

בג"ץ 18/_____

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותרת: צלול - עמותה לאיכות הסביבה, ע.ר. 580350940
ע"י ב"כ עוה"ד חיה ארז ו/או עוה"ד חגי קלעי ו/או עוה"ד אוהד רוזן
מרח' קלישר 30, תל אביב 6525724
טל: 03-7943040, 052-5616005 פקס: 03-7943065

- נ ג ד -

המשיבים: 1. הועדה לתשתיות לאומיות

2. משרד האוצר

3. ממשלת ישראל

באמצעות ב"כ פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים 91490
טל. 02-6466711 פקס. 02-6467011

4. חיפה כימיקלים בע"מ

באמצעות עו"ד יוסף בנקל ו/או אלי כהן

רח' ברקוביץ 4, תל אביב-יפו

טל: 03-7778333; פקס: 03-7778444

עתירה למתן צו-על תנאי

מוגשת בזאת לבית המשפט הנכבד עתירה למתן צו על-תנאי המורה כדלהלן:

א. להורות למשיבות לבוא וליתן טעם מדוע לא יקבע כי יבוא אמוניה לצרכי המשיבה 4 אינו בגדר תשתית לאומית;

ב. להורות למשיבה 1, הועדה לתשתיות לאומיות (להלן: "הות"ל") להתייצב וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתה מיום 19.2.2018 (אשר פורסמה ברשומות ביום 23.4.2018) לפרסום הודעה על הכנת תכנית תשתית לאומית להקמת מקשר ימי לאספקת אמוניה בהתאם לסעיף 77 לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה")

נספח 1: החלטת הות"ל מיום 19.2.2018 נשוא העתירה

ג. להורות למשיבה 3, ממשלת ישראל לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל החלטתה להסמיך את חברת חיפה כימיקלים להכין תכנית לתשתית לאומית להקמת מקשר ימי ליבוא אמוניה מול חופי חיפה (החלטת ממשלה מס' 2807);

נספח 2 : החלטת ממשלה 2807 נשוא העתירה

כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן כל סעד אחר שימצא לנכון.

[ההדגשות בציטטות הוספו, אלא אם נאמר אחרת]

בקשה למתן צו ביניים

1. בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים האוסר על המשיבה 1 לדון בתכנית שעניינה הקמת מקשר ימי לאספקת אמוניה או להפקיד תכנית שכזו. זאת, עד להכרעה בעתירה.
2. יצוין ויודגש – כי בשלב זה לא מבוקש שיוקפא הליך התכנון עצמו. ברי, כי ככל שתתקבל העתירה, עדיין תוכל המשיבה 4, חיפה כימיקלים בע"מ, לפעול בכובעה כיוזמת פרטית לקדם כל תכנית שתחפוץ בה, לרבות תכנית להקמת מקשר ימי.
3. נזכיר, כי על-פי ההלכה הפסוקה, בבואו של בית המשפט להכריע בבקשה למתן צו ביניים עליו לבחון שני עניינים: סיכויי העתירה להתקבל, ומאזן הנוחות. בבשג"צ 2598/95 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון (30.4.1995), פרס השופט (כתוארו אז) חשין את עיקרי הכללים למתן צו-ביניים, כדלקמן:

"כללים אלה ידועים לכל, ועניינם הוא שניים: האחד הוא סיכויי של העותר לזכות בעתירה, והאחר הוא מאזן הנוחות ובכללו הנזקים העלולים להיגרם לעותר או למשיב אם יינתן או שלא יינתן צו ביניים... אכן, עיקרה של בקשה למתן צו ביניים רואה אני במה שקרוי 'מאזן הנוחות' - יהא כינויו של אותו מאזן אשר יהא: שימור הססטוס קוו אנטה, שינויו של הססטוס קוו, נזקים בלתי הפיכים וכיוצ"ב - מאזן נוחות להבדילו מסיכויי העתירה לגופה שאני רואה בהן יסוד מישני בבקשה."
4. בנסיבות המקרה הנוכחי, הן סיכויי ההליך והן מאזן הנוחות נוטים לטובת קבלת הבקשה למתן צו ביניים.
5. אשר למאזן הנוחות – הן האינטרס של העותרת, הן האינטרס של המשיב, הוא כי לא יתקיים דיון (או סדרת דיונים) בתוכנית בפני הות"ל ורק לאחריהם יתברר כי הגוף המוסמך לקיים את הדיונים האמורים אינו הות"ל.
6. בהקשר זה, קיום דיון בפועל בפני הות"ל עלול להביא למצב שבו טוענת המשיבה 4 כי חרף חוסר סמכותה של ות"ל לדון בתוכנית, משזה קיים בפועל, יש לתת תוקף להחלטתה. למצער, המשמעות של קיום דיון, בשלב שבו עצם סמכותה של ות"ל לדון בתכנית מוטלת בספק, יביא להוצאות ניכרות לכל המעורבים בהליך.
7. בהקשר זה, אין ספק כי התכנית מעוררת לגופה שאלות תכנוניות מורכבות, וניתן להניח שעשרות ומאות רשויות, חברות ממשלתיות, עיריות, עמותות ואנשים פרטיים יבקשו להתנגד לתכנית לגופה או להעיר הערות בקשר אליה. ככל שהתכנית תקודם במסגרת ות"ל, ההשגות על התכנית יישמעו בפני הות"ל, ולאחר מכן, ככל שנפל בה דופי יהיה על המשיגים לפנות בעתירה לבג"ץ. בשונה, ככל שהסמכות היא של הועדה המחוזית לתכנון ובניה, ההליך מאפשר להגיש לתכנית, על פי דין, התנגדויות ולאחר מכן, ככל הנדרש, ניתן לערור על אישור התכנית, בזכות או ברשות (בהתאם לזהות הגורם העורר) בפני המועצה הארצית לתכנון ובניה, וככל שהערר נדחה, ניתן לעתור על ההליך בפני בית המשפט לעניינים מנהליים.
8. ברי, כי ככל שהתכנית תקודם במסגרת ות"ל, ולאחר מכן תתקבל העתירה, משמעות הדבר תהיה נזק אדיר לכלל הציבור ולמתנגדים לתוכנית, בזבזו משאבי ציבור, ואף נזק ליוזמת עצמה.

9. ויודגש עוד – הליך ההפקדה והליך ההתנגדויות הוא הליך של דיאלוג רציף בין היזמים, גוף התכנון, גופים ממשלתיים והציבור. ככל שהליך זה יבוצע במסגרת של ות"ל והתיקונים יוטמעו בתוכנית, יהיה קושי ממשי להשיג את הגלגל לאחור ולשוב לראשית ההליך התכנוני.
10. **אשר לסיכוי ההליך** – כפי שיפורט בעתירה להלן, סיכויי ההליך גבוהים מאוד בכל אחד מראשיה, לא כל שכן, בהצטברם.
11. בתמצית נציין כי **ראשית**, לא יכולה להיות מחלוקת כי למעלה מ-95% מצריכת האמוניה בישראל, עד לסגירת מכל האמוניה, נעשתה לצרכים מסחריים של המשיבה 4 וחברת דשנים. כך, בעוד שצרכי האמוניה החיוניים של ישראל נעים על פי ההערכות השונות בין 1600-416 טון אמוניה בחודש, המקשר הימי עתיד לשמש להכנסת למעלה מ-12,000 טון אמוניה בחודש. משמע, מדובר בתוכנית לקידום אינטרס מסחרי של יזם פרטי. הגם שמובן כי אינטרסים מסחריים הם לגיטימיים ונחוצים למשק, אין מדובר בתשתית לאומית. משכך, הן ההחלטה על הסמכת המשיבה 4 לתכנון התכנית, הן ההחלטה על הבאת התכנית בפני הות"ל, היא החלטה הנגועה בחוסר סבירות מובהק.
12. בהקשר זה, **עצם העובדה כי התכנית לקידום מפעל האמוניה בנגב מקודמת במסגרת הוועדה המחוזית לתכנון ובניה דרום, מלמדת כי גם לגישת גופי התכנון, הסמכות לדון בהקמת תשתיות האמוניה בישראל מסורה לוועדות המחוזיות לתכנון ובניה.**
13. **שנית**, לא יכולה להיות מחלוקת כי ההליך של הסמכת המשיבה 4 לקדם את התוכנית, אף לו הייתה תכנית לאומית, נעשה ללא מכרז, ונגוע באי סבירות קיצונית. למעשה, מתן המפתח העיקרי (אם לא הבלעדית) לשוק האמוניה בישראל למי שהוכיחה באופן פוזיטיבי כי אינה פועלת בהתאם לדיון, וודאי שאינה עומדת ברף הנדרש מגוף המבקש להיות מונופול לניהול חומר מסוכן זה ועומד בניגוד ברור לרוח פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין זה ממש, ברע"פ 4281/17 **חיפה כימיקלים בע"מ נ' עיריית חיפה** (27.7.2018) (להלן: **עניין 4281/17**)).
14. יצוין, כי ההתנהלות סביב הטיפול באמוניה בישראל היא, לכל הדעות, לא טובה. בית המשפט הנכבד ציין את הדברים במלוא החריפות, ואף קבע כי חזקת התקינות העומדת לרשות המנהלית לא תוכל לעמוד לה בנסיבות דוגמת הנסיבות כאן. במצב דברים זה, ובהתחשב בעובדה כי מדובר בחומר מסוכן ביותר, יש לנקוט משנה זהירות, ולהבטיח כי הדיון המקצועי יעשה על בסיס שיקולים מקצועיים בלבד, ברצינות הנדרשת, ובפני הגורמים המוסמכים לקיימו.

תוכן עניינים

פרק	עמ'
פתח דבר ועיקרו	6
א. הצדדים לעתירה	7
ב. רקע עובדתי	8
ב.1. צרכי האמוניה של המשק בישראל	10
ב.2. מערך יבוא האמוניה לישראל דהיום	11
ב.3. חלופות ארוכות טווח לאספקת האמוניה למשיבה 4	12
ג. הליכים משפטיים וציבוריים קודמים	14
ג.1. סגירת מכל האמוניה בחיפה בהוראת בית המשפט, בסיומו של מאבק ציבורי ארוך	14
ד. קידום תכנית המקשר הימי והחלטת הממשלה	16
ה. הפרק המשפטי	18
ה.1. תשתית ליבוא אמוניה בהיקפים של למעלה מ-100,000 טון אמוניה בשנה אינה תשתית לאומית	18
ה.1.א. המקשר הימי אינו תשתית לאומית כהגדרתה בחוק התכנון והבניה	19
ה.1.ב. המקשר הימי אינו משרת צורך לאומי ומשכך אינו יכול להיות נושא ל"תכנית מתאר ארצית" או ל"תכנית תשתית לאומית"	21
ה.2. החלטת הממשלה להסמיך את המשיבה 4 לתכנן תכנית לאומית להקמת תשתיות האמוניה – בטלה	25
ה.2.א. הממשלה אינה מוסמכת לקדם אינטרס פרטי של יזם בדרך של תכנית לאומית	25
ה.2.ב. החלטת הממשלה להאציל מסמכותה לידי יזם פרטי בעל אינטרס כלכלי אינה חוקית	27
ה.2.ג. החלטת הממשלה שעל-פיה יש צורך ביבוא עשרות אלפי טון אמוניה בשנה באמצעות המקשר הימי התקבלה ללא תשתית עובדתית רלבנטית	29
ה.2.ד. החלטת הממשלה לתת את הסמכות לתכנון המקשר הימי בידי המשיבה 4 חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות	30
ה.3. התנאים לדיון בתכנית תשתית לאומית בות"ל	31
ה.3.א. הות"ל התנערה מחובתה לבחון אם יש לה סמכות לדון בתכנית המקשר הימי	32
ה.3.ב. הות"ל הפרה את חובתה להפעיל שיקול דעת עצמאי	34
ו. סוף דבר	36

פתח דבר ועיקרו

15. עניינה של עתירה זו הוא שלוש שאלות. הראשונה – האם מענה לצרכי האמוניה של המשיבה 4 לבדה (בשונה מצרכי האמוניה של מפעלים חיוניים או יתר התעשייה) הוא בגדר צורך לאומי אשר יש לקדם את תכנונו במסלול מואץ ומקוצר השמור לתשתיות לאומיות.
16. ככל שימצא בית המשפט הנכבד, כפי שסבורה העותרת, כי צרכיה העסקיים של המשיבה 4 אינם בגדר תשתית לאומית, ממילא החלטת הממשלה לקדם את תכנון המענה לצרכי האמוניה של המשיבה 4 במתכונת של תשתית לאומית בטלה. בדומה, במצב דברים זה המשיבה 1 נעדרת כל סמכות לדון בבקשות לאישור תכניות שעיקר עניינן הוא באספקת האמוניה למשיבה 4.
17. גם אם ימצא בית המשפט כי למשיבה 4 תרומה משמעותית למשק, המצדיקה לראות בצרכי האמוניה המסחריים שלה צורך לאומי, עדיין לא יכולות החלטות המשיבות 1-3 לעמוד. זאת, נוכח הפגמים החמורים שנפלו בהחלטת הממשלה להסמיך את המשיבה 4 לתכנן את המקשר הימי, ובכלל זאת – העדר סמכות, אי חוקיות ואי סבירות, ונוכח הפגמים החמורים שנפלו בהחלטת ות"ל לדון בתוכנית ואף להימנע מבחינת חלופות למקשר הימי, ובכלל זאת העדר סמכות ואי סבירות.
18. כבר בפתח הדברים יודגש – בית המשפט הנכבד מצא כממצא עובדתי שהמשיבה 4 החזיקה את רשויות המדינה לאורך שנים במצב של שבי רגולטורי מובהק, וכי התנהלותן של רשויות המדינה מול המשיבה 4 הייתה לקויה ביותר. העברת מלוא סמכויות התכנון והביצוע של תשתיות האמוניה פעם נוספת לידי המשיבה 4, ללא כל ערובות ובטוחות, היא המשך של אותה התנהלות פגומה ולא תקינה.
19. טרם נעבור לדיון לגופו, יודגש מה שאינו נתקף במסגרת עתירה זו. העותרת אינה חולקת על כך שאספקת 60 טון אמוניה בחודש למשק, לצרכי האמוניה של מפעלים חיוניים ותשתיות לאומיות, היא בגדר צורך לאומי. הקמת תשתית לצורך אספקת אמוניה זו היא ודאי תשתית לאומית.
20. העותרת אף אינה חולקת על הטענה כי כ-1,460-345 טון אמוניה בחודש דרושים למפעלים שאינם המשיבה 4, בכל רחבי הארץ. בין אם תשתית אספקה למפעלים אלו היא תשתית לאומית ובין אם לאו, מפעלים אלו אינם במוקד ההליך הנוכחי. זאת, הן מהטעם כי גם כיום מסופקת למפעלים אלו אמוניה במידה הדרושה, והן מהטעם שהתשתית נושא העתירה הנוכחית, המקשר הימי בחיפה, נועדה בעיקרה לטובת המשיבה 4.
21. אלא שמרבית האמוניה המבוקשת למשק, כ-95% אחוזים ממנה, נועדה לקידום האינטרסים המסחריים של המשיבה 4 ושלה בלבד. הכנסת חומרים מסוכנים בהיקפים גדולים לקידום צרכים מסחריים של גורם עסקי אינה פסולה, כמובן. אלא, שמדובר בבקשה שגרתית של מפעלים, אשר יש לבחון אותה במסגרת הליכי התכנון (והרישוי) הרגילים. זאת, תוך מתן משקל לכלל השיקולים הרלבנטיים, לרבות המיקום של המפעלים ואמצעי ההולכה של החומרים המסוכנים, החלופות, וצמצום הסיכון לציבור ולסביבה.
22. דרך הילוכנו, אם כן, תהיה כמפורט להלן:
23. **בפרק הראשון** נעמוד על הצדדים להליך ותפקידם.
24. **בפרק השני** נעמוד, ממעוף הציפור, על צרכי האמוניה של המשק בישראל. נראה כי כיום ישנו מענה מלא לצרכי האמוניה של מפעלים חיוניים ותשתיות לאומיות, כמו גם לצרכי התעשייה. זאת, למעט

חלק מצרכיה של המשיבה 4. עוד נעמוד בחלק זה על החלופות השונות שהועלו, במרוצת השנים, לצורך אספקת אמוניה למשיבה 4.

25. **בפרק השלישי** נתאר, בתמצית, את הפיתולים של ההליכים המשפטיים סביב מערך יבוא האמוניה לישראל (ובעיקר – למשיבה 4), החל מתחילת פעילות מכל האמוניה, ועד להפסקת השימוש בו והפסקת הכנסתן של ספינות אמוניה למפרץ חיפה.

26. **בפרק הרביעי** נסקור את הליך קידום תכנית התשתית הלאומית למקשר הימי לאמוניה (להלן: **"תת"ל 89"**), במגבלות המידע שבידי העותרת, החל מפרסום הקול הקורא ביום 11.5.17 ועד החלטת הות"ל שנחתמה ביום 20.2.18 על פרסום הודעה בהתאם לסעיף 77 ולסעיף 78 לחוק התכנון והבניה בדבר הכנת תכנית להקמת תשתית לאספקת אמוניה והתנאים למתן היתרים בתקופת הביניים ופרסום ההודעה לציבור ביום 23.4.18.

27. **בפרק החמישי** נפנה לדיון המשפטי.

28. ראשית, נעמוד על השאלה האם המקשר הימי עונה להגדרת תשתית לאומית. נראה, כי המקשר, שהוא מתקן לפריקת אמוניה, אינו כלול ברשימה הסגורה של תשתיות, שניתן לקדם במסלול של תשתית לאומית. עוד נראה כי האינטרס הכלכלי בקידום המקשר הוא האינטרס של המשיבה 4 ביבוא אמוניה ואינטרס זה אינו בגדר צורך לאומי. ככל שימצא בית המשפט כי אכן, כדעת העותרת, אינטרס מסחרי של מפעל בבעלות פרטית אינו צורך לאומי המצדיק את עקיפת דיני התכנון והבניה הרגילים, ממילא דינם של שני הצווים המבוקשים להפוך למוחלטים. זאת, שכן מובן שבמצב דברים זה אין המשיבה 1 מוסמכת לדון בתוכניות המקשר הימי המקודמות על ידי המשיבה 4. בדומה, במצב זה ממילא אין המשיבה 3, ממשלת ישראל, מוסמכת להסמיק את חיפה כימיקלים לתכנן את המקשר הימי כתשתית לאומית (בשונה מהקמת תשתית ככלל).

29. שנית, נפנה לשאלה האם, תחת הנחה שהקמת המקשר הימי לצרכי המשיבה 4 אכן עולה כדי תשתית לאומית, ההחלטה על הסמכת המשיבה 4 עצמה לבנות את התשתית הלאומית היא החלטה תקפה. נראה כי: (1) ההחלטה לקדם אינטרס כלכלי של יזם פרטי חורגת מגדרי סמכותה של הממשלה; (2) ההחלטה על הסמכת המשיבה 4 לקדם את התוכנית אינה חוקית משלא נעשתה בהליך מכרז; (3) ההחלטה על קידום התוכנית התקבלה ללא תשתית עובדתית רלבנטית; (4) ההחלטה להסמיק את המשיבה 4 לקדם את התוכנית חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות.

30. לאחר מכן נפנה לבחינת סמכותה של הות"ל לדון בתוכנית, אף לו הייתה זו מובאת לפתחה כדין. נראה כי הות"ל התפרקה מחובתה לדון בשאלת סמכותה ולקבוע כי היא נעדרת סמכות לדון בתוכנית. עוד נראה, כי הות"ל התפרקה גם מחובתה לבחון חלופות מיקום שונות למקשר הימי טרם בחירת אזור החיפוש, שסומן במסגרת הקו הכחול של תת"ל 89.

א. הצדדים לעתירה

31. **העותרת, צלול - עמותה לאיכות הסביבה**, נוסדה ב-1999. מטרתה לחתור לים צלול ולנחלים נקיים והיא נחשבת כיום כשומרת הסף של הים ושל הנחלים בישראל, הפועלת להפסקת זיהום הים התיכון על-ידי רשויות מקומיות, תאגידי ומפעלים, ובמגוון אמצעים להעלאת הנושא על סדר היום הציבורי. לצורך עבודתה מפעילה העותרת צוות מגוון הכולל אנשי מקצוע מתחומים שונים: אנשי סביבה, אנשי אקדמיה, אנשי יחסי ציבור, עורכי דין, מתנדבים ועוד.

העותרת נאבקה במשך שנים ארוכות, לסגירת מכל האמוניה אשר שימש את חיפה כימיקלים לאחסון 12,000 טון אמוניה, ששימשו בעיקר את תעשיית ייצור ויצוא הדשנים של המשיבה 4, תוך סיכון חייה ובריאותה של אוכלוסיית מפרץ חיפה. לאחר שחיפה כימיקלים הגישה ערעור על החלטת כבוד השופטת ג'אדה בסול לתת צו לסגירת המכל (עפ"א 02-17-32954) הגישה צלול בקשה להצטרף, כידיד בית משפט, להליך הערעור על ההחלטה. בקשתה אושרה על ידי כב' השופטת שרון נתנאל, שהכירה בתרומתה של צלול להליך. לאחר שלקחה חלק בהליך המשפטי לסגירת המכל, המשיכה צלול לפעול במטרה להביא לפתרון מיטבי לאספקת אמוניה, שאינו כולל יבוא מסוכן באמצעות אניות שתעגונה באופן קבוע בסמוך לריכוזי אוכלוסייה.

לעותרת, כגוף ציבורי מוכר העוסק בנושאי הגנת הסביבה, נתונה זכות עמידה בעתירה על יסוד הכרת הפסיקה במעמדו של עותר כן ורציני המצביע על בעיה ציבורית אשר פתרונה דרוש למען הצדק (בג"צ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד (4) 429). העותרת הגישה עתירות לבג"ץ ולבתי המשפט המנהליים במסגרת מאבקים עקרוניים ותקדימיים הנוגעים להגנה על הסביבה והים (בג"צ 332/00 צלול נ' רשות הנמלים והרכבות ואח' (29.5.2000), עת"מ 3136/06 צלול ואח' נ' הועדה למתן היתרים להזרמת שפכים לים ואח' (14.6.2006), עת"מ 4152/07 צלול נ' הועדה למתן היתרים להזרמת שפכים לים ואח' (25.6.2007), בג"ץ 7755/14 צלול נ' הממונה על ענייני הנפט (28.12.16), בג"ץ 7995/15 צלול נ' הרשות הממשלתית למים וביוב, עת"מ 53393-06-15 צלול נ' משרד התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים (14.11.16)).

32. **המשיבה 1, הועדה לתשתיות לאומיות**, הות"ל, הוקמה מכוח חוק התכנון והבנייה תשכ"ה-1965. סעיף 6ב לחוק קובע כי לעניין תכנון ובנייה של תשתיות לאומיות יהיו לוועדה כל הסמכויות והתפקידים של המועצה הארצית. בהחלטתה מיום 19.2.2018 המשיבה 1 חרגה מסמכותה, כשהחליטה לפרסם הודעה על הכנת תכנית תשתית לאומית להקמת מקשר ימי לאספקת אמוניה בהתאם לסעיף 77 לחוק התכנון והבניה, וזאת למרות שלא מדובר בתשתית לאומית.

33. **המשיב 2, משרד האוצר**, הוא המשרד הממשלתי שתחתיו פועל מנהל התכנון ומוסדותיו, לרבות הות"ל.

34. **המשיבה 3, ממשלת ישראל**, החליטה ביום 3.7.17 להסמיך את חברת חיפה כימיקלים להכין תכנית להקמת מקשר ימי ליבוא אמוניה מול חופי חיפה והנחתה את יו"ר הות"ל לקדם את התכנית כתת"ל, וזאת למרות שמקשר ימי אינו נופל לגדר הגדרת תשתית לאומית ולמרות שההחלטה להסמיך את חיפה כימיקלים, ללא מכרז, סותרת הן את החוק והן את העקרונות שהותוו על ידי בית המשפט העליון ברע"פ 2841/17.

35. **המשיבה 4, חברת חיפה כימיקלים בע"מ (להלן: "חיפה כימיקלים")**, היא תאגיד בינלאומי העוסק בעיקר בייצור דשנים, אשר החזיק החל משנת 1987 במכל האמוניה בחיפה וזאת ללא שניתן למכל היתר בניה ולכאורה, ללא רישיון עסק תקף. המשיבה 4 הוסמכה על ידי הממשלה לתכנן ולהקים במפרץ חיפה מקשר ימי לאספקת אמוניה.

ב. רקע עובדתי

36. גלגוליה של הפרשה הנוכחית סבוכים ומרובים.

37. בראשית שנותיה, הייתה צריכת האמוניה של ישראל נמוכה, והיא סופקה על ידי יצור עצמי. החל משנות השבעים, החלה המשיבה 4 בפיתוח מואץ של תעשיית הדשנים, הצורך כמויות ניכרות של אמוניה. חלף

ייצור מקומי של אמוניה, קידמה המשיבה 4 יבוא אמוניה בדרך של הכנסת אניות אמוניה למפרץ חיפה, ואחסנת האמוניה במכל אמוניה בשטח מפרץ חיפה.

38. מכל האמוניה והעסק של יבוא האמוניה פעלו לאורך כל שנותיהם ללא היתר בניה, ובמרבית שנות הפעילות, לכאורה, גם ללא רישיון עסק תקף. מטעם זה, ניהלה עיריית חיפה החל משנת 2011 הליך פלילי נגד חברת חיפה כימיקלים, שבמסגרתו אישר בית המשפט העליון את החלטות בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה ובית המשפט המחוזי בחיפה על סגירת מכל האמוניה, לרבות איסור על הכנסת אניות אמוניה למפרץ חיפה. זאת, נוכח הסיכון החמור לבטיחות הציבור ולסביבה, והעדר היתר בניה ורישיון עסק, ובהינתן העובדה ששנים ארוכות של שימוש במכל המסוכן לא נוצלו לצורך הערכות מתאימה להפסקת הפרקטיקה של הכנסת אניות אמוניה ואחסנת אמוניה במכל בחיפה.

39. נוכח ריבוי הפרטים וההסתעפויות, נתמקד בדיוננו זה רק בעיקר הדברים, ובנתונים העובדתיים הנדרשים לצורך ההליך הנוכחי.

40. בחלק הראשון נציג בקצרה את השימושים באמוניה במשק הישראלי ואת מקומן של התעשיות הצורכות אמוניה בהיקף ניכר במשק הישראלי.

41. בחלק השני של הפרק, נעמוד על צרכי האמוניה של המשק הישראלי, כפי שהם עולים ממסמכים רשמיים של מדינת ישראל והתאחדות התעשיינים, כמו גם המסמכים של חיפה כימיקלים עצמה, אשר הוגשו לבית המשפט הנכבד. כפי שיפורט:

41.1. התשתיות הלאומיות בישראל צורכות רק כ-60 טון אמוניה בחודש, שהם פחות מאחוז מסך האמוניה שנצרכת על ידי המשק בישראל;

41.2. התעשייה, שאינה תעשיית הדשנים, צורכת לכל היותר כ-1,460 טון אמוניה בחודש (על פי ההערכה הגבוהה ביותר הקיימת), שהם פחות מ-5% אחוזים מסך האמוניה שנצרכת על ידי המשק בישראל;

41.3. המשיבה 4, שהיא הצרכנית העיקרית של האמוניה, צורכת אלפי טונות אמוניה בחודש, שהם כ-95% אחוזים מסך האמוניה שנצרכת על-ידי המשק בישראל.

42. בחלק השלישי של פרק זה נעמוד על מערך יבוא האמוניה לישראל דהיום באמצעות מכליות ימיות קטנות המכונות "איזוטנקים" (אליו נהוג להתייחס כ"פתרונות קצרי טווח"). נראה כי כיום כל צרכי האמוניה של התשתיות הלאומיות בישראל מסופקים במלואם, וכן מסופקים במלואם צרכי התעשייה, למעט חלק מצרכי המשיבה 4.

43. למיטב ההבנה, אין כלל מחלוקת בעניינים עובדתיים אלו, העולים במישרין ממסמכים שהגישו המשיבות לבית המשפט הנכבד וממסמכים רשמיים אחרים.

44. משמע, וכפי שיפורט, התשתיות העובדתיות שעל בסיסה מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים את הדיון המשפטי, שלמיטב ההבנה אינה שנויה במחלוקת, היא כי כיום ישנו מענה מלא לכל צרכי האמוניה של התשתיות הלאומיות, וכן ישנו מענה מלא לכל צרכי האמוניה של התעשייה.

45. זאת, למעט המשיבה 4, שלצרכיה ניתן מענה חלקי בלבד באמצעות איזוטנקים המועברים למפעל המשיבה בדרום, העובד, למיטב הידיעה, ב 70% תפוקה (מפעל המשיבה 4 בחיפה מושבת).

46. החלק הרביעי של הפרק ידון בגלגולים השונים של ה"חלופה הקבועה". החל משנת 2013, קידמה הממשלה חלופה קבועה אחת בלבד לאספקת אמוניה בהיקפים גדולים מאוד (על מנת שיהיה די אמוניה בשביל מפעליה של המשיבה 4), של הקמת מפעל ליצור אמוניה במישור רותם. פורסמו מכרז ממשלתי שמועדו הוארך מספר פעמים עד להודעה על כישלוננו (נראה כי חוסר שיתוף פעולה מצד המשיבה 4, שהניחה כי לא תופסק האספקה באמצעות אניית האמוניה, תרם תרומה משמעותית לכישלון מימוש חלופת המפעל). במהלך ההליכים המשפטיים, הועלו חלופות שונות לאספקה ארוכת טווח של אמוניה בהיקפים גדולים מאוד, בהן יבוא ממדינה שכנה, יבוא אמוניה באיזוטנקים בהיקף נרחב, הקמת מפעל אמוניה, הקמת מקשר ימי ועוד.

47. אין כיום כל מסמך פומבי המלמד על דיון שיטתי בעצם הצורך ביבוא אמוניה על מנת לקיים את פעילותה של המשיבה 4, ובחינה והשוואה של כל החלופות השונות. משכך, החלופות שיוצגו, יוצגו בהתאם לפירוט שניתן בהודעות שונות של המשיבים לבית המשפט. ברי, כי ככל שישנם מסמכים נוספים המלמדים על הליך מנהלי סדור של בחינת הצורך בקידום יבוא אמוניה בהיקפים גדולים מאוד, והחלופות לשם מימוש צורך זה, המשיבים יציגו אותם לבית המשפט הנכבד.

ב.1. צרכי האמוניה של המשק בישראל

48. באופן מעורר תהיות, למיטב הידיעה, המסמך היחיד שבחן את כלל צרכי האמוניה בישראל, ואשר על בסיסו התקבלו ההחלטות השונות הנוגעות למשק זה הוא דו"ח "בחינת חלופות למערך היבוא, האחסון, הניפוק והשינוע של אמוניה במפרץ חיפה" מדצמבר 2011, שהוכן לבקשת המשרד להגנת הסביבה על-ידי חברת אתוס (להלן: "דו"ח אתוס"). הדו"ח לא עודכן מאז, ונתונים רלוונטיים ידועים בעיקר הודות לחשיפה מסוימת במסגרת ההליכים המשפטיים הקודמים.

נספח 3: עמודים רלוונטיים מדו"ח בחינת החלופות למערך היבוא, האחסון, הניפוק השינוי של אמוניה במפרץ חיפה (2011)

את הדו"ח המלא ניתן למצוא בקישור הבא:

<http://www.sviva.gov.il/InfoServices/ReservoirInfo/DocLib2/Publications/P0601-P0700/P0661.pdf>

49. טרם נעבור לפירוט המידע שנצבר מאז ועד היום, יודגש כי הנתונים המפורטים להלן הם על בסיס מסמכים שהוגשו על ידי התאחדות התעשיינים וחיפה כימיקלים עצמה, שהחזיקו בעמדה שהמשק לא מסוגל להתמודד עם סגירת מכל האמוניה. גם הנתונים שיובאו מתוך עמדות המדינה ניתנו במסגרת תיאור תרחיש שבו סגירת מכל האמוניה תביא לפגיעה קשה במשק כולו. **אלא שהיום ברור שהמשק התמודד עם סגירת מכל האמוניה.**

50. משמע, ברור כיום כי הנתונים והתחזיות שהוצגו לבית המשפט במסגרת ההליכים הקודמים היו, בלשון המעטה, לא מדויקים, וכי קיים בסיס להנחה שהנתונים שהוצגו חרגו מהצורך האמיתי של המשק.

51. עוד יצוין כבר עתה כי גם כיום, בכל הנוגע להיקף יבוא האמוניה לישראל ומצב המשק, רב הנסתר על הגלוי. מצב דברים זה מפתיע במיוחד בהתחשב בעובדה שאמוניה היא חומר מסוכן, אשר כל יבוא ושינוע שלו מחייבים היתר רעלים ייעודי, ומשכך, ניתן היה להניח שבידי המדינה המידע המלא והמדויק אודות צרכי האמוניה במשק והיקף יבוא האמוניה.

52. כאמור, למיטב הידיעה, המסמך הסדור היחיד, שסקר את צרכי האמוניה בישראל, היה דו"ח אתוס. צריכת האמוניה במשק, והתחזית לצריכת האמוניה, מתוארים בעמ' 88-90 לדוח. על פי הנטען שם, המשק הישראלי צורך 120 טון אמוניה בשנה נכון לשנת 2011. 85% מהאמוניה משמשת את המשיבה 4 עצמה ו- 80% מהיתרה משמשת את חברת דשנים ליצור דשנים. משמע, על פי הדוח, **המשק, בניכוי חיפה כימיקלים וחברת דשנים, צורך סך כולל של כ- 5,000 טון אמוניה בשנה** (416 טון אמוניה בחודש, וכ- 4% מכלל השימוש באמוניה בישראל עד לסגירת מכל האמוניה).

53. צריכה זו, של 5,000 טון אמוניה, מתחלקת ברובה לשלוש חברות הממוקמות בדרום בארץ – אדמה (אז – מכתשים אגן), רותם אמפרט ותרכובות ברום. כל יתר התעשיות צורכות עשרות טונות בודדים של אמוניה בשנה. בדו"ח אין כל התייחסות להיקף האמוניה הדרושה לצורכי תשתיות לאומיות.

54. למיטב הידיעה, זהו המסמך הרשמי האחרון שסקר את צרכי האמוניה של מדינת ישראל והמשק הישראלי.

55. במסגרת ההליכים המשפטיים הקודמים בבית משפט זה ובבית המשפט המחוזי, דרשו המותבים פירוט מדויק של צרכי האמוניה ויתרות האמוניה במשק. זאת, נוכח טענות סותרות בדבר חוסר היכולת של המשק להתמודד עם סגירת מכל האמוניה.

56. על פי הודעת המדינה לבית משפט נכבד זה, צרכי המשק כולם, ללא תעשיית הדשנים, עומדים על 345 טון אמוניה לחודש בלבד.

נספח 4: הודעת המדינה ברע"פ 2841/17 מיום 7.4.2017

57. ביום 2.4.2017 הגישה התאחדות התעשיינים תשובה לבקשת חיפה כימיקלים לעיכוב ביצוע פסק הדין המורה על סגירת מכל האמוניה, במסגרתה נטען כי צרכי המשק הם:

- קירור בבתי חולים ומפעלי מזון חיוניים לאוכלוסייה – 15 טון אמוניה בחודש
- מניעת תאונות ומלאי חירום בתעשייה הכימית – 25 טון אמוניה בחודש
- צרכי תעשייה ביטחונית והערכות לשעת חירום – 20 טון אמוניה בחודש.
- צמצום פליטות מסוכנות ושמירה על אוויר נקי – 400 טון אמוניה בחודש
- יצור תעשייתי וחקלאות ללא תעשיית הדשנים – 1,000 טון אמוניה בחודש

58. סה"כ, על פי נתוני התאחדות התעשיינים, נדרשים 60 טון אמוניה בחודש לצרכים לאומיים, ועוד 1,400 טון אמוניה בחודש על מנת להבטיח את פעילותה התקינה של התעשייה.

נספח 5: הודעה מטעם התאחדות התעשיינים ברע"פ 2841/17 מיום 2.4.2017

59. הווה אומר, על פי כל הדוחות והמסמכים, עולה כי טווח הצריכה המשוערת של אמוניה במשק הישראלי, מלבד מפעליה המשיבה 4 וחברת דשנים, עומד על בין 345-1,460 טון אמוניה בחודש.

2.ב. מערך יבוא האמוניה לישראל דהיום

60. בחודש יולי 2017 רוקן מכל האמוניה עד לקו משאבות (כך שלא ניתן היה עוד לעשות שימוש באמוניה שנותרה בו והיא התאדתה אידוי טבעי). על פי סעיף 11(ב) להודעת המדינה שצורפה כנספח 4 לעיל,

יכולת האחסון בישראל עומדת על 1,615 טון אמוניה.

61. משמע, גם אם המאגרים היו מלאים לחלוטין בחודש יולי 2017 על פי ההערכות של התאחדות התעשיינים היה על המאגרים להיות ריקים לחלוטין בסוף חודש אוגוסט, ועל עשרות מפעלים לסגור את שעריהם.

62. יתרה מכך, גם על פי עמדת המדינה, הגורסת כי למשק דרושים רק 345 טון אמוניה בחודש, היו צריכות עתודות האמוניה בישראל להיגמר בחודש נובמבר 2017.

63. אלא, שבמציאות לא נסגרו מפעלים, למעט השבתת מפעלה הצפוני של המשיבה 4.

64. המשמעות הברורה היא שכיום קיימת תשתית לאספקת אמוניה הן לצרכי החירום של המשק, אשר ככל שניתן להבין דורשים טונות בודדות של אמוניה, והן לצרכי המשק בכללותו, למעט חלק מצרכי המשיבה 4.

65. ברור לכל כי קיים כיום מערך יבוא אמוניה המספק את צרכי התשתיות הלאומיות באמצעות איזוטנקים. בדומה, קיים כיום מערך יבוא אמוניה המספק גם את צרכי התעשייה והחקלאות. למעשה, היחידה שזקוקה להקמת מקשר ימי, והבאת מסות גדולות של אמוניה, היא המשיבה 4.

66. נפנה אם כן לדיון בחלופות יבוא האמוניה לטווח ארוך שנדונו לאורך ההליכים השונים. זאת, על רקע ההבנה כי מדובר בחלופות שמטרתן העיקרית היא קידום האינטרסים הכלכליים של המשיבה 4 ושלה בלבד.

3.3. חלופות ארוכות טווח לאספקת האמוניה למשיבה 4

67. לאור ההכרה במסוכנות מכל האמוניה, קבלה הממשלה, ביום 6.10.13, החלטה (החלטה מס' 766), שקבעה את שנת 2017 כתאריך יעד לסגירת מכל האמוניה ולהפעלת מפעל לייצור אמוניה באזור מישור רותם שבנגב. הפרויקט הוכרז כ"פרויקט בעל חשיבות ודחיפות לאומית" ומשרדי הממשלה הונחו לקדם ולתעדף את הטיפול בהקמתו. יום ה- 15.9.2015 נקבע כתאריך יעד לחתימת חוזה עם זוכה במכרז להקמת המפעל.

68. בכך אימצה הממשלה את מסקנות דו"ח אתוס (נספח 3 לעיל, עמ' 135-152). הדו"ח בחן 7 חלופות למערך האמוניה וביניהן חלופת אפס, של השארת המכל על כנו. על בסיס ניתוח עלות-תועלת של שלוש החלופות הסופיות, הסיקו מחברי הדו"ח כי להקמת מפעל לייצור אמוניה בדרום המדינה יש יתרון מובהק על פני חלופות אחרות.

69. תאריך היעד למכרז נדחה שוב ושוב וביום 14.11.2016, לאחר שתיבת ההצעות של המכרז נשארה ריקה, הוכרז על כישלון הסופי של המכרז.

70. עוד קודם להחלטת הממשלה, בשנת 2012, קבע המשרד להגנת הסביבה, כתנאי בהיתר הרעלים שניתן לחיפה כימיקלים, ש"יאפשר המשך הפעלת מכל האמוניה עד לתאריך 1.3.2017 או עד להקמת מפעל לייצור אמוניה, המוקדם מבין השניים".

71. במקביל, התנהל בבית המשפט העליון ערעור של חיפה כימיקלים על פסק דין, שדחה את בקשתה לבטל את ההחלטה של מוסדות התכנון לסרב לאשר לה היתר בניה למכל האמוניה (ע"מ 278/11). ביום 31.5.16, כשהיה ברור שכישלון המכרז הוא בגדר אפשרות סבירה, ניתנה החלטה המחייבת את המדינה לעדכן את בית המשפט עד יום 5.9.16 לגבי ה"היערכות של כל הגורמים הנוגעים למקרה שהמכרז, או

מימושו ייכשלו אגב קביעת מועד סופי ובלתי תלוי לסגירת מתקן האמוניה הקיים". אלא, שהמדינה גררה רגליים, ורק לאחר ההכרזה הסופית על כישלון המכרז, הופנתה לתעשייה דרישה להציע חלופות חדשות. עע"מ 2781/11 נמחק לבקשת חיפה כימיקלים ביום 24.4.17, והעובדה, שהמכל פועל במשך שנים ללא היתר בניה תקף, הפכה לחלוטה.

72. בשנת 2008, נקבע בהחלטת ממשלה 10/חמ/3481 שהמשרד להגנת הסביבה ישמש כמנחה מקצועי לאומי בכל הקשור לחומרים מסוכנים בישראל, בשגרה ובחירום (להלן: "המנחה הלאומי"). לאחר החלטת בית המשפט על הפסקת פעילותו של מכל האמוניה וריקונו, הוקם על-ידי המנחה הלאומי צוות עבודה בין משרדי, שהיה אמור לנתח חלופות למערך היבוא הקיים. באפריל 2017 בוצעו על ידי הצוות הערכות סיכונים לחלופות שהוגשו על ידי חיפה כימיקלים, אך הצוות התמקד בחלופות לטווח הקצר ולא עסק בחלופות לטווח הארוך.

73. ביום 11.5.17, פורסם על ידי משרד האוצר קול קורא לציבור, למתן הצעות לאספקה שוטפת של אמוניה למשק. ההצעות הוצגו במסגרת ישיבה, שהתקיימה ביום 28.5.17 במשרד האוצר, בראשות מנכ"ל המשרד. מסיכום הדיון עולה שמטרת הישיבה הייתה:

"להציג לכלל הגורמים הממשלתיים שנכחו בישיבה את החלופות שהתקבלו במשרד האוצר במסגרת פרסום ה'קול קורא' וכן לקבל את התייחסות הגורמים הממשלתיים שנכחו בישיבה לגבי כל אחת מהחלופות, כדי שניתן יהיה לאתר את החלופות שמאושרות על ידי כלל משרדי הממשלה, ומשכך אין חסמים רגולטוריים לקידום. לאחר איתור החלופות האמורות, יוסכם על ידי משרדי הממשלה האופן שבו יש לקדמן".

74. לגבי כל חלופה הוצג בישיבה "פירוט הנתונים התפעוליים, הביצועיים והעסקיים של כל חלופה ובכללם הבקשות לסיוע מהמדינה במסגרת הפתרונות ככל שהיו". משתפי הישיבה החליטו לפסול את חלופת יבוא האיזוטנקים והאחסון המבוזר ולהמליץ על פתרון שישלב שתי חלופות לטווח הארוך: הצעת חברת קויס להקמת מפעל לייצור אמוניה בדרום הארץ והצעת חיפה כימיקלים להקים מקשר ימי. על פי הצעת המקשר הימי, האמוניה תיובא באמצעות אנייה שתכולתה 6,000 טון, שתתחבר למקשר ימי במרחק 3 ק"מ מהחוף ותעביר את האמוניה לחוף באמצעות צינור תת-ימי.

נספח 6: קול קורא למתן הצעות לאספקת אמוניה מיום 11.5.2017

נספח 7: סיכום דיון במשרד האוצר מיום 28.5.2017

75. החלטת ממשלה 2807 מיום 3.7.2017, לקידום פתרונות לאספקת אמוניה למשק לטווח הקצר והארוך, אימצה את ההמלצה שהתקבלה בישיבה במשרד האוצר, המשלבת את חלופת מפעל ייצור האמוניה בדרום עם הקמת מקשר ימי. ההחלטה הסמיכה, לפי סעיף 76ב(ג) לחוק התכנון והבניה, את חיפה כימיקלים להכין תת"ל ולהגישה לות"ל והנחתה את יו"ר הות"ל לקדם את התכנית, בהתאם לסעיף 76ג(1), כך שתוך שנה תתקבל החלטה על העברת התכנית להערות והשגות וכן, שלאחר קבלת ההערות והשגות, תתקבל לגביה החלטה בהקדם האפשרי.

76. בהחלטה נרשמה הודעת חיפה כימיקלים, כי ככל שלא תעמוד בהתחייבות להקים את המקשר הימי, מטעמים הקשורים בה ובה בלבד, "החברה תרכוש את האמוניה הנדרשת לפעילותה מהמפעל המתוכנן להיבנות במישור רותם, בתנאים שייקבעו בין הצדדים במשא ומתן". במקביל, חברת קויס התחייבה

להגדיל את תפוקת האמוניה במפעל, ככל שתידרש, וזאת בכפוף להתחייבות לרכישה והעמדת ערבויות מתאימות מצד הלקוחות/המבקשים.

77. עולה מהאמור, שהחלטת הממשלה על החלופות לאספקת אמוניה לטווח ארוך התקבלו ללא בחינה מתודולוגית, ללא קביעת מדדים להשוואה בין החלופות לטווח הארוך וללא ביצוע הערכת סיכונים. כך, לדוגמה, הצעה נוספת, שהוגשה במסגרת הקול הקורא, לבניית מפעל לייצור אמוניה, נפסלה רק על בסיס כך שכללה בקשה לסיוע כספי מהמדינה, והצעה נוספת להקמת מקשר ימי הוגדרה כבעלת היתכנות נמוכה, רק בגלל שהמציע הוא מתחרה של חיפה כימיקלים.

78. ההחלטה התקבלה על-ידי משתתפים, שכלל לא הכירו את החלופות לעומקן. כך, לדוגמה, מדווח נציג משרד המשפטים כי, "חלופות אלו הוצגו לגורמי משרד המשפטים באופן כללי לראשונה במסגרת הישיבה ועקב-כך לא נבחנו בצורה מסודרת על-ידי כלל הגורמים במשרד". הגורם היחיד ש"בחן את החלופות יותר לעומק", היה המטה לביטחון לאומי, אך לא ברור מהי אותה "בחינה יותר עמוקה".

ג. הליכים משפטיים וציבוריים קודמים

79. התמונה, כפי שפורטה (ממעוף הציפור בלבד) מלמדת על היעדר תהליך מנהלי סדור ומבוסס. העובדה כי בכל צעד ושעל, נדרשה התערבות שיפוטית שמטרתה להבטיח גיבושה של תשתית עובדתית רלבנטית ולהגן על האינטרס הציבורי, מלמדת על עוצמת ההשפעה של האינטרסים המסחריים של המשיבה 4 על קביעת המדיניות בכל הנוגע ליבוא אמוניה לישראל.

1.ג. סגירת מכל האמוניה בחיפה בהוראת בית המשפט, בסיומו של מאבק

ציבורי ארוך

80. מאז הקמתו בשנת 1989, מכל האמוניה, שבמסוף הכימיקלים שבצפון אזור הקישון, הוחזק במשך שנים ארוכות על-ידי חיפה כימיקלים, כשהוא מאיים על חייהם ובריאותם של כחצי מיליון בני אדם באזור חיפה. מדי חודש הוזרמו אליו 10,000 טון אמוניה מאנייה, שתכולתה המרבית כ- 16 אלף טון אמוניה, ואשר עגנה במל מדי חודש ליומיים, כדי לפרוק את האמוניה למכל. פגיעה במכל או פגיעה באניית האמוניה, כתוצאה מאירוע בטחוני, רעידת אדמה או תקלה בטיחותית, היו גורמים לשחרור לאוויר של אמוניה רעילה וקטלנית, ולפגיעה, באלפי אנשים. זאת על-פי אומדן נמוך.

81. הסיכון האדיר לאוכלוסייה הוביל למאבק ציבורי ארוך שנים לסגירת המכל. מסוכנותו של המכל לציבור נחשפה בכל עוצמתה במהלך מלחמת לבנון השנייה. בשלב זה, ובעקבות פרסום דו"ח הרצל שפיר על המלחמה החל מאבק ציבורי עיקש, בהובלת עמותת צלול לסגירתו. הפעילות הציבורית התנהלה במספר מישורים. במישור הפוליטי, מול משרדי הממשלה, היא הובילה לפרסום דו"ח אתוס, שהציע חלופות למכל ולאחר מכן, בשנת 2013, להחלטת הממשלה מס' 766 על פרסום מכרז להקמת מפעל לייצור אמוניה במישור רותם עד שנת 2017. בנוסף, המאבק הציבורי התנהל במישור הפרלמנטרי, בדיונים בוועדות הכנסת השונות ובמישור הציבורי, בפעילויות תקשורתיות, בהפגנות ובהסברה שנועדה להעלות את מודעות הציבור למסוכנות המכל. כשהסתבר שהמכרז להקמת מפעל האמוניה נכשל, המאבק התחדש ו"צלול" יחד עם ארגונים נוספים ופעילים חיפאים דרשו מהממשלה ליטול אחריות לסגירת המכל ולא לחדש את היתר הרעלים להפעלתו, שעמד לפוג בראשית 2017.

82. במקביל, כבר בשנת 2011, עיריית חיפה פתחה בהליך משפטי כנגד חיפה כימיקלים בגין ניהול עסק ללא רישיון (ת"פ 542/11). בפברואר 2017 הגישה העירייה, במסגרת ההליך, בקשה למתן צו להפסקת עיסוק לפי סעיף 17 לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 (ב"ש 191/17). הנימוק לבקשה לסגור את המכל טרם הרשעה בתיק, הייתה הסיכון הרב הטמון בהמשך פעילותו באזור צפוף האוכלוסין. לדו"ח צורף דו"ח של וועדת מומחים, הידוע מאז בכינויו כ"דו"ח קינן". השופטת ג'אדה בסול נענתה לבקשה, והחליטה ביום 12.2.2017 ליתן את הצו המבוקש ולהורות על הפסקת עיסוק העסק של מסוף האמוניה הארצי וסגירת המכל. כב' השופטת בסול קבעה בהחלטתה:

"עסקינן במצב שנמשך שנים, כאשר הרגולטור איננו פועל בשקידה הראויה למציאת פתרונות, בו בעת שאוכלוסייה אזרחית גדולה חשופה לסכנות מהמשך ניהול העסק דנן. [...] הטיעון כי מדובר במכל החיוני למשק כאשר המשיבה מחוייבת להחזיק במלאי בכמות מינימלית הנקבעת לה לצורכי שעת חירום, טיעון זה במידה רבה הוא פופוליסטי ומטעה, בעת שמתברר כי הכמות הנחוצה לשעת חירום הינה של בין 2,000 ל 3,000 טון בלבד, כ 3% בלבד מכמות האמוניה המוחזקת ע"י המשיבה, כאשר החלק הארי של האמוניה משמש את המשיבה עצמה, לצרכי עסקיה, שאין לשכוח כי מדובר בעסק פרטי הפועל למטרות רווח".

83. ערעורה של חיפה כימיקלים על ההחלטה, נדחה ביום 1.3.2017 על ידי כב' השופטת תמר שרון נתנאל, מבית המשפט המחוזי בחיפה (עפ"א 32954-02-17). השופטת שרון נתנאל השאירה את צו הפסקת העיסוק על כנו, אך עיכבה את מועד ביצועו עד ליום 1.4.2017. בנוסף קבע פסק דינה איסור על מילוי המכל מחדש ועל הבאת אניית אמוניה נוספת. כב' השופטת שרון נתנאל הדגישה כי עמדת המדינה, כפי שהוצגה בפניה, לא רואה באספקה רציפה של אמוניה לייצור דשנים אינטרס ציבורי הגובר על בטחון הציבור:

"זאת ועוד – בדיון בפניי הודיע ב"כ היועץ המשפטי לממשלה כי "נעשתה פנייה לכל משרדי הממשלה שנראו רלוונטיים ואף משרד ממשלתי לא פנה בבקשה לתמוך בערעור או להתנגד לסגירה. בעת הזאת, בהתבסס על הידוע כיום, אף משרד ממשלתי לא טען לקיומו של אינטרס ציבורי שגובר על האינטרס של סיום פעולתו של המכל..."
על כף אחת של המאזניים מונחים חייהם ובריאותם של, לפחות, מאות ואלפי אזרחים, אנשים, נשים וטף, תושבי חיפה ואלה הבאים בשעריה... בעוד שעל כף המאזניים האחרת מונחים אינטרסים כלכליים". (ההדגשות במקור)

84. חיפה כימיקלים הגיש בקשה לרשות ערעור על פסק הדין של כב' השופטת נתנאל, אשר נידון כערעור (רע"פ 2841/17). הערעור נדחה ביום 27.7.2017, בפסק דין שקבע כי התאריך הסופי לריקון מלא של המכל יהיה 18.9.2017. בעקבות פסק הדין, המכל אכן רוקן והושבת.

85. במהלך הדיונים בעניין 2841/17 מתח בית המשפט העליון שוב ושוב ביקורת נוקבת הן על התנהלות חיפה כימיקלים והן על התנהלות המשרד להגנת הסביבה. כב' השופט מלצר עמד על כך שהרגולטור היה שבוי בידי חיפה כימיקלים ועל-כך שחיפה כימיקלים והמדינה עשו שוב ושוב דין לעצמן והעמידו את בית המשפט בפני עובדות מוגמרות. מפאת השלכות ביקורת זו על ענייננו, נצטט כאן את עיקריה.

86. בהחלטה מיום 28.5.2017 התריע בית המשפט על כך שיש להבטיח כי הפתרונות ארוכי הטווח שימצאו לאספקת אמוניה ימנעו חזרה למצב שבו הרגולטור שבוי, לכאורה, בידי המונופול של חיפה כימיקלים:

”זה המקום להוסיף ולהעיר כי הפתרון לטווח הארוך, המתבסס על הקמת מפעל ליצור אמוניה במקום מרוחק מאזורים צפופי אוכלוסין, צריך להיות כפוף לדיני המכרזים, וראוי לו שיביא למצב שיהיו בגדרו לפחות שני גורמים שייצרו אמוניה בישראל – כדי שהמשק והרגולטור לא יהיו שבויים עוד לכאורה בידי מונופול...”

87. ובפסק הדין נקבע כדלקמן:

”[...] לאור האמור קצבנו, כמבואר לעיל, את התאריך 31.7.2017 כמועד סיום לריקון המיכל, אלא שהמערערת עשתה דין לעצמה וחדלה, באמצע חודש מאי 2017 לערך, מלקדם את המהלכים למימוש השיטה שנבחרה, ואילו המשרד להגנת הסביבה לא הגיב כראוי. בנסיבות אלו – המערערת העלתה לפתע מחדש את השיטה של אידי טבעי בעזרת מפוחים חיצוניים [...], והמשרד להגנת הסביבה נענה שוב למפוקח והיה נכון לאשר את שינוי שיטת הריקון (על הדחיה בלוח הזמנים הכרוכה בכך). לא ניתן יד להתנהלות שכזו [...] הנה כי כן מצאנו שאין ליתן למערערת ליהנות מפרי מחדליה.”

88. לעניין החלופות למכל האמוניה, בית המשפט קיבל את עמדת המדינה כי הדיון בהן אינו נכנס לגדר הערעור, וקבע כי ככל שתקבלנה החלטות יישום ממשיות לעניין חלופות אלו, זכויות וטענות כל הצדדים שמורות להם בהליכים המתאימים. עם זאת, לאור ההתנהלות הפגומה של המדינה בעניין בעבר, בית המשפט מצא לנכון להתייחס בהרחבה לאופן שבו יש לבחון את החלופות לאספקת האמוניה, לרבות החלופות לטווח הארוך. מפאת חשיבות הדברים ולנוחות בית המשפט, הם מובאים להלן במלואם:

”טרם סיום נאמר כי אשר לחלופות שהוצגו – לא נקבע בשלב זה מסמרות כלשהן, ואולם בהתחשב במה שהתגלה לעינינו, אנחנו מרגישים בכל זאת חובה להעיר מספר הערות:

(א) כל הפתרונות שיבחרו צריכים להיות כפופים לדיני התכנון והבניה, לדיני המכרזים, לדיני התחרות ולצרכי המשק והציבור. לפיכך ראוי להם שלא יביאו למצב שבו המשק והרגולטורים יהיו שבויים לכאורה (מרצון, או בדלית ברירה) בידי מונופול (זוהי הגישה המקובלת בארה"ב של dual sourcing לגבי חומרי גלם, תשתיות בסיסיות ומערכות חיוניות אחרות).

(ב) יש לקבל עם קב חומטין את חזקת תקינות המנהל במכלול, שכן מסתבר שלעתים קרובות (מדי) – הרגולטור קיבל פה את עמדת המפוקח ולפרקים הוא אפילו שינה את גישתו הרגולטורית הבסיסית (פעמים לכאורה אף ללא פשר), וזאת, בין השאר כדי להתאימה לדרישות של הנתון לביקורתו.

(ג) ראוי שאף היועץ המשפטי לממשלה, שהוא צד בהליך הפלילי שבפנינו, יהיה מחויב בקביעות פסק דינו זה, במיוחד בשים לב לכך שבהחלטות שניתנו בעבר במכלול, וכן אף בפסק דינו זה – קיבלנו עקרונית את עמדתו (גם אם לא תמיד את פרטיה ואת כל בקשותיו). בהקשר זה יש להדגיש שוב כי למיכל אין היתר בניה (על פי קביעה משפטית חלוטה), ולפעילות המערערת אין לכאורה גם רישיון עסק. זאת ועוד – היתר רעלים מכוח חוק החומרים המסוכנים – איננו יכול לבוא, על פני הדברים, חלף היתר הבניה ורישיון העסק הנדרשים פה בנסיבות, ולכן לא ניתן להכשיר באמצעותו, כמבוקש על ידי המערערת, פעילות בלתי חוקית, ככל שזאת נעשית על ידי המערערת.”

89. כפי שנראה להלן, הערות בית המשפט לא נלקחו בחשבון, וזאת בלשון המעטה.

ד. קידום תכנית המקשר הימי והחלטת הממשלה

90. ביום 25.9.17, כחודשיים וחצי לאחר החלטת ממשלה מס' 2807 מיום 3.7.17, נשוא העתירה דנן, נערכה בות"ל ישיבת ועדת היגוי ("קונגרס"), שמטרתה להציג את העקרונות העיקריים של תכנית המקשר לאספקת האמוניה במפרץ חיפה, תת"ל 89, בפני הגופים והגורמים השונים הצפויים להיות מושפעים ממנו ולשמוע את התייחסותם.

91. בישיבה הוצגה תכנית, אשר בקליפת אגוז, מחליפה את מכל האמוניה הממוגן חלקית והמסוכן שנסגר, במכל צף, שאינו ממוגן, שישהה במפרץ חיפה באופן קבוע.

92. התכנית כוללת שהייה קבועה של אנייה, המכילה 6,000 טון אמוניה, במפרץ חיפה, כשהיא מחוברת למקשר ימי, דהיינו, למתקן עגינה ("מצוף") בודד. בעת שאנייה אחת מחוברת למקשר והאמוניה מוזרמת ממנה באופן רציף למפעל, אנייה שנייה תימצא על התוואי שבין ישראל למקור טעינת האמוניה במעיין "שאטל". המצוף הימי יחובר בצנרת לצינור הקיים והבלתי ממוגן שנמצא בחוף ומגיע עד המפעלים (לצינור זה היה מחובר מכל האמוניה). האמוניה תוזרם בצינורות כדי למלא מכלים באתר חיפה כימיקלים צפון ובאתר חברת דשנים ותישלח משם, במכליות כביש, לכל היעדים הנדרשים.

93. יצוין בהקשר זה, כי, למיטב ההבנה, בכוונת המשיבה 4 לקדם יבוא של 12,000 טון אמוניה בחודש 2) ספינות), דהיינו כלל צריכת האמוניה של ישראל. לכאורה, התכנון שמציעה המשיבה 4 למקשר הימי מאפשר (ואולי אף נועד) ליתר את הקמת מפעל ייצור האמוניה במישור רותם.

94. במהלך הישיבה, הבהירו נציגי עיריית חיפה כי מתקן לאספקת אמוניה למפעל חיפה כימיקלים אינה תשתית לאומית או צורך לאומי. עמדה זו לא זכתה לכל מענה.

נספח 8: סיכום ישיבת קונגרס בעניין תת"ל 89 מיום 29.10.17

95. ביום 19.2.18 נערך בות"ל דיון נוסף, שעסק בפרסום דבר הכנת תכנית על פי סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה. בדיון דווח כי התכנית מורכבת ממרחב חיפוש ימי וממרחב חיפוש יבשתי, וכי, בהתאם להנחיות הות"ל, נבחנו במרחב הימי 3 חלופות מקרו "להמשך יבוא אמוניה דרך מפרץ חיפה": מקשר ימי, פריקה ישירה במסוף הכימיקלים והובלה באיזוטנקים.

96. נדגיש כבר עתה, כי בחינת חלופות המקרו ליבוא אמוניה על-ידי הות"ל, נעשתה למרות שהחלטת הממשלה סימנה את חלופת המקשר הימי לאמוניה כחלופת יבוא אחת ויחידה, ולא דיברה על מציאת חלופות להמשך יבוא האמוניה באופן כללי.

97. יו"ר הוועדה הדגיש את חשיבות קידום התכנית מהר ככל האפשר. ראש אגף חומרים מסוכנים במשרד להגנת הסביבה ציינה כי נבחנו רק תרחישי סיכון תפעוליים בשגרה, ולא תרחישי חירום. מהנדס העיר חיפה הדגיש כי לא מדובר בתשתית לאומית וכי יבוא אמוניה במקשר ימי מהווה סיכון ביטחוני ובטיחותי. עוד ציין מהנדס העיר כי חובת הוועדה להפעיל שיקול דעת עצמאי מחייבת בחינת חלופות מחוץ למפרץ חיפה, למרות החלטת הממשלה, אך טענתו נדחתה על ידי יו"ר הוועדה. הסיכונים הסביבתיים מהמקשר הועלו גם על ידי מנכ"ל עיריית קריית ים, שציין כי הקו הכחול של התכנית משיק לחופי רחצה מוכרזים של הקריה וכי למרות זאת נציגיה לא זומנו לדיון. בסיום הדיון הוחלט לפרסם

הודעה בהתאם סעיף 77, לרבות הגדרת הקו הכחול בים וביבשה וכן פרסום תנאים לפי סעיף 78, שתוקפם לשנתיים.

נספח 9 : עמודים רלוונטיים מפרוטוקול דיון הות"ל מיום 19.2.18

98. משנודע לעותרת על החלטת הות"ל מיום 19.2.2018 לפרסם הודעה על הכנת תכנית תשתית לאומית להקמת מקשר ימי לאספקת אמוניה בהתאם לסעיף 77 לחוק התכנון והבניה, היא פנתה ביום 12.3.2018 אל ראש ממשלת ישראל, ח"כ בנימין נתניהו, אל שר האוצר, ח"כ משה כחלון, אל יו"ר הות"ל, רו"ח אביגדור יצחקי ואל היועץ המשפטי לממשלה, עו"ד אביחי מנדלבלויט, בדרישה דחופה לביטול ההחלטה וכן לביטול החלטת הממשלה מס' 2807, ככל שהיא נוגעת להסמכת חיפה כימיקלים להכין תכנית לתשתית לאומית להקמת מקשר ימי ליבוא אמוניה מול חופי חיפה ולביטול החלטת הות"ל.

נספח 10 : פניית העותרת מיום 12.3.2018.

99. פניית העותרת לא זכתה לתגובה ולו מאחד הגורמים אליו היא הופנתה. משכך, ולאחר שביום 23.4.2018 פורסמה בעיתונות הודעה בדבר הכנת תת"ל 89, נאלצת העותרת להגיש את העתירה דנן.

נספח 11 : פרסום דבר הכנת תת"ל 89 ביום 23.4.2018

ה. הפרק המשפטי

100. ההליך הנוכחי מעורר מספר שאלות עובדתיות ומשפטיות הכרוכות זו בזו. תשובה שלילית לכל אחת מהן, תייתר את הצורך להמשיך בבחינה.

101. ראשית, יש לבחון האם יבוא אמוניה בהיקף של למעלה מפי עשרה מצרכי התעשייה והמשק (ללא חיפה כימיקלים) הוא אכן צורך לאומי.

102. שנית, יש לבחון האם הסמכת המשיבה 4 לתכנן את התשתית הלאומית של יבוא האמוניה נעשתה כדין ובסבירות.

103. שלישית, יש לבחון האם ההחלטה להביא את הדיון במקשר הימי לות"ל היא במסגרת סמכותה או שהסמכות לדון בתוכנית היא לוועדה המחוזית לתכנון ובניה.

104. התשובה לכל אחת מהשאלות, כפי שיפורט, היא שלילית.

ה.1. תשתית ליבוא אמוניה בהיקפים של למעלה מ-100,000 טון אמוניה בשנה

אינה תשתית לאומית

105. הגדרת תשתית כתשתית לאומית מחייבת עמידה בשני מבחנים – מבחן פורמלי ומבחן מהותי.

106. כדי לעמוד במבחן הפורמלי, התשתית צריכה להיות אחת מהתשתיות המנויות ברשימה הסגורה של תשתיות לאומיות המפורטות בסעיף ההגדרות בחוק התכנון והבניה.

107. כדי לעמוד במבחן המהותי, התשתית צריכה להיות בעלת מאפיינים של תכנית מתאר ארצית, אשר יש לה, בנוסף, חשיבות לאומית. משמע, עליה להיות תכנית שעוסקת מעצם טבעה בהסדרת נושא בעל השלכות תכנוניות המחייבות ראייה רחבה, כלל ארצית.

108. כפי שנראה להלן, המקשר הימי אינו כלול ברשימת התשתיות המוגדרות כתשתיות לאומיות ומשכך, הוא אינו צולח את המבחן הפורמלי ולכן אין לראות בו תשתית לאומיות. יתרה מכך, המקשר הימי לא נועד להגשים תכלית לאומית, אלא אינטרס מסחרי-עצמי של יזם התוכנית ומשכך, הוא אינו עומד במבחן המהותי המצדיק את תכנונו במסגרת תכנית מתאר ארצית ככלל ותכנית מתאר ארצית לתשתית לאומית בפרט.

ה.1.א. המקשר הימי אינו תשתית לאומית כהגדרתה בחוק התכנון והבניה

109. תכנית תשתית לאומית (תת"ל) מוגדרת בסעיף 76ב לחוק התכנון והבניה כך :

"תכנית לתשתית לאומית תהיה תכנית מיתאר ארצית, הכוללת הוראות של תכנית מפורטת כאמור בסעיף קטן (ב), ותקבע את התכנון של תשתיות לאומיות בשטח המדינה כולה או בחלק משטחה"

110. המונח "תשתיות לאומיות" מוגדר בסעיף 1 לחוק :

"מיתקני תשתית, שדה תעופה, נמל, מעגן, מיתקן להתפלת מים, מיתקני מים וביוב לרבות מאגרים, אתרי סילוק וטיפול בפסולת, מיתקני תקשורת, תחנת כוח, מיתקן אחסון נפט, גז ודלק, דרך, מיתקני גז ומיתקני גז"י"ן כהגדרתם בסעיף 2 לחוק משק הגז הטבעי, אתרי כרייה וחציבה, חניון לעידוד השימוש בתחבורה הציבורית, תשתית תיירות ובית סוהר".

111. המונח "מתקני תשתית" מוגדר בסעיף 1 לחוק כך :

"קווי תשתית ומתקני חיבור כהגדרתם בסעיף 274ב(ג) לפקודת העיריות, וכן כבלי תקשורת, מיתקנים להולכת גז וצינורות להולכת חומרים מסוכנים כמשמעותם בחוק החומרים המסוכנים, תשנ"ג-1993".

112. סעיף 274ב(ג) לפקודת העיריות מגדיר קווי תשתית כ"קווים עיליים, תעלות וקווים המונחים על הקרקע או קווים תת קרקעיים להולכה או להעברה של חשמל, בזק כהגדרתו בחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, מים, ביוב, נפט גלמי, מוצרי נפט או גז, והקרקע שבה או שמעליה הם עוברים..."; ומיתקני חיבור מוגדרים בפקודת העיריות כ"עמודים, תיבות, ארגזים, גובים תת-קרקעיים, מאגדים, מסגרות סעף, תיבות הסתעפות, עוגנים ואבזרים אחרים שאליהם מחוברים קווי תשתית או שבהם הם מושחלים...".

113. החוק קובע, אם כן, רשימה רחבה מאוד, אך סגורה, של תשתיות העולות כדי תשתית לאומית. בכל הנוגע לחומרים מסוכנים, מבחין החוק בין חומרים מסוכנים ככלל לנפט וגז, וביחס לכל קטגוריית חומרים מסוכנים הוא קובע אילו מתקנים יחשבו לתשתיות לאומיות (ומשכך, אילו מתקנים לא יחשבו לתשתיות לאומיות).

114. כך, החוק קובע כי הצינורות להולכת חומרים מסוכנים, מכל הסוגים, הם בגדר תשתית לאומית. ביחס לדלק, נפט וגז קובע החוק כי גם מתקני האחסון שלהם יהיו תשתיות לאומיות. כמו כן, בכל הנוגע לגז טבעי ולגז טבעי נוזלי, נקבע כי גם "מתקן" הוא בגדר תשתית לאומית.

115. מתקן גז ומתקן גז"י"ן מוגדרים בחוק משק הגז הטבעי, התשס"ב-2002 כך :

"מיתקן גז" – מיתקן המשמש לקליטה, להולכה, לחלוקה, להספקה, לאחסון, למדידה או לשינוי לחץ של גז, לרבות צינורות, מבנים, מכונות, מכשירים, אבזרים וציוד גז קבוע או מיטלטל, הקשורים במיתקן כאמור ואינם לשימוש ביתי, וכן מיתקן גט"ן ;

"מיתקן גט"ן" – מיתקן המשמש לפריקת גז טבעי נוזלי ממכלית גט"ן, לקליטתו, לאחסונו ולהפיכתו לגז טבעי במצב צבירה של גז, לרבות צינורות, מבנים, מכונות, מכשירים, אבזרים וציוד גז קבוע או מיטלטל, הקשורים במיתקן כאמור, עד לנקודת חיבורו למערכת הולכה ;

116. מובן, כי ביחס לכל אחד מהחומרים המסוכנים בהם נעשה שימוש בישראל ישנם רכיבים הכרחיים רבים על מנת לאפשר את הפעילות המשקית. כך, לדוגמא, גם חומרים מסוכנים שאינם גז, דלק או נפט דורשים אחסון. בדומה, חומרים מסוכנים רבים מחייבים מתקן לצורך הפיכתם מנוזל לגז, או לצורך קליטתם והעברתם מאמצעי הובלה ויבוא לצנרת ארצית. יחד עם זאת, המחוקקים לא מצאו לנכון לקבוע כי תשתיות אלו הן תשתיות לאומיות.

117. לנוחות בית המשפט, להלן תיאור התשתיות הקשורות בכל אחד מהחומרים המסוכנים הנדונים, הכלולות בהגדרת תשתית לאומית, בתצורת טבלה :

צנרת	מתקני אחסון	מתקני חיבור	מתקן לקליטה, הולכה, הספקה, ארגון, חלוקה או שינוי לחץ
בגדר תשתית לאומית	לא תשתית לאומית	לא תשתית לאומית	לא תשתית לאומית
בגדר תשתית לאומית	בגדר תשתית לאומית	בגדר תשתית לאומית	לא תשתית לאומית
בגדר תשתית לאומית	בגדר תשתית לאומית	בגדר תשתית לאומית	בגדר תשתית לאומית

118. במקרה דנן, המקשר הימי הוא מתקן אשר משמש "לצורך עגינת אניית אמוניה" (סעיף ג להחלטת הממשלה) המהווה נקודת פריקה הכוללת צנרת ימית תת קרקעית להובלת האמוניה לחוף.

119. בפשטות, מדובר ברציף צף, הדומה לאסדה, אליו נקשרת דרך קבע אניית אמוניה (המתחלפת מדי כשבועיים) ומשמשת כלי לאחסון אמוניה עד לפריקתה מהאנייה לחוף באמצעות צנרת המובילה את האמוניה למיטב ההבנה, למתקני המשיבה 4 (ומהם מובלת האמוניה, ככל הנדרש, באמצעות משאיות כביש ליעדים אחרים בארץ).

120. משמע, מדובר ב"מיתקן המשמש לקליטה, להולכה, לחלוקה, להספקה, לאחסון, למדידה או לשינוי לחץ" של אמוניה.

121. ברי כי ההגדרה חורגת מהגדרה המצומצמת של "צינורות" להובלת חומרים מסוכנים, ומשכך, על פי לשון הסעיף, מקשר ימי לאמוניה אינו בגדר תשתית לאומית.

122. בהקשר זה, הלכה פסוקה היא כי מקום בו לשון החוק ברורה וחד משמעית, אין מקום להרהר אחריה (ראו לדוגמא: בג"ץ 7755/14 צלול נ' הממונה על ענייני הנפט (28.12.2016)). העיון בהגדרת "תשתיות לאומיות" ו-"מתקני תשתיות" בחוק התכנון והבניה לא מותיר ספק לכך שהמחוקקים לא התכוונו לכלול "מתקני אמוניה" כחלק מההגדרה של תשתיות לאומיות.

123. יתרה מכך, גם תכלית החקיקה תומכת באותה התוצאה.

124. התכלית שביסוד האבחנה הזו, הקבועה במפורש בחוק, ברורה. משק הגז הטבעי הוא, מעצם טיבו, משק מונופוליסטי, המבוסס על הפקת גז טבעי מאתרים מוגבלים וידועים מראש, ומשכך, ישנו צורך לאומי להסדיר לא רק את דרך השינוע של הגז הטבעי אלא גם את מיקום מתקני ההפקה והטיפול בגז הטבעי בכל השלבים, למן ההפקה ועד משתמש הקצה. כך יש צורך לאומי בהסדרה של ההזרמה והאחסון של הנפט והדלק בישראל, שלהם פוטנציאל זיהום קרקע גבוה, שמתבצעים על ידי מספר מצומצם של גורמים כמו חברת קצא"א ותש"ן. בשונה, המאפיינים של מרבית החומרים המסוכנים בהם נעשה שימוש בתעשייה שונים. הם מופקים, מיוצרים או מיובאים על ידי גורמים שונים, ממקורות שונים, בהיקף המשתנה בהתאם לסוג התעשייה, וכיו"ב.

125. בהקשר לאמוניה, אין ספק שניתן ליצר אמוניה (ולמעשה, זוהי בדיוק מטרתו של המפעל במישור רותם), ניתן לייבא אמוניה בצינורות מירדן או ממצרים, לייבא אמוניה במכליות קטנות (איזוטנקים), וכיו"ב. יש אינטרס לאומי במניעת הנחת צנרות כפולות של אמוניה, במטרה להגביל את חשיפת הציבור לסיכון בשל תקלה בצנרת ולכן צנרת האמוניה היא אכן בבחינת "תשתית לאומית". לא כך מתקני האחסון שלה, שאינם תחום מונופוליסטי ואין אינטרס להסדרה מרכזית שלו במשק.

126. יתרה מכך, כפי שפורט בפרק העובדתי, וכפי שידון להלן, רק היקפים קטנים יחסית (עד 1,460 טון אמוניה בחודש) הם בגדר צורך חיוני למשק. הצריכה של יתרת האמוניה משרתת אינטרס מסחרי של גוף פרטי. משכך, ובשונה מדלק, גז ונפט, קבעו המחוקקים כי תשתיות הדרושות לצורך צמצום הסיכון מאמוניה, מעצם הגדרתה כחומר מסוכן, דהיינו, הצנרת המובילה אותה, יהיו תשתיות לאומיות, אבל לא קבעו שתשתיות שיעודן הגדלת היקף האמוניה בישראל לצרכים מסחריים יהיו תשתיות לאומיות.

127. נוכח כל האמור, יש לקבוע כי המקשר הימי אינו עונה להגדרת "תשתית לאומית" כהגדרתה בחוק התכנון והבניה.

ה.1.ב. המקשר הימי אינו משרת צורך לאומי ומשכך אינו יכול להיות נושא

"לתכנית מתאר ארצית" או "לתכנית תשתית לאומית"

128. בהתאם להוראת סעיף 76 לחוק התכנון והבניה, על תכנית לתשתית לאומית להיות "תכנית מתאר ארצית, הכוללת הוראות של תכנית מפורטת".

129. המאפיינים של תכנית מתאר ארצית מוגדרים בסעיף 49 לחוק התכנון והבניה, באמצעות הגדרת רשימה פתוחה של נושאים תכנוניים שניתן להסדיר במסגרתן, ותוך הבהרה כי ניתן לכלול בתכנית ארצית גם הוראות בעניינים שיכולים להיות נושא בתכנית מחוזית.

130. את רשימת הנושאים, שכולם נושאים בעלי השלכות תכנוניות כלל ארציות, ניתן לחלק למספר קטגוריות: איזור (zoning) הקובע קטגוריות של ייעודי קרקע בפרישה ארצית (בתבנית של תכניות כתמים); איתור שטחים לשימושים שנדרשים ברמה הלאומית ויש קושי בקביעתם ברמה המקומית, כמו סעיף 49(2) המתייחס לקביעת איזורי תעשייה ושטחים להפקת מחצבים או סעיף 49(6), המפנה לקביעת "מקומות למפעלים ולמטרות ציבוריים שיש להם חשיבות ארצית".; קביעת עקרונות לתכנון ברמה מפורטת של נושאים בעלי חשיבות לאומית, כמו שטחי נופש וערכי נוף; ותחזיות לגבי נתונים המשפיעים על תכנון עתידי דוגמת סעיף 49(7).

131. ככל שמדובר בתכנית מיתאר ארצית לתכנון שטח לשימוש מסוים, סעיף 49(6) מבהיר שהמפעל צריך להיות בעל חשיבות ארצית. בג"צ 594/89 מועצה אזורית ערבה תיכונה נ' המועצה הארצית (18.2.1990) מבהיר שפרשנות המונח תשתית בעלת "חשיבות ארצית" היא פרויקט שלתכנון יש השפעה כלל-ארצית:

"על-מנת שקביעת מקום ותכנון של מפעל או מטרה ציבורית ייחשבו לבעלי חשיבות ארצית, די בכך שהמדובר יהיה בפרויקט מיוחד, אשר השאלה, באיזה מקום בשטח המדינה ראוי להקימו ולתכננו, תהיה בעלת חשיבות ארצית. חשיבות כזו יכולה להיווצר עקב השפעות סביבתיות מיוחדות של אותו מפעל, שאלת ריחוקו ממקומות אחרים הקשורים בו, בעיות גישה אליו, השפעתו על דרכי תחבורה ועוד כהנה דברים, שיש או יכולה להיות להם השפעה כלל-ארצית. במקרים כאלה, יש צורך בראייה כוללת של השיקולים והאינטרסים של כל אחד מאזורי הארץ - שקילת התועלת מצד אחד ושקילת החסרונות מאידך, קודם בחירת המקום בארץ שיהיה המתאים ביותר להקמת המפעל הנדון."

132. כאמור, ניתן לכלול בתכנית ארצית גם הוראות בעניינים שיכולים להיות נושא בתוכנית מחוזית, אך עם זאת, אין משמעות הדבר כי בכל נושא רשאית המועצה הארצית להשיג את גבולות סמכותה של הועדה המחוזית לתכנון ובניה. סמכותה של המועצה הארצית לתכנון ובניה מתפרשת על עניינים שהם על פי טיבם עניינים בעלי אופי ארצי, שאז יש יתרון להרכב המגוון של המועצה הארצית, המקנה לה יכולת לבחון את הדברים בראיה ארצית כוללת. להבדיל, כשמדובר בנושאים הדורשים היכרות מעמיקה עם מאפייני איזור מסוים, הסמכות ניתנת לוועדה המחוזית, ועיסוק המועצה הארצית בנושאים ממין זה מוגבלת ומוגדרת כחריג.

133. בתוך כך, הות"ל הוקמה במסגרת חוק ההסדרים במשק המדינה לשנת 2002 (סעיפים 6א, 6ב שנוספו בתיקון 60 לחוק התכנון והבניה), כוועדה ארצית נוספת, שסמכויותיה כשל המועצה הארצית, אך סמכותה מוגבלת לעיסוק בתכניות מיתאר ארציות לתשתית לאומית.

134. דברי ההסבר לחוק¹ מבהירים כי הות"ל לא הוקמה לצורך אישור תכניות לכל תשתית, אלא במטרה לייעל את הליכי התכנון של מתקני תשתית לאומית, שחשיבותם לציבור רבה:

¹ דברי ההסבר להצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2002), תשס"ב-2001 (ה"ח תשס"ב 16, בעמ' 77)

"תכניות שעניינן תשתיות לאומיות, כמשמען בתיקון המוצע, הן לרוב תכניות בעלות חשיבות רבה למשק כולו. כיום, ההליכים לאישור תכניות לתשתיות לאומיות, ככלל, נמשך זמן רב מאוד, על אף חשיבותן הרבה. כפועל יוצא מכך, נגרם עיכוב ממושך בהשקעות לפיתוח תשתיות כאמור, ועיכוב זה משפיע על המצב הכלכלי של המשק כולו."

135. התכניות בסמכות הות"ל הן, אם כך, תכניות, שלא רק שלתכנון יש השפעה כלל ארצית, אלא תכניות שיש להן חשיבות לאומית לכלל המשק. ואכן, כפי שעולה בבירור מהטבלה הבאה, התכניות המטופלות בות"ל מאז הקמתה ועד היום, מתמקדות כולן בנושאים ציבוריים מובהקים, כגון כבישים או מתקני אנרגיה לסוגיה:

נושא	סך תכניות שעוסקות בנושא	מספרי תת"ל
כבישים	18	1,2,3,4,8,10,16,17,19,30,31,38,39,43,46,48,49,84
הפרדות מפלסיות	5	25,26,27,28,64
מסילות רכבות (כולל רק"ל)	11	12,13,14,15,18,22,33,56,70,71,79
תחנות כוח/יח"ד ייצור פחמיות/תרמו סולריות, שאובה	14	7,11,20,23,29,32,34,40,41,44,50,51,55,91
מתקן פוטו וולטאי, תחנת כוח סולארית	6	57,59,82,85,82,85
קווי מתח	4	60,61,63,72
טורבינות רוח	3	76,77,78
תחבורה (חנה וסע שפירים, תחבורה, תחזוקה של רכבת ישראל)	3	64,67,45
אחרים: מפעלי מים, הגנה על ים המלח, התפלה, שדה תעופה, מקשרי דלק, חוות מכלי דלק	תכנית 1 מכל סוג	24,35,36, 80,81,83

136. כדי לייעל את הליכי התכנון של התשתיות הלאומיות, הוענקו לות"ל, כאמור, סמכויות כשל סמכויות המועצה הארצית לאישור תכניות מתאר ארציות, אשר יכללו הוראות של תכנית מפורטת, ואשר מעמדן גובר על כל תכנית אחרת במדרג תכניות המתאר, לרבות שינוי תכניות מתאר ארציות תקפות, וכל זאת בלוח זמנים מקוצר לאישורן.

137. על ההליך החריג של אישור תכניות במסגרת הות"ל, תוך עקיפה של התכנון המפורט והמקיף הנדרש בדין, מתח בית המשפט העליון ביקורת חריפה בבג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל (16.3.2004):

"... בלוח זמנים צפוף ודחוס זה יוקמו וייבנו שדות תעופה, נמלים, מאגרי מים, תחנות כוח, מתקני אחסון לגז ולדלק, קווים עיליים או תת-קרקעיים להובלה או להעברה של חשמל, מתקני מים, תשתיות ביוב, מאגרי נפט גולמי ועוד ועוד. כך תיכונה ותיסדנה תשתיות שהמדינה נבנית עליהן. ... אין פלא בדבר כי כך נכתש ופורר לפירורים תסקיר השפעה על הסביבה דווקא בבנייתם של מתקני תשתית שהשפעתם על הסביבה היא הרבה ביותר. לו דיברנו בחקיקת משנה, כי-אז, דומני, הכרזנו עליה חקיקת משנה בלתי סבירה בעליל ובטלה מעיקרה בהיותה חקיקה הפוגעת בזכויות יסוד של היחיד לחיים במדינה מתוקנת, ואולם הואיל ומדברים אנו בחוק של הכנסת, ואין פגיעה לכאורה בזכויות יסוד הקבועות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק, נכון ראשינו וכך נאמר: הסדרי החוק הם בלתי סבירים בעליל, אך מתוך שהפרי צמח על עץ המחוקק הראשי, החוק הוא חוק ומחייב הוא את הכול".

138. מהכלל אל הפרט – הפירוט בפרק העובדתי של העתירה, מצביע על כך שהמקשר הימי לאמוניה אינו מתאים להסדרה במסגרת תכנית מתאר ארצית ככלל ותכנית תשתית לאומית בפרט.

139. המקשר הימי המתכונן צפוי להיות בעל קיבולת העברה של 12,000 טון אמוניה בחודש, כפי 10 מכמות האמוניה הדרושה לצרכי כלל המשק, למעט צרכי המשיבה 4 וחברת דשנים, העומדים על כ-1,460-345 טון אמוניה לחודש.

140. זאת ועוד, על פי החלטת הממשלה, המקשר הימי מתוכנן בנוסף למפעל ייצור האמוניה במישור רותם, שמתוכנן לייצר 70,000 טון אמוניה לשנה ומחויב להגדיל את התפוקה בכפוף להגדלת הדרשה. דהיינו, המפעל נדרש, מראש, להיות מסוגל לספק את כלל צרכי המשק (להבדיל מהמקשר הימי שאמור לספק רק את צרכי האמוניה לצפון הארץ).

141. הווה אומר – הצורך היחיד אותו נועד המקשר הימי להגשים הוא הצורך של המשיבה 4 באמוניה, על מנת ליצר דשנים ליצוא במפעלה הצפוני.

142. השאלה שיש לשאול היא האם החוק מאפשר פרשנות שעל פיה די בכך שתשתית מסוימת דרושה לחברה שהיקף פעילותה הוא גדול על מנת להביא לסיווגה של אותה תשתית כתשתית לאומית, ולתכנן אותה כתוכנית מתאר ארצית.

143. התשובה לשאלה זו חייבת להיות בשלילה. סעיף 49 לחוק התכנון והבניה לא כולל ולו ראשית בסיס לשוני ממנו ניתן ללמוד כי גודל הפעילות הכלכלית הקשור בתשתית ספציפית יכול להצדיק את העברת התכנון של התכנית מפסים של תכנון סטנדרטי (במסגרת ועדה מחוזית) לתכנון במסגרת של תכנית מיתאר ארצית.

144. נזכיר, בהקשר זה, כי הליך התכנון במסגרת הות"ל, הוא הליך תכנוני המאופיין בשיתוף ציבור מצומצם יחסית, אשר האיזונים והבלמים במסגרתו מוטים לאור הרכב הוועדה, שבה, בשונה מהוועדה המחוזית, יש רוב לנציגי הממשלה ולאינטרסים של פיתוח (11 מתוך 15 חברי הוועדה הם נציגי שרים או יחידות (סמך)).

145. יתרה מכך, קבלת פרשנות שעל-פיה די בקיומו של אינטרס כלכלי על מנת להצדיק את ביצוע התכנון המבוקש בדרך של תכנית מתאר ארצית, חלף תכנית מחוזית, גם בהעדר צורך לאומי או צורך בראיה ארצית בתכנון הפרויקט, משמעותה מתן סמכות מקבילה למועצה הארצית ולוועדות המחוזיות. זאת, שכן ניתן להניח שכל תכנית שאינה נקודתית היא בעלת משמעויות משקיות, חברתיות, סביבתיות וכיו"ב בהיקפים ניכרים. פרשנות כזו עומדת בסתירה לכוונת המחוקק ליחד לכל תכנית במדרג ההיררכי שהחוק קבע של את הנושאים שבהם היא תעסוק.

146. בהקשר זה, נזכיר כי הלכה פסוקה היא שחריג יפורש על דרך הצמצום. האפשרות של המועצה הארצית לקבוע בתוכניות מתאר ארציות הוראות, שהן על פי טיבם בסמכות הוועדה המחוזית, היא החריג להליך התכנוני הרגיל. בהתאמה, אין להרחיב חריג זה ויש לתחום אותו בגבולות ברורים.

147. ועוד יוזכר, להשלמת התמונה, כי תכנית מפעל ייצור האמוניה במישור רותם מקודם בוועדה המחוזית דרום. מכאן, שהמשיבים עצמם מכירים בכך שוועדות התכנון המתאימות לתכנון של מתקנים לאספקת אמוניה הן הוועדות המחוזיות לתכנון ובניה. ברי, כי האמוניה מהמפעל אינה "פחות" דרושה מהאמוניה שתיובא מכוח המקשר הימי. שני מקורות האמוניה מיועדים לשרת את אותו משק ואת אותם צרכים.

148. אשר על כן, יש לקבוע כי התוכנית להקמת מקשר ימי אינה עונה לתנאי הסף לקידומה כ"תכנית מתאר ארצית" או כ"תכנית לתשתיות לאומיות", ומשכך, לא ניתן לקדמה במסגרת של תכנית להקמת תשתיות לאומיות, מכוח סעיף 76ב(א) לחוק התכנון והבניה.

ה.2. החלטת הממשלה להסמיך את המשיבה 4 לתכנון תכנית לאומית להקמת

תשתיות האמוניה – בטלה

149. דיוננו עד כה הביא למסקנה כי התוכנית להקמת המקשר הימי אינה תכנית להקמת תשתית לאומית כמשמעותה בסעיף 76 לחוק התכנון והבניה. הראינו, כי המקשר הימי הוא בגדר "מתקן" לטיפול באמוניה ומשכך אינו "מתקן תשתית" כמשמעותו בחוק. עוד הראינו כי תכנית המקשר הימי, אינה משרתת כל תכלית לאומית או אינטרס ציבורי כללי, והיא למעשה תכנית לקידום עניינו הכלכלי (הלגיטימי) של יזם פרטי. משכך, התוכנית לא עומדת בתנאים על מנת לקדמה כתוכנית מתאר ארצית.

150. די בכך כדי להביא למסקנה כי החלטת הממשלה להסמיך את המשיבה 4 לקדם את התכנית להקמת המקשר הימי כתכנית לאומית בטלה. בדומה, די בכך כדי להביא למסקנה כי החלטת המשיבה 1 לדון בתוכנית המקשר הימי בטלה.

151. יחד עם זאת, אף אם ימצא בית המשפט הנכבד, בניגוד לדעת העותרת, כי המקשר הימי עולה כדי "תשתית לאומית", דינה של החלטת הממשלה להסמיך את המשיבה 4 להתקין תכנית זו בטלות. זאת, שכן מדובר בהחלטה המנוגדת לחוק חובת המכרזים, שהתקבלה על יסוד תשתית עובדתית חלקית ורעועה, ואשר חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות.

152. נפנה אם כן, בפרק זה, לבחון את הפגמים בהחלטת ההסמכה של הממשלה. לאחר מכן, בפרק העוקב, נראה כי אף לו עסקינן בתשתית לאומית, ואף לו הייתה ההסמכה כדיון, עדיין לא הייתה רשאית המשיבה 1, הות"ל, לדון במקשר הימי, והייתה עליה החובה להעביר את הדיון בתוכנית לוועדה המחוזית הרלבנטית.

ה.2.א. הממשלה אינה מוסמכת לקדם אינטרס פרטי של יזם בדרך של תכנית

לאומית

153. סעיף 76ב(ג) לחוק התכנון והבניה קובע רשימה סגורה של גורמים אשר מוסמכים לתכנן תכנית תשתית לאומית: "משרד ממשלתי, ועדה מחוזית – בתחום מרחבה, רשות שהוקמה לפי דין, חברה ממשלתית שעיקר עיסוקה בפיתוח מבנים ותשתיות, מי שיש לו רישיון לפי חוק לעניין תשתית לאומית המאפשר תכנון או הקמה של התשתית הלאומית, גורם מפעיל כהגדרתו בסעיף 255ד, אלא אם כן קבע שר האוצר אחרת, בצו, בעל קרקע או בעל עניין בקרקע שהוסמך בידי שר התיירות לעניין תכנית לתשתית תיירות לפי סעיף 76ב(ד) או כל גוף אחר שהוסמך לכך לפי החלטת ממשלה, רשאים להכין תכנית לתשתית לאומית ולהגישה לוועדה לתשתיות (בסימן זה – מגיש תכנית)".

154. משמע, בעוד שיזם או בעל קרקע אינם מוגבלים ביכולתם להגיש תכנית לוועדה המחוזית לתכנון ובניה, החוק מגביל את הגישה של יזמים פרטיים להליך התכנון המקוצר בות"ל.

155. התכלית, שבבסיס החסם האמור היא ברורה. תכנון באמצעות הות"ל, לרבות תכנון של פרויקטים תשתיתיים, הוא החרג, המעניק הקלות משמעותיות לתכניות שנועדו להגשים יעדים לאומיים, ולהן בלבד.

156. משכך, על דרך הכלל פתוחה הדרך לתכנון מסוג זה רק לגופים ציבוריים, והסמכת גופים פרטיים להכין תכנית תשתית לאומית היא חריג לחרג ומחייבת את אישורה של הממשלה (ונוכח, כי אישור זה יינתן במשורה, בהתאם לעקרון החוקתי המגביל אצילת סמכויות לגופים פרטיים, כהוראת סעיף 34 לחוק יסוד: הממשלה). במסגרת החלטה על הסמכה מסוג זה על הממשלה לבחון את התאמת הגוף הפרטי לביצוע משימות לאומיות, מנגנוני הפיקוח והבקשה להבטחת ההגנה על האינטרס הציבורי, התחייבויות היזם מול המדינה והציבור (וברי, כי מרגע שנוטל על עצמו גוף לתכנן תכנית לאומית הוא הופך לגוף דו-מהותי) וכדומה.

157. בהמשך לכך, מרגע שנמצא כי גוף מסוים כשיר לשמש כזים של תכנית לאומית, הוא מוגבל, ממש כמו כל גוף ציבורי המנוי מלכתחילה בסעיף, רק לסמכות שהוענקה לו מכוח החוק. זאת, בהתאם לעקרון העל המנהלי, שעל פיו אין הרשות מוסמכת אלא לביצוע המטלות שהותרו לה במפורש. במקרה של תשתיות לאומיות, ההסמכה של הגופים המנויים בסעיף 76ב היא הסמכה לתכנון אך ורק תשתיות לאומיות כהגדרת הסעיף. ככל שגופים המנויים בסעיף, או שהממשלה הסמיכה מכוח הסעיף, מבקשים לקדם תכנון שאינו של תשתית לאומית, עליהם לפעול בהתאם למסלולים התכנוניים המקובלים.

158. בדיונו עד כה, מצאנו כי הצורך במקשר הימי הוא צורך כלכלי של המשיבה 4. כלל המשק מושפע מצורך זה רק בעקיפין, בדומה להשפעה של כל פעילות יצרנית על המשק.

159. אין ספק שהממשלה מוסמכת ומחויבת לפעול לקידום הצמיחה במשק ויציבותו. יחד עם זאת, ספק רב אם הממשלה היא בעלת סמכות לקדם את עניינו הפרטי של מפעל פרטי זה או אחר.

160. אלא שכפי שיפורט להלן, אפילו אם ימצא שלממשלה מקור סמכות לקדם תכנית שכל יעודה הגנה על אינטרס כלכלי של מפעל ספציפי (וספק אם כך), הממשלה אינה מוסמכת לקבוע את אופן תכנונה וביצועה של התשתית הלאומית.

161. הממשלה, מוסמכת לקבוע את צרכי המדינה, למפות אותם, ולהורות על הקמת תשתיות לאומיות בהתאם. יחד עם זאת, **הממשלה אינה מוסמכת ליטול את כובע המתכנן ולהחליט מראש, במסגרת החלטת ממשלה, מהי הדרך הנכונה והטובה ביותר לממש את הצרכים הלאומיים**. להיפך, ברי כי לאחר מיפוי הצרכים, וטרם הליך התכנון, לא מצויים בפני הממשלה נתונים לגבי החלופות התכנוניות השונות, ולכן אין לה תשתית להחליט כי חלופה אחת טובה מהאחרת. יתרה מכך, ההכרעה כיצד לממש את הצרכים התכנוניים הלאומיים (בשונה מעצם קביעת הצרכים הלאומיים) היא הכרעה המסורה בצורה מובהקת לגופי התכנון עצמם (תפישה זו משתקפת גם מהוראות חוק התכנון והבניה ביחס לייזום תכנית מיתאר ארצית, כשסעיף 51 מקנה למועצה הארצית סמכות בלעדית לפרסם נושא לתכנית מיתאר ארצית ולתת הוראות לעריכתה, בעוד שסעיף 53 מעניק לממשלה סמכות על תכנונית לאשר, לאשר בשינוי או לדחות את התכנית).

162. קרי, אף לו הייתה הממשלה מוסמכת לקבוע כי ישנו צורך לאומי ביבוא מאות אלפי טון אמוניה בשנה על מנת לקדם את האינטרס המסחרי של המשיבה 4, היא לא הייתה מוסמכת לקבוע את אופן תכנון הפרויקט, קביעה המצויה בסמכות גופי התכנון.

163. יתרה מכך, וכפי שיפורט להלן, דרך הפעלת הסמכות, במקרה הנוכחי, מובילה למסקנה כי דין החלטת הממשלה – בטלות.

ה.2.ב. החלטת הממשלה להאציל מסמכותה לידי יזם פרטי בעל אינטרס כלכלי

אינה חוקית

164. עמדנו, בפרקים הקודמים, על כך שקידום האינטרס הכלכלי של המשיבה 4 אינו פרויקט לאומי, ומשכך, אין הממשלה מוסמכת לקדמו.

165. יחד עם זאת, אף אם נלך לשיטת המשיבים, ונניח כי ישנו צורך לאומי בתכנון מערכת להפקת ויבוא עשרות אלפי טון אמוניה מידי שנה לישראל, אצילת הסמכות לתכנון מערכת מורכבת זו לידי המשיבה 4 ללא מכרז וללא פטור ממכרז לוקה באי חוקיות.

166. נסביר.

167. סעיף 2(א) לחוק חובת המכרזים קובע: "המדינה, כל תאגיד ממשלתי, מועצה דתית, קופת חולים ומוסד להשכלה גבוהה, לא יתקשרו בחוזה לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו".

168. לא יכולה להיות מחלוקת כי תכנון תשתית לאומית היא מלאכה מורכבת ויקרה, במסגרתה ניתן למתכנן שיקול דעת רחב ביותר, והחובות המוטלות על כתפיו כבדות ומשמעותיות.

169. מטעם זה ממש נדרשה המדינה, לדוגמא, לפרסם מכרז להקמת מפעל האמוניה במישור רותם ולאחר כישלונו להעניק חברת קויס פטור ממכרז.

170. אלא שבמקרה הנוכחי, חלף הליך של מכרז, או קבלת פטור ממכרז כדין, בחרה הממשלה להעניק את סמכויות התכנון והביצוע כולן למשיבה 4, גורם בעל אינטרס, ללא כל הליך מכרזי, וללא כל תמורה עבור השירותים הנרכשים מהמשיבה 4. וזאת, למרות שכבר במסגרת הקול הקורא שפרסם משרד האוצר לציבור ביום 11.5.17, למתן הצעות לאספקה שוטפת של אמוניה למשק, הוגשה הצעה נוספת להקמת מקשר ימי, מלבד הצעת חיפה כימיקלים (נספח 7).

171. בהקשר זה, עצם אי-קיומו של הליך מכרזי לצורך תכנון התשתית הלאומית לכאורה, משמעו כי דין ההסמכה בטלות.

172. יתרה מכך, העובדה כי הן התכנון, הן העבודות עצמן מבוצעים ללא תשלום צריכה להדליק נורות אזהרה מובנות.

173. בהקשר זה, מובן כי מקום בו יזם פרטי מתכנן תוכנית לקידום ענייניו, עליו לשאת בעלויות התכנון. יחד עם זאת, מקום בו המדינה בוחרת לקדם תוכנית לאומית, עליה החובה לשאת בעלויות של התכנון והביצוע של התוכנית (בין אם היא מתכננת ומבצעת בעצמה, ובין אם היא מתכננת ומבצעת לאחר). ניתן להניח, כי שום יזם פרטי לא יקדם תוכניות לאומיות מטעמים פילנטרופיים בלבד.

174. בהקשר זה, קבע בית המשפט הנכבד בעניין **דירות יוקרה** כי:

"הכלל לפיו אין לפטור מתשלום חובה בלא הסמכה חוקית אינו מונע מכל וכל אפשרות כי היזם יבצע את עבודות הפיתוח הרלבנטיות למיזם. אלא, שנדרש כי הדבר ייעשה על פי הוראות הדין וכללי המינהל התקין, באופן הבא: על פי הוראת סעיף 197 לפקודת העיריות, 'לא תתקשר עיריה בחוזה להעברת מקרקעין או טובין, להזמנת טובין או לביצוע עבודה אלא על פי מכרז פומבי'. חריגים להוראה זו, שבמסגרתם רשאית העיריה להתקשר ללא מכרז פומבי או ללא מכרז כלל, מנויים בסעיף 198 לפקודת העיריות ותקנה 3 לתקנות העיריות (מכרזים), התשמ"ח-1987 שהותקנה על פיו.

כדי שהעיריה תוכל להפקיד בידי יזם עבודות פיתוח שיבצע במקומה, עליה לנקוט בהליכי מכרז, או לעמוד בתנאים לפטור ממכרז בהתאם לחוק ולתקנות. התקשרות עם היזם על פי כללים אלה היא כמובן אפשרית, תוך תשלום תמורה נאותה ליזם בעבור העבודות." (ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, מר גוב-ארי (27.6.2011) פסקה 68 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה)

175. כפי שהוסבר בראשית דיוננו, המקשר הימי אינו תשתית לאומית כלל ועיקר, אלא אמצעי למתן מענה לצרכים הכלכליים של המשיבה 4. **אלא שאם נלך לשיטת המשיבים, ונראה במקשר הימי כתשתית לאומית, המשמעות היא שעל המדינה נטל התכנון והביצוע.** מקום בו יזם פרטי "מתנדב" לבצע את התכנון והפיתוח בחינם עבור המדינה, הדבר מעורר חששי שהרווח בגין התכנון והביצוע נצבר בדרכים אחרות. במקרה הנוכחי, ה"רווח" עבור העבודה, מעצם טיבו, הוא בקידום האינטרסים המסחריים של המשיבה 4 והותרת המונופול בענף האמוניה בישראל בידיה לבד.

176. גם במקרים בהם ניתן פטור ממכרז, הלכה פסוקה היא שיש לקיים הליך תחרותי, ככל שהדבר אפשרי.

177. ונדגיש – המקרה בעניין **דירות יוקרה** נסוב סביב בינוי נקודתי, שמבלי להפחית מחשיבותו אינו פרויקט לאומי. בשונה, במקרה הנוכחי מבקשת הממשלה לקדם תכנון של פרויקט המוגדר על ידה כתשתית לאומית ללא כל הליך מכרזי, ומבלי לשלם כל תמורה למתכנן המוסמך מטעמה.

178. הווה אומר – אף לו היה מדובר בתשתית לאומית, היה מקום לקיים הליך מכרזי על-מנת לקבוע את זהות הגוף שמתכנן עבור המדינה את התשתית הלאומית (ככל שהתכנון לא מבוצע על-ידי גופים שלטוניים). יתרה מכך, היה על המדינה לשאת בתשלום נאות עבור הליך התכנון, שיבטיח כי התמורה עבור ביצוע התכנון לא תגולם באופנים אחרים.

ה.2.ג. החלטת הממשלה שעל-פיה יש צורך ביבוא עשרות אלפי טון אמוניה

בשנה באמצעות המקשר הימי התקבלה ללא תשתית עובדתית רלבנטית

179. כידוע, התשתית העובדתית הדרושה כבסיס להחלטה מנהלית תלויה במורכבות ההחלטה המנהלית עצמה וחשיבותה. במקרה הנוכחי, מדובר בהחלטה מנהלית בעלת השלכות רחב כלכליות, סביבתיות ובטיחותיות על ציבור גדול ביותר.

180. ניתן היה לסבור כי החלטה דרמטית, על הקמת מקשר ימי, תכלול ניתוח מעמיק של טיבו של מתקן זה, ניתוח צרכי המשק וחלופות, כמו גם של השפעתו האפשרית על הסביבה במקרה דליפה, מיקומו ומידת הסיכון הפוטנציאלי מקרבתו הגדולה לפתח נמל חיפה החדש.

181. יחד עם זאת, צרכי המשק, כפי שפורט לעיל, לא זכו לכל ניתוח סדור ומקיף מאז שנת 2011. מסמכים שונים שהוגשו על-ידי המדינה, המשיבה 4 והתאחדות התעשיינים לבית משפט נכבד זה הביאו למסקנות שונות וסותרות באשר לצרכי המשק. וכולם – לא עמדו במבחן המציאות.

182. בדומה, לא הוצגה כל תחזית בדבר צרכי האמוניה של המשק בעתיד, ויכולת האספקה של אמוניה בהקשר זה, למיטב ההבנה, המקשר הימי לבדו צפוי להיות מסוגל לספק לכל הפחות 12,000 טון אמוניה בחודש, דהיינו, כלל צרכי המשק, לרבות צרכי המשיבה 4 וחברת דשנים.

183. בהקשר זה, נזכיר כי טעם מרכזי לכישלון הקמת מפעל האמוניה, לאורך שנים, היה בהעדר תמריץ כלכלי, נוכח קיומו של פתרון בדמות הכנסת אמוניה על-ידי ספינת האמוניה.

184. הווה אומר – בפני הממשלה לא עמדו הנתונים המרכזיים לקבלת ההחלטה – היקף האמוניה הדרוש, והיקף האמוניה הכולל שיהיה במשק לאחר השלמת הקמת התשתיות הלאומיות והיקף הסיכון לאדם ולסביבה כתולדה מהפתרון המוצע.

185. מכל מקום, וכפי שתואר בפרק העובדתי, בתקופה האחרונה שלאחר סגירת מיכל האמוניה לא נערך כל מסמך סדור, הבוחן את כלל החלופות. כפי שצוין, ממילא הסמכות להכריע בין חלופות שונות לקידום הצרכים הלאומיים היא בידי גופי התכנון. אלא, שלא ניתן להתעלם מהעובדה שפעם נוספת, הממשלה בחרה לקדם את האינטרס הכלכלי של המשיבה 4 באופן שצפוי להביא לפגיעה משמעותית בהיתכנות להקמת מפעל אמוניה בדרום, וליתר את הצורך בו.

186. ואכן, כבר מהדיונים בות"ל עולה החשש כי חלופת המקשר הימי מתוכננת כך שתחליף את מפעל האמוניה, שכן המקשר מתוכנן לספק לא רק את צרכי המפעל הצפוני של חיפה כימיקלים ושל חברת דשנים, אלא את כל הכמות הדרושה למשק. תכנון זה מנוגד אף להחלטת הממשלה עצמה, אשר מציבה את מפעל ייצור האמוניה כספק עיקרי של אמוניה בטווח הארוך.

ה.2.ד. החלטת הממשלה לתת את הסמכות לתכנון המקשר הימי בידי המשיבה

4 חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות

187. לבסוף, ההחלטה להסמיך את המשיבה 4 לתכנון תשתיות האמוניה חורגת כשלעצמה בצורה קיצונית ממתחם הסבירות. זאת, שכן היא מחזקת את השבי הרגולטורי של המדינה בידי המשיבה 4 ואת המונופול של המשיבה 4 על תחום האמוניה, משהיא מנוגדת לעקרון הזהירות המונעת, ומשהיא יוצרת מצב מובנה של ניגוד עניינים.

188. נפרט.

189. **השבי הרגולטורי** – בית המשפט הנכבד ביקר במילים חריפות את אופן התנהלות הממשלה למול המשיבה 4 בכל הנוגע לתשתיות האמוניה בישראל. פעם אחר פעם נמצא, כי ישנם מסמכים הקשורים לתשתית האמוניה שכלל אינם נגישים לממשלה ולרשויות, ואשר המשיבה 4 מסרבת למסור אותם. נמצא כי ניתנו הצהרות לבית המשפט שאינן אמת ושלוקות באי דיוקים חמורים.

190. פעם אחר פעם, באופן שלא יכול להיות אלא כוונת מכוון, העמידה המשיבה 4 את הממשלה ובתי המשפט בפני עובדות מוגמרות, וחייבה הגמשה ושינוי הדין, על-מנת למנוע תרחישי אסון מסוגים שונים.

191. נזכיר, בהקשר זה, כי במסגרת פסק הדין ברע"פ 2841/17 העביר בית המשפט העליון ביקורת קשה על התנהלות הממשלה אל מול חיפה כימיקלים וקבע:

”יש לקבל עם קב חומטין את חזקת תקינות המינהל במכלול, שכן מסתבר שלעיתים קרובות (מדי) – הרגולטור קיבל פה את עמדת המפוקח ולפרקים הוא אפילו שינה את גישתו הרגולטורית הבסיסית (פעמים לכאורה ללא פשר), וזאת בין השאר, כדי להתאימה לדרישות של הנתון לביקורתו” (שם, סעי' 40).

192. והנה, כיום, ממשלת ישראל החליטה להסמיך את חיפה כימיקלים לתכנון תשתית לאומית. זאת, מבלי שניתנו כל ערובות או בטחונות באשר לכשירותה של חיפה כימיקלים לבצע את התכנון. זאת, מבלי שנבדקה מידת הסיכון מצינור אמוניה תת ימי שאין שני לו בעולם, מבלי שחיפה כימיקלים התחייבה לשקיפות כלשהי ומבלי שהוטלו עליה חובות ציבוריות מוגברות מכוח הפיכתה לגוף דו-מהותי (לכל הפחות בכל הנוגע לתשתיות הלאומיות).

193. יתרה מכך, עם פרסום ההודעה של ות"ל על הכנת תכנית, כבר ברור כי החשש, שעל-פיו חיפה כימיקלים תמשיך לפעול במחשכים, ללא שקיפות, ללא שיתוף ציבור וללא הגנה מספקת על האינטרס הציבורי, אינו עוד חשש בעלמא, כי אם מציאות נכוחה. למיטב הידיעה, חיפה כימיקלים לא פעלה לשיתוף פעולה עם הרשות המוניציפלית והציבור וממשיכה לפעול בסתר. למעשה, עד היום לא התבררו כלל ועיקר הנתונים שנטענו על-ידי החברה בעבר בקשר לפעילות מכל האמוניה והצינורות, לא גולו המסמכים של תשתיות האמוניה הקיימות, והשבי הרגולטורי של המדינה בידי חיפה כימיקלים נותר חמור כשהיה.

194. אשר על כן, אף אם ההחלטה להסמיך את חיפה כימיקלים ליזום תכנית לאומית הייתה סבירה במועדה (וספק אם כך), ודאי שהתנהלות החברה בהעדר שקיפות וללא תיקון ליקויים שבית המשפט כבר הצביע עליהם, מלמדת כי ההחלטה להותיר את ההסמכה על כנה חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות.

195. **עקרון הזהירות המונעת** – עקרון הזהירות המונעת מצא אחיזה בחקיקה הישראלית (כגון, חוק אויר נקי, התשס"ח-2008, חוק הגנת הסביבה (פליטות והעברות לסביבה – חובות דיווח ומרשם), התשע"ב-2012 ועוד) ובפסיקה.

196. בהמשך לכך, עקרון הזהירות המונעת נקלט במישרין להלכה הפסוקה במסגרת ההליכים בקשר עם מכל האמוניה עצמו (ראו פסקה 37 לפסק הדין בעניין רע"פ 2481/17).

197. לא יכול להיות חולק, כי אמוניה היא חומר מסוכן מאוד. ריכוזי אמוניה ליד אוכלוסייה, או במתקנים החשופים לפגיעה, יכול להיות קטלני. בנסיבות אלו, ישנה הצדקה כי גם אם אכן הצורך באמוניה בהיקפים של עשרות אלפי טון בשנה היא "צורך לאומי" (ואין זה כך) ינוהל התכנון על ידי המדינה

עצמה. העברת התכנון לידי גורם פרטי בעל אינטרס כלכלי בתוצאות התכנון היא התפרקות אסורה מהפעלת שיקול הדעת בעניין שההשפעות הסביבתיות והבטיחותיות שלו אדירות.

198. **המשיבה 4 מצויה בניגוד עניינים מובנה** – בבסיס הטענה כי יבוא אמוניה הוא צורך לאומי, עומדת ההנחה שכלל המשק מרוויח מהיבוא. אלא שברור, כי גם אם למשק רווח עקיף מהמשך הפעילות של המשיבה 4, למשיבה 4 יש אינטרס כלכלי ישיר ומיידי כי התשתית שתוקם תהיה התשתית הנוחה לה ביותר. כך, לדוגמא, למשיבה 4 אינטרס ליצר מונופול בתחום אספקת האמוניה, שיביא להמשך השבי הרגולטורי. בדומה, למשיבה 4 אינטרס להביא את מחיר האמוניה במשק למחיר שנוח לה. כמו כן, למשיבה 4 אינטרס שמתקני יבוא האמוניה יותאמו לצרכיה.

199. העותרת אינה, חלילה, טוענת כי המשיבה 4 צפויה לפעול לטובתה העצמית במסגרת הליך תכנון תשתיות האמוניה והמקשר הימי. יחד עם זאת, לדוגמא, מתברר, ולא במפתיע, כי המשיבה 4 כלל לא שקלה חלופה של מקשר ימי שאינו בחיפה (וספק אם היא תתמוך בחלופה שכזו). ניתן להניח גם, כי הסיבה לכך שאזור החיפוש בתוך מפרץ חיפה סומן מבלי שנבדקו חלופות מיקום שונות למקשר בתוך המפרץ (לדוגמא, מערבית לרכס הכורכר), היא שאזור החיפוש המועדף המשיבה 4 בכובעה כמתכנת מטעם הממשלה, היא החלופה המועדפת עליה גם בכובעה כצרכן העיקרי של האמוניה.

200. בפשטות, למשיבה 4 שני כובעים המעמידים אותה באופן מובנה בניגוד עניינים. בכובעה האחד היא הרשות הרגולטורית המוסמכת לתכנן את תשתיות האמוניה. בכובעה האחר היא הגוף העיקרי הנהנה מאותן התשתיות עצמם.

201. במצב דברים זה, מתן השליטה בהליך התכנון לנהנה העיקרי ממנו היא החלטה החורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

202. חיפה כימיקלים לא יכולה להיות הגוף שעושה סקר חלופות כי היא גוף מעוניין נעול.

ה.3. התנאים לדיון בתכנית תשתית לאומית בות"ל

203. בתת פרק ד.1. עמדנו על כך שהמקשר הימי לא עונה להגדרה של תשתית לאומית כמשמעותה בסעיף 76 לחוק התכנון והבניה.

204. בתת פרק ד.2. עמדנו על הפגמים החמורים שנפלו בהחלטת הממשלה להסמיך את המשיבה 4 לבצע את התכנון של המקשר הימי. ציינו שם, כי אף לו הייתה הממשלה מוסמכת לתת בידי גוף פרטי את עצם תכנון תשתית האמוניה בישראל, היא לא הייתה מוסמכת לכבול את שיקול הדעת בהליך התכנוני ולחייב את קידומה של חלופת המקשר הימי.

205. בפרק זה נבקש לבחון את החלטת ות"ל לדון בתוכנית להקמת המקשר הימי. כפי שנסביר, על ות"ל הייתה החובה העצמאית לבחון האם התוכנית שהוגשה לה היא "תכנית לאומית" אם לאו, ובהתאם – לקבוע האם מדובר בתוכנית המצויה בגדרי סמכותה.

206. אלא שכפי שנראה, לא בלבד שות"ל לא ערכה בחינה זו כלל ועיקר, אלא שגם את שיקול הדעת במסגרת התכנון בפועל הכפיפה הות"ל מראש להחלטת הממשלה, והתפרקה מחובתה להפעיל שיקול דעת עצמאי.

ה.3.א. הות"ל התערה מחובתה לבחון אם יש לה סמכות לדון בתכנית המקשר

הימי

207. עקרון חוקיות המנהל קובע כי הרשות מחויבת להפעיל את סמכויותיה, אך עליה לפעול רק לאחר שבחנה שהצורך לשמו הסמכות מופעלת נמצא בגבולות הסמכות שהחוק הקנה לה.

208. ובתוך מגבלות אלו, נקבע ברע"פ 7861/03 **מדינת ישראל נ' מועצה אזורית גליל תחתון** (8.5.2006):

"סמכות מוענקת לרשות מינהלית על מנת שהרשות תפעיל אותה, לפי נסיבות העניין, כדי לשרת את תכלית הסמכות. לפיכך חובה על הרשות להיות ערה לנסיבות, לשקול במקרה המתאים אם יש צורך להפעיל את הסמכות, ולהפעיל אותה לפי הצורך".

209. מקל וחומר, מוטל על הרשות להקפיד לא לחרוג מסמכותה, כשמתריעים בפניה במפורש על חריגתה מהסמכות ומתכליתה כפי שהוגדרו בחוק.

210. כאמור לעיל, תכלית סמכותה של הות"ל היא לייעל את הליכי התכנון של מתקנים בעלי חשיבות ציבורית רחבה, הנכנסים לגדר הגדרת תשתית לאומית. לפיכך, בעת שמונחת על שולחן הות"ל השאלה אם להפעיל את סמכותה ולהחליט על קידומה של תת"ל, עליה לבחון בראש ובראשונה אם התכנית היא בגדר תשתית לאומית, ואם נחיצותה ודחיפותה מצדיקים את הפעלת סמכותה המיוחדת, למרות המחיר התכנוני והסביבתי הכרוך באישורה במסלול המקוצר.

211. שאלה דומה הועלתה לאחרונה לגבי הוועדה הארצית לתכנון ולבנייה של מתחמים מועדפים לדיור (להלן: **"הותמ"ל"**), שבדומה לות"ל, גם לה יש סמכויות חריגות שמטרתן קיצור וייעול הליכי תכנון. בעת"מ 17-10-23862 **החברה להגנת הטבע נ' הוועדה הארצית לתכנון ובנייה ואח'** (24.1.2018) (להלן: **"עניין מעלות"**) נטען כי על הותמ"ל לעורר בעצמה את השאלה אם מתקיימים התנאים המיוחדים המצדיקים את הפעלת סמכותה וכוחותיה המיוחדים בקשר לתמל/1057 – מתחם צוריאל מעלות תרשיחא. כב' השופט רניאל ענה על השאלה כדלקמן:

"הדין הוא, שרשות מנהלית המבקשת להפעיל את סמכותה, כאשר נטען בפניה שהיא אינה מוסמכת להפעיל את סמכותה, צריכה לדון בשאלה אם המקרה מתאים להפעלת סמכותה. "טמונה בהענקת הסמכות, בין היתר, החובה לשקול את הצורך בהפעלתה ואת הדרכים הראויות, שיש לנקוט בהקשר זה. " (בג"ץ 297/82 עזרא ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 029 (1983), וראו גם: יצחק זמיר, הסמכות המינהלית תשנ"ו – 1996 כרך ב' - 691-692). מטרת החוק הן הגדלת היצע הדירות לצורך פתרון משבר הדיור, וכשנטען בפניה שאין היא מוסמכת לפעול לפי החוק, יש להביא בפני הותמ"ל מידע ונתונים המצביעים על הצורך שאותו באה התוכנית לפתור, והדרך שבה התוכנית עשויה לפתור צורך זה, על מנת שהותמ"ל תחליט אם היא מוסמכת לפעול בענין זה לפי חוק הותמ"ל, או שאין לה סמכות ויש לדון בתכנית לפי חוקי התכנון והבניה הרגילים."

212. יתר על כן, בית המשפט הבהיר, כי עצם הכרזת הממשלה על המתחם כמועדף, אינה פוטרת את הותמ"ל להקפיד שתכנון המתחם אכן נמצא בגבולות סמכותה על פי החוק:

“זה המקום לדון בטענה שעצם העובדה שהממשלה הכריזה על המתחם כמתחם מועדף לדיור מקנה סמכות לותמ”ל לדון בתוכנית המפורטת למתחם זה. אני דוחה טענה זו, ככל שהמשיבות טוענות אותה. כעולה מהחוק, הכרזת המתחם על ידי הממשלה כמתחם מועדף לדיור היא אחד התנאים לדיון על ידי הותמ”ל, אבל היא לא קובעת את סמכותה. הותמ”ל היא רשות מנהלית שתפקידה לדון ולהחליט אודות תוכניות במתחמים מועדפים לדיור. אין היא רשאית לדון בתוכנית העוסקת במתחם שהממשלה לא הכריזה עליו כמתחם מועדף לדיור, אך הכרזת הממשלה על מתחם מועדף לדיור אינה קובעת לותמ”ל, שהתוכנית מתיישבת עם מטרות החוק, ועליה להפעיל את סמכותה לפי החוק. עליה לדון בסמכותה, אם יש עוררין עליה, ואכן היו עוררין. אציין, כי הכרזת הממשלה אינה עומדת לביקורת בפניי, אך מעיון במסמכים עולה, שקודם להכרזה לא עסקו בשאלה אם התוכנית במתחם זה מתאימה למטרות שקבע החוק לצורך הפעלת הסמכות.”

213. ומן הכלל את הפרט. יו”ר הות”ל הונחה על-ידי הממשלה לקדם תכנית להקמת מקשר ימי לאניית אמוניה. הנחיה, זו, אינה פוטרת את הות”ל מאחריותה לדון, כשלב הראשון, בשאלה אם אכן מדובר בתשתית לאומית, וככל שהפרויקט חורג מסמכותה להעבירו לטיפול במוסד התכנון הרלוונטי. וודאי שהיה עליה לדון בשאלה אל מול טענה שמדובר בחריגה מסמכות.

214. כדי למלא את חובתה ולבחון אם יש לה סמכות לדון בתכנית המקשר הימי, היה על הות”ל לבחון שאלות, שהועלו לעיל, כגון, האם קיימת בעיה לספק את צרכי המשק החיוניים ללא המקשר הימי? האם אספקת אמוניה למשיבה 4 היא בגדר צורך לאומי, שמצדיק תכנון בהליכים מקוצרים? האם מוצדק לתכנן פרויקט, שהסיכון שהוא עשוי להוות לאוכלוסייה של כחצי מיליון איש עומד במרכזו של דיון ציבורי סוער, בהליך שמגביל את שיתוף הציבור? האם ישנן דוגמאות נוספות בעולם להעברת אמוניה בצינור תת ימי ומה מידת הסיכון הגלומה בכך? מהן ההשלכות האפשריות על הסביבה הימית כתוצאה ממיקום האוניה בקרבת הכניסה לנמל חיפה?

215. בנוסף, היה על הות”ל לתת מענה לשאלה מהו ההבדל בין פרויקט המקשר הימי, המקודם בות”ל, לבין פרויקט הקמת המפעל לייצור אמוניה, המקודם בוועדה המחוזית דרום, אשר נועד לענות על אותו צורך בדיוק. מדוע, לא ניתן לנהוג בעניין המקשר הימי כמו בעניין מפעל ייצור האמוניה, שהוגדר כמפעל חיוני כבר בשנת 2013, ולהנחות את יו”ר הוועדה המחוזית הרלוונטית, כפי שהחלטת הממשלה הנחתה את יו”ר הוועדה המחוזית חיפה, “לבצע את כלל הפעולות הנדרשות לקבלת החלטה של הוועדה המחוזית לגבי התוכנית בהקדם האפשרי, בכפוף לכל דין”?

216. אלא, שיו”ר הות”ל בחר להפר את חובתו החוקית וסירב לדון בשאלת הסמכות, בטענה שאינו יכול לערער על קביעת הממשלה בנושא :

“קודם - כל, ממשלת ישראל הכריזה שזו תשתית לאומית... בעצם זה שהיא העבירה את התשתית לות”ל, היא בעצם הכריזה שמבחינתה זו תשתית לאומית. כי פה בוועדה הזו מתוכננות רק תשתיות לאומיות... מבחינתי החלטת הממשלה זו הכרזה על תשתית לאומית. זאת אומרת אין לי, כמו שכתוב פה ברגע שאומרים אדוני הות”ל, זה אומר שזה הכרזה על תשתית לאומית.”

217. נדגיש, כי ההפרה חמורה במיוחד, לאור העובדה, שמדובר בחברה פרטית שהוסמכה על-ידי הממשלה להכין את התת"ל. כאמור לעיל, דרך המלך היא שהתת"ל תוכן על-ידי גורם המנוי בחוק והסמכת חברה פרטית לבצע את המלאכה היא בגדר חריג. ברי, שבמקרים חריגים שאלת הסמכות צריכה להיבחן בהקפדה יתרה.

218. מכאן שהחלטת הות"ל לפרסם הודעה על פי סעיפים 77-78 לחוק התכנון והבניה, בטלה.

ה.3.ב. הות"ל הפרה את חובתה להפעיל שיקול דעת עצמאי

219. הפרת הדין על-ידי הות"ל לא מסתכמת רק בסירוב לבחון אם עומדת לה סמכות לדון בתכנית המקשר הימי. ההסתמכות על "הכרזת" הממשלה, במקום לשקול באופן עצמאי אם התכנית בסמכותה, מהווה גם הפרה של חובת הות"ל להפעיל שיקול דעת תכנוני עצמאי.

220. חובתו של מוסד תכנון להפעיל שיקול דעת עצמאי, ולא לבטל את דעתו אף לא בפני החלטות ממשלה אינה שנויה במחלוקת. בבג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה ואחי**, פ"ד נא(4) (1997) נקבע בעניין זה:

"סמוך לאחר קום המדינה קבע בית-המשפט העליון הלכה שלימים נודעה כהילכת עצמאות שיקול-דעתה של רשות מוסמכת. [...] ההלכה הנתונה והמסורה היא, שאסור לה לרשות המוסמכת להחליט על-פי הוראות שהיא מקבלת מהשר. הרשות עצמאית היא בשיקול-דעתה, ואם יוכח כי החליטה כפי שהחליטה אך באשר השר הורה אותה להחליט כפי שהחליטה, דין החלטתה להיבטל, באשר פגמה בעצמאות שיקול-דעתה. כולנו נזכור דברים שאמר בית-המשפט בבג"ץ 74/51 המרכז הארצי של ארגוני הקבלנים ואחי נ' שר המסחר והתעשייה ואחי [80]. באותו עניין טענו באי-כוח העותרים כי מר נוי, הרשות המוסמכת, פעל שלא על-פי שיקול-דעתו-שלו אלא על-פי החלטת מדיניות שעשתה הממשלה, וכי מטעם זה נפל פגם בהחלטתו. בית-המשפט דחה את הטענה, ובין שאר דבריו אמר כך (בעמ' 1550): "ראינו ושמענו את מר נוי בתא העדים והוא עשה עלינו רושם של אדם היודע את אשר לפניו, ואין אנו מקבלים את הטענה כי את רצונם של אחרים הוא עשה, ללא שיקול דעת משלו". הנה-כי-כן: הממשלה עשתה החלטת-מדיניות חשובה, אך החלטה זו אינה מחייבת את איש-המינהל. אלא מה, נתמזל מזלה של הממשלה ודעתו של מר נוי הייתה כדעתה. ...

על הילכת עצמאותה של הרשות המוסמכת – עצמאות ולו כלפי השר הממונה עליה ניתכה ביקורת מכל-עבר. ראשון למבקרים היה מורנו הדגול פרופסור ה' קלינגהופר, במאמרו "הוראות פנימיות לרשות המוסמכת – מה תקפן" [103]. החרו-החזיקו אחריו רבים וטובים, ואנו נזכיר את המסה הארוכה של פרופסור ב' ברכה בספרו משפט מינהלי (כרך ב) [98], בעמ' 104-43; את דבריו של הפרופסור י' זמיר בספרו הני"ל (כרך ב) [91], בעמ' 604 ואילך ואת דבריו של ד"ר י' דותן בספרו הנחיות מינהליות [99], במקומות שונים בספר. בתי-המשפט מצאו דרכים מדרכים שונות לצמצם את ההלכה, לעוקפה, ואף להתעלם ממנה, ואולם ככל שידיעתי מגעת נשארה ההלכה על-עומדה".

221. לגבי הפעלת שיקול דעת עצמאי על ידי למוסד תכנון, נפסק בעת"מ (ת"א) 1112/01 **פז חברת נפט בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, זמורה**, (2002):

"אכן הוועדה המקומית היא רשות תכנון הפועלת כרשות מוסמכת על-פי הדין בתחום סמכויותיה, על-כן חלה עליה החובה לפעול תוך קיום שיקול-דעת עצמאי בלא תכתיב של שום גורם, אפילו לא גורם בכיר יותר בהיררכיה השלטונית [...]. עקרון שיקול-הדעת האוטונומי של הרשות המוסמכת סובל התייעצות עם גורם חיצוני, ואפילו אימוץ דעתו של גורם חיצוני, אם הדבר נעשה לאחר שהרשות המוסמכת נתנה דעתה על הסוגיה הניצבת לפניו ולא ביטלה את דעתה, או נמנעה מגיבוש דעתה בשל אותה השקפה של הגורם החיצוני. עמד על כך פרופ' י' זמיר: "אמנם, אין הרשות המוסמכת מנועה מלהתייעץ עם כל גורם חיצוני הנוגע לעניין, ואף אין היא מנועה מלאמץ את דעתו ואפילו להיענות לבקשתו, אם אין הם בגדר שיקול זר... אולם, כשמדובר בגורם חיצוני, הרשות המוסמכת אינה פטורה מן החובה להפעיל בעצמה את שיקול הדעת שלה, כפי שנקבע בחוק. משום כך אין היא רשאית בדרך כלל לאצול את סמכותה לגורם חיצוני. משום כך גם אין היא רשאית לכפוף את סמכותה להוראות של גורם חיצוני. אם היא מבטלת את רצונה מפני רצונו, או אם היא מתנה הסכמתה בהסכמתו, הרי זה כאילו העבירה לו את הסמכות שהוענקה לה, ויש בכך כדי לפסול את החלטתה" (זמיר בספרו הנ"ל [13], בעמ' 620-621).

222. אשר על כן, כשסירוב יו"ר הות"ל להפעיל שיקול דעת עצמאי מצטרף לחריגת הוועדה מסמכותה – וודאי שהחלטתה בטלה.

223. למעלה מן הצורך נציין, כי גם ביחס לחובה לבחון חלופות לפרויקט, ובענייננו, חלופות מיקום להקמת המקשר הימי, הות"ל סירבה להפעיל שיקול דעת עצמאי וביטלה מראש את עמדתה בפני החלטת הממשלה.

224. כאמור לעיל, הן בקונגרס והן בישיבת הות"ל ביום 19.2.18, עיריית חיפה דרשה לבחון חלופות למיקום המקשר הימי מחוץ למפרץ חיפה (למשל, באשדוד או בחדרה). מר אביגדור יצחקי, יו"ר הוועדה, דחה את הדרישה בנימוק, שהוא מחויב למלא אחר החלטת הממשלה כלשוונה, לפחות כל עוד לא נשללה האפשרות להקמת המקשר במפרץ חיפה. לעמדתו:

"[...]. אני כן מוכרח למלא את הוראת הממשלה לבדוק את האופציה החיפאית. כי אם אני לא בודק את האופציה החיפאית אני לא ממלא את הוראות הממשלה, אני עובד עבור ממשלת ישראל. ממשלת ישראל קבעה חיפה לכן אני אבדוק את חיפה. יכול להיות שבסוף הדרך אני אגיד להם חבר'ה כמו שאמרתי קודם, חיפה יוק. אין דבר כזה. לא יהיה במפרץ חיפה. אבל אני צריך לקבל נתונים. אין לי עוד שום נתונים. [...]. השכל הישר לי אומר את הדבר הבא. כל עוד לא פסלתי את חלופת חיפה, כל עוד לא פסלתי את הייתי פוסל ניחא, אבל א. אין לי נתונים מספיק בשביל לפסול את חלופת חיפה, כל עוד לא פסלתי אני לא רשאי לסטות מהחלטת הממשלה ולבקש חלופות בנקודות נוספות."

225. אלא, שבסתירה מוחלטת להצהרת יו"ר הות"ל, כי הוא מוכרח למלא את הוראת הממשלה כלשוונה, הות"ל בחרה להתעלם לחלוטין מהחלטת הממשלה לגבי עצם הפתרון לאספקת אמוניה באמצעות מקשר ימי והנחתה את חיפה כימיקלים לבחון חלופות מקרו שונות למערך אספקת האמוניה.

226. בהקשר זה יצוין, כי אין מדובר בשאלה של מה בכך. מיקום מתקן האמוניה, ככל שיש צורך בהקמתו, מחייב בחינה של חלופות שונות בכל הארץ, וישנה מחלוקת, הן בתוך הממשלה הן מחוצה לה, באשר למיקום המתקן (ככל שימצא שיש צורך בהקמתו).

227. אמנם, המצג על פי פרוטוקול הדיון מיום 18.2.19 (נספח 9) הוא כי החלטת הממשלה הורתה כי פתרון הקבע יכלול "המשך יבוא אמוניה דרך מפרץ חיפה", אלא שבפועל החלטת הממשלה הנחתה את יו"ר הות"ל בבירור לתכנן מקשר ימי ותו לא. דהיינו, בשלב זה הות"ל דווקא מילאה את תפקידה, הפעילה שיקול דעת עצמאי ובחנה חלופות שונות לתכנית, בנוסף לחלופה עליה הורתה החלטת הממשלה.

228. שאלת אופן הפעלת שיקול הדעת לגבי הפתרון העדיף למערך האמוניה, דהיינו, אם בחינת החלופות נעשתה באופן ראוי, היא שאלה שונה, שחורגת מגדר העתירה דנן.

229. לסיכום, כפי שהות"ל פעלה בהתאם לדין והפעילה שיקול דעת לגבי סוג הפתרון לאספקת אמוניה, כך היה עליה להפעיל שיקול דעת עצמאי ביחס לחלופות המיקום – מחוץ למפרץ חיפה או באזורים שונים בתוכו, ולא לסמן תחום חיפוש שרירותי למיקום הימי של המקשר. התנערות הות"ל מסמכותה לכשעצמה די בה כדי להצדיק את ביטול ההחלטה ביחס לקו הכחול של התכנית.

ו. סוף דבר

230. לאור כל האמור לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לסעדים המבוקשים בפתח עתירה זו.

231. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לטובת העותרת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כחוק.

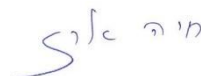
232. העתירה נתמכת בתצהיר מנכ"ל עמותת צלול, גב' מאיה יעקבס.



אוהד רוזן, עו"ד



חגי קלעי, עו"ד



חיה ארז, עו"ד

ב"כ העותרת

היום, 1 במאי 2018.