

**בעניין:**

**עיריית חיפה, ח.פ. 511085631**

ע"י ב"כ עוה"ד ימית קליין (מ.ר. 31454) ו/או עופרה שלו יפתחאל (מ.ר. 45072)  
עיריית חיפה, המחלקה המשפטית  
מרח' ביאליק 3, חיפה 3311210  
טל': 04-8357077; פקס': 04-8357014

וע"י ב"כ עוה"ד גיל חגי (מ.ר. 27635) ו/או טליה הרשקוביץ (מ.ר. 78033)  
ש. פרידמן ושות', עורכי דין  
מרח' ויצמן 2, תל אביב 6423902

**העותרת**

טל': 03-6931931; פקס': 03-6931930

– נ ג ד –

1. **שר הפנים – מר אריה מכלוף דרעי**
2. **השר להגנת הסביבה – מר זאב אלקין**
3. **השר לביטחון הפנים – מר גלעד ארדן**
4. **היועץ המשפטי לממשלה**  
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
5. **חיפה כימיקלים בע"מ**

**המשיבים**

**עתירה למתן צו-על-תנאי ולמתן צו ביניים**

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת על ידי העותרת, עיריית חיפה (להלן: "עיריית חיפה", "העירייה" או "העותרת"), ליתן **צו על תנאי** המופנה למשיבים 1-4, והמורה להם לבוא וליתן טעם, אם יש בידם, מדוע התיקון לצו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי) (תיקון), התשע"ח-2018 שפורסם ביום **16.4.18** (להלן: "התיקון לצו") אשר עניינו, בתמצית, החרגת שינועם ואיסופם של חומרים מסוכנים בצנרת בתחום נמל מצו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), תשע"ג-2013 (להלן: "צו רישוי עסקים" או "הצו"), וכתוצאה מכך החרגת פריטים אלו מתחולתו של חוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 (להלן: "חוק רישוי עסקים") – אינו בטל ו/או ניתן לביטול.

העתק תיקון צו רישוי עסקים כפי שפורסם ברשומות ביום 16.4.18 מצ"ב **כנספח עת/1**.

כמו כן יתבקש בית המשפט הנכבד להוציא **צו ביניים** המורה למשיבים או למי מטעמם או לכל גורם אחר הפועל מטעמם להימנע מיישום התיקון לצו, וכן להימנע מקבלת כל החלטה הקשורה ביישום התיקון לצו וזאת עד להכרעה בעתירה.

לבסוף, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן כל סעד קבוע אחר, או נוסף, כפי שיראה לפניו נכון וראוי בנסיבות העניין.

## חלק 1 – מבוא

### א. העתירה בתמצית

1. מקדמת דנא, מוסמכות הרשויות המקומיות לפעול בנושא רישוי עסקים שבתחום שיפוטן, וזאת במסגרת חוק רישוי עסקים ותקנותיו הקובעים מנגנון פיקוח כוללני ותנאים אחידים, מובנים ומושרשים המאפשרים אכיפה ובקרה על קיום דרישות שונות החלות על פעילויות סוגי עסקים שונים. במסגרת חוק רישוי עסקים, מתאפשר לראש הרשות המקומית לערוך בחינה של מכלול הדרישות לצורך מתן רישיון עסק, וזאת באספקלריה רחבה תוך ראיית טובת העיר והציבור בתחום הרשות המקומית בכללותו.

2. כבר בשלב זה יובהר, כי חוק רישוי עסקים ותקנותיו, והסמכויות שהוקנו בהם לרשויות המקומיות, הינם כלי מרכזי ועיקרי במערך הכולל של דיני השלטון המקומי, כשתכליתם העיקרית – שמירה על הציבור, שלומו, איכות הסביבה ועוד תכליות שנקבעו בו לרבות שמירה על הוראות חוק התכנון והבניה תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה"). משמעות התיקון לצו נשוא עתירה זו, הינה "החזרת עטרה ליושנה" והכשרת פעילות בלתי חוקית, הנוגדת את הרציונאלים של חוק רישוי עסקים ודיני התכנון והבניה, תוך סיכון הציבור והסביבה כפי שיפורט להלן.

3. בשנת 2017 עיריית חיפה עמדה על קיום הוראות חוק רישוי עסקים, וסירבה לחדש את רישיון העסק להפעלת מערך האמוניה שהפעילה המשיבה 5, חברת חיפה כימיקלים בע"מ (להלן: "חכ"ל") (בנמל חיפה, המצוי בתחום שיפוטה של עיריית חיפה. רישיון העסק לא חודש בשל העובדה כי חכ"ל והמתקנים שנדרשו לרישיון העסק לא עמדו - ואינם עומדים עד היום נכון לעת הזו- בדרישות הדין ואין בידם את ההיתרים הנדרשים להפעלת המתקנים, ובכלל זה אין בידיהם היתר בניה.

4. יצוין, כי קווי הצנרת וההולכה של האמוניה הטמונים בקרקעית הים הונחו עוד בימי המנדט הבריטי. לאורך השנים הוגשו בקשות שונות להיתרי בניה, אשר הותנו בדרישת העירייה להתקנת אמצעים בטיחותיים שונים. על אף זאת, אמצעים בטיחותיים אלו מעולם לא הותקנו והיתרי הבניה לא ניתנו, וברי כי שינוע האמוניה באמצעות קווי צנרת אלו אינה בטיחותית, ועלולה להוביל לסיכון חמור לבטיחות הציבור ולפגיעה חמורה בסביבה.

5. הדעת נותנת שלו טעם טוב היה בידי חכ"ל להראות שעומדת היא בדרישות הדין, הייתה פונה היא לבית המשפט וכופה על עיריית חיפה הר כגיגית להנפיק לה רישיון עסק. אך מה יותר טוב מלעמוד בדרישות הדין? פשוט מאוד - לשנות את הדין!

6. וכך, במקום לחזק את ידי השלטון המקומי, הפועל לשמירה על הוראות הדין, פועלים המשיבים 1-3 על מנת לעקוף אותו. מדובר במהלך משולב, רב זרועי, ורב חזיתי שמטרתו אחת – להוביל לכך שניתן יהיה לעקוף את עיריית חיפה, צורכי הציבור ולהכשיר פעילות בלתי חוקית באין מפריע, בניגוד לרציונאלים של חוק רישוי עסקים ודיני התכנון והבניה.

7 . נסיונות אלה התפתחו ועברו אבולוציה וכללו החלטות ממשלה, הקמת ועדות, נסיונות להתעלם מהנחיות, לקבל חוות דעת משפטיות מכשירות, לתקן תקנות וצווים. אפילו לנסיון לשינוי חקיקה הגיעו פני הדברים.

8 . **המשיב 1, שר הפנים, מר אריה מכלוף דרעי (להלן: "שר הפנים"), ביטל כליל את הצורך של חכ"ל בקבלת רישיון עסק, וכעת תוכל חכ"ל להמשיך ולשנע אמוניה בצנרת ברחבי הנמל ללא פיקוח, השגחה או יכולת לאכוף עליה את הוראות הדינים והתכליות אותם נועד חוק רישוי עסקים להבטיח.**

9 . התיקון לצו הינו חקיקת משנה פרסונאלית שמטרתה המסתברת אחת היא – עקיפת רשות הרישוי המוסמכת, עיריית חיפה, על מנת שבסופו של יום תוכל החכ"ל להמשיך בפעילותו המסוכנת של מערך האמוניה באין מפריע וללא רישוי כחוק. ההנמקה הפורמאלית שניתנה היא ש"די ברגולציה המקצועית" הקיימת לשם הבטחת מטרות הרישוי שבבסיס חוק רישוי עסקים בתחום נמל, ואין צורך מקצועי ברגולציה נוספת לפי חוק רישוי עסקים.

10 . העותרת תטען כי התיקון לצו - **דינו בטלות ולמצער דינו להתבטל**. זאת, בהסתמך על השיקולים הבאים, אשר די בכל אחד מהם לבדו, קל וחומר כאשר הם מצטברים יחדיו, כדי להוביל למסקנה שיש לבטל תיקון זה:

10.1 **תיקון צו רישוי עסקים ע"י שר הפנים הינו חקיקת משנה פרסונאלית – אסורה**, אשר מטרתה לקדם אינטרסים פרסונאליים של החכ"ל, אשר פעלה תוך הפרת דין והפעילה במשך שנים מערך אמוניה ללא רישיון עסק וללא היתר בניה;

10.2 **תיקון צו רישוי עסקים הינו ניסיון לעקוף את רשות הרישוי המוסמכת** – הלוא היא עיריית חיפה – וזאת לאחר שהפעילה את סמכותה כדין וסירבה לתת רישיון עסק בצורה חוקית, והכל באמצעות התיקון לצו המבטל כליל את הצורך בקבלת רישיונות עסק מרשות הרישוי המקומית עבור פעילות זו. מדובר בתיקון שאינו סביר באופן קיצוני;

10.3 **תיקון צו רישוי עסקים מהווה ניסיון נפסד לעקוף פסק דין חלוט של בית המשפט העליון**, וזאת לאחר שהוכרע כי מערך האמוניה על כל היבטיו מעמיד את הסביבה והציבור בסיכון שאינו קביל, וכי כל החלופות השונות לייבוא אמוניה נדרשות להיות כפופות לקבלת מלוא האישורים הנדרשים לפי דין **לרבות רישיון עסק והיתר בניה**.

10.4 **תיקון צו רישוי עסקים ע"י שר הפנים התקבל בחוסר סמכות, בחריגה והתפרקות ממנה** - על אף שמדובר בהחלטה משמעותית ביותר, בעלת השלכות נרחבות, פעל שר הפנים בחוסר סמכות שעה שתיקן את הצו. מלבד העובדה כי תיקון הצו סותר בצורה בוטה וברורה חקיקה ראשית וכן כי תיקון הצו מהווה התפרקות של שר הפנים מסמכותו ואחריותו, הרי שהחלטתו התקבלה על בסיס שיקולים זרים ולא ענייניים ונתונים לא רלבנטיים, אשר אינם יכולים להוות בסיס לתיקון הצו;

10.5 **תיקון צו רישוי עסקים מפקיע סמכויות וכלי רגולציה משמעותיים מכח חוק רישוי עסקים וזאת ללא חלופה הולמת ואף ללא דיון בחלופה הולמת** - חוק רישוי עסקים הינו "חוק מטריה", המאפשר אכיפה ובקרה של דרישות שונות החלות על סוגי עסקים שונים

מכוח דינים שונים. תיקון הצו בשל הטענה כי חוק רישוי עסקים הינו מיותר לנוכח קיומם של דינים המסדירים את פעילות הנמל, סותר הלכה למעשה את תכלית חוק רישוי עסקים, ומוביל לביטול מנגנוני רישוי, פיקוח, אכיפה וענישה של דינים שונים אותם מאפשר חוק רישוי עסקים. מדובר אם כן בתיקון לצו שמנגוד לחוק רישוי עסקים, אינו סביר באופן קיצוני ושהתקבל מבלי שנבחנו לעומק השלכותיו ;

10.6 **תיקון צו רישוי עסקים – אינו עומד בתכליתו של חוק רישוי עסקים – ומהווה הפקעת סמכותה של הרשות המקומית - חוק רישוי עסקים מכוון להבטחת פיקוח מקומי, החיוני על מנת להבטיח ראייה מערכתית מקצועית, רחבה וכוללת, המשקללת מכלול של שיקולים, החורגים הרבה מעבר לגבולות חכ"ל ו/או הנמל ומספקים מענה גם לצרכים אורבניים חשובים, כדוגמת פיתוח עתידי של האזור, הגברת צמיחה בעיר וכיו"ב. שיקולים אלו הינם שיקולים שהמחוקק ראה לנגד עיניו כשיקולים ענייניים ונדרשים, שראוי ונכון שיישקלו על ידי רשות הרישוי המקומית. הותרת התיקון לצו על כנו תוביל למדרון חלקלק אשר תוצאותיו הוות אסון.**

11. אשר על כן, וכפי שיפורט להלן בהרחבה, סבורה עיריית חיפה כי יש להורות על בטלות התיקון לצו ו/או לבטל את התיקון לצו ולהשאיר את פרט 10.10 ד לתוספת לצו רישוי עסקים על כנו.

## **ב. הצורך המידי בהוצאת צו ביניים ובהשהיית יישום התיקון לצו**

12. בנוסף למתן צו על תנאי, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן כנגד המשיבים צו ביניים, אשר יקפיא את יישום התיקון לצו, וכן ימנע קבלת כל החלטה אופרטיבית אחרת הקשורה ביישום התיקון לצו, וזאת עד להכרעה סופית בעתירה זו.

13. דחיפותה של הבקשה ברורה והכרחית. אי היעדרות למתן צו הביניים יאפשר לחכ"ל להתחיל את הפעילות המתוכננת, בהתאם לצו דהיום, ולשנע אמוניה בצנרת בתחום הנמל, ובכך קיים חשש לפגיעה אנושה ובלתי הפיכה בעיר חיפה ובתושביה. השתלשלות העניינים הרלוונטית אשר תפורט בהרחבה בהמשך, חושפת אי סבירות קיצונית המבקשת להכשיר את פעולות מערך האמוניה בנמל חיפה, תוך שינוי חקיקת משנה ובניגוד חזיתי לפסק דין חלוט של בית המשפט העליון. כל זאת תוך שלילת סמכותה הטבעית של עיריית חיפה לדון ולהכריע בעניין רישוי עסק המצוי בתחומה ובסמכותה. כל זאת נעשה אך ורק לשם מתן פיתרון המותאם למידותיה של חברה, שעניינה נדון והוכרע בפני כל ערכאה שיפוטית רלוונטית.

14. יודגש, כי הפעלת מערך האמוניה במתכונתו הנוכחית על פי התיקון לצו ו/או הבאת אניית אמוניה ושינוע האמוניה בצנרת בתחום הנמל, כפי שמתכננת חכ"ל לעשות וזאת לאור תיקון הצו, מהווים **סיכון של ממש** לכל מי שנמצא בתחום העיר חיפה וכי אין במתן צו ביניים – לכל הפחות עד למתן פסק דין בעתירה למתן צו על תנאי – בכדי לפגוע במי מהמשיבים.

15. יש לציין כי המשיבים, ונפרט על כך להלן, מודעים היטב להתנגדות העותרת ולהתנגדות גופים נוספים לתיקון הצו. לאור זאת, המשיבים או מי מטעמם אינם יכולים להצביע על אינטרס הסתמכות כלשהו העומד לזכותם, אשר מכוחו אין ליתן את צו הביניים המבוקש בבקשה זו.

16 . יובהר כי שיקולי מסוכנות הפעלת מערך האמוניה עמדו לנגד עיריית חיפה בשוקלה את מתן הרישיון לחכ"ל בשעתו. דבר לא השתנה. כך אף סבר בית משפט נכבד זה ברע"פ 2841/17 חיפה כימיקלים בע"מ נ' עיריית חיפה (פורסם בנבו, החלטה מיום 27.7.17) (להלן: "פסק הדין בערעור חכ"ל"), תוך שהוא מציין כדלקמן (ס' 4-7):

"זה המקום לציין כי האמוניה היא חומר רעיל מאד, ונוכח קירבתם הרבה של המסוף והמיכל לאוכלוסיה המונה כחצי מיליון בני אדם באזור חיפה, היה ויש עדיין סיכון כי פגיעה בטחונות, אירוע טבע, או תקלה בטיחותית שיערערו את המסוף, או את המיכל עלולים להמיט אסון, זאת לצד הסיכון הנובע מדליפה אפשרית, או מפגיעה באונית האמוניה. לפיכך במרוצת השנים נבדקו חלופות להעתקת המסוף והמיכל – למקומות אחרים, הרחוקים מריכוזי אוכלוסיה, או להקמת מפעל לייצור אמוניה באזור מוגן יחסית, ואולם לדאבון הלב פתרונות אפשריים אלה לא הסתייעו. כתוצאה מכך גורמי הממשלה המוסמכים, שנדרשו לענין בחודש מאי 2016 (עובר להליך הנוכחי), הגיעו למסקנה כי: 'קיים צורך דוחק בסגירת המיכל והקמת חלופה מתאימה לצורכי המשק, זאת משנמצא כי אין עוד לאפשר לאורך זמן המשך פעולת המיכל במפרץ חיפה'.

לגבי סבירות התרחשות האירוע המסכן... די אם נציין כי לעת הזו אף על פי הגישה הממעטת, המתבססת על חוות דעתו של ד"ר כהן, שהוגשה מטעם המערער והובאה בפסק הדין, נושא הערעור – מספר הנפגעים כתוצאה מהתרחשות האירוע המסכן, סביר שינוע בין 1000 לבין 5000 בני-אדם, אשר כאחוז מהם יקפח את חייו והאחרים יסבלו מנזקים בריאותיים קשים (חלקם כדי שיתוק). מדובר איפוא בחשש לאסון בקנה מידה לאומי."

(ההדגשות לעיל ולהלן – הוספו)

17 . עיינו הרואות אפוא, כי בית המשפט העליון קבע מפורשות כי חכ"ל פועלת בניגוד לדינים הקיימים, ובאם בית המשפט הנכבד לא יוציא תחת ידו את צו הביניים המבוקש, תוכל חכ"ל להמשיך לפעול בניגוד לדינים הקיימים, ותשנע אמוניה בצנרת ברחבי הנמל ללא פיקוח, השגחה או יכולת לאכוף עליה את הוראות הדינים, דבר אשר יעמיד את הציבור במפרץ חיפה בסיכון ממשי שאינו קביל, הן בשיגרה, והן בעיתות של אסון טבע או מלחמה.

18 . לא מן הנמנע להפנות את בית המשפט הנכבד לדו"ח שנערך ע"י מומחים מטעם DNV GL, שהוא תאגיד בינלאומי מוביל בתחום ניהול סיכונים בענפי הספנות, הנפט והגז, הקובע כי פוטנציאל הרג של בני אדם בשל פיזור גז האמוניה ברחבי מפרץ חיפה עומד על טווח ברדיוס של עד 8 ק"מ.

העתק חוות הדעת של DNV מצ"ב כנספח עת/2.

19 . עוד יודגש, כי ביטול הצורך בקבלת רישיון עסק לחכ"ל עלול לחולל שינויים בלתי הפיכים וקביעת עובדות בשטח, אשר לאחריהם, גם אם תתקבל העתירה, לא ניתן יהיה הלכה למעשה להשיב את הגלגל לאחור.

20 . לציין כי כל נזק לא יגרם לחכ"ל אם יוקפא יישום התיקון לצו. מאז 18.9.17 - שאז רוקן מיכל האמוניה בהתאם לפסק הדין בערעור – מפעילה חכ"ל את מפעלה באמצעות יבוא אמוניה באמצעות "איזוטנקים" שהם מיכלים ממוגנים וייעודיים לשינוע חומרים מסוכנים. ממילא כל נזק לא יגרם לה באם עד להכרעתו של בית המשפט הנכבד בעתירה זו יוקפא יישום הצו.

- 2.1 . העתירה מעלה שאלות חוקתיות נכבדות, המטילות צל כבד על כשרותו ותקינותו של התיקון לצו, הן לעניין התכלית והן לעניין הפרוצדורה.
- 2.2 . הנזק שייגרם לציבור, אם תיקון הצו יישאר על כנו - מעבר להיותו בלתי הפיך - הינו נזק רב וקשה, שאין להשוותו כלל לנזק, אם ניתן בכלל לטעון שיש כזה, מעיכוב תחילת יישום הצו. אין שום דחיפות בהחלת הוראות הצו, זולת רצונו של מאן דהוא לאפשר לחכ"ל לפעול כראות עיניה ותוך עקיפת תכליות חוק רישוי עסקים וחוק התכנון והבניה.
- 2.3 . אשר על כן, פונה העותרת אל בית המשפט נכבד זה בבקשה כי ייעשה שימוש בסמכותו ויוציא מלפניו, במעמד צד אחד, ולמצער במעמד שני הצדדים, צו ביניים המורה למשיבים להקפיד את יישום התיקון לצו, וכן קבלת כל החלטה אופרטיבית אחרת הקשורה ביישום התיקון לצו, וזאת עד להכרעה סופית בעתירה.
- 2.4 . לחילופין, במידה ויבכר בית המשפט הנכבד שלא ליתן צו ביניים כמבוקש, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את הדיון בבקשה למתן צו על תנאי למועד מוקדם ככל האפשר.

## חלק 2 – העובדות הצריכות לעניין

### ג. הצדדים

- 2.5 . העותרת, העירייה, הינה הרשות המוניציפאלית השלישית בגודלה בישראל ובתחום שיפוטה מצויים מפעלים רבים, ביניהם מפעל חכ"ל ומערך ייבוא האמוניה שזו הפעילה עד לאחרונה בתחומי נמל חיפה. סמכויות רישוי העסקים הנמצאים בתחומי העיר חיפה מצויות בידי העירייה, וזו עלולה להיפגע פגיעה ישירה מביטול הצורך בקבלת רישיון עסק, כפי שקבע שר הפנים בתיקון לצו, אשר יפקיע מידיה כליל את סמכויות רישוי העסקים המצויים בתחומה בפעולות מסוימות ברחבי הנמל.
- 2.6 . לא רק העירייה עלולה להפגע במידה ויאושר התיקון לצו. הדבר עלול לפגוע גם בתושבי העיר חיפה והאזור. ראוי לציין כי בתחום העיר חיפה מתגוררים כ-300,000 אלף איש, וביחד עם תושבי הקריות עומד מספר התושבים העלול להפגע מהחלטה זו של שר הפנים - הנוגעת ישירות למערך מסוכן של יבוא אמוניה לישראל - על כחצי מיליון איש.
- 2.7 . המשיב 1, הינו שר הפנים, אשר הוא השר הממונה על ביצועו של חוק רישוי עסקים, ובין היתר הוא שתיקן את צו רישוי עסקים, שעל בטלות ו/או ביטול תיקון זה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות במסגרת עתירה זו. כפי שנראה להלן, עמדת היועץ המשפטי של משרד הפנים ביחס לסוגייה נשוא עתירה זו – שוללת את עמדת שר הפנים.
- 2.8 . המשיבים 2-3 הינם השר להגנת הסביבה והשר לביטחון פנים, אשר חלה על שר הפנים חובה להיוועץ עימם עובר לקבלת החלטה על התיקון לצו. כפי שנראה להלן, ניכר כי עמדת היועצת המשפטית של המשרד להגנת הסביבה ביחס לסוגייה נשוא עתירה זו – שוללת את עמדת השר.

29 . המשיב 4 הינו היועץ המשפטי לממשלה. כפי שנראה להלן, עמדת מחלקת ייעוץ וחקיקה (ציבורי-מינהלי) סברה כי לא ניתן לבצע את התיקון לצו כפי שנעשה, וכי החרגת מערך האמוניה של חכ"ל מתחולת חוק רישוי עסקים מחייבת – ככל ומבקשים לישמה – תיקון של חוק רישוי עסקים.

30 . המשיבה 5, חכ"ל, הינה חברה פרטית אשר הפעילה מזה שנים מסוף אמוניה הממוקם בנמל חיפה, שאליו היתה מגיעה מדי כחודש אניה הנושאת מטען אמוניה, כאשר חלק ממטען זה היה מוזרם מהאניה למיכל אמוניה, וזאת באמצעות מסוף האמוניה שמצוי בנמל חיפה. הצנרת המוליכה את האמוניה מהאניה קיבלה רישיון עסק עד 30.11.16, אך מאז עיריית חיפה לא חידשה את הרישיון בשל הסיכון הנשקף ממערך האמוניה והיעדרו של היתר בניה. יצויין כי חכ"ל היא הצרכנית העיקרית, ולמעשה היא מונופול ביבוא אמוניה לישראל.

31 . למען הסדר הטוב, ובטרם נכנס לעובי הקורה של עתירתנו זו, נקדים כמה מילים בדבר הרקע העובדתי הדרוש לעניין. הואיל ומערך האמוניה של חכ"ל בנמל חיפה קשור בטבורו לתיקון הצו אין מנוס מלתאר בקצרה ובתמצית רבה את ההליכים המשפטיים בין הצדדים והרקע להם.

#### **ד. מערך האמוניה בנמל חיפה – בתמצית הקיצור**

32 . אמוניה הינה חומר מסוכן בהתאם לתוספת השניה לחוק החמרים המסוכנים, תשנ"ג-1993 (להלן: "חוק החומ"ס"). כאמור, חשיפה של בני אדם אליו עשויה לגרום לפגיעות חמורות לגוף ולנפש.

33 . כפי שיפורט להלן, מזה כ 20 שנה שינוע אמוניה – בין אם זו נעשית בצנרת בנמל ובין אם לאו – חייבת ברישיון עסק בהתאם לחוק רישוי עסקים.

34 . בעת האחרונה עלה נושא האמוניה על סדר היום ובכלל זה של בית משפט נכבד זה. לנוכח היבטי הסיכון והבטיחות שבהפעלת מערך האמוניה בנמל חיפה ללא היתרים כדון, וללא אמצעי המיגון שנדרשו במשך השנים, הוחלט על ידי עיריית חיפה שלא לחדש את רישיון העסק לחכ"ל. זו לא הציגה טעם כלשהו, עד למועד זה, המורה כי העירייה פעלה בניגוד לדון, ואף לא פנתה לבית המשפט לקבלת סעד בעניין זה.

35 . הצנרת המדוברת בנמל חיפה נועדה לשימושה של חכ"ל, בלבד, והיא אינה עומדת בתנאים הבסיסיים הנדרשים בחוק רישוי עסקים וחוק התכנון והבניה. בנוסף, הצנרת נעדרת אישורים על פי דין, ובין היתר אין לה היתר בניה וטרם ניתנו לה – למיטב ידיעת העירייה - היתר רעלים והיתר פליטה לפי חוק החומ"ס.

36 . על אף האמור, בחרה חכ"ל במשך שנים לנהל את עסקיה ללא רישיון עסק (וכן ללא היתר בניה למיכל האמוניה בו השתמשה לצורך הפעלת מערך האמוניה בנמל חיפה), תוך שהיא מעמידה בסיכון חיים מתמשך את תושבי מפרץ חיפה.

37 . היות ולאורך תקופה ארוכה הופעל מערך האמוניה על ידי חכ"ל בניגוד לחוק רישוי עסקים, לנוכח אי עמידתה של חכ"ל בתנאים שיאפשרו לעיריית חיפה להרשות את הפעלת מערך האמוניה, הוגש בשנת 2011 כתב אישום על ידי העירייה נגד חכ"ל באשמת ניהול עסק ללא רישיון כדון.

38 . ההליך סומן כת"פ 542/11 עיריית חיפה נ' חיפה כימיקלים בע"מ, והתנהל בבית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה. ביום 12.2.17 קבע בית המשפט לעניינים מקומיים בחיפה (כב' השופטת ג' בסול) בב"ש 191/17 עיריית חיפה נ' חיפה כימיקלים בע"מ (פורסם בנבו) כי לנוכח בקשת העירייה, מיכל האמוניה במסוף הכימיקלים הצפוני בנמל חיפה, המופעל ע"י חכ"ל, ייסגר עקב העדר רישיון עסק ובהתאם לסמכות בית המשפט שבסעיף 17 לחוק רישוי עסקים.

39 . ערעורה של חכ"ל לבית המשפט המחוזי בחיפה על החלטת בית המשפט לעניינים מנהליים, נדחה ביום 1.3.17 ע"י כב' השופטת ת' שרון נתנאל [עפ"א 32954-02-17 (פורסם בנבו)].

40 . חכ"ל הגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון אשר החליט לדון בה כבערעור לגופא. בפסק הדין בערעור חכ"ל מיום 27.7.17 נדחה הערעור וההרכב הנכבד (כב' השופטים מלצר, סולברג ושהם) קבע בין היתר את החשיבות שבמתן רישיון עסק, ועל כך שלא ניתן להכשיר את פעילות מערך האמוניה בנמל חיפה ללא רישיון עסק (ע' 24):

**"כל הפתרונות שיבחרו צריכים להיות כפופים לדיני התכנון והבניה, לדיני המכרזים, לדיני התחרות ולצרכי המשק והציבור... 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."**

41 . עוד קבע בית המשפט הנכבד כי בין המשרד להגנת הסביבה, האמון על קביעת מדיניות ארצית בנוגע לשמירת הסביבה בישראל ופיקוח על חומרים מסוכנים, ובין החכ"ל התנהלו קשרים בלתי תקינים, אשר השפיעו חדשות לבקרים על התנהלות המשרד להגנת הסביבה, בין היתר ביחס לעמדתו הנוגעת לחלופות השונות למערך האמוניה.

יודגש, כי לאורך כלל ההליכים המשפטיים, הציג המשרד להגנת הסביבה מסגרת עובדתית משתנה וסותרת לעניין החלופות שהוצעו על ידי העירייה ומשרדי הממשלה השונים וזאת ככל הנראה בהתאם לדרישת חכ"ל.

42 . בפסק הדין בערעור חכ"ל עמד בית המשפט הנכבד על התנהלותם הפסולה של גורמי האסדרה בציינו כד (ס' 40 לפסק הדין):

**"יש לקבל עם קב חומטין את חזקת תקינות המינהל כמכלול שכן מסתבר שלעיתים קרובות (מדי) – הרגולטור קיבל פה את עמדת המפוקח ולפרקים הוא אפילו שינה את גישתו הרגולטורית הבסיסית (פעמים לכאורה אפילו ללא פשר), וזאת, בין השאר, כדי להתאימה לדרישות של הנתון לביקורת."**

43 . יצוין, כי בהמשך להליכים המשפטיים ולנוכח בחינת החלופות השונות לייבוא האמוניה, התחייבה חכ"ל לפעול בכפוף לכל דין ולקבל את כל האישורים הנדרשים, ובכפוף להחלטות השיפוטיות, וכך אף צוין בהחלטת הממשלה מיום 3.7.17 הנוגעת לקידום פתרונות לאספקת אמוניה למשק לטווח הקצר והארוך:

**"לרשום את הודעת חיפה כימיקלים בע"מ... בכוונתה לפעול לייבוא אמוניה לכל צרכי המשק באמצעות אניות קטנות והזרמה ישירה בצורת קיימת למפעלים ללא שימוש במכל הקיים, או בכל דרך אחרת שיאשר המשרד להגנת הסביבה בהיתר הרעלים של החברה, והכל בכפוף לתיאום עם הגורמים המקצועיים הרלוונטיים האמונים על הפעילות השוטפת של רציף הכימיקלים על מנת שלא**



**לפגוע באספקת חומרים חיוניים אחרים, בכפוף לכל דין ולקבלת האישורים הנדרשים ובכפוף להחלטות שיפוטיות.**

העתק החלטת הממשלה מיום 3.7.17 מצ"ב **כנספח עת/3**.

4.4 . לאחר תהליך ארוך, אשר כלל דחיות רבות מצד חכ"ל בריקון מיכל האמוניה בנמל חיפה, רוקן מיכל האמוניה סופית ביום **18.9.17**, ומאז מייבאת חכ"ל אמוניה באמצעות "איזוטנקים", אשר הינם מיכלים ייעודיים וממוגנים לשינוע חומרים מסוכנים.

4.5 . ביום **28.9.17** התקיים דיון במחלקת ייעוץ וחקיקה (ציבורי-מינהלי), בו השתתפו נציגים משרד ממשלה שונים, ביניהם משרד המשפטים, משרד התחבורה, משרד הפנים והמשרד להגנת הסביבה, וכן נציגים מחברות נמלי חיפה ונמלי ישראל.

4.6 . במהלך הישיבה נדונה סוגיית רישיון העסק למערך ייבוא האמוניה בנמל חיפה. במהלך הדיון, הציג נציג משרד הפנים, את גישת משרד הפנים ביחס לנושא רישוי פריקת האמוניה – הגורסת כי פריקת האמוניה באמצעות צנרת קבועה היא **פעולה הטעונה רישיון עסק על פי צו רישוי עסקים**, ואף ציין את נימוקי משרד הפנים לכך (עמ' 7):

**"משרד הפנים: פריקת האמוניה באמצעות צנרת קבועה שגודלה אינה זניח, שאיננה פריקה ואיננה ניידת, היא פעולה הטעונה רישיון עסק על פי צו רישוי עסקים. מסקנה זו תומכת יתדותיה בנימוקים הבאים:**

א. בנוסף לפסק הדין בע"פ 40296 וחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה פרופ' זמיר ומשניו מזוז ובלס, **לשונו של צו רישוי עסקים, כמו גם תכליתו, מלמדות, כי איסוף ושינוע של חומ"ס היא פעולה הטעונה רישוי, וזאת בהתאם לפריט 10.10 לצו – איסוף ושינוע של חומ"ס. מחוקק המשנה מבחין בין שינועם של דלק וגז בצנרת לבין שינועם באמצעים אחרים (כגון גלי רכב) משום שלכל אחת מפעילויות אלה בדלק נקבעו נותני אישור שונים. הוא אינו עושה אבחנה כזו ביחס לשינוע חומ"ס, משום ששינוע חומ"ס – בין בצנרת ובין במיכליות – מצוי באחריותם של אותם נותני אישור. היות שאין חולק על כך שאמוניה היא חומ"ס, פריקתה באמצעות צנרת הוא שינוע חומ"ס הטעון רישיון עסק. יצוין, כי אף במילון אבן שושן נכללת פעולת הפריקה בערך 'שינוע': 'שנוע, שינוע, הנעה לכאן ולכאן, העברת כלי רכב או מטען ממקום למקום.. שנוע מטענים מן האניות לרציפים או למחסנים שבנמל' (ההדגשה הוספה).**

ב. **הצנרת המשמשת לפריקת האמוניה איננה מתקן הטפל לאוניה. זוהי מערכת חכמה וגדולה שאורכה כמעט קילומטר והמאחסנת חומ"ס גם כאשר הפריקה מסתיימת, ולה תכלית בפני עצמה. מכאן, שגם על פי מבחן השכל הישר, צנרת זו היא טעונת רישוי."**

העתק סיכום הדיון במחלקת ייעוץ וחקיקה (ציבורי-מינהלי) מיום 28.9.17 מצ"ב **כנספח עת/4**.

4.7 . הנה כי כן, משרד הפנים, באמצעות היועץ המשפטי של המשרד, סבר כי גם בהתאם לצו רישוי עסקים **שינוע אמוניה באמצעות צנרת חייב ברישיון עסק**. עמדה זו התבססה הן בהתאם לאמור בצו רישוי עסקים עצמו אך גם לפי מהות הפעולה ומערכת השינוע – מערכת חכמה וגדולה שאורכה **כמעט קילומטר – וזאת "על פי מבחן השכל הישר, צנרת זו היא טעונת רישוי"**.

4.8 . לא יכולנו לאמר זאת יותר טוב, וכפי שנראה להלן השכל הישר של משרד הפנים והעומד בראשו אבדו בהמשך הדרך עם התיקון לצו. או כלשונו של בית משפט נכבד זה – **"הרגולטור קיבל פה את**

עמדת המפוקח ולפרקים הוא אפילו שינה את גישתו הרגולטורית הבסיסית (פעמים לכאורה אפילו ללא פשר), וזאת, בין השאר, כדי להתאימה לדרישות של הנתון לביקורת."

אף גישת המשרד להגנת הסביבה, באמצעות היועצת המשפטית שלו, גב' דלית דרור, גב' נטע דרורי הממונה על יעוץ וחקיקה ומר יוסי רבי ראש תחום הערכת סיכונים, תמכה בצורך של רישיון עסק, שכן פעולת פריקת אמוניה אינה מצויה בגרעין הקשה של פעילות הנמל (עמ' 7-8):

"בחלופה ג' המוצעת ע"י חיפה כימיקלים יש שני מרכיבים טעוני רישוי: האחד, עליו אין חולק, הוא המיכלית עצמה, אשר תכליתה איסוף ושינוע כמשמעותם בפריט 10.10 לתוספת. השני, נושא דיוננו זה, הוא עמדת ההטענה של המיכלית, קרי – הצנרת המשמשת לפריקת האמוניה. לעמדת המשרד להגנת הסביבה, פעולה זו טעונה גם היא רישיון עסק:

ברי, כי הצנרת מובילה אמוניה ממקום למקום, וכי פעולה זו היא שינוע. מכאן, שהשאלה העומדת, למעשה, על הפרק היא, האם יש להחריג את הצנרת בענייננו מתחולת פריט 10.10 לצו מהטעם שפריקת האמוניה היא פעילות נמלית. לעמדת המשרד להגנת הסביבה, פעולת פריקת אמוניה אינה מצויה בגרעין הקשה של פעילות הנמל, אלא מהווה אחת מן הפעולות שעושה חב' חיפה כימיקלים בשטח הנמל, לצורך פעילותה העסקית. העובדה, שפריקת האמוניה במסוף הכימיקלים של נמל חיפה מבוצעת ע"י עובדי חיפה כימיקלים מחזקת את העמדה, שלפיה אין מדובר בפעילות נמלית ליבתית, אלא בפעילות עסקית של חיפה כימיקלים. עוד יש לציין, כי באותה מידה שתהיינה השלכות רוחב לקביעה, כי פריקת האמוניה היא פעולה הטעונה רישיון עסק, כך גם תהיינה השלכות רוחב לקביעה ההפוכה, אשר משמעותה תהיה כי פעילויות מסוימות, כולל פעולות שיש בהן סיכונים לציבור, פטורות מן הצורך ברישיון עסק אך ורק מהטעם שהן נעשות בתחומי נמל, ואילו נעשו מחוץ לחצריו היו חייבות ברישיון כזה."

בסיכום הישיבה, סיכמה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), הגב' דינה זילבר, את הסוגיה בצורה ברורה, וציינה כי יש צורך ברישיון עסק לצורך הפעלת מערך האמוניה בנמל בין היתר על רקע עיקרון הזהירות המונעת מחייב רישוי של פעולות שינוע חומרים מסוכנים בצנרת (ע' 8):

"ב. מלשונם הברורה של דיני רישוי עסקים ודיני הספנות והנמלים, אשר אינה פוטרת, במפורש או במשתמע, פעילות נמלית מחלותם של דיני רישוי עסקים, ואשר לא שונתה עם חקיקת חוק רספ"ן (שהחריג במפורש חיקוקים אחרים – ראו, למשל, את סעיפים 34 ו-35 לחוק זה – אך לא את חוק רישוי עסקים), כמו גם מחוות הדעת שניתנו בעבר ע"י היועץ המשפטי לממשלה פרופ' זמיר והמשנים מני מזוז ומייק בלס, עולה בבירור, כי חוק רישוי עסקים חל על פעילות בנמל שהיא 'עסק' ונופלת בגדרו של הצו, והמחוקק לא התכוון להחריגה מחלותם... ואכן, נמל חיפה פועל תחת ההנחה שהוא אינו פטור מחלותו של חוק רישוי עסקים, ולראיה – הוא מחזיק ברישיון עסק.

...

ד. למעלה מן הצורך יצויין, כי המסקנה האמורה בסעיפים ב ו-ג לעיל תואמת גם את עיקרון הזהירות המונעת. עקרון זה מסייע בידינו להכריע במצבים, כבענייננו, בהם יש להסיר או למזער סיכון בנסיבות שבהן יש פער בין הידע הקיים בזמן נתון לבין נזק פוטנציאלי משמעותי העלול להיגרם מפעילות כלשהי, אפילו הוא בהסתברות נמוכה וגם כאשר אין ודאות מדעית מוכחת שהנזק אכן יתממש, אם לא ינקטו לגביה אמצעי זהירות ראויים: רע"פ 2841/17 חיפה כימיקלים בע"מ נ' עיריית חיפה ואח', פסקה 37 ופסקי הדין המוזכרים שם. דהיינו, גם לו היה ספק לגבי חלותם של דיני רישוי עסקים על שינוע חומ"ס בנמל באמצעות הצינור הקצר – וכאמור, איני סבורה כך – עקרון הזהירות המונעת מצדד אף הוא, לטעמנו, בהכרח למזער את הסיכון בענייננו באמצעות חובת רישוי עסק,

אשר, כדברי פרופ' זמיר, באה לענות על צרכים רחבים יותר מצרכי הנמל, כגון איכות הסביבה ומניעת מפגעים מחוץ לתחומי הנמל..

...

1. מסקנותי אלו מושתתות על המצב המשפטי הנוכחי. ככל שמשרד התחבורה וגורמים נוספים סבורים, כי ההסדר החקיקתי הנוכחי אינו רצוי, פתרון הוא, כמקובל, בתיקון חקיקה."

51 . כמו כן, לנוכח החלטת הממשלה בנושא "קידום פתרונות לאספקת אמוניה למשק לטווח הקצר והארוך" (ר' נספח עת/3) ביום 24.10.17 התפרסמה חוות דעת משפטית מטעם משרד המשפטים (להלן: "חו"ד משרד המשפטים"), אשר כוללת בעיקרה התפלפלות משפטית ביחס לשאלת נחיצות רישיון עסק לצינור ניטול האמוניה, והאם מדובר בפעולת ניטול או שינוע.

לאחר ההתפלפלות המרובה במסגרת חוות הדעת, צויינה לבסוף המסקנה הסופית של משרד המשפטים, לפיה מדובר בסוגיה מקצועית אשר יש להביא אותה לדיון מחדש בוועדה הבינמשרדית לרישוי עסקים (להלן: "הוועדה הבינמשרדית"), אשר דנה בנושא זה עוד קודם לכן:

"מדובר בסוגיה מקצועית שלהבנתנו הוכרעה כבר בשנת 2008 עת שהוחלט לא להוסיף את פריט הרישוי "נמל וניהול" לגדר העסקים טעוני הרישוי. לאור התעוררות הנושא יתכן שיש להביאו מחדש בפני הוועדה הבין-משרדית לרישוי עסקים, כך שהיא תוכל לשוב ולהידרש לסוגיה זו ובתוך כך לחדד אם לטעמה "ניטול" מטענים בתחום הנמל הוא בגדר "שינוע" החייב בקבלת רישיון עסק."

העתק חו"ד משרד המשפטים מצ"ב כנספח עת/5.

52 . זאת ועוד, ביום 30.11.17 התפרסמה חוות דעתו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, מר אבי ליכט. בחוות דעתו חזר ליכט על עמדת משרד הפנים הרואה בצינור כעסק טעון רישוי לעניין חוק רישוי עסקים, וציין את הצורך בבחינה מקצועית של שאלת הצורך ביצירת שכבה רגולטורית נוספת של רישוי עסקים על השכבה הקיימת של הרגולציה על פעילות הנמל, וזאת בעזרת החזרת הדיון לוועדה הבינמשרדית (ס' 31-32):

"לטעמי אין זה לקבוע קביעה משפטית לגבי חובת הרישוי במקרה זה באמצעים פרשניים, לפחות לא בעת הזאת. היכולת המקצועית המיטבית לבחון את כל הרגולציה הקיימת ואת הפערים שבה, אם אכן קיימים, מצויה בידי גורמי המקצוע האמונים על התחום. הם אף יוכלו להעריך את משמעות ההחלטה ואת ההשלכה על האינטרסים המוגנים. לכן בשלב ראשון נדרשת בדיקה מקצועית של ההסדרים ושל היתרונות והחסרונות בשכבת רגולציה נוספת.. על כן יש להחזיר את הנושא לדיון מחדש בוועדה הבין משרדית על מנת שזו תדון בסוגיה בהתאם לאמור בחוות דעת זו."

העתק חוות דעתו של מר אבי ליכט מיום 30.11.17 מצ"ב כנספח עת/6.

53 . בהתאם להמלצתו זו של מר ליכט, קיימה הוועדה הבינמשרדית דיון ביום 21.12.17 בשאלת הצורך המקצועי בהחלת רגולציה מכוח חוק רישוי עסקים על שינוע ואיסוף חומרים מסוכנים בצנרת בתחום הנמל.

למרבה הצער, פרוטוקול הדיון לא פורסם כנדרש ואינו בידי העירייה, על אף בקשותיה. מיותר לציין, כי ללא פרוטוקול הדיון, לא ניתן לבחון וללמוד כדבעי את המלצות ומסקנות הוועדה

הבינמשרדית, ובוודאי שלא ניתן לדעת האם הוצגו בפני הוועדה כלל החומרים הנדרשים העשויים להשפיע על החלטותיה ומסקנותיה, ובהכרח על התיקון שהתקבל.

54 . באורח פלא, לאחר הדיון שנערך במחלקת ייעוץ וחקיקה, ולנוכח עמדתה של הגב' זילבר כי את השינוי המבוקש ניתן יהיה לעשות רק בעזרת תיקון החקיקה, שינו, ללא סיבה ובעזרת איזו היא יד נעלמה או כח פלאי, משרד הפנים והמשרד להגנת הסביבה את עמדתם, וביום 9.1.18 פורסמה על ידי משרד הפנים טיוטת צו רישוי עסקים לתיקון הצו.

55 . על כך עמד גם נציג משרד המשפטים בחוות דעתו לעניין קבלת היתרים למערך האמוניה כדלקמן:

**"להחלטת ממשלה זו התייחס היועץ המשפטי לממשלה 'בהערת יועץ', תוך שהוא מציין מפורשות, כי לצורך מימוש החלופות שהיו בפניו, והחלופה המועדפת לטווח קצר בכלל זה, נדרשת קבלת היתרים לפי כל דין, לרבות רשיון עסק והיתר בניה. בהערות היועץ הובהר, כי למיטב ההבנה והבדיקה אין למערך האמוניה המוצע לטווח הקצר רשיון עסק, ולמצער אין רשיון עסק לצנרת המובילה למפעל, וכי אין לצנרת היתר בניה."**

56 . נציין בהקשר זה עוד, כי חכ"ל אינה אומרת נואש והיא פעלה במניפה רחבה של פעולות שמטרתן להביא לחידוש פעילות יבוא האמוניה באמצעות אניה תוך שינועה באמצעות הצנרת הקיימת בנמל חיפה. ניסיונותיה השונים של חכ"ל להפעיל את מערך האמוניה ולאפשר לה להמשיך ולשנע אמוניה לישראל, לא נעשו רק בבית המשפט, אלא גם בנסיונות לשכנע דרגי ממשל שונים לפעול לוותר על הצורך ברישוי כחוק למערך האמוניה (ועל כך להלן) וכן בנסיון לשכנע דרגים פוליטיים ומקצועיים.

57 . ניסיונות אלו תועדו גם על ידי התקשורת, אשר עקבה אחריהם בעניין רב. עוד באפריל 2017, פורסמה כתבה המתארת לא פחות מ-5 (!) פגישות שהתקיימו בין בעליה של חכ"ל, ג'ולס טראמפ, לבין מנכ"ל משרד ראש הממשלה, אלי גרונר. **על פי התקשורת, חלק מן הפגישות, שהתקיימו מאז נובמבר 2017, התקיימו גם לאחר החלטת בית המשפט על סגירת המיכל.**

העתק הכתבה שפורסמה ביום 27.4.17 באתר גלובס מצ"ב כנספח עת/7.

58 . מן הראוי לציין כי פעולת הפריקה של האמוניה ושינועה באמצעות צנרת לאחסון אינן נעשות ע"י נמל חיפה אלא ע"י עובדי חכ"ל, כחלק מפעילותה העסקית. ואכן, הייתה זו חכ"ל שקיבלה עד לתאריך 30.11.16 היתר זמני לפי חוק רישוי עסקים להפעלת מערך האמוניה שלה.

העתק ההיתר הזמני לפי חוק רישוי עסקים של חכ"ל מצ"ב כנספח עת/8.

59 . עוד יצויין כי רשיון העסק של נמל חיפה אינו חל על מערך האמוניה – לא על הצנרת ולא על המיכל. לעומת זאת, לחברת נמל חיפה קיים רשיון עסק מאת עיריית חיפה לצורך שינוע ברום בתחומי הנמל, כאשר זה נעשה באמצעות רכבת. לציין כי ברום הינו חומר מסוכן (ביותר) בהתאם לחוק חומ"ס, לא פחות מאמוניה. על כן גם עולה התהיה – ומעידה כשלעצמה על פסלותו של התיקון לצו - מדוע שינוע חומר מסוכן בתחומי הנמל באמצעות רכבת חייב ברשיון עסק, בעוד שינועו בצנרת בנמל הופטר!?

העתק הרשיון                      מצ"ב כנספח עת/9.

60 . **מכל האמור עולה, כי ערב תיקון הצו לא היה בידי חכ"ל רשיון עסק לצנרת שינוע האמוניה בנמל חיפה, ואין ולא היה בידה היתר בניה לצנרת זו.**

## ה. התיקון לצו רישוי עסקים וניסיונות חקיקה אחרים

61 . לאחר דיונים שונים, שיתוארו להלן, בהשתתפות גורמי ממשל ומשפט שונים, ביום 9.1.18 פורסמה טיוטת התיקון לצו. על פי התיקון שהוצע (ואושר), פריט 10.10 ד לצו, שעניינו "איסופם ושינועם של חומרים מסוכנים [כהגדרתם בחוק החומרים המסוכנים, התשנ"ג-1993] יתוקן, כך ש"איסופם ושינועם בצנרת בנמל" יוחרג מהפריט הנ"ל, וכתוצאה מכך, אלה יוחרגו ממשטרו של חוק רישוי עסקים.

העתק טיוטת התיקון לצו רישוי עסקים כפי שפורסמה ביום 9.1.18 מצ"ב כנספח עת/10.

ההנמקה המפתיעה שניתנה במסגרת טיוטת הצו לתיקון המוצע הינה כדלקמן:

**"די ברגולציה המקצועית הקיימת לשם הבטחת מטרות הרישוי שבבסיס חוק רישוי עסקים בתחום נמל, ואין צורך מקצועי ברגולציה נוספת לפי חוק זה."**

62 . במילים פשוטות - שינוע ואיסוף חומ"ס באמצעות צנרת בנמל חיפה - שהייתה במשך שנים חייבת ברשיון עסק והיתר בניה הוחרגה מתחולת חוק רישוי עסקים ועתה כלל אינה חייבת ברשיון עסק. כפי שנראה להלן, רוב הגורמים המקצועיים, גורמי האסדרה, גורמי האכיפה והיועץ המשפטי לממשלה - לרבות משרד הפנים והמשרד לאיכות הסביבה - היו בדעה כי צנרת מערך האמוניה חייב שתיהיה מותנית ברשיון עסק והיתר בניה.

63 . ביום 16.1.18 שלחה עיריית חיפה מכתב לשר הפנים, ובו ציינה כי אין מקום לדידה לקבל את התיקון לצו, וכך פירטה את הקשיים שיתעוררו ככל והתיקון המוצע לצו יתקבל.

העתק מכתב עיריית חיפה מיום 16.1.18 מצ"ב כנספח עת/11.

64 . יצויין כי בד בבד לפרסום טיוטת הצו, ובהמשך להחלטת ממשלה מספר 3434 מיום 11.1.18 הנוגעת לטיוב הליך רישוי עסקים, ומבקשת להעביר את הסמכות לרישוי עסקים "בעלי חשיבות לאומית" מרשות הרישוי למנהל היחידה לרישוי עסקים בעלי חשיבות לאומית, פורסם ביום 16.1.18 תזכיר חוק התכנית הכלכלית לשנת 2019 (תיקוני חקיקה להשגת יעדי תקציב לשנת התקציב 2019) בעניין רישוי עסקים.

על פי התיקון שהוצע, תוסף לחוק רישוי עסקים הוראה המעגנת את סמכות הממשלה לקבוע, לגבי עסק שהממשלה רואה אותו כ"בעל חשיבות לאומית" ואשר יש הצדקה בעניינו שרישויו לא יהיה בידי הרשות המקומית שבתחומה הוא מצוי, כי הוא יוחרג מתחולתו של חוק רישוי עסקים, וסמכות הרישוי בעניינו תועבר למנהל היחידה לרישוי מפעלים בטחוניים במשרד הפנים.

העתק החלטת ממשלה מספר 3434 מצ"ב כנספח עת/12.

העתק נוסח תזכיר החוק מיום 16.1.18 מצ"ב כנספח עת/13.

יצוין, כי ביום **18.1.18** פנתה עיריית חיפה לשרת המשפטים ושר האוצר, בבקשה לפעול לביטול תזכיר החוק.

העתק פניית עיריית חיפה מיום 18.1.18 מצ"ב **כנספח עת/14**

65 . מספר ימים לאחר מכן, ביום **25.1.18** פורסמה הצעת חוק רישוי עסקים (תיקון-רישוי מפעלי תשתית לאומית), התשע"ח-2017 של חברי הכנסת משה גפני ואחרים (פ/4832) (להלן: "**הצעת החוק הפרטית**"), לפיה הוצע להקים יחידה לרישוי מפעלי תשתית לאומית שתהיה אמונה על רישוי מפעלים שהממשלה תקבע כמפעלי תשתית לאומית.

העתק הצעת החוק הפרטית מצ"ב **כנספח עת/15**.

במקביל אף התקדמה הצעת חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנת התקציב 2019), התשע"ח-2018 (להלן: "**הצעת החוק הממשלתית**") ובה פרק רישוי עסקים, אשר ביקשה להוסיף לחוק רישוי עסקים הוראה המעגנת את סמכות הממשלה לקבוע, לגבי עסק שהממשלה רואה אותו כבעל חשיבות לאומית ואשר יש הצדקה בענייננו שרישוי לא יהיה בידי הרשות המקומית שבתחומה הוא מצוי, כי הוא יורג מתחולתו של חוק רישוי עסקים וסמכות הרישוי בענייננו תועבר למנהל היחידה לרישוי מפעלים ביטחוניים במשרד הפנים. הצעת החוק הממשלתית פורסמה והונחה על שולחן הכנסת ביום **11.2.18**, והועברה בקריאה ראשונה ביום **13.2.18**.

העתק העמודים הרלבנטיים מנוסח הצעת החוק לקריאה ראשונה מצ"ב **כנספח עת/16**.

66 . עם פרסומה גררה הצעת החוק הממשלתית ביקורת חריפה כנגדה, וזאת בשל היותה חקיקה פרסונאלית, וכן בשל השלכותיה על הסביבה.

67 . כך בישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה מיום **18.2.18** שהתכנסה לצורך דיון בהצעת החוק הממשלתית, עלה בהקשר זה נושא החקיקה הפרסונאלית, כאשר חברי הועדה השונים הביעו את חששם בכך שמדובר למעשה בחקיקה שמכוונת לצורך סיוע לחברה ספציפית.

68 . וכך ציינה חברת הכנסת יעל כהן-פארן מהמחנה הציוני (ע' 27):

**"תראו, כחברת כנסת שמייצגת את הנושאים הירוקים, נציגת התנועה הירוקה בכנסת, אני בשוק מההתנהלות כאן ומהצעת החוק הזאת. פשוט צריך לשים את זה על השולחן. זאת הצעת חוק פרסונאלית. הכותרת שלה צריכה להיות טראמפ, ג'ולס טראמפ, בעלי חיפה כימיקלים. כמו שאמר יושב-ראש הוועדה הקודם, כל החוק הזה נולד בחטא, כפתרון לחיפה כימיקלים. נקודה.. מה שהוליד את החוק השערורייתי והמושחת הזה זה חיפה כימיקלים, והנה יושב כאן גם מנהל מכל האמוניה לשעבר מחיפה כימיקלים. תשמעו, הפתרון האמיתי והנכון היחיד להבאת אמוניה היא מה שמוסכם גם על עיריית חיפה. שום פתרון אחר לא יכול להיות טוב לחיפה, לסביבה ולבריאות התושבים. הניסיון כאן לעקוף את עיריית חיפה.. המהות היא לעקוף את עיריית חיפה, המהות היא להכניס לתושבים אצבע בעין עם מכל אמוניה חלופי וצף, מסוכן לא פחות והרבה יותר מאיזוטנקים שהם הפתרון."**

69 . אף חבר הכנסת בצלאל סמוטריץ' מהבית היהודי התייחס לנושא זה וציין (ע' 28-29):

**“כיוון שהתהליך הוא תהליך ספציפי, נא לקבוע בתהליך הספציפי הזה מה האינטרס הלאומי. תבנו לי ועדת מנכ"לים שהיא רלוונטית לאינטרס הלאומי הזה ואת השיקולים נגד. תכניסו לשם את המשרד להגנת הסביבה. מזה שאתם לא עושים את זה מאוד ברור שאתם רוצים כאן משהו מאוד מאוד ספציפי, ולכן החוק הזה הוא לא חוקתי, הוא פשוט לא יכול לעמוד במבחן בג"ץ.”**

העתק פרוטוקול הדיון מיום 18.2.18 מצ"ב כנספח עת/17.

70 . גם חבר הכנסת רועי פולקמן ממפלגת כולנו - ואחד ממציעי הצעת החוק הפרטית - התייחס לאמור בכתבה שפורסמה באתר TheMarker ביום 18.3.18 הנוגעת להצעת החוק – אשר כונתה בכתבה “חוק חיפה כימיקלים”:

**“החוק הוא לא מופרך, אבל יש לנו חשש מסוים שבחקיקה הזאת מקבלים החלטה שנוגעת למפעל ספציפי, ויש לדאוג שלמהלך הזה אין השפעות לא רצויות...”**

העתק הכתבה מיום 18.3.18 מצ"ב כנספח עת/18.

71 . ואכן, הניסיון לתיקון חוק רישוי עסקים על ידי העברת סמכויות רישוי העסקים לידי גורמים אחרים – נבלם בשלב זה, ונכון לעת הזו, טרם הועלתה הצעת החוק המאוחדת לקריאה שניה ושלישית.

72 . ביום 27.3.18 - לאחר שתהליך אישור הצעת החוק המאוחדת עלה על שרטון - כך שחכ"ל למעשה נותרה ללא רישיון עסק - חתם המשיב 1 על התיקון לצו, ובכך ביטל לחלוטין את הצורך בקבלת רישיון עסק בעת איסוף ושינוע חומרים מסוכנים ברחבי נמל.

73 . תיקון זה פורסם ביום 16.4.18 בקובץ תקנות 7987 (ר' נספח עת/1).

74 . על פי התיקון לצו, הוחרגו איסוף ושינוע חומרים מסוכנים בצנרת בנמל מהצורך ברישיון עסק. וכך קובע התיקון:

**“בתבולה שבתוספת לצו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), התשע"ג-2013, בטור ב', לצד מספר סידורי 10.10, בסופו יבוא 'למעט איסופם או שינועם בצנרת בתחום נמל כהגדרתו בפקודת הנמלים [נוסח חדש], התשל"א-1971.”**

75 . כלומר, התיקון מחריג את פעולות האיסוף והשינוע של חומרים מסוכנים בצנרת בנמל מתחולתו של חוק רישוי עסקים.

76 . מכאן עתירה זו.

### חלק 3 – חקיקה פרסונאלית – חקיקה פסולה

77 . מן הראוי לציין כי שינוע חומרים מסוכנים הינו עסק הטעון רישוי בהתאם לחוק רישוי עסקים מזה כ 23 שנים, עוד מהנוסח הקודם של הצו - תקנות רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), התשנ"ג-1995.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> תקנות רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), התשנ"ג-1995. (קובץ התקנות 5669, 12.3.1995).  
C:\Users\haya\Downloads\צו רישוי עסקים - נקי מסימונים (3).docx

78 . מערך האמוניה של חכ"ל בנמל חיפה היה חייב ברשיון עסק מזה שנים רבות, אך בפועל עיריית חיפה לא חידשה את הרשיון בין היתר לנוכח הסיכון שבהפעלת מערך האמוניה בקרבת אוכלוסייה ולנוכח היעדר היתר בניה למיכל ולצנרת המסוף בנמל חיפה.

79 . **הנה כי כן, ברי שאין מדובר בתיקון לצו המהווה "נורמה כללית", בדרך שחקיקת משנה אמורה להיות.** התיקון לצו, שנעשה לאחר שהתברר כי חכ"ל מתקשה לקבל רישיון עסק לצנרת בנמל, בין היתר, לנוכח מורכבות מערך האמוניה והסכנה הטמונה בו, כמו גם היעדרו של היתר בניה, לא מכוון לציבור כולו. הוא מהווה תיקון פרטני שלא לאמר פרטי, אשר מטרתו לפטור גורם מסויים בלבד – חכ"ל – מהצורך ברשיון עסק ובכך לאפשר לה להמשיך בפעילותה באין מפריע.

80 . נסיבות תיקון הצו כל כולן זועקות – **תפירה למידותיה של חכ"ל.** צו רישוי עסקים מחייב ברשיון עסק פעולות של שינוע חומרים מסוכנים מזה כ 23 שנים. סמיכות הזמנים לקשיים בהם נתקלה חכ"ל – זועק. גם ההחרגה הקונקרטי של "שינוע בצנרת" – זועק "תפירה". שינוע בכלל – חייב ברשיון עסק, גם בנמל. לעומת זאת דווקא "שינוע בצנרת" אינו חייב!

81 . זאת ועוד, התיקון לצו הוא החרגה של פעילות מסוימת, בתחום גאוגרפי מסויים, מגדר חוק רישוי עסקים. ועוד נעמוד על כך להלן.

82 . אין אף צורך להרחיק לכת שכן אף המחוקקים שעסקו בוועדות הכנסת השונות בנסיון להביא לתיקון חוק רישוי עסקים - כמפורט לעיל - סברו כי מדובר בחקיקה פרסונאלית.

83 . התיקון לצו נועד לאפשר לעסק אחד ספציפי – חכ"ל – לחדש את פעילותה באין מפריע, וזאת למרות ובגלל שרשות הרישוי המקומית – עיריית חיפה – סברה כי לא התמלאו התנאים למתן רשיון עסק.

84 . כפי שיובהר להלן, שינוי סדרי בראשית והפקעת הסמכויות ללא סיבה טובה ומספקת, לא זו בלבד שלא אפשרי ואף לא ראוי שייעשה באמצעות התיקון לצו, כפי שנעשה במקרה דנן ועל כך עוד יורחב בהמשך, אלא אף לא ראוי שייעשה כלל נוכח הפגיעה הקשה בסמכויות הרשות המקומית, וכתוצאה מכך אף ברווחת תושבי הרשות המקומית ואזרחי מדינת ישראל.

85 . ברי לכל, כי התיקון לצו הינו **חקיקת משנה פרסונאלית שתפורה למידותיו של עסק אחד** - של חכ"ל. התיקון שבוצע מוביל לפגיעה בציבור הרחב, תוך מתן הטבה לגורם ספציפי המבקש לשנע אמוניה בתחומי נמל חיפה בלי להיות כפוף לרשות הרישוי המוסמכת, וזאת לאחר שלא קיבל רישיון עסק מעיריית חיפה כיוון שלא עמד בתנאי חוק רישוי עסקים.

86 . עניין זה הוצב לפתחו של בית המשפט העליון, במסגרת פסק הדין בערעור חכ"ל, בו נקבע כי מערך האמוניה המופעל על ידי חכ"ל, מעמיד את הציבור ואת הסביבה בסיכון שאינו קביל הן בשגרה והן במקרים של אסונות טבע. יפה לעניינו קביעתו של בית המשפט העליון בעניין זה (ע' 24):

**"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."**



87 . התיקון לצו חוטא להכרעתו החלוטה של בית המשפט העליון ולעקרונות היסוד שבבסיס המתווה הנורמטיבי הקבוע בדין לעניין הליכי רישוי עסקים, באופן המעלה חשש כי תכליתו מציאת פתרון נקודתי ופרסונאלי לחכ"ל, באמצעותו תוכל, והפעם בחסות התיקון לצו, להמשיך לייבא ולשנע אמוניה בתחומי נמל חיפה, וכל זאת תוך סיכון תושבי מפרץ חיפה והסביבה.

88 . על נפסדותה של חקיקה פרסונאלית, המיטיבה עם עסק פרטני, תוך פגיעה באינטרסים של כלל הציבור (ועל אלה נעמוד להלן), עמד זה מכבר בית המשפט העליון בשורה של הלכות שיצאו תחת ידו. כך בבג"צ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת פ"ד נו(6) 117, פסקה 63 נקבע:

**"באמרנו כי סמכותה של הכנסת היא לחקיקת משנה, כמו הוספנו ואמרנו כי אין היא מחזיקה בסמכות לעשיית אקטים אינדיווידואליים או לקביעת נורמות ספציפיות... והחלטה כי תחליט ועדת הכנסת להעניק לחבר כנסת לשעבר פלוני הטבה מיוחדת, החלטה זו תהא לדעתי בטלה ומובטלת מעיקרה כהחלטה שניתנה בלא סמכות... אשר להוראת השעה בענייננו, על פניה היא נחזית להיותה החלטה כללית, שהרי אין היא נוקבת בשמו של חבר כנסת לשעבר פלוני, ולשונה לשון נורמטיבית כללית היא. ובכל זאת, ביוזענו באילו נסיבות ובאיזה מועד החליטה ועדת הכנסת החלטה שהחליטה, קשה להשתחרר מהתרשמות כי ההחלטה קרובה מאוד להיות החלטה אינדיווידואלית, להבדילה מהחלטה נורמטיבית."**

89 . התייחס לכך אף כ' השופט נ' הנדל בבג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, החלטה מיום 6.9.17) בציינו (ע' 70):

**"חוק המנוסח 'באופן שהמחוקק יכול היה לזהות מראש מי האדם או האנשים עליהם החוק יחול' – גם אם אינו נוקב במפורש בשם – חוטא, על פניו, לדרישת הכלליות, הנתפסת על ידי מלומדים כתנאי להבטחת 'מוסריותו הפנימית' והחיצונית של המשפט, ואף כמגזרת של עקרון שלטון החוק המהותי... בין היתר, נאמר כי 'בבואו לחוקק חוק על המחוקק להעמיד לנגד עיניו עיקרון המשרת לתפיסתו את האינטרס הציבורי הכללי. אסור למחוקק לעצב את הנורמה כאשר טובתו של אדם ספציפי עומדת לנגד עיניו ולתפור אותה למידותיו'... וכי במצבים מסוים חקיקה פרסונאלית או 'סלקטיבית', עלולה אף לחתור תחת עקרון הפרדת הרשויות..."**

90 . מושכלות יסוד של חקיקה הינן שהוראותיה כלליות ומופשטות, תכליתן קביעת נורמות כלליות הצופות פני עתיד, ואין ביסודן כוונה ליצירת מסד נורמטיבי המכוון לפרט או לקבוצה מסוימת של אנשים. וכך ציין אף המלומד חיים גנז, "על כלליות של נורמות משפטיות", עיוני משפט טז(3), 579-591:

**"כשנחקקת הוראה הכוללת אפיון שהוא כללי למראית עין, אך למעשה ידוע למחוקק כי רק פרט מסוים או פרטים מסוימים עונים לאפיון הזה.. מצב כזה ייתכן כשהמחוקק מעוניין להפלות פרטים מסוימים לטובה או לרעה והוא אף פועל בדרך שמנסה להסוות את האפליה."**

91 . חקיקה פרסונאלית, בין שהיא מכוונת לאנשים מסוימים הנמנים במפורש בשמותיהם, ובין שמדובר בהגדרה כללית המכוונת לאנשים מסוימים, עומדת בסתירה לעקרון שלטון החוק ודינה פסלות.

92 . התיקון לצו – נסיבות חקיקתו ואופן העלאתו – אינו מותיר כל ספק כי מטרתו ותכליתו יצירת מתווה שיאפשר את המשך הפעלת מערך האמוניה, חרף היעדרו של רישיון עסק, וכל זאת תוך עקיפת החלטותיה והכרעותיה החלוטות של הרשות המוסמכת, אשר עוגנו ואומצו על ידי בית המשפט העליון.

## חלק 4 – דין תיקון צו רישוי עסקים להתבטל – החלטת שר הפנים התקבלה בחוסר סמכות

94 . שר הפנים פעל בחוסר סמכות שעה שתיקן את הצו, בשל הטעמים הבאים :

- 94 . 1 התיקון לצו סותר את הוראות חוק רישוי עסקים, ועל כן נעשה בחוסר סמכות, שהרי חקיקת משנה המנוגדת וסותרת חקיקה ראשית, בטלה ואין לה תוקף.
- 94 . 2 לשר הפנים לא היתה סמכות לעשות את התיקון לצו על בסיס טריטוריאלי – אלא על בסיס סוגי עסקים שטעונים רישוי בלבד ;
- 94 . 3 בתיקון לצו התפרק שר הפנים מהסמכות המוטלת עליו מכוח סעיף 39 לחוק רישוי עסקים, והטיל אותה על גורמים אחרים מכוח חוקים אחרים ;
- 94 . 4 שר הפנים לקח בחשבון שיקולים זרים, אשר אינם יכולים להוות בסיס לתיקון לצו, כגון קיום רגולציה נוספת על פעילות זו.

### 1. סמכות שר הפנים בהתאם לצו רישוי עסקים

95 . בהתאם לסעיף 1(א) לחוק רישוי עסקים, שר הפנים רשאי לקבוע בצו, עסקים טעוני רישוי, כדלקמן :

”(א) שר הפנים רשאי לקבוע בצווים עסקים טעוני רישוי ולהגדירם, כדן להבטיח בהם מטרות אלה או מקצתן:

- (1) איכות נאותה של הסביבה ומניעת מפגעים ומטרדים ;
- (2) מניעת סכנות לשלום הציבור והבטחה מפני שוד והתפרצות ;
- (3) בטיחות של הנמצאים במקום העסק או בסביבתו ;
- (4) מניעת סכנות של מחלות בעלי-חיים ומניעת זיהום מקורות מים בחמרי הדברה, בדשנים או בתרופות ;
- (5) בריאות הציבור, לרבות תנאי תברואה נאותים ;
- (6) קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה ;
- (7) קיום הדינים הנוגעים לכבאות.”

96 . ואכן, סמכותו של שר הפנים הינה סמכות רשות אך גם היא אינה נטולת גבולות. סמכותו היא לפעול בהתאם למטרות הקבועות בסעיף 1 לחוק רישוי עסקים ובכך לשמור ולהגן על ערכים שונים הנתפשים בחברתנו כערכים חשובים. לעניין זה נקבע ברע"פ 4270/03 מדינת ישראל נ' תנובה - מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פד נט(3), 673, 680 (להלן: "פסק דין תנובה"):

"אלו הן תכליותיו המוצהרות, הברורות והחד-משמעיות של החוק: פיקוח על 'עסקים' ועל בתי-עסק להגנה על מטרות חברה וסביבה אלו ואחרות. עצם קיומו והפעלתו של עסק עלול לסכן ולפגוע בעניינים החשובים לכלל, ובאמצעות החוק מבקשים אנו לוודא כי כל 'עסק' ו'עסק' ינהג דרכיו כך שאותם ערכים לא ייפגעו ולא ייזקו."

97 . בהתאם לאמור בהוראת סעיף 1(א) לחוק רישוי עסקים, שר הפנים מוסמך לקבוע בצו – וכך גם נעשה עד עתה – סוגי עיסוקים (להבדיל ממאפיינים אחרים שלהם דוגמת מיקומם או תחולתה של רגולציה אחרת עליהם – ועל כך להלן) שמחוייבים ברשיון עסק. כך, בפסק דין תנובה, ע' 687-688:

"מבחן אחרון, והוא מבחן-על... לעולם נְשׁוּוּה נגד עניינו, בכל מקרה ובכל עניין, אותם ערכים שהחוק חפץ ביקרם: בריאות הציבור, שלום הציבור וביטחונו, איכות החיים והסביבה, וכל שאר ערכים שהחוק טרח למנותם עבורנו ולהציגם לפנינו אחד לאחד. בכל מקרה ובכל עניין נשאל עצמנו בקול גדול ומהדהד: האם הפעילות הנבחנת עלולה לפגוע באחד מאותם אינטרסים שהחוק מדבר בהם? ... הנה היא פעילות מסוכנת לציבור ולסביבה - למשל, פליטת גזים רעילים אל האטמוספירה - ומטעם זה נצרכת היא לרישיון עסק לעת שעומדת היא לעצמה. פעילות מעין-זו, גם במקום שאין היא אלא פעילות-מישנה, וגם אם אין היא מבוצעת בתדירות או בהיקף ניכר אלא באורח נדיר ובהיקף מצומצם, לא נהסס להחליט כי גם בהיותה פעילות מישנית - אינטגרלית לפעילות עיקרית ומוטמעת בה - אסורה היא אלא אם צויידה ברישיון עסק לעצמה. המיבחן העיקרי יהיה - לעולם - מיבחן פונקציונלי, קרא: עד כמה יש בה בפעילות-המישנה כדי לסכן את אחד האינטרסים המנויים בחוק, ומיבחן זה, מצידו, יבנה עצמו על היקף הפעילות, על הסיכון הנשקף מאותה פעילות לאינטרסים המנויים בחוק וכו'."

98 . נשים לנגד עינינו כבר עתה (ונתייחס לכך בהרחבה להלן) את ההנמקה שניתנה לתיקון הצו – קיומה של רגולציה נמלית כזו או אחרת כמייתרת את הצורך ברישוי עסקים – ונראה כי אין בין הנמקה זו לבין סמכות שר הפנים דבר וחצי דבר.

99 . שר הפנים רשאי לקבוע עסקים טעוני רישוי. סמכות זו הוקנתה לו במפורש על מנת להבטיח את התכליות שפורטו בסעיף 1(א) לחוק רישוי עסקים, ובראשן שלומו, בטחונו ובריאותו של הציבור. שר הפנים אינו מוסמך לקבוע כי די ברגולציה אחרת או בחקיקה אחרת – אפילו הייתה קיימת – כדי לייתר את תחולתו של חוק רישוי עסקים. זו אינה הסמכות שניתנה לו והוא גם אינו רשאי להתפרק מסמכותו. שר הפנים גם אינו מוסמך לקבוע תחולה של חוק רישוי עסקים על בסיס גיאוגרפי או על בסיס האכסניה בו פועל העסק. זו אינה הסמכות הנתונה לו.

100 . למעלה מן הצורך יוער, כי התיקון לחוק רישוי עסקים סותר את גדרי הסמכות הנתונה לשר הפנים בהתאם לסעיף 1(א) לחוק רישוי עסקים, ולכן הוא בטל.

101 . דברים אלה עולים גם מהוראת סעיף 33 לחוק רישוי עסקים, הקובע כדלקמן:



108 . החלטת שר הפנים על החרגת פעולות שינוע ואיסוף חומרים מסוכנים בצנרת בנמל, נעשתה על רקע מיקומה – בנמל. גם בכך נפל פגם, אשר די בו כדי להורות על בטלות התיקון לצו, שכן שר הפנים לא הוסמך בחוק רישוי עסקים לקבוע עסקים טעוני רישוי על רקע מיקומם. במיוחד נכונים הדברים בעסקים שהשפעתם פורצת את גבולות גדרות הנמל.

109 . מן הראוי לציין כי עיון בצו מגלה כי התיקון לצו הינו ההחרגה הראשונה בצו, המתייחסת למיקום גיאוגרפי כלשהו – **הנמל** – ולא לסוג הפעילות בעסק. ניתן לראות, כי הצו אכן מחריג במקרים מסוימים פעולות שינוע – אך מדובר בכל פעולת שינוע בצנרת, ולא רק בתחומי מיקום גיאוגרפי מסוים.

110 . הסיבה לכך היא - שהתכליות של חוק רישוי עסקים אינן קשורות במיקום גאוגרפי אלא בהגנה על הסביבה ועל הציבור **בכללותם**. יפים לעניין זה הדברים שנבחנו בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה לשעבר, פרופ' י' זמיר, משנת 1980 בעניין מסוף הפוספטים בנמל אשדוד (להלן: "**חוות דעתו של זמיר**") שאוזכרה בדיון במחלקת ייעוץ וחקיקה (ציבורי-מינהלי) שכבר נזכר (ר' נספח עת/4).

111 . בחוות דעת זמיר נקבע כי לעניין תחולתו של חוק רישוי עסקים **אין מקום ליצור החרגה גיאוגרפית** – הנובעת ממיקום הפעילות (הנמל) – שכן מבחינת תכליות חוק רישוי עסקים אין כל הבדל אם עסק נמצא מצידו זה של הנמל או מצידו השני :

**"גם מבחינת המטרה של המחוקק, וכן מן הבחינה של טובת הציבור, אין הצדק לפטור עסק טעון רישוי מחובת רישוי לפי חוק רישוי עסקים רק משום שהוא מצוי ופועל בתחומו של הנמל. לעניין המטרות שעמדו לנגד עיני המחוקק בחוק רישוי עסקים, כגון איכות הסביבה ומניעת מפגעים... אין נפקא מינא אם עסק נמצא מן הצד האחד או מן הצד השני של הנמל... חובת הרישוי לפי תקנות הנמלים באה לענות על צרכי הנמל, ולכן הופקדה הסמכות בידי מנהל הנמל, ואילו חובת הרישוי לפי חוק רישוי עסקים באה לענות על צרכים רחבים יותר, כגון איכות הסביבה ומניעת מפגעים מחוץ לתחומו של הנמל, ואין לסמוך או להסמיך את מנהל הנמל בכגון דא. אמור מעתה, חובת הרישוי לפי חוק רישוי עסקים וחובת הרישוי לפי תקנות הנמלים מתווספות זו לזו.."**

112 . דברים אלה חלים במיוחד בענייננו. מטרת רישוי העסקים של שינוע ואיסוף חומרים מסוכנים מסתברת מהתוספת לצו - הבטחת איכות נאותה של הסביבה ומניעת מפגעים ומטרדים (מטרה 1) וכן קיום הדינים הנוגעים לכבאות (מטרה 7). אין חולק כי בעת תקלה דוגמת פיצוץ צינור או דליפה של אמוניה בתחום הנמל – חומר מסוכן זה לא יוותר בתחום הנמל (ראה עת/2). הוא יחצה את גדרות הנמל ויתעופף כתרסיס שיגרום לסיכון חיים של מאות אלפי תושבים במפרץ חיפה וכן לנוק סביבתי עצום.

113 . העובדה שבתחום הנמל קיימת רגולציה כזו או אחרת, בסמכות גורמי נמל, אין בה דבר וחצי דבר לתכליות ולחובות המוטלות על השר בהתאם לחוק רישוי עסקים, ואין בה כדי לאפשר לו לזנוח חובותיו וחובת השלטון המקומי. נרחיב על כך בהמשך.

114 . בפסק דין תנובה צוינה החשיבות שבשמירה על תכליות חוק רישוי עסקים. ביחס לגזים רעילים (דוגמת האמוניה) וחשיבות קבלת רישיון עסק נקבע כדלקמן (עמ' 688):

**“הנה היא פעילות מסוכנת לציבור ולסביבה – למשל, פליטת גזים רעילים אל האטמוספירה – ומטעם זה נצרכת היא לרישיון עסק לעת שעומדת היא לעצמה. פעילות מעין זו, גם במקום שאין היא אלא פעילות משנה, וגם אם אין היא מבוצעת בתדירות או בהיקף ניכר אלא באורח נדיר ובהיקף מצומצם, לא נהסס להחליט כי גם בהיותה פעילות משנית – אינטגרלית לפעילות עיקרית ומוטמעת בה – אסורה היא אלא אם צוידה ברישיון עסק לעצמה.”**

. 115 פעילות הנמל כוללת פעילויות עורף נמל נרחבות בשטח היבשתי, שלהן השפעה קריטית על האוכלוסייה המקומית המתגוררת בסמוך. מן האמור עולה שחוק רישוי עסקים מחייב שפעילות זאת תוכפף למשטר הרישוי המקומי, בכל הנוגע לפעילויות שמעצם טיבן נדרשות לפיקוח ונקבעו כטעונות רישוי.

. 116 הנה כי כן, ניתן לראות כי החרגה מעין זו יכולה להיעשות אך ורק על בסיס סוג הפעולה – אשר נבחנת על פי אופייה, ולא על פי מיקומה. זו סמכותו של שר הפנים, ועל כן, החרגת שינוע ואיסוף חומרים מסוכנים, על בסיס היותה של הצנרת בתוך תחום הנמל, מהווה החרגה פסולה, אשר אינה תואמת את תכלית החוק המבקש להגן על הציבור – הן בתחומי הנמל, והן מחוצה לו. גם מטעם זה התיקון לצו – בטל.

#### **ח. התפרקות מסמכות – סעיף 39 לחוק רישוי עסקים**

. 117 שר הפנים הוא הממונה על ביצוע חוק רישוי עסקים. סעיף 39 לחוק רישוי עסקים קובע כדלקמן:

**“שר הפנים ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי, בכפוף לאמור בסעיפים 10 עד 11, להתקין תקנות לביצועו.”**

. 118 בתיקון לצו שר הפנים הסיר מעליו את האחריות לביצוע חוק רישוי עסקים ותקנותיו על פעולות של שינוע ואיסוף חומרים מסוכנים בצנרת בנמל, והטיל את האחריות על גורם אחר. בענייננו - וזה החשוב לעניין זה - שר הפנים לא התפרק מסמכותו בשל סברה ששינוע ואיסוף צנרת בנמל אינם חייבים כשלעצמם רישיון עסק לפי חוק רישוי עסקים. לשיטתו, המוטעית והלא סבירה - קיימת רגולציה אחרת על פעולות אלה בנמל ומכאן התיקון לצו.

. 119 כלומר, שר הפנים התפרק מסמכותו בהתאם לסעיף 39 לחוק רישוי עסקים. לשיטתו, הוא אינו אחראי עוד על ביצוע חוק רישוי עסקים בהקשר של צנרת חומרים מסוכנים בנמל, והוא אינו אחראי להתקין את הסדרי המשנה בתקנות. את אלה הוא העביר - דה פקטו – לגורמים אחרים, שכפי שנראה להלן לא ישקלו את השיקולים שבבסיס חוק רישוי עסקים. בכך, הוא מתפרק מסמכותו ואחריותו לפי חוק רישוי עסקים.

. 120 בבג"צ 6741/99 יקותיאלני נ' שר הפנים פ"ד נה(3) 673 (2001) דן בית המשפט בחקיקה שהסמיכה את שר הפנים לקבוע אמות מידה לזכאות להבטחת הכנסה מתקציב המשרד. באותו המקרה, שר הפנים לא קבע בעצמו את אמות המידה אלא העביר את שיקול דעתו לרשות במשרד הדתות – **ובכך קיבל בפועל כל אמות מידה שקבע משרד הדתות**. בית המשפט הנכבד ביטל מעיקרו את ההסדר שקבע שר הפנים באומרו כי שר הפנים לא היה רשאי להתפרק מסמכותו ולהעביר את שיקול דעתו ואת קביעת אמות המידה לרשות במשרד הדתות (פסקאות 24-25):

**“בענייננו- שלנו עבר שר הפנים על לאו של איסור אצילת סמכות, שהרי בקובעו נוסחת-הנחה שקבע העביר השר את מלוא שיקול-הדעת לרשות אנונימית**

במשרד הדתות. אותה רשות- אפשר השר לענייני דתות ואפשר מי שהשר הסמיך או מי שהוסמך בידי מי שהסמיך השר – היא שתקבע מי הם הזכאים להבטחת הכנסה (במסגרת ההקצבות שמעניק משרד הדתות), ושר הפנים הנה הוא מאמץ – מראש ובלא להניד עפעף – כל אמות-מידה שיקבע אותו גוף וכל שינויים מעת-לעת שאותו גוף אפשר יכניס באותם קריטריונים. הנה-כי-כן, די כי אותו גוף אנונימי במשרד הדתות יקבע כי אלה-ואלה יהיו זכאים להבטחת הכנסה מתקציב המשרד, ואותה קביעה תפרוש כנפיים, תעופף אל תחומים אקסטרה-טריטוריאליים למשרד הדתות, תחול ממילא – באורח אוטומטי ובלא כל סייג – גם על קבלת זכאות להנחה בארנונה. נדע מכאן, כי שר הפנים התנצל מסמכותו כולה – גם להלכה גם למעשה – בהעבירו את סמכותו לגוף אנונימי במשרד הדתות. שר הפנים העביר אפוא את שיקול דעתו במלואו לזולתו, הן באשר לקביעת גדר הזכאים והן באשר לשינויים שאותו זולת אפשר יבקש להכניס בקביעת-היסוד.

כללם של דברים: שר הפנים הוסמך לקבוע הסדרים ראשוניים למתן הנחות בתשלומי ארנונה, ואולם, תחת אשר יקבע הסדרים אלה כפי שהוסמך, ראה השר להודיענו בתקנה 2(7)(א) סיפה כי הסדרים שהוא קובע יהיו אותם הסדרים נסתרים הנוהגים במשרד הדתות. בעשותו את שעשה- שמא נאמר בחודלו כפי שחזל – חרג שר הפנים מסמכותו: הוא התנצל את סמכותו; הוא התפרק מעול שהוטל על שכמו; הוא אצל מסמכותו לזולת בלא שהוסמך לדבר; הוא לא עשה את שהוסמך לעשות, ומה שעשה הוא לא הוסמך לעשות. תקנה 2(7)(א) סיפה הותקנה בהיעדר סמכות, והרי קובעת היא, על פניה, הסדר בטל ומבוטל מעיקרו.

121 . כן, גם פרופ' ד' ברק ארז בספרה משפט מנהלי (2010, כרך א) בעמ' 11 מדגישה:

"העברת שיקול הדעת לגבי אופן הפעלתה של סמכות מהווה אצילת סמכות, גם אם הרשויות הנוגעות בדבר לא הגדירו כך את הדברים. בהתאם לכך, החיל בית המשפט את דיני אצילת הסמכויות גם כאשר הגורם המוסמך לחוקק חקיקת משנה כלל בה הסדרים המסמיכים אחרים לקבל החלטות בנושא, ללא 'הסדרים ראשוניים' שיכוונו החלטות אלה. הפסיקה מבהירה כי חקיקת משנה מסוג זה היא פסולה, מאחר שיש בה אצילת סמכויות בלתי חוקית."

122 . הוא המצב בעניין דנא, בחוק רישוי עסקים נקבע כי שר הפנים הוא שאחראי על ביצוע הוראות החוק. הוא האחראי לקיום התכליות שבסעיף 1(א) לחוק רישוי עסקים. אמנם, בתיקון לצו לא האציל שר הפנים באופן מפורש את סמכותו ביחס לפעולות המוחרגות על גופים אחרים, אך כאמור, בתיקון לצו העביר שר הפנים את מלוא שיקול הדעת הנוגע לפעולות המוחרגות מן הצו לגופים האמונים על ביצוע הוראות חוקים אחרים החלים על פעולות נמליות, ולפיכך גם בעניינינו ההסדר "בטל ומבוטל מעיקרו".

123 . לשר הפנים ולגופים האמונים על ביצוע החוקים החלים על פעולות בנמל קיימים שיקולים שונים בבסיס החלטותיהם אשר לא תמיד עומדים בקנה אחד זה עם זה – ולפיכך התפרקות שר הפנים מסמכות בעניין זה הינה מתכון לאסון. כפועל יוצא מהאמור, עולה גם חשש לניגוד עניינים בפעולותיהם של אותם הגופים, כגון שר התחבורה ומנהל הנמל, שבבסיס החלטותיהם קיימים שיקולים אשר פחות רלוונטיים לשיקולים העומדים בבסיס חוק רישוי עסקים.

כך למשל, בעניינינו אנו. המטרה העומדת בבסיס חוק חוק רשות הספנות והנמלים, התשס"ד-2004 (להלן: "חוק רספ"ן"), והמושגת על ידי משרד התחבורה, הינה פיקוח על הספנות והנמלים, על פיתוחם וקידומם וכן על הסדרת פעילותם. מטרה זו שונה לחלוטין מן המטרות העומדות בבסיס חוק רישוי עסקים כגון שמירה על איכות הסביבה ומניעת מפגעים, שמירה על שלום הציבור וכיו"ב. ברי לכל, כי אם התכליות העומדות בבסיס החוקים שונים לחלוטין – הרי שאף אלו שאחראים עליהם נדרשים לשקול שיקולים שונים בעת קבלת החלטות. כך, ששר התחבורה או מנהל הנמל, 23

בבואם להכריע בדבר אירועים המתרחשים בנמל, ישקלו שיקולים הנוגעים להמשך הפעילות בנמל ואף שיקולים כלכליים כאלו ואחרים, אך לא ייקחו בחשבון את התכליות המחייבות לפי חוק רישוי עסקים. החלטות המתבססות על מערכת דינים שונה ועל תכליות שונות - לא יהיו זהות.

**לאור האמור, אין ספק כי התפרקות שר הפנים מסמכות בטענה כי קיימת רגולציה מספקת ביחס לנושא זה, בעוד מטרת כל חוק שונה מרעותה, הרי שאין בה דבר, ואינה יכולה לעמוד כלל.**

#### **ט. החלטת שר הפנים התקבלה בחוסר סבירות קיצונית**

124 . בנוסף לחריגתו של שר הפנים מסמכותו כפי שתואר לעיל, החלטתו של שר הפנים על תיקון הצו התקבלה בחוסר סבירות קיצונית, ותוך שקילת שיקולים לא ענייניים.

125 . כפי שקבע בית המשפט העליון לא פעם, על מתקין התקנות לשקול שיקולים ענייניים ולפעול בסבירות בעת התקנת התקנות, עד כי די באי סבירות קיצונית של מתקין התקנות יש בה כדי לפסול את התקנות עצמן [ע"א 311/57 היועץ המשפטי נ' דזינגוף ושות' (שיט) בע"מ פ"ד יג 1026, 1039; בג"צ 156/75 דקה נ' שר התחבורה פ"ד ל(2) 94; בג"צ 38980 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ואח' פ"ד לה(1) 421, בג"צ 476990 זידאן נ' שר העבודה והרווחה פ"ד מז(2), 147].

126 . כך, גם יי זמיר בספרו **הסמכות המינהלית** (2010, כרך א') מתייחס לכללים החלים על החלטות מינהליות ועל חשיבותם, ומדגיש (ע' 283):

**"אכן, אין סיבה שהכללים הרגילים החלים על החלטות מינהליות, כמו הכללים בדבר שיקולים זרים, סבירות ומידתיות, לא יחולו גם על תקנות, לרבות תקנות שעת חירום, שהרי גם הן החלטות מינהליות. להיפך, בגלל הכלליות של התקנות, הנזק שעלול לנבוע מפגם משפטי בתקנות עלול להיות קשה במיוחד, ולכן גם הצורך בביקורת שיפוטית גדול במיוחד. משום כך, אם תקנה חורגת מן הסמכות או אם היא לוקה בפגם משפטי אחר, כגון מטרה זרה, חוסר סבירות או אי מידתיות, בית המשפט עשוי לבטל את התקנה."**

127 . כפי שפורט בהרחבה לעיל, החלטתו של שר הפנים על החרגת איסוף או שינוע של חומרים מסוכנים בצנרת בתחום הנמל מהצו, מהווה "פתרון" נקודתי ליבוא אמוניה, והתקבלה לצורך קידום האינטרסים של חברה אחת ויחידה – חכ"ל – אשר לא הצליחה בדרכים המקובלות לקבל את אישורה של עיריית חיפה לחידוש רישיון העסק שלה, ואינה מהווה "נורמה כללית" בדרך שחקיקה וחקיקת משנה אמורות להיות.

**לא יעלה על הדעת, כי שר הפנים יתן ידו לשינוי הדין לצרכים פרטיים בצורה אשר תוביל בודאות לפגיעה בציבור הרחב, וזאת תוך מתן הטבה לגורם ספציפי המבקש לשנע אמוניה בתחומי נמל חיפה בלי להיות כפוף לכל רשות רישוי. ניסיון לעקוף את רשות הרישוי המוסמכת, עיריית חיפה, קל וחומר בצורה של תיקון הצו באופן פרסונאלי – הינה פסולה.**

128 . זאת ועוד, החלטתו של שר הפנים לוקה בחוסר סבירות בהיותה מבוססת על נתונים לא רלבנטיים ועל השערות בעלמא. כאמור, על פי דברי ההסבר לטיוטת התיקון (ר' נספח עת/10), החלטת שר הפנים על ההחרגה התקבלה מאחר ולשיטתו קיימת רגולציה מקצועית מספקת להבטחת מטרות הרישוי שבבסיס חוק רישוי עסקים.



129 . קיומה של רגולציה נוספת בתחום הנמלים – מפורטת ומספקת ככל שתהיה – אינה מעלה ואינה מורידה לעניין הכרחיותה של האסדרה הקיימת בהתאם לחוק רישוי עסקים, ובוודאי אינה יכולה להוות, כשלעצמה, טעם לביטולה.

130 . מכל מקום, הרגולציה המקצועית הקיימת כיום בנושא זה, אינה מבטלת את הצורך בחוק רישוי עסקים אלא **משלימה** את הדינים המסדירים את הפעילות בנמל, וזאת נוכח המטרות והתכליות השונות העומדות בבסיס כל אחד מן החוקים. ועל כן זו לא מייתרת את זו, וכל רגולציה מטרתה לתת מענה לשלל התכליות וההגנות על הציבור.

131 . לפיכך, לא זו בלבד שהחלטה זו של שר הפנים מוטעית מבסיסה ואינה נכנסת בגדר הסמכויות הקיימות לשר הפנים, אלא החלטתו זו אף פוגעת במטרות ובתכליות השונות העומדות בבסיס חוק רישוי עסקים, ודינה להתבטל.

132 . בנוסף, החרגה זו של שר הפנים, מובילה לתוצאה בעלת השלכות נרחבות, כי הנמל מהווה למעשה אקס-טריטוריה, ואינו חלק מתחומי העיר חיפה, ולפיכך אף אינו כפוף לעירייה, וזאת למרות ההשפעה האדירה שיש לפעילות בתחומי הנמל על תושבי חיפה והסביבה. יהיה קשה לחלוק על כך שתפעול חומרים מסוכנים, אף ברחבי הנמל, הינו בעל השפעות חיצוניות גם על גורמים **מחוץ לנמל**, בדמות מאות אלפי תושבי חיפה והסביבה. לא רק שראוי ששיקולים בדבר שינוע ואיסוף חומרים גם ברחבי הנמל יישקלו על ידי רשות הרישוי המקומית, אלא שזו התכלית הברורה של חוק רישוי עסקים.

133 . ברי כי בקבלת ההחלטה פעל שר הפנים בחוסר סמכות, וכי החלטתו לוקה אף בחוסר סבירות קיצוני בהיותה מבוססת על נתונים לא רלבנטיים ומושתתת על שיקולים לא ענייניים. אין חולק כי הסמכות הנתונה לשר הפנים לתיקון דבר-חקיקת-משנה לא נועדה לו לתקן חקיקת משנה לצורך עקיפת דבר חקיקה ראשי, או לפתור בעיות קונקרטיות ולפעול עבור גוף ספציפי בעל מטרות זרות – ולפיכך דינה להתבטל.

134 . עתה נתייחס לפגמים הקיימים בתיקון לצו אשר ברי כי היחס כלפיהם, לו היה התיקון מועלה לדיון, היה סלחני פחות.

## חלק 5 – תכלית תיקון צו רישוי עסקים – פסולה

### י. תכליתו של חוק רישוי עסקים – פיקוח מקומי ולא פיקוח ממשלתי

135 . חוק רישוי עסקים הינו חוק "מטריה", המאפשר אכיפה ובקרה על קיום דרישות שונות החלות על סוגי עסקים שונים מכוח הדינים השונים. חוק זה מאפשר לראש הרשות המקומית לערוך בחינה של מכלול הדרישות לצורך מתן רישיון עסק, וזאת באספקלריה רחבה ביותר תוך ראיית טובת העיר והציבור החיפאי בכללותו.

136 . סעיף 8 לחוק רישוי עסקים, מקנה לרשות הרישוי את הסמכות שלא ליתן רישיון עסק מטעמה במידה שקיימת מניעה אחרת שמקורה באי עמידה בחיקוקים אחרים, כך שמתאפשר קיום מערך של פיקוח כוללני אחר מכלול הוראות הדינים החלים על פעילות העסק:

**”עסק טעון רישוי שנקבעה לו חובת רישוי בחיקוק אחר, רשאית רשות הרישוי שלא לתת לו את הרישיון, ההיתה הזמני או ההיתר המזורז לפי חוק זה, כל עוד לא הורשה העסק לפי החיקוק האחר..”**

סעיף זה מסייע בהתחקות אחר מהותו של חוק רישוי עסקים המכוון לספק מערכת פיקוח נוספת, המתכללת דינים שונים ונוספים ומבטיחה פעילות תקינה וחוקית של העסק ועמידה בדרישות כלל הוראות הדין. חוק רישוי עסקים מתיישב עם הדינים הנוספים בהרמוניה חקיקתית מושלמת ומספק מענה מלא ונדרש, שהחרגת עסקים מתחולתו עלולה לסכל את תכלית כלל הדינים הרלוונטיים.

137 . התיקון לצו, מפקיע למעשה זכויות אלו של ראש הרשות, וזאת לשם הבטחת המשך פעילות מערך האמוניה בשטחה המוניציפאלי של העיר חיפה, ובעל השפעה ממשית על בטחון תושבי חיפה, וגלומה בה פגיעה אקוטית בסמכויות ראש העיר ובאמצעי האכיפה הקיימים בחוק רישוי עסקים.

138 . בעניין זה ראוי להפנות שנית לחוות דעתו של זמיר, המציין כך :

**”אין הצדק לפטור עסק טעון רישוי מחובת רישוי לפי חוק רישוי עסקים רק משום שהוא מצוי ופועל בתחומו של הנמל. לעניין המטרות שעמדו לנגד עיני המחוקק בחוק רישוי עקרים, כגון איכות הסביבה ומניעת מפגעים... אין נפקא מינא אם עסק נמצא מן הצד האחד או מן הצד השני של הנמל... חובת הרישוי לפי תקנות הנמלים באה לענות על צרכי הנמל, ולכן הופקדה הסמכות בידי מנהל הנמל, ואילו חובת הרישוי לפי חוק רישוי עסקים באה לענות על צרכים רחבים יותר, כגון איכות הסביבה ומניעת מפגעים מחוץ לתחומו של הנמל, ואין לסמוך או להסמך את מנהל הנמל בכגון דא. אמור מעתה, חובת הרישוי לפי חוק רישוי עסקים וחובת הרישוי לפי תקנות הנמלים מתווספות זו לזו..”**

139 . חוק רישוי עסקים מכוון להבטחת פיקוח מקומי, וזאת על מנת להבטיח ראייה מערכתית מקצועית, רחבה וכוללת, המשקללת מכלול של שיקולים, לרבות צרכים אורבניים חשובים כדוגמת פיתוח עתידי של האזור, הגברת הצמיחה בעיר וכיו”ב. שיקולים אלו, הינם שיקולים שהמחוקק ראה לנגד עיניו כשיקולים ענייניים ונדרשים, אשר ראוי ונכון שיישקלו על ידי רשות הרישוי המקומית. קבלתו של התיקון לצו תוצאתו אחת – מדרון חלקלק שבסופו אכיפה בררנית שאין למצוא לה כל הצדקה בדין.

#### **יא. חוק רישוי עסקים משלים את החוקים המסדירים את הפעילות בנמל**

140 . כפי שצוין בדברי ההסבר שצורפו לטיטוט תיקון צו רישוי עסקים, הנימוק שניתן לתיקון הצו, הינה קיומה של רגולציה מקצועית אשר לטענת הועדה הבינמשרדית מספיקה ואין צורך ברגולציה נוספת לפי חוק רישוי עסקים.

141 . הפעילות בנמל מוסדרת כיום בשורה של דינים ובין היתר חוק רספ”ן, פקודת הנמלים [נוסח חדש], התשל”א-1971 (להלן: **”פקודת הנמלים”**) ותקנות הנמלים, תשל”א-1971 (להלן: **”תקנות הנמלים”**; להלן ביחד: **”דיני הנמלים”**). השר הממונה לעניין הנמלים הינו שר התחבורה.

142 . ראינו לעיל כי עצם הסברה כי קיומם של דינים אחרים די בו כדי להשיג גם את התכליות של חוק רישוי עסקים – מופרכת ולא סבירה באופן קיצוני. היא גם לא נכונה בענייננו שכן לתכליות

העומדות בבסיס דיני הנמלים החלים על הסדרת הפעילות הנמלית, כמו גם על ההסדרים הספיציפיים שבהם, אין דבר וחצי דבר עם התכליות וההסדרים שבבסיס חוק רישוי עסקים.

143 . **דיני הנמלים אינם עומדים בפני עצמם.** הם נוספים לדינים כלליים נוספים החלים גם הם על הפעילות בנמלים. גם חוק רישוי עסקים הוא חלק ממארג הדינים המשלימים זה את זה מבחינת בעלי התפקידים והסמכויות הניתנות בהם, וזאת לנוכח המטרות והתכליות השונות אותן הם נועדו לקדם.

144 . בית המשפט הנכבד בפסק דין בערעור חכ"ל קבע את החשיבות שבמתן רישיון עסק, בעודו מציין כי על הרגולטור להקפיד שכל הפתרונות והחלופות שייבחרו יהיו כפופים לדינים השונים (ע' 24):

**"כל הפתרונות שיבחרו צריכים להיות כפופים לדיני התכנון והבניה, לדיני המכרזים, לדיני התחרות ולצרכי המשק והציבור... 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 המערער, פעילות בלתי חוקית, ככל שזאת נעשית על ידי המערער."**

145 . עמדה זו עוגנה גם בחוות הדעת של היועצת המשפטית של המשרד להגנת הסביבה, עוה"ד דליה דרור (ר' נספח עת/4), אשר לא פקפקה בחובה הברורה להוצאת רישיון עסק גם לשינוע אמוניה, ובהיותו תנאי מוקדם להפעלתו של מערך יבוא האמוניה.

146 . עוד יודגש, כי גם הועדה הבינמשרדית החליטה בעבר שאין להוסיף פריט רישוי של "נמל" לצו, **ויש לדאוג לרישיון לכל פריט מפעילויות הנמל הטעונות רישוי. ואכן, גם פעילויות נמליות כפופות להסדרים שבחוק רישוי עסקים.**

147 . הסיבה לכך פשוטה – מארג החקיקה הקיים מטרתו לתת מענה לשלל התכליות וההגנות על הציבור בהתאם לדינים השונים. הוצאה של פעילות הטעונה רישוי מגדרו של חוק רישוי עסקים – מתוך חשיבה שרגולציה אחרת תקיים את התכליות חוק רישוי עסקים - משמעה פגיעה פוטנציאלית חמורה בציבור והסרת ההגנות שבסעיף 1 לחוק רישוי עסקים. גם מטעם זה אין היא סבירה באופן קיצוני.

## **יב. אין שום דמיון בתכליות דיני הנמלים לאלה של דיני רישוי עסקים**

148 . כאמור, סעיף 1(א) לחוק רישוי עסקים קובע מהן התכליות שהחוק נועד להבטיח ובעיקרן – הגנה על הציבור:

**"(1) איכות נאותה של הסביבה ומניעת מפגעים ומטרדים;**

**(2) מניעת סכנות לשלום הציבור והבטחה מפני שוד והתפרצות;**

**(3) בטיחות של הנמצאים במקום העסק או בסביבתו;**

**(4) מניעת סכנות של מחלות בעלי-חיים ומניעת זיהום מקורות מים בחמרי הדברה, בדשנים או בתרופות;**

(5) בריאות הציבור, לרבות תנאי תברואה נאותים;

(6) קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה;

(7) קיום הדינים הנוגעים לכבאות.

149 . למותר לציין כי סעיף תכלית זה, או דומה לו, אינו מופיע באף לא אחד מדיני הנמלים. דיני הנמלים עוסקים בתחום אחר והמטרות והסמכויות של העומדים בראשן - ואין בכך משום גינוי - שונות לחלוטין. מטרתם של גופים אלה אינה הגנה על הציבור או על הסביבה או על דיני התנוון והבניה, כי אם קידום הפעילות בנמלים. כך, רספ"ן "תהיה אחראית לפיקוח על הספנות והנמלים, על פיתוחם ועל קידומם..." [ס' 2(ב) לחוק רספ"ן]. גם עיון בסעיף 4 לחוק רספ"ן אינו מגלה כל סמכות המוקנית לרספ"ן על מנת להבטיח את התכליות דלעיל, שמבטיח חוק רישוי עסקים.

150 . גם פקודת הנמלים אינה עוסקת בשמירה על הציבור או על הסביבה, ותכליתה אינה התכליות שבבסיס חוק רישוי עסקים, כי אם בהסדרת הפעילות הנמלית לרבות רישוי כלי שיט, אגרות, סילוק כלי שיט ועוד סמכויות, אשר בינן לבין רישויה של צנרת חומ"ס אין דבר וחצי דבר.

151 . לכך יש להוסיף כי כאמור השר המוסמך בהתאם לדיני הנמלים הינו שר התחבורה, בעוד שר הפנים הוא השר המוסמך בהתאם לחוק רישוי עסקים. אף מבלי לצלול להסמכות שניתנו להם לפי דין ברור כי המטרות והתכליות המניעים אותם - שונות לחלוטין.

152 . הנה כי כן, תכלית ההסדרה לפי דיני הנמלים, מטרתה לענות על צרכי הנמל ופעילותו, ועל כן מובן כי מנהל הנמל הינו בעל הסמכות בנמל. לעומת זאת, חובת הרישוי על פי חוק רישוי עסקים מטרתה לענות על צרכים רחבים יותר, היוצאים מגבולות הנמל - צרכים אלו נוגעים לתחומים נוספים כגון הגנת הסביבה, מניעת מפגעים, כבאות, היתרי בניה וכדו'. מובן כי למנהל הנמל אין את הסמכות, הידע והרצון הנדרש על מנת לשקול שיקולים כגון אלו, ועל כן ברי כי לא ניתן לאפשר למנהל הנמל להיות בעל הסמכות במקרים כגון אלו.

153 . נקודה זו אף עלתה בחוה"ד של פרופ' זמיר, אשר כאמור אוזכרה וצורפה לסיכום הדין שנערך במחלקת ייעוץ וחקיקה:

"אין הצדק לפטור עסק טעון רישוי מחובת הרישוי לפי חוק רישוי עסקים רק משום שהוא מצוי ופועל בתחומו של הנמל. לעניין המטרות שעמדו לנגד עיני המחוקק בחוק רישוי עסקים, כגון איכות הסביבה ומניעת מפגעים.. אין נפקא מינא אם עסק נמצא מן הצד האחד או מן הצד השני של הנמל.. חובת הרישוי לפי תקנות אלה (הכוונה לתקנות הנמלים) אינה יכולה לבטל את חובת הרישוי לפי חוק רישוי עסקים. גם מבחינה עניינית אין החובה האחת צריכה או יכולה לבוא במקום החובה השנייה. חובת הרישוי לפי תקנות הנמלים באה לענות על צרכי הנמל, ולכן הופקדה הסמכות בידי מנהל הנמל, ואילו חובת הרישוי לפי חוק רישוי עסקים באה לענות על צרכים רחבים יותר, כגון איכות הסביבה ומניעת מפגעים מחוץ לתחומו של הנמל, ואין לסמוך או להסמיך את מנהל הנמל בכגון דא. אמור מעתה, חובת הרישוי לפי חוק רישוי עסקים וחובת הרישוי לפי תקנות הנמלים מתווספות זו לזו.."

154 . ממילא אין מקום לסברה כי די בדיני הנמלים כדי לענות על תכליות חוק רישוי עסקים.

יג. אין בדיני הנמלים כל סמכות או הסדרה של רישוי מתקנים או של מתקנים לשינוע בחומרים מסוכנים

155 . לנוכח הסמכויות לעיל הרי שמטבע הדברים דיני הנמלים כוללים הסדרה מקצועית של פעילות הנמלים והממשק בין כלי השיט לשימוש במתקני הנמל. מנגד, דיני הנמלים אינם כוללים הסדרה של רישוי ובניה של המתקנים בתחום הנמל לרבות מתקנים לשינוע חומרים מסוכנים.

156 . פרק 14 בתקנות הנמלים עניינו בחומרים מסוכנים אך הוא אינו מסדיר רישוי ובניה של מסוף חומרים מסוכנים או מתקנים דוגמת צנרת וכיו"ב. פרק זה כולל הסדרה של פעילות נמלית דוגמת הודעה של קברניט אנית חומרים מסוכנים על כניסה לנמל, קיום קשר רדיו עם החוף, פיקוח על השינוע באמצעות קברניט האניה ומנהל הנמל, נקיטת אמצעי זהירות וכיבוי אש, דיווח על תקלות בשינוע, שינוע חומרים מסוכנים בין כלי שיט, שינוע מכלי שיט לכלי רכב ועוד.

157 . הנה כי כן, דיני הנמלים אינם עוסקים בהסדרת רישוי מתקנים לשינוע חומרים מסוכנים דוגמת צנרת לשינוע חומרים מסוכנים. לכל היותר הם עוסקים בהסדרה נמלית של אופן ביצוע השינוע עצמו.

#### **יד. איון הסמכויות, כלי האכיפה והענישה של חוק רישוי עסקים**

158 . זאת ועוד, הסמכויות הניתנות לרספ"ן ו/או מנהל הנמל על פי דיני הנמלים, הינן סמכויות המאפשרות להסדיר את הפעילות בנמל, אך הן אינן מאפשרות להם להטיל סנקציות במקרים של הפרת דינים שונים או הוראות מחייבות הניתנות ביחס לפעילות בנמל.

159 . כל זאת בניגוד לחוק רישוי עסקים והתקנות והצווים מכוחו, אשר להם יתרונות בהיבט האכיפתי ביחס לדינים אחרים, בכך שהם למעשה מעמידים מנגנון אכיפה וענישה לצורך ביצוע הוראות דין שונות החלות על הפעילויות השונות בנמל, כפי שיפורט.

160 . כך בנוגע לענישה, סעיפים 14 עד 15 לחוק רישוי עסקים קובעים סנקציה פלילית על אדם ועל תאגיד שפועלים בעיסוק הטעון רישוי ללא רישיון, היתר זמני או היתר מזורז. מנגד, דיני הנמלים אינם כוללים כל ענישה על מי שמפעיל מתקן ללא רישוי מתאים וממילא ללא החלת חוק רישוי עסקים הרי שמתאיין אלמנט ההרתעה בענישה זו.

161 . כך גם בנוגע לאפשרות להפסיק את העיסוק ע"י צו הפסקה והסנקציה הפלילית שבאי קיומו. סעיפים 16 ו-17 לחוק רישוי עסקים מקנים סמכות לבית המשפט להוציא צו להפסקת העיסוק בעסק למי שהוגש נגדו כתב אישום בגין עיסוק ללא רישיון, כאשר הפרתו מלווה בענישה פלילית כאמור בסעיף 18 לחוק רישוי עסקים. למותר לציין כי דיני הנמלים אינם כוללים כל הסמכה או אפשרות לכלי אכיפה אלה.

162 . דוגמא נוספת לכך הוא ס' 20 לחוק רישוי עסקים המאפשר לבעלי תפקידים שונים ברשות הרישוי להוציא צו הפסקה ארעי לעסק אשר פעל ללא רישיון או היתר זמני. ברי כי סמכות זו אינה קיימת בדיני הנמלים.

163 . הנה כי כן, דיני הנמלים אינם כוללים כל אפשרות לכלי אכיפה וענישה אלה. נזכיר כי פסק הדין בערעור חכ"ל עוסק מלכתחילה בהוצאת צו סגירה למיכל האמוניה ע"י בית המשפט בהתאם לסעיף 17(א) לחוק רישוי עסקים. **ניתן רק לדמיין מה היה קורה לולא היו בידי עיריית חיפה כלי אכיפה**

אלה, שהרי לולא המשטר של חוק רישוי עסקים – לא הייתה כל יכולת לסגור את מיכל האמוניה על אף הצפצוף המתמשך על הדין בנושא. לעניין זה ציין בית משפט נכבד זה כדלקמן:

**”במקרה שלפנינו – למיכל אין היתר בניה ומערך האמוניה מופעל לכאורה ע”י המערערת במשך שנים ללא רישיון עסק. בנסיבות אלו, כפי שהבהרנו כבר בעבר – צו סגירה זמני מתבקש על פני הדברים...”**

164 . השימוש בסמכויות האכיפה הנתונות בחוק רישוי עסקים מהווה גורם מרתיע מפני אי עמידה בתנאים שמציב חוק רישוי עסקים, וזו מטרתה. התייחס לכך אף בית המשפט העליון ברע”פ 4384/13 **מדינת ישראל נ’ מיאו והאו בע”מ** (פורסם בנבו, החלטה מיום 3.3.14), וציין (פסקה 13):

**”חוק רישוי עסקים מגשים את התכליות המנויות בו בדרך של הסמכת רשות הרישוי ונותני האישורים הנזכרים בסעיף 1(ב) לחוק לקבוע דרישות שעמידה בהן היא תנאי-בלעדיו-אין לקבלת רישיון עסק ולהפעלתו. הפלת הפלת (criminalization) ההתנהגות של הפעלת עסק ללא רישיון או בחריגה מתנאי משמשת גורם מרתיע מפני אי עמידה בתנאים שמציב החוק וזו מטרתה.”**

165 . את חשיבות חוק רישוי עסקים לצורך אכיפת דינים, ניתן לראות גם ביחס לתקנות המסדירות את חובות העסקים טעוני הרישוי העוסקים בחומרים מסוכנים.

בהתאם לחוק החומ”ס קיימת חובת רישוי לפי חוק רישוי עסקים. בהתאם לסעיף 10א לחוק רישוי עסקים, המאפשר לשר לאיכות הסביבה להתקין תקנות עבור כלל העסקים טעוני הרישוי, להבטחת איכות נאותה של הסביבה ולמניעת מפגעים ומטרדים, הותקנו תקנות רישוי עסקים (סילוק פסולת חומרים מסוכנים), תשנ”א-1990, וכן תקנות רישוי עסקים (מפעלים מסוכנים), תשנ”ג-1993. גם תקנות אלו אינן קובעות מנגנוני אכיפה, אלא מפרטות את החובות הקיימות על בעל עסק הקשור לחומרים מסוכנים הטעון רישוי לצורך שמירה על הסביבה.

## **טו. איון הסמכויות שבחוק רישוי עסקים ביחס לקיום דינים אחרים ובעיקר חוק התכנון והבניה**

166 . חוק רישוי עסקים מהווה בסיס לאכיפה ולהסדרה של קיום דינים רבים ובכללם חוק התכנון ובניה. הדברים מובאים כבר בסעיף 1(א)(6) לחוק רישוי עסקים הקובע שאחת מתכליות חוק רישוי עסקים: **”קיום הדינים הנוגעים לתכנון ולבניה”**. גם סעיף 2(ג) לצו מציין את חוק רישוי עסקים והתקנות מכוחו כמנגנון אכיפה ביחס לדינים הנוגעים לתכנון ובניה, בקובעו כך:

**”עסק מן המפורטים בתוספת טעון רישוי גם למטרת קיום הדינים הנוגעים לתכנון ובניה.”**

167 . זאת ועוד, ס’ 8 לחוק רישוי עסקים, מקנה לרשות הרישוי את היכולת שלא לתת רישיון מטעמה במידה ולא הורשה העסק לפי חיקוק אחר המוטל עליו, כך שבידיה הסמכות למעשה לפקח על עמידת העסק בתנאים של חיקוק אחר המוטל עליו:

**”עסק טעון רישוי שנקבעה לו חובת רישוי בחיקוק אחר, רשאית רשות הרישוי שלא לתת לו את הרישיון, ההיתר הזמני או ההיתר המזורז לפי חוק זה, כל עוד לא הורשה העסק לפי החיקוק האחר...”**

168 . סעיף זה מבטא את תכלית חוק רישוי עסקים **כשכבה נוספת ועיקרית**, המתיישבת עם דינים נוספים, ושמטרתה בין היתר לסייע בפיקוח, בקרה ואכיפה של דרישות דין שונות. כלומר, **חוק**

מוחלטת.

169 . על הזיקה בין דיני רישוי עסקים לבין דיני התכנון והבניה עמד אף בית המשפט העליון בעע"מ 8481/04 חברת חלקה 172 בגוש 6355 בע"מ נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה פתח תקוה (פורסם בנבו, החלטה מיום 9.3.06), ע' 9 :

"בית משפט זה עמד לא אחת על זיקה זו ופסק כי "מקום שהשימוש בנכס פלוני נוגד את הלכות התכנון והבניה, חזקה על רשות הרישוי שלא תיתן רישון המרשה את ניהול העסק במקום אסור"... הנה כי כן, הכלל הוא כי בין המטרות שרשיון העסק נועד להבטיח נכללת גם המטרה של קיום דיני התכנון והבניה. לפיכך, הפרתם של דינים אלה עשויה לשמש טעם מספיק למנוע מעסק את קבלת רישון העסק. יתרה מזו, ככלל, החלטה ליתן רישון עסק לעסק שאינו עומד בדיני התכנון והבניה, תהיה החלטה בלתי סבירה."

170 . עניין זה מקבל משנה תוקף, כשאנו עוסקים בצינור עילי לשינוע האמוניה, על גבי גשר צנרת מאסיבי, שארכו כקילומטר, המוצב על גבי השטח היבשתי – צינור ישן אשר לא קיים לגביו היתר בניה.

171 . משמעות התיקון לצו הינה פגיעה דרמטית בכלי אכיפה אלה. משמעותה ששינוע ואיסוף חומרים מסוכנים בצנרת בנמל אינה כפופה לדינים אלה וכלי האכיפה של רשות הרישוי – כל רשות רישוי – יצומצמו.

172 . כאמור, חוק רישוי עסקים הינו "חוק מטריה", המאפשר אכיפה ובקרה של דרישות שונות החלות על סוגי עסקים שונים מכוח דינים שונים. חוק זה מאפשר בחינה של התקיימות הדרישות השונות לצורך מתן רישיון עסק, כאשר במרבית הפעמים לא קיימת אפשרות אכיפה של דרישות אלו ללא חוק זה.

173 . כפי שפסק בית המשפט העליון בענייננו ממש, חוק רישוי עסקים לא מייתר ולא מתייתר עקב החוקים הנוספים, אלא מתיישב עימם בהתאמה מוחלטת – שכן לכל חוק תכלית משלו.

174 . כך ציין גם השופט זמיר בע"פ 1610/93 חוסני עבד אל לטיף ותד נ' מדינת ישראל פ"ד (5) 837, 841 :

"אולם, כפי שבית המשפט המחוזי אמר בערעור, חוק רישוי עסקים אינו מוציא את חוק הפיקוח. לכל חוק תכליות משלו. התכליות אינן חופפות. לכן אפשר, מבחינת הדין, כי תחנת הדלק, כמו עסק אחר, תהיה זקוקה לרישיון גם לפי חוק זה וגם לפי חוק אחר."

175 . נוסף לכל, סעיפים 34-35 לחוק רספ"ן מחריגים בצורה חד משמעית חוקים מסוימים, בקובעו כי אין להם תוקף בתחומי הנמל. אף לא אחד מהם הוא חוק רישוי עסקים. ממילא לו רצה המחוקק להחריג את חוק רישוי עסקים, ולקבוע כי אין לו תוקף בתחומי הנמל לנוכח חוק רספ"ן, הרי היה מחריג זאת בצורה ברורה, כפי שעשה עם החוקים לעיל. ככל והמחוקק לא עשה כן, ההנחה שפעולות ליבה של הנמל (קרי שירותי נמל) אינן חייבות ברישוי עסק היא הנחה מרחיקת לכת, קל וחומר כאשר מדובר בפעילות שאין ספק כי היא עסק טעון רישוי מחוץ לתחומי הנמל, כפי שצוין לעיל.

176 . בנסיבות אלה התיקון לצו סותר הלכה למעשה את תכלית חוק רישוי עסקים ואת התכליות שבבסיסו, ומוביל לביטול מנגנוני רישוי, פיקוח, אכיפה וענישה של דינים שונים אותם מאפשר חוק רישוי עסקים, ויוצר פער ביכולת לפקח על קיום הוראות הדין השונות.

177 . ללא רישיון העסק, יוכלו גופים שונים ברחבי הנמל לפעול שלא על פי הדינים המוטלים עליהם (כגון פעילות ללא היתרי בניה – כפי שנעשה על ידי חכ"ל תקופה ארוכה, פעילות ללא היתר רעלים בתוקף וכד') ללא האפשרות לאוכפם, וללא מנגנון ענישה מתאים.

178 . הטענה שבנמל ישנה "רגולציה מיוחדת" אינה יכולה לעמוד, לנוכח היעדר חפיפה בכלי האכיפה ובתכליות של כל אחד מן הדינים הנ"ל. חלק ניכר מאותם כלי פיקוח, אכיפה ורישוי נובע מחוק רישוי עסקים. התיקון שבוצע מוביל להיעדר תחולה של כלים חשובים אלה.

179 . זאת ועוד, טענה שגויה זו – שאין לקבלה – יכול ותהיה נכונה לגבי כל "עסק הטעון רישוי" כהגדרתו בחוק רישוי עסקים. על פי ההיגיון השגוי בבסיס התיקון שבוצע, כל עסק המוסדר בדינים אחרים, ניתן יהיה להחריגו מהצו, וזאת על אף שהתכלית בבסיס החוק שונה לחלוטין.

180 . כך למשל, על בסיס ההיגיון השגוי של התיקון לצו, ניתן יהיה להחריג מסעדות מהצורך ברישוי עסקים מאחר וממילא נדרש אישור משרד הבריאות לצורך הפעלתן. דוגמא נוספת היא שניתן יהיה להימנע מרישוי תחנות תדלוק מאחר וממילא נדרשים אישורי משטרה, המשרד להגנת הסביבה ומשרד האנרגיה לצורך רישוין.

181 . ברי כי אין לכך יסוד. העובדה כי למשרד הבריאות סמכות אכיפה וכיו"ב, כבדוגמא הנתונה, אינה מובילה בהכרח לכך שלא נדרשת אסדרה של רישוי עסקים בדוגמת רישיון עסק.

182 . זאת ועוד, יש לציין כי על אף שקיימת רגולציה על עסקים הטעונים רישוי לפי חוק רישוי עסקים, עד כה לא נעשה שינוי בצו, כגון תיקון זה שמחריג מתוכו את חומ"ס לנוכח קיומה של "רגולציה נוספת קיימת".

183 . ממילא שינוי זה, בנסיבות הקיימות, מעלה תהיות וחשש ביחס לסיבות העומדות תחת התיקון שבוצע.

## **טז. הפקעת סמכותה של הרשות המקומית מקפח את השלטון המקומי ותכליתו**

184 . כאמור, חובת הרישוי על פי חוק רישוי עסקים מטרתה לענות על צרכים רחבים, היוצאים מגבולות העסק הספציפי והנוגעים בין היתר לרשות המקומית עצמה ולתושבים הגרים בתחומה. זו סמכותה בהתאם לתכליות שבסעיף 1 לחוק רישוי עסקים.

185 . לפיכך, קיימת חשיבות רבה לכך שלרשות הרישוי המקומית תינתן הסמכות למתן רישיונות עסק לכלל העסקים הפועלים בקרבה, שכן היא הגורם בעל הידע הנרחב ביותר ביחס לעיר ותושביה, ומחובתה לקחת בחשבון את כלל השיקולים, כולל שיקולים מקומיים הרלבנטיים לעיר עצמה, ואשר אין באפשרות גורמים אחרים (כגון אלו הנזכרים בדיני הנמלים) לשקול.



186 . על החשיבות שבשקילת שיקולים מקומיים בעת ההחלטה על מתן רישיון עסק עמד בית המשפט העליון במספר פסקי דין שיצאו תחת ידו. כך, בבג"צ 106/96 שלם נ' ראש עיריית הרצליה ויו"ר ועדת הרישוי ואח' פ"ד נב(1) 738, 746 נקבע:

"גם הפגיעה באיכות החיים של השכנים לחנות, ובכלל הנזקים להשתמש ברחוב שבסמוך לחנות הינה שיקול רלוונטי, ועל העירייה היה לשקול אותו. אחת ממטרות רישוי עסקים, על פי סעיף 1(א)(1) לחוק, היא "איכות נאותה של הסביבה ומניעת מפגעים ומטרדים";

על כן, ברי שעל רשות רישוי לשקול את איכות החיים של התושבים הגרים בסמוך ושל אחרים, בבואה להחליט אם להעניק רישיון לעסק.."

187 . התייחס לכך אף השופט מ' אור בבג"צ 5384/90 ישראל אמריקן דיולופר (ד.א.). בע"מ נ' דוד ראם, ראש עיריית קרית אתא פ"ד מו(2) 237, 241 בצינו:

"איכות החיים של המתגוררים בסביבה וכן מניעת מיטרדים הינם שיקולים רלוונטיים של רשות רישוי, כשבאה היא לשקול ולהחליט אם ליתן רישיון לניהול עסק פלוני.."

188 . הנה כי כן, רשות הרישוי המקומית אינה מהווה אך ורק "חותמת גומי" בהחלטתה למתן רישיון עסק. ממילא הטענה כי קיימת רגולציה מספקת בנושא, ועל כן אין צורך עוד ברישוי עסקים – מופרכת ופוגעת בשלטון המקומי ובציבור. לרשות הרישוי המקומית קיים שיקול דעת רחב הנוגע להחלטה אם ליתן לעסק בתחומיה רישיון עסק, ובידיה לשקול שיקולים אשר אף גורם אחר אינו רשאי או יכול לקחתם בחשבון.

189 . לא יעלה על הדעת, כי רק בגלל שמדובר על עסק הפועל בתחומי נמל חיפה, לא תינתן לרשות הרישוי המקומית, עיריית חיפה, היכולת להביע את דעתה – שכן לאור התיקון כלל אין צורך ברישיון עסק לפעילות זו.

190 . יודגש, כי שיקולים מקומיים אלו הנוגעים לעיר עצמה ולתושביה הינם שיקולים מהותיים וחשובים, שיש לשקול אותם בעת קבלת החלטות משמעותיות בתחומי העיר, הכוללות גם מתן רישיונות עסק לעסקים הפועלים בתחומי נמל חיפה – ובעלי השפעה גם על תושבי חיפה והסביבה.

191 . כפי שצוין, מדובר בשיקולים אשר ספק אם יילקחו בחשבון על ידי גורמים אחרים, ובוודאי ובוודאי שלא נלקחו בחשבון על ידי שר הפנים – בעודו בוחן את האפשרות לתיקון הצו וביטול הצורך במתן רישיונות עסק לעסקים המשנעים חומרים מסוכנים בצנרת בנמל ללא התייעצות עם עיריית חיפה, שכן ברי כי אין בידיהם את כלל המידע הנחוץ, וכמובן שאינם מודעים לתהליכים קיימים המתרחשים בעיר – זאת בניגוד לרשות הרישוי המקומית עצמה המעורבת בכלל התהליכים, בעלת נגישות למידע ופועלת אך ורק לטובת תושביה.

\* \* \*

192 . לנוכח כל האמור בעתירה לעיל, הפקעת סמכותה של הרשות המקומית, על פי התיקון, נובעת ממניעים פסולים שמטרתם, לעקוף את הרשות המקומית, בעלת הסמכות.

- 193 . מדובר בניסיון בוטה לאפשר לחברה אחת ויחידה, אשר לא קיבלה רישיון עסק מן הדין, להמשיך בפעילותה באין מפריע – וזאת על ידי שינוי הדין.
- 194 . הדבר עלול להוביל לפגיעה חמורה בתושבי חיפה והסביבה, שכן ביטול הצורך בקבלת רישיון עסק לחכ"ל יחולל שינויים בלתי הפיכים כאמור, ויעמיד את כלל תושבי חיפה והמפרץ בסיכון חיים ממש.
- 195 . אשר על כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כאמור ברישא לעתירה.
- 196 . עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר אהרן אליאס, שהינו מנהל המחלקה לרישוי עסקים בעיריית חיפה.
- 197 . כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להטיל על המשיבות את הוצאות העותרת בעתירה זו לרבות שכ"ט עו"ד ומע"מ כדין.

---

עו"ד ימית קליין      עו"ד עופרה שלו-יפתחאל      עו"ד גיל חגי      עו"ד טליה הרשקוביץ  
המחלקה המשפטית עיריית חיפה      ש. פרידמן ושות', עורכי דין

היום, \_\_\_\_ במאי 2018

