

תאריך חתימה: 10.2.2022

בעניין:

קו צינור אירופה אסיה בע"מ (חברה ממשלתית)
חברה מספר 515633253
מכלל קצא"א אשקלון

ע"י ב"כ עוה"ד צבי ניקסון ו/או מאיר הלר (מ.ר. 21235)
ואח'. א' לנדוי משרד עורכי דין, מרח' קרן היסוד 38,
ירושלים.

טלפון: 02-5618845; פקס': 02-5618847.

העותרת

-נגד-

1. המנהלת הכללית - המשרד להגנת הסביבה
 2. היחידה הארצית להגנת הסביבה הימית במשרד להגנת הסביבה
 3. "נותן האישור" – מרכז/ת תעשיות ורישוי עסקים במחוז דרום של המשרד להגנת הסביבה
 4. שר האוצר
- המשיבים 1 - 4 ע"י פרקליטות המדינה – מחוז ירושלים
מרח' מח"ל 7, מעלות דפנה,
ירושלים, מיקוד: 9149301
טל': 073-3928012; פקס: 02-6468056

המשיבים

כתב עתירה

העותרת, חברת קו צינור אירופה אסיה בע"מ (להלן תכונה: "העותרת" או "קצא"א") מתכבדת להגיש כתב עתירה זה (להלן: "העתירה"). כתב העתירה מוגש במועדו בהתאם להארכת המועד שניתנה על ידי בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 26.1.2022.

מכל הטעמים שיפורטו להלן, בית המשפט הנכבד מתבקש:

- א. לקבוע, כי החלטת המנהלת הכללית של המשרד להגנת הסביבה, המשיבה 1 (להלן גם: "המנכ"לית"), מיום 2.11.2021 ומיום 13.12.2021, לרבות החלטת המשיבה 2 (להלן גם: "היחידה הימית") מיום 3.11.2021, שלא לדון ולדחות את בקשת העותרת לעדכון תכנית החירום המפעלית לטיפול באירוע זיהום ים בשמן למכלל אילת (כהגדרתה להלן) – בטלה או להורות על ביטולה;
 - ב. להורות, כי על המשיבה 2 להשלים את תהליך בחינת ואישור סקר הסיכונים, המהווה תנאי לאישור בקשת העותרת לעדכון תכנית החירום המפעלית לטיפול באירוע זיהום ים בשמן למכלל אילת;
 - ג. לתת כל הוראה, הצהרה וסעד אחר, כפי הנדרש למען הצדק;
 - ד. לחייב את המדינה (המשרד להגנת הסביבה) בהוצאות העותרת בהליך.
- העתק מההחלטות מושא עתירה זו על הנמקותיהן, במכתבים מימים 2.11.21, 3.11.2021 ו- 13.12.2021, מצ"ב בהתאמה כנספחים 1(א)-(ג).

הערות:

-הדגשות המובאות בכתב עתירה זה אינן במקור, אלא אם נכתב אחרת.

-מכוח הוראות סעיף 8 לחוק תשתיות להולכה ולאחסון של נפט על ידי גורם מפעיל, תשע"ז-2017 (להלן: "**חוק תשתיות להולכה**") והוראות צו העונשין (הכרזה על עניין סודי)(הוראת שעה), התשע"ז-2016, כפי שתוקן, חלות מגבלות מסוימות על מסירת מידע בדבר פעילות העותרת, ללא אישור שר האוצר או מי מטעמו. מטעם זה נעשו "השחרות" במקומות מסוימים בחלק מהנספחים שצורפו לכתב עתירה זה. העותרת תבקש להציג את המסמכים במלואם בפני בית המשפט במתכונת שתאושר על ידי שר האוצר או מי מטעמו.

סמכות שיפוט עניינית

1. לבית המשפט הנכבד סמכות עניינית לדון בעתירה בהתאם לפרט 7 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 שעניינו: "רישוי עסקים – עניני מתן רשיון או ביטול רשיון, היתר זמני, היתר מזורז או אישור לעסק טעון רישוי, לרבות קביעת תנאים לפי חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968". כפי שיוסבר להלן, עסקינן בהחלטות הנוגעות ליישום תנאי בתנאי רישיון העסק של העותרת.

סמכות שיפוט מקומית

2. לבית המשפט הנכבד סמכות מקומית לדון בעתירה. כפי שיוסבר להלן, ההחלטה מיום 2.11.21 (מכתב המשיבה 1) וכן התוספת לה והנמקותיה מיום 13.12.21 (מכתב היועצת המשפטית למשרד הגנ"ס), ניתנו במטה המשרד להגנת הסביבה שבירושלים.

סכום אגרת בית המשפט

3. סכום האגרה הינו **2,014** ₪ בהתאם לפרט 20 לתוספת לתקנות בתי משפט (אגרות), תשס"ז-2007. קיומו של הליך נוסף בקשר לאותה מסכת עובדתית – לא קיים.

א. פתח דבר

4. במוקד עתירה זו עומדת החלטת המשיבה 1, מנכ"לית המשרד להגנת הסביבה (להלן גם: "**המשרד**"), שהגורם המוסמך במשרד יימנע מלדון, ובכך לדחות הלכה למעשה את בקשת העותרת לעדכון תכנית חירום מפעלית לטיפול באירוע זיהום ים בשמן למכלל אילת (להלן: "**תח"מ**"), תכנית שאישורה הוא חובה רישוית המוטלת על העותרת, הנקובה בפרק ה' סעיף 1 לתנאים ברשיון העסק שניתן לה.

העתק מרישיון העסק (פריטים 2.2 ג', 2.2 ד' ו- 2.2 ה') ותנאיו מצ"ב כנספח 2.

5. הנימוק שניתן להחלטה זו הוא אימוצה של מדיניות חדשה במשרד ביחס למפרץ אילת – "מדיניות תוספת אפס סיכון" – כפי שכונתה על ידי המשרד, אשר משמעותה היא כי העותרת תהא מנועה מלהרחיב את פעילותה בתחום של קליטה, שינוע ואחסון של נפט במתקניה שבמפרץ אילת.

6. המדובר במדיניות חדשה, שהוצהר עליה לאחרונה בחודש נובמבר 2021, ושאומצה אד-הוק על רקע התנגדותה המוצהרת של כב' השרה להגנת הסביבה ליישומה של "הסכם מד-רד" (עליו עוד יפורט). מדובר בהסכם שיישומו כרוך בהגדלה (אולם רק ביחס לשנים האחרונות) של קצב פקידת המכליות וקליטת מטעני הנפט הגולמי במסוף הימי של העותרת המצוי במכלל אילת. כוונותיה המוצהרות של כב' השרה הן למנוע את מימושו.

7. המדובר במדיניות שנויה במחלוקת, שהעותרת חולקת על הגיונה, סבירותה ומידתיותה, ואף על עצם קיומה של סמכות בדין להנחילה, והיא שבה והתריעה על החסרונות והסיכונים הגלומים בה, הן לאינטרסים שלה, הן לאינטרסים של המדינה והן למשק הישראלי בכללותו. ואולם יובהר, כי המדיניות כשלעצמה אינה הנושא שעומד במוקד הדיון בכתב עתירה זה, כי אם השימוש – הפסול לעמדת העותרת – בהכרזת המדיניות, **כדי להצדיק את ההימנעות מקיום בחינה עניינית (על פי גדרי הסמכות ושיקול הדעת שנקבעו לכך בדין), של בקשת העותרת לעדכון תח"מ, הימנעות שמשמעותה סירוב לבקשה.**

8. ההחלטות מושא העתירה דנא התקבלו תוך הפרה בוטה של כללי המשפט המנהלי ובניגוד לאופן ההתנהלות המצופה מרשות, כאשר בין שלל הפגמים שנפלו בקבלת החלטות אלו ניתן למנות את הפגמים שלהלן: (א) החריגה מסמכות של המשיבה 1, בכך שקבעה הנחיה מינהלית ואף החליטה בעניינה של העותרת, על אתר, ומכוח אותה הנחיה, ללא שבירה של סמכות בדין לקבוע הנחיה זו, קל וחומר להחליט מכוחה; (ב) החריגה מסמכות של המשיבה 1, בכך שהתערבה בעבודת הגורם המקצועי המוסמך על פי דין, היא המשיבה 2, ואף הנחתה אותה להימנע מלבחון את בקשת העותרת שהונחה בפניה – סמכות חובה המוטלת על כתפיה; (ג) הימנעות מהפעלת שיקול דעת; (ד) הפרת חובת ההגיונות ופגיעה בלתי סבירה ולא מידתית בהסתמכות של העותרת, בחופש העיסוק שלה ובזכויותיה הקנייניות; (ה) חוסר חוקיות בקביעת מדיניות וקבלת החלטה בעניינה של העותרת, בסתירה למצב החוקי, התכנוני והרישוי הקיים ולזכויות העותרת לפיהם; (ו) החלת ההחלטה רטרואקטיבית על הסכם שכבר נכרת ועל השקעות שכבר בוצעו; (ז) שרירותיות וקבלת החלטות סותרות; (ז) הפליה פסולה; (ח) העדר שימוע ופגיעה בכללי הצדק הטבעי; (ט) קביעת הנחיה מינהלית חסרת סבירות, ללא בחינה של אינטרסים מקומיים ולאומיים וללא התייעצות בגורמי שלטון אחרים, ללא התחשבות באינטרסים וזכויות יסוד של מרחב שלם של מפעלים ועסקים אחרים, מדיניות גורפת, קיצונית, ללא פרטים וללא חריגים, מדיניות "אפס" ללא פתח להפעלת שיקול דעת.

9. כידוע, לרשות המינהלית מותר (ואף רצוי) לגבש מדיניות פעולה ולהציב לעצמה מטרות ועדים, ובהתאם להם לשרטט קווים מנחים ליישומה, לרבות באמצעות התוויית הנחיות מנהליות שיסדירו את פעילותה. אולם, כלל מושרש הוא שהגורם המינהלי רשאי לפעול אך במסגרת גבולות הדין ממנו הוא יונק את סמכויותיו, ואין במדיניות המונהגת באמצעות הנחיה מינהלית פלונית משום מתן הכשר לרשות לבצע פעולה או להפעיל סמכות ללא עיגון בדין או באופן המנוגד לחוק או לכללי המשפט המנהלי, או באופן הפוגע בזכויות יסוד.

10. כפי שיפורט בהמשך, משפנתה העותרת בבקשה לעדכון התח"מ, לא הייתה המנכ"לית רשאית להחליט לעצור את הגורם המוסמך, היא המשיבה 2 – היחידה הארצית להגנת הסביבה הימית (להלן: "**היחידה הימית**") – מהפעלת הסמכות הנתונה לה לבחון את הבקשה, ואף להחליט על אתר במקום היחידה הימית שאין להמשיך ולבחון את הבקשה – ובכך להביא לדחייתה. אם כן, עצם ההתערבות בשיקול הדעת המקצועי של הגורם המוסמך, עד כדי קבלת ההחלטה במקומו, נעשתה בחוסר סמכות ומטעם זה לבדו דינה בטלות.

11. שהרי, הסמכות הנתונה ליחידה הימית לבחון ולהחליט בבקשות המוגשות לה למתן היתרים ורישיונות (ובענייננו – תח"מ) **סמכות חובה** היא, ואין היא רשאית לסרב להפעילה. כפי שנפסק עוד בימיו הראשונים של המשפט הישראלי בהקשר דומה: "לא יוכל הפקיד שלא לעיין כלל בבקשת האזרח, או לעיין בה שטחית – ולזרוק אותה הסלה" (בג"ץ 35/48 **ברסלב בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה**, פ"ד ב 330 (1949) (להלן: "**עניין ברסלב**")).

12. יתר על כן : גם תחת מדיניות או הנחיה כלשהי שהנהיגה המנכ"לית, לא ניתן היה לדחות מראש את בקשת העותרת לעדכון התח"מ מבלי לדון בה לגופה, שכן שומה על הגורם המוסמך "לטפל בפנייה [...] בלב פתוח (או 'בנפש קולטת' [...]) [...] אם כבר גמר בדעתו, מראש, כי ידחה את הפנייה, יהיו טעמיה אשר יהיו, הרי התואר 'דיון הוגן' אינו הולם את הנסיבות" (בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3) 29, 47 (1983) (להלן : **"עניין ברגר"**)).

13. על רקע דברים ברורים ופשוטים אלה, נקל להבין כי אין כל יסוד חוקי לסירוב לדון וליתן החלטה בבקשת העותרת לעדכון התח"מ (ובמסגרתה – הבקשה לאישור סקר הסיכונים), סירוב אשר קיבל ביטוי הן בהודעת המנכ"לית מיום 2.11.2021, כי "מתייטר הצורך בהמשך בחינת סקרי הסיכונים שהגשתם למשרד, הואיל ולא תאושר לכם תוכנית חירום מפעלית חדשה לטיפול באירועי זיהום ים בשמן"; והן במכתב מטעם היחידה הימית מיום 3.11.2021, שבהתבססו במפורש על הודעת המנכ"לית האמורה קבע, כי "הצורך בהמשך בחינת סקרי הסיכונים האמור מתייטר, ועל כן לא תשלח תשובתנו [לפנייתה של העותרת – הח"מ]".

14. הסירוב לבחון וליתן החלטה בבקשתה של העותרת לעדכון התח"מ, סירוב שהביא למעשה לדחיית הבקשה, לוקה כאמור בפגם חמור נוסף של פגיעה פסולה בהסתמכות מוגנת של העותרת והפרה בוטה של חובת ההגינות כלפיה.

15. כפי שיפורט להלן, הגדלת הפעילות הצפויה של העותרת מבוססת על הסכם בו התקשרה (להלן : **"הסכם רד מד"** או **"ההסכם"**), ולפיו התחייבה לספק בתמורה שירותי מסוף דלק ימי, איחסון והזרמת נפט גולמי ללקוח. לאור התקשרות זו, צפויה עלייה הדרגתית במשך השנים בקצב פקידת מכליות את מסוף הדלק של העותרת באילת, ובכמויות הנפט שייפרקו במסוף זה. זאת, יודגש, רק ביחס למצב שנהג בשנים האחרונות.

16. מיד לאחר ההתקשרות במזכר הבנות לא מחייב, שקדם לחתימת הסכם מד רד, החל מחודש אוקטובר 2020 היחידה הימית שיתפה פעולה באופן מלא עם העותרת והעבירה לה (בכתב ובסדרת פגישות) הנחיות מפורטות כיצד להיערך להגדלת הפעילות הצפויה ממימוש ההסכם, וזאת במסגרת עדכון התח"מ. על רקע שיתוף פעולה זה, ובוודאי בהיעדר הבעת כל עמדה שיהיה בה כדי לרמוז כי הגדלת הפעילות הצפויה תתקל בהתנגדות מצד היחידה הימית או אף מצד המשרד להגנ"ס בכללותו, חתמה העותרת ביום 31.12.20 על הסכם מחייב, הוא כאמור הסכם מד רד, ובחודשים שלאחר מכן המשיכה בהיערכות ובהצטיידות בהתאם לדרישות המשרד.

17. כחלק מהיערכות זו, העותרת השקיעה כ- 15 מליון ₪ באמצעים בטיחותיים וחירומיים נוספים, ולפי דרישת היחידה הימית, הזמינה סקר סיכונים אצל גורם מקצועי ובלתי תלוי, חברת הזמט (HAZMAT), שהבחינה בה אף אושרה על ידי היחידה הימית. ראוי לציין, כי אותה חברת הזמט ערכה בעבר סקר סיכונים לכל מימי מדינת ישראל, לרבות מפרץ אילת, וזאת בהזמנת המשרד להגנ"ס, וסקר סיכונים זה שימש כבסיס להכנת התכנית הלאומית למוכנות ותגובה באירועי זיהום ים בשמן, כפי שיפורט בהמשך.

18. ואולם, התפנית החדה והדרמטית בעמדת היחידה הימית – משיתוף פעולה מלא ואינטנסיבי שלה עם העותרת להסדרת ההיערכות להגדלת הפעילות במסגרת יישום הסכם מד רד, ועד לעצירה מוחלטת ובלתי מוסברת של שיתוף פעולה זה ושל בחינת בקשתה לעדכון התח"מ, לרבות ביטול פגישות, ולבסוף אף סירוב לדון בבקשה ודחייתה בפועל – פוגעת אפוא פגיעה בלתי מידתית ופסולה בהסתמכותה של העותרת.

19. בסמוך ולפני התקשרות העותרת בהסכם מד רד, בחודש ספטמבר 2020, לאחר הליך שנמשך מספר שנים, אושרה ברשות הרישוי המוסמכת לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן : **"חוק התכנון והבניה"**),

תכנית דר/602/קצא"א/102 – תשריט נכסי פעילות קצא"א מתחם אילת (להלן יכונה: "תשריט נכסי פעילות").

20. תכנית סטוטורית זו, שהיא בעלת מעמד של תכנית מפורטת והיתר בניה (ושימוש) שניתן על פי חוק התכנון והבנייה, אישרה את פעילות העותרת ואת שימושה במסוף הימי באילת, ללא כל הגבלה על נפח פעילותה או קצב פקידת המכליות. זאת, כפי שאישר המשיב 4 מכוח סמכותו המיוחדת, עת אישר הקמת המתקנים והפעלתם לאורך השנים. אישור התכנית צלח את הסתייגויות המשרד להגנת הסביבה, וכן בהוראות התכנית נכללו, לפי דרישת המשרד, תנאים פרטניים המסדירים את ההיערכות הנדרשת מהעותרת לאירועי זיהום ים.

21. אם כן, הרשות – המשרד להגנת הסביבה על יחידותיו השונות – מדברת בשני קולות סותרים, תוך שיד ימין מתירה – יד שמאל מתעלמת ומבטלת הנחיות ותנאים, שהיא עצמה ביקשה לקבוע אך שנה קודם לכן! וכל זאת, תוך פגיעה בזכויות מוקנות ובהוראות תוכנית סטוטורית שאושרה כדיון, ואף אגב חדירה פסולה והתיימרות לבטל היתרים שנתן המשיב 4.

22. וכעת לדברים בהרחבה.

ב. רקע עובדתי

ב.1. הצדדים לעתירה

23. העותרת היא חברה ממשלתית בבעלות מלאה של המדינה, שהוקמה בהתאם להוראות חוק תשתיות להולכה, שגם קובע הסדרים מיוחדים המעוגנים בדיון לצורכי פעילותה. בהתאם להוראות החוק, העותרת היא בעלת הזכויות והמפעילה של שני מסופי דלק ימיים בנמל אילת ובנמל אשקלון, המאפשרים פריקה וטעינה של דלק ממכליות, וכן של מתקני איחסון נמליים וקווי צנרת להולכה של הדלק בין המסוף באילת לזה שבאשקלון, וכן לבתי הזיקוק באשדוד וחיפה.

24. המשיבה 1, המשמשת כמנכ"לית בפועל של המשרד להגנת הסביבה החל מחודש יוני 2022, היא הגורם במשרד שהחליט למנוע את בחינת בקשת העותרת לתח"מ מעודכן ולדחות את בקשתה, תוך עצירת בחינת סקר הסיכונים שהמשיבה 2 קודם לכן הנחתה את העותרת להכין באמצעות גורם מקצועי חיצוני, לצורך אישור התח"מ המעודכן.

25. המשיבה 2, היחידה הארצית להגנת הסביבה הימית, היא הגורם שהוסמך ופעל כ- "נותן האישור" בפועל ובעל הסמכות בכל הנוגע להנחיה, בחינה ואישור תכנית חירום מפעלית לאירוע זיהום ים בשמן למסוף הדלק של העותרת באילת¹. היחידה הימית היא גם זו שהנחתה את העותרת לערוך סקר סיכונים במסגרת אישור התח"מ המעודכן, ובשלב מסוים – וכפי שהודה מנהל היחידה הימית, בשל הוראת השרה להגנת הסביבה – עצרה היחידה הימית את בחינתו.

26. המשיב 3 הנו "נותן האישור" בהתאם לתנאי רשיון העסק מושא עתירה זו. יובהר, כי "נותן האישור" המוסמך לשמש בתפקיד זה לצורך תנאי רישיונות עסק הניתנים במחוז דרום של המשרד בכלל, ובפרט במקרה זה, נושא בתואר מרכז/ת תעשיות ורישוי עסקים במחוז דרום של המשרד להגנת הסביבה.

¹ במסמך ההנחיות (נספח 14 להלן) שמסרה המשיבה 2 לעותרת לצורך הכנת התח"מ צוין במפורש כי "היחידה הימית הינה הגוף המאשר את תכניות החירום המפעליות בטיפול בזיהום ים בשמן מטעם המשרד להגנת הסביבה" (שם, בעמ' 23); דהיינו שלצורך אישור התח"מ היחידה הימית היא בגדר "נותן האישור" כמשמעו של ביטוי זה בתנאי רישיונות העסק ובחוק רישוי עסקים.

27. יצוין, כי המשיב 3 מצורף לעתירה זו למען הזהירות, בשים לב לכך, שבכל הקשור בהוראות סעיף 1 לפרק ה' לתנאי רשיון העסק של העותרת, עולה כי היחידה הימית היא בפועל בעלת הסמכות לאישור התח"מ ומשמשת לעניין זה כ- "נותן האישור".

28. המשיב 4, שר האוצר, הוא השר האחראי על ענייני העותרת לפי חוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (להלן: "**חוק החברות הממשלתיות**"). שר האוצר הוא גם השר הממונה על ביצוע חוק תשתיות להולכה (כמצוין בסעי' 28 לחוק) ואף בעל סמכויות ספציפיות שונות ביחס לעותרת ולפעילותה, בהתאם להוראות חוק זה (למשל בסעי' 2, 4, 7, 8, 12(ה)(3), 16(ג), 19(ב), 21 ו-32 לחוק).

29. בנוסף, שר האוצר אף היה השר הממונה על ביצוע חוק זכיון צינור הנפט, תשכ"ח-1968 (להלן: "**חוק הזיכיון**"), שהסדיר את פעילות חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ (להלן: "**קצא"א הישנה**"), שקדמה לעותרת והקימה והפעילה את מסוף הדלק הימי באילת ויתר המתקנים והתשתיות. לאחר תום תקופת הזכיון שניתן לקצא"א הישנה בשנת 2017, נחקק חוק תשתיות להולכה והעותרת הוקמה כחברה ממשלתית. הוראות הוראות חוק תשתיות להולכה קבעו, כי הזכויות במסוף הדלק ויתר המתקנים והתשתיות, למעט מתקנים מסויימים שהמחוקק בחן ומצא לנכון להחרג, נמסרו לעותרת לשימושה ולמטרותיה כחברה ממשלתית.

30. שר האוצר אף היה בעל שורה של סמכויות בהתאם לשטרי הזכיון, שהיוו תוספת לחוק הזיכיון (להלן: "**שטרי הזיכיון**"), ואשר הסדירו את הפעילות על פי חוק הזיכיון, לרבות מתן אישורים והיתרים להקמת והפעלת המסוף הימי ויתר המתקנים שמפעילה העותרת (מתקנים נמליים, צנרת וקווי צינור, מכלי אחסון וכיוצ"ב), לרבות קביעת השימושים והקפם.

31. סמכויותיו המיוחדות של שר האוצר לאשר בנייה ושימוש במתקני הזכיון, אשר עוגנו בסעיף 5 לשטר הזכיון, נדונו בשנת 1999 על דעת היועץ המשפטי המשפטי לממשלה בפני המשנה ליועמ"ש (מ' מזוז כתוארו דאז), ובעקבות זאת יצאה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה המבהירה כי תכלית סמכותו המיוחדת של שר האוצר להתיר הקמה ושימוש במתקני הזכיון, היא "להבטיח את ביצוע כל העבודות הנדרשות בקשר עם בנייתו והפעלתו של קו צינור הנפט, ללא תלות בכל גורם אחר זולת הממשלה עצמה".² כלומר, שר האוצר הוא הגורם שהוסמך לייצג את הממשלה לעניין זה ובידיו סמכות מתן ההיתרים בקשר עם בנייתו והפעלתו של קו הצינור, על כל מתקניו, לרבות מסוף הדלק באילת.

32. תוקפם של האישורים שנתן שר האוצר להקמה ולשימושים במסוף הדלק ויתר המתקנים שבשימוש העותרת, הוסדר בתום תקופת הזיכיון בחקיקה ראשית, שהבטיחה את המשך תוקפם בידי העותרת ברציפות וללא הפרעה. כך נעשה עבור כל השימושים וההיתרים להם נזקקת העותרת בהפעלה ושימוש במתקנים ובתשתיות שהועמדו לרשותה, לרבות במסוף הדלק באילת. הסדרה זו נעשתה במסגרת תיקון מיוחד לחוק התכנון והבנייה, תיקון מס' 114 (סעיפים 255ד עד 255כג, וכן סעיפים נוספים שנוספו לחוק ותיקונים עקיפים). כך, בין היתר, הוסף במסגרת תיקון זה סעיף 255כב(א), הקובע: "כל היתר או אישור בנושא תכנון ובנייה שניתן או שיינתן לבעל זיכיון המשנה³ יראו אותו כאילו ניתן לגורם המפעיל"⁴. וכן קובע סעיף 255טו(א): "אישור שנתן שר האוצר ... ימשיך לעמוד בתוקפו".

33. יש אפוא לסכם עניין זה ולומר, כי בשנת 2017 העותרת קיבלה לידיה את הזכויות במסוף הימי ובמתקנים הנלווים בהתאם להוראות חוק תשתיות להולכה, ולרבות כלל ההיתרים והרשיונות שנתן שר האוצר, על

² הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, מס' 8.1200, "תחולת הוראות חוק התכנון והבניה על קו צינור הנפט אילת אשקלון".
³ חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ.
⁴ העותרת.

פי סמכותו, והנדרשים לשם הפעלת המסוף למטרות הקמתו; היתרים ורשיונות אלו עומדים בתוקפם ולא מגבילים את קצב פקידת המכליות את המסוף או הקף שינוע מטעני הנפט באמצעותו, ושר האוצר לא הגביל ולא נתן הסכמתו להגבלה כזו.

34. לסיום פרק זה יש לציין, כי המסוף שימש בשנים קודמות לפקידת מכליות ושינוע מטענים בקצב שהוא גבוה הרבה יותר גם משיא הקצב הצפוי בהתאם להסכם מד רד. לנוכח המגבלות האמורות מכוח הוראות סעיף 8 לחוק תשתיות להולכה וצו העונשין (הכרזה על עניין סודי) (הוראת שעה), התשע"ז-2016, העותרת תבקש להביא בפני בית המשפט נתונים בעניין זה במתכונת שתאושר כנדרש לפי הוראות החיקוק הנ"ל.

2. תכליתה העיקרית של פעילות העותרת – המעוגנת בחוק – לשמש גשר יבשתי להולכת נפט גולמי

35. החל מראשית שנות ה-70 של המאה הקודמת, הוקמה והופעלה בישראל תשתית יבשתית להולכת נפט גולמי בין ים סוף לבין הים התיכון. מטרתה העיקרית של התשתית האמורה הייתה לכוון "גשר יבשתי" להולכת נפט גולמי בכמויות גדולות, ממקורו במפרץ הפרסי לאירופה ולצפון אמריקה (ובשלב מאוחר יותר – גם בכיוון ההפוך ממקורות הפקה במדינות ברה"מ לשעבר למזרח אסיה).

36. הקמת, הפעלת ותחזוק ה-"גשר יבשתי" נעשו על-ידי קצא"א הישנה, בהתאם לשטרי זיכיון.⁵

העתק חוק הזכיון ושטרי הזיכיון המהווים תוספת לחוק, מצ"ב כנספח 3.

37. המערכת שהוקמה היתה ממיזמי התשתית החשובים והגדולים שנבנו בישראל, והיוותה אבן יסוד הן במשק האנרגיה והן בתרומה הכלכלית והגיאוגרפית למדינה. מסיבה זו, היה זה משרד האוצר ולא משרד האנרגיה אשר הופקד מטעם הממשלה על פעילות זו, נוכח היבטיה הכלכליים והבינלאומיים המיוחדים.

38. לצורך ביצוע תפקידה, כפי שהוגדר בשטרי-הזיכיון, הקימה קצא"א הישנה במהלך שנות פעילותה, בין היתר, את המתקנים הבאים: נמלי ים לפריקה וטעינה של מכליות נפט גולמי (באשקלון ובאילת); מתקני אחסון של נפט גולמי; קו צינור להולכת נפט גולמי, המחבר בין מכלל אילת למכלל אשקלון ואשר ביכולתו להזרים נפט גולמי בשני הכיוונים; מערכת קווי צינור להולכת נפט גולמי ותזקיקים לבתי הזיקוק; וכן, מתקנים אחרים המשמשים למטרות של הזרמה, פריקה, טעינה, אחסון וניפוק של תזקיקי דלק וגפ"מ.

39. ודוק, עניינה של העתירה נוגע למכלל אילת שמפעילה העותרת, שהינו מסוף ימי במפרץ אילת בעל יכולת פריקה וטעינה של מכליות נפט גולמי במעמס של עד 350,000 טון למכלית, ומתקני קליטה בעלי יכולת אחסון של 1.4 מיליון מ"ק של נפט גולמי.

40. בתקופות מסוימות במהלך פעילותה של קצא"א הישנה, נוצלה תשתית הגשר היבשתי בהיקף כמעט מלא, ואילו באחרות, מסיבות שונות ובראשן ה"חרם הערבי" על ישראל, בהיקף חלקי בלבד. כך או כך, אין חולק שמדובר בתשתית שתוכננה, נבנתה ונועדה מלכתחילה לשמש כגשר יבשתי ולטפל בנפט גולמי בהיקפים גדולים, החורגים בהרבה מצרכיו של המשק הישראלי.

41. על מנת להגדיל את ניצול הגשר היבשתי, בשנת 2003 שודרג קו הצינור בעלות כבדה והוכשר להזרים נפט בשני הכיוונים, כך שמטעני נפט יכולים לעבור בו גם מהים התיכון לים סוף (זהו פרויקט "ההזרמה ההפוכה").

⁵ שטר זיכיון בין מדינת ישראל לבין חברת A.P.C Holdings Ltd. ושטר זיכיון-משנה בין חברת A.P.C Holdings Ltd. לבין קצא"א הישנה.

42. שדרוג והגדלת פעילות זו של הגשר נבחנה בזמנו על ידי הכנסת (הוועדה המשותפת לוועדת הפנים והגנת הסביבה ולוועדת העבודה, הרווחה והבריאות לנושא סביבה ובריאות), לנוכח הטענות שהעלו כבר אז ארגונים סביבתיים. לאחר דיונים, לאור הממצאים של מחקר שהוזמן ממרכז המחקר והמידע של הכנסת, וכן לנוכח עמדת היחידה הימית (המשיבה 2), שמסרה בפני הוועדה את עמדתה באמצעות מנהלה אשר הופיע בפני הוועדה, נדחו החששות.

3. לעותרת הוקנו זכויות על פי דין ועל פי תכנית סטטוטורית להפעיל את מסוף הנפט באילת ללא מגבלה על קצב פקידת מכליות או על נפח פעילות

43. לקראת פקיעת תוקפם של שטרי הזיכיון, חוקקה הכנסת את חוק תשתיות להולכה, שנועד להסדיר את המשך התפעול של תשתית הגשר היבשתי. במסגרת זו, כאמור, הוקמה העותרת (מכוח סעי' 2(א) לחוק) והועברו לידיה (למעט שינויים קלים שאינם מעניינים) הזכויות בנכסי המקרקעין והמטלטלין, שקודם היו בידי קצא"א הישנה, ובעיקרן הזכויות בתשתית הגשר היבשתי (סעי' 4 לחוק). כך גם הועברו הרשיונות וההיתרים שניתנו על ידי שר האוצר לפי הוראות חוק הזכיון להפעלת הגשר היבשתי על מתקניו השונים, לרבות המסוף באילת.

44. אם כן, בחקיקת חוק התשתיות, המחוקק אמר את דברו וקבע כי הגשר היבשתי ופעילותו ימשכו ללא הפרעה.

45. במסגרת חקיקת חוק תשתיות להולכה, התווסף גם תיקון מיוחד לחוק התו"ב, תיקון מס' 114. לענייננו, חשוב לציין את הוראת סעיף 255טז(א), שהוסף במסגרת התיקון ומורה כי העותרת תגיש לאישור רשות הרשוי (כהגדרתה שם) "תשריט", המשקף את המצב הקיים ואת ההיתרים שנתן שר האוצר לצורך הקמת המתקנים והשימושים בהם, תוך פירוט "ייעודי הקרקע והוראות נלוות לרבות מגבלות על שימושי הקרקע והנחיות בענייני סביבה... והכול בהתאם למצב הקיים ובהתאם לאישור שר האוצר".

46. ובהמשך לכך, סעיף 255טז(ד) קובע כי: "תשריט שאושר לפי הוראות סעיף זה, לרבות כל התאמה שנערכה בו לפי סעיף קטן (ג), יראו אותו לעניין חוק זה, כהיתר שניתן וכתכנית מפורטת שאושרה, לגבי העניינים שנכללו בו".

47. בהתאם להוראות אלו, ביום 16.9.2020, לאחר דיונים ובירורים שהתנהלו בפני רשות הרישוי, אושר על ידי רשות הרישוי "התשריט", הכולל את מסוף הדלק של העותרת באילת, וזאת לאחר שהוטמעו הערות המשרד להגנ"ס (בין יתר הגורמים שהעירו על התשריט). מדובר כאמור בתשריט נכסי הפעילות שנדון לעיל.

48. חשוב לציין, כי הגורמים המקצועיים והמוסמכים במחוז דרום של המשרד היו מעורבים באופן פעיל לכל אורך ההליך התכנוני והרישוי שקדם לאישור התשריט, הן במסגרת הפגישות שהתקיימו בעניין התכנית ברשות הרישוי והן באמצעות סבבי הערות על הוראות התכנית (ראו לדוג' מסמך הערות מפורט על גבי טיוטת הוראות התכנית, שנשלח על ידי המחוז ביום 13.8.2018).

העתק מהוראות התכנית, מצ"ב כנספח 4

העתק מסמך הערות המשרד (הערות 'בעקוב אחר שינויים' במקור) על הוראות התכנית ומכתב מלווה מיום 13.8.2018 מצ"ב כנספח 5.

49. בסעיף 4.3.1 בתכנית בעניין ייעוד "מעגנה – תחום ימ" נכתב, כי השימושים הנם בהתאם להגדרתם ב-"מפעל", ובכלל זה "המעגנה תשמש כנמל נפט". באשר להגדרת "המפעל", זו מובאת בסעיפים 1.3 ו-1.9 להוראות, שם מצוטטת ההגדרה מתוך שטר הזיכיון, וזו כוללת: "נמלים שנבנו לפי סעיף 17 שלהלן, מתקנים ימיים לטעינתו של נפט ופריקתו...וכן בנייתם, הקמתם, רכישתם, החזקתם והפעלתם...". סעיף

17 לשטר הזכיון, שמוזכר לעיל בהגדרת "המפעל", ושמהווה תוספת לחוק זכיון צינור הנפט שזכור לעיל, קובע:

"17(א) בעל הזכיון יהיה זכאי לבנות על חשבוננו נמל או נמלים לטעינה ולפריקה של נפט... על חוף אילת"...

(ג) בעל הזכיון רשאי, בתחומי כל נמל, או נמלים כאלה ובהסכמת הממשלה להניח מצופי קשירה... ככל שיראה לדרוש בעיני בעל הזכיון לצרכי פעולתם היעילה של כל נמל או נמלים כאלה, לספק שירותים ימיים הולמים ויעילים לכל המכליות הסרים אל אותם הנמלים לשם פריקתו של נפט לתוך קו הצינור או לשם טעינתו מתוכו; שירותים אלו יכללו, בין השאר, ...קשירה, הדרכה, ניתוב וכל שירותים אחרים שנהוג לספקם למכליות בנמלים. [...]"

50. התשריט והתוכנית, משאשרו, מאפשרים אפוא לעותרת לעשות במסוף הדלק באילת שימוש של "נמל נפט" ובכלל זה "לספק שירותים ימיים הולמים ויעילים לכל המכליות הסרים אל אותם הנמלים לשם פריקתו של נפט לתוך קו הצינור או לשם טעינתו מתוכו".

51. באשר להיערכות למניעת זיהומי ים וטיפול באירועים, הוראות התוכנית עוסקות בכך במישרין ובפרוטרוט. זאת, על פי דרישת המשרד, ובהתאם לסעי' 255טז שהתווסף לחוק התכנון והבנייה המורה כי התשריט יכלול, כאמור "הנחיות בענייני סביבה". לפיכך, כבר בהוראות התכנית קיימת התייחסות מפורשת ונרחבת להסדרת ההיערכות לאירועי זיהום ים במסוף הדלק באילת (ר' שם בסעי' 6.6.2) ולנושאים נוספים של בטיחות ושמירת הסביבה.

52. ראוי לשים לב לסעיפים 6.6.2 (ה) ו- (ז), המחייבים את העותרת לתאם עם המשיבה 2 נהלים ואמצעים לטיפול ומניעת זיהום הים. להלן הפרק האמור מהוראות התכנית כפי שאושרה:

6.6 קביעת אמצעים למניעת מטרדים וזיהום סביבה	
6.6.1 כללי	א. התקנת אמצעים למניעת זיהום תבוצע לפי B.A.T. ובהתאם להנחיות המשרד להגנת הסביבה. ב. כל עבודות בניה של צנרת דלקים, מפרידי דלקים ושומנים יהיה על פי תקני API וכן על פי חוק המים והנחיות המשרד להגנת הסביבה. ג. כל צנרת אחרת תבוצע בהתאם לתקן הישראלי המקובל או באין תקן כזה, לפי הנחיות המשרד להגנת הסביבה. ד. תדירות בדיקת תקינות הצנרת תהיה על פי תנאי רישיון עסק לאתר ו/או בהתאם לתנאי המשרד להגנת הסביבה.
6.6.2 מניעת זיהום מים וים	א. יוקמו שירותי פינוי מי שיפוליים ואשפה לאניות וכן יוקמו שירותי קליטת תשטיפי האניות, בכפוף לתקנות הנמלים ותקנות לביצוע האמנה למניעת זיהום ים בשמן. ב. באזורי חניה, תדלק ותחזוקה תבנה מאצרה, שתמנע סחף מזהמים לים בעת גשם. ג. שפכים הכוללים מזהמים לא יוזרמו ישירות למערכת הביוב. ד. יקבעו נוהלי קריאה ודיווח לגורמים המוסמכים במידה ויקרה אירוע זיהום ים. ה. ציוד יעודי לטיפול בזיהום ים, יהיה זמין בכל עת לטיפול באירוע זיהום ים, בהתאם לנוהלים שיקבעו בתאום עם היחידה הארצית להגנת הסביבה הימית, במשרד להגנת הסביבה. ו. במידה וקיימת התראה של ים לא יציב או שהים אינו מאפשר עגינה והזרמה בין אניה לחוף, לא תבוצע הזרמה, וזאת, על פי הנוהלים המקובלים והמתורגלים ע"י חברת קצא"א. ז. האמצעים למניעת זיהום הים יתואמו עם היחידה הארצית להגנת הסביבה הימית.
6.6.3 בטיחות בשיט	א. יש לסמן בצורה ברורה כל מכשול על ותת ימי, העלול לסכן את בטיחות השיט ופעילות צלילה. הסימון יהיה קל לזיהוי בשעות היום והלילה, למניעת פגיעה עקב תנועת אניות ועגינתן.
6.6.4 מערך כיבוי אש	א. סביב המתקנים היבשתיים תושלם צנרת כיבוי אש שתחובר לצנרת הכיבוי במכלל. בצנרת ההיקפית יותקנו ברזי כיבוי (הידרנטים), חיבורי עזר ואביזרים נוספים, במרווחים הנדרשים על פי התקנים המחייבים וצרכי התפעול של החברה.
6.6.5 מניעת זיהום אויר	א. בהתאם לתנאי רישיון העסק ובהתאם לתנאים שנקבעו בהיתרים/בקשות להיתרים כפי שאושרו ע"י שר האוצר. ב. נוהלים לאיחסון, שינוע והטענה של חומרים בצובר, יתואמו עם המשרד להגנת הסביבה. ג. יוקמו מתקנים לניטור וטיפול בגזי פליטה (VRU, VCU או כל מתקן שווה ערך) וכל הקשור למתקנים אלו.
6.6.6 חומרים מסוכנים	א. קצא"א תכין נוהלי שימוש, שינוע ואחסון של החומרים המסוכנים, בתיאום עם המשרד להגנת הסביבה. ב. כל נוהלי החירום יהיו בהתאם לתורה לטיפול באירוע חומרים מסוכנים. נוהלי החירום יתייחסו בין היתר לשיטת הדיווח לרשויות ולגופים רלוונטיים אחרים ויאושרו ע"י המשרד להגנת הסביבה. ג. יוכן ציוד ואמצעים מתאימים לטיפול באירועים על פי נוהלי החירום שיאושרו וצוות החירום של מכלל קצא"א באילת יתוודד ויתורגל בטיפול באירועים חריגים.
6.6.7 מערכות ניטור ודיווח	א. בהתאם לתנאי רישיון העסק. ב. תיקבע שיטת הדיווח והחלפת המידע בין קצא"א לבין הגורמים הרלוונטיים, כגון – משרד תביטוח, חח"י, עיריית אילת, מתקן ההתפלה, רשות הטבע והגנים ומפעילים של מתקנים אחרים שתפעולם עלול להיות מושפע מאירוע חריג, וזאת בהתאם לממצאי הניטור וכל אירוע חריג ידווח בהתאם לנוהל שיקבע. ג. תאורת שטח לא תופנה ישירות לים.

53. ניתן להבחין איפוא, כי בחודש ספטמבר 2020 זכתה העותרת לקבל אישור ותוקף מחודש לפעילות המסוף הימי ולשימושים בו, בדמות תוכנית סטטוריות מאושרת; זאת, תוך שהמשרד להגנ"ס כולל בתוכנית,

באישור רשות הרישוי, הוראות מפורטות לאופן היערכות העותרת לאירועי זיהום ים. בתכנית נכלל הסדר לעניין זה, לרבות מתן סמכות ליחידה הימית לתת הנחיות פרטניות בדבר ציוד ואמצעים שעל העותרת להחזיק. ואולם, חשוב לציין, כי התוכנית מתירה לעותרת "לספק שירותים ימיים הולמים ויעילים לכל המכליות הסרים" אל מסוף הדלק, ולא הוטלה "מגבלה על שימושי קרקע", בדמות הגבלה על נפח פעילות העותרת במסוף או על קצב פקידת מכליות אותו.

54. משכך, העותרת תטען כי היא זכאית להסתמך (כפי שעשתה) על תוכנית זו, שהיא בבחינת היתר לשימוש במתקן, והיתה זכאית להסתמך עליה כשהתקשרה בהסכם מד רד ביום 31.12.2020, בסמוך לאחר שאושרה התוכנית כדין; היא אף זכאית להמשיך להסתמך עליה כיום, כשהיא מבקשת ליישם את ההסכם. לכן, התיימרות המנכ"לית לסתור את הוראות התכנית וההיתר לפיה ולפגוע בזכויות העותרת המעוגנות בה, והכל זמן קצר לאחר שנדונה ואושרה התכנית – דינה בטלות וכישלון.

4.ב. תכנית חירום מפעלית לאירוע זיהום ים בשמן: תנאי ברישיון העסק של העותרת

55. בכל הנוגע למתקן באילת בו עסקינן, ניתנו לעותרת רישיונות עסק – שחודשו לאחרונה בשנת 2019 ותוקפם עד לשנת 2029 – לפעולות הבאות: "דלק לסוגיו – שינועו בצנרת, אחסונו ומסופי דלק" (להלן יחדיו: "רישיונות העסק"); הרישיונות ותנאיהם צורפו כנספח 2 לעיל).

56. כאמור, החובה לערוך ולאשר את תכנית החירום המפעלית שעניינה נדון בעתירה זו, מוסדרת בהוראות הנלוות לתשריט נכסי הפעילות (סעי' 6.6.2), שאושר בחודש ספטמבר 2020, וכן בתנאים שהטיל עוד קודם לכן נותן האישור ברישיון העסק של העותרת ביום 10.8.2005. בתנאי רשיון העסק התנאי הרלוונטי לענייננו הוא זה המופיע בסעיף ה.1. שקובע כדלקמן:

"ה. תפעול המסוף הימי

בעל העסק יגיש לאישור נותן האישור **תכנית מפעלית** לטיפול באירועי זיהום הים בשמן. תכנית זו תתואם ותהווה חלק מתכנית החירום הלאומית לטיפול באירועי זיהום ים במפרץ אילת. תכנית זו תיכתב בהתאם להנחיות אגף ים וחופים במשרד לאיכות הסביבה."

57. אם כן, בהתאם לתנאי זה, העותרת מחויבת בעריכה ואישור של תכנית חירום מפעלית (תח"מ) לאירוע זיהום ים בשמן. על התכנית המפעלית להיכתב בהתאם להנחיות המקצועיות של היחידה הרלוונטית במשרד להגנת הסביבה - היחידה הימית⁶, ולהוות חלק מהתכנית הלאומית להתמודדות עם סוגיה זו, שאומצה זה מכבר על-ידי ממשלת ישראל⁷, תחת השם "התכנית הלאומית למוכנות ותגובה באירועי זיהום ים בשמן" (להלן: "התלמ"ת").

58. ודוק: לא התלמ"ת, לא הנחיות היחידה הימית, לא התח"מ ולא האישור הניתן לה קובעים את נפח הפעילות של העותרת. ככלל, ומטבע הדברים, נפח הפעילות נקבע על-ידי העותרת (או על ידי כל מפעל אחר המחויב לכתוב תח"מ לפעילותו). כל שעושים הגורמים שלעיל הוא לקבוע את טיב ההיערכות בה נדרשת העותרת כדי להתמודד עם פוטנציאל אירועי זיהום ים בשמן במכלל אילת, כפי שנגזר מנפח הפעילות או מפרמטרים רלוונטיים אחרים⁸. במילים פשוטות: ההיערכות מונחית על-ידי היחידה הימית בהתאם להקף הפעילות החוזי במסוף הדלק של העותרת.

⁶ למיטב ידיעת העותרת, אגף ים וחופים המוזכר כאמור בפרק ה' סעיף 1 לתנאי רישיון העסק, בוטל לפני מספר שנים, וסמכויותיו ותפקידיו הועברו ליחידה הימית, וכמו כן נמסרה לה גם הסמכות לאשר תוכניות חירום מפעליות, ולא רק להנחות לגביה.

⁷ החלטת ממשלה 3542 "תכנית לאומית למוכנות ותגובה לאירועי זיהום ים בשמן (תלמ"ת)" (5.6.2008).

⁸ במאמר מוסגר יצוין כי בהינתן שניתן לקלוט במסוף הדלק רק מכלית אחת בלבד בזמן נתון, וקיים על פי רוב פער של מספר ימים, לכל הפחות, בין מועד קליטה של מכלית אחת לזה של הבאה אחריה שנמצאת במרחק, הפרמטר של קצב פקידת מכליות ממילא מוגבל בהשפעתו, על היקף ההיערכות הנדרש לאירוע זיהום ים.

59. זו אינה רק עמדתה של העותרת המעוגנת היטב בדין⁹, זו גם הייתה מאז ומתמיד עמדת הגורמים המוסמכים במשרד להגניס, ולראיה: ראשית, התכנית הלאומית (התלמ"ת), שנוסחה על-ידי המשרד להגניס, הגדירה תח"מ כדלקמן (עמ' 3 – סעיף הגדרות; ועמ' 9):

"תכנית פעולה תוך-מפעלית של מתקנים המשנעים שמן, הנותנת מענה לטיפול בזיהום ים ממתקני החברה ו/או בתחום שיפוט. היערכות הנדרשת בתכנית מפעלית היא בהתאם להיקף הפעילות ו/או פוטנציאל הזיהום ורמת הטיפול הנגזרת מהם".

60. כאמור בסעיף 1 בפרק ה' לתנאי רשיון העסק, על התח"מ להיות **מותאמת לתלמ"ת**. עיון בסעיף 10(א) לתלמ"ת, שכותרתו "עדכון תוכנית", מגלה כי אותה תוכנית לאומית שהמשרד קידם ואישר בעצמו ואף זכתה לאישור בהחלטת ממשלה, כבר מתייחסת לסוגיית הגדלת נפח פעילות המפעל וקובעת לה הסדר פרטני. כך נקבע שם:

"10(א) בעל תכנית יעדכן את תכניתו מדי חמש שנים וכן בכל אחד מאלה:...

(2) במקרה שחל שינוי מהותי בתחומו אשר יש בו כדי להשפיע על אופן ההיערכות לתקריט ועל דרכי הטיפול בה ובתוצאותיה, 45 ימים לפני ביצוע השינוי; לעניין זה, "שינוי מהותי" – שינוי בשטח התכנית, הוספה או שינוי של מקור זיהום בתחום התכנית או שינוי בנפח הפעילות של המפעל בתחום התכנית".

61. משאלה הם פני הדברים, הרי שאין יסוד לפרשנות המשרד כי ניתן להוסיף הסדר נוסף באותו עניין, הסדר של מניעה והגבלת היקף/נפח פעילות. תנאי התלמ"ת ורישיון העסק אינם סובלים פרשנות כזו. הלכה למעשה, התיימרה המנכ"לית לשנות את הוראות התלמ"ת ללא כל הליך תקין וללא אישור הממשלה, שכבר אישרה את התלמ"ת בנוסחה הנוכחי.

העתק מגרסתה העדכנית של התלמ"ת (אפריל 2014), מצ"ב כנספח 6.

62. כאן המקום לציין, כי התלמ"ת לכלל מימי וחופי מדינת ישראל נערכה על בסיס סקר סיכונים, שהזמין המשרד בשנת 2007 מחברת "הזמט", אותה חברה שבשנת 2021 ערכה את סקר הסיכונים שדרשה היחידה הימית מהעותרת, ושלאחר מכן טענו גורמים במשרד כי אינו תקין ויש לתקנו; תוך שבמקביל הודיעו, כי נאסר עליהם לדון ולקדם את גמר הכנתו "בהנחיית השרה".

63. סקר הסיכונים משנת 2007 העריך סיכונים לאירועי זיהום ים במפרץ אילת והמליץ על אמצעים להפחתתם בתסריטים שונים, בהם הועמד קצב פקידת המכליות במסוף העותרת על 30 מכליות בשנה ובספיקת שאיבה של פי שלושה מהספיקה הנהוגה במסוף כיום (ר' בפרט ע"מ 15-19 לסקר). משמעות הדבר שסקר הסיכונים, שהזמין ואישר המשרד עצמו, שהיה כה חשוב שעל בסיסו נקבעה תוכנית לאומית שלמה להיערכות לאירועי זיהום מי ים, קבע כבר אז כי הסיכון שנבחן של קצב של 30 מכליות בשנה הנו סיכון נמוך ואין בו לשבש את הצלחתה של התלמ"ת.

העתק מסקר הסיכונים משנת 2007 מצ"ב כנספח 7.

64. ודוק: קצב של 30 מכליות הוא הקצב שהוכתב כהנחת מוצא לעריכת הסקר, בהיותו תואם תחזיות של קצב פקידת מכליות נכון לאותה תקופה; וניתן היה לבחון אף קצב גבוה יותר, כפי שביקש עתה לבחון סקר הסיכונים, שהיחידה הימית דרשה כי העותרת תבצע.

⁹ ראה למשל תקנה 2 לתקנות רישוי עסקים (מפעלים מסוכנים), תשנ"ג-1993: "להבטחת מטרות הרישוי כאמור בסעיף 1 לחוק ינקוט בעל מפעל מסוכן בכל האמצעים הדרושים לטיפול בחומרים מסוכנים שבמפעלו, לפי מיטב הידע והטכנולוגיות המקובלות ובכפוף להוראות היצרן, לרבות אמצעים למניעת תקריות ולטיפול בהן".

65. והשווה לקצב של כ-6 מכליות בשנה, שהמנכ"לית החליטה שרירותית, בבהילות, ללא בחינת נתונים, ללא שימוע, וחמור מזאת - ללא כל סמכות, כי הוא קצב הפקידות השנתי המקסימלי שהיא מתירה לעותרת; ועל מנת להפעיל את הסמכות שאין לה וליישם בדרך לא דרך את החלטתה, הורתה על עצירת הליך אישור התח"מ המשודרג, ומנעה מהגורם המוסמך לדון בסקר הסיכונים המעודכן, הגם שגורם זה הוא שהורה על הכנתו.

66. שנית, עוד בשנת 2011 במסגרת דיון בכנסת שהוקדש לנושא היקף הפעילות של העותרת במפרץ אילת, הסביר מנהל היחידה הימית כדלקמן (עמ' 18):¹⁰

"אנחנו כרגע - בניגוד אולי למה שאמר חברי מ"צלול" - אנחנו זרוע של הממשלה, לא לנו לקבוע האם מסוף קצא"א יפעל או לא יפעל, אם יזרים כך או אחרת, אנחנו כרגע מקבלים את זה כנתון. אם יוחלט שנפח הפעילות של שינוע נפט דרך אילת יגבר, כמובן שפה אנחנו כן ניכנס לתמונה. לא יהיה מצב שבו קצא"א תגדיל את נפח הפעילות ותישאר עם אותה רמת כוונות והיערכות".

העתק פרוטוקול הדיון בכנסת מיום 14.2.2011, מצ"ב כנספח 8.

67. ושלישית, עד לאירועים מושא העתירה דנן, המשרד להגנ"ס התנהל על בסיס עיקרון זה של התאמת התח"מ להיקף הפעילות של העותרת, שהוא בגדר נתון חיצוני שאין לו כל השפעה עליו. היחידה הימית אישרה תח"מ למכלל אילת, במסגרתה נדרשה העותרת לרכוש ציוד בהיקף שנגזר על-ידי המשרד מהסיכון לזיהום ים בשמן, כתוצאה מהיקף פעילותה של העותרת באותה עת, קרי- פקידה של כ-6 מכליות נפט בשנה.

68. כך, בדצמבר 2008 העבירה היחידה הימית לעותרת רשימת אמצעים וציוד ייעודי לרכישה, כתנאי לאישור ולתיקוף התח"מ למכלל אילת. במסגרת דרישה זו הובהר, כי "הציוד שעל קצא"א לרכוש בשנים 2009-2010 מותאם להיקף פעילות נוכחי של עד 6 מכליות בשנה".

העתק מכתב היחידה הימית לעותרת מיום 25.12.2008, מצ"ב כנספח 9.

69. ואכן, לאחר שהעותרת השיגה גישה קבועה לכלל הציוד האמור,¹¹ אישרה היחידה הימית בשנת 2010 את תח"מ מכלל אילת, ואף אישרה עדכון שלו בשנת 2012. ולא למותר לציין, כי באותה תקופה זכתה העותרת לשבחים בנוגע להיערכותה לטיפול באירועי זיהום ים בשמן. למשל, בדיון בכנסת בשנת 2011 שהוזכר לעיל, ציין ראש היחידה הימית (נספח 8 לעיל, בע"מ 5-6) כדלקמן:

"בעניין זה אעיר שחברת קצא"א הרימה את הכפפה - לא שכל-כך היא התנדבה אבל בעצם תוך דו-שיח ובמסגרת רישיון העסק שלה - היא היום ערוכה גם במכלל אשקלון וגם במכלל אילת לטפל באירוע מקומי. [...] קצא"א, את העבודה שלה עשתה, אני חייב לציין - גם במכלל אשקלון וגם במכלל אילת".

70. על כך הוסיף חה"כ דב חנין, יו"ר הוועדה המשותפת לסביבה ובריאות של הכנסת (למרות התנגדותו העקרונית לפעילות נפט במפרץ אילת): "אנחנו קוראים למשרדי הממשלה [...] לפעול להעלאת הסטנדרט של האוניות שמגיעות לנמל אילת באופן רוחבי. אנחנו מברכים על הסטנדרט המחמיר יותר שאתם הנהגתם במפרץ אילת עוד לפני שנים, בשיתוף פעולה עם קצא"א" (שם, עמ' 20).

¹⁰ הוועדה המשותפת לוועדת הפנים והגנת הסביבה ולוועדת העבודה, הרווחה והבריאות לנושא סביבה ובריאות "סיכונים מזיהום מפרץ אילת - בדגש על זיהום מנפט" (פרוטוקול מס' 42, 14.2.2011).

¹¹ העותרת רכשה את מרבית הציוד, וביחס למיעוטו הסתמכה באותה עת - בהסכמת המשרד להגנ"ס - על התחנה למניעת זיהום ים באילת.

71. על רקע זה, נפנה עתה לתאר את האירועים מושא העתירה דנן, ובפרט – את הימנעותה של היחידה הימית למלא את חובתה לבחון, על פי הקריטריונים וההנחיות שהיחידה עצמה הציבה, את בקשת העותרת לעדכון תח"מ מכלל אילת, שהסתיימו בדחיית בקשתה.

5.ב. העותרת קיבלה את ברכת המשרד לעדכון התח"מ נוכח העלייה המתוכננת בהיקף הפעילות עוד טרם

החתימה על הסכם מד-רד

72. למן עדכונה בשנת 2012 ועד לשלהי שנת 2020 (למעט פרק זמן קצר בשנים 2014-2015 שאינו מענייננו), העותרת (כך גם קצא"א הישנה) לא ראתה צורך לפעול לעדכון התח"מ. הטעם לכך פשוט: למרות ניסיונותיה לממש את תכלית קיומה המעוגנת בחוק, בדמות מתן שירותי הולכה ואחסון של נפט גולמי, ובין היתר בשל ה"חרם הערבי" על ישראל, העותרת התקשתה למצוא לקוחות בהיקפים גדולים לפריקת נפט במכלל אילת.

73. בספטמבר 2020 חתמה מדינת ישראל על "הסכמי אברהם", ובפרט על הסכם השלום עם איחוד האמירויות, וביום 19.10.2020, כתולדה ישירה של הסכמי אברהם, חתמה העותרת על מזכר הבנות עם חברת MRLB¹², שעניינו הפעלת תשתית הגשר היבשתי להובלה ואחסון נפט מאיחוד האמירויות ומשווקים אסיאתיים אחרים לשווקים מערביים, ובכיוון ההפוך – מהים התיכון לשווקי המזרח הרחוק (להלן: "מזכר ההבנות").

74. למן החתימה על מזכר ההבנות היה ברור לעותרת, שהבשלתו להסכם מחייב תביא לגידול בפעילותה במכלל אילת עד להיקף מירבי של כמה עשרות מכליות נפט בשנה, באופן שיצריך את עדכון התח"מ ואת היערכות העותרת בהתאם לכך (שכזכור באותה עת, לפי עמדת היחידה הימית, התאימה התח"מ לקצב פקידה של כ- 6 מכליות נפט בשנה).

75. לכן, ביום 22.10.2020, **שלושה ימים בלבד לאחר החתימה על מזכר ההבנות**, עדכן מנכ"ל העותרת - בעל-פה ובהודעת דוא"ל - את מנהל היחידה הימית על הגידול המתוכנן בהיקף הפעילות, וביקש למנות צוות משותף של נציגי הצדדים, שיעסוק בעדכון התח"מ כדי שזו תספק מענה הולם להיקף הפעילות הצפוי החדש. כלשון מנכ"ל העותרת:

"בהמשך לשיחתנו היום, מסתמן שהחל ממחצית שנת 2021 יגדלו מספר האוניות שיפקדו את נמל אילת]. במטרה להתאים את תח"מ אילת למציאות החדשה מבקש/ממליץ למנות צוות מנציגי המשרד ונציגי קצא"א שיגבש תח"מ מותאם [...]. אנא הודיעני את החלטתך ונפעל במשותף לקדם את הנושא".

76. למחרת, ביום 23.10.2020, השיב מנהל היחידה הימית למנכ"ל העותרת כדלקמן:

"צוות היחידה שיעבוד מולכם הוא: [...]. הצוות הונחה להתקדם בזריזות ולבצע את הבחינה והתאמת האמצעים ותכנית התגובה של קצא"א במכלל אילת לאור הגדלת הפקידות הצפויה [...].

צוות קצא"א צריך להגיע לפגישה הראשונה [...] עם כל הנתונים האפשריים של מצב קיים ומצב עתידי בשני הנמלים [אילת ואשקלון – הח"מ] לרבות פקידות, סוגי מטען וכו', כדי שתיעשה עבודה יסודית. כמו כן יתכן ונצטרך לבצע עבודת הערכת סיכונים על ידי מומחי צד שלישי, בהתאם לצורך. בהצלחה לכולם".

העתק תכתובת בין מנכ"ל העותרת למנהל היחידה הימית מהימים 22-23.10.2020, מצ"ב כנספח 10.

¹² Med Red Land Bridge Limited

77. בהמשך לכך, ביום 19.11.2020 נפגש נציג העותרת עם נציגי היחידה הימית ופרס בפניהם את פרטי העלייה המתוכננת בהיקף הפעילות של העותרת במונחי זמן, קצב פקידת המכליות ובכמות הנפט הגולמי, באם יתגבש מזכר ההבנות לכדי הסכם מחייב.¹³

העתק סיכום הפגישה מיום 19.11.2020 בין העותרת לבין היחידה הימית, מצ"ב כנספח 11.

78. תגובתם של גורמי המקצוע בשלב זה הייתה – במילה אחת – **מקצועית**. הם נמנעו מלהביע התנגדות כלשהי לעלייה המתוכננת בהיקף הפעילות של העותרת (שכאמור ממילא אינו נקבע בתח"מ), והתמקדו בגיבוש ההנחיות להיערכות המחודשת שתידרש ממנה כתוצאה מכך. בכלל זאת, סוכם בפגישה האמורה כדלקמן: "1. חברת קצא"א תעביר מכתב פניה רשמי עם פרטי השינוי המתוכנן לרבות היקף הפקידות המתוכננות בכל שנה, סוג הדלק הצפוי ולוחות זמנים הידועים עד כה.

2. המשרד להגנת הסביבה יעביר לחברת קצא"א הנחיות לעדכון תכנית החירום, אשר תפרט את כלל הדרישות להערכות, לרבות:

א. סקר סיכונים לזיהום ים בשמן אשר יכלול את כלל תרחישי [ה]יחוס המייצגים סוגים שונים של תקריות בהיקף שונה, פעולות ומצבים אשר כשל בהם עלול להוביל לאירוע של זיהום ים בשמן, ניתוח זה ישמש כבסיס לקביעת דרך פעולה לטיפול של המתקן. [...]"

79. בהתאם לכך, ביום 6.12.2020 העביר נציג העותרת השלמת נתונים ביחס להיקף הפעילות המתוכנן (במגבלות הסודיות החלות מכוח חוק תשתיות להולכה וצו העונשין), בצירוף האמירה לפיה העותרת ממתינה עתה להנחיות המשרד לאופן עדכון התח"מ.

העתק מכתב העותרת ליחידה הימית מיום 6.12.2020, מצ"ב כנספח 12.

80. על רקע כל האמור, ביום 31.12.2020 חתמה העותרת עם MRLB על הסכם מחייב, הוא הסכם מד-רד, בתנאים דומים לאלו שנקבעו במזכר ההבנות.

81. הנה כי כן, בטרם נחתם ההסכם המחייב, המשרד נחשף לפרטי פרטיו ככל שהם נוגעים לשינוי המתוכנן בהיקף פעילות העותרת במכלל אילת. בתגובה, לא רק שהמשרד נמנע מלהביע כל התנגדות לעניין אלא שהוא התמקד בביצוע תפקידו בהתאם לתנאי רישיונות העסק של העותרת: גיבוש הנחיות מקצועיות לעדכון התח"מ, כך שיינתן מענה הולם להיקף הפעילות החדש הצפוי.

82. בשים לב לכך, שעריכת תח"מ המספקת מענה להיקף הפעילות היא ממילא תנאי בו מחויבת העותרת ברישיונות העסק, ובשים לב לנכונותה המלאה לעמוד בתנאי זה כפי שעשתה בעבר, ברור אפוא, **שמשמעות תגובת המשרד עובר לחתימת ההסכם היא מתן "אור ירוק" לחתימה.**

83. ודוק: בדיעבד, כעבור מספר חודשים, נודע לעותרת שעוד טרם נחתם ההסכם המחייב, שלח מנהל היחידה הימית למנכ"ל המשרד להגנ"ס "מסמך עמדה", ובו עמדה ביקורתית ביחס לעלייה המתוכננת בהיקף פעילות העותרת, אם יבשיל מזכר ההבנות לכדי הסכם מחייב.

העתק מסמך העמדה של מנהל היחידה הימית מיום 29.11.2020, מצ"ב כנספח 13.

¹³ כדברי נציג קצא"א בפגישה (ס' 1-2): "חברת קצא"א נמצאת בשלב מתקדם לסגירת הסכם חדש לשינוע נפט גולמי מאיחוד האמירויות דרך מכלל קצא"א באילת והעברתו דרך הצינור היבשתי לקצא"א אשקלון ומשם לטעון אוניות ליעדים שונים. היקף הפקידות במכלל אילת צפוי לגדול בהדרגה בחמש השנים הקרובות החל מרבעון שני של 2021, בהיקפים משתנים ובשנה הקרובה ל[.....]".

84. אולם, אין לכך כל נפקות לענייננו: מסמך העמדה לא הוצג (בכתב או בעל-פה) לעותרת עובר לחתימת ההסכם; הוא סתר במישרין את "ברכת הדרך" לה זכתה העותרת ממנהל היחידה הימית וצוותו לעדכון התח"מ כאמור לעיל; זאת ועוד, עיון מדוקדק במסמך מעלה, כי המניע לדברים שבו מבוסס, במידה רבה, על רצון לקדם פתרון של בעיית מחסור בתקציב והצטיידות של היחידה הימית והתחנה באילת (ראו למשל מסקנה בפס' ה' בפרק ההמלצות של המסמך).

85. יתר על כן, המסמך עוסק בשיקולי מדיניות רחבים בנושאי סביבה, שחורגים מענייניו של ההסכם ושל תחום שיקול הדעת המקצועי הנדרש לעריכת תח"מ. כך, למשל, כשיקול נגד מימוש ההסכם ציין מנהל היחידה הימית, שהעלייה המתוכננת בהיקף הפעילות סותרת (לשיטתו) את רצונה של ישראל לעודד השקעות באנרגיה מתחדשת. ואילו כשיקול בעד מימוש ההסכם ציין – בהגינותו – כי: "[...] קצא"א באופן פעילותה השגרתי, היא חברה ותיקה ומקצועית המתמחה בנושאי שינוע הדלק בים וביבשה. החברה וההנהלה נענית לדרישות המשרד להגנת הסביבה ומשתפת פעולה בכל המתבקש ממנה על פי החוק ולעיתים אף מעבר לכך. [...] ניתן לומר שככלל היא חברה אחראית גם כלפי הסביבה" (שם, בעמ' 8).

86. כך או אחרת, כפי שיובהר מיד, דווקא בכל הנוגע לנושאים הנופלים לתחום סמכותם, המשיכו הגורמים המקצועיים במשרד, כחובתם בדין, לקדם את עדכון התח"מ, כך שתתאים לעלייה המתוכננת בהיקף הפעילות; זאת, גם בחודשים שלאחר שנשלח המכתב הנ"ל מטעם מנהל היחידה הימית ולאחר החתימה על הסכם מד רד.

6.ב. לאחר חתימת ההסכם היחידה הימית קידמה את עדכון התח"מ באמצעות מסמך ההנחיות וסקר

הסיכונים שנערך לפיו

87. בינואר 2021 העבירה היחידה הימית לעותרת מסמך הנחיות רחב היקף שכותרתו: "הנחיות להכנת תכנית חירום מפעלית לטיפול בתקריות זיהום ים בשמן עבור מסוף העותרת באילת – ינואר 2021" (להלן: "מסמך ההנחיות"). במסמך ניתנו הנחיות מפורטות לעותרת לעדכון התח"מ כך שתיתן מענה הולם להיקף פעילות מוגברת. כלשון הפרק ה"כללי" למסמך ההנחיות (עמ' 4):

"מטרת מסמך זה הינה מתן הנחיות לחברת קצא"א המפעילה את מסוף קצא"א באילת, להיערכות מוגברת ומוסדרת על בסיס הערכת סיכונים מפעילות מוגברת של פקידת מכליות במסוף, ולעדכון [התח"מ]. [...]"

"על חברת קצא"א לקבל את אישור המשרד להגנת הסביבה ל[תח"מ], אשר תיכתב על פי הנחיות במסמך הנוכחי".

העתק מסמך ההנחיות מינואר 2021, מצ"ב כנספח 14.

88. על רקע זה נקבע במסמך ההנחיות, כי תהליך עדכון התח"מ ייעשה בהליך מדורג של חמישה שלבים, שהראשון מביניהם הוא עריכת סקר סיכונים לבחינה, ניתוח וניהול הסיכונים הנובעים מהיקף הפעילות ה"מוגבר". למעשה, מפרסום מסמך ההנחיות בינואר 2021 ועד לשינוי החד והדרמטי בהתנהלות שחלה ביולי באותה שנה (כאמור לעיל ולהלן), המשיכה היחידה הימית לקדם את עדכון התח"מ בהתאם לקריטריונים המקצועיים אותם קבעה.

89. לדוגמה, היא אישרה לעותרת רשימה מצומצמת של מומחים, מהם נבחרה חברה בעלת מוניטין בינלאומי בעריכת סקר סיכונים – הזמט. ולא סתם מוניטין, אלא שחברת הזמט היא זו שערכה בעבר עבור לא אחר מאשר המשרד להגנ"ס את סקר הסיכונים שעמד בבסיס התלמ"ת.

90. בנוסף, כמקובל בתהליכים מקצועיים מסוג זה, הגורמים המקצועיים ביחידה הימית קיימו סדרת פגישות (בפברואר, מאי ויוני 2021) עם נציגי העותרת והזמט, שעניינן קידום סקר הסיכונים ומתן הערות לעריכתו.

העתק מצגת שהציגה הזמט בפגישה עם היחידה הימית בפברואר 2021, מצ"ב כנספח 15.

העתק סיכום הפגישה בין העותרת, הזמט והיחידה הימית מיום 18.5.2021, מצ"ב כנספח 16.

91. ויובהר: במהלך חלק מאותה תקופה, בעקבות קמפיין שהחלו בו ארגונים סביבתיים, השרה להגניס דאז כבר הביעה בציבור הסתייגויות ממימוש ההסכם. אולם אז, בניגוד למה שאירע לאחר מכן עם מינוי השרה הנוכחית, אנשי היחידה הימית הבהירו את המובן מאליו: חשש או מורת רוח מההסכם אינם יכולים או אמורים להשפיע על ההליך המנהלי של עדכון התח"מ בהתאם להנחיות שהכתיבה המשיבה 2 עצמה.

92. לראיה, במכתב ששלח מנהל היחידה הימית לעותרת ביום 17.2.2021 הוא הבהיר, מחד גיסא, כי "על קצא"א – הח"מ] לפעול בקפדנות על פי הנדרש במסמך ההנחיות [...], הדורש מכם לאשר שלבים עיקריים בסקר הסיכונים ובהכנת התכנית"; ומאידך גיסא ש" [...] כל האמור במכתב זה מתייחס למוכנות הכרזת של העותרת מכלל אילת לנושא טיפול בתקרית זיהום ים בשמן ואין באמור בו, משום עמדה כלשהי של המשרד להגנת הסביבה לעניין שינוע דלק במפרץ אילת או בכלל, עניין שעליו להיקבע ברמות הגבוהות ביותר של ממשלת ישראל".

העתק מכתב מנהל היחידה הימית לעותרת מיום 17.2.2021, מצ"ב כנספח 17.

93. כך גם, ביום 24.6.2021 שלח מנהל התחנה למניעת זיהום ים אילת מכתב לעותרת ובו הבהיר, בין היתר, כי עליה " [...] לקדם את תכנית מוכנות מפעלית חדשה וסקר סיכונים לאפשרות הגדלת פעילות במסוף אילת, וזאת עד לסוף ספטמבר 2021 על פי הנחיות המשרד להגנת הסביבה".

העתק מכתב מנהל התחנה למניעת זיהום ים אילת לעותרת מיום 24.6.2021, מצ"ב כנספח 18.

94. ואולם, מציאות זו השתנתה ביולי 2021, עת התנגדות השרה הנוכחית למימוש ההסכם מד-רד הביאה את גורמי המשרד לחרוג מסמכותם ולגדוע באיבו את הליך עריכת סקר הסיכונים ועדכון התח"מ, בניגוד להנחיות שהכתיבו הם עצמם לעותרת.

7.ב. עיכוב הליך עדכון התח"מ "בהנחיית השרה"

95. ביום 11.7.2021 הגישה העותרת למשרד להגניס מהדורה ראשונה של סקר הסיכונים, שערכה עבורה הזמט בהתאם למסמך ההנחיות. שבועיים לאחר מכן, ביום 25.7.2021, שלח מנהל היחידה הימית מענה למהדורה ראשונה זו.

העתק מענה היחידה הימית למהדורה הראשונה של סקר הסיכונים מיום 25.7.2021, מצ"ב כנספח 19.

96. עיקרו של מענה זה עסק בהערות ובביקורת – לעיתים בוטה ובלתי הולמת הליכים מקצועיים מסוג זה – לטיטוט סקר הסיכונים. אולם, העתירה דן אינה עוסקת בהיבט המקצועי של סקר הסיכונים, כי אם בעצם ההחלטה המנהלית לגדוע את הליך עריכתו ואישורו. מכתבו זה של מנהל היחידה הימית מיום 25.7.2021, היווה את הסנונית הראשונה לכך, כאשר לצד מתן הערות לסקר הסיכונים שהגיש העותרת לידי כפי שדרש, הודיע מנהל היחידה הימית לעותרת כי:

"בהנחיית השרה להגנת הסביבה תמר זנדברג, הננו מעכבים את המשך ביצוע בחינת היערכותכם להגדלת הפעילות במסוף אילת, זאת עד אשר ממשלת ישראל תדון ותחליט בעניינכם".

97. במילים פשוטות, השרה הורתה לגורמים המקצועיים והמוסמכים במשרדה (היחידה הימית) "לנתק מגע" ולעכב את הליך עדכון התח"מ. זאת, בניגוד גמור למסמך ההנחיות שהמשרד, באמצעות היחידה הימית, מסר לעותרת, ובניגוד לחובה לקיים הליך בחינה ואישור של התח"מ המוטלת על היחידה הימית, והמעוגנת הן בהוראות התשריט (סעיף 6.6.2), הן בתנאי רישיונות העסק של העותרת והן בתלמ"ת.

98. העותרת מחתה בזמן אמת על התנהלות בלתי עניינית ובלתי סבירה זו, בין היתר במכתב ששיגרה (באמצעות ב"כ) ללשכה המשפטית של המשרד להגנ"ס. נציין, כי תשובת הלשכה המשפטית של המשרד הגיעה למעלה מחודשיים לאחר-מכן, ומבלי שניתן בה ולו ראשית הסבר להנחיה זו של השרה, או למקור סמכותה לכך.

העתק מכתב ב"כ העותרת ללשכה המשפטית במשרד מיום 3.8.2021, מצ"ב כנספח 20.

העתק תשובת הלשכה המשפטית במשרד לב"כ העותרת מיום 19.10.2021, מצ"ב כנספח 21.

99. במקביל, העותרת עשתה כמיטב יכולתה לקדם את עדכון התח"מ, גם תחת התנאים החדשים והבלתי סבירים שנכפו עליה. כך, ביום 27.7.2021 השיב מנכ"ל העותרת למנהל היחידה הימית, כי החברה תעדכן את סקר הסיכונים בהתאם להערות שקיבלה, וכי לצורך כך הוא מבקש לקיים פגישה בין נציגי הצדדים, שתאפשר דיון וליבון מעמיקים של הסוגיות המקצועיות שעל הפרק.

העתק מכתב מנכ"ל העותרת למנהל היחידה הימית מיום 27.7.2021, מצ"ב כנספח 22.

100. ודוק: הצורך בקיום פגישות או "רבי-שיח" בין הגורמים המקצועיים של המעורבים (העותרת, הזמט והיחידה הימית) אינו בגדר מותרות, אלא בחלק אינטגרלי-מהותי בתהליך הכנת סקר סיכונים – בפרט בשלב מתן ההערות לטיטות ראשוניות – שבלעדיו התהליך כולו נידון לכישלון.

101. הדברים היו כמובן ברורים גם לאנשי היחידה הימית, שבעבר נפגשו עם נציגי העותרת והזמט ללא היסוס. ואכן, הצורך בקיום פגישות בין הגורמים המקצועיים היה כה מובן מאליהם לאנשי היחידה הימית שגם לאחר הנחיית הבלתי חוקית של השרה ל"ניתוק מגע", הם נענו לבקשת מנכ"ל העותרת וניאותו לקבוע פגישה – אמנם רק כחודש לאחר מכן – ליום 22.8.2021.

102. כאשר הגיע יום הפגישה המיוחלת, שעתיים בלבד לפני המועד לקיומה, הודיעו נציגי היחידה הימית על ביטולה ללא כל הסבר המניח את הדעת. במציאות זו לא נותרה להזמט כל ברירה, אלא לערוך את התיקונים הנדרשים בטיטות סקר הסיכונים בהעדר הדיון המקצועי והליווי הנדרשים מצד הגורמים הרלוונטיים במשרד להגנ"ס. תיקונים אלו הביאו ליצירתה של מהדורה שנייה של סקר הסיכונים, אותה הגישה העותרת ליחידה הימית ביום 13.9.2021.

העתק המהדורה השנייה של סקר הסיכונים מיום 13.9.2021, מצ"ב כנספח 23.

103. למרות האמור ושלא במפתיע נוכח הנתק שנכפה על העותרת, ביום 22.9.2021 דחה מנהל היחידה הימית גם את המהדורה השנייה של סקר הסיכונים, בציינו מספר הערות חוזרות מן המהדורה הראשונה שלשיטתו לא קיבלו מענה, ובתוספת האמירה החריגה ביחסים עד אז בין העותרת למשיבה 2, לפיה "כל שאלה והבהרה נוספת הדרושה לקצא"א, אנא העבירו למשרדינו בכתב".

העתק מענה היחידה הימית למהדורה השנייה של הסקר מיום 22.9.2021, מצ"ב כנספח 24.

104. בקביעה זו, המונעת כל אפשרות לקיום רבי-שיח ודיונים מעמיקים כחלק בלתי נפרד מתהליך עריכת סקר סיכונים, גזר מנהל היחידה הימית את דינו של התהליך לקיפאון. וכך, למרות בקשות חוזרות ונשנות של העותרת מימים 12.9.2021, 14.9.2021, 17.10.2021 ו-21.10.2021, שלא לומר תחנונים, סירבה המשיבה 2 לקיים פגישות עם הגורמים המקצועיים שיאפשרו את קידום העניין.

העתק מכתב יו"ר העותרת למנכ"ל לית המשרד מיום 12.9.2021; מכתב מנהל מכלל אילת למנהל היחידה הימית אילת מיום 14.9.2021; מכתב מנכ"ל העותרת לשרה ולמנכ"ל לית המשרד מיום 17.10.2021 והודעת דוא"ל מיום 21.10.2021, מצ"ב בהתאמה כנספחים 25(א)-(ד).

105. באותה עת התקיימו דיונים בראשות מנכ"לי משרדי ראש הממשלה וראש הממשלה החליפי לגיבוש עמדת הממשלה ביחס לעתירת אירגונים סביבתיים שהוגשה לבג"ץ – בגץ 3072/21, עתירה שביקשה להורות

לממשלה לבטל את הסכם מד רד ; זאת מכוח סמכויות הנתונות לממשלה להתערב בענייניהן של חברות ממשלתיות בהתאם להוראות חוק החברות הממשלתיות. המשיבה 1 השתתפה בדיונים אלו וייצגה בהם את המשרד, שתמך בקבלת החלטה בממשלה לבטל את הסכם מד רד. בעקבות דיונים אלו יצאו סיכומי דיון מהימים 5.9.2021, 19.9.2021 ו- 8.12.2021. בסיכום הדיון מיום 5.9.2021, נקבע כך: **"נדרש כי המשרד להגנת הסביבה ימשיך את עבודתו מול קצא"א על בסיס סקרי הסיכונים המתאימים. זאת לטובת גיבוש הדרישות הרגולטוריות מהחברה, הגדרת המענה ההולם לסיכונים הסביבתיים כתוצאה מיישום ההסכם ובהתאם להתנגדות המדינה לבקשת העותרות למתן צו ביניים בעתירה בג"ץ 3072/21 ... (עמ' 3).** והדברים חוזרים בסיכום הדיון מיום 19.9.2021 (עמ' 3 – 4); אולם, כאמור, המשרד והמשיבה 1 התעלמו במופגן מהנחייה וסיכום זה.

העתק סיכומי הדיונים בראשות מנכ"ל משרדי ראש הממשלה וראש הממשלה החליפי מימים 5.9.2021, 19.9.2021 ו- 8.12.2021, מצ"ב בהתאמה כנספחים 26(א)-(ג).

106. לנוכח ההתעלמות הבוטה והיעדר התייחסות לבקשתה, חרף הפניות החוזרות וחרף הנחיית מנכ"ל משרד רוה"מ, פנתה העותרת באמצעות ב"כ ליועץ המשפטי לממשלה, אך ללא הועיל.

העתק מכתב ב"כ העותרת ליועץ המשפטי לממשלה מיום 27.10.2021, מצ"ב כנספח 27.

107. ביום 31.10.2021 עשתה הזמט ניסיון נואש אחרון לקדם את בחינת סקר הסיכונים באמצעות מכתב ששלחה לצוות המקצועי ביחידה הימית. אולם, כפי שיובהר, היה זה ניסיון חסר תוחלת, שכן בסמוך לכך ניתנה בחטף החלטת המנכ"לית, המורה על עצירה סופית ומוחלטת של הליך עדכון התח"מ, במסגרת החלטתה מושא עתירה זו.

העתק מכתב הזמט ליחידה הימית מיום 31.10.2021, מצ"ב כנספח 28.

108. להשלמת התמונה נציין כי ביום 23.12.2021 הורה בית המשפט העליון על מחיקת העתירה שהוזכרה לעיל, שהגישו ארגונים סביבתיים במטרה לחייב את הממשלה להחליט על ביטול הסכם מד-רד, תוך שמירת זכויות וטענות הצדדים (בג"ץ 3072/21 **החברה להגנת הטבע נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 23.12.2021)).

109. במסגרת התנגדותה לעתירה טענה המדינה, בין היתר, כי ההסכם אינו מגביל את הממשלה באופן המצריך את מתן אישורה להסכם לפי הוראת סעיף 11(א)(9) לחוק החברות הממשלתיות, ושאין כל הצדקה כי הממשלה תורה לעותרת לבטלו (בהתאם לסמכותה לפי סעיף 4(א) לחוק החברות הממשלתיות) (ראה: נספח 26(ג) לעיל). כאן המקום לציין, כי לאחר שניתן פסק הדין בבג"ץ 3072/21, החל ניסיון של גורמים מטעם המשרד ובעלי עניין אחרים להציג מצג כאילו הממשלה אימצה או מגבה את עמדת המשרד בדבר מדיניות תוספת אפס סיכון, הגם שמעולם העניין לא נדון בממשלה וממילא לא התקבלה כל החלטה שכזו.

העתק תגובת המדינה לעתירה בבג"ץ 3072/21 (ללא נספחיה), מצ"ב כנספח 29.

העתק פסק הדין של בג"ץ בעתירה ופרוטוקול הדיון מיום 23.12.2021, מצ"ב כנספח 30.

110. נבהיר, למען הסר ספק, כי הסכם מד רד אכן משקף את ליבת תכליתה, פעילותה ומומחיותה של העותרת, המעוגנים בחוק תשתיות להולכה. עמד על כך במפורש משרד האוצר (שכאמור מפקח על העותרת), במכתב ששלח מנכ"ל המשרד ביום 28.10.2021 לצוות המנכ"לים בראשות מנכ"ל משרד רוה"מ, אשר, כאמור, בחן את סוגיית הסכם מד רד.

העתק מכתב מנכ"ל משרד האוצר למנכ"ל רוה"מ מיום 28.10.2021, מצ"ב כנספח 31.

111. כך, לפי משרד האוצר (בע"מ 1-2):

"[...] ההסכם של החברה משקף את ליבת פעילותה הסדירה מאז היוסדה. בהתאם להבהרות שהתקבלו מהחברה,

לחברה הסדרים דומים עם לקוחות זרים ומקומיים כאחד. למעשה, אין כל חידוש או שינוי באופי פעילות החברה, מלבד הגדלת היקף הפעילות השגרתית.[...]

בנוסף, בעניין סוגיית השימושים במפרץ אילת, הממשלה והכנסת כבר נתנו דעתן לסוגיה זו, כאשר במסגרת חקיקת חוק תשתיות להולכה נשקלה סוגיית נכסי החברה. בחוק נקבע [...] כי מזח הנפט [...] בנמל אילת, בין יתר הנכסים, ישמש את החברה. זהו המזח הנדרש באילת לצורך יישום ההסכם, כך שאף בהקשר זה אין כל חידוש או סתירה מהקבוע בחוק – החוק קבע כי החברה תעסוק באחסון והולכה והבהיר כי היא תוכל להשתמש בנמל אילת לצורך זה[...].”

8.ב. החלטת המנכ"לית על סירובה לדון בבקשת העותרת לעדכון התח"מ מטעמי מדיניות "אפס תוספת סיכון"

112. כאמור, במכתב מנהל היחידה הימית מיום 25.7.2021 (נספח 19 לעיל) הודיע זה כי בהנחיית השרה "הננו מעכבים את המשך ביצוע בחינת היערכותכם להגדלת הפעילות במסוף אילת, זאת עד אשר ממשלת ישראל תדון ותחליט בעניינכם"; ואולם משהתברר כי חרף העתירה שהגישו הארגונים הסביבתיים לבג"ץ, וחרף עמדת המשרד בפני צוות המנכ"לים, אין בדעת הממשלה להורות על ביטול הסכם מד רד, הוחמרה עמדת המשרד כנגד העותרת, ועברה מעיכוב לעצירה מוחלטת של בחינת היערכות.

113. בכך, השרה והמשרד להגנת הסביבה, שעד לאותו מועד עמדתם היתה כי על הממשלה להחליט על ביטול הסכם מד רד, התיימרו להחליף את הממשלה כולה ולהחליט במקומה.

114. כך, ביום 2.11.2021 הודיעה המנכ"לית לעותרת, כי החליטה למנוע את הטיפול בבקשתה לעדכון התח"מ, וכפועל יוצא מכך גם לעצור באופן סופי את בחינת סקר הסיכונים שלשיטתה התייטר (להלן: "החלטת המנכ"לית"). זאת, לטענתה, בשל מדיניות חדשה ולא נודעת, מדיניות "אפס תוספת סיכון" אותה החליטה לאמץ.

115. במועד בו הודיעה המנכ"לית על החלטתה, היחידה הימית כבר התנהלה מזה שנה מול העותרת, החל מחודש אוקטובר 2020, והתקיימו בין נציגיהן עשרות מגעים ודיונים בנושא אישור התח"מ וסקר הסיכונים, נערך פיילוט באתר ונעשו בחינות שונות לציוד הכוננות בפיקוח אנשי היחידה, אותן העותרת עברה בהצלחה. וזאת בשים לב לעובדה, כי סקר הסיכונים עצמו הוא דרישה שגיבשה והציבה בפני העותרת היחידה הימית, פרי יוזמתה, וכך גם הציגה הנחיות מפורטות נוספות לאישור התח"מ. מדובר על מהלך מתמשך ומתואם של הידברות ושיתוף פעולה.

116. וכך, קצרה הדרך להחלטתה **החריגה והפסולה** של המנכ"לית בפועל של המשרד, שיש בה משום עקיפת סמכות ונטילת סמכות שעל פי תנאי רשיון העסק נתונה לגורם המקצועי, היחידה הימית, להורות על הפסקה לאלתר של בחינת סקר הסיכונים ודחיית בקשת העותרת לאישור תח"מ חדש, החלטות שהתיימרה המנכ"לית לקבל על אף שאין לה כל סמכות לכך.

117. כלשון המנכ"לית במכתבה (ראה בנספח 1(א) לעיל):

"העמדה המקצועית שגובשה על ידי מנהל היחידה הארצית להגנת הסביבה הימית במשרדי היא כי מבחינה סביבתית, לא ניתן להתיר הגדלת היקף שינוע הנפט באילת. [...] משמעותה של עמדה זו היא כי המשרד להגנת הסביבה לא יתיר כל תוספת סיכון במפרץ אילת כתוצאה משינוע מכליות נפט (מדיניות 'תוספת אפס סיכון'). [...]"

בנסיבות העניין, ובהתאם למדיניות המשרד, קצא"א לא תוכל להרחיב פעילותה לשינוע ולאחסון נפט במפרץ אילת מעבר למה שהותר לה בהתאם להיתר הרעלים ולתוכנית החירום המפעלית שבידה. על כן, מתייטר הצורך בהמשך בחינת סקרי הסיכונים שהגשתם למשרדנו, הואיל ולא תאושר לכם תוכנית חירום מפעלית חדשה לטיפול באירועי זיהום ים בשמן".

118. להחלטת המנכ"לית צורף מסמך "חוות דעת" (מיום 12.9.2021) ובו נאמר, בין היתר, כי (עמ' 1):

"הניסיון בארץ ובעולם מלמד כי תקלות לעולם קורות, ובעוד ניתן לנסות למנוע ולמזער את הנזק, מפרץ אילת על ערכיו השונים לא יוכל לסבול תוספת סיכון זו. משום כך, אנו סבורים כי לא ניתן להסכים להגדלת פעילות שינוע הנפט באילת, אשר תביא, בהגדרה, להגדלת סיכון משמעותית מאירועי תקלה שיביאו לדליפת נפט. לא ניתן להצדיק תוספת סיכון כלשהי – בפרט למפרץ אילת ולעיר אילת – בהינתן שגם אמצעים מתוחכמים ככל שיהיו לצמצום הסיכון לא יוכלו למנוע אותו".

העתק חוות דעת מיום 12.9.2021 שצורפה להחלטת המנכ"לית, מצ"ב כנספח 32.

119. לעניין המסמך לו מייחסת המנכ"לית מעמד של "חוות דעת", ראוי לציין את הדברים הבאים:

א. סמכות ההחלטה המינהלית לתת הנחיה מקצועית ולאשר את התח"מ המשודרג, היתה ונותרה של היחידה הימית. אך במקום זאת, והגם שמנהל היחידה הימית הוא מעורכי המסמך, לא מדובר בהחלטה ואין במסמך זה תוצאה אופרטיבית או הפעלת סמכות. כך גם ברור, שאין במסמך זה החלטה בדבר דחיית הבקשה לתח"מ משודרג.

ב. המסמך, כאמור בשוליו, נערך על ידי ריבוי גורמים שונים, שלא מוזכרים כלל בתנאי רשיון העסק ואינם פועלים במסגרת היחידה הימית, גורמים שלא הופקדה בידיהם סמכות ליתן החלטה או המלצה בסוגיית עריכת ואישור תח"מ, ומעולם לא היו מעורבים בהנחיה או באישור תח"מ לעותרת. בבירור אין לגורמים אלו ידע מקצועי לצורך עריכת תח"מ.

ג. העמדה הנחרצת במסמך, השוללת לכאורה מראש כל אפשרות להגדלת פעילות העותרת גם בהיעדר סקר סיכונים, סותרת בבירור את ההתנהלות הרחבה שהנהיגה היחידה הימית מאוקטובר 2020 ועד למסמך זה, שעסקה בבחינה וגיבוש האמצעים שיהלמו את התוספת הצפויה לפעילות, ואף סותרת במישרין את עמדתו של מר עמיר, מנהל היחידה הימית, כפי שהובעה בפני העותרת 10 ימים לאחר מכן, ביום 22.9.2021, שם כתב כי "יש הכרח לבדוק קודם את כל ההשלכות האפשריות של [הגדלת הפעילות – ה"ח"מ], על בסיס סקר סיכונים יסודי [...]" (נספח 24 לעיל, בעמ' 1).

ד. נוסף על כך, יש להטיל ספק בדבר מקצועיותה ומהימנותה של חוות דעת אשר אינה נסמכת על התשתית העובדתית הרלוונטית ביותר – המתבטאת בסקר סיכונים עדכני וייעודי שנערך על ידי חברה מקצועית ובעלת מוניטין כפי שנדרשה העותרת על ידי היחידה הימית – סקר אשר כל תכליתו להגדיר את היקף הסיכון הגלום בפעילות אותו מבקשת המנכ"לית למנוע ואת הדרכים להפחתתו.

120. למעשה, מיום החלטת המנכ"לית השתנו כליל פני הדברים. "ניתוק המגע" ועיכוב קידום התח"מ שכפתה השרה להגנת הסביבה, הפכו לסירוב מוחלט, השולל כל אפשרות לדיון, בכתב או בעל-פה, בסקר הסיכונים שהגישה העותרת.

121. הדברים קיבלו ביטוי מעשי באופן מיידי בהודעת היחידה הימית, שנמסרה לעותרת ולצוות הזמט למחרת החלטת המנכ"לית, ובה נכתב (נספח 1(ב) לעיל):

"בהתאם להחלטת מנכ"לית המשרד להגנת הסביבה שהעברה לידיעתכם היום בה נקבע 'לאמץ מדיניות של תוספת אפס סיכון במפרץ אילת' וכפועל יוצא מקביעה זו כי קצא"א 'לא תוכל להרחיב פעילותה לשינוע ואחסון נפט במפרץ אילת מעבר למה שהותר לה בהתאם להיתר הרעלים ולתוכנית החירום המפעלית שבידה'. הצורך בהמשך בחינת סקרי הסיכונים האמור מתייתר, ועל כן לא תשלח תשובתנו למסמך שבסימוכין".

122. להשלמת התמונה יצויין, כי בשלב זה, לאחר שהתקבלו ההחלטות הנ"ל ונוצרה הצדקה, כביכול, להתעלמות מהחובה לקדם את סקר הסיכונים, התעלמות עליה הלין ב"כ העותרת במכתבו ליועץ המשפטי לממשלה מיום 27.10.2021 (נספח 27 לעיל), ניתן מענה מטעם היועצת המשפטית של המשרד להגנ"ס במכתבה מיום 8.11.2021.

העתק מכתב היועצת המשפטית של משרד הגנ"ס מיום 8.11.2021, מצ"ב כנספח 33.

9. ביצוע הליכים, והשינוי בטעמים לסירוב המשרד להגנ"ס לדון בבקשת העותרת לעדכון התח"מ

123. נוכח העצירה המוחלטת של הליך עדכון התח"מ ובחינת סקר הסיכונים, פנתה העותרת (באמצעות ב"כ) ביום 16.11.2021 למשרד להגנ"ס במכתב מיצוי הליכים. במסגרת זו הוסבר, בין היתר, כי סירוב המשרד להגנ"ס לדון בבקשה לעדכון התח"מ ולבחינת סקר הסיכונים על רקע המדיניות החדשה בדבר "תוספת אפס סיכון", נעשה בחוסר סמכות ודינו להתבטל.

העתק מכתב מיצוי הליכים מיום 16.11.2021, מצ"ב כנספח 34.

124. יוער, כי מכתב מיצוי ההליכים עסק גם בשתי סוגיות נוספות, וקשורות, הנמצאות בטיפולו של המשרד להגנ"ס: (א) היקף הפעילות שהתח"מ הנוכחית המאושרת של העותרת (מיוני 2021) נותנת לה מענה; ¹⁴ (ב) הכמות השנתית הכוללת של נפט גולמי, שהיתר הרעלים התקף של העותרת מאפשר לה לפרוק ולשנע (להלן: **"היתר הרעלים"**).¹⁵

125. כחודש ימים לאחר מכן, ולאחר מכתב תזכורת ששלחו ב"כ העותרת בעניין ביום 6.12.2021, השיבה יועמ"ש המשרד להגנ"ס למכתב מיצוי ההליכים במכתב ארוך ומפורט מיום 13.12.2021 (צורף כנספח 1) (לעיל). במסגרת זו, בין היתר, עמד המשרד להגנ"ס בסירובו להמשיך ולבחון את סקר הסיכונים שערכה העותרת ולקדם את הליך עדכון התח"מ.

העתק מכתב תזכורת בעניין מכתב מיצוי הליכים מיום 6.12.2021, מצ"ב כנספח 35.

126. כפי שיובהר בהמשך, אין במענה המשרד להגנ"ס למכתב מיצוי ההליכים כל טענה שיש בכוחה להצדיק או לרפא את הפגמים שנפלו בהחלטתו להימנע מלדון בסקר הסיכונים. יתר על כן, מענה זה מתיימר לשנות את ההחלטה ולעשות לה מקצה שיפורים, תוך שהוא מפרט בהרחבה רבה את ההנמקה להחלטה, הנמקה שאין למצוא את זכרה במסמך ההחלטה.

127. דומה, כי החידוש הבולט במענה הוא בהסבר המנומק ובהבהרות שסופקו בהרחבה אודות האמירה הסתומה למדי במכתב המנכ"לית (נספח 1) (א) (לעיל), לפיה: "קצא"א לא תוכל להרחיב פעילותה לשינוע ולאחסון נפט במפרץ אילת מעבר למה שהותר לה בהתאם להיתר הרעלים ולתוכנית החירום המפעלית שבידה".

128. ודוק: עד למועד קבלת מכתב המנכ"לית לא היה ידוע כלל כי היקף פעילות שינוע ואחסון הנפט במפרץ מוגבל; לא היה ידוע על מגבלה על נפח הפעילות, לא בהתאם לתנאי רשיון העסק, לא בהתאם לתכנית דר/602/קצא"א/102, לא בהתאם להיתר הרעלים ולא בהתאם לתכנית החירום המפעלית. גם למשיבות 2-1 לא היה ידוע קודם לכן על מגבלות אלו, שהומצאו "יש מאין".

¹⁴ נציין בתמצית, כי לשיטת המשרד להגנ"ס עדכון התח"מ שהושלם ביולי 2021 נעשה על רקע הצורך להתבסס על אמצעים טכנולוגיים חדישים יותר כדי להמשיך לתת מענה להיקף פעילות של כ-6 מכליות בשנה. לעומת זאת, לשיטת קצא"א המענה העומד עתה לרשותה להתמודדות עם זיהום ים בשמן במפרץ אילת - מכוח עדכון התח"מ שאושר ביולי 2021 - הוא רחב בהרבה מזה שעמד לרשותה ובו הייתה חייבת בשנים עברו מכוח התח"מ שקדמה לה ועודכנה לאחרונה בשנת 2012, שכאמור נתנה מענה לפקידה של כ-6 מכליות בשנה. ברור אפוא שעדכון התח"מ מאפשר פקידת מכליות בקצב גבוה מ-6 לשנה (הגם שלא בהיקף של עשרות מכליות כפי שמתוכנן במסגרת הסכם מד-רד). אחרת, לא היה כל טעם לעדכן את התח"מ ולא הייתה כל הצדקה לחייב את קצא"א, במסגרת העדכון, לבצע השקעה בהיקף של מיליוני ש"ח.

¹⁵ נציין בתמצית כי לשיטת המשרד היתר הרעלים של קצא"א (שניתן באפריל 2021) מגביל הן את הכמות המרבית של נפט גולמי שקצא"א יכולה להחזיק במתקניה בכל נקודת זמן והן את הכמות הכוללת שיכולה לעבור במתקניה במשך שנה. לעומת זאת, לשיטת קצא"א היתר הרעלים אינו כולל, ואינו יכול לכלול, כל הגבלה על הכמות השנתית הכוללת, שהוא לא יותר מנתון סטטיסטי שכלל אינו נדרש לאישורו של המשרד להגנ"ס, אלא נמסר על-ידי קצא"א, על דרך האומדנה בלבד, במועד הגשת הבקשה לחידוש היתר רעלים. ואכן, לא בכדי מכונה כמות זו בהיתר הרעלים כ"כמות שנתית **משוערת** להחזקה".

129. על העדר מגבלה בדבר היקף פעילות מכוח תכנית החירום המפעלית, עמדנו לעיל. באופן דומה, מכתב המנכ"לית קבע במפתיע קיומה של מגבלה זהה ונוספת, והפעם מכוח היתר הרעלים. על כך בא המענה המפרט לראשונה את נימוקי המשרד להגניס מדוע אכן קיימת מגבלה כזו, אולם, כאמור, תוך שהוא משנה את החלטת המקורית של המנכ"לית וקובע, כי אין מגבלה על הפעילות הנובעת מהתח"מ כשעלצמו.

130. החלטת המנכ"לית מטילה את המגבלה בדבר הגדלת פעילות שינוע הנפט באופן מייד, ללא סמכות, ללא שימוע וללא התראה. וההמחשה לכך הוא בדחיה לאלתר של הבקשה לשידרוג התח"מ, שהמענה מנמק אותו במגבלה הנובעת מהיתר הרעלים שבתוקף. עד למכתבה של המשיבה 1 לא היתה מגבלה כזו, שכאמור נוצרה "יש מאין"; מגבלה זו היא פרי פרשנות מופרכת, חדשנית (לא במובן החיובי) וחסרת יסוד שהומצאה על אתר, לפיה ציון הכמות המשוערת השנתית בבקשת חידוש היתר הרעלים, יש בה כשלעצמה להגביל את בעל היתר שלא לחרוג מכמות זו; וכך, גם למנוע לאלתר מבעל היתר את הבחינה ואישור בקשתו לתח"מ משודרג.

131. יתר על כן, נאמר שם, כי מכוח הסמכויות הנתונות בידי המשרד לאשר מתן היתר הרעלים, **לא יחודש** ההיתר במועד השנתי לחידושו אם העותרת תבקש במסגרת הבקשה לחידוש ההיתר, להגדיל את פעילותה, וכי "לנוכח מדיניות המשרד בדבר 'אפס תוספת סיכון' ותכליתו של חוק החומרים המסוכנים, צפויה בקשה שכזו להידחות אם תוגש" (סעיף 33), אולם, באותה נשימה נאמר היפוכו של דבר, קרי- "מדובר בהחלטה **שעדיין לא ניתנה**...מכל מקום, בקשה שתוגש תיבחן לגופה, על בסיס מכלול השיקולים הצריכים לעניין, ובכלל זאת, המדיניות שנקבעה על ידי המשרד, כאמור".

132. בהקשר זה יאמר כי העותרת, בהתאם להבהרה הנ"ל, אינה מבקשת לדון במסגרת עתירה זו בבקשתה לחידוש היתר הרעלים והכרוך בכך, ושומרת על זכותה למצות את זכויותיה וטענותיה ביחס לכל החלטה שתתקבל בבקשה זו.

133. המענה מטעם המשרד מציין דבר שאינו במחלוקת (בסעיף 16), ולפיו "תנאי רישיון העסק של קצא"א מבהירים כי את תכנית החירום המפעלית יש להכין בהתאם לתל"מ, וזאת לצורך שמירה על איכות הסביבה בהתאם לסמכות המשרד לפי החוק". אך מייד לאחר מכן נטען, חרף דברים ברורים אלו, כי גדר הסמכות ושיקול הדעת באישור התח"מ תלוי בהיתרים אחרים, ודומה כי הכוונה להיתר הרעלים. וכן נטען, כי "מוסמך המשרד לפי דין להגביל את היקף הפעילות של קצא"א באופן שימנע סיכון בלתי קביל לסביבה, ולדרוש כי התח"מ תותאם להיקף הפעילות שהותר לה בהתאם להיתרים ולרישיונות שבידה".

134. מכיוון שברור לגמרי מתנאי רישיון העסק בפרק ה' סעיף 1, מהו גדר הסמכות ושיקולים באישור התח"מ, לא מתקבל על הדעת לקרוא בתנאים אלו תנאים אחרים או להכפיף להיתרים כלשהם, לרבות תנאים נטענים (באופן מופרך) מכוח היקף פעילות מוגבל, כביכול, שבהיתר הרעלים, שפשוט אינם מוזכרים שם.

135. כך גם הטענה שם, לפיה "מוסמך המשרד לפי דין להגביל את היקף הפעילות של קצא"א באופן שימנע סיכון בלתי קביל לסביבה", הנה שגויה ומטעה, שכן אינה מבוססת על דין כלשהו ולא בכדי אין הפנייה לדין כזה. סמכותם של המשרד והגורמים המוסמכים מטעמו מוגבלת לאכיפת החובה המוטלת על העוסקים והמפעלים, לנקוט באמצעי היערכות ומניעה נאותים של אירועי בטיחות ותקריות זיהום. אין למשרד סמכות בדין להגביל נפח הפעילות של העותרת.

136. אכן, למקרא המכתב מיום 13.12.2021, מסתבר כי לפנינו גרסה חדשה לעמדת המשיבה 1 ולהחלטתה, שאף היא, חרף פרטנותה ונימוקיה, מעוררת יותר תמיהות מאשר משיבה על התמיהות שעוררה החלטת המשיבה 1 במקורה.

137. בשלב זה נחזור ונציין, כי הטעמים שהציג המשרד להתנהלותו בכל הנוגע להגבלה שהוטלה על הגדלת היקף הפעילות וכך גם על הבקשה בעניין עדכון התח"מ, השתנו באופן דרמטי בין החלטת המנכ"לית לבין המענה למכתב מיצוי ההליכים.

138. למען תהא בפני בית המשפט הנכבד התמונה השלמה יצוין, כי כפי שהוסבר בבקשת העותרת מיום 25.1.2022 להארכת המועד להגשת העתירה, העותרת (באמצעות ב"כ) עשתה ניסיון ליישב את הסכסוך הנ"ל באמצעות הפנייתו לבירור בפני היועץ המשפטי לממשלה (או מי מטעמו), וזאת לאור מיהות הצדדים. דא עקא, ביום 6.2.2022 נתקבלה תשובה מטעם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי),¹⁶ ולפיה הוחלט, לאחר התייעצות עם המשרד, כי המחלוקת אינה מתאימה להתברר במסלול זה. משכך, בליט ברירה מוגשת העתירה דנן לבית המשפט הנכבד.

העתק פניית ב"כ העותרת למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי) מיום 20.1.2022 והמענה שנתקבל מטעמו מיום 6.2.2022, מצ"ב כנספח 36.

ג. הטיעון המשפטי

ג.1. מנכ"לית המשרד חרגה מסמכות בקבלת ההחלטה במקום הגורם המוסמך, והיחידה הימית חרגה מסמכות והפרה את "החובה לפעול" בכך שנמנעה מלבחון את סקר הסיכונים וחזלה את הליך עדכון התח"מ

139. כפי שהוסבר בהרחבה בחלק העובדתי, בכל הנוגע לעדכון התח"מ, סדר הדברים הוא כדלקמן:

א. העותרת מחויבת (מכוח תנאי רישיון העסק) בהגשת תח"מ לאישור היחידה הימית, שכל עניינה הסדרת היערכות לטיפול באירוע זיהום ים בשמן, הנגזרת מאופי פעילותה;

ב. על התח"מ להיכתב בהתאם להנחיות המקצועיות של היחידה הימית;

ג. נוכח העלייה הצפויה בהיקף הפעילות של העותרת, בהתאם לבקשת העותרת ובהתאם להוראות סעיף 10(א) לתלמ"ת, היחידה הימית מסרה לעותרת בינואר 2021 הנחיות מפורטות לעדכון התח"מ, אשר ביניהן נכללה הנחיה לערוך סקר סיכונים;

ד. בהתאם להנחיות, העותרת החלה בהכנת סקר סיכונים – בהנחייה וליווי של היחידה הימית ובאמצעות גורם בעל מוניטין שהיה אמון ומקובל על המשרד (הזמט).

140. השלב המתבקש הבא בסדר הדברים הנ"ל, היה השלמת סקר הסיכונים בהתאם להערות המקצועיות של היחידה הימית. אולם ציפיות לחוד ומציאות לחוד. כאמור, למרבה ההפתעה, בחודש יולי 2021 עריכת סקר הסיכונים למעשה נעצרה לחלוטין בהוראת השרה.

141. כך וכמתואר לעיל, במענה למהדורה הראשונה של סקר הסיכונים השיב מנהל היחידה הימית לעותרת במכתבו מיום 25.7.2021 (נספח 19 לעיל), כי "בהנחיית השרה להגנת הסביבה תמר זנדברג, הננו מעכבים את המשך ביצוע בחינת היערכותכם להגדלת הפעילות במסוף אילת [...]". בהתאם לכך, ביטלו אנשי משרד ההגנ"ס, שעתיים לפני תחילתה, ישיבה שנקבעה עם אנשי העותרת והזמט (ליום 22.8.2021) בעניין בחינת סקר הסיכונים (ראו פס' 102 לעיל).

¹⁶ למען הסדר הטוב, יצוין כי הפנייה נעשתה אל עו"ד מאיר לוי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי), וזאת מפני שביום 28.10.2021 התקבל מענה לפניית ב"כ העותרת מטעם לשכת היועץ המשפטי לממשלה, לפיו העניין הועבר לטיפולו.

142. אף שניתן היה לסבור מדבריו אלה של מנהל היחידה הימית, כי מדובר אך בעיכוב זמני בבחינת בקשת העותרת לאישור המהדורה הראשונה של סקר הסיכונים, ועל-אף חליפת תכתובת נוספת בעניין, במסגרתה הגישה העותרת מהדורה נוספת של סקר הסיכונים (ראו נספחים 19 ו-23 לעיל), הסתבר בדיעבד כי כוונת קברניטי המשרד לא היתה לעכב את בחינת סקר הסיכונים, אלא גמרו אומר להימנע מבחינתו, ובפשטות – **לדחות את הבקשה**.

143. הנה כי כן, המנכ"לית שאינה גורם מוסמך לאשר או לדחות תח"מ, קל וחומר סקר סיכונים, החליטה בחוסר סמכות מובהק ואף בחריגה מסמכות שאין לה, שלא לבחון את בקשת העותרת לעדכון התח"מ (וכחלק ממנה את סקר הסיכונים שהגישה), בנימוק שבקשתה תידחה בוודאות ולכן אין כל טעם בבחינתה.

144. ההתערבות הבוטת של המנכ"לית בסמכויות היחידה הימית וקבלת ההחלטה בעניין אישור התח"מ על אתר על ידה, וחלף היחידה הימית - הגורם המקצועי המוסמך בתנאי רשיון העסק וגם על פי תשריט נכסי הפעילות, נעשתה ללא סמכות, ובוודאי מעוררת ספק בדבר טיב שיקול הדעת שהופעל לצורך קבלת ההחלטה.

145. כידוע, "פעולה שלטונית הפוגעת ואף נוגעת בזכויותיו, חובותיו או חריותיו של הפרט, מן הדין שתושטת על הסמכה העולה מן החוק" (ע"א 3786/90 ד"ר יעקב ברוך נ' שר הבריאות, פ"ד מו(1), 661, 672-673 (1992)). גם אילו היתה המשיבה 2 מקבלת את ההחלטה, מה שלא ארע, הרי "לגבי הוראה כללית מאת הממונה: הרשות המוסמכת רשאית לראות עצמה חייבת לפעול בדרך כלל לפי הוראות כאלו, ועם זאת עדיין היא חייבת לבדוק כל מקרה לגופו, לפי נסיבותיו. אם הנסיבות של המקרה מצדיקות החלטה שלא לפי ההוראה הכללית, חובה עליה לקבל החלטה כזאת" (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית**, כרך א' – **הסמכות המינהלית** 618 (מהד' 2, 2010)).

146. יתר על כן, דרך התנהלות זו של המנכ"לית והשרה, החוצה גבולות ברורים של התנהלות מינהלית נאותה ומקובלת, בפרט בהיותן נושאות תפקיד כה בכיר בהיררכיה המינהלית בישראל, יש בה לסתור כל חזקת תקינות מינהלית.

147. וראוי לחדד: החלטה זו להימנע מבחינת הבקשה לעדכון התח"מ (ולמתן מענה לעותרת לצורך קידום הכנת סקר הסיכונים) בנימוק שבקשתה ממילא תידחה, לא התקבלה לאחר שהיחידה הימית בחנה כדבעי את סקר הסיכונים של העותרת או החליטה החלטה מקצועית ומושכלת, כי על-בסיסו לא ניתן לאשר תח"מ. כמוסבר לעיל, הליך עריכת סקר הסיכונים ובחינתו, נקטע באיבו "**בהנחיית השרה**", כפי שהודה מנהל היחידה הימית.

148. כך, המשרד סירב להשיב לבקשות העותרת לקבל הנחיות משלימות לצורך השלמת סקר הסיכונים באמצעות דיונים מקצועיים ורבי-שיח כמתחייב במקרים מסוג זה. ודוק: המדיניות החדשה שהנהיגה המנכ"לית בדבר "תוספת אפס סיכון" אינה יכולה לשמש נימוק להימנעות מלבחון בקשות להיתרים ורישיונות, ובכך לדחותם הלכה למעשה ללא הפעלת כל שיקול-דעת.

149. גם תחת מדיניות חדשה, אשר עשויה במקרים המתאימים להשליך על השיקולים שיש לשקול לצורך קבלת החלטה מינהלית ועל משקלם היחסי, אין בעל הסמכות פטור מחובתו להפעיל את סמכותו ולבחון בקשות למתן היתרים ורישיונות, ועליו "לטפל בפנייה [...] בלב פתוח (או 'בנפש קולטת'...) קרי, עליו לדון בעניין בלי דעות קדומות פסולות ולטפל בבקשה באופן הוגן. אם כבר גמר בדעתו, מראש, כי ידחה את הפנייה, יהיו טעמיה אשר יהיו, הרי התואר 'דיון הוגן' אינו הולם את הנסיבות" (**עניין ברגר**, בעמ' 47).

150. מקום שיש לרשות סמכות ליתן היתרים, רישיונות וכיוצא באלה, המדובר **בסמכות חובה** שעל הרשות להפעילה כשהפרט פונה בבקשה ליתן היתר או רישיון (ובענייננו, תח"מ לצורך רישיון עסק), ואין היא

רשאית לסרב לדון בבקשה ובכך לדחות אותה הלכה למעשה ללא דיון. חובה בסיסית ויסודית זו – המכונה גם **"החובה לפעול"** (ראו למשל: יצחק זמיר **הסמכות המינהלית, כרך ב- ההליך המינהלי** 1079 (מהד' 2, 2011) (להלן: **"ההליך המינהלי"**)) – הינה יסוד מוסד במשפט המינהלי ומעמודי התווך שהעמיד בית המשפט העליון בפסיקתו.

151. כך, בעניין **ברסלב** נדון מקרה בו סירב שר המסחר והתעשייה לבחון את בקשת העותר ליתן לו רישיון יבוא, בנימוק שהסמכות שבידו סמכות רשות היא ואין הוא חייב לבחון את הבקשה. בית המשפט דחה את הטענה וקבע את המובן מאליו – על השר חובה לבחון את הבקשה בחפץ לב ולהחליט בה, בהתחשב בכל השיקולים הרלוונטיים ורק בהם. כדברי כב' השופט זילברג (בעמ' 334):

"לא יוכל הפקיד שלא לעיין כלל בבקשת האזרח, או לעיין בה שטחית – ולזרוק אותה הסלה. שומה עליו, על פקיד המדינה, לעיין בכובד ראש בכל בקשה המובאת לפניו, עד כמה שהיא נתונה בתחום סמכותו, ולהחליט בה: (א) בהתחשב עם כל מסיבות הענין (ב) בהתחשבו אך ורק במסיבות העניין גופו".

(השוו עוד, מיני רבים: **עניין ברגר**, בעמ' 35-36, 45-46; בג"ץ 653/83 **מבע מוציאים לאור בע"מ נ' סגן נציב מס הכנסה**, פ"ד לט(3) 29, 35-36; בג"ץ 2344/98 **מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר**, פ"ד נד(5) 729, 258, 760; בג"ץ 7120/07 **אסיף ינוב גידולים בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל** (פורסם בנבו, 2007), בפס' 3 לפסק-דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) א' חיות).

152. נוכח כלל יסודי וברור זה, מוטלת חובה על הגורמים המוסמכים במשרד למצות את הליך בחינת בקשתה של העותרת לאישור תח"מ (וכחלק ממנו, את הליך עריכת סקר הסיכונים), הכל בהתאם להנחיות שהם עצמם קבעו. זוהי סמכות חובה שאין הם רשאים לבחור להימנע מהפעלתה.

153. החלטתם של הגורמים המוסמכים שלא לבחון את בקשת העותרת ולקטוע באיבה את עריכת סקר הסיכונים ולהימנע מקבלת החלטה בעניין עדכון התח"מ, חורגת אפוא מסמכות, ולכן היא בלתי חוקית ודינה בטלות.

154. יש לתמוה, הכיצד זה כשלו הגורמים המוסמכים במשרד והפרו חובה כה יסודית, מושרשת וברורה - **החובה של גורם מוסמך להפעיל סמכותו לבחון וליתן החלטה בפניית הפרט לקבל היתר**. ואם חובה זו, שקשה לדמיין חובה יסודית ובסיסית ממנה, אינה מוטמעת בשגרת עבודתם של הגורמים המוסמכים, יש אף לתמוה מהם כללי המשפט המינהלי שלאורם הם פועלים.

155. העובדה, כי מערך הייעוץ המשפטי של המשרד לא הרים "דגל אדום" בזמן אמת נוכח אי-החוקיות הבולטת בהחלטות הגורמים המקצועיים במשרד תמוהה אף היא. היועצת המשפטית של המשרד הייתה מכותבת למכתבה הנ"ל של מנכ"לית המשרד לעותרת (נספח 1(א) לעיל), בו צוין כי "מתייטר הצורך" בבחינת בקשת העותרת "הואיל ולא תאושר לכם תוכנית חירום מפעלית חדשה", וכן למכתבו של נציג היחידה הימית לעותרת, בו נאמר במפורש כי אין בכוונת המשרד לבחון את סקר הסיכונים ולהשיב לפניויה של העותרת (נספח 1(ב) לעיל).

156. לאמיתם של דברים דומה, כי אין עוד מחלוקת שסירובו של המשרד לאפשר לעותרת להשלים את עריכת סקר הסיכונים ולפעול לעדכון התח"מ אינו יכול לעמוד. מסקנה זו עולה אף מעיון בתשובת יועמ"שית המשרד מיום 13.12.2021 (נספח 1(ג) לעיל) למכתב מיצוי ההליכים של העותרת. שם, העלתה היועמ"שית נימוקים שונים לחלוטין לאי-בחינת התח"מ, ככל הנראה מתוך מטרה לטשטש ולכסות על אי-החוקיות הבולטת בהתנהלות ומחדלי המשיבות 2-1.

157. כך, על פי נימוק אחד בתגובתה של היועמ"שית, הסיבה לדחיית הבקשה לעדכון התח"מ נעוצה בעובדה ש"סקר הסיכונים לא נעשה ברמה המקצועית הנדרשת בהתאם להנחיות המשרד, ולכן נדחה פעמיים" (בסעי'

27 למכתב). דא עקא, שלאמירה זו אין אחיזה במציאות והיא נסתרת מעיון פשוט בתכתובת בין העותרת למשרד להגנ"ס, שהובאה לעיל.

158. כפי שכבר צוין, במסגרת ההתנהלות המקצועית בין העותרת ליחידה הימית, פנתה העותרת שוב ושוב כדי לקיים פגישות מקצועיות שיאפשרו את השלמת סקר הסיכונים, אך המשרד מצדו סירב להיעתר לבקשתה והודיע, כאמור, כי כלל לא ישיב לפניו של העותרת וכי סקר הסיכונים מתייגר (ראו נספחים 1(א) ו-1(ב) לעיל).

159. הנה, בניגוד לאמור במכתבה של היועמ"שית, גורמי המשרד סירבו להשיב לפניו של העותרת לבחינת סקר הסיכונים בקובעו כי הוא התייגר, ולא דחו או סירבו לאשר את התח"מ לאחר הפעלת שיקול דעת ענייני ודחייה עניינית של סקר סיכונים מוגמר.

160. על-פי נימוק נוסף במכתבה של היועמ"שית, "דחיית בקשתה [של העותרת] לעדכון תכנית החירום המפעלית" הינה "מתבקשת נוכח מגבלת הכמות הקבועה בהיתר הרעלים" (בסעי' 67 למכתב). על השגה שבנימוק זה נעמוד בהמשך, אך נדגיש כבר עתה כעת כי אף אם היה בו ממש, נימוק זה אינו עולה בקנה אחד עם התנהלות המשרד: ראשית, המשרד לא דחה בהחלטה פורמאלית את בקשת העותרת לעדכון התח"מ, אלא החליט מפורשות שלא ישיב לפניו העותרת בעניין ולא יקדם את סקר הסיכונים שלשיטתו התייגר; שנית, הטענה (השגויה כשלעצמה) כי המגבלה בהיתר הרעלים מצדיקה את דחיית הבקשה לתח"מ, לא עלתה מעולם בנימוקי המשרד.

161. לא זו בלבד שניסיונה של היועמ"שית להעלות בדיעבד נימוקים (שגויים כשלעצמם) להתנהלות הבלתי חוקית של גורמי המקצוע במשרד היא בבחינת "התירוץ גרוע מן החטא", אלא ש"שינוי החזית" בנימוקים אלה משליך לגוף הדברים ומלמד על הפגם החוקי בהתנהלות המשרד. כידוע, יש להתייחס "[...] בחשד רב ובזהירות יתרה כאשר רשות מינהלית מבקשת להצדיק [...] החלטה שלה על סמך טעם פלוני שהועלה בדיעבד, כאשר ההחלטה סמכה במקור על טעם אלמוני" (עע"מ 3911/05 חוה נ' מועצה מקומית אזור, בפס' 6 לפסק דינו של השופט גרוניס (פורסם בנבו, 2006); וראו גם: ע"א 700/89 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' מליבו ישראל בע"מ, פ"ד מז(1) 667, 678 (1993)).

162. יפים לענייננו דברי יצחק זמיר בספרו **ההליך המינהלי** (בעמ' 1295):

"חזקת האמינות של נימוקי החלטה עשויה להתערער [...] גם כאשר הרשות נותנת נימוקים להחלטה כנדרש בחוק, אם לאחר מכן היא עצמה משנה את הנימוקים: תחילה היא טוענת כי ההחלטה מתבססת על נימוק אחר. זוהי – כך קראו לזה פעם – קונברסיה של נימוקים. מכל מקום, בפני בית המשפט מונחת מערכת כפולה של נימוקים שניתנו מטעם הרשות: איזה מהם הנימוק האמיתי? על כך אמר בית המשפט: 'מטבע הדברים, כשהתשובות אינן מעור אחד, יכול להתעורר ספק לגבי עמדת הרשות לאמיתה, ומתגבגב לליבו של האזרח חשד, שאין האמור בתשובה משקף את מצב הדברים לאשור' [בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר הביטחון, פ"ד מג(2) 501, 506, השופט אור]. מטבע הדברים, הספק עשוי להתגבגב גם לליבו של בית המשפט".

163. הדברים פשוטים וברורים: גורמי המקצוע במשרד נושאים בסמכות לבחון את בקשת העותרת לעדכון התח"מ ובגדרה את סקר הסיכונים. זוהי **סמכות חובה** שחובתם להפעילה. סירובם לבחון את בקשת העותרת והחלטתם לקטוע באיבה את עריכת סקר הסיכונים, חורגת אפוא מסמכות ולכן בלתי חוקית. ניסיון היועמ"שית לטעון בדיעבד, שהבקשה נדחתה לגופה ומשיקולים ענייניים (של מגבלה הנעוצה בהיתר הרעלים או של דחיית סקרי הסיכונים לגופם), חסר אחיזה במציאות, סותר את תשובות גורמי המקצוע במשרד ואך מוכיח את הפגם החוקי בהתנהלותם.

2.ג. היתר הרעלים אינו יכול לשמש אצטלה לדחיית בקשת העותרת לעדכון התח"מ

164. למעלה מן הצורך וכדי להסיר כל ספק בעניין, יובהר כי גם טענתו "העדכנית" של המשרד, לפיה אין מקום לבחון את סקר הסיכונים ולקדם את הליך עדכון התח"מ נוכח המגבלה הקבועה בהיתר הרעלים של העותרת, הנה משוללת כל יסוד.

165. ככל שירדנו לסוף דעתו, הקונסטרוקציה המשפטית שמתיימר להציג עתה המשרד היא כדלקמן:

א. היתר הרעלים התקף של העותרת מגביל את היקף פעילות פריקת ושינוע הנפט השנתי המותר לה במפרץ אילת;

ב. "מוסמך המשרד לפי דין" (ודין זה נותר עלום) לדרוש כי התח"מ של העותרת תתאים להיקף הפעילות המותר לה בהתאם להיתר הרעלים;

ג. לכן, כל עוד לא הוסרה מגבלת הפעילות הקבועה בהיתר הרעלים, אין מקום לאשר תח"מ המותאמת להיקף פעילות מוגבר או גדול יותר מכך.

166. כלשון היועצת המשפטית של המשרד להגנ"ס במענה למכתב מיצוי ההליכים (בסעיף 16):

"[המשרד מוסמך] לפי דין להגביל את היקף הפעילות של קצא"א באופן שימנע סיכון בלתי קביל לסביבה, ולדרוש כי התח"מ תותאם להיקף הפעילות שהותר לה בהתאם להיתרים ולרישיונות שבידה. [...] הגבלת היקף הפעילות של קצא"א לא נעשתה במסגרת תכנית החירום המפעלית, אלא במסגרת היתר הרעלים".

167. ייאמר מיד: העותרת חולקת מכל וכל על הפרשנות "החדשנית" שמציע המשרד ולפיה, היתר הרעלים שבידה מגביל את נפח פעילותה השנתית^{17, 18}. די בכך שאותו "דין", שהסמך כביכול את המשרד להגביל את היקף פעילות העותרת, אינו בנמצא, ולא בכדי לא אוזכר. אולם גם אם הייתה קיימת מגבלה תקפה כזו, אין בכך כדי להשפיע על הליך עדכון התח"מ.

168. גם אם הייתה קיימת היום מגבלה על היקף הפעילות המותר לעותרת על פי היתר רעלים, יש לעותרת זכות מלאה להיערך מבעוד מועד לקראת הרחבה של היקף פעילות זו, בין היתר באישור תח"מ.

169. ואכן, לא בכדי אין ולו בדל אזכור במסמך ההנחיות שפרסמה היחידה הימית בינואר 2021 – שכל עניינו הליך עדכון התח"מ כך שתתאים להיקף פעילות "מוגבר" – למגבלה כשלהי על היקף הפעילות. ולא בכדי הוראות התלמ"ת, מהן יש לגזור את התח"מ, אינן מגבילות את פעילות המפעל ואינן מתיימרות לכך, אלא

¹⁷ "חשוב לציין לעניין זה, כי נפח מכליות הנפט אינו אחיד ועשוי להשתנות באופן משמעותי מאחת לאחת" (סעיף 22 למכתב יועמ"ש הגנ"ס). ואכן, כאמור, היערכות התח"מ לפי העמדה המקצועית ארוכת השנים של היחידה הימית, מבוססת על קצב פקידת מכליות ולא על כמות מטענים שהן נושאות (ראה למשל מכתב היחידה הימית לעותרת מיום 25.12.2008, נספח 9: "הציוד...מותאם להיקף פעילות נוכחי של עד 6 מכליות בשנה"). מכאן שאותה כמות שנתית מצטברת, שכביכול, היתר הרעלים הקיים מגביל, יכולה להצטבר על ידי טווח רחב של מספר של מכליות. לדוגמה, כמות של 2 מליון טון שנתי, יכולה להצטבר על ידי 7 עד 30 מכליות. מכאן שבהכרח יש צורך ומקום לאשר תח"מ משודרג על מנת לכסות את המספר העודף של מכליות. למעשה בסרבה לעשות כן, המשיבה 1 חותרת תחת הצורך להתאים את התח"מ לכמות הפקידות הפוטנציאלית, ובכך מסכנת את הסביבה, בהעדר היערכות ואמצעים לטיפול באירועי זיהום.

¹⁸ הטעות הלוגית הנ"ל חוזרת על עצמה בטיעון נוסף שמועלה במכתבה של היועצת המשפטית. בסעי' 43 היא מעלה סברה, שעליה מבוססת התיאוריה החדשה כולה בדבר משמעות הציון של הכמות השנתית המשוער בבקשת היתר הרעלים, והרציונל בבסיס המגבלה שמגלים נתון זה – כביכול – על פעילות המפעל. לדבריה: "פער גדול בין הכמות המוחזקת והכמות השנתית משמעותו ריבוי אירועי פריקה וטעינה...שכל אחת מהן מעלה את ההסתברות להתרחשות אירוע המסכן את הסביבה והציבור", אך כאמור בזמן נתון יכולות להתרחש מספר רב של פעולות טעינה ופריקה של אוניות, אולם כמות החומ"ס המצטברת שתעבור באמצעותן תהיה קטנה ביחס; וההפך הוא גם אפשרי. מכאן שלא ניתן לבסס על היחס בין הכמות המשוערת השנתית לכמות המקסימלית, קורלציה לכמות הפריקות והטעינות של האוניות. מכאן שברור שהסברה בדבר הקניית סמכות הפיקוח מכוח "סיכון" הטמון בריבוי טעינות ופריקות הומצא באופן מלאכותי, נטול כל אסמכתא ובחינה, ועצם העלאתו מגלה עד כמה לקויה התנהלות המשרד, בהמצאה יש מאין, של מדיניות אפס תוספת סיכון.

קובעות בסעיף 10(א), כי יש לעדכן את התח"מ בהתאם לשינוי בנפח פעילות המפעל. הגבלת פעילותו של מפעל אינה עניין להכרעה במסגרת אישור התח"מ.

170. למעשה, משמעות קבלת עמדתו העדכנית של המשרד הנה, שקודם על העותרת לפעול להוצאת היתר רעלים חדש, המאפשר היקף פעילות נרחב יותר, ורק לאחר מכן לפעול לעדכון התח"מ. משתהליך עדכון התח"מ, כפי שעולה למשל ממסמך ההנחיות, כולל חמישה שלבים ועבודה מקצועית מקיפה ולעיתים מסורבלת שעשויה להימשך פרק זמן ממושך, הרי שמדובר בהטלת מעמסה מיותרת (ולא הגיונית) על העותרת, שאין לה כל צידוק.

171. במובן זה, הקביעה שאין לאשר תח"מ חדשה – שכל עניינה בהיערכות ולא בקביעת היקף הפעילות – כל עוד לא מוסרת מגבלה חיצונית, היא בגדר **שיקול זר** להחלטה. במילים אחרות, גם אם מדיניות המשרד בדבר הגבלת היקף הפעילות היא אינה בגדר תכלית פסולה, היא חורגת מהשיקולים שמותר לה לשקול במסגרת אישור התח"מ. לעתים, גם שיקול חיובי כשלעצמו, עלול להיפסל כשיקול זר בנסיבות שבהן הוא נשקל על ידי רשות מנהלית שלא הוסמכה לשקול שיקולים ממין זה (ראו: ברק-ארז **משפט מינהלי** 636-638 (2010); עע"ם 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים**, פ"ד סד(2) 1, 28 (2010)).

172. וכידוע, שיקולים זרים מוציאים את ההחלטה המנהלית – ובענייני הסירוב לקדם את אישור התח"מ ולבחון את סקר הסיכונים – ממתחם הסבירות (ראו והשוו: בג"ץ 5688/92 **ויכסלבאום נ' שר הביטחון**, פ"ד מז(2) 812, 736 (1993)). ברור אפוא, שטענה זו של המשרד, שבאה לעולם רק לאחר שהודיע לעותרת על החלטתו לעצור באופן מוחלט את הליך עדכון התח"מ, אינה יכולה לעמוד.

ג.3. החלטה בדבר הגבלת נפח פעילות העותרת אינה מכוח סמכות המעוגנת בדיון ובטלה

173. עמדנו לעיל על כך, שהחלטת המנכ"לית לעצור את הליך בחינת סקר סיכונים ואישור התח"מ, אינו בגדר סמכויותיה ולפיכך בטל. ציינו, שממילא אין למנכ"לית ואף לא לגורם אחר במשרד סמכות המעוגנת בדיון להגביל באופן רוחבי ואף קבוע את נפח פעילותה של העותרת. ההפך הוא הנכון, הסמכות הנתונה בדיון היא לחייב את העותרת להסדיר את האמצעים הנאותים לנפח הפעילות שהעותרת מבקשת ליישם.

174. בחינה מדוקדקת של האמור במכתב היועצת המשפטית של המשרד, מגלה כי חלק ניכר מהנטען במכתבה מבקש למעשה לבסס ולתרוץ (בדיעבד) את חסרונה הבולט של ההסמכה בדיון להחלטה בדבר הגבלה על נפח הפעילות. לצורך כך, מוצעת במכתבה פרשנות יצירתית של תנאי רישיון העסק, תקנות מכוח חוק רישוי עסקים ואף היתר הרעלים של העותרת, בניסיון לדלות מהם הסמכה להנהגת המדיניות הנורמטיבית החדשה, שהמנכ"לית התיימרה להנהיגה.

העיגון בדיון של הסדרים בדבר היערכות למניעת זיהום הים

175. החלטת המנכ"לית לאמץ באמצעות הנחיה מנהלית (הכוללת שלוש מילים) מדיניות סביבתית שלמה ורחבה, היא מעשה חריג בכל קנה מידה, לרבות ביחס לדרך בו נוהג לפעול המשרד. הראיה הטובה ביותר לכך היא העובדה, שבניגוד לבהילות ולחטף בו פעלה המנכ"לית לאמץ את מדיניות אפס תוספת סיכון, באותה עת ממש, וגם חודשים ושנים עוד קודם לכן, פועל המשרד לעגן בחקיקה מסודרת מדיניות באותו הנושא ממש. במה דברים אמורים?

176. עוד משנות ה-2000 פועל המשרד לעגן בחקיקה ראשית הסדרים ראשיים, שעניינם היערכות וטיפול באירועי זיהום מי ים. כך ביום 29.3.2021, בעקבות תקרית זיהום הזפת בחופי ישראל שבים התיכון, שב ופרסם

המשרד להערות הציבור תזכיר חוק: תזכיר מוכנות ותגובה לתקירות של זיהום הים והסביבה החופית בשמן, התשפ"א- 2021¹⁹ (להלן: "תזכיר החוק").

177. מדיניות "אפס תוספת סיכון" היא מדיניות מחמירה ופוגענית הרבה יותר מההסדרים שכולל תזכיר החוק: בעוד שההסדרים עוסקים בהיערכות ומוכנות למתן מענה לזיהום ים, מטרת המדיניות היא למנוע ולהגביל מראש פעילות מפעלית, שברגיל יכולה להיות לגיטימית, וזאת אך ורק בשל קיומו של סיכון כלשהו, ולו המזערי ביותר, שפעילות זו עלולה לגרום לזיהום מי ים.

178. המציאות הנחזית לפנינו, לפיה פועל המשרד במשך שנים ארוכות, לעגן בחקיקה ראשית הסדר רוחבי מקביל לזה המגולם במדיניות האמורה, מעיד כשלעצמו כי המשרד מכיר בכך שקביעת מדיניות מסוג זה חייבת להיעשות בחקיקה ראשית.

179. ראוי גם להזכיר, כי הניסיונות להסדיר בחקיקה את הסדרי ההיערכות והטיפול באירועי זיהום ים, טרם צלחו בשל חילוקי דעות עם משרדי ממשלה אחרים²⁰. בהתחשב שמדיניות אפס תוספת סיכון אומצה ללא כל התייעצות ותיאום עם משרדי ממשלה אחרים, כאשר ברור שמדיניות זו צפויה להשפיע גם על תחומי אחריותם, יש בכך להראות את הכשל היסודי הטמון באימוץ המדיניות בהחלטת המנכ"לית, כפי שנעשה. אם לא צלח בידי המשרד לעגן את מדיניותו בדבר היערכות לאירועי זיהום ים בחקיקה ראשית, בין היתר בשל חילוקי דעות עם משרדי ממשלה אחרים, לא מתקבל על הדעת שיכריזו חד צדדית על מדיניותו ללא תיאום עם משרדי הממשלה ובהיעדר חקיקה מסמיכה, ויפעל ליישם מדיניות קיצונית, פוגענית וכוללנית הרבה יותר.

הסמכות להגביל דרך קבע נפח פעילות מפעלית שהורשתה כדין בשל חשש כללי מזיהום ים

180. כאן המקום לעמוד על תקנות רישוי עסקים (מפעלים מסוכנים), תשנ"ג-1993, אליהן הפנתה היועצת המשפטית של המשרד בסעיף 8 למכתבה, ובו כתבה: "מפעל מסוכן – קרי עסק שעוסקים בו בחומרים מסוכנים, לרבות קצא"א – חייב להחזיק תיק מפעל ולדווח לרשות הרישוי מדי שנה על פעילותו, לרבות כמויות החומרים המסוכנים שהוא עוסק בהם".

181. אולם, בניגוד לנטען ולמרות הניסיון החוזר לצייר את המשרד כבעל סמכויות פיקוח על היקף פעילות המפעל, הרי שעיון בתקנות הנ"ל מגלה, כי לא מופיעה בהן המילה פעילות על כל הטיה שלה; יתר על כן, הדיווח שמחויב המפעל למסור מידי שנה אינו על היקף פעילות אלא על מצאי של חומרים מסוכנים (תקנה 5), ובתקנות אף אין חובה על המפעל לדווח על "כמויות החומרים המסוכנים שהוא עוסק בהם", אלא, כאמור, על כמות חומרים בנקודת זמן מסוימת, היינו מצאי.

182. יתר על כן, תקנות אלו, שכפי שציננה היועמ"שית, הן פרטניות למפעלים העוסקים בחומרים מסוכנים, כדוגמת קצא"א, שבות ומראות כי בעל המפעל הוא שקובע לעצמו את היקף פעילותו, ובלבד שנקט בכל האמצעים הדרושים "לפי מיטב הידע והטכנולוגיות המקובלות", לרבות אמצעים למניעת תקריות ולטיפול בהן. כך קובעת תקנה 2:

¹⁹ תזכיר החוק זמין לצפייה בקישור: <https://moj.my.salesforce.com/sfc/dist/version/download/?oid=00D1t000000uX5h&ids=0683Y00000FEO4y&d=%2Fa%2F3Y000001Udxn%2FEPpZDeH8YNasnRSLZBX428WezclXWdyCVDJWYBXn0Yk&asPdf=false>.

²⁰ תומר מירז, עו"ד, "דו"ח מצב הים 2017 חוק התלמ"ת, מדוע חשוב לאשרו ומה צריך לתקן בו", הוצאת מכון מחקרי הים של עמותת צלול, בעמ' 12.

<https://zalul.org.il/wp-content/uploads/2018/09/%D7%97%D7%95%D7%A7-%D7%94%D7%AA%D7%9C%D7%9E%D7%AA-2017.pdf>

"להבטחת מטרות הרישוי כאמור בסעיף 1 לחוק ינקוט בעל מפעל מסוכן בכל האמצעים הדרושים לטיפול בחומרים מסוכנים שבמפעלו, לפי מיטב הידע והטכנולוגיות המקובלות ובכפוף להוראות היצרן, לרבות אמצעים למניעת תקריות ולטיפול בהן".

183. לפיכך, הסמכות הבלעדית הנתונה למשרד היא לחייב את בעל המפעל לנקוט באמצעים הדרושים "לפי מיטב הידע" על מנת למנוע תקריות ולטפל בהן. והדברים עולים בקנה אחד עם הוראות סעיף 10א(א) לתלמ"ת עליהן עמדנו לעיל. זהו גדר הסמכות ואין בלתו. בהתאמה לכך פעל המשרד והוסיף בתנאי רישיון העסק של העותרת חובה לעריכת תח"מ, שהנה בגדר האמצעים הפרטניים למניעת תקריות זיהום ים ולטיפול בהן.

184. מכאן שההנחיה המנהלית בדמות מדיניות אפס תוספת סיכון, המכוונת למנוע מבעל המפעל להגדיל היקף פעילות, עומדת בסתירה גמורה הן לתקנות הנ"ל והן להוראות התלמ"ת, שתיהן בבחינת נורמה הגוברת על הנחיה מנהלית, ולפיכך ההנחיה היא בלתי חוקית ובטלה.

185. עוד נעמוד על כך שהיועמ"שית, בניסיון נוסף לדלות מקור הסמכה לקביעת מדיניות מגבילת פעילות, מפנה בסעיף 8 למכתבה לתקנות רישוי עסקים (הוראות כלליות), תשס"א-2000, לפיהן "נדרש בעל העסק לפרט בתרשים ומפה מצבית את כלל השימושים בעסק", ומוסיפה כי "האישור למתן רישיון העסק יכול להגביל את היקף הפעילות ככל שנמצא הצורך בכך להשגת מטרת הרישוי". עיון בתקנות האמורות מראה, כי לא נמצאת בהן הסמכה להורות על הגבלת היקף פעילות של עסק. למעשה אין בתקנות הללו את המילה "היקף" ואף לא את המילה "פעילות".

186. יתר על כן, התקנות העוסקות בתרשים ובמפה המצבית, תקנות 12-13 וכך גם תקנה 14 שעניינה הגשת תוכנית העסק, בניגוד לדברים הנ"ל, אינן כוללות דרישה לפרט את "השימושים בעסק". כך גם עיון בתקנה 38 שכותרתה "שינויים בעסק", מלמד כי בניגוד לשורה ארוכה של פרמטרים אחרים, שינוי או הגדלת היקף פעילות של עסק כלל לא נחשבים "שינויים" בעסק, ובניגוד גמור לעמדת היועמ"שית, הגדלת הפעילות לא מצריכה אישור כלשהו מהרשות. מפאת חשיבות התקנה לענייננו נצטטה להלן:

"ניתן רישיון או היתר זמני לעסק ולאחר מכן חלו שינויים מהרשום ברישיון העסק או ההיתר והמסמכים המצורפים לו לגבי סוג העסק, הבעלות בו, מיקומו ובסוג העיסוק, או שינוי בשטחו המשפיע על פריט הרישוי הקבוע ברישיון או בהיתר או על מסלול הרישוי שאליו הוא מסווג, או מהווה שינוי של שטח שנקבע כשטח מרבי או מזערי בתנאי הרישיון או ההיתר, לא יהיה תוקף לרישיון או להיתר".

187. מכאן, שגם האמור בסעיף 16 למכתב היועמ"שית, כי "מוסמך המשרד לפי דין להגביל את היקף הפעילות של קצא"א באופן שימנע סיכון בלתי קביל לסביבה", אינו מובן בהיעדר הפניה כלשהי או הבהרה מהו אותו דין המסמך את גורמי המשרד להגביל את היקף הפעילות.

188. כאן המקום לציין, כי עמדה זו יש בה להתמיה לנוכח המצב המשפטי הברור, לפיו רישיון עסק מקנה לעוסק את הרשות והזכות להפעיל את עסקו בכפוף לתנאי הרישיון והוראות הדין. אין בנמצא דין כללי כלשהו המקנה סמכות למי מהמשרד להחליט, לפי שיקול דעתו, כי למרות שהעסק עומד בכל התנאים לקבלת רישיון, קל וחומר כשניתן הרישיון והוא עומד בתנאי הרישיון ככתבם וכלשונם, להורות על סגירתו או אף להטיל הגבלה קבועה על היקף פעילותו.

189. ודוק: המשמעות של מתן רישיון העסק לעסק היא, שפעילות העסק נבחנה על ידי הרשות, נמצאה בטוחה ולכן ניתן הרישיון. וכל עוד בעל רישיון העסק אינו מפר את התנאים ואינו משנה את "סוג העסק, הבעלות בו, מיקומו ובסוג העיסוק, או שינוי בשטחו", אין סמכות לרשות לבטל או להתלות את הרישיון, וקל וחומר להגביל דרך קבע את נפח פעילות העסק.

190. ונזכיר את שעמדנו עליו לעיל, המסוף הימי ומתקניו הוקמו כדין, על פי היתרי בניה ושימוש שנבחנו, לרבות על ידי המשרד שאף העיר את הערותיו, ואושרו לאחרונה בחודש ספטמבר 2020 ואף נכללו בהם הסדרים מיוחדים לשמירת על הסביבה ומניעת זיהום ים. אין בהיתרים להקמה ולשימוש במסוף הימי הגבלה על קצב פקידת המכליות ואף לא הגבלה על כמות שנתית של מטעני נפט העוברת במסוף.
191. ואם סבורה הרשות, כי חרף קיומו של העסק, חרף מתן רישיון עסק וחרף העובדה שהעסק עומד בכל התנאים, יש להגביל את פעילותו, על הרשות לפעול באופן מוסמך וחוקי לעשות כן, על בסיס חוק או תקנה, המקנה כדין ובמפורש סמכות לפגוע בחופש העיסוק, בזכות הקניין ובהסתמכות של בעל העסק. קל וחומר כאשר מבוקש להנהיג מדיניות סביבתית רחבה, שצפויה לגרום לפגיעה בציבור רחב ועל פני אזור גיאוגרפי שלם (על כך נעמוד בפרק להלן העוסק בכך).
192. ולענייננו, בידי העותרת תוכנית סטטוטורית, היתר ורישיון עסק תקפים והיא פועלת במסגרתם כדין תוך קיום הוראותיהם. אין בידי המשרד סמכות להפסיק את פעילותה או להגביל את הקפה.
193. במקרה דנן, בחר המשרד שלא לפעול בנתיב החוקי והמוסמך לרגולציה של עסק טעון רישוי במדינת ישראל, ובמקום זה החליטה מנכ"לית המשרד על "מדיניות" המגבילה את פעילות העסק, וזאת בדרך עקיפה, תמוהה ופתלתלה, וכאמור, ללא כל מקור סמכות להורות על החלת מדיניות זו. המנכ"לית אף קיבלה החלטתה במחשכים, בחטף, ללא שימוע וללא התראה, בהליך שאינו הליך, כנגד מי שמחזיק בהיתרי בניה ושימוש, ברשיון עסק והיתר רעלים בתוקף, ואין כל טענה בדבר הפרתם על ידיו; והיא אף הגיעה לתוצאה חמורה ומוגזמת בעליל, של התערבות והגבלה מיידי של פעילותה של העותרת, החלטה שהמידתיות וההליך התקין ממנה והלאה, זאת מעבר להיותה בלתי חוקית בעליל.
194. אילו הייתה למשרד סמכות בדיון להחיל הסדר של מניעות והגבלת קבע על נפח פעילות, היה פשוט מטיל תנאים ברישיון העסק המעגנים הסדר זה. אולם, משהתנאים היחידים שהמשרד מוסמך להטיל התמצו בהסדר של היערכות לטיפול באירועי זיהום ים, שמוחל באופן שוויוני על כלל העסקים בישראל שלפעילותם פוטנציאל לזיהום ים, נמצא כי אין למשרד סמכות להוסיף הסדר נוסף, כפי שהמשיבה 1 התיימרה לעשות.
195. המציאות היא שהמשרד בחר שלא להתמודד עם סוגיה זו בדרך המלך, וזאת מהסיבה הפשוטה, שהגבלת פעילותו של עסק, המקיים את תנאי הרישיון שבידו, עולה כדי הפקעת, ומכל מקום מעולם לא הייתה בגדר הסמכויות הנתונות בידי המשרד. מכאן, קצרה הדרך ליצירה "יש מאין" של פרשנות חדשה לתנאי היתר הרעלים וסמכויות המשרד בהתאם לחוק החומרים המסוכנים; ללא כל בסיס ואסמכתא, מועלית כעת פרשנות כאילו יש בה להסמיק את המשרד להתערב בפעילות העסק ולהגביל את היקפה משיקולים של מניעת זיהום מי ים.
196. לאור כל האמור לעיל ובשים לב להשלכות שפורטו, ההנחיה המנהלית הפנימית עליה החליטה מנכ"לית המשרד, בדמות מדיניות תוספת אפס סיכון, חסרת תוקף ודינה להתבטל, ואין בה מאומה המבסס סמכות לקבלת ההחלטות מושא עתירה זו.

4. סירוב הגורמים המוסמכים במשרד לבחון את בקשת העותרת לאישור תח"מ (וכחלק ממנה את סקר הסיכונים) פוגע שלא כדין בהסתמכותה המוגנת ומנוגד לחובת ההגנות

197. כנזכר לעיל, ביום 16.9.2020, בתוך תהליך ובחינה ממושכים בפני רשות הרישוי, אושרה תכנית סטטוטורית וניתנו לעותרת היתרי בניה ושימוש במסוף הימי, כאשר: (1) השימוש המותר במסוף הדלק הוא "נמל נפט" וכמו כן, מותר לה "לספק שירותים ימיים הולמים ויעילים לכל המכליות הסרים אל אותם הנמלים לשם פריקתו של נפט לתוך קו הצינור או לשם טעינתו מתוכו"; (2) אין בהם בדל של הגבלה כפויה על נפח

הפעילות מטעמים סביבתיים או אחרים; (3) ויש בהם הסדרים, בהתאם לתנאי המשרד, להיערכות למניעה וטיפול באירועי זיהום ים, לפי תיאום והנחיות היחידה הימית.

198. כך גם תואר לעיל, כיצד מיד לאחר חתימת מזכר ההבנות עדכן מנכ"ל העותרת את מנהל היחידה הימית על הגידול הצפוי בנפח הפעילות של העותרת וביקש למנות צוות משותף של נציגי הצדדים שיעסוק בעדכון התח"מ (ראה: נספח 10 ופס' 75 לעיל), וכיצד פנייתו זכתה למענה מיידי וחיובי ולברכתו של מנהל היחידה הימית שהודיע יום למחרת, כי המשרד כבר הקים צוות עבודה.

199. כאמור, לאחר הבעת רוח חיובית זו מצד המשרד ושיתוף הפעולה המלא מצדו, התקשרה העותרת בהסכם מחייב. מאז ההתקשרות במזכר ההבנות ועד לשינוי הדרמטי והמפתיע בעמדת הגורמים במשרד, שהחליטו לעצור את קידום התח"מ ובחינת סקר הסיכונים, במשך יותר מחצי שנה, המשרד שיתף פעולה עם העותרת בהיערכות למימוש ההסכם ובקידום תח"מ חדשה לצורך כך.

200. במסגרת היערכות אינטנסיבית זו למימוש ההסכם, הגורמים המקצועיים במשרד קיימו, בין היתר, סדרת פגישות עם נציגי העותרת (והזמט), שעניין קידום סקר הסיכונים ומתן הערות לעריכתו, ובהתאם להנחיותיהם העותרת ביצעה היערכות נרחבת למימוש ההסכם והשקיעה משאבים עצומים לצורך כך. כך, למשל, העותרת השקיעה כ-15 מליון ₪ לצורך תוספות בטיחותיות (ראו האמור בכתב יו"ר העותרת למשיבה 1 מיום 12.9.2021, נספח 25 לעיל).

201. השקעה כספית משמעותית זו של העותרת בתוספות בטיחותיות, נועדה לא רק להתאים את אמצעי הבטיחות לנפח הפעילות הקיים של העותרת טרם מימוש ההסכם, אלא גם להגדיל את קצב פקידת המכליות של העותרת במכלל אילת.

202. על רקע האמור, נקל להבין כי השינוי הדרמטי בעמדת המשרד פוגעים שלא כדין בהסתמכות העותרת וכרוכים בהפרה בוטה של חובת ההגינות החלה על המשרד להגן"ס כרשות מינהלית.

ג.4.א. פגיעה בהסתמכות מוגנת

203. כידוע, במקרים המתאימים, ההגנה על הסתמכות הפרט על מצג שלטוני (גם אם זה לא השתכלל לכדי החלטה או הבטחה מחייבות), תביא לפסילתה של החלטת הרשות לשנות את המצב הקיים עליו הסתמך הפרט.

204. כך למשל, בבג"ץ 574/81 **ירמיהו עיני בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, מרחב תכנון מקומי קריות**, פ"ד לו(3) 169 (1982) (להלן: **"עניין ירמיהו"**) נדונו החלטות תכנוניות שעניינן הקמת פרויקט מסחרי חדש, החלטות ששימשו בסיס להחלטות עסקיות של העותרת (שהשקיעה משאבים בבקשות להיתרי בנייה ושילמה מס שבח ואגרות). בשלב מתקדם של הליך התכנון הוחלט על שינוי מהותי בתוכנית המקורית, באופן שלא אפשר לעותרת לקבל את היתר הבנייה שביקשה. בית המשפט קיבל את העתירה שתקפה את השינוי המוצע, ביחסו משקל רב להסתמכות הממשית של העותרת ובקובעו (בעמ' 178), כדלקמן:

"בשום פנים ואופן אין לנהוג בצורת 'משחק' כזו באזרח. לא ייתכן שיעודדוהו לפעול למען תוכנית מסוימת, יובילוהו לאורכה של כל הדרך המפותלת, הנדרשת ממנו על-ידי החוק, כדי לקבל את האישורים הנחוצים, ולבסוף, לאחר שהשקיע מהונו ואונו והגיע סוף לקצה של דרך זו, יספיק רעיון, שעלה בדעתם של שני חברי ועדה, כדי לבטל במחי יד את אשר השיג כדין בעמל רב."

205. ודוק: **בעניין ירמיהו** – בדומה לענייננו – שינוי עמדת הרשות לא נבע משינוי עובדתי או מנתונים חדשים שנתגלו לרשות, אלא ממדיניות חדשה (או גישה חדשה), תוך התעלמות מהליך ארוך שכבר התקיים ומניסיון לאיינו.

206. באופן דומה, בבג"ץ 8777/03 "טופז" מכינה קדם צבאית נ' משרד הביטחון, פ"ד נח(6) 281 (2004), סירב משרד הביטחון להכיר בעותרת כבמכינה קדם-צבאית, וזאת לאחר שבשלב מוקדם של הליך הבחינה הביע נכונות להכיר בעותרת כבמכינה. במסגרת העתירה, ניאותו המשיבים להכיר במעמדה של העותרת כבמכינה ביחס למחזור הראשון, נוכח הסתמכותה של העותרת, ובית המשפט הבהיר בפסק הדין, כי אכן הסתמכותה של העותרת ראויה להגנה ולפיכך לא ניתן היה לשלול את ההכרה בה כבמכינה ביחס למחזור הראשון.
207. בדומה למקרים אלה, גם בענייננו, המשרד פעל מול העותרת לאישור התח"מ והגדלת נפח הפעילות במכלל אילת. העותרת הסתמכה על מצגי המשרד ובהנחייתו השקיעה משאבים רבים (מיליוני ש"ח) באמצעי בטיחות שונים, לשם הרחבת פעילותה. החלטת המשרד לקטוע באיבו את הליך עריכת סקר הסיכונים וסירובו לבחון את בקשתה של העותרת לאישור תח"מ פוגעת אפוא פגיעה ממשית ואסורה בהסתמכותה המוגנת של העותרת.
208. על מנת להמחיש את עומק הפגיעה בעותרת, כאחת מאותם בעלי מפעלים במפרץ אילת שייפגעו מההנחיה, וכך גם את חוסר החוקיות שההנחיה לוקה בה, נזכיר את הדברים הבאים :
- א. קצא"א הוקמה כחברה ממשלתית, שתפקידה ומטרותיה להפעיל מערכת טעינה, פריקה ואחסון של נפט גולמי ותזקיקיו; המערכת, לרבות המסוף באילת, הופקדה בידיה על מנת לאפשר את אספקת צורכי משק הדלק בישראל, אך גם כדי לתרום לכלכלת המדינה במתן שירותי המערכת ללקוחות זרים בתמורה, על התועלות הגיאופוליטיות הכרוכות בכך. הפקדת המערכת בידי קצא"א עוגנה בחוק מיוחד (חוק תשתיות להולכה) המסדיר את פעילותה. הממשלה, באישור המחוקק, נתנה את המערכת בידי קצא"א כחברה הפועלת למטרות רווח, שזו תמצה את מלוא הפוטנציאל הכלכלי הטמון בה ובפעילותה. הנחיית מנכ"לית המשרד, המונעת מקצא"א מימוש הפוטנציאל הכלכלי הטמון בפעילותה כאמור, סותרת את הוראות החוק ואת תכליתו הברורה, ולפיכך, היא הנחיה בלתי חוקית.
- ב. לקצא"א זכויות מוקנות וברורות על פי תוכנית סטוטורית שאושרה כדין בחודש ספטמבר 2020, להפעיל את מסוף הנפט לשימוש שאינו מוגבל בנפח הפעילות. פגיעה בזכויות אלו על ידי הרשות, ללא סמכות בחוק, היא פגיעה חמורה מהמעלה הראשונה, ועולה כדי התעמרות בלתי נסבלת והפקעה בלתי חוקית.
- ג. החל מחודש אוקטובר 2020, כחודשיים טרם נחתם ההסכם, קיימה קצא"א הידברות ישירה ופורה עם היחידה הימית והעומד בראשה, מר עמיר, על מנת לקבל הנחיות להיערכות ליישום ההסכם. במשך כל אותה תקופה טרם חתימת ההסכם, ואף חודשים ארוכים לאחר מכן, לא הביעו נציגי המשרד כל התנגדות ליישום ההסכם, וכאמור, פעלו בשיתוף פעולה מלא עם קצא"א למתן הנחיות מקצועיות ויישומן.
- ד. העותרת הסתמכה על התנהלות זו של נציגי המשרד והתקשרה בהסכם. לחתימה וההתקשרות בהסכם, מטבע הדברים, משמעויות מרחיקות לכת. ההנחיה שניתנה בחודש נובמבר 2021 (בחלוף שנה מעת החלה ההיערכות ליישום ההסכם) הפתיעה כרעם ביום בהיר, בפרט נוכח הסירוב הקטגורי והאבסורדי המגולם בה, לבחון את הסיכונים לאשורם ולגבש פתרונות מקצועיים בהתאם למתווה שהצדדים פעלו לפיו עד לאותה הנחיה.
209. ברור מאליו, שההחלטה שלא לאשר תח"מ מוגדל, באה לעולם בראש ובראשונה לצורך "הטיפול" והמניעה של יישום הסכם מד רד. תוצאתה הוא סיכול יישום ההסכם, תוך סכנה לגרימת נזקים עצומים הן לקצא"א, שהנה חברה ממשלתית, והן למדינת ישראל.

210. הרשות המינהלית מחויבת כידוע **ביחס הוגן** כלפי הפרט. חובת ההגינות נגזרת ממעמדה של הרשות כנאמן הציבור והיא נועדה בין היתר למנוע שרירות בהחלטותיה (ראו למשל: **זמיר**, 998; דפנה ברק-ארז, "נאמנות, אמון והגינות במשפט המינהלי", בתוך: **חובות אמון בדין הישראלי**, 171 (רות פלאטו-שנער ויהושע (שוקי) שגב, עורכים, 2016); בג"ץ 840/79 **מרכז הקבלנים והבונים בישראל, ואח' נ' ממשלת ישראל**, פ"ד לד(3) 729 (1980)).

211. תוכנה ומופעה השונים של חובת ההגינות לובשים ופושטים צורה בהתאם לנסיבות. לענייננו נדגיש, כי מקובל לראות בחובת ההגינות ככזו המחייבת את הרשות לנהוג ביושר-לב וכן להימנע מדיבור ב"שתי לשונות" ומסתירה שרירותית של מצגים שהציגה הרשות לפרט. כפי שנפסק בבג"ץ 6781/96 **ח"כ אהוד אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נ(4), 793, 809 (1996):

"לא יכול להיות ספק, כי עקרונות מינהל תקין אינם סובלים מצב שבו מדברת הרשות בשתי לשונות. רשות מינהלית אינה זיקית המשנה עורה לפי נוחיותה. חובת ההגינות המוגברת המוטלת על הרשות, אינה מתיישבת עם סתירה בלתי מוסברת."

212. דברים אלה יפים לענייננו. הימנעות הגורמים המקצועיים במשרד מלבחון את בקשת העותרת לעדכון התח"מ (וכחלק ממנה, את סקר הסיכונים), סותרת את מצגיו הקודמים של המשרד, עליהם הסתמכה העותרת ולאורם פעלה כמפורט לעיל. סתירה זו אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות של יושר-לב והגינות, בהם מחויבת הרשות.

ג. אימוץ מדיניות תוספת אפס סיכון אינו יכול להצדיק את החלטת המנכ"לית מושא העתירה, שכן מדובר

בהנחיה מינהלית הלוקה בחוסר חוקיות ושנפלו פגמים באופן קבלתה, יישומה, ואף היא אינה סבירה

ומידתית לגופה

213. כאמור, החלטת המשיבה 1 למנוע את בחינת סקר הסיכונים ולא לאשר את בקשת העותרת לתח"מ מעודכן, **נעדרת מקור סמכות בדין**, מעבר לשלל הפגמים האחרים שנפלו בה. למעשה, ניתן היה לסיים את דרך הילוכו בכך, ודי בפגמים עליהם הצבענו עד כה, כל אחד כשלעצמו ולמצער נוכח משקלם המצטבר יחד, כדי להיעתר וליתן את הסעדים המבוקשים בעתירה.

214. ואולם, מן הראוי להקדיש מספר מילים גם לבעייתיות ולחוסר החוקיות שדבקו בהנמקה העומדת ביסוד החלטת המנכ"לית, בדמות אימוץ המדיניות החדשה בדבר "תוספת אפס סיכון" (להלן: "**המדיניות**"). כך שאף אם החלטת המנכ"לית הייתה יכולה לעמוד לו נשענה על נימוק מבוסס, ואין כך הדבר, ברי כי ההנמקה העומדת בבסיסה לוקה אף היא בפגמים חמורים.

215. **ראשית**, נוכח ההשלכות הרחבות של אותה מדיניות ואופיה הכללי, המדובר במדיניות המהווה הסדר ראשוני החייב עיגון בחקיקה.

216. שכן, תחילה סברה העותרת, כי אותה מדיניות שעליה הכריזה המנכ"לית במכתבה, מופנית כלפי העותרת בלבד. אך במענה לטרוניית העותרת, לפיה אימוץ המדיניות הנ"ל הוא למעשה הפליה פסולה, שכן דומה כי אין כוונה להחילה על הנמל המסחרי באילת,²¹ הבהירה יועמ"שית המשרד בסעיף 64 למכתבה (נספח 1(ג) לעיל), כי עמדת המשרד היא כדלקמן:

²¹ על פעילות נמל אילת כבעלת פוטנציאל להשפעה על המערכת האקולוגית הימית במפרץ אילת, ראו: "מסמך מדיניות למרחב הימי של ישראל – מפרץ אילת", טיוטה, יולי 2021, בע"מ 66-65.

"באשר לטענה להפליה בלתי חוקית בשל החלת המדיניות של אפס תוספת סיכון רק על קצא"א, נציין כי המדיניות שאומצה על-ידי המשרד מהווה בראש ובראשונה הנחיה פנימית לגורמים המקצועיים במשרד המוסמכים למתן רישיונות והיתרים באזור מפרץ אילת. מדובר בהנחיית מדיניות כללית שיש להחילה באופן שוויוני במקרים הרלוונטיים... בהתאם למדיניות זו, הכוונה היא לשמר את המצב הקיים כיום מבחינת הסיכונים הקיימים ולא לאפשר תוספת של סיכון נוסף, הן מקצא"א והן מגורמים אחרים הפועלים במפרץ, מעבר לכך."

217. לפי המידע שנצבר בידי העותרת, פרט למקרה של העותרת לא פעל המשרד עד כה באופן כלשהו להגביל את הגדלת הפעילות הימית או כזו שיש לה פוטנציאל השפעה על הסביבה הימית במפרץ אילת, וזאת למרות שידועות היטב תוכניות שונות להגדלת פעילות זו, כגון בתוספת תשתיות ימיות שמתוכננת בנמל אילת להגדלת קיבולת קליטת אוניות בנמל.

218. אולם לצורך דיון זה נקבל כנקודת מוצא את עמדת המשרד, כי מדובר במדיניות רחבה ושיויונית. אם כן, מדיניות זו, במובהק, מבקשת לכוון הסדר ראשוני, בעל השפעה רחבה על אזור גיאוגרפי וכלכלי שלם, על פעילות של אחד משלושת הנמלים המסחריים בישראל והיחיד שבים האדום, ועל פעילות מסוף הנפט השני של מדינת ישראל. מדובר בהנחיה המשפיעה בהכרח על פעילות כלכלית נרחבת, שבחלקה אף חיונית למשק ולביטחון המדינה.

219. בהתאם להלכה הפסוקה של בית המשפט העליון הנכבד, ככלל, הסדרים ראשוניים נדרשים (בגץ 4253/02 מר בנימין קריתי-ראש עיריית טבריה נ' מר אליקים רובינשטיין-היועמ"ש, סג(2) 86, 151 (2009)): "מקום בו מדובר בהסדרת תחום או נושא מהותי (בהבדל מתכלית מצומצמת ונקודתית), כאשר מדובר בפגיעה ממשית בזכויות יסוד [...] וכאשר מדובר בנושא המעורר מחלוקת בציבוריות הישראלית".

220. בהתחשב באופי ובטיב ההנחיה, הפגמים המהותיים שנפלו בה ובדרך קבלתה, השפעותיה הנרחבות והמהותיות, ויתר נסיבותיה הקיצוניות, ניתן לקבוע כי מנכ"לית המשרד קבעה את ההנחיה ללא סמכות בדין (בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998)):

"כלל בסיסי של המשפט הציבורי בישראל קובע, כי מקום שפעולת שלטון מעוגנת בתקנה או בהוראת מינהל, מן הראוי הוא כי המדיניות הכללית ואמות-המידה העקרוניות המונחות ביסוד הפעולה יעוגנו בחקיקה ראשית שמכוחה הותקנה התקנה או נעשתה הוראת המינהל [...] 'הסדרים ראשוניים' הקובעים את המדיניות הכללית ואת העקרונות המנחים – צריכים להיקבע בחוק של הכנסת [...] עד כמה שהסדרת תחום מסוים מחייבת הכרעות עקרוניות, שיש בהן כדי לקבוע דפוסים מהותיים לחיי אדם או חברה, ראוי שההכרעות ייעשו בדבר החקיקה הראשית עצמו".

221. הכלל בדבר "הסדרים ראשוניים" הוא בסיסי ומעוגן היטב בדין בישראל.²² כך גם במקרה זה, בו מבוקש להנהיג מדיניות סביבתית רחבה ובעלת השלכות מהותיות המשנות סדרי עולם, כדוגמת "תוספת אפס סיכון", חלה חובה מובהקת לעגן אותה בחקיקה, ואף בחקיקה ראשית.²³

"בכל הנוגע למדיניות סביבתית רחבה – במיוחד כשזו בעלת נגזרות כלכליות וחברתיות – נדרש עיגון ראשוני של החזון, העקרונות והיעדים בחקיקה ראשית של הכנסת."

222. והנה במקרה דנן – המדיניות נקבעה בדרך של הנחיה מנהלית פנימית, היינו מעשה מנהלי מהדרג הנמוך. לא מדובר בצו, תקנה או בתכנית תשתיות לאומיות. אף לא מדובר בהחלטת ממשלה, צו שניתן באישור ועדה מועדות הכנסת, ובוודאי שלא מדובר בחוק של הכנסת. כלומר – עסקינן בהנחיה מנהלית שאינה מבוססת על הסדרים ראשוניים שנקבעו על ידי המחוקק בחקיקה ראשית.

²² על התפתחותו של כלל זה בהלכה הפסוקה, ראו: ברק-ארז, בע"מ 143-135.
²³ שי' לב שרמן, ט' גרנות, נ' וקס (אדם טבע ודין), כלים משפטיים מחייבים לקידום מדיניות סביבתית - סקירה משפטית והמלצות (דצמבר 2015), <https://din-online.info/pdf/am5.pdf>.

223. שנית, חרף ההשלכות כבדות המשקל של המדיניות החדשה הנ"ל, זו התקבלה בחטף, ע"י המשרד להגנ"ס בלבד וללא שיתוף ואף לא תיאום מול משרדי הממשלה נוספים ורשויות נוספות הנוגעות בדבר, ומבלי לשקול שיקולים רלוונטיים שהיו צריכים להילקח בחשבון. ולהלן נעמוד על מקצת מפגמים אלו:

א. כאמור, המדיניות היא מטעם המשרד להגנ"ס בלבד, אשר לא שיתף בגיבושה משרדי ממשלה אחרים ולא תואם יישומה עמם, ואף לא שותפו רשויות מוסמכות אחרות שבתחום פיקוחן פעילויות, מפעלים ועסקים שבאזור מפרץ אילת. כך לא שותף שר האוצר, שכאמור נתן את האישורים המתירים את פעילות המסוף.

ב. כך גם לא נעשה כל תיאום בין ההנחיה לתוכניות הסטטוטוריות החלות במפרץ אילת, שכן בהכרח אין תוכניות בנמצא המיישמות את הכלל מרחיק הלכת של תוספת אפס סיכון. כך עלול להתברר, כי תוכנית סטטוטורית, שהיא בדרג נורמטיבי גובה מהנחיה מינהלית, מסדירה ומתירה, בעוד ההנחיה אוסרת. ותשריט נכסי הפעילות מוכיח זאת.

ג. כך גם לא נבחנה ההנחיה ביחס למודלים כלכליים, תוכניות הממשלה ביחס לאזור אילת והמפרץ, תוכניות מתאר ותוכניות תשתית לאומית שנמצאות בהכנה.

224. כאמור, לאחר שניתן פסק הדין בבג"ץ 3072/21 (נדון בפס' 105, 108-109 לעיל), החל ניסיון של גורמים מטעם המשרד ובעלי עניין אחרים להציג מצג כאילו הממשלה אימצה או מגבה את עמדת המשרד להגנ"ס בדבר מדיניות תוספת אפס סיכון, הגם שמעולם העניין לא נדון בממשלה וממילא לא התקבלה כל החלטה שכזו. מדובר בנסיון דחוק ליצור "יש מאין" מקור סמכות למדיניות חדשה, כוללת ודרמטית, שהוכרזה בחטף וללא כל עיגון בדין. בעניין זה, הבהיר משרד האוצר את מצב הדברים לאשורו במענה לשאלתה שהוגשה בכנסת ונענתה ביום 1.2.2022.

העתק משאילתה ותמליל המענה לה מיום 1.2.2022, מצ"ב כנסת 37.

225. שלישית, על אף שהמדיניות עלולה לפגוע בזכויות יסוד, בחופש העיסוק ובקניין של כל המפעלים והעוסקים במפרץ אילת (כפי שהיא פוגעת הלכה למעשה במפעלה של העותרת) – היא מיושמת ללא כל פרסום מוקדם, ללא שיתוף הציבור ואף מבלי לערוך שימוע למי שצפוי להיפגע מיישומה. שהרי, המדיניות צפויה לפגוע בגורמים שונים שלפעילותם השפעה שלילית אפשרית על הסביבה, זאת משום שלא יזכו לקבל מהמשרד ומגורמי הרגולציה את ההיתרים הדרושים (לשיטת המשרד) להגדלת פעילותם, אף לא במסגרת מתקן או מפעל שכבר הוקם וקיים ומחזיק בכל ההיתרים הנדרשים לפעילותו.

226. רביעית, בכל הנוגע לסבירותה ולמידתיותה של המדיניות הנ"ל, הרי שמדובר במדיניות חדשה לגמרי, שאין לה או למדיניות דומה לה תקדים בכל מקום אחר בישראל, ואף ניתן לשער שגם לא בעולם כולו.

227. כאן המקום לציין את פעילותו של מסוף הדלק בנמל עקבה הסמוך לאילת, ובו פעילות ערה ביותר כבר עשרות שנים וללא תקריות מיוחדות, של פריקת דלקים בהקפים גדולים הרבה יותר²⁴ מאלו המקסימליים הצפויים מיישומו של הסכם מד רד.

228. תחת המדיניות הנ"ל מוטל **איסור גורף**, מוחלט וקיצוני על כל פעילות שיש לה השפעה שלילית פוטנציאלית על הסביבה, גם אם מדובר בסיכון זעיר שניתן להפחית או לייתר כליל, ובהתעלם לחלוטין מההשפעות החיוביות שיש באותן פעילויות. ולראיה, כפועל יוצא מכך מסרבת כעת היחידה הימית, לנוכח ההנחיה החדשה, להשלים את בחינת סקר הסיכונים שהגישה העותרת ושהמשרד עצמו דרש לקבל, במטרה לבחון את הסיכונים בפעילות הצפויה במסגרת יישום הסכם מד רד.

²⁴ את מסוף הדלק בעקבה פוקדות כ- 220 מכליות בממוצע בשנה במהלך העשור האחרון.

229. ההנחיה המאמצת את המדיניות קצרה למדי, עד כדי כך ששמה של ההנחיה זהה לתוכנה. ההנחיה כוללת שלוש מילים בלבד: "תוספת אפס סיכון". כך לא גובש וממילא לא פורסם מסמך מדיניות מפורט; אף לא גובש מסמך מדיניות מפורט כלשהו; לא הוטנו תנאים ותסריטים שונים למקרים שונים; לא נלקחו בחשבון בגיבוש ההנחיה שיקולים שונים מזה של סיכון למפרץ אילת; לא ניתנה התייחסות לסיכון הנחשב קביל (שנכון לקחת במסגרת ניהול הסיכונים) לעומת סיכון שאינו קביל (ולפיכך יוצא, שכל הסיכונים אינם קבילים).

230. חמישית, תחת הכלל בדבר "אפס סיכונים", ההנחיה מונעת בהכרח שקילת שיקולים, שאינם שיקולים סביבתיים. כך הגדלת פעילות הנדרשת להיתר מהמשרד ויש בה להגדיל את הסיכון לסביבה, לא תזכה להיתר רק משום כך; וזאת מבלי שישקלו כלל שיקולים של תועלת כלכלית, חופש העיסוק, הסתמכות על היתרים שכבר ניתנו ועל זכויות מוקנות; וברמת המאקרו: בלא התחשבות בצורכי האוכלוסייה, במדיניות כלכלית, בשיקולים אנרגטיים, בצורכי הפיתוח ושדרוג תשתיות, ובהינתן קיומם במפרץ של מפעלים בעלי חשיבות לאומית או אזורית (מסוף קצא"א, נמל אילת, הנמל הצבאי, מתקן התפלה המשרת את האזור).

231. על מנת לעמוד על חוסר הסבירות והאבסורד בהתעלמותה של המדיניות משיקולים אלו, מן הראוי לציין כמה מבין התוצאות הצפויות ממנה, ברמת המאקרו, ככל שאכן ההנחיה תיושם באופן שוויוני וכמדיניות כללית:

א. המדיניות החדשה תפגע בכדאיות הפעלת מסוף הדלק באילת, ותוצאתה עלולה להיות השבתתו. מרבית הדלק הדרוש למדינת ישראל מגיע דרך מסוף הדלק של העותרת באשקלון. בעת חירום עלול להיווצר קושי בהפעלת המסוף באשקלון. המסוף באילת משמש כגיבוי חיוני למסוף באשקלון. כך בשעת חירום דלקים מיובאים למדינה דרך אילת ומוזרמים באמצעות המערכת של העותרת צפונה. השבתתו של המסוף באילת תפגע בודאות בביטחון המדינה ובצרכיה בשעת חירום.

ב. הנמל המסחרי באילת, שהוא הנמל המסחרי היחיד של מדינת ישראל בים האדום, יהיה מנוע מגידול בקצב פקידת אוניות מטען את הנמל. הסטטיסטיקה העולמית מראה, כי מקרי זיהום ים הנובעים מדליפת דלק היסק מאוניות, רווחים הרבה יותר, למשל, מדליפת דלק ממכליות דלק. בהתחשב שליבוא וליצוא מהנמלים יש תרומה לא מבוטלת לכלכלת ישראל, הקפאת היקף הפעילות בנמל אילת תפגע בהכרח בצמיחה הכלכלית בישראל.

ג. פרט לאוניות מטען פוקדים את המפרץ כלי שיט אחרים, אזרחיים וצבאיים, וקיימת מרינה פעילה. לכל כלי שיט פוטנציאל לאירוע זיהום ים. משמעות ההנחיה היא הגבלת גידול אפשרי בפעילות המרינה ופגיעה בפעילות הכלכלית הנלוות לה ואף בפיתוח תרבות הספורט הימי.

ד. לאורך חופי המפרץ נמצאים מספר מפעלים ומתקנים העושים שימוש במי ים ואף מזרימים לים תמלחת (מי רכז), כימיכלים וחומרים אחרים העלולים לזהם. כמו כן, למפעלים אלו עשויות להיות השלכות שליליות נוספות על הסביבה, כגון בגרימת זיהום אור, הזרמת מי נגר, וכו'. בין אלו נמנים מתקן ההתפלה של "מקורות", מפעל לייצור מלח, מפעל ייצור אצות, בריכות דגים, ואף מתקני קירור של מלונות. ההנחיה, אם תיושם, עלולה למנוע ממפעלים אלו את ההיתרים הנדרשים להגדלת פעילותם, כגון היתר הזרמה לים של מי הרכז.

ה. כאן המקום להזכיר את עמדת משרד האוצר, כפי שהובאה במכתב מנכ"ל המשרד (נספח 31 לעיל), המצביעה על ההשלכות הישירות והעקיפות שתהיינה על חברת קצא"א בפרט ועל החברות הממשלתיות בכלל כתוצאה מביטול ההסכם. כן הזהיר המנכ"ל, כי יגרם אובדן הכנסות למדינה ואף תהיינה השלכות על כלל החברות הממשלתיות ופגיעה בעצמאותן, והביע חשש מהשפעה פוטנציאלית שלילית על אמינות עשיית העסקים עם מדינת ישראל.

ו. באופן דומה, נדרש משרד החוץ להביע עמדתו ביחס להסכם, גם כן טרם התקבלה ההחלטה לאמץ את המדיניות החדשה, שכאמור גורמת לסיכול ההסכם (נספחים 26(א)-(ג) לעיל):

"המשרד רואה חשיבות במימוש ההסכם ויש להימנע מהפרתו, הן לאור החשיבות הגדולה של היחסים המדיניים עם איחוד האמירויות והמרכיב הכלכלי המשמעותי ביחסים אלה וכן כי מבחינת הממשל באמירויות חברת קצא"א היא "זרוע ארוכה" של ממשלת ישראל וחשש מהתערבות בהסכם עולה מדי פעם בשיחות עמם."

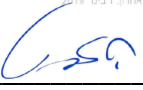
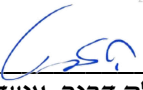
232. אלו גם אלו הם שיקולים שהמנכ"לית לא התיימרה לקחת בחשבון, לא לעת קבלת ההחלטה בדבר אימוץ המדיניות החדשה ולא לצורך עיצוב תוכנה. העולה מניתוח מאפייניה ונסיבותיה, כפי שפורטו לעיל, הוא שהחלטת מנכ"לית המשרד לאמץ מדיניות סביבתית ורגולטורית חדשה זו לוקה בשורה ארוכה של פגמים, הן באופן קבלתה, הן בתוכנה הדל, החד צדדי והכוללני, והן בתוצאותיה הבלתי סבירות, הכוללות אף פגיעה בזכויות יסוד ובאינטרסים חשובים של המדינה. מדובר בהנחיה פגומה מיסודה, שלא יכולה לעמוד בפני הביקורת על מעשה המנהל.

233. שישית ואחרון, אי החוקיות וחוסר הסבירות של המדיניות החדשה מקורם גם באופן יישומה **למפרע**. ככלל, שינוי הנחיות אמור לחול ממועד השינוי להבא, ולא באופן רטרואקטיבי, כך שלפרט יש זכות להניח כי עניינו יוכרע לאור ההנחיות הקיימות באותו המועד, ובהתאם להן הוא כלכל ותכנן את עניינו בהתאם.²⁵ יתרה מכך, ההלכה הפסוקה אף מראה כי יש להגביל את האפשרות לתחולה מיידית להנחיות מנהליות, כאשר יש בכך לפגוע באופן בלתי ראוי וסביר בהסתמכות הפרט, תוך הכרה בחובה לאפשר תקופת מעבר טרם יוחלו הסדרים חדשים.²⁶ כאמור, על אף שהעותרת הסתמכה על הדין והרגולציה הקיימים ופעלה אף בהתאם להנחיות המשרד לצורך היערכות להסכם (על כל המשמעות המשפטיות והכלכליות הטמונות בכך), המשרד לא נתן לכך כל משקל והחיל את המדיניות שלו הן באופן מידי והן באופן רטרואקטיבי.

ד. סיכום

234. מכל הטעמים האמורים, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בראש העתירה.

235. עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר איציק לוי, מנכ"ל העותרת.

 מאיר הלר, עו"ד עדכון אחרון: 1 בינו' 2019	 צבי ניקסון, עו"ד עדכון אחרון: 1 בינו' 2019	
 סהר אברגיל, עו"ד עדכון אחרון: 1 בינו' 2019	 טלילה דביר, עו"ד עדכון אחרון: 1 בינו' 2019	 שרונה כהן, עו"ד עדכון אחרון: 1 בינו' 2019

א' לנדוי, משרד עורכי-דין
באי כוח העותרת

²⁵ ראו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.002, "הנחיות מינהליות" (עדכון אחרון: 3 ביולי 2002), בסעי' 6.2.
²⁶ ראו: דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי, כרך א'** 365-369 (2010).