

חיה ארו - משרד עו"ד

סביבה וקיימות | תכנון ובניה | משפט מנהלי

12.2.2026

לכבוד

מר מור גלבו,ע,

מנכ"ל עמותת "צלול" עמותה לאיכות הסביבה (ע"ר)

א.ג.,

הנדון: חוות דעת משפטית – הזרמות לנחלים

האיסור על זיהום מקורות מים, למעט זיהום בהיתר על פי חוק, קבוע בשני דברי חקיקה – בחוק המים, תשי"ט-1959 (להלן: "חוק המים") ובחוק מניעת זיהום ים ממקורות יבשתיים, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק מניעת זיהום ים").

השלכות מערכת החוקים הכפולה מפורטות בפסק הדין בעח"ק 80655-01-19 **עיריית אשדוד נ' מנהל הרשות הממשלתית למים** (25.7.2019) (להלן: **פס"ד תימורים**). פסק הדין קיבל ערר שהגישה עיריית אשדוד וביטל שני צווי הרשאה שניתנו על-ידי מנהל הרשות הממשלתית למים ולביוב (להלן: **"מנהל רשות המים"**) להזרמת עודפי קולחין ממאגרי תימורים לנחל האלה וממנו לנחל לכיש. בפסק הדין נקבע על-ידי כבוד השופט פיש כי הזרמה לים דרך נחל מחייבת היתר כפול – צו הרשאה, שנותן מנהל רשות המים בהתאם לסמכותו לפי חוק המים, והיתר הזרמה לים שנותנת הוועדה למתן היתרים בהתאם לסמכותה לפי חוק מניעת זיהום ים. טענת המדינה בתשובה לערר, כי ישנם מקרים בהם חוק מניעת זיהום ים לא חל, נדחתה, בין היתר על בסיס חוות דעת שהגישה המדינה עצמה. ובלשון פסק הדין:

"בחוות הדעת נאמר במפורש כי הטלת פסולת או שפכים לנחל אשר מגיעים לים טעונה היתר כפול – היתר לפי חוק המים והיתר לפי החוק למניעת זיהום הים (ראו סעיף 5 לחוה"ד)." (ההדגשות במקור).¹

מחד המדינה החליטה לא לערער על פס"ד תימורים ומאידך פסק הדין לא יושם. בפועל, כך על-פי דברי סמנכ"ל המשרד להגנת הסביבה שנאמרו בדיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה ביום 3.11.2025 (להלן: **"דיון הכנסת"**), כפל אישורים נדרש רק במספר מצומצם של מקרים, כשההזרמה היא לנחלים באזור האסטואר (אזור המגע של ים-נחל). עוד טען שהוא אינו מכיר דרישה לכפל אישורים.

¹ חוות הדעת אליה שהוגשה על ידי המדינה ואליה מתייחס כבוד השופט פיש לא עומדת בפני

באותו דיון הבהירו נציגי הייעוץ המשפטי של הוועדה, כי על פי המצב המשפטי הקיים וכפי שנקבע בבירור בפס"ד תימורים, הזרמה לים דרך נחל מחייבת כפל אישורים - צו הרשאה והיתר הזרמה לים.

על רקע אי הבהירות הרגולטורית ביקשה עמותת "צלול" לקבל חוות דעת משפטית שתבהיר את המצב המשפטי התקף ותיתן מענה לשתי שאלות עיקריות:

- האם במצב המשפטי התקף כל בקשה של הזרמה לים דרך נחל אכן מחייבת לקבל במקביל גם צו הרשאה וגם היתר הזרמה לים?

- האם כל הזרמה לים דרך נחל מחייבת את בעל ההיתר לשלם היטל הזרמה?

- האם צו ההרשאה תקף גם אם המבקש לא פנה לוועדה למתן היתרי הזרמה לים?

בחלקה הראשון של חוות הדעת יסקרו בקצרה ההוראות הנוגעות לעניין בחוק המים ובחוק מניעת זיהום ים והפרשנות שניתנה להן בפסיקה. בהמשך ועל בסיס הסקירה, יפורט המצב המשפטי התקף כיום ביחס להזרמה לים דרך נחל.

לאחר מכן אתייחס למשמעות התעלמות הרגולטורים מהדין התקף בנושא הזרמות לים דרך נחל.

ראשית יטען כי התנהלותם של הרגולטורים סותרת את עקרון חוקיות המנהל וכי המדיניות שעליה הם מסתמכים אינה חוקית, שכן אינה תואמת את הדין החל. שנית יטען שהתנהלותם פוגעת בעקרון השוויון, שכן היא משקפת יחס שונה לגורמים שונים המזרימים לים זיהום דרך הנחלים - הן מבחינת ההליך שהם נדרשים לבצע והן לאור הפטור שניתן לחלקם מתשלום היטל הזרמה לים.

חוק המים: איסור זיהום ומתן צווי הרשאה

1. סעיף 20 לחוק המים (תחת סימן א' 1: מניעת זיהום מים) אוסר על פעולה הגורמת או עלולה לגרום לזיהום מים. סעיף 20א קובע שהאיסור לא חל במקרה שהפעולה נעשית בהתאם לצו הרשאה אישי ומנומק שניתן על ידי מנהל רשות המים, לאחר התייעצות עם מי שהוסמך על-ידי שר הבריאות, ובהתאם לתנאים, לסייגים ולמגבלות הקבועים בצו.

2. סעיף 20א לחוק קובע עוד שמנהל רשות המים מוסמך לתת צו הרשאה בהתקיים אחד משני תנאים: א. כשהפעולה נדרשת לשיפור איכות המים, מניעת סכנה לציבור וכו' ב. כשנסיבות העניין אינן משאירות ברירה אחרת. בפועל, הוקמה ליד מנהל רשות המים ועדה מייעצת שבוחנת את הבקשות לצווי הרשאה ומייעצת לו אם לתת למבקש צו הרשאה או לסרב לבקשתו.

3. סעיף 20כא לחוק קובע כי הפרה של סעיף 20ב היא עבירה מסוג אחריות קפידה ומפרט את כלי האכיפה העונשית כנגד מי שמפר את הוראות סימן א'.

4. צו ההרשאה מקנה למזהם חסינות בפני צעדי אכיפה מכל סוג - אזרחיים, פליליים ומנהליים. כבוד השופט פיש הדגיש בפס"ד תימורים את הבעייתיות של מתן חסינות רחבה למזהם במקרים בהם הוא זה שאחראי למצב שבו "אין ברירה" אלא להזרים זיהום לים דרך הנחל.

5. בדיון הכנסת הבהיר הייעוץ המשפטי לוועדת פנים והגנת הסביבה כי בהתאם לפס"ד תימורים לא די בצו הרשאה כדי להזרים זיהום לים דרך הנחל, כי אפשר לפעול על פי הצו רק אם בידי בעל הצו יש גם היתר

הזרמה לים לפי חוק מניעת זיהום ים, וכי מהדרישה לקבל היתר הזרמה נגזרת גם הסמכות לחייב בעל היתר הזרמה בתשלום היטל הזרמה.

6. בעקבות דיון הכנסת פנתה עמותת צלול למנהל רשות המים ולסמנכ"ל משאבי טבע וחוסן אקלימי במשרד להגנת הסביבה, ויו"ר הוועדה למתן היתרי הזרמה לים בבקשה לדעת אם הוועדה למתן היתרי הזרמה לים ורשות המים נערכות להטלת היטל הזרמה גם על מזרימי שפכים וקולחים לים דרך הנחלים. הפניה לא נענתה.

7. יציין עוד שעל פי המידע שמסרה בעל פה עמותת "צלול", עמדת רשות המים היא שצווי ההרשאה שניתנים על ידי מנהל הרשות תקפים לכשעצמם. עם זאת, הם מיידעים את מקבלי צו ההרשאה שעליהם לפנות גם לוועדה למתן היתרי הזרמה לים.

8. בסריקת מספר צווי הרשאה שנתנו לאחרונה נמצא כי בעוד שבצו הרשאה שניתן למועצה האזורית באר טוביה להזרמת עודפי קולחים ממאגרי חצור לנחל ברקאי ולנחל האלה נקבע במפורש כי: "צו הרשאה זה אינו מהווה היתר הזרמה לים ולא יבוא במקום כל אישור אחר הנדרש על פי דין", בצוים אחרים מנהל רשות המים הסתפק בנוסח כללי על פיו: "צו הרשאה זה לא יבוא במקום כל אישור אחר הנדרש על פי דין".

חוק מניעת זיהום ים: איסור זיהום, מתן היתרי הזרמה והיטלי הזרמה

9. חוק מניעת זיהום ים חוקק כדי לאפשר לישראל לאשרר את פרוטוקול אמנת ברצלונה העוסק במניעת זיהום הים ממקורות יבשתיים (להלן: **"פרוטוקול מניעת זיהום ים"**). מטרה זו הוגדרה בדברי ההסבר לחוק: **"ישראל, בהיותה חברה באמנת מדינות הים התיכון, חתמה ב- 1980 על הפרוטוקול החשוב ביותר של האמנה, הוא הפרוטוקול העוסק במניעת זיהום ים ממקורות יבשתיים, אשר נכנס לתוקף ב 1983. אולם ישראל לא יכולה לאשרר אותו ולקיים התחייבויות בינלאומיות בנושא זה בהעדר חקיקה מקומית בנושא. ... הצעת החוק המוצעת מיועדת לענות על הבעיות האמורות"**.

10. סעיף 2 לחוק מניעת זיהום ים קובע איסור על הטלה או הזרמה של פסולת ממקור יבשתי לים ללא היתר **"בין במישרין ובין בעקיפין"**.

11. פרשנות הביטוי **"בעקיפין"** לפי פס"ד תימורים היא שהחוק חל על הזרמה לים דרך נחל. פסק הדין מפנה לעניין זה להנחיית המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, מ' מזוז, מיום 29.10.1995.²

12. פרשנות זו נוהגת מקדמת דנא וקיבלה ביטוי במתן היתרי הזרמה לים דרך נחל קישון למפעלים באזור הקישון דוגמת כרמל אולפינים, בתי זיקוק חיפה, גדות, נתיבי הגז הטבעי לישראל בע"מ, חיפה כימיקלים ועוד (ראו לדוגמא היתרים 23/12 ו- 22/12 שניתנו כבר בשנת 2012).

13. היא קבלה ביטוי נוסף בסעיפי כתבי אישום שהוגשו כנגד מי שהזרימו מזהמים לים דרך נחלים ללא היתר שכללו הפרה של סעיף 2 לחוק מניעת זיהום ים. כך לדוגמא בת"פ 47703-06-13 **מדינת ישראל נ' שותפות התפלה שורק (תכנון והקמה)** (11.9.14) שהסתיים בהרשעה על הזרמה לים ללא היתר דרך נחל שורק. כך גם בפ 006797/01 **מדינת ישראל נ' קיבוץ נווה ים אגודה שיתופית** (17.6.2004) שהסתיים בהרשעה על הזרמה לים ממאגר נווה ים דרך נחל מערות ללא היתר הזרמה תקף וללא צו הרשאה. במקרה זה קבע כבוד השופט כמאל חיר כך:

"...הנאשמים נכנסים בגדר הסעיף כמי שהטילו לים השפכים בין במישרין ובין בעקיפין,..."

² הנחיית המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, מ' מזוז, מיום 29.10.1995 לא עומדת בפני

14. החוק מקים ועדה למתן היתרים שבראשה נציג השר להגנת הסביבה וחברים בה נציגים ממשרדי ממשלה רלוונטיים וכן נציג של הגופים הציבוריים שעניינם בשמירת איכות הסביבה. לוועדה יש סמכות לתת היתרים להטלת פסולת או להזרמת שפכים ממקור יבשתי לים ולהתנות בו תנאים.
15. בשנת 2004 נוסף לחוק סעיף 9א המסמיך את השר להגנת הסביבה להטיל על בעלי ההיתרים היטל הזרמה. הסעיף הפנים בחוק - בהתאם לנדרש בפרוטוקול מניעת זיהום ים, את עקרון "המזהם משלם" - עקרון העל של דיני הגנת הסביבה בישראל. גביית היטל הזרמה התעכבה, שכן רק בשנת 2011, כשש שנים לאחר כניסת החוק לתוקף, הותקנו תקנות הקובעות את אופן חישוב ההיטל ושיעורו.
16. לפי דברי ההסבר שנלוו לתיקון לחוק מטרת ההיטל "ליצור תמריץ כלכלי שלילי לגורמים מזהמים לצמצם את כמויות החומרים המזהמים שהם פולטים לסביבה, וכן כדי לפצות את החברה בשל הפגיעה במשאבי הטבע השייכים לכלל הציבור" (לגבי חשיבות עקרון "המזהם משלם" ראו למשל ע"א 4354/22 טל נ' רותם אמפרט נגב בע"מ (12.10.23)).
17. התיקון לחוק כלל גם תוספת אמצעי אכיפה מנהליים (סעיף 8 לחוק), ומאוחר יותר נוספה לחוק סמכות להטלת עיצומים כספיים על הפרתו (סעיפים 5 – 5א לחוק).
18. נעיר כאן, כי ספק אם ישראל עומדת במחויבות שלה ליישום פרוטוקול "אמנת ברצלונה" בדבר מניעת זיהום ים ממקורות יבשתיים (להלן: "פרוטוקול מניעת זיהום ים"), במצב שבו הזרמות לים בעקיפין, דרך נחל, נעשות מכוח צו הרשאה בלבד. זאת בין היתר כיוון שבמטרה להגן על הסביבה ולתרום לפיתוח מקיים של הים התיכון, המדינות החברות נדרשות ליישם את עקרון "המזהם משלם".

סיכום המצב החוקי התקף: הזרמה לים דרך נחל מחייבת כפל אישורים

19. מהאמור לעיל עולה בבירור ששני החוקים - חוק המים וחוק מניעת זיהום ים, חלים במקביל, ולפיכך מי שמבקש להזרים לים דרך נחל חייב הן בצו הרשאה והן בהיתר הזרמה לנחל.
20. למצב החוקי התקף יש מגוון השלכות - הן מבחינת הסרבול הבירוקרטי של החובה לקבל שני אישורים במקביל והן לאור ההבדלים בין המסלולים, כמו האפשרות שמקנה החוק למניעת זיהום ים להטיל עיצומים כספיים על מי שמפר את תנאי היתר ההזרמה או חובת תשלום היטל הזרמה לים.
21. לאורך שנים הייתה עמימות ואי וודאות לגבי השאלה מי מבין שני החוקים חל במקרה של הזרמה לים דרך נחל. בפועל, רוב המזרימים לנחלים פעלו במסלול של חוק המים והגישו בקשות לקבלת צווי הרשאה ממנהל רשות המים. חלקם - ובפרט המפעלים המזרימים לקישון - הגישו לוועדה למתן היתרי הזרמה בקשות לקבלת היתר הזרמה לפי חוק מניעת זיהום ים.
22. בינואר 2016 בתי זיקוק חיפה (בז"ן) הגישו למנהל רשות המים בקשה לקבל צו הרשאה להזרמה של מי הקישון, שטוהרו במסגרת פרויקט ניקוי קרקעית הקישון ונמהלו בעודפי קולחים של בז"ן וכאוו"ל. זאת למרות שעד לאותו מועד בקשות ההזרמה שלהם הוגשו. לפי חוק מניעת זיהום ים, לוועדה למתן היתרים.
23. עמותת "צלול" פנתה בעקבות הבקשה לרשות המים ובקשה לעכב את הדיון בבקשה עד לדיון בשאלה מי הוועדה שצריכה לדון בבקשת ההזרמה לקישון של בז"ן. לטענת העמותה פיצול הדיון בהיתרים בין שתי וועדות עלול לפגוע בראייה המערכתית של כלל ההשפעות ההדדיות של הזרמות המפעלים השונים באופן שיפגע בנחל ובים.

24. תשובת רשות המיס הייתה שלא ניתן לטעון לסמכות בלעדית של הוועדה למתן היתרים לדון בבקשות הזרמה לקישון, שכן חוק המיס מסמיך את מנהל הרשות הממשלתית למיס וביוב לדון בסילוק שפכים למקור מים.

מצ"ב תגובת רשות המיס כנספח א

25. הלשכה המשפטית של המשרד להגנת הסביבה הבהירה שמכיוון שההזרמה נעשית ישירות לנחל, אי אפשר למנוע את הפנייה של המבקשים לוועדה לצווי הרשאה. עם זאת, הובהר בתשובה **"שאם מדקדקים, הרי שמי שמזרים לקישון זקוק לשני היתרים – גם צו הרשאה וגם היתר הזרמה ליס"**.

מצ"ב תגובת הייעוץ המשפטי של המשרד להגנת הסביבה כנספח ב

26. אי הוודאות החוקית הייתה אמורה להסתיים בעקבות פס"ד תימורים, שניתן בעניינם של עררים שהוגשו על ידי עיריית אשדוד לבית הדין לענייני מים, בבקשה לבטל את צווי ההרשאה להזרמה של עודפי קולחין ממאגרי תימורים לנחל האלה וממנו לנחל לכיש שניתנו על-ידי מנהל רשות המיס. כאמור, כבוד השופט פיש קבע בפסק הדין במפורש שהזרמה לנחל מחייבת קבלת שני היתרים במקביל - הן צו הרשאה והן היתר הזרמה לנחל.

27. בית המשפט דחה את טענת המדינה כי החסינות המוענקת במסגרת צווי הרשאה דרושה על מנת להביא לציות. בית המשפט הדגיש את חוסר ההיגיון הבסיסי של מתן צו הרשאה המקנה חסינות רחבה למזהם שהאחריות לנסיבות שאינן משאירות ברירה אלא לזהם את הנחל רובצת על כתפיו. בית המשפט הבהיר שבידי המדינה יש סמכויות אכיפה מגוונות למניעת עבריינות סביבתית, לרבות מנופים שיתמצו את המזהם לצייט להוראות, ללא צורך בצו הפוטר אותם באופן מוחלט מאחריות.

28. בית המשפט דחה גם את טענת המדינה, שהתבססה על חוות דעת מטעמה כי ישנם מקרים בהם הוראות החוק למניעת זיהום הים ממקורות יבשתיים לא חלות. בית המשפט קבע כי המדינה טעתה בפרשנות חוות הדעת, שכן חוות הדעת קובעת במפורש דווקא כי הטלה של נחל פסולת או שפכים אשר מגיעים ליס טעונה היתר כפול – היתר לפי חוק המיס והיתר לפי החוק למניעת זיהום הים. עוד נקבע בפסק הדין שלאור הסמכויות החופפות על שני הרגולטורים להתחשב זה בעמדתו של האחר.

29. מדובר בפסק דין חלוט, שכן המדינה החליטה לא לערער עליו.³

30. שנה לאחר מתן פס"ד תימורים הוגש לבית הדין לענייני מים ערר נוסף של עיריית אשדוד עם בקשה לבטל צו הרשאה חדש שניתן למאגרי תימורים להזרמה לנחל האלה (עח"ק 3560-04-20 **עיריית אשדוד נ' הרשות הממשלתית למיס ולביוב** (7.4.2020) (להלן: **"פס"ד תימורים השני"**)). בערר נטען כי הצו אינו עולה בקנה אחד עם הקביעות בפס"ד תימורים וכי הוראות הצו לא קיבלו אישור מקביל של הוועדה למתן היתרים.

31. במסגרת ההליך הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע של הצו. בתשובה לבקשה טענה המדינה ש"הצו ניתן כדין ולאחר תיאום עם הוועדה למתן היתרי הזרמה ליס ועל פי עקרונות שנקבעו לעניין...". עוד דווח כי סיכום

³ ראו לעניין זה את דברי עו"ד תומר רוזנר, היועץ המשפטי לוועדת פנים והגנת הסביבה בדיון הכנסת: "... המצב המשפטי הנוהג לפיו כל היתר הזרמה לנחל דורש גם היתר הזרמה ליס, בין אם זה בשפך ובין אם זה לא בשפך, והמצב המשפטי הזה נקבע על ידי בית המשפט ועל ידי היועץ המשפטי לממשלה, בחוות דעת שהחליטה שלא לערער על פסק הדין שקבע את הדבר הזה". שם עמ' 32. חוות הדעת עצמה אינה עומדת בפני

הדיון בין הרגולטורים היה אמור לקבל אישור סופי בוועדת ההיתרים אך הועדה לא התכנסה בשל מצב החירום.⁴ בית המשפט החליט לתת עיכוב ביצוע (החלטה מיום 7.4.2020) ובהחלטה נכתב כך:

"... יוער כי החוק למניעת זיהום הים והתקנות על פיו אינם בבחינת המלצה בכל הקשור לדרכים האפשריות לאשר הזרמת פסולת ושפכים לים. החוק והתקנות כתובים בצורה ברורה. על פי סעיף 2 לחוק מניעת זיהום הים ממקורות יבשתיים קיים איסור מוחלט על הזרמת פסולת או שפכים לים ללא היתר [ההדגשה במקור, הח"מ]. לא קיימת בחוק אפשרות של מתן פטור מהיתר (כפי שטענה משיבה 6 שקיבלה מאת מרכז הוועדה). הסמכות ליתן היתר כאמור מסורה באופן בלעדי לוועדה הסטוטורית המוקמת על פי סעיף 3 לחוק והוועדה חייבת לפעול בהתאם לכללים המפורטים בתקנות למניעת זיהום הים ממקורות יבשתיים, התש"ן-1990. כאשר מדובר בפסולת או שפכים (להבדיל מהזרמת מים שאינם מכילים חומרי זיהום – כפי שתואר בחלק מההנחיות שסוכמו) לא ניתן לנקוט יוזמות החורגות [ההדגשה במקור, הח"מ] מהמתווה החוקי הקיים כפי שנעשה ו"לפטור" מקרה מהצורך לקבל היתר הזרמה לים כפי שנעשה במקרה זה. נכון הוא כי ייתכן כי קיימים פתרונות שונים, כגון מתן היתר כללי על פי תקנה 9 לתקנות, ברם אין בכך כדי לאפשר פטור כללי לסוגי מקרים על פי קבוצה... כפי שרמזה באת כוח המדינה בתגובתה, ייתכן ודרושים תיקוני חקיקה בעניין על מנת ליעל ולשפר את התהליכים הרגולטיביים. ואולם עד אז החוק הוא החוק והחוק מחייב. המשיבים לא הצביעו על טעם חריג אשר יכול להצדיק סטייה מהוראות החוק בעניין. עוד יוער כי קיימת חומרה יתרה בכך שרשות המים נתנה זה מכבר (כאמור בתגובת המדינה) יותר מ-20 צווי הרשאה בשנה החולפת במסגרת מסלול שאינו תואם על פניו לדרישות המסגרת החקיקתית התקפה. במצב דברים זה, ניתן בזה עיכוב ביצוע לצו ההרשאה שבכותרת." (ההדגשות אינן במקור אלא אם צויין אחרת)

32. נראה שהדברים מדברים בעד עצמם.

33. ערר נוסף של עיריית אשדוד לביטול צו הרשאה נוסף להזרמה לנחל האלה ולנחל ברקאי ממאגרי חצור ביום 17.8.23 נדחה. הנימוק לדחייה היה שבמקביל לבקשה לצו ההרשאה הוגשה בקשה להיתר הזרמה גם לוועדה למתן היתרים וזו אשרה את הבקשה ביום 23.1.24. בצו ההרשאה שנתן מנהל רשות המים צוין כי הצו אינו מהווה היתר להזרמה לים. לכאורה, ניתן היה להניח כי הרשויות החלו לפעול בהתאם לדין.

34. ניסיון לשנות את המצב החוקי שמחייב כפל אישורים נעשה במסגרת חוק ההסדרים (חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2025)). על פי הצעת החוק בקשות להזרמה לים דרך שפך הנחל (האסטואר) יוגשו לוועדה למתן היתרי הזרמה ושאר בקשות ההזרמה לים דרך נחל יוגשו למנהל רשות המים. אלא שהצעת החוק לא עברה והמצב החוקי המחייב כפל אישורים נשאר על כנו.

35. אלא, שבמהלך הדיון בכנסת ביום 3.11.25 הסתבר שהמדינה ממשיכה לפעול בניגוד לדין ובהתאם להצעת החוק שלא אושרה בכנסת.

⁴ החלטת בית המשפט מפרטת כך: "נערכו מס' פגישות של הגורמים האמורים משני המשרדים, ובדיון משותף שהתקיים ביום 23.1.20 בין הוועדה למתן היתרי הזרמה לים ובין אנשי רשות המים, מופו סוגי ההזרמות, מיקומן והשפעתן על הסביבה, הן על סביבת הנחל והן על סביבת הים. בסיכומו של דיון גובשה מדיניות מנחה לשני המשרדים ביחס להזרמת קולחים המגיעים לים דרך הנחל." תואר כי הסיכום היה אמור לקבל אישור סופי בוועדת ההיתרים בחודש מרץ ואולם לאור מצב החירום הועדה לא התכנסה ותואר כי בתקופה זו פועלים כל הגורמים בהתאם לסיכומים.

36. נציגי הייעוץ המשפטי של הוועדה שבו והבהירו כי החקיקה הקיימת מחייבת ככל אישורים להזרמה לים דרך נחל. מאידך, סמנכ"ל המשרד להגנת הסביבה טען כך :

"אני לא מכיר את העובדה שצריך ככל אישורים. אני יודע שיש פסיקה של השופט פיש, והיום היתר ההזרמה לים ניתן להזרמה לנחלים באזור האסטואר, אזור המגע של ים-נחל, ... כיום ככל האישורים האלו, ככל ההרשאות, מתקיים במספר מקומות מאוד מצומצם, לדוגמה שורק. "

37. תגובת היועץ המשפטי לוועדה הבהירה את המצב המשפטי בצורה חד משמעית :

"זה חמור מאוד שנאמר כאן שלא מכירים את הדבר הזה וזה גם לאוזני הארגונים. כל היתר הזרמה לנחל שאין בצידו היתר הזרמה לים הוא שלא כדון, אפשר למנוע את ההזרמה, לפנות לבית המשפט, בית הדין למים ולבקש צו מניעה על כל היתר הזרמה לנחל שאין בצידו היתר הזרמה לים. ... המצב המשפטי הנוהג יש בו שלוש תוצאות. אחד, יש למשרד סמכות להטיל היטל ויש גם תקנות שקובעות את ההיטל אולי זה לא מתאים למה שרוצים להשיג בעניין הנחלים אבל הסמכות קיימת. שתיים, יש למשרד עיצומים כספיים על מי שקיבל היתר ופועל שלא לפי ההיתר, ודבר שלישי, ללא היתר הזרמה לים, גם אם ניתן צו הרשאה לרשות המים, אין לו משמעות משפטית. כפי שכבר בית המשפט קבע אפשר למנוע אותה."

38. ניתן לסכם את הנושא כך – **הדין הקיים הוא שהזרמה לים דרך נחל מחייבת ככל אישורים במקביל – צו הרשאה והיתר הזרמה לנחל. מכאן גם שתוקפו המשפטי של כל אחד מהאישורים מותנה בקיומו של האחר.**

חובת גביית היטל הזרמה על זיהום נחל

39. הגיעה העת לדון בשאלה האם כל הזרמה לים דרך נחל מחייבת את בעל ההיתר לשלם היטל הזרמה, וזאת על בסיס החיוב בכפל אישורים להזרמה.

40. סעיף 9א לחוק מניעת זיהום ים קובע את החובה לתשלום היתר הזרמה על ידי בעל היתר בהתאם להוראות שייקבעו בתקנות. סעיף 9א(א) קובע כך :

"(א) השר, בהסכמת שר האוצר ובאישור ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת, יקבע היטל למניעת זיהום הים, שיוטל על בעל היתר לפי חוק זה וישולם לקרן כאמור בסעיף 10."

41. מלשון החוק עולה שמדובר בסמכות חובה (נכתב בחוק "השר... יקבע היטל" ולא "השר... רשאי לקבוע היטל").

42. תקנות מניעת זיהום הים ממקורות יבשתיים (היטל למניעת זיהום הים), תשע"א-2011 (להלן: "**תקנות מניעת זיהום ים**") נקבעו מתוקף סעיף 9א(ב) ומתוקף סעיף 14 לחוק. תקנה 3 קובעת כי כל בעל היתר הזרמה ישלם היטל הזרמה על פי התקנות. מטרת התקנות מוגדרת בתקנה 1 :

"מטרת תקנות אלה היא להביא להפנמה של העלויות החיצוניות הנובעות מהזרמה של שפכים אל הים, באופן שיעודד את צמצום ההזרמה לים ושיפור מתמיד באיכות השפכים המוזרמים לים, והכל לשם שמירה על המשאב הציבורי וזאת באמצעות הטלת היטל למניעת זיהום הים על הזרמת שפכים כאמור."

43. התקנות קובעות רשימה סגורה של מקרים בהם אפשר לפטור את המזרים מתשלום מלא או חלקי של ההיטל. תקנה 3(ב) קובעת שלא ישולם ככל היתר : בעל היתר המזרים שפכים שהעביר אליו בעל היתר אחר

לא ישלם היטל על השפכים שהועברו אליו. תקנה 5 מאפשרת הפחתה של סכום ההיטל כשנעשה שימוש במי ים. תשלום היטל הזרמה בעת הזרמה לים דרך נחל, שאינו נכנס לדרך החריגים לעיל, הוא תשלום חובה. 44. חובת תשלום ההיטל על פי הדין הקיים הובהרה על-ידי הייעוץ המשפטי בדיון הכנסת. ראו דברי עו"ד רוני טיסר שם: "כרגע נדרשים שני ההיתרים. מכיוון שעל היתר הזרמה נדרש היטל, כרגע, להבנתנו, ... ולפי חוות הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה והפסיקה, נדרש לשלם היטל." היועץ המשפטי של הוועדה, עו"ד תומר רוזנר, חוזר על כך בהמשך: "יש למשרד סמכות להטיל היטל ויש גם תקנות שקובעות את ההיטל אולי זה לא מתאים למה שרוצים להשיג בעניין הנחלים אבל הסמכות קיימת".

המצב הקיים מהווה פגיעה חמורה בעקרון חוקיות המנהל

45. כאמור לעיל, בעת הדיון בכנסת הסתבר שבהתאם למדיניות הוועדה למתן היתרים בקשות למתן היתרי הזרמה לים דרך נחל מוגשות למנהל רשות המים בלבד, וזאת למעט מקרים חריגים בהם מדובר על הזרמה לאסטואר. עוד עולה מהאמור לעיל שהבחנה זו, בין האסטואר לחלקיו האחרים של הנחל אינה קיימת בדיון התקף.

46. עוד נמסר לי מעמותת צלול כי בעת דיון בוועדה המייעצת לצווי הרשאה הובהר כי למקבלי צו הרשאה נמסר בעל פה שעליהם לפנות בבקשה גם לוועדה למתן היתרי הזרמה, אך זאת למרות עמדת הוועדה המייעצת שצווי ההרשאה הניתנים על ידי מנהל הרשות הממשלתית למים ולביוב תקפים לכשעצמם.

47. לאור האמור לעיל, לא למותר יהיה להזכיר את מושכלות היסוד באשר לחובת הרגולטור לפעול בגבולות ההסמכה בחוק ובהתאמה לחוק. ראו לעניין זה את דברי המלומד, כבוד השופט בדימוס יצחק זמיר (זמיר, הסמכות המינהלית, כרך א 49 (מהדורה שנייה, נבו, 2010).

"העקרון בדבר חוקיות המנהל (administrative legality) קובע כי אין סמכות לשום רשות מנהלית אלא אותה סמכות שהוענקה לה לפי חוק. זהו הכלל הבסיסי בדיני המינהל הציבורי. הוא משמש לביקורת החוקיות של כל החלטה מנהלית ללא יוצא מן הכלל... העקרון לא נקבע בלשון מפורשת בשום חוק. הוא צמח מתוך הפסיקה כדבר המובן מאליו. אכן, אפשר לומר כי אין בו רבותא, שכן אין בו אלא ביטוי לעקרון רחב יותר, הוא עקרון החוקיות הכללי: כולם חייבים לפעול בהתאם לחוק. ... עקרון חוקיות המנהל אינו מסתפק בכך שהחוק העניק לרשות המינהלית סמכות לעשות מעשה מסויים. כדי שהמעשה יעמוד במבחן של חוקיות המנהל צריך, נוסף לכך, שהמעשה יהיה בהתאמה לחוק. לשון אחרת, כל מעשה מנהלי של כל רשות מינהלית חייב לקיים את כל ההוראות של כל החוקים הנוגעים לאותו מעשה. ... בהתאם לכך המעשה המנהלי חייב לקיים, נוסף לתנאים של החוק המסמך, את ההוראות של חוקים אחרים המסדירים אותו מעשה מנהלי או מעשים מינהליים בדרך כלל. ... הכפיפות של רשויות המינהל לחוק אינה מוגבלת לחוק החרות, אלא היא משתרעת על כל המשפט, לרבות הלכות שנפסקו על ידי בית המשפט"

48. לענייננו, פס"ד תימורים השני מצטט את טענת המדינה כדלהלן: "בעקבות הליכים קודמים ופסיקתו של בית הדין בעניין עח"ק 80655-01-19 פעלו רשות המים, הוועדה למתן היתרים והמשרד להגנת הסביבה לתיאום וטיוב ההליכים הנדרשים כל אימת שמתבקש צו הרשאה להזרמת קולחים לנחל. בסיכומו של דיון גובשה מדיניות מנחה לשני המשרדים ביחס להזרמת קולחים המגיעים לים דרך הנחל." המדיניות שגובשה

פטרה את המזרימים מכפל אישורים וקבעה באלו מקרים יש לבקש צו הרשאה ובאלו מקרים יש לבקש היתר הזרמה לים.

49. בית המשפט התייחס למדיניות האמורה והבהיר: "לא ניתן לנקוט יוזמות החורגות מהמתווה החוקי הקיים

כפי שנעשה ו"לפטור" מקרה מהצורך לקבל היתר הזרמה לים כפי שנעשה במקרה זה."

50. מכאן, שבמצב החוקי הקיים, מדיניות שאינה מחייבת במפורש כפל אישורים להזרמה לים דרך נחל סותרת את עקרון חוקיות המנהל, שכן היא אינה מקיימת את הוראות כל החוקים הנוגעים למעשה ההזרמה ופעולה לפיה היא חריגה מהסמכות שנתנה לרגולטורים. כך גם היתרי הזרמה או צווי הרשאה שניתנים ללא שניתן במקביל האישור המשלים אינם תקפים.

המצב הקיים פוגע בעקרון השוויון

51. הובהר לעיל שמתן פטור למזרימים לים דרך נחל סותר את עקרון חוקיות המנהל. בנוסף, מדובר בפגיעה מובהקת בעקרון השוויון.

52. הפגיעה בעקרון השוויון נובעת מההבחנה בין בעלי היתר הזרמה לים דרך נחל, המחויבים בתשלום היטל הזרמה וחשופים לעיצומים כספיים ככל שלא יעמדו בתנאי ההיתר, בעוד שבעלי צו הרשאה אינם משלמים היטל הזרמה ואינם חשופים לעיצומים כספיים. במצב זה קיימת הפליה ברורה לרעה של בעלי היתר ההזרמה.

53. מקל וחומר שהפגיעה בעקרון השוויון קיימת ככל שחלק מהמבקשים נדרשים לכפל אישורים בעוד שאחרים נדרשים לקבל אישור אחד בלבד.

54. לסיכום,

אי הבהירות שהייתה קיימת בעבר ביחס לדין החל בנושא הזרמות לים דרך נחל הסתיימה בעקבות פס"ד תימורים ובוודאי בעקבות פס"ד תימורים השני. במצב החוקי הקיים כל הזרמה לים דרך נחל מחייבת כפל אישורים – צו הרשאה והיתר הזרמה לים ותשלום היטל הזרמה לים. צו הרשאה נכנס לתוקף רק כשבעל הצו מחזיק בידו גם היתר הזרמה לים, וככל שמקבל צו ההרשאה, שאין בידו היתר הזרמה לים, מממש את הצו, הרי שהוא מפר את החוק. האחריות להבהיר למבקשי צו הרשאה והיתרי הזרמה לים את המצב החוקי לעיל מוטלת על הרגולטורים ומן הראוי שההבהרה תיעשה בצורה מפורשת במסגרת הצו או ההיתר.

המצב בו הרגולטורים מתעלמים מהדין פוגע פגיעה חמורה בעקרון חוקיות המנהל, כמו גם בעקרון השוויון.

בכבוד רב ובברכה,

חיה ארז

חיה ארז, עו"ד