

העותר :

שי דנון ת.ז. 028744712
מבני יהודה מס 388
ע"י עו"ד אריק גינזבורג
מרח' ויצמן 2, תל אביב 6423902
טל': 03-7361280 פקס': 03-7362971

המשיבים :

1. היועץ המשפטי לממשלה מר אביחי מנדלבליט
2. משרד התקשורת ו/או שר התקשורת
3. שר הבריאות מר יולי אדלשטיין
4. השרה לאיכות הסביבה הגב' גילה גמליאל
5. ראש הרשות להגנה על הפרטיות - מ"מ ד"ר שולמית ווגמן רטנר
6. ראש הממשלה – מר בנימין נתניהו.
7. שר הבינוי השיכון מר יעקב ליצמן
ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
משרד המשפטים רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 073-3925590 פקס': 02-6466678

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי המופנה כלפי המשיבים המורה להם ליתן טעם מפורט להלן ולאחר מתן תשובתם להופכו לצו החלטי :

- א. מדוע לא לקבוע תקן בטיחותי מפני קרינה אשר מביא בחשבון גם נזקים מהשפעות ביולוגיות ולא רק מהשפעות חימום המגיע לערכים של 1 מיקרו ואט לסמ"ר (אלפית מהתקן הקיים היום)
- ב. מדוע לא להתקין תקנות קונקרטיות לעקרון הזהירות המונעת המאפשרות מנגנון יישומי ומדויק לפיו יוחלטו החלטות.
- ג. מדוע לא לערוך מחקר מדעי מהימן ובלתי תלוי גלוי לציבור אשר מופרד לחלוטין מגורמים בתעשייה ולפיו יימצא באופן ודאי כי לא יגרמו נזקים בריאותיים והשפעות סביבתיות כתוצאה מהצבת טכנולוגיית דור 5 - IOT - ערים חכמות.

ד. מדוע לא להקים ועדה שתבצע מחקר מעמיק ועצמאי בנוגע להשלכות הבריאותיות של קרינה סלולארית ואלחוטית, על המחקר הנ"ל לכלול גם ניסויים מחו"ל. על חבריו לכלול חוקרים מנוסים מתחום הביו-חשמל ואפידמיולוגיים, ונציגים מהציבור ושלמעשה לא תהיה כל השפעה על הוועדה בין במישרין ובין בעקיפין על פיקוח ו/או מינוי כזה או אחר.

ה. ליתן טעם מדוע לא רק לאחר קבלת כל הנתונים הרלוונטיים והסדרתם ניתן יהיה להתקדם בפרויקט טכנולוגיית דור 5-ערים חכמות IOT-

א. הצגת הצדדים

1. העותר הינו תושב ואזרח ישראל. פעיל חברתי יותר מעשור, מארגן פעילויות לשמירת הסביבה וביניהן מניעת השמת טכנולוגיית דור 5 וערים חכמות.
2. במהלך שנים אלו, ארגן פעילות רחבת היקף בנושא בעיתיות דור 5-ערים חכמות-IOT כולל הפגנות, פניה לרשויות, הדרכות והגברת המודעות הציבורית לאיכות הסביבה
3. המשיבים לעתירה זו הם השרים: הממונים על ביצועם של החוקים הנוגעים לקרינה לרבות חוק הקרינה הבלתי מייננת ותקנותיו וצו הטלגרף, וכל אחד נגיעה אחראית מתוקף תפקידו על הנושאים הנ"ל ויציאת הפרויקט טכנולוגיית דור 5-ערים חכמות-IOT.
4. המשיב 1 הינו היועץ המשפטי לממשלה ד"ר אביחי מנדלבליט מכוח תפקידו הוא העומד בראש המערכת המשפטית של הרשות המבצעת והשירות המשפטי והציבורי ואמון בין היתר גם על יעוץ וחקיקה לגופים השונים.
5. המשיב 2, ממונה ואחראי על התקשורת בישראל לרבות קביעת תקנים ותשתיות סלולר בישראל.
6. המשיב 3 שר הבריאות מר יולי אדלשטיין הוא אחראי על הבריאות וההשפעה הבריאותית של מערכות העלולות לפגוע בבריאות הציבור בישראל.
7. המשיבה 4 השרה לאיכות הסביבה הגב' גילה גמליאל, מתוקף תפקידה אחראית על בריאות הציבור באמצעות קידום חוקים ותקנות ופיקוח על ישומם ואכיפתם.
8. המשיבה 5 ד"ר שלומית ווגמן-רטנר היא מ"מ כראש הרשות להגנת הפרטיות אשר הינה הגוף המסדיר והמפקח והאוכף על פי חוק הגנת הפרטיות בישראל כרגולטור הפועל על זכויות היסוד לפרטיות ולהגנת מידע אישי בישראל.
9. המשיב 6 ראש הממשלה מר בנימין נתניהו הוא אשר מנווט ומנהל את המדינה ומתוך כך עליו להתערב בשינויים רגולטורים משמעותיים.
10. המשיב 7 שר הבינוי והשיכון הוא למעשה אחראי בפועל על פריסת הציוד והמתקנים של הערים החכמות.

ב. פתח דבר

11. תכליתה של עתירה זו: היא לבחון ולהסדיר את המצב הנורמטיבי בנוגע לתקני הבטיחות של הקרינה הסלולרית בהתאם למצב המדעי היום, ליצור מנגנון קבלת החלטות באמצעות כלים מדויקים וישימים על ידי קונקרטיזציה של עקרון הזהירות המונעת ובכך להסיר שרירותיות ועמימות.
12. היות ועתירה זו עוסקת בעניינים של מומחיות צורפה חוות דעתו של ד"ר פול בן ישי לעתירה הכוללת מילון מונחים טכניים המהווה חלק מהעתירה.
13. המצב הנורמטיבי הקיים כיום מוסדר בחוק הקרינה בלתי מייננת (2006) תקנות הקרינה הבלתי מייננת 2002 ופקודות הטלגרף האלחוטי (נוסח חדש) התשל"ב 1972.
14. קרינה היא למעשה פליטה של אנרגיה מכל מקור, קרינת מהשמש קרינה מהאור וכו'. (כאשר קיימים הבדלים בין מקורות קרינה טבעיים ומלאכותיים).
15. מקובל לחלק את הקרינה לשני סוגים בהתאם לתדירות שלה: קרינה מייננת וקרינה בלתי מייננת, כאשר הקרינה המייננת הינה בעלת אנרגיה המאפשרת לה לנתק אלקטרונים מאטומים, ולכן היא מסוכנת היא יכולה לשנות את התאים הביולוגים שלנו ולגרום למחלות כמו סרטן, לעומתה הקרינה הבלתי מייננת, כלומר אין בכוחה לנתק אלקטרונים מאטומים.
16. הטלפונים הסלולריים שלנו בנויים על קרינה בלתי מייננת כלומר אין בכוחה לפרק אלקטרונים מאטומים, ומשכך משנת 1996 מאמינים כי ההשפעה היחידה שלה על גופינו היא חימום.
17. אולם עם התקדמות המדע ומחקרים רבים כפי שיפורט בעתירה זו ניתן להיווכח בצורה ברורה כי יש השלכות בריאותיות מסוכנות לקרינה בלתי מייננת על גופנו, המגובים על ידי ברי סמכא ומביני דבר.
18. יוצא אפוא כי התקן הקיים הינו תקן שרירותי המתבסס אך ורק על השפעות חימום ולא מביא בחשבון השפעות נוספות לרבות השפעות ביולוגיות.
19. מאידך טענת המשיבים: היא כי ארגון הבריאות העולמי המליץ כאמור בשנת 1998 על שיעורי חשיפה מקסימאליים לקרינה סלולרית 1000-400 מיקרו וואט לסמ"ר מעל סף זה נחשבת הקרינה כמסוכנת ולשיטת המשרד להגנת הסביבה הוא פועל על פי עקרון הזהירות המונעת בניסיון למזער ככל הניתן את חשיפת הציבור לקרינה, לפיכך המשרד להגנת הסביבה אימץ סף מחמיר יותר מאשר נקבע על ידי ארגון הבריאות העולמי.

20. הסף הישראלי קובע כי באזורים שבהם אנשים שוהים זמן ממושך כגון סביבת מגורים משרדים וכו' סף הקרינה לא יעלה על 10% מהסף הבריאותי ובאזורים שבהם זמן שהייה קצר כגון מדרכות כבישים וכו' לא יעלה על 30% ממנו.
21. בעתירה זו, בפרק האמת על התקן נראה בהרחבה כי התקן הקיים לא רלוונטי לימינו בין היתר נטען כי הארגון המסונף לארגון הבריאות העולמי הסוכנות הבין לאומית לחקר הסרטן קבעה כי בהיעדר הוכחות אחרות הקרינה הסלולארית הינה גורם מסרטן אפשרי בבני אדם ובשנת 2020 נקבע כי לאור ההתפתחות המחקרית יש לבחון בצורה מחודשת הגדרה זו.
22. יחד עם שאיפת החברה להתקדם טכנולוגית נראה כי הוזנח הצורך להגן גם על בריאות האנשים ולאותה קידמה יש מחיר, ונכון יהא לברר היטב ולערוך מחקר מהימן ומעמיק בטרם פונים לטכנולוגיות חדשות.
23. התקדמות הטכנולוגיה מוצאת ביטויה לכאורה בצורך בהעברת מידע רב יותר ומהר יותר, וכן על ידי שליטה מרחוק על ידי קרינה, כך שלמצדדי מקדמי הטכנולוגיה הדבר יביא ליעילות בתעשייה.
24. כך מדינת ישראל תוך התבססות על מתווה ההתפתחות הטכנולוגית החליטה להטמיע את טכנולוגיית דור 5 בישראל, וביום 15.7.2019 יצא מכרז בנוגע להקמת תשתיות דור 5 ובחודש ספטמבר 2020 הכריז שר התקשורת כי ישראל תכיל את טכנולוגיית דור 5 ומתן אישור יציאה למכרז של חברות התקשורת ליישום תשתית מבוססת גלים מילימטרים ופריסה בערים השונות, הזכות במכרז פלאפון סלקום גולן-מרתן ופרטנר הוט מובייל.
25. כתוצאה מהמהלך ההרפתקני צפו ועלו שאלות רבות ובעיות שיש להסדירן בתחום, ובשל התנהלות המאופיינת בהתקדמות תוך כדי תנועה קיימת סכנה לבריאות הציבור, פרטיותו ורווחתו.
26. בטרם ניכנס לעובי הקורה, תחילה נגדיר את המינוח רשת סלולארית ונפרט כיצד היא עובדת כיום.
27. המילה סלולארי מקורה במילה האנגלית CELL תאי, כאשר בפועל קיימות אנטנות המסוגלות לקלוט או לשדר ולקיים תקשורת עם המכשירים הסלולאריים בשטחה, השטח הזה נקרא תא ובכל תא יש תדרים המאפשרים את התקשורת, תדרים הם תדרי רדיו.
28. העברת המידע נעשית על ידי אינטראקציה בין הטלפון של האדם הפרטי לבין אותן אנטנות, זמן שיהוי הוא למעשה הזמן שבו לוקח לרשת להעביר את המידע בין שולח התקשורת לבין נותן התקשורת.

29. על מנת לשפר את מהירות העברת המידע הוחלט לעבור לטכנולוגיית G5 אשר מבוססת על העברת מידע מהירה יותר, ולתת מענה "לאינטרנט של הדברים" (IOT) ולצורך כך יש צורך לשדר בתדרים גבוהים יותר דבר שיחייב תקשורת למרחקים קצרים יותר ומכאן הצבת אנטנות רבה יותר ובכך להגדיל את עומס הקרינה הכולל וחשיפה פסיבית גדולה יותר של האדם ללא יכולת להימנע מכך.
30. בפועל ניתן להגדיר את טכנולוגיית דור 5 (5G), עיר חכמה ו-IOT: היא טכנולוגיה שמשדרת גם בתדרים גבוהים ביותר ולכן מחייבת הגדלת מספר האנטנות במרחב הציבורי ומכאן עיבוי מקורות שידור, המטרה היא העברת מידע רב יותר ליחידת זמן שטח ובתוך כך יצירת ערים נשלטות מרחוק על ידי קרינה (מוגדרות "ערים חכמות" כמו כל דבר הנשלט מרחוק). זאת על ידי יצירת רשת שתתמוך בקישוריות בו זמנית של חפצים כגון מצלמות אבטחה בינה מלאכותית, פחים, תאורה, ועוד (להלן: "טכנולוגיית דור 5-g") יישומי בית ויישומי טלפונים, מכאן IOT- האינטרנט של הדברים.
31. כך גם באופן טכני עשויה לאפשר אף ניטור בני אדם מרחוק, מעקב ודליית נתונים מתוך גופם של בני אדם מרחוק, מערכת ביומטרית, מצלמות ומשדרים היודעים לדלות נתונים מרחוק, גם מתוך בתי מגורים.
32. יודגש כי האמור בסעיף 32 מתייחס להיתכנות הטכנית של הטכנולוגיה ואינה נטענת כקונספירציה, יכולות אלו עלולות להדאיג ולהטריד את הציבור.
33. המעבר האמור יצר הרבה שאלות משפטיות ומדעיות, האם הטכנולוגיה נבדקה? האם יותר אנטנות שווה יותר קרינה? האם הקרינה מסרטנת? האם התקן הקיים רלוונטי לימינו? האם יש מנגנון מסודר של קבלת החלטות או שמא כל איש מקצוע יכול להחליט כטוב בעיניו יעשה? מהי רמת האמינות של המחקרים המדעיים הממומנים על יד התעשייה? האם ניתן להסתמך עליהם ועד כמה? האם ניתן לגשת לפרויקט לאומי לפני שהסכנות נבדקו? האם עקרון הזהירות המונעת מיושם כדבעי או מדובר באמירה כללית בעלמא? האם נפגעות זכויות יסוד לרבות כבוד האדם הזכות לפרטיות ועוד? ומה ההשלכות העוללות להיות מהפרויקט? מי יפקח וישלט ברמת הקרינה? ומה תהיה המעורבות של האזרח? ועוד.
34. עד כאן בקצרה, סקירה מקיפה אודות המצב הקיים נכתבה על ידי פרופ' שמואל חן תחת מחלקת מחקר ומידע של הכנסת שם גם ניתנים הסברים מפורטים ומוצגים הקונפליקטים האימננטיים שנוצרים כתוצאה מאי הסדרת המצב.
- מצ"ב** לעתירה זו העתק הסקירה של מחלקת המידע והמחקר של הכנסת מסומן כנספח 1 ומהוה חלק בלתי נפרד הימנה
35. כן נציין כי העותר מודע היטב להלכות בנוגע למקרים בהם בית המשפט יתערב בהחלטות הרשות והרגולטור וכן בעניינים של מדע.

36. בעתירה זו נראה כי אכן יש מקום להתערבות בית המשפט וכי ניתן יהיה להסדיר את המצב הקיים תוך שיתוף פעולה ולהביא לפתרון הנכון והטוב ביותר עבור הציבור.

ג. האמת על התקן לקרינת רדיו סלולר

37. התקן הקיים מבוסס על התפיסה המוסכמת של השפעה של חימום כאשר רקמה מתחממת הפיסיולוגיה של התאים משתנה.

38. ההסדרות המפקחות על רמת החשיפה לקרינת תדר רדיו בעוצמה נמוכה (300 הרץ עד 3 מיליארד הרץ, ובקרוב טווח זה יורחב ל-3 טריליון הרץ נגזרות מההמלצות של הועדה הבינ"ל על הגנה מפני קרינה לא-מייננת (ICNIRP), שנקבעו ב-1996 ע"י ANSI ואומץ ע"י ICNIRP ב-1998 לראשונה ולא עברו שינוי מאז למעשה עד 2020 שהוחלט להרחיב אות הסדרה לתדרים מעל 3 גיגה הרץ, דעה זו התקבלה כהסדרה ע"י הועדה לתקשורת פדראלית בארצות הברית בשנת 1997 ואושרה שוב בשנת 2009 וכעת בשנת 2020.

39. במילים אחרות התקן לא השתנה מאז שנת 1996 בעודו מבוסס על אותה תיאוריה לפני כ-25 שנה.

40. למרות זאת, קבוצה הולכת וגדלה של מחקרים שוללת את הנחת היסוד הזו (של "אין אפקטים שלילים על הגוף לקרינת רדיו (כולל מיקרוגל בתדרי סלולר) ללא מעבר חימום רקמות") ומדגימה פגיעה לטווח ארוך על בריאות הציבור כתוצאה מחשיפה רציפה לקרינת רדיו זו.

41. אף על פי כן, התעשייה וההסדרה, כולל שר התקשורת הישראלי, השר לאיכות הסביבה ושר הבריאות מעדיפים "אמונה" שאין אפקטים בריאותיים שלילים מקרינת רדיו ללא חימום רקמות אחרת לא היו מאפשרים למחדל זה להימשך.

42. עינינו רואות כי הסתמכות מומחי המדינה על ארגון הבריאות העולמי נשענת על טעות שיטתית הנסמכת על מקור שרירותי icnirp ומיושן שאינו עדכני למחקרים המדעים בימינו כפי שפורט לעיל ויפורט גם בהמשך עתירה זו ובחוות דעתנו של המומחה ד"ר פול בן ישי המצ"ב כך נוצרת מציאות בה העיוור מוליך את העיוור.

43. בהתאם לבסיס הנתונים הנרחב של מידע קיים רלוונטי הנתמך ע"י התעשייה והמגזר הפרטי ושסופק ע"י פלטפורמת המידע האינטרנטית EMF-portal, יש כרגע מלאי של 31195 פרסומים ו-6724 תקצירים של מחקרים מדעיים פרטניים על השפעות של שדות אלקטרומגנטים. סקירת מחקר חדש על הסיכונים הבריאותיים של קרינת תדר רדיו (RFR), הכוללת אימות בלתי תלוי של 5400 מחקרים שפורסמו ומופיעים בבסיס נתונים בשם "מדליין", מסכם כך: "מידע מדעי קיים מראה שיש סיבה תקפה ביותר לדאגה בקשר להשפעות בריאותיות מסוכנות אפשריות מטכנולוגיות דור רביעי וגם חמישי" ושיש לראות את המחקר הקיים כ"שמרני ביותר וממעט באופן מהותי מההשפעות המסוכנות של טכנולוגיה חדשה זו".

44. נציין, כי בחודש ינואר 2021 הוגשה ע"י הארגונים האמריקניים Children's Health Defense וגם Environmental Health Trust עתירה נגד ה-FCC האמריקני לגבי תקן החשיפה לקרינה – העתירה שהוגשה לוותה בעדויות שכללו 11,000 עמודים של הוכחות שהתקן משנת 1996 אינו רלוונטי לשמירה על בריאות האדם מפני השפעות של קרינה אלקטרומגנטית לא מייננת.
- מצ"ב** לעתירה זו העתק הידיעה על הגשת העתירה מסומנים **כנספח 2** ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה
45. התקן הישראלי או המלצה לתקן מבוסס רק על אפקט חימום. ברגע שרקמה מתחממת הפיסיולוגיה של התאים משתנה, דבר שגורם לנזק מידי. חימום יתר קיצוני אף גורם למוות
46. כלומר התקן הישראלי לא מתייחס לנזקים שנגרמים מסיבות נוספות לחימום, אלו השפעות ביולוגיות על תאים ורקמות שנגרמות כתוצאה מחשיפה לקרינת רדיו (כולל סלולר) **כך שבפועל אין חימום של רקמות אך עדין רואים אפקטים ביולוגיים רבים ובעייתיים.**
47. מחקרים רבים הוכיחו כי נגרמים נזקים ביולוגיים גם מקרינות תדרי רדיו ללא עלית טמפרטורה בגוף המוקרן ברמת תאים ורקמות, אך התקן הישראלי -תקן ICNRIP מתעלם מכך.
48. זאת ועוד בישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה ביום 4 במאי 2011 היתה הסכמה להוריד את התקן לערכים של 1 מקרו ואט לסמ"ר (אלפית מהתקן הקיים)אך המהלך נעצר משום מה, על אף שנטען על פי מחקרים כי ברמה זו אין פגיעה בילדים(ראו עמ' 30).
- מצ"ב** לעתירה זו העתק הפרוטוקול האמור **כנספח 3** ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה
49. טעות בסיסית נוספת ביחס לתקן תרמי כלשהוא היא הסתמכות על הגבול שבו קורית הפרעת ההתנהגות בעוד שבפועל הפגיעה בתאים נגרמת הרבה לפני הפרעות התנהגות חיצונית ובאות לביטוי במהלך שנים.
50. לדוגמא : השינוי בהתנהגות החיצונית מבוסס על שינויים במעי ואילו השפעות על מערכת העצבים לא נבדקו, כלומר נזקים שלמים שנגרמים ללא חימום כלל לא הוערכו בקביעת התקן ולא הובאו בחשבון.
51. בגלים המילימטרים נעשה שימוש ברפואה בד"כ ע"מ להדביר תאים סרטניים וכו'... וזאת ע"י פגיעה ברמת התא ולא רק ברמת הגוף, ניצפו בניסויים שינויים במבנה תאי הדם עד כדי הוצאתם מכלל שימוש – פגיעה באספקת הנוטריינטים לכל הגוף.
52. התקן לא מביא בחשבון קרבה למתכת, קרבה למתכת מגבירה את עוצמת הקרינה, קרי, אנשים עם שתלים בשיניים גשר בשיניים, תכשיטים צמודים לעור חגורות וכד' משנים את

ספיגת הקרינה באזור שהם נמצאים, אנשים עם שתלים בגוף, חלקיקי ננו מתכתיים, מתכות כבדות במים, מזון, תרופות, ועוד.

53. התקן התרמי הישראלי לא מבדיל בין השפעת הקרינה על ילדים ומבוגרים, חמור ביותר שכן הוכח כי ילדים, להם רקמות רכות יותר ועצמות דקות יותר, ניזוקים מעוצמת האנרגיה הרבה יותר ממבוגרים.

54. יודגש ביתר שאת כי לגבי ילדים, מומחי המדינה יודעים זאת היטב נפנה לנייר עמדה מיום ה-18 לנובמבר 2010 של מכון גרטנר שם נכחו מומחי המדינה:

"הטלפון הסלולארי מאפשר תקשורת אלחוטית באמצעות קרינה אלקטרומגנטית בטווח של גלי רדיו (RF). לנוכח השימוש הנרחב בטכנולוגיה זו והעדר ידע מדעי מוצק בדבר השלכותיה הבריאותיות, נקבע הצורך בביצוע מחקרים ובבחינת הצורך לגיבוש מדיניות שימוש מושכלת של טכנולוגיה זו.

מסיכום המחקרים שפורסמו עד כה (לרבות מחקר האינטרפון הבינלאומי שבחן את השפעת השימוש בטלפונים סלולאריים על התפתחות גידולי מח ממאירים ושפירים, גידולי עצב השמע וגידולי בלוטת הרוק), עולה כי קיים חשש לעליה בסיכון לפיתוח גידולים אלו בעקבות השימוש בסלולארי. יש לציין כי אוכלוסיית המחקר במחקרים הלו לא כללה ילדים ובני נוער הנחשבים, כאמור פגיעים יותר לנזקי הקרינה האלקטרומגנטית."

מצ"ב לעתירה זו העתק נייר העמדה של מכון גרטנר מסומן **כנספח 4** ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה

55. בתי הספר בישראל מרושתים כמעט כולם בקרינת וויפיי אשר על פי מחקרים פוגענית ביותר, מעקרת ומסרטנת וגורמת לסרטן ומחלות אחרות, ילדי ישראל רובם ככולם, חשופים לרמות לא מבוקרות של קרינה זו, נכון יהא לחוות את כל הציוד בבתי הספר ולאפשר טכנולוגיה בטוחה לילדי ישראל!!!

56. ועל כך נשאל ובכל זאת נוע תנוע? הילדים של היום הם התרבות של מחר ובכל הכבוד לא לוקחים שום סיכון עם ילדים ובטח לא אמירה כללית כגון ישום "עקרון הזהירות המונעת" אליה נתייחס בהרחבה בהמשך העתירה.

57. לסיכום נקודה זו עינינו רואות כי לא ניתן להסתמך על תקנים תרמים אלו בנוגע לסכנות הקיימות לציבור כיום, כאשר הנזקים מהסלולר ידועים והוכחו גם לאנשי המקצוע מטעם המדינה.

58. מבחינת קל וחומר בדור 5 עיר חכמה ו IOT: גם שם אין תקנים רלוונטיים שמתייחסים להשפעות ביולוגיות על בני אדם, של תדרים גבוהים ו/או אלומות צרות בגלים מילמטרים או/ו פולסים אולטרה מהירים בתדרי סאב (sub) גיגהרץ למאות ג'יגהרץ.

59. נציין כי מבחינת מומחה המדינה פרופ' סטיליאן התקן בארץ מספיק גם לטכנולוגיית דור 5 למרות שמדובר בטכנולוגיה שונה לחלוטין שלא נבדקה כדבעי.
60. כמו כן, מידע רב ובהרחבה על שרירותיות ועמימות התקן ניתן למצוא בספר "הסלולרי לא מה שחשבת" של המלומדת איריס עצמון.
61. יש מדינות ששם התקן אלפית מהתקן הישראלי כגון סין איטליה שוויץ ורוסיה, ועומדים בנקודת הסף שבה אין השפעה ביולוגית מהקרינה.
62. לא סביר ולא הגיוני להסתמך על תקן שאינו מהווה קנה מידה לאף נתון קרדינאלי בנוגע להשמת טכנולוגיות מקרינות כפי שהוסבר בהרחבה לעיל ובחוות הדעת המצורפת לעתירה זו, במילים אחרות קביעת מידה יחסית המתבססת על המלצות שרירותיות המפספסות נקודות משמעותיות ובמיוחד את הסכנות הקיימות לבריאות הציבור מרוקנת מתוכן את תכליתו של התקן-היא להגן על הציבור
63. כמו כן ההתעקשות להותיר את התקן כפי שהוא למרות שאינו עוסק בדור 5, עיר חכמה ו-IOT, עם קרינת פולסים מהירים אלומות צרות ובתדרים שלא נוסו, תמוהה לנוכח האחריות להגן על הציבור ולא תהא זו הגזמה לומר כי מדובר בהתנהלות שיטתית לפיה נקבעים תקנים שרירותיים לא מבוססים מחקרית אשר יוצרים חוסר ודאות בעיני הציבור דבר שמוביל לחוסר אמון על כל ההשלכות הכרוכות בכך וכאן נסכם ונטען כי אין תקן אם אין מחקרים, אין פריסה אם אין תקן.
- מצ"ב** לעתירה זו העתק חוות דעתנו של ד"ר פול בן ישי התומכת באמור לעיל **כנספח 5** ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.

ד. נזקים בריאותיים מקרינת הדור ה-3 ה-4 והדור ה-5

64. בדור החמישי, עיר חכמה ו IOT לאחר שלב הרצה, התדרים יהיו גבוהים לפחות פי 10 מהתדרים של הדור ה-3 וה-4 ולתדרים גבוהים קשה לעבור מבנים עצים וכו' כך על פי טענות התעשייה, ולכן יצריכו הרבה יותר אנטנות ממה שקיימות היום, בצפיפות רבה ובקרבה גדולה לבתי מגורים וחדרי ילדים, בכפייה כאמור, ללא יידוע הציבור והסכמתו באשר לנזקים הביולוגיים הנגרמים מתחת לסף חימום ומעליו.
65. כמו כן נציין כי רוב הציוד הנפרס משדר בתדרים נמוכים בקרבה יתרה לבתי מגורים ולגופם של בני האדם.
66. מחקרים אפידמולוגיים מראים כי קיים קשר בין חשיפה לקרינה ובין תחלואה קלה לקשה כולל סוגי סרטן שונים, (מתחת לתקן השרירותי והלא עדכני של חימום).
67. ניסויים על עכברים שנחשפו לקרינה מדור 3 ומדור 4 העלו ממצאים מחרידים שכעבור שנתיים פיתחו העכברים גידולים סרטניים שאין להם הסבר מלבד היחשפות לקרינה. (הגידולים לא היו נדירים אלא היו כמו הגידולים בעצב השמיעה של משתמשי סלולר)

68. לדוגמא אחת מתוך אלפי מאמרים מדעים שמראים על תחלואת סלולר לפני חימום, במחקר מישראל שבוצע במכון ויצמן Friedman et al, 2007 נמצא שתאים יצרו רדיקלים עם חשיפתם לרמת קרינה בתקן התרמי הישראלי של 50 מקרו וואט לסמ"ר. הרדיקלים החופשיים גורמים למחלות קשות כסרטן, אלו מולקולות מאוד פעילות שפוגעות בתאים וגורמות לחיסול תאים ורקמות ופגיעה ב-DNA וכו'.
69. כלומר מדובר באנרגיה (תדרי קרינה) שגורמת בעוצמות לפני חימום למחלות רבות רבות: סרטן מחלות אוטואימוניות מחלות נוירולוגיות מחלות אנדוקריניות פגיעה בזרע ובביצית וירידה בפריון ועוד מחלות רבות.
70. לעניין זה נציין כי למיטב ידיעתנו חברות הביטוח לא מוכנות לבטח את הטכנולוגיה, דבר המהווה סממן נוסף לסכנות הכרוכות בה.
- לעניין המחקרים הרבים בנושא והתמיכה בטענות ראו חוות הדעת המצ"ב לעתירה זו
כנספח 5 לעיל ומהוה חלק בלתי נפרד הימנה.
- ה. טכנולוגיית g5 עיר חכמה ו IOT תחייב פריסה רחבה יותר של אנטנות סלולאריות = פריסה זו תסכן משמעותית את בריאות הציבור**
71. אין חולק לעת עתה כי יישום טכנולוגיית עיר חכמה ו g5-TOI תשדר גם בתדרים גבוהים מאוד ושידור בתדרים הללו מחייב פריסה רחבה יותר של אנטנות סלולאריות בתאים קטנים וצפופים יותר מכיוון שלתדרים גבוהים קשה לעבור דרך מבנים ועצים.
השאלה העולה היא האם פריסה רחבה של אנטנות מסכנת את בריאות הציבור?
72. כאן המקום להבהיר כי "ההצדקה" לכאורה לטכנולוגיית דור 5, עיר חכמה ו- IOT היא העברת מידע רב יותר בזמן קצר, חשוב להבין כי העברת מידע רב יותר, משמעותה קרינה רבה יותר, ובמילים אחרות טכנולוגיית דור 5, עיר חכמה ו IOT תעלה את הקרינה ואת הנזקים ממנה כפי שיובהר להלן.
73. יוסף, כי על מנת לאפשר קצב העברת נתונים גבוה נדרשת רציפות ואיכות שידור/קליטה מקסימלית. מה שיביא להעלאה של כמות נק' השידור/קליטה.
74. הרציונאל עליו מתבססים במשרד התקשורת הוא, מכיוון שלכל אופן תנודה יש פאזה והתפלגות עוצמה קרינה משלו ברור כי הקוהרנטיות המרחבית הרחבת של קרינה בעלת מספר רב של אופני תנודה נמוכה מזו של קרינה הנפלטת מאופן תנודה בודד.
75. מאידך נפקד הנתון כי כאשר פועלים מספר אופני תנודה בו זמנית ניתן לקבל הספק יציאה גבוה יותר מהאנטנה לעומת הפעלתו באופן תנודה יחיד.
76. במילים אחרות יוצא אפוא כי טענה זו היתה נכונה אילו היה מדובר בחלוקה של כמות זהה וקבועה של מידע ביותר אנטנות- אז כל אנטנה אכן היתה משדרת פחות, אבל זה לא המצב!!!

77. ראשית מדובר בעליה משמעותית של כמות המידע שעובר באנטנות ולא בכמות קבועה ולכן הכמות המשודרת בכל אנטנה תעלה ולא תרד.
78. שנית מדובר באנטנות שהן קרובות יותר אל הבתים ולכן התשדורת מהאנטנה עצמה שמגיעה אל האנשים בתוך הבתים היא גבוהה יותר ולא נמוכה יותר.
79. יוסף כי ריבוי אנטנות מפחיתה אך ורק את הקרינה הנפלטת ממכשיר הקצה בידי המשתמש וזאת אם המכשיר קרוב יותר לאנטנה, אך המכשיר הרחוק מהאנטנה משדר חזק יותר אל האנטנה וכך זמן החשיפה של האדם ארוך יותר ובעל כורחו.
80. נסכם ונאמר כי הטענה "ריבוי אנטנות מפחיתה קרינה" אינה נכונה, ומדובר בהטעיה שיטתית וממושכת של הציבור, שכבר התרגל לשמוע טענה זו, ומקבל אותה כמובן מאליו כאילו היא נכונה.
81. מדובר באנטנות שהן משמעותית קרובות יותר אל הבתים ולכן התשדורת מהאנטנה עצמה שמגיעה אל האנשים בתוך הבתים היא גבוהה יותר ולא נמוכה יותר ילדים, תינוקות, עוברים ברחם אמם וחלשים אחרים בחברה אשר כלל לא משתמשים בטלפון סלולרי – עבורם תהיה רק עליה בכמות הקרינה המגיעה אליהם בבתיים ואפילו במיטותיהם – ולא תהיה שום ירידה כלל.
82. מכאן נכון יהיה לומר כי יותר אנטנות = יותר קרינה קרובה מאוד אל הבתים ויותר פגיעה בחלשים בחברה (ילדים, תינוקות ועוברים ברחם אמם), ואולי פגיעה קצת מופחתת במשתמשים במכשיר טלפון סלולרי שישדר קצת פחות וזאת רק במידה התיאורטית כי כמות העברת והמידע והישום תהיה זהה למצב היום אך בפועל לא כך יהיה, תהיה העברת מידע רבה יותר וישומים נוספים לרבות המערכות הבריאות והתעבורה ומכאן יוצא אפוא כי תהיה קרינה רבה יותר במרחב הציבורי והפרטי.
83. העקרון המוסרי המיושם לא אחת במשפט הוא כי קיים הכרח להגן על החלשים בחברה ובכן גם בהתאם לתפיסה זו יש לדחות את הפעלת רשת דור 5, עיר חכמה ו IOT כדי להגן על החלשים בחברה מפני סרטן והשפעות בריאותיות מזיקות של קרינה אלקטרומגנטית מאנטנות משדרות מול ביתם ומול חדרי השינה שלהם, במקרה דלהלן כפי שצינו, החלשים בחברה הינם עוברים, תינוקות, ילדים, נשים וקשישים.
84. היישומים בדור 5, עיר חכמה ו IOT הינם שונים בתכלית כגון: שליטה על אמצעי תחבורה, טיפולים רפואיים, בתים חכמים, כריית מידע בזמן אמת מכל אדם ואדם, המחייבים הספקי קרינה שונים לחלוטין, כך גם העברת מידע רבה יותר, דורשת הספקי קרינה גבוהים יותר, כל אלו ואחרים מהווים דריסה של הזכות לפרטיות.
85. חשוב להדגיש כי התבדרות (התפזרות) הקרינה משתנה לחלוטין מהישומים השונים, דבר שיש לו השפעה שונה על האדם ולכן היישומים המתוכננים בדור 5, עיר חכמה ו IOT מחייבים קרינה גבוהה בהרבה.

86. יותר מכך מאחר וסוג הקרינה הוא בפולסים קרי מספר גלים בתדירות גבוהה ובשידור מקוטע הרי שההשלכות מהנזק הן גדולות יותר מאחר והאדם נפגע ונחשף לקרינה הרבה יותר פעמים ביחידת זמן ובדור 5 ובישומים המדוברים הדבר עלול לגרום לנזק רציני הן מבחינת הרעילות והן מבחינת התחלואה וכל ההשפעות האמורות כאמור בחוות הדעת.

87. אם כן, עינינו רואות כי הטענה כי ריבוי האנטנות יפחית את הקרינה על ידי משרד התקשורת הינה שגויה ומטעה, ויותר מכך אף לא מבוססת ודי בכך כדי לעצור את הפרויקט.

1. הפגיעה בפרטיות

88. בעיית הפרטיות בא לידי ביטוי בין היתר בסיכון באבטחת המידע, ככל שיותר מכשירים אוטונומיים וחצי-אוטונומיים מחוברים לרשת המכילה את הכול ומכשירים אלו יתקשרו לא רק עם הפרט אלא גם עם גורמים חיצוניים, הסיכון לחשיפה מקרית יעלה. במקביל, החוליות החלשות בשרשרת התקשורת הנ"ל תהיינה פגיעות לפריצה.

89. ה-IAPP (האיגוד הבינ"ל של מומחי פרטיות, <https://iapp.org/about/>) מצביע על כך שהפרוטוקולים למילוי דרישות הרגולציה של הגנת המידע של האיחוד האירופי, או חוק פרטיות הצרכן של קליפורניה, אינם מוכנים לכך.

90. בנוסף, ספק אם הונחה לכך תשתית כלשהי. למרות שהופק ופורסם מדריך באוגוסט 2020 (<https://www.gov.il/BlobFolder/news/guide-transportation-privacy/he/--transformation--privacy--2020--.pdf>) אין זה ברור כיצד ההנחיות הכלליות הללו יתורגמו כפרקטיקה או רגולציה. הדברים האמורים נתמכים בחוות הדעת המצ"ב **כנספח 5** כאמור לעיל.

2. מבט משווה-קיימות מדינות בעולם שדחו את השמת הטכנולוגיה דור 5

91. מדינות רבות בעולם אף דחו את טכנולוגיית דור 5 בקליפת האגוז נציין כי באיטליה 38 עיריות החליטו לאסור על הניסוי של דור 5 בשוויץ הוחלט באופן זמני לעצור את הטכנולוגיה דור 5 עד אשר יצא דו"ח מהממשלה, אנגליה, אירלנד ומדינות בארצות הברית מעכבות את הטכנולוגיה בשל עקרון הזהירות המונעת.

92. סקירה מפורטת ראו עמ' 20-18 ועמ' 26 **לנספח 1** לעתירה זו (המחקר ומידע של הכנסת) כמו כן סקירה נוספת ועדכנית צורפה אף היא לעתירה ממנה ניתן ללמוד כי קיים חשש בעולם מטכנולוגיה של נבדקה.

מצ"ב לעתירה זו העתק סקירה עדכנית בנוגע לנעשה בעולם מסומן כנספח 6 ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה

3. ישום שגוי של עקרון הזהירות המונעת

93. עקרון הזהירות המונעת הפך בשנים האחרונות לעקרון חשוב במספר תחומים: איכות הסביבה, השימוש בתרופות, הנדסה גנטית, פיקוח על מקורות מים ועוד.

94. ראשיתו של העקרון הנ"ל נמצא במספר מקורות. היו כאלו שחשבו שעקרון זה נובע פשוט מהגיון בריא, אחרים חשבו שהוא מאפיין את הגישה המודרנית של אזרחים וממשלות להפחתת סיכונים ויש כאלה המוצאים אותו במשפט הגרמני ועוד.

95. הגרסה המשפטית הראשונה של העקרון נוסחה לראשונה בצורה אוניברסלית בשנת 1992 בהצהרת ריו על שינוי האקלים שקראה כך:

"Where there are threats of serious or irreversible Damages' lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environment degradation "

96. בהצהרה זו העקרון נקבע כעקרון על שלאחר מכן יושם בהצהרות סביבתיות נוספות. הצהרת ריו מהווה דוגמה מובהקת לגישה כי עקרון הזהירות המונעת לפיו העדר וודאות אינה הצדקה להמנע מהטלת איסור על פעולה שעלולה להיות מסוכנת.

97. במילים אחרות, רגולטורים רשאים לאסור על פעילות מזיקה, לתת בכורה לשיקולים הסביבתיים ולהתעלם משיקולים אחרים (כגון התועלות של הפעילות), במיוחד כאשר הנזקים האפשריים צפויים להיות חמורים ובלתי הפיכים.

98. מאז לבש הכלל צורות ושינה תכנים שונים ויש לו מגוון רחב של ניסוחים עד כי הגיע לגישה המקובלת היום בהצהרת וינטגפורד:

"Where an activity raises threats of harm to the environment or human health' precautionary measures should be taken even if some cause and effect relationship are not fully established scientifically. In this context the proponent of an activity' rather than the public bears the burden of proof."

99. הצהרת וינטגפורד משנת 1998: הצהרה זו נחשבת למי שהביאה לידי ביטוי את עקרון הזהירות כעיקרון האוסר על נקיטת הפעולה (המבוקשת) אלא אם כן ישנה וודאות שפעולה זו לא תגרום לנזק.

100. זו הגישה המקובלת כיום, לפי גישה זו הרגולטורים מצווים למנוע נזקים אפשריים לסביבה ולבריאות, גם כאשר המדע התומך בכך הוא ספקולטיבי, וללא קשר לעלויות האפשריות, אף אם אלה גבוהות.

101. ניתן אפוא לומר כי הגישות השונות לעקרון הזהירות המונעת מקדמות את הרעיון שלנוכח סיכון פוטנציאלי בלתי ראוי אשר רף הנזק העליון שלו קשה להערכה והוא צפוי להיות רב- מותר לרשות לנקוט פעולות מניעה גם בהיעדר הוכחה מספקת להתקיימות אפשרית של הקטסטרופה ובמילים אחרות הישמר פן תצטער (better safe than sorry)

102. מעיון בפסיקות בית המשפט עולה כי זו הגישה אשר מאמץ גם בית המשפט כך למשל בפסק הדין ת"א מחוזי באר שבע 1069/07 לדני ואח' נגד רמת חובב מועצה אזורית תעשייתית ואח':

"מטרתו של עיקרון זה הוא להנחות את הרשות לנהוג בזהירות בעת קביעת מדיניות גם כאשר השפעתה השלילית של פעילות מסוימת אינה ידועה, על מנת לא להסתכן ביצירת אסון"

103. כן נפנה לפסקי הדין בג"ץ 466/07 זהבה גלאון ואח' נגד היועמ"ש ואח' ורע"פ 2841/17 חיפה כימקלים בע"מ נגד עיריית חיפה, בפסקי דין הללו מנותחות הגישות השונות באשר לעקרון הזהירות המונעת ונסכם ונאמר כי הינם משקפים גישה זו.

104. עקרון הזהירות המונעת חלחל באופן שרירותי ועמום לסעיפי המטרות של החוקים השונים הבאים להגן על הציבור והסביבה מפני מפגעים שונים בניסוחם החוזר ונשנה של סעיפי המטרה כי חוק זה בא לקבוע את האסור והמותר על פי עקרון הזהירות המונעת ראו:

סעיף 1 לחוק מניעת מפגעי אסבסט ואבק מזיק(התע"א)

סעיף 1 לחוק אויר נקי -התשס"ה 2006

תקנה 2 לתקנות החומרים המסוכנים (יבוא ויצא פסולת חומרים מסוכנים) 1994

סעיף 1 לחוק הגנת הסביבה (פליטות והעברות לסביבה חובות דיווח מרשם)התשע"ב 2012

ובענייננו סעיף 1 חוק הקרינה הבלתי מייננת התשס"ב 2006.

105. הפוך והפוך בכל הצעות החוק ודברי ההסבר אין ולו הוראה המבהירה כיצד יש ליישם את העקרון הנעלה, הרי גם מעיון בכלל החוקים נראה כי מדובר בעקרון עמום לחלוטין מבחינת מקבלי החלטות, שכן אין אף נוסחה או במילים אחרות דרך מסודרת לקבל החלטות על סמך העקרון.

106. רוצה לומר כי אזכורו של העקרון באופן כללי במסגרת החוק ללא אפילו אבני דרך מינימליים וקונקרטיים ליישמו גורמים למסתורין בקרב הציבור, דבר שמוביל לחרדות בדבר הפעולות הנעשות, שמא גורמות לנזקים חלקם מודעים וחלקם לא, במקרה דור 5 משתמשים מומחי המדינה בטיעון זהירות המונעת בעלמא ללא כל קשר למצב הדברים הקיים"

107. למקרא האמור לעיל עולה, כי העקרון עצמו יוצר באופן אימננטי קונפליקטים מובנים הפועלים בווקטורים הפוכים, מחד קיים הרצון לאפשר קידמה טכנולוגית למראית עין, ומאידך עמימות מדעית באשר לכימות הנזק הפוטנציאלי.

108. ועל כך נשאל, ללא נתונים מהשטח (ניסוי, דוגמא), כיצד נדע מה הסיכון? ואם לא ניתן לדעת את הנזק כיצד נדע מה התועלת שאף היא נמדדת בהסתמך על הנזק הצפוי? על מי

נטל ההוכחה? האם ישנו כיסוי ביטוחי מנזק פוטנציאלי של טכנולוגיה שמדענים רבים כל כך מזהירים מפניה?

109. לדוגמא, האם לאשר תרופה אם עוד לא ידועים הנזקים העלולים להיגרם כתוצאה מנטילתה, מצד שני האם נחכה לקיפאון מחקרי נפספס את התועלת שיכולה לצמוח מהכנסה של טכנולוגיות מתקדמות.

110. הנה כי כן, הפרדוקסים המובנים מקשים הן על היכולת להחליט בשל חוסר נתונים מדעיים והן על הציבור להבין את ההחלטה או את חוסר ההחלטה, דבר שמוביל לביקורת רבה בציבור על העקרון עצמו וכל שכן על אופן יישומו.

111. לא צריך להיות מדען גדול כדי לדעת שהחלטות נעשות על סמך הבחנות ומסקנות והן נעשות על סמך נתונים ועובדות וכשאינן עובדות ואין נתונים לא ניתן להבחין, לא ניתן להסיק מסקנות ולא ניתן להחליט.

112. על חוסר הוודאות בישום עקרון הזהירות המונעת ועל הקשיים בישום העקרון נבקש להפנות למאמרה של עו"ד ד"ר ציפי איסר איציק "עיקרון הזהירות המונעת-אתגר רגולטרי מזהיר בסביבה של חוסר ודאות" פורסם בעורך הדין

113. נאמר לא אחת כי לכלל כלל מעשי טוב צריכה להיות תיאוריה טובה ובענייננו כשהתיאוריה לא ודאית ועמומה יהיה זה לא סביר באופן קיצוני ליישמה.

114. לפיכך הדעת נותנת כי הרצף הנכון הוא להגדיר תחילה את העקרון ויישומו באמצעות כללים קונקרטיים ויישומיים וכמובן להסתמך על נתונים מדעיים (ובמקרה דכאן על הנזקים הביולוגיים האפשריים וחדירה לפרטיות, ללא ידוע וללא הסכמה) וכאשר הצורך הוא לפעול, חובה יהיה להימנע מנזקים בריאותיים ומבחינת קל וחומר לא ניתן לאפשר תקנים וטכנולוגיה העלולה לפגוע בבריאות הציבור על כל ההשלכות הכרוכות בכך.

מן הכלל אל הפרט

115. בענייננו, מעיון בתשובות הגורמים המוסמכים במשרדי הבריאות, התקשורת, הגנת הסביבה ומרכז תנועת הפניות הפעילים המתנגדים להשתלת טכנולוגיית דור 5 עולה אותה תשובה החוזרת על עצמה כי יש לנהוג על פי עקרון הזהירות המונעת ומאחר ואין הפניה למדע או לנתונים אמיינים ניתן להותיר את התקן על כנו ולהתחיל בפרויקט דור 5 עיר חכמה IOT.

116. בכל הכבוד, לא לכך התכוון המשורר, יישום נכון של עקרון הזהירות המונעת הוא כי במקרה והמדע שותק לא מתחילים כלל את הפרויקט ויש ליתן את המשקל לסיכון ולא לקדמה.

117. השאלה המתבקשת היא הכיצד ניתן להתחיל פרויקט ללא בדיקה מחקרית מהימנה של הסכנות? מבחינת קל וחומר במקרה שמדובר בסכנה לבריאות הציבור והנטל הוא על יוזם הפרויקט להוכיח שלא קיימת סכנה.
118. נסכם ונבקש לעניין זה כי ראשית יש לקבוע אופן פעולה שיטתי ויישום סדור של עקרון הזהירות המונעת בחקיקה, באמצעות תקנות ברורות אשר יסירו עמימות וחוסר ודאות הן לגבי הבנת העיקרון והן באשר לאופן יישומו.
119. לאחר מכן יש להגיע למסקנות ולאבחן את המצב על סמך מחקרים מדעים ניטרליים בלתי תלויים שנעשו על ידי גורמים שאינם בעלי עניין.
120. בשלב השלישי ניתן יהיה להגיע להחלטות על סמך נתונים ודאיים ורצף פעולה הגיוני שיימנע קטסטרופה ציבורית.
121. קיימות עדויות על השפעות קרינה וקימות טענות שדור 5, עיר חכמה ו IOT יגרמו מעבר פאזה בתחלואה. כולל הסכמת מדענים עולמית בנושא בעיתיות דור 5, עיר חכמה ו IOT. כלומר אין כאן טענות מופרכות של אנשים היסטריים, אלא טענות הנסמכות על מומחים רבים מהעולם.
122. לגבי נטל הבאת הראיות, יהא נכון כי יחול על אנשי המקצוע מטעם המדינה ורף הוכחה יחול גם הוא עליהם בהסתברות גבוהה שאכן לא תהא פגיעה בריאותית בציבור.

ח. פניות מוקדמות ומיצוי הליכים

123. במהלך השנים היו פניות רבות של פעילים למומחי המדינה ולגופים המתאימים.
124. הח"מ פנה לגורמים המתאימים בטרם הוגשה העתירה המכתב מפורט ומתייחס לנקודות בעתירה זו.
- מצ"ב העתקי פניית פעילה והתשובה של מומחית המדינה פרופ' סדצקי מסומנים כנספח 1)7,7** בהתאמה מהווים חלק בלתי נפרד הימנה.
- מצ"ב העתקי מכתבו של הח"מ ותשובת הרשות להגנת הפרטיות ומשרד המשפטים מסומנים ותשובתו של הח"מ למשרד המשפטים כנספח 8,8(1),8(2)8(3)** בהתאמה.
125. תמצית התשובות מטעם המשיבים היו כי יש לפעול בהתאם לעקרון הזהירות המונעת, **ולאחר** הרבה מאוד פניות ככל הנראה של הרבה אזרחים מודאגים, פרסמו את כלל תשובותיהם באופן גורף בעניין באתר של משרד התקשורת.
126. כן התקבלו תשובות כי לא מעוניינים להתערב והם מסתמכים על העמדות הגורפות של אנשי המקצוע השונים.

127. נציין כי תשובה קונקרטית עם התייחסות לגופו של עניין לטענותיו של הח"מ לא התקבלה.

ט. התייחסות להתנהלות של מומחי המדינה

128. מומחית המדינה לשעבר פרופ' סיגל סדצקי אמרה בצורה מפורשת כי המחקרים הקיימים היום אינם המחקרים שהיו פעם וטכנולוגיה הדור 5 לא נבדקה, עוד ציינה כי יש לפעול על פי עקרון הזהירות המונעת אך המציאות כפי שתואר בהרחבה לעיל לא נעשה דבר.

129. ועוד זאת, בתשובה למכתב מטעם פעילה כתבה כי זו שאלה פילוסופית אם יש לצאת לדרך בטרם יודעים את הסיכונים הכרוכים.

130. עוד יצוין כי ביום ה-10.11.2019 נערכה ישיבת שולחן עגול "חשיפה למסכים ובריאות הילדים במשרד הבריאות בה מומחי משרד הבריאות שנכחו בישיבה הביעו בהלה ודאגה מהשלכות של טכנולוגיית דור 5, עיר חכמה ו IOT לבריאות ילדינו, ראו לינקים לדיונים. <https://youtu.be/1AIu4oOUCdc> תקציר.

אורך מלא. חלק 1:

<https://youtu.be/pPo8TcRpOJs>

חלק 2

<https://youtu.be/TgI13vwuF6I>

131. פרופ' סטיליאן ענה בתשובה להתייחסות טענות פעילה כי יש לפעול בהתאם לעקרון הזהירות המונעת, אומנם דיבורים לחוד ומעשים לחוד בכל הכבוד עקרון הזהירות המונעת לא רק שלא מיושם כלל אלא נזקי הקרינה רק הולכים וגוברים והתקנים הקיימים לא מעודכנים כלל לאקלים המדעי העכשווי ומסכנים ביודעין את בריאות הציבור ככלל ובריאות ילדינו בפרט.

132. יותר מכך, גם באתר משרד התקשורת מודים כי עדיין בודקים את המחקרים בנושא ומתייחסים למדינות מועטות, מכאן זועקת השאלה הכיזד ניתן לצאת לדרך לפרויקט מסוג זה מבלי לבדוק את כל הנתונים לגבי הטכנולוגיה?! הרי מדען חייב להציג את כל הנתונים בטרם הוא מציג את מסקנותיו, ומבחינת קל וחומר כאשר לא מדובר בעבודת דוקטורט לאקדמיה אלא החלטות הרוט גורל בנוגע לבריאות הציבור?!

133. נציין כי על אף ההלכה כי ככלל בית המשפט לא יתערב בעבודתו של הרגולטור, אך מקרה חריג וקיצוני כמו בענייננו מחייב התערבות שיפוטית, זהו אותו המקרה החריג שבו מומחי המדינה, חסרי תשובות מדעיות, ללא פתרונות, ואף מתכחשים לדברים שהם יודעים ובכל זאת מקדמים פריסה של דור 5, עיר חכמה ו IOT.

134. כעת האקלים המדעי השתנה המחקרים הקיימים היום הם לא אותם המחקרים שהיו פעם, עליהם התבססו, הסיכונים ידועים ואולם חשוב לציין שההתערבות הנדרשת היא לא רק במקצועיות אלא בדרך קבלת החלטות הפגומה באופן קיצוני ולא סביר, שכן

היא מבוססת על עקרונות שרירותיים המיושמים באופן שגוי, התנהלות זו מחייבת התערבות של בית המשפט.

135. כפי שעולה מחוות הדעת אשר מצורפות לעתירה קיים ידע מדעי שחובה להביאו בחשבון, ולא יתכן שהחלטות מומחי המדינה מהמשרדים השונים תקבענה תוך התעלמות מאותן דעות וגישות מוצקות בתחום בחות דעת ועוד ללא נתונים אחרים בדוקים באופן אמפירי.

136. ואם לא די באמור (ובכך די בהחלט!) הרי שבניגוד למדינות רבות בעולם לא הוקמה ועדת בין משרדית בשיתוף המשרדים הנוגעים לעניין ובמיוחד בשיתוף משרד הבריאות.

137. כאן המקום לציין כי במכתב שכתב במרץ 2019 מנכ"ל משרד הבריאות למנכ"ל משרד התקשורת המליץ משרד הבריאות כי המשרד להגנת הסביבה יפקח אחר רמות החשיפה בשלבים השונים, תוך התייחסות למאפיינים הייחודיים לטכנולוגיית G5 - לרבות ריבוי מקורות קרינה, יישום טכנולוגיית הטיית אלומות, השלכות הפריסה במקביל של תשתיות הדור הרביעי עם טכנולוגיית הדור ה-5 והתאמתן של רמות החשיפה לעקרון הזהירות המונעת. במקביל המליץ משרד הבריאות להקים "ועדה בינמשרדית שתכלול את הנציגים הרלוונטיים בתחום, לרבות נציג בריאות, שתבחן תקופתית, בין היתר, את התקנים והסטנדרטים הקיימים ביישום הטכנולוגי, ותפעל במידת הצורך לעדכוןם, ככל שהידע יצטבר." (ראו עמ' 5 לנספח 1)

138. נחזור ונאמר כי בפועל, עד כה לא הוקמה ועדה בין-משרדית שעניינה בדיקת הצורך בשינוי התקנים והסטנדרטים ביישום טכנולוגיית הדור ה-5 ערים חכמות IOT.

139. וזאת על אף שבענייננו מדובר בהשלכות המשפיעות ישירות על בריאותו של האדם ותפקודו, והציבור אינו כלי לניסויים אמפיריים, ההגינות המדעית והשכל הישר מחייבים את מומחי המדינה לבדיקות מדויקות **בטרם** ממליצים על יציאה לפרויקט בסדר גודל שכזה ועל כן כאמור בחוות הדעת וברישא של עתירה זו יש להקים ועדה מקצועית בטרם קבלת החלטות.

הפרסקטיבה המשפטית

י. הפגיעה בזכויות יסוד וזכויות אדם

140. הזכות לשלמות הגוף, לבריאות וחיים הינן זכויות יסוד המעוגנות כיום בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו התשנ"ב – 1992 (להלן: "חוק יסוד") המוקנות לכל אדם באשר הוא אדם.

141. העותר יטען כי התנהלות המשיבים אינה עולה בקנה אחד עם חובתה של המדינה לשמירה על החיים והגוף, חובה המעוגנת הן בסעיף 2 והן בסעיף 4 לחוק היסוד ללמדנו כי על המדינה מוטלת חובה אקטיבית להגן ולקדם את הזכויות המעוגנות בחוק כלפי כל אדם באשר הוא אדם, ואילו מדיניות המשיבים חורגת בצורה קיצונית ובלתי סבירה מחובתה זו ובעיקר מדרישת המידתיות שבה תוך התעלמות מופגנת מנתונים ועובדות מדעיות קרדינאליים.

142. לפיכך, הותרת תקן הקיים כ-25 שנה תוך התעלמות ממחקרים ומצב מדעי לפיו התקן מסכן את בריאות הציבור ומהווה מסרטן אפשרי בהגדרה עדינה, ומחקרים רבים המעידים על קשר סיבתי לנזקי בריאות עד כדי מוות פגיעה חמורה בזכויות היסוד לשלמות הגוף לבריאות ולשמירה על החיים.

143. לא זו אף זו, אי קביעת תקן סף לטכנולוגיית דור 5, עיר חכמה ו IOT, קרינת פולסים מהירים אלומות צרות תדרים גבוהים ותדרים נמוכים החל מ-300 מגה הרץ עד 300 ג'יגה ויותר, יוצרת סכנה חיים של ממש ובכך למעשה מהווה דריסת זכויות יסוד.

144. התנהלות המדינה תוך פתיחת שעריה לטכנולוגיית דור 5, עיר חכמה ו IOT, כפי שפורט לעיל מפרה באורח ברור את זכות האדם לבריאותו לחייו ולגופו, כפי שפורט לעיל ובחוות הדעת המצורפת יגרמו נזקים כבדים לגופו של האדם עד כדי מוות ואף פגיעה בתפקודו ובילדיו.

יא. הפגיעה בזכות הפרטיות

145. המשפט הישראלי מכיר בהגנה על הזכות לפרטיות, שזכתה למעמד של זכות יסוד המנויה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו ובחוק הגנת הפרטיות.

146. סעיף 7 לחוק יסוד קובע כי :

(א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו

(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו

(ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו

(ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו

147. ביטוי למעמד החוקתי של הזכות ניתן למצוא בפסיקות רבות בענייננו יפים דבריו של השופט ברק בבג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים ואח', פד' מח (2) 456 :

"כל אדם בישראל 'זכאי לפרטיות' (סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). היקפה של זכות זו אינו נקי מספקות. רבות נכתב עליה. עתה, משניתן לה בסיס חוקתי חקוק, יש לפרשה מתוך 'מבט רחב כי עניין לנו בהוראה הקובעת אורחות חיים. עניין לנו בניסיון אנושי החייב להתאים את עצמו למציאות חיים משתנה. על כן יש לפרש הוראה חוקתית' מתוך תפיסה רחבה, ולא באופן טכני"

מן הכלל אל הפרט

148. לפיכך, כאמור בפרק הגנת הפרטיות דלעיל יטען העותר כי דליפת המידע מהמכשירים זקוקה לרגולציה.

149. זאת ועוד, הצבת מוקדי שידור רבים כל כך בסמוך לבתים תאפשר לזרימת מידע מהבתים של האזרחים החוצה, תוך ניצול הישומים השונים לקבלת מידע מלא על כל אחד ואחת,

לפיכך חובה להתקין תקנת ברורות בנוגע לישומי המידע המתקבלים כתוצאה משימוש בטכנולוגיה זו ולאפשר לכל אדם לסרב לחדירה ללא רשות לפרטיותו.

150. מוני החשמל החכמים אשר מותקנים ויותקנו בבתים עובדים על בסיס תקשורת אלחוטית שבאמצעותה המונה אוסף מידע על מכשירי החשמל הנמצאים בבית ומשדר את המידע לרשת האינטרנט של הדברים, על הרגלי השימוש והצריכה של אנשים בביתם ובחדרם ופגיעה נוספת גם בריאותית וגם בפרטיות ובמיוחד בילדים.

151. כל מונה מכיל לרוב שני משדרים האחד לתוך הבית והשני משדר מחוץ לבית, יצוין כי למפעילי המונים יכולה להיות גם שליטה על מה שקורה בתוך הבית תוך מעקב על הרגלי הציבור בצריכה החשמל למעשה המונה החכם מתקשר ומקבל מידע.

152. לאחרונה בית משפט בשוויץ קבע כי המונים החכמים (שם מדי מים אלקטרוניים) מהווים הפרה של הזכות לפרטיות, נוסף לכך גם השפעות בריאותיות שלא נלקחו בחשבון. (ראו **1c 273/2020 / פסק דין של בית המשפט הפדרלי מיום ה-5 לינואר 2021**).

153. בענייננו לא זו בלבד שהמונים החכמים מהווים הפרה של הזכות לפרטיות הרי שעולה השאלה, מי יתקע כף לידי האזרחים כי לא יהיה שימוש במידע הנגיש כתוצאה מהפרת הפרטיות?

יב. הזכות לשוויון

154. הזכות לשוויון הינה נגזרת מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, רבות דובר על זכות זו לענייננו יפים דבריו של השופט בדימוס משה לנדוי ז"ל:

"דומה כי לא נמצא מי שיחלוק שהשוויון הוא אבן הראשה במשטר דמוקרטי ונדבך מרכזי ביחסים שבין הפרט למדינה. לא ניתן לקיים חברה במדינה דמוקרטית ללא שוויון, שהוא אחד מנגזרות הצדק וההגינות. השוויון הוא שם נרדף לצדק ולהגינות, כפי שהם נראים לבני החברה בתקופה מסוימת-שוויון המוליך אלי צדק שוויון שדרכו היא דרך ההגינות" (ראה בג"ץ 95/7111 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת עמ' 502 בג"ץ 6928/07 רסלר נ' כנסת ישראל (31) עמ' 100)

155. ההגדרה של אריסטו לשוויון הינה יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים, בענייננו התקן כפי שתואר לעיל אינו מבדיל בין אוכלוסייה רגישה יותר לקרינה ואין כל דאגה לסביבה שונה והבדלה בין אוכלוסייה רגישה יותר ואוכלוסייה רגישה פחות.

156. ויודגש במיוחד הפגיעה המנטלית בילדים שהם רגישים יותר לתקן מעבר לכך שההתנהלות המהירה של העברת המידע גורמת לילד להתמכר למסך שהרבה יותר מהיר מקצב החיים, ההידבקות למסך פוגעת ביכולת של הילד להטמיע ולהפנים חומר, יכולות קוגניטיביות, פגיעה במוח, השפעות פסיכולוגיות והתמכרות קשה, מעבר לנזקי הקרינה כפי שפורטו בהרחבה.

157. לפיכך, יש ליתן את הדעת בתקינה גם ביחס לשוני בין האוכלוסייה לרגישות הקרינה ובמיוחד לילדים, כמו כן יהא נכון ליצור סביבה שניתן לתפקד בה ללא קרינה.

יג. הזכות לבריאות

158. הזכות לבריאות היא אחת מזכויות האדם המוכרות, הזכות הוכרה לראשונה בסעיף כ"ה להכרזה לכל באי העולם משנת 1948 ארגון הבריאות העולמי אף הוא הכיר בזכות זו כזכות יסוד.

159. הזכות לבריאות מהווה שם כולל לאגד של זכויות הקשורות לבריאות האדם, ומלבד זכותו של אדם לקבלת טיפול רפואי היא כוללת, בין היתר, את הזכות לשמירה על פרטיותו של מטופל, את הזכות הגנה על אוטונומיית הרצון שלו, הזכות להיעדר אפליה בגישה לטיפול רפואי וכן היבטים נוספים המשפיעים על בריאות האדם כגון הסברה וגישה למידע בנושאי בריאות, גישה למזון ולמים ראויים לשתיה בתנאי תברואה הולמים, איכות סביבה שאינה פוגעת בבריאות האדם.

160. בענייננו הותרת התקן הקיים והשמת טכנולוגיית דור 5, עיר חכמה ו IOT כפי שפורט בסעיפים דלעיל פוגעת בצורה ברורה בבריאות האדם הן בטווח הקצר והן בטווח הארוך.

161. וכפי שצוין לעיל נחזור על דריסת הזכויות של ילדים ואימהות בין היתר גם בניגוד לסעיף כה(2) להכרזה כל באי העולם בדבר זכויות האדם ובניגוד לסעיף 24 (2) לאמנת האו"ם לזכויות הילד.

162. נחזור ונציין שוב כי לא נעשתה בדיקה מעמיקה ומחקר מקיף המצדיק הותרת המצב על כנו, מבחינת קל וחמור לגבי טכנולוגיה דור 5 שתשנה דרמטית את המצב, יפים הדברים בעניין בג"ץ 3648/97 ביג'לבהן פטל ו-31 אח' נ' שר הפנים ו-3 אח' פ"ד נג (2) 728 כדלקמן: **"עד אשר מחליטה רשות החלטה האוצלת על זכויות הפרט שומה עליה לאסוף את הנתונים שלעניין לשקול אותם, ורק אז לעשות מעשה"**.

יד. הפגיעה בזכויות היסוד אינה מידתית ולא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה

163. בכלליות משראינו כי נפגעה זכות יסוד – יש להמשיך ולבחון אם הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק היסוד ומבחיני המידתיות.

164. בנסיבות העניין, וכפי שנראה להלן, הפגיעה בזכויות שלפי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה.

התכלית הראויה

165. התכלית הראויה מצויה בסעיף המטרות של חוק הקרינה הבלתי מיינת 2006 כדלקמן: **"חוק זה מטרתו להגן על הציבור ועל הסביבה מפני השפעות של חשיפה לקרינה בלתי מייננת, ולהסדיר את העיסוק במקורות קרינה, הקמתם והפעלתם ובמתן שירות**

למדידת קרינה, בין השאר על ידי קביעת איסורים וחובות בהתאם לעקרון הזהירות המונעת."

166. התכלית אכן ראויה אך ישומה כאמור בניגוד לתכלית תקן וטכנולוגיה המסכנים את בריאות הציבור וקבלת החלטות בניגוד לעקרון הזהירות המונעת בהחלט אינם תכלית ראויה.
167. הפגיעה איננה בחוק או על פי חוק, להפך אף ניתן לומר כי היא מנוגדת לחוק הקיים, הדין קובע לנהוג על פי עקרון זהירות המונעת ואילו מקבלי ההחלטות פועלים על פי תקן לא רלוונטי, ללא מחקרים אלא על בסיס ניחושים וזאת בניגוד גמור לדין ולמדע ולמצופה מרשות סבירה.
168. הפגיעה אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הליכה לפרויקט לא התחשבות בדעת הציבור תוך דריסה של זכויות בסיסיות מהווה הפרה בוטה של הדמוקרטיה, המושתתת על בסיס גילוי נתונים נאות לציבור על פיו יוכל להחליט ולא לנצל את המעמד הטכני שניתן כדי לקדם פרויקטים לא ידועים ולא ברורים אשר ספק רב אם הציבור רצה בכך.
169. אי התקנת התקנות אשר גורמות להחלטות שרירותיות על בסיס נתונים שרירותיים ולא מהימנים מסכנת את הציבור, אינה מהווה מטרה ראויה אשר נועדה להגשים מטרות חברתיות חשובות הרגישות לזכויות אדם.

מבחן המידתיות

170. ברי כי הותרת תקן שעל פי מחקרים מסכן את בריאות הציבור והכנסת טכנולוגיה אשר לא נבדקה ומסכנת אף היא את בריאות הציבור לא יכולה לעמוד במבחן המידתיות המשולש.

מבחן הקשר הרציונאלי

171. בסעיף 25 לבג"ץ פתיחת השמים קבעה כבי הנשיאה חיות כדלקמן :
"מבחן הקשר הרציונאלי אינו מבחן של קשר סיבתי גרידא בין האמצעי לתכלית וכי הדגש במבחן הקשר הרציונאלי הוא על היותו של הקשר רציונלי. משמעות הדבר היא בין השאר, שאין לנקוט באמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון" (בג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון פסקה 25(2006.6.26))
172. בענייננו אין חולק כי התנהלות המשיבים הן בהתעלמות מהסכנות הקיימות בקבלת טכנולוגיה שלא נבדקה כדבעי ורבת התנגדויות בעולם, הותרת תקן המסכן את בריאות הציבור שימוש שגוי בעקרון הזהירות המונעת בצורה עמומה ושרירותית לא ניתן לחלוק כי הרציונאליות רחוקה כמזרח ומערב מהמטרה.

מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

173. במסגרת מבחן זה נבדקות חלופות אפשרויות שפגיעתן פחותה מאשר התקן הקיים עמימות עקרון הזהירות המונעת בדיקה מקיפה והתייחסות למחקרים עדכניים.
174. בהחלט ניתן להוריד את תקן הקרינה, כפי שצוין לעיל באמצעות פיקוח מקצועי והקמת ועדה שתעשה בדיקה מקיפה.
175. ניתן גם ליצור תמ"א לפיהן יהיו אזורים שהינם ללא קרינה שיתחשבו באוכלוסייה רגישה יותר.
176. לגבי עקרון הזהירות המונעת, יהיה נכון לקבוע אחוז סיכונים על סמך הערכות סטטיסטיות, כך שלמקבלי החלטות יהיו כלים מדויקים להחליט החלטות ולהסיר חלק גדול מהשרירותיות הקיימת.

מבחן המידתיות במובן הצר

177. יתרה מכך, המחדלים והמעשים האמורים אינם מידתיים גם על פי מבחן התועלת מול הנזק. אין צורך להכביר במילים על כמות הנזקים הבריאותיים מקרינה ועל כך שמדובר בפגיעה תרבותית בין אם בטווח קצר או בטווח ארוך באופן מדורג.
178. עם כל הרצון לקידמה טכנולוגית היא מלאכותית ביחס לנזקים הן המנטלים והן הגופניים של קרינה לא נכונה והחלטות שאינן מבוססות מספיק על יסודות מוצקים, הגיע העת לחזק את היסודות הטבעיים של האדם, לרבות היכולת לקלוט ולחוש את הסביבה כפי שהיא ולא בצורה מלאכותית.

טו. חוסר סבירות קיצונית ואי מתן משקל ראוי לשיקולים שונים

179. פעולות המשיבים, כמו גם ההליך המנהלי עצמו, נתונים לביקורת הרשות השיפוטית, בין השאר, באמצעות מבחן הסבירות. הרציונל המונח בבסיס מבחן זה הוא כי הסמכות שניתנה לידי הרשות המנהלית - **בנאמנות** ניתנה לה, ומתוך כוונה כי הרשות תעשה בסמכות זו שימוש מושכל וסביר. על כן, אי קבלת החלטה סבירה, מקום שרשות סבירה הייתה מקבלת, הנה פגם הנתון לשבט ביקורתו של בית משפט נכבד זה
180. שאלת הסבירות תיבחן תמיד על רקע כפול: מחד, המטרה החקיקתית שביסוד החוק המקנה את הסמכות, ומאידך, הנסיבות המיוחדות של המקרה הבא בפני בית המשפט (ראה: ר' הר-זהב, **המשפט המנהלי הישראלי**, שנהב הוצאה לאור, התשנ"ז - 1996, בע" 475).
181. בענייננו יטענו העותרים כי הפקרת הציבור על ידי יציאה לפרויקט עם תקן שרירותי ללא מידע מהימן ללא מחקרים בלתי תלויים אלא על סמך ניחושים ויישום עקרון הזהירות

המונעת באופן שגוי ועמום מהווה מחדל של ממש, והותרת המצב כי כל בר סמכא יוכל ליתן דעתו ללא הסתמכות קונקרטיה מסכנת את בריאות הציבור.

182. נדגיש ונחזור שוב, התקן קיים כ-25 שנה ויודעים היטב כי הקרינה הבלתי מייננת גורמת לנזקים בריאותיים קשים ואף על פי כן לצאת לפרויקט שכזה מבלי להקים אפילו ועדה בין משרדית, מבלי לשמוע מומחים מהעולם ולהחליט בצורה לא מבוקרת ולא אחראית התנהלות זו תביא לבכיה לדורות.

183. ואם לא די בכך להפעיל עקרון שלא הוגדר בצורה קונקרטיה (עקרון הזהירות המונעת) היום יש מומחה אחד בתפקיד שחושב שיש לעשות זאת על פי עקרון הזהירות המונעת, מחר יבוא איש מקצוע אחר שלא ידע את יוסף ויגיד שיש לעשות בדיוק ההיפך על פי עקרון הזהירות המונעת.

184. ברי כי יש צורך בוודאות לגבי אופן קבלת החלטות, יותר מכך הרי החלטה שגויה במקרה דכאן עלולה לגרום לעומס של תביעות רבות לבית המשפט לנוכח המחקרים הרבים הקיימים כיום המעידים על נזקים כתוצאה מקרינה אלקטרו מגנטית.

טז. היעדר הנמקה

185. כידוע חובה על הרשות המינהלית לנמק את החלטותיה. חובת ההנמקה היא חובה הנובעת מחובת ההגינות המינהלית, שיסודה במעמדה של הרשות כנאמנה כלפי הציבור, והיא חלה על כל רשות מינהלית המפעילה את סמכותה (ראו: "זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב'), עמ' 674, 897-898; בג"צ 2159/97 **מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים**, פ"ד נב(1) 75, 88-89).

186. מטרת חובת ההנמקה היא למנוע החלטות מינהליות שרירותיות וסתומות, ולהניח יסוד לקיום ביקורת, הן מינהלית והן שיפוטית, על החלטות עובדי הציבור. (ראו בג"צ 142/70 **שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין ירושלים**, פ"ד כה(1) 325, 334).

187. נציין כי העדר הנמקה מהווה פגם בהחלטה, הגורם להעברת נטל הראיה, בביקורת שיפוטית על חוקיות ההחלטה, אל הרשות המינהלית, להוכיח שההחלטה התקבלה כדין (ראו: "זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך ב'), עמ' 920; בג"צ 2159/97 **מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים**, פ"ד נב(1) 75, 88-89).

188. בענייננו יטען העותר כי תשובות הרשות הינן לקוניות לא מנומקות על בסיסי מדעי מהימן ונטענות בעלמא ומנומקות בצורה מלאכותית ללא התייחסות ממוקדת.

יז. סמכות חובה

189. בהתאם לחוק הקרינה המייננת והחוקים השונים לעיל השר רשאי להתקין תקנות בעניינים הקשורים לביצוע החוק.

190. אולם בענייננו יטענו המבקשים כי יש לפרש את סמכותו כסמכות חובה מהטעמים המפורטים להלן.

191. תכלית החוק הינה להגן על הציבור מהסכנות הכרוכות מהקרינה, לכן לא סביר ולא הגיוני לא לחייב להתקין תקנות? בשעה שהחוק והתקנים שבו הינם שרירותיים ואינם רלוונטיים לזמננו.

192. על החשיבות העליונה ובצידה החובה הטמונה בסמכות להתקין תקנות, עמד כב' השופט בדימוס י' זמיר, בספרו, הסמכות המנהלית, תשנ"ו-1996, עמ' 349 כדלקמן:

"הסמכות להתקין תקנות, שהיא במהותה סמכות חקיקה, היא החשובה שבסמכויות המנהליות. לכן נודעת חשיבות מיוחדת לכך שסמכות זאת תוקנה לשר, העומד בראש המערכת המנהלית, מופקד על קביעת המדיניות ונושא באחריות בפני הכנסת."

193. לא זו אף זו: זה מכבר קבע בית משפט נכבד זה כי בשני המקרים, גם כשמדובר בסמכות חובה וגם בסמכות רשות הרי ש: "המרחק בין סמכות חובה לבין סמכות רשות לעניין התקנתה של נורמה כללית אינו רב כלל ועיקר". בשני המקרים חייבת הרשות לשקול בדבר ואינה יכולה להימנע ממעשה בלא מחשבה תחילה. ומששקלה בדבר, הרי שבשני המקרים חייב השיקול להיות כשר, כלומר במסגרת החוק המסמיך. בסמכות חובה – השיקול חייב להובילה לביצוע הסמכות במהירות הראויה; בסמכות רשות – הפעלת הסמכות חייבת להתבסס על שיקולים רלוונטיים לחוק המסמיך (בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3), 29, בע' 35) (ההדגשות הוספו).

194. מכאן שבענייננו, לנוכח החובה על השר לפעול, היה על המשיבים לשקול ולבצע את סמכותו (קרי התקנת התקנות) במהירות הראויה ובהתאם לתקנים מדעים מוכחים. יתרה מכך: החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הבסיסיות של מינהל תקין (י' זמיר הסמכות המנהלית (כרך ב'), בע' 717). כך למשל, יישם בית המשפט את החובה לפעול במהירות הראויה על סמכות חובה להתקין תקנות בבג"צ אופנהיימר:

"אבל לא יתכן למצוא שיטה ומדיניות בכך, שחוק אשר נתקבל בכנסת ... וחוייבו בו שני שרים להתקין לו תקנות ידועות כדי להצמיח לו ידיים ורגליים שיאפשרו את הילוכו ומימושו בעולם המעשה – חוק כזה יוחזק במקרה קרוב לחמש שנים, בחינת "ירעה עד שיסתאב", עד שימות מיתת נשיקה. ההימנעות מלממש ולהגשים חוק קיים ומחייב אינה מדיניות ואינה יכולה להיות מדיניות, מכל בחינה שהיא; היא רק גורמת לדמורליזציה ביחסי השלטון והאזרח, וגוררת אחריה פריקת עול של כול חוקי המדינה" (בפסקה 9 לפסק דינו של הש' זילברג).

זאת וגם זאת:

"אם מתברר, למשל, שמחוקק המשנה נמנע מלמלא חובה להתקין תקנות... או כאשר הוא מזניח את מילוי

החובה מעיקרא במשך זמן כה רב, עד שההזנחה עולה
כדי התעלמות מרצון המחוקק הריבוני – כי אז התערב
ויתערב בית משפט זה ויצווה על תיקון המעוות.

195. ובשולי הדברים לעניין זה נוסף את הנאמר בבג"ץ אופנהיימר :

"החוק כולו הוא "חוק מסגרת" טיפוסי. הכנסת לא עשתה בו את מלאכת
החקיקה עד תומה, אלא קבעה רק מסגרת או שלד והשאירה
למחוקקי המשנה את התפקיד להעלות עור וגידים על השלד, בדרך
התקנת התקנות.. על כן הועידה, שלא כרגיל, לסעיפי הסמכה אלה
מקום כבוד בתוך גוף החוק, שלא כל סעיף "הביצוע והתקנות"
המקובל, המופיע גם בחוק זה בסופו. מכאן שהכנסת הביעה את
דעתה מראש שללא התקנת התקנות יישאר החוק ערטילאי ובלתי
שלם"

[מתוך בג"ץ 295/65, הלל אופנהיימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כד
(1), 309 (1966) 2525, (להלן: "פרשת אופנהיימר").]

196. ועוד באותו העניין, יפים דבריו של כב' השופט א' לוי, בבג"ץ 7974/04, פלוני נ' שר
הבריאות (פורסם במאגר משפטי נבו), שם, קבע כי על שרי הממשלה הרלוונטיים לתקן
תקנות לחוק, שכן ללא תקנות אלה לא ניתן יהא ליישמו ולבצעו, וזאת חרף העובדה כי
החוק לא קצב להם לוחות זמנים ברורים ומפורשים לעשות כן :

"הנה כי כן, על המשיבים הוטלה החובה לצקת תוכן בהסדר הכללי הקובע
בחוק. הם לא עמדו עד כה בחובתם זו, ובארבע השנים מאז נכנס החוק
לתוקפו, לא הושלמה התקנתן של התקנות הדרושות לביצועו...
...אציע איפוא לחברי לקבל את העתירה, במובן זה שייעשה צו מוחלט
המחייב את המשיבים לערוך, ברוח העקרונות אשר הותוו לעיל, ולא יאוחר
מיום י' באב תשס"ה (15.8.2005), הצעת תקנות ובה פירוט מרכיביו של סל
השירותים במעונות יום שיקומיים ואופן מימונו."

197. ברי לכל בר בי רב שהימנעות המשיבים מלהפעיל את סמכותם איננה מתיישבת עם כללי
מנהל תקין.

198. יש לזכור כי אין מדובר בהוראה מהותית בחוק אלא בהוראה טכנית שנועדה לצקת תוכן
ולאפשר את הוצאתו לפועל של החוק ואת הגשמת תכליתו – שהקרינה לא תסכן את
הציבור ולא תפגע בו.

199. כך או כך, ברור ונהיר לכל כי התקנת התקנה, כי קביעת כללים קונקרטיים לישום
עקרונות החוק לרבות עקרון זהירות המונעת אופן קבלת ההחלטות והתקן, כאמור הינם
ביסודו של החוק ומהווה בסיס הכרחי על מנת שתכלית החוק תוגשם והוראות החוק חוק
תיושמה הלכה למעשה. במקרה כזה יש להחיל את הכלל ש"חוק קיים על מנת שיבוצע

הלכה למעשה" (ראה: בג"צ 467/84 עזרא נ' ראש עיריית תל אביב – יפו, פ"ד לט(1) 745,
753; וגם: בג"צ 372/71 מהנדס א' פראניו ואח' נ' שר הבריאות ואח', פ"ד כו(1) 809,
בעמ' 812).

יח. סיכום

200. בעתירה זו הוצגו הגישות השונות בנוגע להסדרת הקרינה הסלולרית בישראל, הדעת
נותנת לא צריך להיות מומחה או בר סמכא היות כדי להיווכח לסכנות הכרוכות בפריסת
אנטנות, וכי שהיום כבר מודעים היטב לתחלואה ולגרימות הנזקים הבריאותיים מקרינה
סלולרית.
201. כמו כן, מנגנון קבלת החלטות ללא עקרון מוגדר בצורה ודאית עלול להביא לקריסה של
המערכת.
202. ניתן לסכם ולומר כי ככה לא בונים פרויקט!! ככה לא מתקינים תקנים!!! ככה לא
מחליטים החלטות.
203. על יסוד כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט נכבד זה להוציא מלפניו צו על-תנאי
כמפורט בפתח הדברים ולהפכו למוחלט לאחר דיון
204. עתירה זו נתמכת על ידי תצהירו של העותר.
205. עוד יתבקש כבי' בית המשפט הנכבד ליתן כל צו או סעד כפי שיראה לנכון וצודק בנסיבות
העניין ולפסוק לטובת העותר הוצאות
206. יהא זה מן הדין ומן הצדק להיעתר לעתירה.

אריק גינזבורג, עו"ד
ב"כ העותר