

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית המשפט גבוה לצדק
בעניין:

בג"ץ 21/

1. **החברה להגנת הטבע (ע"ר)**
ע"י ב"כ עו"ד נועה יאיון ו/או עו"ד אסף בן לוי
מרח' הנגב 2, תל אביב
טל': 03-6388744 ; פקס: 03-6390580
דוא"ל: asafbl@spni.org.il ; noalegal@gmail.com
2. **אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה (ע"ר)**
ע"י ב"כ עו"ד לי-היא גולדנברג
רחוב יהודה הלוי 48, תל אביב יפו 610000
טל': 03-5669939 ; פקס: 03-5669940
3. **צלול - עמותה לאיכות הסביבה (ע"ר)**
ע"י ב"כ עו"ד חגי קלעי ו/או עו"ד חיה ארז
רחוב מזא"ה 22א', תל אביב 6521337
טל': 03-9070770 ; פקס: 03-9070771

העותרות

-נגד-

1. **ממשלת ישראל**
2. **משרד האוצר**
3. **משרד האנרגיה**
4. **המשרד להגנת הסביבה**
5. **משרד התיירות**
ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
רח צלאח א-דין 31 ירושלים
טל': 073-3925027 ; פקס: 02-6467011
6. **חברת קו צינור אירופה אסיה בע"מ ח.פ. 515633253**
ת.ד. 801 אשקלון 7810702
טל': 08-6740247, פקס: 08-6740632
דוא"ל: commerce@eapc.co.il
7. **עיריית אילת**
בית התמר קומה ב', ת.ד. 14 אילת
טל': 08-6367007, פקס: 08-6367202
8. **עיריית אשקלון**
רחוב הגבורה 7, אשקלון
טל': 08-6792244, פקס: 08-6792502
9. **רשות החברות הממשלתיות**
הגן הטכנולוגי מלחה, בניין 23, המגדל קומה 8, ירושלים 96951
טל': 02-5421500, פקס: 02-5695310
דוא"ל: gcapiyot@mof.gov.il
10. **רשות הטבע והגנים הלאומיים**
רחוב עם ועולמו 3, ירושלים 95463
טל': 02-5005440, פקס: 02-5006215
דוא"ל: U-MISHPATIT@NPA.ORG.IL
11. **רשות הספנות והנמלים**
קריית הממשלה המחוזית חיפה
שדרות פל-ים 15 א', ת.ד. 806 חיפה 31999
טל': 04-8632235, פקס: 04-8632133

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה במסגרתה מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צווים על תנאי, המורים למשיבים 1 - 6 להתייצב וליתן טעם:

1. מדוע לא יקבע שהחלטה להתקשר במזכר הבנות וחתימת הסכם בין המשיבה 6, חברת קו צינור אירופה אסיה בע"מ, לחברה הבינ"ל, (MRLB) Med-Red Land Bridge, ליצירת גשר לשינוע נפט בין יבשתי (להלן: "ההסכם") טעונה אישור ממשלה על פי סעיף 11(א9) לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975 (להלן: "חוק החברות הממשלתיות");

2. לחלופין, מדוע לא יקבע שעל המשיבה 1 לתת הוראות למשיבה 6 מכוח סעיף 4(א) לחוק החברות הממשלתיות, למניעת פגיעה בסביבה הימית והחופית, ובתיירות ובכלכלה של אילת.

3. ולחלופי חילופין, מדוע לא יקבע כי ההסכם בטל.

כמו כן מתבקש בית המשפט ליתן צו ביניים שימנע מהמשיבה 6 לממש את ההסכם מושא העתירה, ובפרט לאסור הגדלת תנועת מכליות הנפט במפרץ אילת מכוח ההסכם, עד לסיום ההליך.

לעתירה זו מצורף תצהיר מטעמה של מנכ"לית העותרת 1, הגב' איריס האן, לאימות העובדות המתוארות בה.

פתח דבר ועיקרו

1. מפרץ אילת, ובפרט – שוניית האלמוגים – מהווים הבית לסביבה אקולוגית ייחודית, בעלת ערך לאומי ועולמי, ומקור פרנסה וחיים לתושבי אילת וסביבתה. את אלו, החליטה המשיבה 6, חברת קו צינור אירופה אסיה (קצא"א), לסכן, בפועלה לשינוע כמויות משמעותיות של נפט במיכליות מבעד למפרץ, לאורך ישראל, ומשם שוב במיכליות לרחבי אירופה.
2. מדובר בגלגול של אותה החברה האחראית על שורת האסונות הסביבתיים הגדולים בישראל, ובכלל זאת – חברה שכמעט הביאה לחורבנה של שוניית האלמוגים באילת בפעם הקודמת שפעלה לשינוע כמויות משמעותיות של נפט לתוך מפרץ אילת.
3. שלא במפתיע, הגופים הציבוריים הרלבנטיים, ובפרט – המשרד להגנת הסביבה ורשות הטבע והגנים, כמו גם כלל המומחים, מתנגדים למהלך זה, שבעבור רווח קצר טווח עלול להכרית את האינטרס הלאומי ארוך הטווח ולפגוע בקניין הציבור וברווחת תושבי אילת וסביבתה.
4. קצא"א, אשר ניתן להניח שצפתה את ההתנגדות להסכם, בחרה להסתירו, הן מהציבור והן מהממשלה עצמה. יתרה מכך, ולמיטב הידיעה, קצא"א כלל לא טרחה לבצע בדיקות סביבתיות נאותות מקדמיות, על מנת שתהיה בידיה שלה תשתית עובדתית כלשהי בדבר הסיכונים הגלומים בפעילות אותה היא מקדמת, בטרם החתימה על ההסכם (ולמותר לציין, כי הגם שהנוק שעתיד להיגרם הוא בלתי הפיך ובלתי ניתן לתיקון, מדובר בנוק שיכול להגיע להיקף של מאות מיליוני ומיליארדי ₪).
5. אלא שהדין לא שותק בקשר למצבים כאלו, שבהם חברה ממשלתית מבקשת לקדם פעילות שמגבילה את הממשלה ופוגעת באינטרס הלאומי. ההיפך הוא הנכון. בהתאם לחוק החברות הממשלתיות, אישורה של הממשלה הוא תנאי מתלה להחלטה של חברה ממשלתית "אשר יכול שיהיה בה כדי להגביל, במישרין או בעקיפין, את הממשלה, בין בתפקידה השלטוני ובין במעמדה כבעלת מניות בחברה" (סעיף 11(א)(9) לחוק). יתרה מכך, אפילו במצבים שבהם אין באישור הממשלה כדי להיות תנאי מתלה להחלטה, מוסמכת הממשלה לתת הוראות להגנה על האינטרס הציבורי, ובמקרה הנוכחי, למול חשש ממשי לפגיעה בלתי הפיכה באינטרסים לאומיים, לכל הפחות היה על הממשלה לדון באפשרות זו, לאחר שמיעת עמדות הציבור.
6. ממילא, וכפי שיפורט, גם בחינת ההחלטה לגופה, הן במשקפיים מנהליות והן במשקפיים תאגידיים, מביאה למסקנה שמדובר בהחלטה שאינה עולה בקנה אחד עם נורמות של ממשל תאגידי תקין או כללי המשפט המנהלי. למעשה, ההחלטה התקבלה מבלי שישנו מסמך סביבתי הבוחן את השלכותיה כלל ועיקר, מבלי שנבחנו השלכותיו הכלכליות של ההסכם בכלל, ועל מפרץ אילת וכלכלת העיר וסביבתה בפרט. במצב הדברים הזה, וודאי שלא ניתן לטעון שההחלטה מבוססת על תשתית עובדתית רלבנטית או שנעשתה בצורה מיוחדת.
7. ואולם, ראשון-ראשון, ואחרון-אחרון.

א. הצדדים להליך

8. העותרת 1 (להלן: "החברה להגנת הטבע") היא עמותה רשומה ללא כוונת רווח הפועלת לטובת הציבור בתחום ההגנה על הטבע והסביבה החל מראשית שנות ה-50. עיסוקה של העותרת בשמירה על הטבע ואיכות הסביבה, ובין היתר היא עוסקת בהגנה על מפרץ אילת, העשיר בערכי טבע ייחודיים והמהווה מוקד משיכה ארצי ובינלאומי לציבור הרחב.
9. העותרת 2 (להלן: "אדם טבע ודין") הינה עמותה רשומה אשר נוסדה במטרה לקדם את ההגנה על איכות הסביבה בישראל. היא פועלת, בין היתר, למניעת מפגעים סביבתיים, הגנה על בריאות הציבור ואכיפת החוק במישור הסביבתי. שנים רבות העותרת 2 מעורבת בנושאים ציבוריים סביבתיים ובפרט בנושא עתירה זו ואף עתרה לבית המשפט כדי שיורה על ביטולו של צו החיסיון של משיבה 6 מיום 17.7.1968 מכח סעיף 23 (ד) לחוק לתיקון דיני העונשין (בטחון המדינה), תשי"ז-1957 וזה כדי לחשוף לציבור מידע לצורך בירור הנסיבות לארוע הדליפה שארע ליד באר אורה ביום 4.12.14.
10. העותרת 3 "צלול" - עמותה לאיכות הסביבה (להלן: "צלול"), נוסדה ב-1999, במטרה להוציא את כלובי הדגים המזהמים ממפרץ אילת. נחשבת כשומרת הסף של הים ושל הנחלים בישראל, פועלת להפסקת זיהום הים התיכון על-ידי רשויות מקומיות, תאגידים ומפעלים, במגוון אמצעים, להגנה על אלמוגי מפרץ אילת ולהעלאת הנושא על סדר היום הציבורי.
11. המשיבה 1 היא ממשלת ישראל המוסמכת לקיים דיון על ההסכם בין המשיבה 6 לחברת MRLB ועל השלכות ההסכם על הציבור והסביבה בישראל.
12. המשיב 2 הוא משרד האוצר שבידו נתונות סמכויות הפיקוח על המשיבה 6 לפי חוק תשתיות להולכה ולאחסון של נפט על ידי גורם מפעיל, תשע"ז-2017 (להלן: "חוק תשתיות הנפט"), והוא האחראי על ענייני המשיבה 6 ועל הענקת זכויות לה לפי חוק תשתיות הנפט.
13. המשיב 3 הוא משרד האנרגיה האמון על משק האנרגיה של ישראל, ומהווה משיב רלוונטי לאור מהותו של ההסכם העוסק בתובלת נפט ותזקיית נפט לישראל וממנה.
14. המשיב 4 הוא המשרד להגנת הסביבה, האמון על שמירת הסביבה וערכי הטבע בישראל בכלל ובמפרץ אילת בפרט. המשרד להגנת הסביבה הביע התנגדות נחרצת להרחבת נפח פעילות שינוע הנפט הגולמי דרך מפרץ אילת ודרש לקיים דיון בממשלה בנושא.
15. המשיב 5 הוא משרד התיירות אשר אחראי על פיתוח התיירות בישראל בכלל ובאילת וסביבתה בפרט. משרד התיירות הוא משיב רלוונטי הואיל ופגיעה במפרץ אילת עקב דליפת נפט תפגע קרוב לוודאי באופן קשה בתיירות המקומית.
16. המשיבה 6, חברת קו צינור אירופה אסיה בע"מ (להלן: "קצא"א"), היא חברה ממשלתית הפועלת לפי חוק תשתיות הנפט, ומתעתדת לפעול מכוחו להבאת מכליות נפט ממדינות המפרץ ועגינתן במפרץ אילת כחלק בלתי נפרד מההסכם עליו היא חתומה. קצא"א כפופה לחוק החברות הממשלתיות ועל כן מחובתה לקבל את אישור הממשלה על ההסכם.
17. המשיבה 7 היא עיריית אילת אשר בתחומה המוניציפלי תתבצע עגינת מכליות נפט מכוח ההסכם ופריקה של הנפט מהמכליות לצינור המשיבה 6.

18. המשיבה 8 היא עיריית אשקלון שבתחומה המוניציפלי תבצע טעינה של הנפט שהוזרם ממפרץ אילת למכליות נפט, וממנה ייוצא הנפט לחו"ל.
19. המשיבה 9 היא רשות החברות הממשלתיות אשר קצא"א כפופה לה מכוח חוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975 ואשר חוות דעתה צריכה לעמוד לפני הממשלה בעת הדיון על אישור החלטת המשיבה 6 לחתום על ההסכם.
20. המשיבה 10 היא רשות הטבע והגנים הלאומיים (להלן: "רט"ג"), האחראית על שמורת הטבע והגנים הלאומיים בישראל בים וביבשה ועל ערכי הטבע של ישראל. רט"ג אמונה בין היתר על שמירת חוף האלמוגים באילת שעלול להפגע כתוצאה מדליפת נפט במפרץ אילת.
21. המשיבה 11 היא רשות הספנות והנמלים (להלן: "רספ"ן") האחראית לפיקוח על הספנות והנמלים, לרבות נמל אילת שבו עושה קצא"א שימוש לצורך הובלת נפט במכליות.

ב. רקע

ב.1 הקמת קצא"א ותחומי פעילותה

22. קצא"א היא חברה ממשלתית העוסקת בהובלת ואחסון נפט, לצד שירותי תשתית בתחומים כמו גפ"מ, מוצרי דלק ופחם. בפרט, היא אחראית על קווי הנפט בין אילת לאשקלון ועל נמלי נפט ומיכלי אחסון לנפט בשתי הערים.
23. כמפורט באתר החברה, חברת קו צינור אירופה אסיה בע"מ (קצא"א) הוקמה בעקבות סיום הזיכיון של חברת קו צינור אילת אשקלון (להלן: "קצא"א הישנה"), אשר נוסדה בשנת 1968, קיבלה זיכיון להקים ולהפעיל מתקני נפט ושימשה במהלך תקופת הזיכיון כגשר יבשתי להעברת נפט גולמי מים סוף לים התיכון ובכיוון ההפוך.
24. קצא"א הישנה הוקמה לאחר שבשנת 1959 הונח צינור נפט בין אילת ובאר שבע, במטרה להעביר נפט ממיכליות איראניות לבתי הזיקוק במדינת ישראל. למיטב ידיעת העותרות הצינור היה פרי שותפות ישראלית-איראנית אשר נרשמה בליכטנשטיין והוחזקה בבעלות משותפות של משפחת רוטשילד, שהחזיקה ברוב מניות המיזם, ושל ממשלת איראן, אשר החזיקה ב-10% ממנו.
25. בהמשך הוחלט על הקמת צינור בקוטר גדול יותר שיוביל נפט מאילת לאשקלון, ולצורך כך הוקמה שותפות בין משפחת רוטשילד לממשלת איראן E.P.C Holdings Ltd. אשר נרשמה בקנדה בבעלות משותפת בין ממשלת ישראל לחברת הנפט הלאומית של איראן NIOC, ותחתיה הוקמה חברת Trans Asiatic oil אשר נרשמה בשווייץ. השותפויות נרשמו במדינות זרות ככל הנראה על רקע רצונה של הממשלה האיראנית בתקופת השאה להסתיר מהמדינות הערביות את שיתוף הפעולה עם ישראל.
26. בשנת 1968 חוקק חוק זיכיון הנפט, אשר עיגן בחקיקה שני שטרי הזיכיון להוביל נפט בקו הצינור בין אילת ואשקלון למשך 49 שנים: הראשון שטר זיכיון בין מדינת ישראל ל-EPC Holdings, והשני שטר זיכיון-משנה בין EPC Holdings לחברת קצא"א, חברה-בת של EPC אשר הוקמה ב-1968 ונרשמה בישראל.
27. קצא"א הישנה היתה למעשה חלק ממערך פירמידלי סבוך של חברות וחברות-בת בבעלות משותפת של מדינת ישראל וחברת הנפט הלאומית של איראן, שראשיתו במאמצי מדינת ישראל במחצית

השניה של שנות ה-50 להפוך את איראן לספקית הנפט העיקרית שלה, לאחר שקשריה עם ספקיות הנפט הקודמות – ברה"מ, כוויט וחברות דלק בינלאומיות – נותקו.

28. מצב זה בא לקיצו עם נפילת שלטון השאה האיראני בשנת 1978. כחודשיים לפני נפילת השאה הפסיקה חברת הנפט הלאומית האיראנית NIOC למכור נפט ל-Trans Asiatic Oil ולמעשה שיתקה את פעילותה, וזמן קצר לאחר חילופי השלטון הורה מנהיג איראן החדש חומייני על ניתוק כל הקשרים הכלכליים עם ישראל.

29. **בשנת 2017, עם חקיקת חוק תשתיות הנפט, נרשמה קצא"א "החדשה" לראשונה על-ידי רשם החברות כחברה בבעלות מלאה של המדינה, אשר כגורם המפעיל הראשון קבלה, לצורך פעילותה, זכות בנכסי הפעילות של קצא"א הישנה.**

30. בתקופה שהוגדרה בחוק תשתיות הנפט, שהחלה ביום רישום החברה והסתיימה ב-25.3.2020, החברה לא נחשבה לחברה ממשלתית ובתקופה זו חלו עליה ההוראות שהוגדרו בסעיף 2(ב)(1) לחוק, שהקנו לשר האוצר את כל סמכויות הפיקוח הקיימות לפי דין כדי לוודא פיקוח יעיל של הממשל התאגידי של החברה. **אלא שבהתאם לסעיף 2(ב)(2) לחוק, החל מיום 26.3.2020 רואים את החברה כחברה שהפכה לחברה ממשלתית בהתאם להוראות סעיף 8(א) לחוק החברות הממשלתיות, אשר השר האחראי על ענייניה הוא שר האוצר.**

31. כחברה בבעלות מלאה של המדינה, הזכות למנות את כל הדירקטורים של קצא"א היא בידי המדינה.

32. ביום 30.7.2019 ניתן לקצא"א רישיון עסק שתוקפו עד ליום 31.12.2028 והוא כפוף לתנאים מיוחדים אשר אושרו על-ידי המשרד להגנת הסביבה באוגוסט 2005, במסגרת רישיון העסק של קצא"א הישנה. בין היתר, **נקבע בתנאי הרישיון שסקר הפליטות לאוויר של העסק יעודכן בכל פעם שחל שינוי מהותי בהיקף או באופי הפעילות בעסק.**

33. יודגש, שהתנאים ברישיון העסק התייחסו לפעילותה של קצא"א הישנה כפי שהיתה נכון למועד מתן הרישיון, **שבמסגרתה הגיעו למפרץ אילת כ-3 מכליות נפט בשנה, ולא לפעילות הצפויה על פי ההסכם שבמסגרתו, להבנת העותרות, יעגנו במפרץ אילת בין 100 ל-200 מכליות בשנה.**

34. העליה הצפויה של מאות אחוזים בהיקף הפעילות דורשת לטענת העותרות עדכון של רישיון העסק, ובמיוחד עדכון ההנחיות לעריכת סקרי פליטות מזהמים לאוויר, אשר מבוססות על היקף הפעילות הקודם של קצא"א ולא על ההיקף הצפוי (וזאת בנוסף לעדכון סקר הפליטות לאוויר המחוייב בעדכון גם מכוח תנאי הרישיון הנוכחי).

- רישיון העסק של קצא"א ותנאיו מצורפים כנספח 1.

2.ב דליפות נפט קודמות ממתקני קצא"א

35. בעבר אירעו מספר דליפות נפט חמורות שנגרמו ממתקני קצא"א, ביניהן מספר דליפות נפט חמורות לאורך צינור הנפט של קצא"א בין אילת ואשקלון, לרבות בשנים האחרונות.

36. בשנות ה-70, בעקבות פעילותו האינטנסיבית של מסוף קצא"א דאז, שוניית האלמוגים של אילת כמעט נכחדה. הזיהומים, שהחלו לאחר הפעלת קו צינור הנפט אילת-אשקלון בשנת 1970 נבעו משפיכת יתר של נפט גולמי לים ומתקלות בשעת פריקת מיכליות במזחי הנפט. הם התפשטו דרומה עד שוניית האלמוגים וחופי הרחצה של העיר והובילו לזיהום נפט כרוני במפרץ אילת. אירועי הזיהום

והפגיעה הפיזיולוגית והאקולוגית הגדולה מאוד בשוניית, לרבות פגיעות ארוכות טווח במערכות הרבייה של בעלי החיים ובתפקוד המערכות הפנימיות שלהם מפורטים בדו"ח מעקב שנכתב על-ידי יחיעם שלזינגר (1980) ובמחקרים שנעשו במפרץ אילת (ראו הפניות בחוות דעת פרופ' פיין המצורפת כנספח 3).

- "נפט ופוספטים במפרץ אילת" - דו"ח שנתי (ינואר 1979 – מארס 1980) שנכתב על-ידי יחיעם שלזינגר עבור רשות שמורות הטבע והגנים מצורף לעתירה **כנספח 2**.

- חוות דעת של פרופ' מעוז פיין מיום 17.4.21 על סכנת זיהום נפט במפרץ אילת מצורפת לעתירה **כנספח 3**.

37. ביום 10.7.1975 אירעה בקו הצינור, כ- 14 ק"מ מצפון לאילת, דליפה שתועדה בדו"ח שנערך על ידי המכון הישראלי לנפט ואנרגיה, היחידה לטיפול במניעת זיהום מקורות מים ע"י דלקים, בחסות נציבות המים ומנהל הדלק. הדליפה אירעה לפנות בוקר, בעקבות פתיחת תפר ריתוך, ודרך הפתח שנוצר דלפה כמות של 10,000 – 8,000 מ"ק של נפט גולמי. הנפט זרם דרך כביש 90, ולאורך ערוצים טבעיים (ערוצי נחל עברונה, דרומית לזרימה הנוכחית).

38. בראיון עם נציגי המשרד להגנת הסביבה שערך עומר כרמון במקומון האילתי "ערב ערב" בשנת 2010 נאמר על ידי נציג המשרד כי: **"ידוע לנו על שתי דליפות שהתרחשו בחמש השנים האחרונות באזור אילת, אולם אנו לא שוללים את האפשרות שהיו דליפות נוספות שלא דווחו"**.

- העתק כתבתו של עומר כרמון "המשרד להגנת הסביבה: דליפות בקווי קצא"א באילת" באתר "ערב ערב באילת" מיום 17.12.10 מצורף לעתירה **כנספח 4**.

39. ביוני 2011 התרחשה בנחל צין, בעקבות פגיעת כלי הנדסי בצינור קצא"א במהלך עבודות, דליפה של כ- 1,000 מ"ק דלק סילוני שזרם לסביבה, וגרם לשמורת נחל צין נזק סביבתי כבד. 3 חודשים בלבד לאחר מכן, בספטמבר 2011 אירעה במרחק 500 מ' מהאירוע הקודם דליפה נוספת, גם היא מפגיעת כלי הנדסי בצינור. בעקבות האירועים הוגשו כתבי אישום נגד בעלי תפקידים בקצא"א והושתו עליה קנסות כספיים.

40. בנובמבר 2013 דווח על דליפה שהתגלתה בצינור הנפט אילת-אשקלון באזור חניון הרועה ליד קיבוץ שדה בוקר בדרום הנגב.

41. ביום 3.12.2014 התרחשה דליפת נפט חמורה, של כ- 5,000 מ"ק של נפט, באזור צומת באר אורה, בצינור המערבי של כביש 90. בעת ביצוע עבודות, הכרוכות בהקמת הצומת עבור שדה תעופה רמון בתמנע, הצינור נפרץ ובעקבות הפריצה נע זרם אדיר של נפט דרומה, במקביל לכביש 90, עד שהגיעה לנקודה הנמוכה בשטח ופנה מזרחה, אל תוך שטח שמורת עברונה וגרם לאסון אקולוגי חמור. האירוע הוגדר על ידי המשרד להגנת הסביבה כאחד מאסונות הטבע הקשים ביותר שנודעו בישראל.

42. בעקבות האירוע הוגשו נגד קצא"א הישנה תובענות ייצוגיות, שהסתיימו בהסכם פשרה ולפיו תשלם קצא"א 100 מיליון ש"ח לשיקום הנזקים, לפיצוי הציבור ועוד. בין היתר, התחייבה קצא"א להשלים ביצוע של תכנית למניעת דליפות נפט בקו ולהעמיד סכום של כ- 10 מיליון ש"ח לביצוע עבודות ניטור ומניעה בצנרות נוספות של החברה (בקווים 16" ו- 18").

ב.3 חשיבות שוניות האלמוגים באילת והנזקים שעלולים להגרם מהגברת

תעבורת מכליות הנפט במפרץ אילת ואשקלון

43. מפרץ אילת הוא אחד מאתרי הטבע הייחודיים והרגישים ביותר בישראל, ולשוניות האלמוגים בעלות העושר הביולוגי ומגוון מינים שבו אין שני במדינה. שוניות מפרץ אילת הן שוניות האלמוגים היחידות בישראל, ובהן אפשר לצפות בעולם מופלא וססגוני של אלמוגים, דגים ומגוון עצום של בעלי חיים ייחודיים.
44. בשוניות האלמוגים מתקיים מגוון מינים גבוה ביותר, והן מורכבות כ-100 מיני אלמוגים שהם התורמים העיקריים ליצירת המבנה המרהיב ובית הגידול של השונית. משום כך נחשבים אלמוגי האבן בוני השונית ל"מיני מפתח" – מינים שלהם השפעה מרכזית על מכלול המערכת האקולוגית של השונית.
45. בעלי חיים נוספים המאכלסים את השונית והם בעלי תפקיד משמעותי בתחזוקת המערכת האקולוגית הם דגי השונית הצמחונים, הניזונים מאצות ומוסתים את כמות האצות ומונעים את השתלטותן על השונית. גם מיני דגים טורפים מווסתים מיני בעלי חיים אחרים, כגון מיני קיפודי ים המוצאים את מזונם על שטחי הסלע של השונית, ובכך מכשירים את השונית ומאפשרים התיישבות של אלמוגים צעירים.
46. בשוניות צומחים גם עשבי ים, שהם צמחי ים שפריהם גדלים כמרבדים על קרקעית הים באזורי חוף רדודים. מרבדי עשבי הים הם בית גידול חשוב למינים רבים של בעלי חיים, לכן הם נחשבים "מיני מפתח" המהנדסים את סביבתם ומשפיעים עליה. עשבי הים יוצרים בית גידול ליצורים החיים על הקרקעית, בתוך מערכת השורשים המסועפת שלהם. נוסף על כך, העלים שלהם משמשים מסתור או מזון לבעלי חיים רבים.
47. בשונית האלמוגים מתקיימות מערכות רבות של יחסי גומלין מורכבים ומגוונים. ולכן, פגיעה באחד המינים עלולה להוביל לתגובת שרשרת ולפגיעה במכלול המערכת האקולוגית.
48. השונית היא בעלת חשיבות אקולוגית עולמית לאור כך שהיא מפגינה עמידות רבה יחסית לתופעה של הלבנת האלמוגים, הנגרמת משינויי אקלים והתחממות מי הים ואשר גורמת להיעלמות השוניות ברחבי העולם. עמידות השונית באילת הופכת את ההגנה עליה לבעלת חשיבות גלובלית.
49. שונית האלמוגים מהווה משאב תיירותי ראשון במעלה לעיר אילת וסביבותיה, וסביבה קיימת תשתית תיירותית וכלכלית מפותחת המשרתת את תושבי המדינה כולה ותיירי חוץ. עשרות אלפי מבקרים מגיעים למפרץ אילת מידי שנה לצרכי ספורט ימי כגון צלילה ושייט, ומשתמשים בתשתית התיירותית של העיר הכוללת מועדוני צלילה, גלישה ושייט, בתי מלון, מסעדות ומוקדי תיירות אחרים המהווים מקור הכנסה משמעותי לעיר.
50. חתימת ההסכם בין קצא"א לחברת Med-Red L.B, שיוביל לעליה חדה במספר מכליות הנפט העוגנות ופורקות נפט במפרץ אילת, מעוררת חשש כבד מפגיעה אנושה בים והחופים של מפרץ אילת כתוצאה מדליפת נפט שתגרם מתקלה, תאונה או פגיעה מכוונת של גורמים עויינים, בייחוד נוכח התרבות מקרי הפגיעות בספינות ברחבי המזרח התיכון, כחלק מהמאבקים בין המדינות באזור.

51. מודגש שאין צורך בדליפות רבות של נפט כדי להוביל לפגיעה ואף לחורבן שוניית האלמוגים, אלא די בדליפה בודדת של 1% מהנפט של מיכלית אחת (הנושאת 300 אלף טונות של נפט), בגין עלייה על שרטון או תקלה טכנית כלשהי, כדי לגרום לנזק בלתי הפיך תוך זמן קצר. לפיכך פוטנציאל הנזק הוא עצום ושולי הביטחון למעשה כמעט לא קיימים.

52. לא רק החופים ושוניות האלמוגים של אילת עלולים להיפגע קשות מדליפת נפט, אלא בעלי חיים נוספים וערכי טבע רבים במפרץ, כולל עופות, חסרי חוליות, ויונקים ימיים המצויים בשטח שעלול להזדהם. דליפת נפט בנמל קצא"א באשקלון עלולה לפגוע בחופי הים התיכון ובמתקני ההתפלה של ישראל¹ ובכך לסכן את מקור המי שתייה העקרי של ישראל. פריקת והעמסת נפט מהמכליות לחוות המיכלים ולצינור גורמת גם לפליטת מזהמים מסרטנים לאויר.

53. **הזיהום עלול להתרחש לא רק בים סוף אלא גם בים התיכון, בעת העמסת הנפט על מכליות בנמל אשקלון. זיהום כזה יפגע קשות בערכי הטבע הרבים המצויים בים ואף בחופי הרחצה שעלולים להתכסות בנפט גולמי.** ונזכיר שבאסון הזפת שהתרחש בפברואר 2021 בחופי ישראל, נפגעו חופי הרחצה לאורך כל החוף מדרום ועד צפון, ולא רק בסמוך למקור הזיהום.

54. פגיעה נוספת עלולה להיגרם בעת העברת הנפט בצינור היבשתי מאילת לאשקלון, כפי שקרה בדליפות קודמות עקב פגיעה בצינורות כבר התרחשו וגרמו לנזקים עצומים בעברונה ובנחל צין.

55. גם התיירות והכלכלה באילת, המתבססות במידה רבה על מפרץ אילת, עלולות להיפגע קשות מדליפת נפט במפרץ. העיר שנכנסה לרשימת ערי המפרץ היפות בעולם, תאבד מהכנותיה ועלולה להפוך לעיר נמל נפט וגז ועיירת תיירות נטושה, ענייה, מוכת אבטלה ועם תחלואה עולה.

56. לאור האמור, הסוגיה שעומדת על הפרק, קרי הפיכת מפרץ אילת והעיר אילת למקום הטעינה של גשר יבשתי להובלת נפט ותזקיקו למטרות ייצוא, לעומת המכליות הבודדות המגיעות היום לשימוש עצמי ואת נמל אשקלון לנמל דלקים עצום לייצוא - היא סוגיה עקרונית בעלת פוטנציאל לשנות את פניהן של אילת ואשקלון באופן דרמטי, ולפגוע בבריאותם ופרנסתם של תושבי האזור, לאחר שנה קשה בעקבות משבר הקורונה.

57. יצוין שכבר כיום עוגנות מכליות נפט במפרץ אילת מעת לעת, אך הדבר מתבצע בהיקף נמוך יחסית, ובמהלך 40 השנים האחרונות עגנה במפרץ אילת מכלית אחת עד 5 בשנה. לעומת זאת לפי תצפיות שביצעו העותרות, כבר בחודש ינואר השנה (2021, כנראה מיד לאחר חתימה על ההסכם), עגנו בנמל אילת 4 מכליות נפט, ובחודשים פברואר עד אפריל עגנה בו עוד 4 מכליות. ברור אם כן שכבר כעת, בסמוך לחתימת ההסכם ובעקבותיו, יש כבר עליה במספר המכליות שעגנו בנמל. לפי הפרסום של קצא"א עם החתימה על מזכר ההבנות העלייה עלולה להיות חדה הרבה יותר, ולהגיע לכדי 120 מכליות מידי שנה.

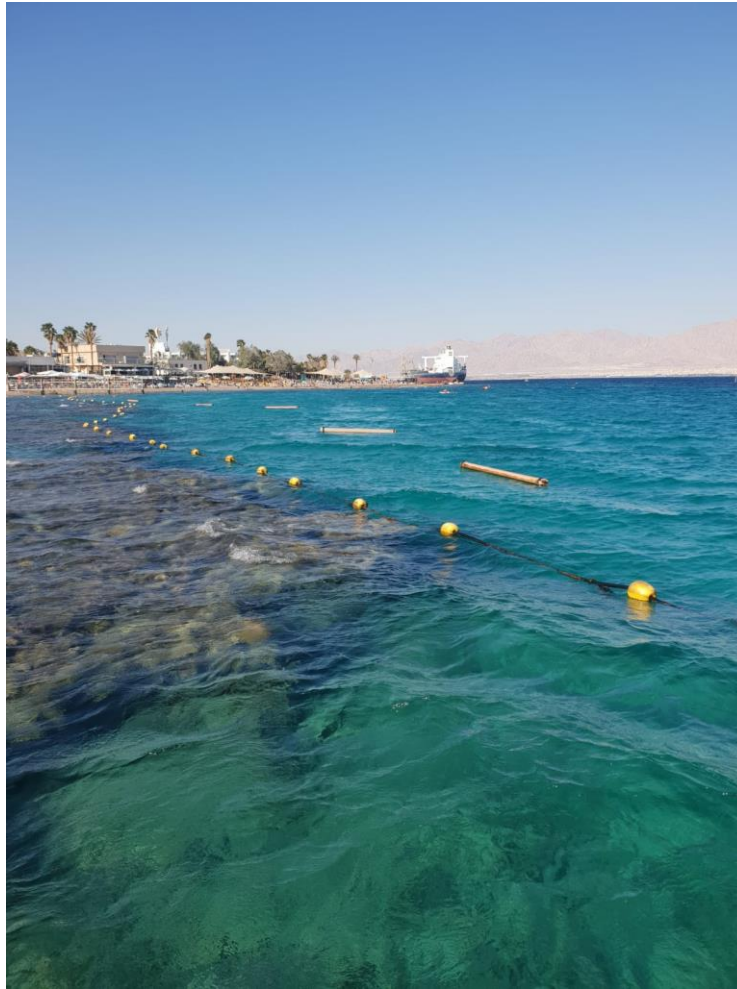
• דוח על תצפיות של מכליות נפט במפרץ אילת בחודשים ינואר – אפריל 2021 מצורף **כנספח 5**.

58. על מנת להמחיש את הסיכון לנזק למפרץ אילת, להלן תמונות של מיכלית שמולאה בנפט במפרץ אילת ביום 3.4.2021, מהן ניתן להתרשם עד כמה מקום העגינה קרוב למתרחצים והנופשים

¹ דליפה נפט בנמל קצא"א באשקלון עלולה לסכן את פעילות 4 מתקני ההתפלה הקיימים באשקלון, אשדוד, שורק ופלמחים המספקים יותר מ- 55% ממי השתייה בישראל.

ולשמורת ים האלמוגים (המיכלית סומנה בעיגול אדום וחלק מהדמויות בתמונה הושחרו מטעמי הגנת הפרטיות):





59. ברור אם כן, מדוע אפילו אירוע קטן מימדים יכול לייצר נזק גדול, ובלתי הפיך, בטווח זמן קצר.

ג. השתלשלות האירועים העובדתית

ג.1 מזכר ההבנות של קצא"א

60. בשנת 2020 נחתמו מספר הסכמים בין מדינת ישראל ובין איחוד האמירויות, בחריין וסודאן המכונים "הסכמי אברהם". הסכמי אברהם נועדו לנרמל את היחסים בין המדינות ולהדק את הקשרים הדיפלומטיים והכלכליים ביניהן.

61. יצוין שבמסגרת ההסכמים נקבע שהמדינות ישתפו ביניהן פעולה בנושאי אנרגיה מתחדשת, דבר העומד בסתירה עם מהות ההסכם של קצא"א העוסקת בתנועת מכליות נפט (פירוט בנושא זה, בהמשך).

- הסכמי אברהם בתרגום לעברית כפי שהובאו להחלטת הממשלה מצורפים **כנספח 6**.

62. ביום 20 באוקטובר 2020 נחתם ההסכם לצורך הגנה על השקעות הדדיות בין ישראל ואיחוד האמירויות הערביות, אשר מטרתו לקדם הגנה על משקיעים ישראלים שפועלים באמירויות ועל משקיעים מהאמירויות הפועלים בישראל (עד כה הסכם זה לא אושרר אצל הצדדים החתומים).

63. במקביל, פורסם שחברת קצא"א חתמה על מזכר הבנות עם חברת MED-RED Land Bridge LTD שהיא חברה פרטית בבעלות ישראלית וזרה (להלן: "**מזכר ההבנות**"). מהפרסומים עולה שמטרתו

לשנע נפט גולמי מאזור המפרץ הפרסי לישראל, ובמסגרתו מאות מכליות ענק יגיעו מאיחוד האמירויות למפרץ אילת ושם יפרקו נפט באילת לקצא"א, אשר תשאב אותו לאשקלון ושם המטען יועמס על מכליות לטובת יצוא למדינות במערב.

- פרסום באתר "כלכליסט" מיום 20.10.2020 על מזכר ההבנות מצורף **כנספח 7**.

ג.2 בקשות חופש המידע שהוגשו בעניין מזכר ההבנות

64. ההסכם ומזכר ההבנות לא פורסמו בגלוי ולא הועברו לידי העותרות, ולכן הן הגישו בקשות לפי חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (להלן: "**חוק חופש המידע**"). בבקשה שהופנתה למשרד האוצר ביקשה החברה להגנת הטבע לקבל את מזכר ההבנות וכל מידע נוסף בקשר להסכם המתגבש לשינוע נפט דרך מפרץ אילת - כולל נתונים ופרוטוקולים של דיונים בחברת קצא"א, בשיתוף וללא שיתוף משרד האוצר.

65. משרד האוצר השיב ש"אין אפשרות להעביר את המידע שכן בהתאם לסעיף 8(3) לחוק, נמצא שהמידע אינו נמצא ברשות משרד האוצר."

- בקשה לפי חוק חופש המידע מיום 12.1.2021 והתגובה לבקשה מצורפות **כנספח 8**.

66. בקשת חופש מידע נוספת הוגשה על ידי צלול ביום 21.1.2021 לרשות הספנות והנמלים (רספ"ן), לגבי עניינים הנוגעים לרשות והנובעים מההסכם: מגבלות לוגיסטיות של נמל אילת ונמל אשקלון לאחר יישום מזכר ההבנות של קצא"א, האם וכיצד יבוצע פיקוח על בטיחות ורגולציה סביבתית בנמלים אלו, מהם לוחות הזמנים למימוש מזכר ההבנות ושאלות נוספות.

67. ביום 19.4.2021 השיבה רספ"ן לבקשת חופש המידע של צלול, אך תשובותיה המפורטות נגעו רק להיבטים הרגולטוריים הנוגעים לרספ"ן ולא לנושאים הנוגעים למזכר ההבנות שרספ"ן אינה צד לו ולטענתה אינה יכולה להתייחס אליהם.

- בקשת חופש המידע שהוגשה על ידי צלול ותגובת רספ"ן לבקשה מצורפות **כנספח 9**.

ג.3 הפעילות הציבורית כנגד הפגיעה הצפויה במפרץ אילת ואשקלון

68. מהפרסומים בתקשורת על מזכר ההבנות עולה, שהתוכנית המעוגנת במזכר ההבנות מבוססת על שימוש בתשתיות הולכת הנפט והתזקיקים הישנה והמתאכלת (מתפוררת) של קצא"א מאילת לאשקלון ובכיוון ההפוך. להבנת העותרות, בצנרת ישנה זו עתידות לזרום כמויות נפט גדולות בהרבה מאלו הזורמות בה היום אל ייעודם באירופה ובמפרץ הפרסי כאשר ישראל, באמצעות קצא"א, כחברה ממשלתית, מספקת בפועל את תשתיות השינוע היבשתי ("פסי רכבת") והנמלי להעברת נפט בין היבשות.

69. יצויין שבפגישה שהתקיימה בין העותרות לקצא"א ביום 12.4.2021 התברר שישנה אפשרות להשאיר חלק מהנפט או מתזקיקי הנפט בתחומי ישראל ולא להעביר את כולו לייצוא בחו"ל.

70. בעקבות חתימת מזכר ההבנות קמה זעקה ציבורית של תושבים מקומיים באילת ובאשקלון ושל 30 ארגונים בכל הארץ, שמחו נגד הפגיעה הצפויה במפרץ אילת. פעילות התושבים כללה הפגנות באילת ובתל אביב.

71. ביום 10.2.2021 התקיימה הפגנה בחוף קצא"א בהשתתפות של כ-200 איש; ביום 21.2.2021 התקיימה הפגנה בחוף הפנינה באילת בהשתתפות של כ-200 איש, בעת ביקורו של ראש הממשלה באילת וזמן קצר לאחר אסון הזפת בים התיכון שחידד את הסכנה הטמונה בדליפה ושפך דלק ונפט ממכליות בים התיכון ומפרץ אילת; וביום 6.3.2021 התקיימה הפגנה ברחבת "הבימה" בת"א בהשתתפות של כ-500 איש. במקביל התקיימו גם מפגשים פיזיים ווירטואליים עם הקהל הרחב, חוג בית ואירועי הסברה.

72. להלן תמונות מההפגנות שהתקיימו ב-10.2.2021 ובתאריך 19.2.2021:



73. הפעילים הקימו את האתר <https://saveredmed.org> המרכז את המידע בנושא פעילות קצא"א במפרץ אילת. באתר פורסמה עצומה עליה חתמו עד כה למעלה מ-4,600 בני אדם הקוראת לשרי האוצר, התיירות והגנת הסביבה לעצור את תכניות הנפט והגז הצפויות להחריב את אלמוגי ים סוף, שמסכנות את בריאות הציבור ואת התיירות באילת, ואת בריאות הציבור באשקלון ואשדוד.

74. ביום 29.4.21 פנה יו"ר ועדת איכות הסביבה של עיריית אילת, מר שמוליק שלם, במכתב לשר האוצר, השרה להגנת הסביבה ולשר הממונה על החברות הממשלתיות, בעקבות פגישה בין עיריית אילת וקצא"א, לפעול לעצירת הפעילות עד להשלמת בחינת הסיכונים והטמעת ההגנות מפניהם.

- מכתב של מר שמוליק לשם מיום 29.4.21 מצורף **כנספח 10**.

ג.4 התנגדות המשרד להגנת הסביבה ורשות הטבע והגנים

75. **רשות הטבע והגנים והמשרד להגנת הסביבה, שהם הרגולטורים האמונים בישראל על שמירת הטבע בים וביבשה, ושעמדתם המקצועית חייבת להילקח בחשבון כשיקול משמעותי ואף מכריע בסוגייה שעל הפרק, התנגדו נחרצות להסכם של קצא"א ולמשמעויותיו הסביבתיות ההרסניות.**

76. בתאריך 15.2.2021 פרסמה רשות הטבע והגנים חוות דעת מדעית מפורטת, בה נכתב שקיים חשש גדול למערכות האקולוגיות ולשמורת האלמוגים במפרץ אילת עם עליית היקף תעבורת המכליות במפרץ אילת, ולכן רט"ג מתנגדת לשינוע כמויות נפט גדולות דרך המפרץ בואכה נמל אשקלון, וכן ציינה סכנות מהצינור וממסוף הימי של קצא"א באשקלון.

- חוות דעת של חטיבת המדע ברט"ג מיום 15.2.2021 מצורפת **כנספח 11**.

77. גם המשרד להגנת הסביבה הביע התנגדות לתוכנית להרחבת נפח פעילות שינוע הנפט הגולמי בקווי קצא"א, ודרש לקיים דיון דחוף עם כלל גורמי הממשלה הרלוונטיים בנוגע לתוכנית שינוע הנפט. בדיון שהתקיים בוועדת הפנים והסביבה של הכנסת ביום 2.3.2021, נאמרו על ידי השרה להגנת הסביבה הדברים הבאים:

"בנוסף כולכם יודעים, את גם הזכרת זאת, את הרצון להרחיב את הפעילות שינוע דלקים פוסיליים במקום כה רגיש כמפרץ אילת, בהתחשב בהתבססותה התיירותית של העיר אילת במה שמצטייר מבחינתנו בעמדת המשרד כצעד שגוי, וגם בפן המדיני גלובאלי. אנחנו מדברים כאן על רצון להגדיל נפחי שינוע נפט גולמי במקום לעודד השקעות באנרגיה מתחדשת ובכלכלה דלת פחמן, מה שעלול להגדיל באופן ודאי סיכוני שפך נפט למפרץ אילת, ובהתאמה גם עלול להגדיל את הסיכון לגבי אשקלון, בדגש על רגישות המערכת האקולוגית בים סוף. **דרשתי דיון דחוף עם כלל גורמי הממשלה הרלוונטיים בנוגע לתוכנית להגדלת נפח פעילות השינוע של הנפט הגולמי וקווי קצא"א, ואנחנו נילחם ונציב את העמדה של המשרד בצורה חד משמעית בנושא הזה**".

78. דברים דומים נאמרו על ידי השרה להגנת הסביבה בנאומה בבית נשיא המדינה ביום 28.4.2021:

"אירוע הזפת שאירע בחודש פברואר 2021 הוא מהאירועים הסביבתיים החמורים שידענו. אך לצערי אירועים סביבתיים חמורים עוד יותר עלולים להתרחש ועלינו להיערך לקראתם באופן המיטבי.

.... **תקלה בצינור הנפט עלולה לגרום לנזקים בלתי הפיכים למערכת האקולוגית, למתקני ההתפלה ולסביבה הימית והחופית. הנזקים הללו עלולים להיות הרבה יותר גדולים והרבה יותר חמורים לעומת אירוע הזפת האחרון.**

מעבר לפגיעה בטבע, תקלה בצינור הנפט עלולה לגרום נזק אדיר לכלכלה, משום שהרס הסביבה הימית באילת עלול לגרום להרס התיירות באזור.

"ההסכם עם קצא"א נוגד את החזון הסביבתי שלנו. העולם כולו נגמל בהדרגה מהשימוש בנפט ובדלקים פוסילים מזהמים. הגיע הזמן שמדינת ישראל תבין את מה שאירופה וארה"ב מבינות – העולם מתקדם לעידן האנרגיות המתחדשות. בעידן כזה, השימוש בנפט נעשה לא רלוונטי. מדינת ישראל צריכה ויכולה להוביל בתחום האנרגיות המתחדשות, בזכות היותנו אומת היי-טק ובזכות תנאי האקלים בארץ."

- פרסומים בתקשורת בדבר התנגדות המשרד להגנת הסביבה להרחבת פעילות קווי קצא"א מצורפת כנספח 12.

ג.5 "מכתב המדענים" ועמדות גורמי המקצוע

79. במקביל לפעילות הציבורית פורסמו חוות דעת מקצועיות של גורמי מדע, סביבה, ביטחון ועוד על הסכנות לדליפת נפט במפרץ אילת בהיבטים אלו.

80. ביום 22.1.2021 פורסם מכתב פומבי עליו חתמו עד כה (29.4.2021) 284 מדענים מישראל והעולם, המגיעים ממגוון דיסציפלינות מקצועיות רלוונטיות להגנת הסביבה הימית והיבשתית וכוללים ביולוגים, גיאולוגים ואקולוגים העוסקים בלימוד וחקר הים והחיים בו וכן גאוגרפים, מהנדסים, כלכלנים, מתכנני ערים ומומחים לבריאות הציבור. המכתב נשלח לראש הממשלה ולכל השרים הרלוונטים המשיבים לעתירה זאת ולראשי הערים אילת ואשקלון.

81. המדענים טענו שפעילותה של קצא"א ומזכר ההבנות חושף את כל מפרץ אילת-עקבה ואת חופי סיני ושוניות האלמוגים שבהם לסכנה אדירה שמקורה בדליפה, תקלה או חבלה מכוונת, שבאזורנו הן עניין של זמן, כמו גם את חופי הים התיכון ותוואי הדרך. על כן דרשו המדענים מראש הממשלה, שר האוצר והשרה להגנת הסביבה למנוע את הרחבת פעילות קצא"א והפיכת אילת ואשקלון לנמלי נפט.

- מכתב המדענים מצורף כנספח 13.

82. ביום 21.3.2021 פורסמה חוות דעת מקצועית של חברת אנטארס שירותי ים בע"מ שהוכנה עבור צלול (העותרת 3). חוות הדעת כוללת המלצות רבות לפיקוח והגדלת משאבי נמלי אילת ואשקלון בהיבטים של עדכון נהלי נמל, גיוס כוח אדם, טיפול בתשתית קיימת, ובדיקות בטימטריות, על מנת לאפשר קבלה של תעבורת המכליות הצפויה תוך מניעת תאונה של זיהום ים. ההמלצות כוללות גיוס והכשרה של מפקחים של רספ"ן ושל המשרד להגנת הסביבה, עליה בשירותים שנמל אילת ואשקלון יכולים לספק ועוד.

83. בחוות הדעת נכתב שהתעבורה הצפויה בנמלי אילת ואשקלון (100 עד 200 מכליות נפט בשנה הנושאות כל אחת מאות אלפי טון דלק גולמלי) - טומנת בחובה סיכונים סביבתיים רבים שלא ניתן להבטיח את מניעתם גם אם יגובשו אמצעי פיקוח ובטיחות רבים ככל שניתן.

- חוות דעת של חברת אנטארס שירותי ים בע"מ מצורפת כנספח 14.

84. יוער בהקשר זה שבתשובתה של רספ"ן לבקשת חופש המידע של צלול, טענה רספ"ן שמזכר ההבנות כלל אינו נוגע אליה ולא ציינה כל כוונה לבצע שינויים כלשהם בנמלים על מנת להעריך למימוש. אלא, שלפי המלצות הדוח של חברת אנטארס, שינויים כאלה דווקא נדרשים.

85. בפברואר 2021 פורסם מאמר מאת פרופ' שאול חורב וד"ר משה טרדימן מהמרכז לחקר אסטרטגיה ומדיניות ימית באוניברסיטת חיפה, בו נכתב שמעבר לשיקולים הסביבתיים הכרוכים במזכר

ההבנות בין קצא"א לחברה האמירתית, קיימים שיקולים מדיניים וביטחוניים שיש לדון בהם לפני מימוש ההסכם. בין היתר נכתב במאמר כי :

"הסכם זה עלול להוות אתגר עבור ישראל מאחר שהיא עלולה להיתפס בעתיד על ידי מצרים כמתחרה על התפקיד האסטרטגי כגשר בין הים התיכון למדינות המפרץ ולמזרח הרחוק וכמי שגוזלת ממנה רווחים כלכליים הנובעים ממעבר מכליות בתעלת סואץ, או בהזרמת הדלק דרך צינור SuMed".

- מאמר של המרכז לחקר אסטרטגיה ומדיניות ימית על יבוא נפט מאיחוד האמירויות לאילת מצורף כנספח 15.

ד. מיצוי ההליכים מטעם העותרות

86. ביום 15.2.2021 פנו העותרות לראש הממשלה בדבר הצורך באשרור ממשלתי ושיתוף הציבור בעניין מזכר ההבנות, וזאת ולאור השלכותיו המרחיקות הלכת של מזכר שכזה על הציבור הישראלי כולו, ותושבי אילת ואשקלון בפרט, בפן הסביבתי, הבריאותי, החברתי והכלכלי.

87. העותרות ציינו במכתב שמאחר שמדובר בהסכם אשר מגביל את תפקידה השלטוני של הממשלה, נדרש להביא את מזכר ההבנות לדיון ציבורי ולאשרור של הממשלה כפי שנדרש בסעיף 11(א)(9) לחוק החברות הממשלתיות. עד כה לא התקבלה כל תשובה למכתב למרות הזמן הרב שחלף משליחתו.

- מכתב מטעם העותרות לראש הממשלה מצורף כנספח 16.

88. ביום 12.4.2021 התקיימה פגישה בהשתתפות החברה להגנת הטבע, צלול, אדם טבע ודין, קצא"א ונציגי עיריית אילת, ובפגישה הובהר על ידי קצא"א שמזכר ההבנות נחתם, בעקבותיו נחתם הסכם, ובחודשים האחרונים כבר החלו לפעול על פיו.

89. כלומר, לעמדת המשיבה 6, ההסכם בתוקף ואכן החלה עליה בכמות המכליות המגיעות במסגרתו לישראל. עוד הובהר, שההסכם לא נדון בממשלה, שכן קצא"א סבורה שמדובר בהסכם שאינו חורג ממהלך העסקים הרגיל של החברה.

90. משהבינו העותרות שזהו המצב העובדתי לאשורו, לא נותרה בידיהן ברירה אלא לפנות לבית המשפט הנכבד בעתירה זו.

ה. הטיעון המשפטי

91. קצא"א, כיום, כאמור, חברה ממשלתית, קיבלה החלטה להתקשר בהסכם בעל משמעויות סביבתיות, בריאותיות, כלכליות וחברתיות ניכרות. זאת, מבלי לידע כלל את הממשלה ומשרדי הממשלה המוסמכים, הגורמים המפקחים עליה, ללא הליך תקין, ובניגוד לעמדות המומחים, הן מטעם המדינה (ובראשם – רשות הטבע והגנים האמונה על פי דין על ההגנה על שמורות הטבע, והמשרד להגנת הסביבה, האמון על שמירת הסביבה ובריאות הציבור, לרבות שמירת הסביבה הימית) והן המומחים המובילים באקדמיה.

אלו העובדות. מהו הדין?

92. הלכה היא, שחברה ממשלתית היא ישות משפטית המצויה בתפר שבין המשפט הציבורי והמשפט הפרטי. תכליתה – ציבורית, והמדינה, שהיא בעלת המניות בה, היא נאמנה של הציבור.
93. חובת נאמנות זו נובעת בין היתר מדוקטרינת הנאמנות הציבורית. בהקשר זה ראוי להביא את דבריו של כבוד השופט חיים כהן, בבג"ץ 142/70 **בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין** :
 "... לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות." (בג"ץ 142/70 **בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין**, ירושלים כה (1) 325, 331-330).
94. החברה הממשלתית היא אך זרועה הארוכה של המדינה למימוש מטרותיה, וממילא, את שאסור למדינה לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין (בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, בפס' 34 (8.3.2000)). וראו עוד, לאשרור הדברים זה מקרוב את פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין רע"א 10011-17 **מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלאמן** (19.8.2019)). אלא שהחברה הממשלתית נבדלת מהרשות הציבורית, מאחר, שבדרך ניהולה, לחברה הממשלתית מאפיינים של ממשל תאגידי פרטי וטיב השיקולים שהיא שוקלת, כל זמן שלא הונחתה אחרת וכל זמן שהדבר לא מביא לפגיעה בעקרונות יסוד ציבוריים, הם שיקולים מסחריים.
95. בענייננו, העותרות תטענה שגם קצא"א הישנה הייתה חברה דו-מהותית, וחלו עליה נורמות של משפט ציבורי. על אחת כמה וכמה שנורמות אלו חלות על קצא"א כעת, לאחר חקיקת חוק תשתיות הנפט והפיכת קצא"א לחברה ממשלתית במרץ 2020.
96. הדואליות הנורמטיבית החלה על חברות ממשלתיות מוסדרת בשני רבדים.
97. **ברובד החקיקתי**, לצד חוק החברות, התשנ"ט-1999, שמחיל על החברות הממשלתיות נורמות של ממשל תאגידי תקין, חוק החברות הממשלתיות מקנה לממשלה מנגנוני פיקוח ובקרה על פעילות החברה הממשלתית, **או כך אמור להיות**. מנגנונים אלו גוברים על המנגנונים הרגילים של הממשל התאגידי, אך הפעלתם כפופה למגבלות המבטיחות את העצמאות הניהולית של התאגיד (ובעיקר – מגבלות על מינויים פוליטיים להנהלת ודירקטוריון התאגיד). זאת, בנוסף לחוקים ייעודיים העוסקים בסוגי חברות ממשלתיות שונות, דוגמת חוק תשתיות הנפט.
98. **ברובד הפסיקתי**, שורה ארוכה של הלכות פסוקות, החילו על החברה הממשלתית עקרונות יסוד של משפט מנהלי, בפרט בכל הנוגע להחלטות של החברה הממשלתית שהן בעלות מאפיינים ציבוריים ומשפיעות על כלל הציבור (החל מבג"ץ 731/86 **מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ**, פ"ד מא(2) 449 (1987); ע"א 3414/93 **און נ' מפעלי בורסת היהלומים בע"מ**, פ"ד מט(3) 196 (1995); ע"א 7685/11 **ארבל פלדות 2004 בע"מ נ' חברת נמל אשדוד בע"מ** (3.3.2014) (להלן: **עניין נמל אשדוד**)).
99. לענייננו, כפי שנפרט להלן, במישור הסמכות, תנאי להשתכללותה של החלטה מהסוג הנדון על-ידי חברה ממשלתית הוא אישור ממשלה. סעיף 27(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 קובע, ש"חווה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי או רשיון על פי חיקוק, חזקה שקבלת ההסכמה או הרשיון הוא תנאי מתלה."

100. משכך, פעולה על פי ההסכם היא בגדר חריגה מסמכות, שכן התנאי המתלה של אישור הממשלה לא התקיים, ומשכך ההסכם טרם נכנס לתוקף. למצער, אפילו אם יקבע שהתקשרותה של המשיבה 6 בהסכם נעשתה בסמכות, זהו מקרה מובהק שבו הממשלה הפרה את חובתה לשקול את הפעלת סמכותה – ולהפעילה, על פי סעיף 4(א) לחוק החברות הממשלתיות, למתן הוראות להגנה על האינטרס הציבורי והסביבתי.
101. מובן, שככל שיקבע שעל הממשלה לקיים דיון נאות בסוגיה, על יסוד תשתית עובדתית מלאה ולאחר שמיעת עמדות הציבור, ממילא אין מקום כבר בשלב זה לבחון לגופה את ההחלטה של המשיבה 6 להתקשר בהסכם ותקינותה. נאמר רק, שבמידה ובית המשפט הנכבד יפנה לבחינת הליך ההתקשרות, הוא יגלה שההסכם נכשל גם בכל מבחני התקינות והסבירות, הן מכוח המשפט הציבורי והן מכוח דיני המשפט הפרטי (פירוט בנושא חובותיה של המשיבה 6 בעניין זה, בהמשך).
102. בטרם נפנה לדברים לגופם, נציין שזהו מקרה מובהק, שבו יש לקבוע שנטל הראיה להמצאת המסמכים הרלבנטיים מוטל על המשיבה 6 מאחר שהמסמכים כולם אינם מפורסמים לציבור וזו מסרבת לגלותם. למעשה, התנגדותה למסירת מידע כה נרחבת, שאפילו מידע שאמור להיות פומבי לציבור, במסגרת של חופש מידע, לרבות מידע על איכות הסביבה ובריאות הציבור, אינו מגולה על ידי קצא"א, חרף הוראות החוק המפורשת בעניין, וחרף כך שנוסח הוראת הסודיות בסעיף 8 לחוק תשתיות הנפט מצביע על כך שלא מדובר בסודיות גורפת, אלא יש בעניין זה שיקול דעת לרשות ולשר האוצר.
103. בפעילותה בהולכת הנפט חולשת קצא"א על משאב ייחודי, שלא זו בלבד שהינו בעל ערך אסטרטגי עצום למדינת ישראל, אלא שיש לו גם השלכות רחבות היקף על הסביבה ועל בריאות הציבור. תוואי צינורות הנפט נמשך לאורך מאות קילומטרים, ועובר לא פעם בסמוך או בתוך אזורים מיושבים, אזורים בעלי ערכי טבע ייחודיים ועוד. למידע על פעילות החברה ובפרט על היבטיה הסביבתיים יש חשיבות של ממש אם כן לתושבים המתגוררים בסמיכות לצינורות כמו גם לציבור הרחב.
104. פעילותה של קצא"א הינה בעלת השלכות רחבות היקף על בריאות הציבור, הסביבה, ואיכות החיים, והיא טומנת בחובה סיכונים בעלי פוטנציאל הרסני. לפיכך, מן הראוי ומן המתבקש היה שלאור שינוי הנסיבות במעמדה של המשיבה 6 מאז חקיקת חוק תשתיות הנפט יגדל היקף המידע אודות החברה ופעילותה שנחשף ומובא לידיעת הציבור. בעניין זה, נדגיש שאין בכוונת העותרת לחשוף מידע שהוא בגדר מידע בטחוני מהותי.
105. מכל מקום, ודאי שעל קצא"א לגלות במסגרת ההליך המשפטי: (1) את תקנונה שמהווה את מקור ההסמכה שלה; (2) תסקיר ההשפעה על הסביבה, ככל שערכה כזה ו/או כל מסמך ו/או בדיקה סביבתית שנעשתה לקראת אישור ההסכם; (3) את פרוטוקולי דיוני הדירקטוריון בקשר להתקשרות בהסכם, ובפרט – את הדיון שהתקיים, ככל שהתקיים, בקשר להשלכות של ההסכם על הסביבה, כמו גם השלכותיו על תושבי וכלכלת אשקלון ואילת.
106. נציין, שבפגישת העותרות עם מנהלי המשיבה 6, עדכנו האחרונים שבימים אלו נעשה מסמך סביבתי, אך הוא מצוי רק בשלבי הכנה. כלומר, המשיבה 6 החלה בפעילותה במסגרת הסכם, שאושר על-ידי הנהלתה, אף בטרם הושלם מסמך סביבתי.

ה.1. יש להתנות כל פעולה מכוח ההסכם בהחלטת ממשלה

107. בפרק זה נפנה לבחינת ההסדר שבחוק החברות הממשלתיות, שנועד להבטיח פיקוח ממשלתי אפקטיבי ומניעת פגיעה באינטרס הציבורי על ידי חברות ממשלתיות. משמעותו בהקשרנו, התנית ההתקשרות של קצא"א בהסכם והפעולה על פי ההסכם בדיון בממשלה ובאישורה.

108. בפרק העוקב, נעמוד על עקרונות המשפט המנהלי הכלליים, החלים במישרין על המשיבה 6, ונראה שאפילו אם לא היה דרוש אישור של הממשלה, ההחלטה על ההתקשרות בהסכם לגופה אינה עומדת בסטנדרט המקובל לקבלת החלטות – לא בעולם המנהלי ולא בעולם העסקי.

ה.1.א. אישור הממשלה הוא תנאי מתלה להתקשרות המשיבה 6 בהסכם, ומשלא

התקיים – המשיבה 6 פועלת בהעדר סמכות

109. בדומה לרשות מנהלית, גם חברה ממשלתית כפופה לדרישת הסמכות, כאשר את מקור הסמכות בכל הנוגע לחברה ממשלתית יש למצוא בהחלטת הממשלה בקשר להקמתה הקבועה בסעיף 5 לחוק החברות הממשלתיות, הכפופה להוראות חוק החברות הממשלתיות.

110. קרי, החלטת הממשלה בדבר מטרותיה של החברה הממשלתית יכולה לצמצם את מטרותיה, אך אינה יכולה להתנות על הוראות קוגנטיות הקבועות בחוק החברות, או לסטות מהפרוצדורה הקבועה בו (סעיף 6 לחוק החברות הממשלתיות).

111. בהתאם לסעיף 2 לחוק תשתיות הנפט "יראו את הוראות תקנון החברה בעניינים המנויים בסעיף 6(1) ו-2 לחוק החברות הממשלתיות כאילו נקבעו לפי סעיף 6 לאותו חוק". נציין, שתקנון החברה אינו פומבי, הגם שסביר שבהלימה לתכלית החקיקה עצמה, הוא מייעד את פעילות המשיבה להטיב עם צרכי האנרגיה של ישראל (והעותרות שומרות על מלוא טענותיהן בקשר לשאלה האם ההסכם עולה בקנה אחד עם תקנון החברה, לאחר שיגולה).

112. סעיף 11 לחוק החברות הממשלתיות קובע שורה של פעולות, אשר תנאי לכניסתן לתוקף הוא אישור ממשלה.

113. סעיף 11(א)(9) לחוק החברות קובע:

"החלטות של חברה ממשלתית בעניינים אלה טעונות אישור הממשלה: ... זכות שהעניקה חברה או התחייבות שנטלה על עצמה חברה אשר יכול שיהיה בה כדי להגביל, במישרין או בעקיפין, את הממשלה, בין בתפקידה השלטוני ובין במעמדה כבעלת מניות בחברה, לרבות בקשר עם ביצוע שינויים מבניים והפרטה, קידום התחרות והסדרת הענף שבו פועלת החברה; לענין זה, "זכות או התחייבות" – לרבות זכות או התחייבות ולפיה מעשה או מחדל של הממשלה, שאינו בשליטת החברה, יקנה לצד שלישי סעדים ותרופות נגד החברה".

114. נציין, שהסדר קוגנטי דומה, בקשר להחלטות שתנאי לקבלתן הוא אישור אסיפה כללית, מצוי בסעיפים 57-58 לחוק החברות.

115. במקרה הנוכחי, כבר מהמעט הידוע על מזכר ההבנות, מדובר בהסדר המגביל את הממשלה הן בתפקידה השלטוני, והן בכובעה כבעלת מניות בחברה.

116. בע"א 43931-10-14 עמותת א.ל.ע.ד.-אל עיר דוד נ' מדינת ישראל ואח' (12.10.15) (להלן: "פס"ד א.ל.ע.ד"), המדינה פירשה את הביטוי "בתפקידה השלטוני", כמונח רחב אשר אינו מוגבל רק להיבטים פיננסיים כלכליים של משילות.

117. בית המשפט הבהיר שיש לפרש את פסקה (9א), שנוספה לסעיף 11(א) לחוק החברות הממשלתיות במסגרת תיקון 14, על רקע פסקאות הסעיף האחרות ("הסביבה החקיקתית"), כמתייחסת להחלטה של חברה ממשלתית הנמצאת בקטגוריה של החלטות עקרוניות. ספק אם אפשר לחלוק על כך שהתחייבות מהותית להזרים כמויות נפט אדירות דרך שטחה של מדינת ישראל היא החלטה עקרונית, וזאת בפרט לאור הסכנות הכרוכות בכך.

118. **במישור השלטוני**, מדובר במגבלה הן למול החובות המוטלות על הממשלה במישור הבינלאומי ויחסי החוץ, והן למול החובות המוטלות על הממשלה בדין הפנימי.

119. כך, העותרות יטענו שהחלטת החברה לחתום על הסכם לשינוע נפט מגבילה את הממשלה בתפקידה השלטוני, הן לאור התחייבויותיה במסגרת הסכמי אברהם והן לאור התחייבויותיה הבינלאומיות למאבק הגלובאלי בשינוי אקלים. מכך עולה שההסכם פוגע בחופש הפעולה של הממשלה. נפרט

120. הסכמי אברהם נחתמו בין מדינת ישראל ואיחוד האמירויות ביום 15 לספטמבר, 2020 בושינגטון, ארה"ב ואושרו בישראל במסגרת החלטת ממשלה 462 מיום 25.10.2020 "אשרור חוזה השלום "הסכמי אברהם לשלום: חוזה שלום, יחסים דיפלומטיים ונורמליזציה מלאה בין מדינת ישראל לבין איחוד האמירויות הערביות".

121. הנספח (Annex) של הסכמי אברהם קובע שהצדדים יחתמו על הסכמים בילטרליים בתחומי עניין משותפים בנושאים המפורטים בהסכם עצמו ואשר מובאים בפירוט בנספח.

122. בין הנושאים שעליהם יפעלו הצדדים לחתום על הסכמים בילטרליים עתידיים **נמנים נושאי סביבה ואנרגיה**. בתחום הסביבה, הסכמי אברהם קובעים כי הצדדים יפעלו להגן ולשפר את הסביבה באזור ולקדם פיתוח בר קיימא באזור ובכלל. הם יפעלו לקדם אסטרטגיות להגנה על הסביבה בנושאים כגון - שמירה על הסביבה הימית ומיטיגציה בתחום של שינוי אקלים.

123. בהסכם קיימת גם התחייבויות בתחום האנרגיה, אך הדגש הוא על שיתופי פעולה בתחום של **קידום אנרגיות מתחדשות, בתחום של גז טבעי, פיתוח רשתות חשמל אזוריות וכד'.** **לא בכדי ההסכם אינו מאזכר קידום פרויקטים של שינוע מסיבי של נפט בין יבשות.** ובעניין זה לא ניתן להתעלם מהעובדה שקצא"א היא חברה ממשלתית בבעלות מלאה של המדינה, מונופול אשר חולש על משאב ציבור ייחודי.

124. במישור הדין הפנימי, לא יכול להיות חולק שלהגנה על מקרקעי הציבור, ובפרט – שמורות טבע, מעמד חוקתי מוסדי והיא מצויה בליבת הסמכות וחובה של הממשלה. כך נפסק:

"בענייננו מדובר בזכויות ציבור קולקטיביות, אף אם אין קוראים להן 'זכויות יסוד'.

אמנם בבג"ץ 729/10 תנועת דרור ישראל נ' ממשלת ישראל [פורסם בנבו (2012)] נדחתה טענה בדבר פגיעה בזכות הקניין של הציבור (פסקה 45 לפסק דינה של הנשיאה ביניש; ראו גם בג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל [פורסם בנבו (2012)], בפסקה 58 לפסק דינה של המשנה לנשיא נאור), אך השוו לדבריו של פרופסור י' אדרעי במאמרו על חוקה דקלרטיבית וחוקה קונסטיטוטיונית - מעמדה של זכות הקניין החוקתית במדרג

זכויות האדם' משפטים כח 461 (תשנ"ז), הגורס כי "גם הקניין הציבורי ראוי להגנה ואין הכרח להעדיף את זכות הקניין של היחיד על פני זכות הקניין של כלל הציבור" (שם בעמ' 524). הדברים אמורים במיוחד במבט לעתיד. אנו מחויבים לא רק לכאן ועכשיו; אנו מחויבים לדורות הבאים... אדגים זאת בשאלת מקרקעי המדינה; ראו סעיף 1 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל הקובע כי 'מקרקעי ישראל... הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת', וזו האחריות לדורות הבאים במשאב מתכלה" (בג"ץ 4491/13 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 2.7.2014)

125. מעמד מעין חוקתי זה, של מקרקעי הציבור ומשאבי טבע, כורכת בחובה חובה אקטיבית לשמר את השטחים הפתוחים והשמורות, ולהבטיח איזון נאות בין צרכי הפיתוח לבין הגנה על משאבי הטבע.

126. בכל הנוגע לשמורות טבע, נקבעה חובה זו, הנובעת ממשפטנו החוקתי, גם במישור החקיקתי. כך, חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח-1998 מקים רשות ייעודית, היא רשות הטבע והגנים (המשיבה 10) שמטרתה "להגן על ערכי הטבע והמורשת, לפקח על שמירתם ולטפח אותם". כדי לקדם את מטרותיה, מוסמכת רשות הטבע והגנים לעשות, בהתאם לכל דין, כל פעולה הדרושה להגנה על שטחי שמורות הטבע שבאחריותה ועל ערכי הטבע, ובכלל זה קיום והפעלת פיקוח, לרבות לגבי ביצוע ומניעת עבירות לפי החוק (סעי' 6-7 לחוק).

127. בהתאם, החוק אוסר על ביצוע פעולה המהווה או העלולה להוות פגיעה בשמורת טבע או בגן לאומי ובערכי טבע מוגנים ללא היתר בכתב ממנהל הרשות (סעיף 30(ד) וסעיף 33(ג) לחוק בהתאמה), ומנהל הרשות רשאי לצוות בכתב על מי שיש לו יסוד סביר להניח שהוא אחראי להתנהגות הגורמת או העלולה לגרום בהסתברות גבוהה לפגיעה בשמורת טבע, להפסיק מיד את ההתנהגות העלולה לגרום לפגיעה ולתת הוראה אחרת הנראית לו דרושה בנסיבות העניין כדי להביא למניעת הפגיעה (סעיף 54 לחוק).

128. בדומה, גם הסביבה החופית זכתה להגנה ייעודית בחקיקה, נוכח ייחודיותו של משאב טבע זה. חוק שמירת הסביבה החופית, תשס"ד-2004 קובע במפורש במטרותיו ש: "מטרות חוק זה הן: (1) להגן על הסביבה החופית ואוצרות הטבע והמורשת שבה, לשקם ולשמר כמשאב בעל ערכים ייחודיים וכן למנוע ולצמצם במידת האפשר פגיעה בהם; (2) לשמור את הסביבה החופית והחול החופי לתועלת ולהנאת הציבור, ולדורות הבאים; (3) לקבוע עקרונות והגבלות לניהול, לפיתוח ולשימוש בני קיימא של הסביבה החופית".

129. סעיף 9(א) לחוק שמירת הסביבה החופית קובע את סמכות השר להגנת הסביבה לצוות על מי שפעילותו עלולה לגרום בהסתברות גבוהה לפגיעה בסביבה החופית להימנע מעשיית אותה פעולה:

"הוכח השר או מי שהוא הסמיך לענין זה כי נגרמת פגיעה בסביבה החופית בניגוד להוראות חוק זה או כי קיימת הסתברות גבוהה שתיגרם פגיעה כאמור, וטרם הוגש כתב אישום, רשאי הוא לצוות על מי שגרם לפגיעה או על מי שעומד לעשות כן, להפסיק את הפעולה הגורמת לפגיעה ולנקוט את האמצעים הדרושים לשיקום הסביבה החופית, ולהשבת המצב לקדמותו, ככל האפשר, או להימנע מעשיית הפעולה, לפי הענין, הכל באופן ובתוך תקופת הזמן שתיקבע בצו ושתחילתה במועד מסירתו..."

130. משמע, לממשלה חובה פוזיטיבית, במישור החוקתי והחוקי, להגן על שטחים פתוחים ושמורות טבע, לרבות שמורת האלמוגים, ועל הסביבה החופית.

131. בהתאמה, פעולה אשר יש בה סיכון מהותי לסביבה החופית, לשמורת האלמוגים ולמערכת האקולוגית הימית, היא פעולה המגבילה, במישרין וכן בעקיפין, את יכולה של הממשלה לבצע את תפקידיה השלטוניים. ואין צורך להרחיב שוב במילים על השפעותיה הנרחבות של משיבה 6 בשנות פעילותה עליהן עמדו העותרות לעיל ושעד כה לא הוכח ששינוי הנסיבות בענייניה הביא גם לשינוי בהשפעותיה.

132. די בכך, כדי להביא למסקנה שאפילו בפרשנות מצמצמת של סעיף 11(א)(9) לחוק החברות הממשלתיות, נדרש אישור ממשלתי על מנת להתקשר בהסכם שתוצאתו סיכון ממשי לנכסים ציבוריים, הם משאבי הטבע.

133. בהמשך לאמור, גם מבחינה פנימית, הסכמים בינלאומיים בקשר לשינוע גז ונפט פעמים רבות מכפיפים את המדינה לסיכונים חריגים, דוגמת ליטיגציה בפני טריבונלים זרים. זהו המצב לדוגמה בכל הנוגע ליצוא גז, כפי שנדון בפרשת מתווה הגז, שם הוכפפה המדינה לסיכון של התדיינות בפני ערכאת בוררות בין לאומי (בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר) נ' ראש ממשלת ישראל (27.3.2016)), וכך אף היה בקשר לסכסוך של המדינה בקשר לקצא"א עצמה, בגלגולה הקודם, למול איראן, כמו גם במחלוקות בין ישראל ומצרים לגבי שינוע גז. מאחר שבמקרה הנוכחי, טרם נחשף מזכר ההבנות לציבור, לא ניתן למפות בשלב הנוכחי את מלוא הסיכונים לממשלה בשל ההתקשרות בו. אלא שמובן, שלכל הפחות – היה צריך להציג בפני הממשלה את ניתוח הסיכונים המשפטיים והאחרים הנובעים מההסכם לגופו.

134. נוסף, כי גם בכובעה של המדינה כבעלת מניות בחברה, ההסכם מטיל נטל כבד על המדינה, המצדיק את הבאתו לאישור בממשלה.

135. כך, אף בחברה מסחרית, אפשר שתקום חובה לבעל מניות ובעל שליטה כלפי הציבור, מקום שבו נגרמו נזקים לציבור, וחובה זו משמעותית במיוחד במקרה של חברה ממשלתית (ראו בג"ץ 125/06 ועד עובדי החברה לאוטומציה במינהל השלטון המקומי בע"מ נ' שר האוצר (21.7.2008) פסקה ב לפסק דינו של כב' השופט מלצר). הדברים הם בבחינת מקל וחומר בכל הנוגע לפעילותה של קצא"א, שהיא חברה ממשלתית הפועלת תחת חיסיון, בפעילות שכרוכה בה סכנה ממשית לסביבה ולבריאות הציבור ומתוך מעורבות עמוקה של הדרג הממשלתי בכל תחומי פעילותה (ראו והשוו: ת"צ (ב"ש) 49319-12-14 לוי פירסק נ' חברת קו צינור אילת אשקלון בע"מ (קצא"א) (החלטה מיום 5.7.2016)).

136. בפשטות, כבעלת מניות ובעלת שליטה פעילה, המעורבת בפעילות החברה, המדינה חשופה לחיוב בגין נזקים סביבתיים וכלכליים שיגרמו בתרחיש הצפוי והסביר של פגיעה במפרץ אילת. כך במיוחד כשמדובר בנזק פוטנציאלי לשוניית האלמוגים, אשר כפי שפורט לעיל, מהווה משאב נדיר, בפרט לאור היותה אחת השוניות האחרונות השורדות את משבר האקלים ומשכך עשויה להוות בעתיד מאגר גנטי נדיר שיאפשר שיקום של בתי גידול אלו שחשיבותם האקולוגית אדירה. מדובר במשאב נדיר כל כך, אשר הפגיעה בו עשויה להיות בלתי ניתנת לריפוי או תיקון, עד שספק אם תג מחיר שיוצמד לו, גבוה ככל שיהיה, ישקף את ערכו לאומי ובינלאומי ייחודי, כמו גם את ערכו הכלכלי האמיתי.

137. מבלי לצלול לעומקי התחשיבים הכלכליים, שאינם דרושים להליך כאן, הנוק האקולוגי לבדו של פגיעה חמורה במפרץ אילת צפוי להיות בשווי של מאות מיליארדי ₪ ויותר (לצד היותו אבדן בלתי

הפיך של מערכת אקולוגית ייחודית). לנזק זה יש להוסיף את הפגיעה האפשרית במתקני ההתפלה והפגיעה האנושה בתיירות באילת ובכלכלת העיר, וברווחות התושבים.

138. בהמשך לכך, מדובר בנזק שיש סבירות גבוהה שיתממש. הסתברות גבוהה זו נלמדת מההיסטוריה של קצא"א עצמה במפרץ אילת, שכמעט הביאה להחרבתה. היא נלמדת מהמתרחש במפרץ עקבה, בו שינוע הנפט הביא להכחדה כמעט מוחלטת של המערכת האקולוגית. היא נלמדת מההיסטוריה של קצא"א בשינוע נפט בתוך ישראל, שהביאה לפגיעות חמורות, חוזרות ונשנות בערכי טבע וסביבה מוגנים (ונוכיר טוב, שהסיכוי לאירוע דליפה ממיכלית גבוה בצורה משמעותית מהסיכוי לאירוע דליפה מצינור).

139. במצב דברים זה, ההחלטה להתקשר בהסכם חושפת את המדינה, בכובעה כבעלת מניות ובעלת שליטה פעילה, לתביעות בהיקף של מיליארדי ₪. חשיפה זו, ודאי שעולה כדי הגבלה של הממשלה הן בתפקידה השלטוני והן כבעלת מניות.

140. להשלמתו של פרק זה, נציין שנוכח האמור כאן, גם פרשנות מצמצמת להוראת סעיף 11(א)(9) לחוק החברות הממשלתיות מחייבת את המסקנה שההחלטה על ההתקשרות בהסכם תובא לאישורה של הממשלה וככל שלא תובא אין לה תוקף משפטי (כך לעמדת המדינה בפס"ד א.ל.ע.ד). אלא שאין כל סיבה לפרש את הוראת סעיף החוק בצורה מצמצמת. ההיפך הוא הנכון. המטרה של הקמת חברות ממשלתיות, חלף הותרת הפיתוח הכלכלי למגזר הפרטי תוך הסתפקות ברגולציה, היא קידום ישיר של מטרות ציבוריות שהשוק הפרטי לא יכול לתת להן מענה בצורה אפקטיבית. זהו המצב, לדוגמא, במקרה של מונופולים העוסקים בתשתיות חיוניות, ובמקרה דגן – מונופול יבוא ושינוע הנפט. במילים אחרות – המטרה של חברה ציבורית היא להגשים תכלית ציבורית, ובמקרה הנוכחי – לספק את הטובין הציבורי.

141. ההיקף ואופן אספקת הטובין ציבורי אינם נגזרים מתנאי שוק (מאחר שאין "שוק" רלבנטי) אלא מהכרעה ציבורית, במסגרת ההליך הדמוקרטי (ראו: Daphna Lewinsohn-Zamir, Consumer Preferences, Citizen Preferences, and the Provision of Public Goods., **THE YALE LAW J.** 377 (1998)).

142. אופי זה של פעילות החברה הממשלתית, שהוא התכלית של חוק החברות הממשלתיות, מוביל למסקנה שיש לפרש בצורה רחבה את הוראת סעיף 11(א)(9) לחוק החברות הממשלתיות, ולקבוע שבמקום שבו יש חשש שאספקת הטובין הציבורי נעשית בדרך שפוגעת באינטרסים ציבוריים אחרים, ההכרעה בעניין תובא בפני הממשלה, שהיא הגורם המתכלל את מכלול השיקולים הרלבנטיים, ושלו הסמכות הציבורית לקבל החלטות בשם כלל הציבור.

143. זאת, בכלל, ובפרט מקום שבו האינטרס הציבורי הנפגע הוא האינטרס של הגנת הסביבה, שלו, כאמור, מעמד מעיין חוקתי.

ה.1.ב. על המשיבה 1 ליתן הוראות להקפאת הכנסת המכליות מכוח ההסכם למפרץ אילת עד לדיון בממשלה בהסכם ומתן הוראות קבע בעניינו

144. עמדנו על קיומו של תנאי מתלה סטטוטורי בהסכם, המחייב את אישורה של הממשלה בטרם תיכנס ההחלטה על ההתקשרות בהסכם לתוקפה, כך גם הייתה עמדת המדינה בפס"ד א.ל.ע.ד. שכל עוד לא ניתן אישור הממשלה להסכם לא ניתן להוציא אותו אל הפועל. אלא שאפילו לא היה אישור

הממשלה תנאי מתלה להסכם, הרי שמדובר במקרה מובהק שבו מוטל על הגורם המפקח – משרדי הממשלה והממשלה – החובה להבטיח שהזיכיון שניתן בידי המשיבה 6 מופעל בהתאם לאינטרס הציבורי. זאת, בהתאם לסמכות המוקנית לה בסעיף 4 לחוק החברות הממשלתיות.

145. עמדה על עניין זה כב' השופטת ברק ארז בעניין **נמל אשדוד** בציינה:

”הענקתו של זיכיון מטילה אחריות לפיקוח על מילוי תנאיו גם על הרשות המפקחת על פעילותם של הזכיינים, על מנת להבטיח את השמירה על האינטרס הציבורי” (פסקה 35)

146. אמנם, הסמכות הקבועה לממשלה בסעיף 4(א) לחוק החברות הממשלתיות, לקבוע לחברה ממשלתית שיקולי פעולה אחרים מהשיקולים העסקיים של חברות לא-ממשלתיות, היא סמכות שבשיקול דעת. יחד עם זאת, בהתאם להלכה הפסוקה, גם במקרה שבו נתונה סמכות שבשיקול דעת לרשות מנהלית, חובה עליה להפעיל את שיקול דעתה לגבי עצם השאלה האם לעשות שימוש בסמכותה אם לאו.

147. במקרה הנוכחי, כפי שנראה מיד, הממשלה כלל לא שקלה את השימוש בסמכותה מכוח סעיף 4(א) לחוק החברות הממשלתיות. יתרה מכך, כפי שיפורט, אפילו לו הייתה שוקלת הממשלה לעשות שימוש בסמכותה ומחליטה שלא לעשות כן, היה מקום לקבוע שבנסיבות המקרה, סמכות הרשות הפכה לסמכות חובה.

148. **הממשלה לא שקלה כלל ועיקר את הפעלת סמכויות הפיקוח שלה** – הלכה היא, שמקום שבו נתונה בידי הרשות המנהלית סמכות שברשות, חלה עליה חובה להפעיל שיקול דעת על מנת לבחון האם יש לעשות שימוש בסמכות (ראו למשל: **ברק-ארז**, כרך א', 221-222; בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3), 29 (1983) (להלן: **”פרשת ברגר”**); בג"ץ 939/05 **ברבי נ' שר התמ”ת** (18.6.2007)).

149. חובה זו להפעיל שיקול דעת בשאלה האם לנקוט אמצעי פיקוח, עוצמתית במיוחד במקרה הנוכחי. **ראשית**, מהטעם שעסקינן בחברה ממשלתית אשר מלכתחילה משקלו של האינטרס הציבורי בפעילותה רבה; **שנית**, מהטעם שעסקינן במונופול, שפעילותו משפיעה על כלל הציבור בישראל, הן במישור הכלכלי, הן במישור החברתי והסביבתי; **ושלישית** – וזה העיקר – מאחר שההסכם מהווה שינוי נסיבות חד וקיצוני, ממציאות שבה כמעט ולא התקיים שינוע של נפט במפרץ אילת, למציאות שבה עתידות להיכנס אליו עשרות ומאות מכליות בשנה. מדובר, כפי שפורט לעיל, במעבר קיצוני ממצב שבו הגיעו למפרץ אילת כ- 3 מכליות נפט בשנה, לעומת מצב שבו יעברו בו כ- 100 – 200 מכליות בשנה. ברי ששינוי קיצוני זה בהיקף המכליות שיעגנו ויפרקו את מטענן במפרץ אילת יעלה בהרבה את הסתברות לנזקים חברתיים, כלכליים ואקולוגיים משמעותיים.

150. העותרות פנו לממשלה בדיוק בדרישה זו. אלא שכל תשובה מהותית – מטוב ועד רע – לא ניתנה. יתרה מכך עלה מתשובת משרד האוצר, הגוף האמון על פעילות החברה, שכלל אין פיקוח אפקטיבי על פעילות החברה – **וזה למרות שינוי הנסיבות מאז חקיקת חוק תשתיות נפט**.

151. משרדי הממשלה השונים הבהירו שהם אינם יודעים מהו מזכר ההבנות, ושהם אינם מחזיקים בעותק ממנו – וממילא – לא יכלו לבחון את השאלה האם יש מקום להפעלת סמכויות הפיקוח.

152. רשות הטבע והגנים, האמונה על ההגנה על שמורת האלמוגים, הבהירה שהיא מתנגדת בכל תוקף להסכם.

153. ושרת הגנת הסביבה עצמה, הבהירה כי היא, ומשרדה, מתנגדים להסכם וחוששים מהשלכותיו הסביבתיות והכלכליות לעיר אילת.

154. במצב דברים זה – יש לקבוע כי אפילו אם החלטת ממשלה אינה תנאי להסכם (ולעמדת העותרות – מדובר בתנאי מתלה סטטוטורי להסכם), יש חובה על הממשלה לדון באפשרות של מתן הוראות בהתאם לסמכותה על פי סעיף 4(א) לחוק החברות הממשלתיות.

155. **החלטה שלא לתת הוראות כלשהן בקשר להגנה על האינטרס הציבורי בכלל, ובפרט במפרץ אילת, אינה סבירה** – משלא התקיים כל דיון בממשלה, האם יש מקום לתת הוראות מכוח סעיף 4(א) לחוק החברות הממשלתיות. מכל מקום, ככל שבמסגרת ההליך תתקבל החלטת ממשלה בעניין, שומרות העותרות את הזכות להשלים טיעון בקשר אליה.

ה.1.ג. היועצות ציבורית

156. להשלמת דיונונו בפרק זה, יצוין שבטרם תתקבל הכרעה על ידי הממשלה, מן הראוי לאפשר לציבור להשמיע את עמדתו, ולהציג את המידע, לרבות מידע שבמומחיות, הנוגע להחלטה כה דרמטית על הציבור והסביבה. לכך יש להוסיף, כנזכר לעיל, את המעמד המיוחד שהוקנה בדיון למידע בנושאים סביבתיים. הימנעות מחשיפת מידע סביבתי לעיני הציבור עשוי לפגוע קשות בסביבה, וכפועל יוצא בבריאותו ואיכות חייו של האדם, שכן הקשר בין תחלואה לזיהום אינו נתון בספק (ראה מאמרו של ד"ר אלון טל, "על ערכים מוגנים ועבירות סביבתיות", הפרקליט מ, חוברת ג, עמ' 415).

157. זכות הציבור לדעת הינה נגזרת ישירה של חופש הביטוי, שהיא זכות יסוד עצמאית במארג זכויות היסוד המוקנות לאזרחי מדינת ישראל. יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט מצא :

"זכות הציבור לדעת הינה אחד מנגזריו המרכזיים והחשובים של חופש הביטוי, שכמאמרו של השופט אגרנט... מהווה "זכות עילאית" בשיטתנו. אכן, בלא היכולת להחליף דיעות, להפיץ ידיעות ולקבלן, אין חופש הביטוי יכול להתממש... וכשם שהשמירה על חופש הביטוי מהווה ערובה ראשונה במעלה לקיומו של התהליך הדמוקרטי ולהבטחתן של זכויות יסוד אחרות... כך אף כיבודו של זכות הציבור לדעת מהווה תנאי להגשמתו של חופש הביטוי" (בג"ץ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח(1) 661, 673).

158. הנה כן, על מנת להגשים את התכליות העומדות בבסיס חופש הביטוי, קמה החובה להכיר בזכות הרחבה לדעת, וכתוצאה מכך – הכרה בזכות הגישה למידע. וכאמור תטען העותרת שגם בנסיבות העניין של חוק הולכת נפט עדיין ניתן לטעון כי לשר האוצר שיקול דעת לחשוף מידע אודות החברה ופעילותה.

159. משכך יש מקום גם במקרה זה, שהממשלה תקיים דיון ציבורי בהסכם והשלכותיו הסביבתיות, בריאותיות וחברתיות ותיתן לציבור אפשרות להגיש עמדות בקשר להחלטתה, בטרם תחרוץ את עתידו של מפרץ אילת.

ה.2. התקשרות המשיבה 6 בהסכם התקיימה ללא הליך תקין ותוך הפרה של חובות הזehירות והאמונים כלפי החברה

160. עמדנו עד כה על סמכויות הממשלה וחובותיה. בפרק זה, נפנה לבחינת החובות המוטלות על המשיבה 6 עצמה.

161. נקדים ונציין – חובות הליבה של הממשל הציבורי והממשל התאגידי – שהחלטות יתקבלו בצורה מיוחדת, על יסוד התשתית העובדתית הרלבנטית, בתום לב וללא הפרת אמונים – משותפות. גם אם הסטנדרט עצמו, ואופן ביצוע הביקורת השיפוטית, יכול להיות שונה במידה מסוימת, המקרה הנוכחי הוא מקרה כל כך מובהק של הפרת חובות אלו, שאין צורך כלל להיכנס לדיקדוקי העניות של היקף התשתית העובדתית לה נדרש דירקטוריון מסחרי למול היקף התשתית העובדתית שלה נדרשת רשות ממשלתית.

162. משכך, בחלקים העוקבים נעמוד על ההפרות של הדין על ידי קצא"א, תוך הפניה לכלל המנהלי ולכלל התאגידי הרלבנטיים, וככל שישנה אבחנה ביניהם, שרלבנטית לדיוננו, נציינה.

ה.2.א. ההסכם גובש ללא תשתית עובדתית בדבר הסיכונים הסביבתיים ותוך התעלמות מנזקי העבר של אותה הפעילות ממש

163. כלל יסוד במשפט המנהלי הוא שעל רשות מנהלית לקבל החלטתה על בסיס תשתית עובדתית מלאה. זאת, שכן: "הדין אינו סובל החלטה ללא יסוד. הלכה היא שהחלטה מינהלית צריכה להיות מבוססת על תשתית של עובדות" (בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח (5) 412 (להלן: "עניין יורונט"). פרופ' ברק ארו עמדה על כך שהחובה לאסוף תשתית עובדתית קופלת בתוכה "שתי חובות מצטברות: החובה לאסוף ראיות שישמשו כתשתית להחלטה, והחובה לבסס את החלטה על ראיות מספיקות" (דפנה ברק ארו, משפט מינהלי, כרך א, עמ' 439). זה בפרט בהתחשב במשמעות המזכר/ההסכם וההשלכות הסביבתיות והבריאותיות הכרוכות בהם.

164. חתימה על ההסכם על כל משמעותיותו, ובפרט בשל משמעותיו הבריאותיות והסביבתיות, הייתה צריכה להתבסס על ראיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות יותר, ואין די בראיות המתפרשות לכאן ולכאן (שרגא, 137). סבירותה של החלטה המנהלית נבחנת בין השאר על פי השאלה האם התשתית העובדתית עליה נסמכת החלטה בנויה על ראיות מינהליות המספקות, בנסיבות העניין. (שרגא 130).

165. בעניין זה ראו גם את דבריה של הנשיאה (בדימוס) ביניש :

"אכן, על כל רשות מינהלית להשתית את החלטותיה על תשתית עובדתית ראויה ובדוקה, שנתקבלה לאחר איסוף נתונים, ותוך הבאה בחשבון של כל העובדות הרלוונטיות לעניין [...] כך ביחס לכל החלטה של רשות מינהלית, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בהחלטה שהשלכותיה ותוצאותיה על המשק ועל החברה הן מרחיקות לכת". (בג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (5) 459, פס' 28 לפסק דינה של השופטת (כתוארה דאז) ביניש (1999)).

166. אותו הכלל חל גם במישור של הממשל התאגידי. כך, תנאי להגנת שיקול הדעת העסקי (בנוסף לדרישת תום הלב ואי הפרת חובת אמונים) הוא כי: "החלטה היתה 'מיוחדת', קרי לאחר עיון

בנתונים ושקילת השיקולים הרלוונטיים (informed decision) " (ע"א 7735/14 ורדניקוב נ' אלוביץ (28.12.2016), פסקה 69). מקום שבו קצא"א כלל לא בחנה את הסיכונים, ועצמה עיניים לאפשרות של התרחשותם, מדובר בהפרה ברגל גסה של חובת הזהירות של נושאי המשרה לחברה כמו גם חובת הזהירות של נושאי המשרה לציבור.

167. בהקשר אחרון זה נזכיר – בכל הנוגע למפגעים סביבתיים, הדין קובע כלל של "המזהם משלם" – קרי, אחריות קפידה לנוזק. יתרה מכך, החקיקה הסביבתית מטילה אחריות ישירה אף על נושאי משרה בתאגיד (ראו: רע"פ 8487/11 **חברת נמלי ישראל - פיתוח ונכסים בע"מ נ' מדינת ישראל - המשרד להגנת הסביבה** (23.10.2012), ע"פ 4946/07 **עלי מקלדה נ' מדינת ישראל** (19.2.2009)).

168. בפשטות, בכל הנוגע למפגעים סביבתיים, עמדת הכנסת הברורה היא שחובת האמונים והזהירות של נושאי משרה בתאגיד (לרבות תאגיד פרטי) שהיה מעורב בפעילות המזיקה, ושל התאגיד עצמו, היא חובה מוחלטת החלה כלפי הציבור הניזוק וביחס לחברה.

169. עמדה ברורה זו של הכנסת, מצאה ביטוי אף בפסיקה, שקבעה שכאשר מדובר בחברות ממשלתיות, אפילו במקרים בהם אין מדובר במפגעים סביבתיים, יטה בית המשפט להכיר בקיומן של חובות אמונים וזהירות כלפי הציבור, בפרט מקום שבו לפעילות התאגיד השפעה ציבורית רחבה. כך, ציינה כב' השופט אגמון-גונן ש:

"האיזון בין זה ובין זה, בין האינטרס של החברה להיות כלכלית ואיתנה לבין האינטרס הציבורי, הוא אותה פעולת שקילה בה חייבים נושאי המשרה בחברה הציבורית. זו חובה שאינה נובעת מקיום כוח או שליטה על הזולת, בכך עוסקים דיני החברות, אלא מעצם התפקיד של כהונה בחברה ממשלתית. כהונה זו מחייבת שקילה תוך חובת אמון הן כלפי החברה, הן כלפי הציבור. מחובה זו נגזרת החובה לפעול בהגינות, שעולה על תום הלב במשפט הפרטי ועולה על זו של נושאי משרה בחברה פרטית"

(עת"מ (ת"א) 11800-03-16 **מלט הר טוב בע"מ נ' חברת נמלי ישראל - פיתוח ונכסים בע"מ** (16.5.2016)).²

170. מהמרובה – לא יכולה להיות מחלוקת, שהחלטה של חברה ממשלתית, שיש לה השלכות רחבות על הציבור כולו, ועלולה להכחיד בין היתר סביבה אקולוגית ייחודית בעלת חשיבות לאומית ובין לאומית תוך סיכנונו של בריאות הציבור (ולא ניתן להתעלם מכך שהחברה הייתה מעורבת במספר ארועי דליפות חמורים לאורך השנים), צריכה להתבסס על תשתית עובדתית. זאת, הן מכוח כללי המשפט המנהלי והן מכוח כללי המשפט הפרטי.

171. חובה זו הופרה. אמנם, בשלב זה טרם הוצגו פרוטוקולי דירקטוריון קצא"א בהחלטתו להתקשר בהסכם, אך כבר ברור אילו נתונים לא היו בפני הדירקטוריון, מהטעם הפשוט שלמיטב הידיעה הם מעולם לא נאספו ונבדקו.

172. **מערך הנתונים הראשון, החשוב ביותר, הוא ההשפעה הצפויה על הסביבה ובריאות הציבור** - על פי רוב, נתונים מסוג זה מגובשים בעת קידום התכנון של פעילות של מפעל מסוכן, רישוי העסקים ומתן היתר החומרים המסוכנים. יחד עם זאת, בשל המאפיינים הייחודיים של קצא"א, והסודיות האופפת

² יצוין כי במסגרת ערעור, בהסכמת הצדדים, שונו התוצאות האופרטיביות של פסק הדין, תוך שבית המשפט העליון הבהיר אף הוא כי החברה הממשלתית אכן רשאית, כפי שנפסק בבית המשפט המחוזי, לשקול שיקולים של קידום האינטרס הציבורי – עע"מ 4432/16 **חברת נמלי ישראל - פיתוח ונכסים בע"מ נ' מלט הר טוב בע"מ** (3.11.2016)

את פעילותה, התכנון של הבינוי מטעמה, ורישוי פעילותה, נעשו ללא תסקירי השפעה על הסביבה או מסמך סביבתי מקיף.

173. ממילא, לפחות מאז המהפכה האיסלמית באיראן, לא היה כל צפי לפעילות ערה במפרץ אילת (וודאי שסקרים שנערכו בשנות החמישים והשישים, אינם רלבנטיים ואינם כוללים את כל שנודע בעשרות השנים האחרונות).

174. כעולה מחוות דעת המומחה שצורפו לעתירה, ההשפעה הצפויה על הסביבה היא אדירה בהיקפה, וההסתברות להתממשותה – ריאלית.

175. במצב דברים זה – אפילו במבחן מצומצם של חובת זהירות, בו בוחנים רק את חובת הזהירות של נושאי המשרה כלפי החברה עצמה, הייתה עליהם חובה לדרוש, טרם אישור ההסכם, עריכת מסמך סביבתי מקיף, הבוחן את מלוא ההשלכות הסביבתיות של הפעילות, וכן את החשיפה הכספית שיכולה להיגרם לקצא"א, וכך גם המדינה, כתוצאה מאירוע של דליפת נפט.

176. **מערך הנתונים השני של מיטב הידיעה לא נבחן הוא ההשלכות החברתיות והכלכליות של החלטה**

על אילת – אירוע של דליפת נפט בים או ביבשה ופגיעה בחופי ישראל ובפרט במפרץ אילת עתיד להעמיד בסיכון את עצם איתנותה הפיננסית של מדינת ישראל ובפרט של העיר אילת. מדובר באירוע בעל השפעה על התיירות, המלונאות והכלכלה ואין חולקין על הכנסות המדינה מתיירות חוף ופנאי בים.

177. **הצורך בהכנסת מכליות נפט למפרץ אילת** – מרבית הנפט שעתיד להכנס לנמל אילת אינו מיועד, למיטב הידיעה, לישראל. משמע, ההסכם אינו מקדם את צרכי האנרגיה של מדינת ישראל, אלא מדובר בדרך להפקת רווחים משינוע נפט לצורך יצוא. זה בפרט כל עוד בני הזיקוק במפרץ חיפה נותרו על כנם ושאינן החלטת ממשלה הקובעת את סוף עידן הזיקוק במפרץ חיפה.

178. הגם שהנתונים בדבר הרווחיות הצפויה משינוע הנפט אינם גלויים, ניתן להניח שמדובר ברווחים משמעותיים. יחד עם זאת, ספק אם מדובר ברווחים המתקרבים לשווי הכלכלי של הנזק באירוע של דליפת נפט במפרץ אילת.

179. **עקרון הזהירות המונעת** – עקרון הזהירות המונעת הוא כלי מקובל במשפט הסביבתי לבחינת סטנדרט ההתנהגות הראוי בקשר לנזקים שעוצמתם או הסתברות התפתחותם אינה ידועה, או שתוצאתם ככל שיתממשו קשה וקיצונית.

180. במשפט הציבור, נקלט עקרון הזהירות המונעת במישרין, כחלק מהשיקולים שעל רשות מנהלית לשקול (ראו: בג"צ 466/07 ח"כ גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.1.2012); עפ"א 32954-02-17-17 ח"כ גלאון נ' עיריית חיפה (21.2.2017) וראו עוד לדיון מקיף בעקרון הזהירות המונעת בהקשר הסביבתי: ניר בקר וחנוך פרידמן **היבטים כלכליים של איכות סביבה**, 253 (2020)). במשפט הפרטי, ההסדרה של גורמי מפגעים סביבתיים מלכתחילה, על דרך הכלל, היא באמצעות רישוי פרטני, לאחר קיום של הליך היוועצות ציבורי, ובפיקוח הדוק. במקרה שחרף הרישיון, נגרם מפגע סביבתי, הכלל הוא של אחריות קפידה. מכל מקום, הליך הרישוי ממילא כולל התחשבות בשיקולים של זהירות מונעת. על דרך הכלל, שינוי בנסיבות, דוגמת שינוי בהיקף הפעילות, יחייב הליך רישוי חדש או משלים.

181. בהקשר זה, המקרה הנוכחי הוא חריג, שכן ההיתרים והרישיונות בהם מחזיקה קצא"א ניתנו בנסיבות שבהן כמעט ולא התקיימה פעילות במפרץ אילת, ועתה קצא"א מבקשת להסתמך עליהם, ללא הליך רישוי משלים או חדש, הנדרש בעת על מנת לבצע פעילות ענפה במפרץ (ולעניין זה נגיע מיד), ואף ללא עדכון סקר הפליטות לאוויר המחוייב בעדכון גם מכוח תנאי הרישיון הנוכחי). בנסיבות אלו, שבהן ברור שלא נעשה כל הליך מנהלי לבחינת הסיכונים, תוך התחשבות בעקרון הזהירות המונעת, יש לקבוע שחלק מסטנדרט הזהירות של קצא"א ונושאי המשרה בה מחייב התחשבות בשיקול זה.

182. **לסיכום** – התמונה העולה היא ברורה. קצא"א כלל אינה יודעת מה ההשפעות הסביבתיות הצפויות מההסכם. זאת, הגם שכלל האינדיקציות מלמדות שדינה של פעילות מוגברת של שינוע נפט להביא לאירועים של זיהום בנפט, יהיו אמצעי הזהירות שינקטו אשר יהיו.

183. בהעדר תשתית עובדתית להחלטה, ממילא דינה בטלות מטעם זה לבדו. יתרה מכך, כפי שפירטנו בפרק העובדתי, העובדות שידועות בקשר לפעילות, מלמדות שגם לגוף הדברים, החלטה על הכנסת מכילות נפט בהיקף נרחב למפרץ אילת ושינוע כמויות נפט גדולות בהרבה יחד עם תזקיקים דרך הצנרת של קצא"א לאורכה של המדינה, חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות.

ה.3. ההתקשרות בהסכם כפי שנעשתה מהווה הפרה של חובת תום הלב ושל חובת

האמונים כלפי הציבור

184. דיוננו בפרק ד.2. נסוב סביב תהליך קבלת ההחלטות בקצא"א. הראינו, שבין אם הליך זה יבחן במשקפי התקינות והסבירות המנהליים, ובין אם יבחן במשקפי חובות הזהירות האזרחיות כלפי החברה של מקבלי ההחלטות בה, התוצאה היא אחת. בשני המקרים – אי גיבוש תשתית עובדתית ראויה, חשיפת החברה לסיכון רחב היקף, והיעדר קיום דיון נאות ובחינת חלופות – מביאים למסקנה שדין ההתקשרות בהסכם, ובעיקר – הפעילות על פיו – בטלות.

185. לצד ובנוסף לפגמים אלו, במישור התשתית העובדתית שעל בסיסה התקבלה ההחלטה, ההחלטה על ההתקשרות בהסכם, ללא ידוע הרגולטור, ללא עדכון מסמכי הרישוי, וללא דיון ציבורי ותוך סיכון ממשי לפגיעה בערכים ציבוריים ראשוניים במעלה, מהווה גם הפרה של חובת תום הלב וחובת האמונים.

186. בהקשר זה, נציין, שחובות אלו מעוגנות היטב הן במשפט הציבורי והן במשפט הפרטי. במישור המשפט הציבורי, חובת האמונים היא בליבת הפעילות של גורמי המנהל והיא תנאי לאמון הציבור במנהל. במישור המשפט הפרטי, כפי שנקבע בעניין מלט הר טוב, הוראת סעיף 11 לחוק החברות מאפשרת לקרוא לתוך התכלית של החברה גם את השיקול של הגנה על האינטרס הציבורי. בהתאם לכך, סעיף 254(ב) לחוק החברות מאפשר הטלת חובת אמונים על נושאי המשרה בתאגיד כלפי צדדים נוספים על החברה עצמה. במקרה הנוכחי, שבו כלל דברי החקיקה הסביבתית כוללים במפורש גם אחריות של נושאי משרה, ושב מדובר בחברה ציבורית, יש מקום לקבוע שחובת האמונים של נושאי המשרה בקצא"א מופנית גם כלפי הציבור.

187. חובה זו הופרה במקרה דנן.

188. **המשיבה 6 מפרשת את רישיונותיה בחוסר תום לב** - עמדנו על כך שקצא"א פעלה ופועלת במתכונת מיוחדת וחריגה, שכוללת חשאיות רבה בנוגע להיבטים מסוימים של פעילותה. במפרץ אילת, החל

משנות השבעים פעילותה של קצא"א מצומצמת ביותר. התוכניות, ההיתרים והרישיונות שניתנו לפעילותה של קצא"א באילת, ניתנו בחלקם קודם למהפכה האיסלמית באיראן, ויתרתם, על בסיס מסד הנתונים של פעילות מועטה. יחד עם זאת, לשונם של היתרים ורישיונות אלו - רחבה.

189. מצב זה, שבו הרישיון שניתן מתיר פעילות שאינה משקפת את היקף הפעילות בפועל, הוא יוצא דופן ומועד לפורענות. הוא מאפשר לגורם המפוקח לשנות את דפוסי התנהגותו, מבלי שהמאסדר ייתן לכך את הדעת.

190. במצב דברים שכזה, אפילו אם לשון הרישיון אינה מגדילה את היקף הפעילות שהיווה התשתית העובדתית למתן הרישיון, יש לקבוע שבמקרה של שינוי מהותי בהיקפי הפעילות חלה חובה על הגוף המפוקח לפנות למפקח, ולידע אותו אודות השינוי, ובמידת הצורך אף לקבל היתר להרחבת הפעילות.

191. דברים אלו הם בבחינת מקל וחומר מקום שבו מדובר בחברה ממשלתית. מובן, שבמסגרת השיח הפנימי בין גופים ציבוריים, חלה חובה מוגברת, של שני הצדדים, לפעול בתום לב, ועל מנת להגשים יחד את האינטרס הציבורי.

192. בחירתה של קצא"א לפרש את היתריה ורישיונותיה, שניתנו על רקע מצב עובדתי מסויים, ככאלה שמתירים שינוי קיצוני בדפוסי הפעילות ללא צורך בעדכון ואשרור של הרישיונות, מהווה הפרה של חובת תום הלב.

193. **המשיבה 6 הפרה את חובת ההיוועצות** - להשלמת התמונה, נציין עוד שבמצב שבו גוף ציבורי אחד מבצע פעולה שהוא יודע שתשפיע בצורה מהותית על גוף ציבורי אחר, יש לקבוע שקיימת חובת היוועצות. למעשה, היוועצות בגופים המושפעים מההחלטה היא חלק מהתשתית העובדתית שדרושה על מנת לקבל את ההחלטה עצמה.

194. במקרה הנוכחי, המשיבה 6 קיבלה על דעת עצמה החלטה שעתידיה להשפיע בצורה מהותית על תושבי אילת ועיריית אילת, על הממשלה, על המשרד להגנת הסביבה ומשרד האנרגיה. קבלת ההחלטה במסתור, מבלי לגלות כלל את ההסכם למשרדי הממשלה הרלבנטיים, ומבלי לקבל את עמדתם, מהווה הפרה של חובת ההיוועצות.

ו. הבקשה לצו ביניים

195. לטענת העותרות סיכויי העתירה גבוהים ולכן יש מקום ליתן צו ביניים.

196. מדובר במקרה מובהק שבו הממשלה מתנערת מחובותיה, וכנגד המלצות גורפות של המשרד להגנת הסביבה ורשות הטבע והגנים נמנעת מלדון בסוגיות סביבתיות וציבוריות קריטיות, שהשפעותיהן השליליות עלולות להיות חמורות ביותר וארוכות טווח.

197. גם קצא"א מתנערת מחובתה לפי חוק תשתיות הנפט וחוק החברות הממשלתיות להביא את ההסכם לאישור הממשלה, למרות כפיפותה לממשלה בכלל ולמשרד האוצר בפרט, שאף הוגדר בחוק תשתיות הנפט כבעל סמכויות הפיקוח על קצא"א.

198. גם מאזן הנוחות נוטה לצד העותרות, מכיוון שלא ייגרם כל נזק ממשי למי מהמשיבים בגין הקפאת המצב הקיים ומניעת האפשרות של מימוש ההסכם לתקופה של מספר חודשים עד לסיום הברור בעתירה.

199. לעומת זאת, אם ההסכם ימומש ובמסגרתו יחלו להגיע לחופי אילת עשרות מכליות נפט מדי שנה, הדבר יגביר עד מאוד את הסכנה של דליפת נפט שתהווה אסון סביבתי כבד שיידרשו עשרות שנים להתגבר עליו.

200. לעניין זה יוטעם שאסון הזפת שפקד את ישראל לפני מספר שבועות בלבד, והוגדר על ידי המשרד להגנת הסביבה ורט"ג כאחד האסונות/אירועים הסביבתיים הקשים ביותר שידעה המדינה, עלול להתגמד למול דליפת נפט מסיבית במפרץ אילת.

201. בנוסף, צו הביניים הוא הפיך לחלוטין מכיוון שאם העתירה תדחה תוכל קצא"א לפעול למימושו של ההסכם כמקודם. זאת בניגוד למצב בו העתירה תתקבל אך עד אז כבר ייגרם נזק כבד שאינו בר תיקון.

ז. סיכום

202. לאור כל האמור לעיל מתבקש ביהמ"ש הנכבד ליתן צו על תנאי וצו ביניים כמבוקש.

לי-היא גולדנברג
ב"כ אדם טבע ודין

חגי קלעי, עו"ד
ב"כ צלול

נועה יאיון, עו"ד
ב"כ החברה להגנת הטבע

חיה ארז, עו"ד
ב"כ צלול

אסף בן לוי, עו"ד
ב"כ החברה להגנת הטבע

תצהיר

אני הח"מ, איריס האן ת.ז. _____, לאחר שהוזהרתי, כי עלי לומר את האמת, שאם לא כן אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק, מצהירה בזאת כדלהלן:

אני מגישה תצהיר זה בתמיכה לעתירה לבג"ץ החברה להגנת הטבע, אדם טבע ודין ועמותת צלול נ"י ממשלת ישראל בעניין חוקיות הסכם חברת קצא"א לשינוע נפט מן האמירויות ומדינות המפרץ דרך מפרץ אילת לאירופה.

1. הנני משמשת מנכ"לית החברה להגנת הטבע.
2. העובדות המופיעות בעתירה ידועות לי מידיעה אישית במסגרת תפקידי.
3. הטענות המשפטיות נכונות בהתאם לייעוץ משפטי שניתן לי.
4. זה שמי וזו חתימתי, ותצהירי דלעיל אמת.

איריס האן

אישור

אני, הח"מ, עו"ד נועה יאיון, מ.ר. _____, מאשרת בזאת, כי ביום 21.6.2020 הופיעה בפני איריס האן, ת.ז. _____, ולאחר שהוזהרתי, כי עליה להצהיר את האמת, וכי אם לא תעשה כן, תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק, חתמה בפני על תצהיר זה.

עו"ד נועה יאיון

ייפוי כוח

אני הח"מ, ניר פפאי ת.ז. 058706292, סמנכ"ל שמירת טבע וסביבה בחברה להגנת הטבע (ע"ר) 580017499, ממנה בזה את עורכי הדין נועה יאיון (מ.ר. 53817) ואסף בן לוי (מ.ר. 71560) כולם יחד וכל אחד מהם לחוד, להיות באי כח, להופיע ולפעול עבור החברה להגנת הטבע בכל הנוגע לעתירה כנגד ממשלת ישראל בעניין הסכם קצא"א האמירויות ואח'.

מבלי לפגוע בכלליות המינוי הנ"ל יהיו באי כוחנו רשאים לעשות ולפעול בשמנו ובמקומנו בכל הפעולות הבאות, כולן או מקצתן הכל בקשר לעניין הנ"ל ולכל הנובע ממנו כדלקמן:

1. לחתום על ולהגיש בשמנו כל עתירה ו/או כל בקשה, תגובה, הודעה, טענה או כל הליך אחר הנוגע או הנובע מההליך הנ"ל ללא יוצא מן הכלל.
2. לבקש ולקבל כל חוות דעת ו/או כל מסמך אחר הנוגעים לעניין הנ"ל.
3. לייצגנו ולהופיע בשמנו ובמקומנו בקשר לכל אחת מהפעולות הנ"ל בפני בית המשפט, המועצה להשכלה גבוהה, מוסדות אקדמיים, רשויות ממשלתיות ו/או כל רשות אחרת, עד לערכאתם העליונה, ככל שהדברים נוגעים או קשורים לעניין הנ"ל.
4. לנקוט בכל הפעולות הכרוכות בייצוג האמור והמותרות על-פי סדרי הדין הקיימים או שיהיו קיימים בעתיד ובכללם הזמנת עדים ומינוי מומחים, והכל על-פי הדין שיחול וכפי שבא כחי ימצא לנכון.
5. להתפשר בכל עניין הנוגע או הנובע מהעניינים האמורים לעיל לפי שקול דעתו של בא כחינו ולחתום על פשרה כזו בבית המשפט או מחוצה לו.
8. להוציא לפועל כל פס"ד או החלטה או צו, לדרוש צווים על תנאי ו/או צווי ביניים.
9. לנקוט בכל הפעולות ולחתום על כל מסמך או כתב בלי יוצא מן הכלל אשר בא כחינו ימצא לנכון בכל עניין הנוגע ו/או הנוגע לעניין הנ"ל.
10. לגבות הוצאות בית המשפט ושכר טרחת עו"ד, לקבל בשמנו כל מסמך וחפץ ולתת קבלות ושחרורים כפי שבא כוחנו ימצא לנכון ולמתאים.
11. לבקש ולקבל מידע שהננו זכאים לקבלו על פי כל דין מכל מאגר מידע של רשות כלשהי הנוגע לעניין הנ"ל.
12. לייצגנו ולהופיע בשמנו בפני רשם החברות, רשם השותפויות ורשם האגודות השיתופיות, לחתום בשמנו ובמקומנו על כל בקשה או מסמך אחר בקשר לקבלת כל מידע.
14. להעביר יפוי כח זה על כל הסמכויות שבו או חלק מהן לעו"ד אחר עם זכות העברה לאחרים, לפטרם ולמנות אחרים במקומם ולנהל את עניני הנ"ל לפי ראות עינינו ובכלל לעשות את כל הצעדים שימצא לנכון ומועיל בקשר עם המשפט או עם עניינינו הנ"ל והרינו מאשרים את מעשיו או מעשי ממלאי המקום בתוקף יפוי כח זה מראש.

הכתוב דלעיל ביחיד יכלול את הרבים ולהפך.

ניר פפאי, סמנכ"ל שמירת טבע
וסביבה

החברה להגנת הטבע

נספחים

מס'	שם	עמוד
1	רישיון העסק של קצא"א ותנאיו	1
2	"נפט ופוספטים במפרץ אילת" - דו"ח שנתי (ינואר 1979 – מארס 1980), יחיעם שלזינגר עבור רשות שמורות הטבע והגנים	22
3	חוות דעת פרופ' מעוז פיין מיום 17.4.21 - סכנת זיהום נפט במפרץ אילת	34
4	העתק כתבתו של עומר כרמון "המשרד להגנת הסביבה: דליפות בקווי קצא"א באילת" באתר "ערב ערב באילת" מיום 17.12.10	36
5	דוח על תצפיות של מכליות נפט במפרץ אילת בחודשים ינואר - אפריל 2021	37
6	הסכמי אברהם בתרגום לעברית כפי שהובאו להחלטת הממשלה	48
7	פרסום באתר "כלכליסט" מיום 20.10.2020 על מזכר ההבנות	79
8	בקשה לפי חוק חופש המידע מיום 12.1.2021 והתגובה לבקשה	82
9	בקשת חופש המידע שהוגשה על ידי צלול ותגובת רספ"ן לבקשה	85
10	מכתב מטעמו של מר שמוליק לשם מיום 29.4.21	92
11	חוות דעת של חטיבת המדע ברט"ג מיום 15.2.2021	93
12	פרסומים בתקשורת בדבר התנגדות המשרד להגנת הסביבה להרחבת פעילות קווי קצא"א	103
13	מכתב מדענים	106
14	חוות דעת של חברת אנטארס שירותי ים בע"מ	107
15	מאמר של המרכז לחקר אסטרטגיה ומדיניות ימית על יבוא נפט מאיחוד האמירויות לאילת	143
16	מכתב מטעם העותרות לראש הממשלה	146