליתן דין וחשבון מדוע היא אינה עומדת בהתחייבויותיה.²⁸⁰

ככל שהטענה באשר לכשל הייצוג הזה נוגעת ליישום מדיניות (להבדיל מחקיקה), היא מבוססת על המשפט המנהלי. כך למשל, בית משפט בדרום אפריקה ביקש לרפא את היעדר ההתייחסות לשיקולי משבר האקלים בהליך המצאת ההיתרים הנוגע להקמת מכרות פחם בקובעו כי מתן היתר שכזה חייב לכלול בחינה של השלכות פעילותו של המכרה על היקף פליטת גזי החממה, גם אם החקיקה אינה מחייבת זאת מפורשות. בית המשפט נסמך בהחלטתו על פרשנות תכליתית ועל מחויבותיה של דרום אפריקה תחת הסכם פריז.²⁸¹ בית המשפט דרש מהרשות המבצעת לנהוג באחריותיות בנוגע להחלטותיה, ולהסביר מדוע היא אינה פועלת או נסוגה ממדיניות שהתחייבה לה כלפי הציבור. הגם שההחלטות הנסמכות על הצדקה זו הן החלטות של ביקורת שיפוטית מנהלית, הרי ניתן לקרוא אותן באספקלריה של דיאלוג חוקתי בין-מוסדי בדבר המוסד הראוי לקביעת המדיניות האקלימית ובדבר היקף הסמכויות של הרשות המבצעת ושל הרגולטור להתווית מדיניות אקלימית; כך אירע למשל בפסק הדין בעניין *Massachusetts*, שבו נקבע כי גזי חממה הם "מזהם" לפי חוק אוויר נקי האמריקני, ובתוך כך הוטלה האחריות להתמודד עימם על הרשות האמריקנית להגנת הסכיבה.²⁸²

כשני עשורים לאחר מתן פסק הדין בעניין *Massachusetts* נסוג בית המשפט העליון האמריקני מהחלטתו. בפסק דינו בעניין *West Virginia*, שניתן בשנת 2022, קבע בית המשפט כי הישענות הסוכנות להגנת הסכיבה על סעיף 111 לחוק אוויר נקי לצורך קביעת

278 עניין *Leghari*, לעיל ה"ש 193, בפס' 8.

Decision Regarding Communication 155/96 (Social and Economic Rights Action Center/ 279
Center for Economic and Social Rights v. Nigeria), Case No. ACHPR/COMM/A044/1
.¶52

280 Gardbaum, לעיל ה"ש 275.

Earthlife Africa Johannesburg v. Minister of Energy, 2017 SA (High Court of South 281
Africa, Gauteng Division, Pretoria), 65662/16 (S.Afr.)

282 עניין *Massachusetts*, לעיל ה"ש 104, בפס' 1444.

מנגנון מכסות שנועד להגביל את פליטות גזי החממה הייתה חריגה מסמכות.²⁸³ מעניין לציין כי הסוכנות להגנת הסביבה ייצגה בכובעה בפסק דין זה – ובשונה למשל מפרשת *Juliana* – את האינטרס האקלימי.²⁸⁴ זמן לא רב לאחר מתן פסק הדין הוביל ממשל ביידן חקיקה הכוללת רפורמה אקלימית נרחבת. רפורמת האקלים של ביידן משקפת הכרה של הרשות המחוקקת בדחיפות האיום האקלימי על החברה ועל הכלכלה האמריקנית, והיא הצעד המשמעותי ביותר שנקט ממשל אמריקני בעניין משבר האקלים עד לחקיקה.²⁸⁵ גם צעד חקיקתי זה ניתן להבנה כתוצאה של דיאלוג בין הרשויות.²⁸⁶

היבט נוסף – ומכיוון אחר – שבו ניכר שינוי במושגי היסוד של המשפט החוקתי בחסות דיאלוג בין-מוסדי נוגע למצב החירום האקלימי שהוכרז במדינות שונות בעולם.²⁸⁷ תכלית ההכרזה על "מצב חירום" היא להאיץ ולהעצים את היקף האמצעים הננקטים בידי הרשות המבצעת כדי להתמודד עם משבר האקלים. אולם בעוד שמעורבותם ההיסטורית של בתי משפט בנוגע למצבי חירום נועדה בעבר להגביל את הרשות המבצעת מלהשתמש לרעה בכוחה בחסות מצב החירום, בתי המשפט המתמודדים עם מצב החירום האקלימי מחילים ביקורת שיפוטית על מנת לאכוף את מצב החירום האקלימי ולעורר את הרשויות האחרות לפעול כרבעי כדי להתמודד עם משמעויותיו. בחסות הדיאלוג הבין-מוסדי בית המשפט מעודד את הרשויות הנבחרות לפעול לקיום התחייבויותיהן כלפי הציבור.

.West Virginia v. Environmental Protection Agency, No. 20-1530 (U.S. Jun. 30, 2022) 283
 ההחלטה מצטרפת למגמה רחבה בארצות הברית ובאוסטרליה. להרחבה, ראו: David Markell & J.B. Ruhl, *An Empirical Assessment of Climate Change in the Courts: A New Jurisprudence or Business as Usual*, 64(1) FLA. L. REV. 15 (2012); PEEL & OSOFSKY, Fisher, *Climate Change*; 4, לעיל ה"ש 4, CLIMATE CHANGE LITIGATION REGULATORY PATHWAYS Litigation, לעיל ה"ש 4.

שם. 284

.Inflation Reduction Act of 2022, H.R.5376, 117th Cong. 285

Lisa Friedman, *Democrats Designed the Climate Law to Be a Game Changer. Here's How*, NEW YORK TIMES Aug. 22, 2022), [https://www.nytimes.com/2022/08/22/climate/Alexandra A.K. Meise, U.S. Climate: לדין נוסף, ראו: \(epa-supreme-court-pollution.html](https://www.nytimes.com/2022/08/22/climate/Alexandra A.K. Meise, U.S. Climate: לדין נוסף, ראו: (epa-supreme-court-pollution.html)
Commitments in the Wake of West Virginia v. EPA, 26(7) INSIGHTS (16.8.2022), <https://www.asil.org/insights/volume/26/issue/7>

Climate Emergency Declarations in 2,272 Jurisdictions and Local Governments Cover 1 Billion Citizens, CLIMATE EMERGENCY DECLARATION (Sep. 17, 2022), <https://climateemergencydeclaration.org/climate-emergency-declarations-cover-15-million-citizens/>; *Laws and Policies*, GRANTHAM RESEARCH INSTITUTE (Sep. 20, 2022), https://climate-laws.org/legislation_and_policies?q=emergency%20declaration, לגישה ביקורתית, ראו: אורי שרון "מצב חירום אקלימי: הבטחה נכזבת" עיוני משפט מו (עתיד להתפרסם ב-2024).

(ג) עריצות המיעוט: קבוצות אינטרס, א־סימטריה במידע ואתגר המידע הכוזב

השפעתן של קבוצות אינטרס הפועלות כנגד האינטרס הציבורי במגרש הציבורי והפוליטי היא בעיה של "כשל שוק פוליטי מבני"²⁸⁸ או כשל רגולטורי. בשל חלקן היחסי הקטן בציבור בעיית קבוצות האינטרס עלולה להוביל לעריצות המיעוט.²⁸⁹ קבוצות אינטרס משתמשות בכוח השפעתן ובמשאביהן כדי להחצין עלויות על הציבור, לחסום תחרות או למנוע מדיניות המזיקה להן. בעוד שלכל פרט בציבור המבוזר אין לרוב תמריץ להשקיע משאבים ניכרים במדיניות המיטיבה עם כלל הציבור,²⁹⁰ בקבוצה קטנה יש לאינטרס המשותף משמעות גדולה יותר עבור כל אחד מחברי הקבוצה. כמו כן, קבוצות האינטרס נהנות מיכולת התארגנות וממשאבים (קולות, מידע וכסף) נרחבים משל הציבור הרחב.²⁹¹

השפעתן של קבוצות אינטרס על הליכים של קביעת מדיניות בנוגע למשבר האקלים ויישומה של מדיניות זו²⁹² מתאפיינת בשני מישורים. במישור הראשון, תעשיית הדלקים המאובנים פועלת באמצעות שתדלנים (לוביסטים) כדי להניא רגולטורים מלקדם מדיניות אקלימית, שתביא להחלפת הדלקים המאובנים במקורות אנרגיה מתחדשת.²⁹³ המאבק על מדיניות אקלימית מצית קונפליקט חלוקתי בתוך מדינות בין מי שמרוויחים ומי שמפסידים מכלכלה המבוססת על פחמן.²⁹⁴ מכיוון שישנם נפגעים פוטנציאליים מקידום

288 להמשגה זו, ראו איל בנבנשתי ואמנון מורג "המהפכה החוקתית, הכלכלה הגלובלית וההגנה על רכוש הציבור" **משפט וממשל** כב 29 (2021).

289 MANCUR OLSON, *THE LOGIC OF COLLECTIVE ACTION: PUBLIC GOODS AND THE THEORY OF GROUPS* (1965); George J. Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, 2 *BELL J. ECON. & MGMT. SCI.* 3 (1971). לדיון נרחב בבעיית עריצות המיעוט וכשל הגנת הרוב בהקשר הישראלי, ראו איל בנבנשתי "ביקורת שיפוטית וכשלי הדמוקרטיה: על פערי המידע והדרכים השיפוטיות לצמצומם" **עיוני משפט** לב 277 (2010). על תאוריית הבחירה הציבורית, ראו עמיחי כהן "הבחירה הציבורית – עקרונות ומחקר בישראל" **קריית המשפט** ז 115 (2008).

290 ANTONY DOWNS, *AN ECONOMIC THEORY OF DEMOCRACY* (1957).

291 Stigler, לעיל ה"ש 289.

292 Federica Genovese, *Sectors, Pollution, and Trade: How Industrial Interests Shape Domestic Positions on Global Climate Agreements*, 63(4) *INT'L STUD. Q.* 819 (2019); Amanda Kennard, *The Enemy of My Enemy: When Firms Support Climate Change Regulation*, 74 *INT'L ORG.* 187 (2020); LEAH CARDAMORE STOKES, *SHORT CIRCUITING POLICY: INTEREST GROUPS AND THE BATTLE OVER CLEAN ENERGY AND CLIMATE POLICY IN AMERICAN STATES* (2020); Andrew Cheon & Johannes Urpelainen, *How Do Competing Interest Groups Influence Environmental Policy?* 61(4) *POL. STUD.* 874 (2013); Jeff D. Colgan, Jessica F. Green & Thomas N Hale, *Asset Revaluation and the Existential Politics of Climate Change*, 75 *INT'L ORG.* 586 (2021).

293 RICHARD L. REVESZ & JACK LIENKE, *STRUGGLING FOR AIR: POWER PLANTS AND THE "WAR ON COAL"* 74-8 (2016).

294 Michaël Aklin & Matto Mildenerger, *Prisoners of the Wrong Dilemma: Why Distributive Conflict, Not Collective Action, Characterizes the Politics of Climate Change*, 20(4) *GLOBAL ENVTL. POL.* 4 (2020).

מדיניות אקלימית משני צידי המתרס הכלכלי (כך למשל, איגודי עובדים בתעשיות מזהמות משמאל ואיגודי תעשיינים מימין), נטען כי קבוצות האינטרס נהנות מ"ייצוג כפול".²⁹⁵ במהלך השנים פעלו חלק מהרגולטורים כדי להתגבר על ההשפעה של תעשיית הדלקים המאובנים, כך למשל סביב ההחלטה אם לסגור מכרות פחם. הסבר מרכזי לכך נעוץ בליטיגציה שניהלו פרקליטי המדינה של מדינות שונות (attorney generals) כנגד אוזלת ידו של הרגולטור הפרדלי – הרשות להגנת הסביבה – וחייבו אותה לפעול בנושא.²⁹⁶ חשוב להדגיש שהאסטרטגיה של פנייה לערכאות וביקורת שיפוטית שימשה פרקליטי מדינה גם כדי לחתור תחת המדיניות הסביבתית הפרדלית ולקדם את המטרה ההפוכה – צמצום סמכויותיה של הרשות האמריקנית להגנת הסביבה ומניעתה מלפעול במישרין נגד ההתחממות הגלובלית.²⁹⁷

המישור השני שבו פועלות קבוצות אינטרס בזירה האקלימית מתבטא בניצול פערי המידע שבין קבוצות אינטרס לבין הרוב המבוזר.²⁹⁸ בעבר הזין מידע כוזב את הוויכוח על אודות עצם קיומו של משבר האקלים. הקונצנזוס המדעי באשר למשבר האקלים הוא מוחלט כמעט, ולאורו דעכה גם העמדה הציבורית שאינה מכירה במשבר. עם זאת הקונצנזוס המדעי אינו בהכרח מתורגם במישרין למדיניות, וישנו עדיין ציבור קטן, אך לא זניח, שמתנגד למדיניות אקלימית. מחקרים הראו שמידע על אודות הקונצנזוס המדעי משפיע על דעותיהם של אנשים, אך הוא אינו בהכרח מתווך לציבור בצורה אמינה.²⁹⁹ עליית הפופוליזם בזירות שונות בעולם, בייחוד בעשור השני של שנות האלפיים, התבטאה גם במשבר אמון כלפי מוסדות המדינה וכלפי מדענים כסוכנים אמינים של האינטרס הציבורי.³⁰⁰ זאת ועוד, שימוש

MATTO MILDENBERGER, CARBON CAPTURED: HOW BUSINESS AND LABOR CONTROL CLIMATE POLITICS (MIT, 2020) 295

LAWRENCE PAUL NOLETTE, FEDERALISM ON TRIAL: STATE ATTORNEYS GENERAL AND NATIONAL POLICYMAKING IN CONTEMPORARY AMERICA 30-37 (2015); Eli Savit, *The New Front in the Clean Air Wars: Fossil-Fuel Influence over State Attorneys General — And How It Might be Checked*, 115 MICH. L. REV. 839 (2017) 296

נולט מסביר שזהו הרקע לפסק הדין האמריקני בעניין *West Virginia*, לעיל ה"ש 283; Coral Davenport, *Republican Drive to Tilt Courts Against Climate Action Reaches a Crucial Moment*, NEW YORK TIMES (Jun. 19, 2022), <https://www.nytimes.com/2022/06/19/climate/supreme-court-climate-epa.html> 297

EYAL BENVENISTI & GEORGE DOWNS, BETWEEN FRAGMENTATION AND DEMOCRACY: THE ROLE OF NATIONAL AND INTERNATIONAL COURTS Ch. 5 (2017) 298

Michaël Aklin & Johannes Urpelainen, *Perceptions of Scientific Dissent Undermine Public Support for Environmental Policy*, 38 ENVTL. SCI. & POL. 173 (2014); Derek J. Koehler, *Can Journalistic "False Balance" Distort Public Perception of Consensus in Expert Opinion?*, 22(1) J. EXP. PSYCH. 24 (2016) 299

Olve Krange, Bjørn P. Kaltborn & Martin Hultman, *"Don't Confuse Me with Facts" — How Right Wing Populism Affects Trust in Agencies Advocating Anthropogenic Climate Change as a Reality*, 8 HUM. SOC. SCI. COMMUN. 255 (2021); Robert A. Huber, Esther Greussing & Jakob-Moritz Eberl, *From Populism to Climate Scepticism: The* 300

נרחב במידע כוזב, בעיקר באמצעות רשתות חברתיות, פוגע במדיניות שנועדה לצמצם את פליטות גזי החממה. הסיבה לכך אינה נובעת בהכרח מהכחשת משבר האקלים, אלא מהתנגדות למדיניות הכרוכה בהתמודדות עימו. צעדי המדיניות הנדרשים, דוגמת הטלת מיסי פחמן, רגולציה נרחבת של שחקנים שוקיים והגבלת חירותם של מי שמעוניינים לפלוט גזי חממה, מזוהים – בעיקר בארצות הברית – עם עמדות פוליטיות פרוגרסיביות, ולכן התמיכה או ההתנגדות להם נחלקות תדיר לפי השייך המפלגתי.³⁰¹

לבתי המשפט ולרשויות בלתי-תלויות אחרות כמו מבקר המדינה יש תפקיד ייחודי בתיקון הכשל הנובע מהפצת מידע כוזב בנוגע למשבר האקלים. בשנת 2018 עתרו ארגוני זכויות אדם לוועדה לזכויות אדם בפיליפינים, ובה טענו כי הפגיעה בזכויות האדם בפיליפינים בשל האסונות האקלימיים הפוקדים את האזור נובעת מפעילות חברות הנפט והגז הגדולות (carbon majors). לפיכך קמה להן אחריות למשבר.³⁰² חקירת הוועדה מצאה כי החברות היו מודעות להשלכות המזיקות של פעילותן על הסיבה ועל האקלים, ואף פעלו מרצונן כדי לטשטש את האפשרות של פעולה אקלימית משמעותית ולחבל בה.³⁰³ עתירה זו גם מדגימה את חשיבותה של ליטיגציה אקלימית כדי לתקן את פערי המידע לטובת הציבור ואת הרחבת קטגוריית נושאי החובות באשר להפרת זכויות אדם על רקע משבר האקלים לתאגידים פרטיים.³⁰⁴

כוחן של הליטיגציה האקלימית ושל ההכרעות השיפוטיות בתיקון כשל הייצוג הנובע ממידע כוזב, נעוץ בהתקת המחלוקת בדבר שרירות הממצאים המדעיים ומדיניות הצמצום של פליטת גזי החממה מהזירה הפוליטית לזירה המשפטית, ובתוך כך בשלילת תקפותו של מידע כוזב ובתיקוף ממצאים מדעיים מוסכמים. כך למשל, בעניין Juliana קבע בית המשפט שהתובעים הצליחו בהוכחת הנזק והקשר הסיבתי וכן בהוכחת המודעות הממושכת של הממשל הפדרלי (מאז שנת 1965) לסיכונים הכרוכים בשריפת דלקי מאובנים,³⁰⁵ וקבע כי אין מדובר רק במחדל של הממשל אלא "בעידוד וקידום מדיניות של שימוש בדלקי מאובנים".³⁰⁶ הגם שהערעור נדחה, דעת הרוב מפי השופט Hurwitz הדגישה כי התובעים הוכיחו את טענתם בצורה משכנעת, וכי בעתיד הרשויות הפוליטיות יתקשו להתכחש לחלקן ולאחריותן למשבר האקלים.³⁰⁷

Role of Institutional Trust and Attitudes Towards Science, Ahead-of-Print, 31 ENVTL.

.POL. 1115 (2021)

Stephan Lewandowsky, *Climate Change Disinformation and How to Combat It*, 42 301

ANN. REV. PUB. HEALTH 1 (2021); Bruce Tranter & Kate Booth, *Scepticism in a Changing Climate: A Cross-National Study*, GLOBAL ENVTL. CHANGE 33, 154 (2015)

.REPUBLIC OF THE PHILIPPINES COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, Case No: CHR-NI-2016-0001 302

לרוח שנכתב בעקבות העתירה, ראו בכתובת: <https://climatecasechart.com/non-us-case/>; .in-re-greenpeace-southeast-asia-et-al/

303 ראו שם, בעמ' 100-108.

304 לתקדים הבולט בהקשר זה, ראו: עניין Shell, לעיל ה"ש 187.

305 עניין Juliana, לעיל ה"ש 204, בעמ' 1166.

306 שם, בעמ' 1167.

307 שם, בעמ' 1175-1176.

השפעתן של קבוצות האינטרס מתרחשת לרוב במחשכים ובאופנים שמקשים על חשיפתה. משכך, הליטיגציה האקלימית החוקתית אינה מהווה עימות ישיר עם קבוצות האינטרס שהשפיעו על המחוקק, אלא הליך שנועד לתקן את כשל הייצוג שנובע מהשפעתן. כך למשל, הליטיגציה כנגד חקיקה אקלימית לוקה בחסר³⁰⁸ או כנגד חקיקה שאינה נאכפת³⁰⁹ יוצרת פורום שבו ניתנת לנפגעים הפוטנציאליים אפשרות להשמיע את קולם, ובכך "לתקן" את הכשל המבני שבייצוגם החסר לנוכח השפעתן הלא-פרופורציונלית של קבוצות אינטרס. בחינת ההצדקה הזו באספקלריה של זכויות תתיחס להשפעתן של קבוצות האינטרס כהסבר, וההצדקה לביקורת שיפוטית תהיה שלילת הזכות של ציבורים שונים להשמיע את קולם.³¹⁰ אל מול הצדקה המבוססת על זכויות, הנוטה להתמקד ביחידים, הגישה ההליכית מדגישה את תפקיד החוקה בתיקון כשלים מוסדיים הנוגעים לייצוג ראוי של הציבור הרחב.

בשולי הדברים נעיר, כי במקביל לליטיגציה החוקתית ובהשראת המאבק בחברות הטבק מתנהלת גם ליטיגציה ישירה נגד חברות מזהמות בגין אחריותן הישירה למשבר (באמצעות השפעה על רגולטורים והפצת מידע כוזב),³¹¹ וכן חקיקה המטילה מגבלות על פרסום או על פרסום מטעה באשר לתרומת פעילותן של חברות הנפט והגז לסביבה (greenwashing).³¹² ההתמודדות החסרה עם משבר האקלים היא במידה רבה אפוא תוצר

308 ראו למשל: עניין Urgenda, לעיל ה"ש 194; עניין Neubauer, לעיל ה"ש 196; עניין Juliana, לעיל ה"ש 204; עניין Klimaatszaak, לעיל ה"ש 196.

309 ראו למשל: עניין Leghari, לעיל ה"ש 193; 9a Vara J.F. Porto Alegre AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5030786-95.2021.4.04.7100/RS 31.8.2021 (Braz.) (Instituto Preservar et. al. v. Copelmi Mineração Ltda. and IBAMA); ClientEarth v. Belgian National Bank 21/38/C [Belg.], <https://climatecasechart.com/non-us-case/clientearth-v-belgian-national-bank/>; Savit, לעיל ה"ש 296.

310 הראל, לעיל ה"ש 272.

311 Ganguly, Setzer & Heyvaert, לעיל ה"ש 72, בעמ' 842. לסקירה של הליכים משפטיים הננקטים נגד פרסום מידע כוזב בידי תאגידי הנפט והגז, ראו - CLIMATE-CSSN RESEARCH REPORT 2022:1, WASHINGTON LITIGATION: LEGAL LIABILITY FOR MISLEADING CLIMATE COMMUNICATIONS, CSSN. <https://cssn.org/wp-content/uploads/2022/01/CSSN-Research-Report-2022-1-Climate-Washing-Litigation-Legal-Liability-for-Misleading-Climate-Communications.pdf>; Marlies Hesselman, *Guest Commentary: A New Frontier In (Dutch) Climate Litigation: Greenwashing Advertisements On CO2 Compensation*, CLIMATE L. BLOG (Jul 12, 2022), <https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2022/07/12/guest-commentary-a-new-frontier-in-dutch-climate-litigation-greenwashing-advertisements-on-co2-compensation/>

312 בחודש ינואר 2023 צפוי להיכנס לתוקף תיקון לקוד המסחרי בצרפת שיאסור על פרסום על מוצרים כלא-מזיקים לאקלים (Carbon Neutral) מבלי שהטענה הזו מגובה בהוכחות. Texte n° 3995, Adopté Par La Commission Spéciale, Sur Le Projet De Loi Portant Lutte Contre Le Dérèglement Climatique Et Renforcement De La Résilience Face À Ses Effets (N°3875 Rectifié). À Ses Effets (N°3875 Rectifié) Kate Hawkin, Shannon Uhera & Celine Bey, *Greenwashing: Exploring The Risks Of Misleading Environmental Marketing*

של יחסי הכוח שבין קבוצות אינטרס כלכליות חזקות לציבור המבוזר. זאת ועוד, כפי שנתאר בסעיף הבא, משבר האקלים קשור גם לפערי כוח בין-דוריים. בפרק הבא נטען, כי הפעולות שגרמו למשבר האקלים וכן גרירת הרגליים בהתמודדות עימו הן בבחינת עריצות של דור ההווה כלפי הדורות הבאים, ולפיכך מצדיקות הגנה חוקתית.

(ד) עריצות ההווה

חוקת הן מסמכים משפטיים שמעוצבים – כמעט מעצם הווייתן – כדי לשרת את הטווח הארוך וכדי לשמור על כללי המשחק ועל הערכים היסודיים מחוץ להישג ידיו של רוב נבחר מזדמן.³¹³ הנקודה הארכימדית בעבר, שבה מייסדי החוקה ניסחו את תוכנה, נחשבת בידי המקורנים לרגע המשמעותי ביותר שלאורו יש לפרשה.³¹⁴ אחרים סבורים שהחוקה היא מסמך דינמי, אשר מחבר בין דורות העבר להווה, ולכן ראוי לפרשה בהתאם לשינויים בגישתם של חברי הקהילה לערכי היסוד החוקתיים שלה.³¹⁵ הוויכוח הפרשני המרכזי על אודות החוקה מתמקד אפוא ביחס ובמתח האפשרי שבין עבר להווה. ואולם החשיבה התאורטית על החוקה כמעט שאינה עוסקת בעתיד כסוגיה חוקתית פרדיגמטית. משבר האקלים מציב את העתיד בקדמת הדיון החוקתי, ומחייב התייחסות מורכבת לזמן כאתגר חוקתי-נורמטיבי. משבר האקלים הוא משבר אמון בין-דורי, שבמרכזו ניצבת טענת הילדים כי המבוגרים הפקירו אותם לעתיד לוט בערפל וקשה משלהם.³¹⁶ התייצבותם של בני הנוער בחזית

In The UK, Canada, France and Singapore, GOWLING WLG (April 28, 2022), <https://gowlingwlg.com/en/insights-resources/articles/2022/greenwashing-in-the-uk-canada-france-singapore/>

ZACHARY ELKINS, TOM GINSBURG & JAMES MELTON, THE ENDURANCE OF NATIONAL CONSTITUTIONS 7 (2009); Rosalind Dixon & Tom Ginsburg, *Deciding Not to Decide: Deferral in Constitutional Design*, 9 INT'L J. CONST. L. 636 (2011); Vicki C. Jackson, *What's in a Name? Reflections on Timing, Naming, and Constitution-Making*, 49 WM. & MARY L. REV. 1249, 1250 (2008)

ANTONIN SCALIA, A MATTER OF INTERPRETATION: FEDERAL COURTS AND THE LAW 37-41 (1997)

RONALD DWORKIN, LAW'S EMPIRE 20-23, ראו רונלד דוורקין. ראו 225-32, 337-41 (1986) במשפט הישראלי היא משתקפת בגישת הפרשנות התכליתית שפיתח אהרן ברק בכתביו האקדמיים ובפסיקתו הענפה. למקור מרכזי, ראו אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 79-94 (התשנ"ג).

Mona Paré, *Children's Rights or Intergenerational Equity? Exploring Children's Place in Environmental Justice*, in THE CAMBRIDGE HANDBOOK OF ENVIRONMENTAL JUSTICE & SUSTAINABLE DEVELOPMENT 152, 154 (Sumudu A. Atapattu, Carmen G. Gonzalez & Sara L. Seck eds., 2021); Sheridan Bartlett, *Children in the Context of Climate Change: A Large and Vulnerable Population*, in POPULATION DYNAMICS AND CLIMATE CHANGE, 133 (José Miguel Guzmán et al. eds., 2009); Elizabeth D. Gibbons, *Climate Change, Children's Rights, and the Pursuit of Intergenerational Climate Justice*, 16 HEALTH & HUM. RTS J. 19 (2014)

המאבק האקלימי כמייצגים של בני דורם ושל בני הדורות הבאים מבטאת את טענתה של Edith Brown Weiss, שלפיה בני הנוער הם גשר בין הווה לעתיד ומי שיכולים לטעון טענה לגיטימית להפרת הזכויות של הדורות הבאים.³¹⁷ לצד הפגיעה בזכויותיהם של הילדים שבאו ושל מי שטרם באו לאוויר העולם, ובפרט הפגיעה בכבודם (אשר נדונה בפרק הקודם ובתחילתו של פרק זה), אפשר להמשיג את שאלת השלכותיו של משבר האקלים על ילדים ועל הדורות הבאים גם כבעיית נציג: מקבלי ההחלטות (המבוגרים בהווה) מכריעים כיצד לעצב את סדר היום, מבלי להביא בחשבון את האינטרסים של הדורות הבאים. אפשר להבין את בעיית הנציג הזו גם כביטוי לראייתם קצרת הרואי של נבחרי הציבור בשיטה הדמוקרטית (short-termism), שבגינה הם עלולים לתערך מהלכים קצרי טווח בעלי אפקט תודעתי מידי על מהלכי תשתית ארוכי טווח אשר אינם עשויים להניב להם הון פוליטי שיתבטא בסבב הבחירות הקרוב.

הקושי המרכזי קשור לממד הכבילה (lock in) של בעיית הנציג הזו. קבלת ההחלטות בהווה כובלת את הדורות הבאים למציאות בלתי־הפיכה ולא־הכרחית, שתצמצם את נתיבי החיים האפשריים עבורם ותפגע בכריאותם ובאפשרויות שלהם לחיות את חייהם. במונחים של עריצות, נציע לכנות קושי זה "עריצות ההווה" או "עריצות הזמן".³¹⁸ רחיפות המשבר והעובדה שהוא צפוי להביא למצב בלתי־הפיך באיכות חייהם של אזרחים בעתיד הקרוב והרחוק הופכת את הטענה המשפטית להימנע מעלייה של למעלה ממעלה וחצי של התחממות עד סוף המאה לקריאה להימנע מלהגיע ל"נקודת אל־חזור" (tipping point).³¹⁹ ברוח זו קבעה השופטת Staton בדעת המיעוט בעניין *Juliana*, כי בית המשפט נדרש להתערב ב"מצב שבו הממשלה עצמה תרמה לאיום קיומי על המדינה".³²⁰ הזכות החוקתית במקרה הזה קשורה לאיום קיומי; הסעד המתבקש אינו עצירה של שינוי האקלים, אלא בלימה משמעותית של שינוי האקלים מלהגיע לנקודת האל־חזור. בית המשפט העליון בפקיסטן הסביר כבר בשנות התשעים כי ביקורת שיפוטית חוקתית, שתכליתה להגן על הזכות החוקתית לחיים, הכוללת הגנה מפני נזקים סביבתיים, חיונית במיוחד לנוכח הייצוג החסר של אוכלוסיות מוחלשות בנוגע לנזקים הללו.³²¹

דמוקרטיה מבוססת על רעיון של אי־הסכמה, של מחלוקת ושל דיון רב־קולי שבמסגרתם מתגבשות העדפות ומתקבלות הכרעות ציבוריות.³²² דמוקרטיה מבוססת גם על העיקרון של co-authorship – מתן אפשרות לכל מי שמושפע מהכרעות הנוגעות אליו, להשתתף

Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations and Sustainable Development*, 317
8 AM. U. J. INT'L L. & POL'Y 19 (1992)

Michael K. MacKenzie, *Institutional Design and Sources of Short-Termism*, 24 318
INSTITUTIONS FOR FUTURE GENERATIONS 24 (2016); Stephen M. Gardiner, *A Call for a
Global Constitutional Convention Focused on Future Generations*, 28(3) ETHICS &
INT'L AFFAIRS 299 (2014)

319 דוח ה־IPCC לשנת 2022, לעיל ה"ש 51.

320 עניין *Juliana*, לעיל ה"ש 204, בעמ' 1180.

321 עניין *Zia*, לעיל ה"ש 107, בעמ' 712-713.

322 JEREMY WALDRON, LAW AND DISAGREEMENT (1999)

בעיצובן.³²³ מי שטרם נולדו או מי שטרם בגרו אינם משתתפים בהליך הפוליטי באופן מובנה. ניתוח החוקה כפתרון לבעיית עריצות הזמן מסייע להבין מדוע המסגרת החוקתית היא מסגרת משפטית הולמת לבעיית הדורות הבאים. שופט בית המשפט הגבוה בלאהור, פקיסטן, Mansoor Ali Shah, ניסח את ההצדקה הזו, וקבע כי הטרגדיה היא שדורות המחר אינם כאן כדי למחות נגד נישולם מהירושה שהם זכאים לה. בית המשפט, כך כתב השופט, צריך להיות מודע לכך שהחלטותיו נוגעות גם לדורות הבאים. הרוב הגדול של המחר הוא נטול כוח ויש לתת לו קול.³²⁴

ניתן אפוא לקרוא את תכליתה של הליטיגציה האקלימית החוקתית בבתי המשפט כדרך להבטיח את השמעת קולם של מי שאי-אפשר לשמוע באופן ראוי בזירה הציבורית ובמסגרת תהליכי קבלת ההחלטות הממוסדים במשטר הדמוקרטי. במובנים רחבים יותר, הביקורת השיפוטית החוקתית היא מהלך של הנכחת משבר האקלים בשיח הפוליטי.³²⁵ ההתדיינות החוקתית מאפשרת אכיפת שיקולים הנוגעים לילדים ולדורות הבאים, והתקם מהשוליים למרכז הדיון הציבורי.

כך, בעוד שהטיעון המקובל באשר לתכלית הכבילה החוקתית הוא למנוע מרוב מזדמן לנצל את כוחו לרעה ולנהוג בעריצות כלפי מיעוטים או לפעול בניגוד לערכים יסודיים המעוגנים בחוקה,³²⁶ משבר האקלים מאיר תכלית נוספת – למנוע מדור ההווה לנצל את כוחו לרעה באופן שינשל את דורות העתיד הלא-מיוצגים מזכויותיהם הבסיסיות. רעיון הכבילה שלוב עם רעיון הסביבה כקניין ציבורי משותף (global commons), המקים חובת נאמנות. החוקה נועדה לכבול את דור ההווה לשמור על זכויותיו של דור העתיד לירושה, אלא שמדובר בירושה של מוצרים ציבוריים כמו אקלים יציב, מים, אוויר נקי ומגוון ביולוגי, אשר ברומה לים הפתוח אינם שייכים לאדם או לקהילה מסוימת; בשל כך ראוי להבטיח שדור אחד לא יוכל לכלותם, משל היו נתונים להבנה של בעלות קניינית כבעלות בלתי-מוגבלת. עמדה זו מתיישבת גם עם גישה אקונוטרית באשר לשמירה על הסביבה, שמציבה במרכז הנורמטיבי את הטבע ואת הדאגה לשימורו ולא את האינטרסים ואת הזכויות של בני האדם. טעמים אלו שרירים ביתר שאת במקרה הישראלי. היחס המקובל לחוקי היסוד במשפט הישראלי הוא כי הם מהווים "פרקים-פרקים" בחוקתה המתהווה של ישראל. לצד היעדרה של חוקה אחודה ופורמלית בישראל, דומה כי כמה מאפיינים של חוקי היסוד עשויים להעיב על יישום רעיון הכבילה לטובת הדורות הבאים במשפט הישראלי. עם מאפיינים אלו אפשר למנות למשל את החסר במנגנוני השריון במרבית חוקי היסוד, וכן את הדמיון בהליכי החקיקה – שינוי וביטול של חוקי יסוד לעומת חוקים רגילים. פערים אלו עשויים

323 זהו רעיון יסודי במסורת החוזה החברתי. ראו למשל: RONALD DWORKIN, SOVEREIGN VIRTUE

.THE THEORY AND PRACTICE OF EQUALITY 6 (2000)

.D.G. Khan v. Punjab (2019) C.P.1290-L (SC) (Pak.) 324

Burgers, לעיל ה"ש 103, בעמ' 67. 325

326 STEPHEN HOLMES, PASSIONS AND .JON ELSTER, ULYSSES UNBOUND 88-118 (2000) ראו גם:

CONSTRAINT: ON THE THEORY OF LIBERAL DEMOCRACY (1995); ולעניין התייחסותו הייחודית

של John Locke לקניין הדורות הבאים, ראו: Robert Elliot, *Future Generations, Locke's*

.*Proviso and Libertarian Justice*, 3(2) J. APPLIED PHIL. 217-27 (1986)

כשלעצמם להקים טעם להתערבות חוקתית של בית המשפט, על מנת להבטיח כי קולם של בנות ובני הדורות הבאים לא יודר מהשיח הציבורי.

ה. ביקורות על השיח החוקתי

1. דחיקת השיקולים החלוקתיים והשמירה על הטבע כערך עצמאי

הראינו במאמר זה כי מאז העשור השני של שנות האלפיים השתנה מעמדה של הסוגיה הסביבתית מסוגיה "אזוטרי" או אף "פריבילגית" לסוגיה מרכזית, שעניינה הגנה על האינטרס האנושי באשר הוא לחיות בסביבה ראויה ובטוחה. בעיות סביבתיות שנתפסו בעבר כשמורות לקהילה המדעית ולחלקיה "השבעים" של האוכלוסייה הפכו למשבר המשותף לכלל חלקיה. ועדיין, סוגיות סביבתיות נושאות ממד חלוקתי מובהק.³²⁷ כפי שגם דוחות ה-IPCC מבהירים, הפגיעה בשכבות החלשות באוכלוסייה בעקבות המשבר צפויה להיות חריפה יותר.³²⁸ תוצאה זו לכדה מצדיקה בעיני רבים מעורבות חברתית מוגברת במסגרת המאבק בשינויי האקלים.³²⁹

שיח הזכויות עלול ליצור רושם מוטעה של יחסים סימטריים בין נושאי הזכויות לבין עצמם, ולבין המדינות החייבות בשמירתן. ואולם השכבות החלשות בחברה הן הראשונות להינזק מהרעה סביבתית. תוכנה זו מקבלת משנה תוקף גם בזירה הגלובלית, שבה מדינות מסוימות צפויות להיפגע ממשבר האקלים יותר מאחרות, בשעה שמדינות מסוימות אחראיות להיווצרותו יותר מאחרות. שיח הזכויות החוקתיות עלול לטשטש את השונות בפגיעות ובאחריות למשבר, משום שהוא מעמיד במרכז את היחיד ומעניק סעד בהתאם להפרה ישירה של זכותו. אנב כך הוא עלול לטשטש השפעות קבוצתיות רחבות, ולהסיט את הדיון במשבר משיקולי מדיניות לעבר שיקולים פרטניים.³³⁰ יתרה מכך, ההתמקדות בחובותיהן של ממשלות כלפי מה שמתרחש בתחומיהן דוחקת לשוליים את אופיו הרב-לאומי של המשבר ואת אחריותו ההיסטורית של הצפון הגלובלי לדרום הגלובלי, כמו גם את אחריותן

Regina Austin & Michael Schill, *Black, Brown, Poor & (and) Poisoned: Minority Grassroots Environmentalism and the Quest for Eco-Justice*, 1 KAN. J.L. & PUB. POL'Y 69, 72, 77-9 (1991)

THE WORLD BANK, POVERTY AND CLIMATE ;31 'בעמ' 73, לעיל ה"ש 73, 31 CHANGE: REDUCING THE VULNERABILITY OF THE POOR THROUGH ADAPTATION (2002)

The Climate Crisis is a Justice Crisis, THE CLIMATE REALITY PROJECT (Apr. 27, 2020), <https://www.climaterealityproject.org/blog/climate-crisis-justice-crisis>; Harpreet Kaur Paul, *Climate Change Affects Rich and Poor Unequally. Climate Justice Redresses the Balance*, GREENPEACE (Mar. 9, 2020) <https://www.greenpeace.org.uk/news/climate-change-inequality-climate-justice/>; *Climate Change and Poverty*, ACTIONAID, <https://www.actionaid.org.uk/our-work/emergencies-disasters-humanitarian-response/climate-change-and-poverty> (last visited May 5, 2024)

להרחבה על אודות הקשיים שמעורר שיח הזכויות בדיון הסביבתי, ראו: אריה ונגר וגלעד אוסטרובסקי "שיח הזכויות ואיכות הסביבה: הילכו שניים יחדיו?" מעשי משפט ב 39, 43-48 (2009).

של המדינות המזהמות העיקריות למדינות שתרמו אך מעט למשבר האקלים אך תיפגענה ממנו פגיעה ניכרת.

מענה אפשרי לבעיות אלו טמון במעבר לשיח על אודות חובותיה החוקתיות של המדינה. לאורך המאמר הקפדנו להדגיש את אופיו של המפנה כתמורה חוקתית, להבדיל מהשיח השגור בספרות של ליטיגציית האקלים על מפנה של זכויות. החשיבה על חוקה מאפשרת לנו להתבונן מעבר לנשאי הזכויות לעבר נשאי החובות, שאמונים על הבטחת מימושן של הזכויות. הגם שישנה ליטיגציה וספרות מתפתחת העוסקת בשאלת האחריות והחובה של תאגידים כלפי משבר האקלים, במאמר זה התמקדנו בחובותיה החוקתיות של המדינה. חשיבה זו יכולה לסייע בהתמודדות עם מחדלי הרשות המחוקקת והרשות המבצעת להתמודד עם משבר האקלים בדחיפות המתחייבת ממנו. כפי שמציע דוד שור, פיתוח הדין בתחום זה יכול להיעשות גם במחוזות המשפט המנהלי, תוך קביעת חובות קונקרטיות ומדידות הניתנות לאכיפה, כמו איסורים, תמרוצים ותקנון, שיוטלו על הרשויות ועל הציבור.³³¹ עם זאת לנוכח אי-עמידתה של המדינה במחויבויות האקלים שהיא כבר שמה לעצמה בהחלטות ממשלה שונות,³³² מובן כי הליכה בתלם המנהלי מצריכה ביקורת שיפוטית; וכפי שניסינו להראות בפרק הקודם במאמר זה, היא מצריכה גם מעורבות של המשפט החוקתי בהתוויית עקרונות יסוד לדיון המנהלי, שייסיעו במיקומה של הסביבה במארג העדיפויות הלאומי.

ועדיין, בדומה לשיח הזכויות החוקתיות, גם שיח החובות החוקתיות לוקה בנקודת עיוורון. הזכרנו כי בתי משפט העניקו הגנה חוקתית גם למי שאינו נמצא בגבולות המדינה; ואולם הגנה זו הייתה חלקית. פירוש הדבר הוא כיסוי חסר של אחריות לנזק שגורמות מדינות מעבר לתחום סמכות השיפוט שלהן בשל הדרת סובייקטים שאינם נהנים מהגנתה הישירה של החוקה. סובייקטים אלה כוללים גם את מי שאינם נמצאים בשטחה של המדינה המזיקה ואת מי שטרם הפכו לאזרחים בוחרים במסגרת סמכות השיפוט שלה בשל גילם הצעיר או כי טרם באו לעולם. "ניזוק" חשוב נוסף שנפקד תדיר מהדיון הפוליטי והציבורי הוא הטבע עצמו. ברחבי העולם הולכת וגוברת ההכרה במעמדן המוסרי של ישויות טבעיות אל-אנושיות. הכרה זו מיתרגמת בהדרגה גם להכרה במעמד המשפטי של הטבע. כפי שעלה מפסיקת בית המשפט הקולומביאני בעניין האמזונס, אפשר להבין את הזכות לסביבה ראויה גם כזכות המגינה על אינטרס הטבע במנותק מהאינטרס האנושי. במציאות אקלימית משברית הישרדותם של אלפי מינים נתונה בסכנה.³³³ אומנם, הדין הישראלי מציג גישה לא-עקבית כלפי מעמדן של ישויות אל-אנושיות, אך עדיין אפשר למצוא בו עדויות להכרה שכזו.³³⁴

331 שור, לעיל ה"ש 144.

332 מבקר המדינה, לעיל ה"ש 180, בעמ' 66.

333 דוח ה-IPCC לשנת 2022, לעיל ה"ש 51, בעמ' SPM14, בפס' B.4.1.

334 עניין עברונה, לעיל ה"ש 48; ראו למשל: בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה(1) 769, פס' 5 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן (1998); השוו: שם, בפס' 7; בג"ץ 466/05 ריזי נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה – הועדה לתכנון ובניה לנושאים תכנוניים עקרוניים (נבו 23.2.2005).

2. משבר האקלים כמשבר במושג האוטונומיה

משבר האקלים הוא גם משבר עמוק ביחס לרעיון החירות, האוטונומיה והסוכנות האנושית. בכוחם של בני האדם, כך מלמדים אותנו המדענים, לשנות את התהליכים הפיזיקליים הבסיסיים ביותר בכדור הארץ.³³⁵ תהליכי ההתחממות הגלובלית אינם מיוחסים במובהק לסוכנות אנושית מסוימת אלא לתהליכים איטיים ואינקרמנטליים, מעשה ידי אדם, שהניבו תוצאות לא-מכוונות: האדם כסוכן גאולוגי שלא התכוון לכך.³³⁶ מסורת החוזה החברתי ראתה במונופול המדינה על האלימות מנגנון להגנה על חירותם של בני האדם מפני מצב הטבע, שבו הם עלולים לשרוד רק אם כוחם יגבר על כוחם של בני אדם אחרים. כינון החוזה שלוב בנרטיב הקידמה. זהו סיפור של משמוע ושל שליטה מוסדית ביצרי של האדם וגם סיפור של גיוס הטבע והמשאבים לטובת עשייה, יצירה וכינון עתיד חדש וטוב יותר. משבר האקלים מערער את הנרטיב המקובל הזה. העבר נחשף גם כסיפור של הרס ושל החרבה שיטתית של הסביבה. על פי הנרטיב החלופי תהליכי התיעוש סללו את הדרך לעידן גאולוגי חדש – האנתרופוקן³³⁷ – שבו בני האדם אינם "המשחררים" או המשחרים לסבלם של בני אדם אחרים; זהו עידן שבו בני האדם מהווים גם איום גאולוגי על הישרדות כדור הארץ וגם קורבנות של שינויי האקלים. רעיון האדם כסוכן גאולוגי מערער, אפוא, בצורה יסודית על משמעותן של קטגוריות היסוד של מחשבת הנאורות והמשפט החוקתי – חירות ואוטונומיה.³³⁸

במאמר זה אתגרנו את רעיון החירות (לזהם) כפי שפותח בפסיקה, וטענו ליתרונות של כבוד האדם כבסיס הנורמטיבי לדיון החוקתי בנוגע למשבר האקלים. אולם גם כאשר לכבוד האדם נדרשת חשיבה מחודשת וצנועה יותר. האדם השולט בגורלו (ובטבע) לטובת קידום סיפור חייו הפך במרוצת השנים מאז המהפכה התעשייתית לסוכן שינוי הרסני כאשר לגורל הסביבה שבה הוא חי וכאשר לעתידו שלו. משבר האקלים מערער אפוא על הנחת השליטה שביסוד מושג האוטונומיה וכבוד האדם, ומחייב שינוי במשמעותו. מושג הכבוד הקלאסי התמקד ביחיד ובכוחו לחתור למימוש מאווייו, ושיקף תפיסה אטומיסטית ואינדיבידואליסטית. גישה זו זכתה לביקורת נוקבת לנוכח הזיקה שבינה לבין הגידול באי-

Naomi Oreskes, *The Scientific Consensus on Climate Change: How Do We Know We're Not Wrong?*, in CLIMATE CHANGE: WHAT IT MEANS FOR US, OUR CHILDREN, AND OUR GRANDCHILDREN 73, 93 (Joseph F.C. Dimento & Pamela Doughman eds., 1st. ed. 2007).

Dipesh Chakrabarty, *The Climate of History: Four Theses*, 35 CRITICAL INQUIRY 197, 336 (2009).

337 הכימאי זוכה פרס הנובל, Paul Crutzen, טבע את המונח יחד עם החוקר הימי Eugene Stoermer, Paul J. Crutzen & Eugene F. Stoermer, *The Anthropocene*, IGBP (INTERNATIONAL GEOSPHERE-BIOSPHERE RTU PROGRAMM), NEWSLETTER 41 (2000), <http://people.whitman.edu/~frierspr/Crutzen%20and%20Stoermer%202000%20Anthropocene%20essay.pdf>, Paul J. Crutzen, *Geology of Mankind*, 415, עטו: במאמר פרי עטו: Paul J. Crutzen, *NATURE* 23 (2002).

338 Chakrabarty, לעיל ה"ש 336.

השוויון הכלכלי והחברתי בעשורים שבהן היא הייתה מרכזית לחשיבה החוקתית.³³⁹ חלף גישה זו, ניתן לחשוב על מושג הכבוד ככזה המופנה החוצה – ליחסיו של אדם עם החברה כיום ומתוך הדרת כבוד לחיים ולסביבה שהיו כאן בעבר ולאילו שיהיו כאן לאחר מותו. הדרת כבוד המבוססת על התייחסות לסביבה ולסובבים אותנו היא תפיסה צנועה יותר של כבוד האדם, המכירה בכוחו ההרסני של האדם כלפי הטבע וגם בכוחו המוגבל לשנותו, לתקנו ולהשיב את המצב לקדמותו.³⁴⁰

סיכום: בחזרה לאדם טבע ודין

בחסות משבר האקלים הפך הנהר הארוך ביותר באיטליה לרצועת חול ארוכה בגלל היעדר גשם; פארק גריניץ' בלונדון לבש צהוב; צבר הפח בצידי הכביש בכלגיה העיד על טור מכוניות שנצרב בחמה; גשמי מונסון הציפו שליש משטחה של פקיסטן ועקרו מביתם מיליוני אנשים ובעלי חיים; ריח השריפה, שאיכלה יערות בקליפורניה, בישר את הידרדרותן של מערכות אקולוגיות לסף קריסה; הטמפרטורה הממוצעת בישראל עברה זה מכבר את סף המעלה וחצי.³⁴¹ כל אלו כשלו מלהבקיע את חומת האדישות של מקבלי ההחלטות בישראל. הקונצנזוס המדעי סביב משבר האקלים כבר ברור, והשלכותיו ניכרות בשטח. ועדיין, במסדרונות הכנסת ורשויות המנהל מסרבים לשמוע את צלילם הרועם של גרגרי שעון החול האוזל.

במאמר זה ביקשנו להשיב את הדיון בהגנה על הסביבה למוקד הדיון החוקתי בישראל. מדינת ישראל הכירה זה מכבר בצורך להפחית פליטות כדי למנוע את הסיכונים החמורים שמציב משבר האקלים. לשם כך היא נקשרה בהסכם פריז, תוך קביעת יעדים מדינתיים להפחתת פליטות עד שנת 2050.³⁴² כן, אף שבשנים האחרונות אימצה ממשלת ישראל תוכנית לאומית להפחתת גזי חממה ואישררה את הסכם פריז, בדוח המיוחד שחיבר מבקר המדינה הוא מצא כי "ההתקדמות בהשגת כל היעדים הסקטוריאליים נעה בטווח שבין 'פיגור' לבין 'אפס'".³⁴³ המבקר מצא שבהשוואה ל-29 מדינות ה-OECD שנסקרו, ישראל דורגה בשנת 2016 עשירית ברשימת המדינות שלהן שיעור הפליטות הכי גבוה לנפש – ולפיכך

JESSICA WHYTE, THE MORALS OF THE MARKET: HUMAN RIGHTS AND THE RISE OF NEOLIBERALISM 339 (2019).

;Sheila Jasanoff, *Humility in the Anthropocene*, 18(6) GLOBALIZATIONS 839, 850 (2021) 340
LUSTIG, THE FUTURE IN CONSTITUTIONAL THEORY, לעיל ה"ש 7.

אבנר פורשפן ויצחק יוסף "עד כמה התחממה ישראל לאור המדידות בשלוש השנים האחרונות? ואיפה ממוקמת ישראל ביחס לקצב ההתחממות העולמי?" *השירות המטאורולוגי הישראלי* <https://ims.gov.il/he/node/1431> (31.10.2021).

החלטה 542 של הממשלה ה-34 "הפחתת פליטות גזי חממה וייעול צריכת האנרגיה במשק" (20.9.2015); החלטה 2041 של הממשלה ה-34 "אשרור הסכם פריז בדבר התמודדות בינלאומית עם שינויי האקלים" (14.11.2016); החלטה 171 של הממשלה ה-36 "מעבר לכלכלה דלת פחמן" (25.7.2021).

מבקר המדינה, לעיל ה"ש 180, בעמ' 66. 343

היא מזהמת בהיקף דומה למדינה בגודל בינוני, ולא קטן, כפי שנהוג לחשוב.³⁴⁴ תוכנה זו משתקפת גם בבחינת הפלטות שיובאו ולא יוצרו בשטח המדינה. כך למשל, ישראל מדורגת רביעית בעולם בצריכת בשר לנפש,³⁴⁵ כמחציתו מיובא מחו"ל.³⁴⁶ חרף הנתונים הללו, יחסו של המשפט החוקתי הישראלי לשאלות הנוגעות לסביבה קפא על שמריו מאז ההחלטה בעניין אדם טבע ודין. הזכות לסביבה ראויה אינה מעוגנת במשפט החוקתי עלי ספר, ולא הוכרה בפסיקה. גם כאשר בית המשפט התייחס אליה – אף כזכות אדם – הוא מיאן לסווגה כזכות חוקתית.³⁴⁷ הנתונים המוסכמים בישראל ובעולם הוכיחו זה מכבר את הסכנות הממשיות לחיים ולשלמות הגוף, לבריאות, לחיי משפחה, לביטחון ולרווחה בסיסית בגין משבר האקלים. נתונים אלו מקימים טענה מבוססת לפגיעה בזכות לחיים, לשלמות הגוף ולבריאות, ועומדים במבחן הצר שהתווה הנשיא ברק להכרה בפגיעה סביבתית: פגיעה מוחשית וממשית בחיי אדם או במינימום הקיום האנושי.³⁴⁸ זאת ועוד, בעוד שבתקופת פסק הדין הייתה אך "אינדיקציה לתחילת היווצרותה של הזכות לסביבה ראויה",³⁴⁹ היום זוכה הזכות להכרה נרחבת במשפט הבינלאומי ובמשפט החוקתי של מדינות רבות ברחבי העולם.³⁵⁰ התחזית הקודרת שמבשר משבר האקלים משרטטת אופק קודר וצר למי שחיים כיום ומבקשים לעצב את עתידם. מדיניות רופסת או חסרה בנוגע למשבר האקלים מערערת על האפשרות שלנו לתכנן, לקוות, לבחור ולשאוף להתפתח. היא מפלה את אזרחי העתיד לטובת מבוגרי ההווה באפשרות לכתוב את סיפור חייהם. מדיניות שכזו הופכת את הילדים ואת דורות העתיד לאמצעי למימוש מאווייהם של בוגרים ושל נבחרים האוחזים בהגה של עיצוב המדיניות כיום. במישור הזמן, הנשיא ברק הוטרד מכך ש"ההווה משעבד את העתיד". לדידו, "האדם המודרני לא יוכל לחיות את חייו בחברתו אם לאינטרסים של איכות הסביבה תינתן עדיפות מוחלטת".³⁵¹ בחלוף שני עשורים ההווה אכן "משעבד את העתיד", אך גם

344 שם, בעמ' 36.

345 תמיר בן שחר "צריכת הבשר של הישראלים נמצאת בעלייה, אז לאן נעלמו הקצביות?" גלובס (12.7.2022), <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001417877>.

346 משרד החקלאות ופיתוח הכפר "משרד החקלאות בניתוח שוק בשר הבקר בישראל: בעשור האחרון חלה עלייה קבועה ומתמדת בצריכת בשר הבקר בישראל" (הודעת דוברות 27.3.2022) https://www.gov.il/he/departments/news/ministry_of_agriculture_in_analyzing_the_beef_market_in_israel.

347 ראו למשל: עניין התנועה לאיכות השלטון, לעיל ה"ש 5, פס' 34 לפסק דינו של הנשיא ברק; בג"ץ 3752/10 רובינשטיין נ' הכנסת, בפס' 36 לפסק דינה של השופטת (בדימ') ארבל (נבו 17.9.2014) (השופטת ארבל הייתה אומנם בדעת מיעוט, אך לא לעניין זה); עניין טויטו, לעיל ה"ש 45, בפס' 9; רע"פ 8971/15 כל בו חצי חינם בע"מ נ' מדינת ישראל – המשרד לאיכות הסביבה (נבו 27.1.2016).

348 עניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 1, בפס' 17.

349 שם, בפס' 13.

350 להרחבה בנושא, ראו דיון לעיל בפרק ב.3.(ב).

351 עניין אדם טבע ודין, לעיל ה"ש 1, בפס' 11 לפסק דינו.

במובן הפוך מהמובן שאליו כיוון הנשיא ברק: ערכי הקידמה, הפיתוח ובניית התשתיות גם פוגעים בחירויות של מי שיתקיימו כאן בעתיד.

הרפורמה התכנונית שבמוקד העתירה הכתיבה "לוח זמנים צפוף ודחוס", שבו "יוקמו וייבנו שדות תעופה, נמלים, מאגרי מים, תחנות כוח, מתקני איחסון לגז ולדלק, קווים עיליים או תת-קרקעיים להובלה או להעברה של חשמל, מתקני מים, תשתיות ביוב, מאגרי נפט גולמי ועוד ועוד"³⁵². כל אלו הוגדרו בחוות דעתו של השופט חשין בעניין אדם טבע ודין "כתשתיות שהמדינה נבנית עליהן". מכיוון שהחלטה על תשתיות אלו הייתה נמהרת ונדרשה לפרוץ "אל יעדה במהירות האור", סוגיות הנוגעות להגנה על הסביבה "נכתשו" ופוררו לפירורים"³⁵³. אולם בחינת התיקון בראי משבר האקלים ובחלוף שני עשורים מערערת על מושגי היסוד ששימשו את הנמקת השופטים בפסק הדין: מהי תשתית לאומית? האם שיקולים סביבתיים הם אך תסקיר שיש לדון בו בשולי הדיון התכנוני, או שמא השמירה על הסביבה היא התשתית שראוי להציב בלב המדיניות התכנונית? ומהם היעדים שהזמן דוחק לעמוד בהם, שלטובתם ראוי כי "נכוף ראשו"³⁵⁴? האם אלו יעדי בנייה של כבישים נוספים, של מאגרי נפט, גז ודלק או יעדי צמצום של פליטות גזי החממה?

"המבקש להכיר בזכות חוקתית לאיכות הסביבה", קבע הנשיא ברק, "צריך לשכנע את הכנסת לעשות כן"³⁵⁵. אכן, מוטב היה שהזכות הזו תוכר בידי המחוקק או בידי הרשות המכוננת. אולם כפי שהסברנו לעיל, הליקויים בהגנה על הסביבה במשפט הישראלי אינם צריכים להפתיענו. כשלי הייצוג שמאפיינים משטרים דמוקרטיים הם שחוסמים את ההתמודדות הראויה והאפקטיבית של המחוקק עם משבר האקלים: השפעתן הניכרת של קבוצות אינטרס, הטיות במידע ובעיקר נטיית משטרים דמוקרטיים לשרת את ההווה על חשבון התמודדות עם אתגרים ארוכי טווח. כפי שתארנו, הכשלים הללו מונעים מהמחוקק ומהרשות המבצעת לפעול לטובת האינטרס הציבורי שהם אמורים לייצג, ומחייבים לפיכך מהלך חוקתי שיבטיח הגנה של מיעוטים מוחלשים, של הציבור המבוזר בהווה ובעתיד ושל הטבע כשלעצמו.

352 שם, בפס' 3 לפסק דינו של השופט חשין.

353 שם.

354 שם.

355 שם, בפס' 18.

