

בבית המשפט לעניינים מנהליים**ירושלים****עת"מ 19/_____**

העותרת: צלול - עמותה לאיכות הסביבה, ע.ר. 580350940
 ע"י ב"כ עוה"ד חיה ארז ו/או עוה"ד חגי קלעי ו/או עוה"ד אוהד רוזן
 מרח' מזא"ה 22א, תל אביב
 טל: 03-9070770, פקס: 03-9070771

- נ ג ד -**המשיבים:** 1. ראש אגף איכות אוויר ושינוי אקלים

2. השר להגנת הסביבה

באמצעות ב"כ פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
 רח' מח"ל 7, ירושלים
 טל: 02-5419555; פקס: 02-6468053

3. **נובל אנרג'י מדיטרניאן בע"מ**, ח.פ. 560017162

שדרות אבא אבן 12, הרצליה

עתירה מנהלית

מוגשת בזאת לבית המשפט הנכבד עתירה למתן צו על-תנאי המורה למשיבים 1-2:

- א. לבוא וליתן טעם מדוע לא יפעילו סמכותם בהתאם לסימן ג לחוק אוויר נקי, התשס"ח-2008 (להלן: **חוק אוויר נקי**) ויודיעו למשיבה 3 על כוונה להטיל עליה עיצומים בגין הפרה שיטתית ונמשכת של הוראות החוק, בכפוף לזכות הטיעון הנתונה לה;
- ב. **ולחילופין**, מדוע לא תואצל סמכות הממונה לבחון הטלת עיצומים על המשיבה 3 על פי סימן ג לחוק אוויר נקי לעותרת;
- ג. כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן כל סעד אחר שימצא לנכון.

[ההדגשות בציטטות הוספו, אלא אם נאמר אחרת]

תוכן עניינים

פרק	עמ'
א. פתח דבר ועיקרו	3
ב. הצדדים לעתירה	5
ג. רקע עובדתי	6
ג.1. הנזקים מזיהום אויר	7
ג.2. המשיבה 3 פועלת משנת 2013 ועד היום ללא היתר פליטה כמחויב על פי דין ועל פי הצהרתה שלה	9
ג.3. היקף הפליטות מאסדת תמר	11
ג.4. אכיפת חוק אויר נקי	14
ד. מיצוי הליכים	15
ה. נטל ההוכחה עבר לכתפי המשיבים 2-1	16
ו. הפרק המשפטי	16
ו.1. שיקולי צדק סביבתי בדין	17
ו.2. מימוש עקרון הצדק הסביבתי במנגנוני חוק אוויר נקי	19
ו.3. תחולת חוק אויר נקי על אסדת תמר	23
ו.4. טיב שיקול הדעת שהיה על המשיבים 2-1 להפעיל	24
ו.5. אמות המידה של הביקורת השיפוטית על החלטת המשיבים 2-1	27
ז. תביעות Qui-tam והתאמתן לדיני איכות הסביבה בישראל	31
ח. סוף דבר	33

א. פתח דבר ועיקרו

1. עניינה של עתירה זו פשוט ביותר. המשיבה 3, נובל אנרג'י מדיטרניאן בע"מ (להלן: "נובל אנרג'י", "החברה"), מפעילה מזה כ-4 שנים את אסדת קידוח הגז תמר. אסדה זו מחויבת על פי דין בהיתר פליטה משהיא "מקור פליטה טעון היתר". האסדה כיום היא מקור הזיהום הגדול ביותר (לבדו) מבין המפעלים המזהמים בישראל¹. מעולם לא ניתן לאסדה היתר פליטה, ולמעשה, למיטב ידיעתנו, הוא התבקש לראשונה רק בינואר 2017.
2. בגין פעילותה ללא היתר פליטה, רשאי המשרד לאיכות הסביבה, בכפוף לשימוע, להטיל על החברה עיצומים בהיקף של **קרוב ל-100 מיליון ₪** (ונציין כבר עתה, כי סעיף 54(א) לחוק אוסר, על דרך הכלל, על הפחתת סכומי העיצום הכספי).
3. נציין עוד כי גם אסדת מרי B, שהפעילה המשיבה 3 מאז שנת 2004 ועד 2013 ואשר משמשת היום כמחסן גז, פעלה, ממועד כניסת חוק אוויר נקי לתוקף בינואר 2011 ועד סיום הפקת הגז מהבאר, ללא היתר פליטה.
4. עיצומים אלו הם הגילום שנקבע בחקיקה של עקרון "המזהם משלם" והם נועדו להביא את המזהמים להפנים את העלויות הסביבתיות הנגרמות בשל פעילותם, על מנת להביאם לרמת פעילות יעילה ולתת להם תמריץ לפעול לצמצום הזיהום הנוצר על ידם.
5. יתרה מכך, **מדובר בסכום עתק לו זכאית המדינה** ואשר יכול לשמש למטרות ציבוריות ראשונות במעלה, בין אם בתחום איכות הסביבה, ובין אם כחלק מתקציב המדינה השוטף.
6. אלא שראש אגף איכות אוויר ושינוי אקלים במשרד להגנת הסביבה (להלן: "הממונה") מתעלם לאורך שנים מתפקידו לאכוף על חברת נובל אנרג'י, מפעילת אסדת תמר, את הוראות חוק אוויר נקי, תשס"ח-2008 (להלן: "חוק אוויר נקי").
7. אוזלת היד של המשרד להגנת הסביבה בולטת במיוחד לאור אמצעי האכיפה שנוקט הממונה כנגד מזהמים אחרים, אשר חומרת הפרותיהם אינה עולה לכדי הפרות המתבצעות על ידי נובל אנרג'י.
8. חומרת התנהלות הממונה מתעצמת נוכח המידע שפורסם במרשם הפליטות לסביבה (להלן: "מפל"ס") משנת 2016, שעל פיו הסתבר כי היקף הזיהום הנגרם מאסדת תמר עולה לאין שיעור על ההיקף שהוערך על-ידי נובל אנרג'י מלכתחילה, טרם הפעלת האסדה. קרי, לא בלבד שמדובר בגורם הזיהום הגדול ביותר, הממוקם פחות מ-25 ק"מ מערבית מקו החוף אלא בנוסף היקף הזיהום הנפלט מהאסדה עולה בשיעור משמעותי על ההיקף שהעריכה החברה מלכתחילה.
9. בנובמבר 2017, דיווח המשרד להגנת הסביבה לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, בהתאם להוראות חוק אוויר נקי, על תוצאות המפל"ס משנת 2016 (להלן: "מפל"ס 2016"). מהדיווח עולה כי:

¹ לפי המידע שנמסר לנציגי העותרת, בסוף שנת 2018 החלה לפעול על האסדה מערכת סגורה למחזור והשבה של TEG – שהוא חומר מונע קפיאה, שהתגלה כמקור זיהום האוויר העיקרי מהאסדה, אשר טופל עד עתה במערכת פתוחה. המערכת החדשה אמורה אמנם להפחית את הפליטות לאוויר, אך ייקח זמן עד שיתפרסמו נתונים לגבי השינוי בהיקף הפליטות

"בעקבות הבהרות שדרש המשרד להגנת הסביבה מחברת נובל אנרג'י מדיטרניאן במסגרת הטיפול בהיתר הפליטה של אסדת תמר, ביצעה החברה מדידות חדשות, ובעקבות כך עודכנו השנה דיווחי הפליטות מאסדות הגז הטבעי המצויות במרחק 22 ק"מ מחופי ישראל.

כמויות הפליטה המעודכנות מהאסדות מגיעות לכ- 1,200 טון חומרים אורגניים נדיפים
לכ- 53 טון חומרים מוכרים או חשודים כמסרטנים. מקור הפליטה המרכזי הוא תהליך
הסילוק של שאריות מים מהגז הטבעי באסדת תמר".

10. כמויות הפליטה, על-פי הדו"ח, גבוהות בהרבה מהכמויות שצוינו על-ידי נובל אנרג'י בתסקיר השפעה על הסביבה, שנערך על-ידיה כתנאי לאישור תכנית הפיתוח ואישור הפעלת האסדה על-ידי הממונה על ענייני הנפט (2012). לדוגמה, בעוד, שהצפי לפליטות של תרכובות אורגניות נדיפות מהאסדה בין השנים 2014-2044 עמד על 260 טון/שנה בלבד, הדיווח לשנת 2016 עמד על 1,200 טון/שנה.

11. יודגש עוד, כי ייתכן, שבפועל כמות הפליטות מהאסדה גדולה אף מזו המדווחת במרשם הפליטות, שכן, הכמויות המופיעות במרשם הפליטות אינן מבוססות על מדידות בפועל אלא מחושבות על-פי נתוני היצרנים בלבד. וכך נכתב בבקשת היתר הפליטה של נובל אנרג'י:

"הארוכות באסדת תמר אינן תקינות ואינן כוללות פתחי ומרפסות דיגום תקינות. לפיכך,
לא ייערכו דיגומים והנתונים על הפליטות מהמתקנים באתר מבוססים על נתוני
היצרנים וחישובים".

נספח 1: עמודים רלוונטיים מפרק 3- סקר פליטות, לבקשת היתר הפליטה של נובל אנרג'י

12. מדו"ח מפל"ס 2016 עולה, כי לאור ממצאי הפליטות, דרש המשרד להגנת הסביבה מנובל אנרג'י להציג תכנית להפחתת הפליטות מהאסדה, שתעוגן בתנאי היתר הפליטה לאוויר, אלא שהיתר הפליטה, שהיה אמור להיחתם במחצית הראשונה של שנת 2018, לא ניתן עד היום. על-פי דו"ח המפל"ס משנת 2017 (להלן: "מפל"ס 2017"), אמצעי ההפחתה יותקן במהלך שנת 2019.

נספח 2א ונספח 2ב: עמודים רלוונטיים מהדו"חות השנתיים של מרשם הפליטות לסביבה מהשנים 2016, 2017 בהתאמה

13. הטעם לכך ברור, ומחדד את חשיבות הטלת העיצומים – לו הייתה המשיבה 3 נדרשת מראש להיתר פליטות על בסיס מידע מהימן על כמויות פליטות המזהמים, הייתה היא ממחרת לעמוד בהוראות הדין על מנת להתחיל בפעילות. אלא שבמצב הדברים היום, שבו היא פועלת ללא הפרעה מבלי להחזיק בהיתר פליטות, ומבלי לשאת בכל עלות בגין הזיהום שהיא מייצרת, יש למשיבה 3 תמריץ ברור ומובהק להביא להתמשכות הליכי אישור היתר הפליטה ככל שתוכל.

14. בדיוק על מנת למנוע התנהלות מסוג זה נחקק החוק ונקבעו בו עיצומים על הפרת הוראותיו.

15. ניתן להניח, כי בחירת המשיבים 1-2 שלא להפעיל את סמכותם ולהטיל עיצומים, מקורה בתופעה המוכרת היטב של "רגולטור שבו"י". בשווקים בהם ישנו גורם מפקח מרכזי אחד, אשר הרשויות נדרשות להסתמך על המידע שהוא מוסר ואשר מחזיק בנתח שוק משמעותי, נוצר קשר הדוק (מיד) בין המפקח למפקח, המונע יישום אפקטיבי של החוק.

16. מטעם זה ממש, נתנו המחוקקים בידי הציבור את האפשרות לקדם אכיפה אזרחית, בדמות תובענות ייצוגיות, ומטעם זה עומדת לציבור הזכות לפנות לביקורת שיפוטית על פעולת הרשות המנהלית. בהקשר האחרון האמור, וכפי שיפורט, יש לראות בהליך הנוכחי כתביעת Qui-tam תוצרת ישראל, הדומה למודל המקובל בעולם, במסגרתה פועל הציבור על מנת להבטיח את האינטרסים הכספיים של המדינה מקום בו נרדם המאסדר על משמרתו.

ב. הצדדים לעתירה

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

העותרת פועלת לאורך שנים, במגוון מישורים, לקידום אסדרה בנושא קידוחי נפט וגז בים. העותרת פועלת לקידום חקיקה שתגביר את בטיחות הקידוחים והמוכנות לטיפול בתקלות. כך לדוגמה, פועלת העותרת לקידום הצעת חוק אזורים ימיים, שיסדיר את החקיקה באזור הכלכלי הבלעדי, שמשטרע מעבר למים הריבוניים של ישראל; לקידום הצעת חוק התלמ"ת (התכנית הלאומית למוכנות ותגובה לאירועי זיהום ים בשמן), שחקיקתו מתעכבת מאז שנת 2008²; העותרת פועלת במישור הציבורי, לקידום מדיניות שתגן על הסביבה הימית, בין היתר על-ידי אימוץ עקרונות הדיקטיבה האירופית לגבי בטיחות בקידוחי נפט וגז בים³; לוקחת חלק בשיח הציבורי על מנגנון ראוי לניהול המרחב הימי; ופועלת להגדלת היקף הביטחונות הנדרשים מתאגידי הגז והנפט בעת ביצוע פעילויות נפט והבטחת כיסוי ביטוחי סביבתי ראוי לפעילויות אלו, לרבות באמצעות פניה לערכאות (דוגמת בג"ץ 7755/14 **צלול נ' הממונה על ענייני הנפט** (28.12.16); ועוד.

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

18.

² ראו "דו"ח מצב הים – חוק התלמ"ת, מדוע חשוב לאשרו ומה צריך לתקן בו" שפרסמה העותרת בשנת 2017. הדו"ח מנתח את הסיבות שמונעות את השלמת החקיקה

³ DIRECTIVE 2013/30/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 June 2013 on safety of offshore oil and gas operations and amending Directive 2004/35/EC

19. **המשיב 1, ראש אגף איכות אוויר ושינוי אקלים**, הוא מי שהוסמך על-ידי המשיב 2 כממונה מכוח חוק אוויר נקי ויישום החוק ואכיפתו נמצא בתחום אחריותו. הממונה הוא בעל הסמכות להחליט על מתן לרבות החלטות על מתן היתרי פליטה, ובעל הסמכות להוצאת צווים מנהליים למניעת וצמצום זיהום אוויר (סעי' 45 לחוק), הוצאת צווים מנהליים להפסקת שימוש (סעי' 46 לחוק) ולהטיל על מפרי החוק עיצום כספי (סעי' 50-62 לחוק) ועוד. מתוקף סמכותו חלה על המשיב 1 חובה לאכוף על המשיב 3, נובל אנרגי, את הוראות החוק, לרבות הטלת עיצומים על הפעלת אסדת תמר ללא היתר, אך הוא חדל ממילוי תפקידו.

20. **המשיב 2, השר להגנת הסביבה**, הוא השר הממונה על הגנת הסביבה ושמירתה, באמצעות קידום חוקים ותקנות ופיקוח על יישומם ואכיפתם בתחומי אחריותו, לרבות בתחום זיהום האוויר. המשיב 2 הוא השר האחראי מכוח חוק אוויר נקי, לרבות אחריות למניעת פליטת מזהמים לאוויר בניגוד להוראות חוק אוויר נקי, בהתאם לסעיף 3(ב)(2) לחוק. בין היתר השר מסמיך את הממונה לעניין החוק. מחדלו של המשיב 2 בכך שלא מנע פליטת מזהמים מאסדת תמר ולא פיקח על המשיב 1, בעניין אכיפת החוק על המשיב 3, נובל אנרגי.

21. **המשיב 3, נובל אנרגי מדיטרניאן בע"מ (להלן: "נובל אנרגי")**, היא המפעילה של אסדת תמר, עליה מטופל הגז המופק ממאגר תמר. המשיב 3 מפרה את חוק אוויר נקי מאז החלה להפעיל את האסדה בשנת 2013 ועד היום, לרבות הפרת סעיף 17 לחוק האוסר התקנה, החזקה, הפעלה ושימוש במקור פליטה טעון היתר, אלא אם כן יש לו היתר פליטה תקף. נובל אנרגי הגישה לממונה בקשה להיתר פליטה רק בינואר 2017, אך הממונה עדיין לא החליט על גורל הבקשה.

ג. רקע עובדתי

22. כפי שיפורט להלן, העובדות שביסוד עתירה זו אינן יכולות להיות שנויות במחלוקת, משהן סופקו רובן ככולן על ידי המשיבות עצמן (בפרט, על ידי המשיב 3). קרי, מדובר בעובדות המוצגות באור הנוח ביותר למשיבות, ועל בסיס המידע החלקי והחסר החשוף לציבור.

23. כבר עתה, בפתח הדברים, נציין כי בתחום ההסדרה הסביבתית של פעילות אסדת תמר, ואסדות הגז בפרט, רב הנסתר על הגלוי ומסמכים רבים שיש לגלותם על פי דין לא הוצגו לציבור, גם לאחר פניות חוזרות ונשנות לקבלתם על ידי ארגוני הסביבה ופעילי סביבה, כמו גם של הכנסת, ועדותיה וחבריה.

24. עוד יצוין – לכאורה, די לצרכיה של העתירה הנוכחית בעובדה כי חלה חובה על המשיב 3 להחזיק בהיתר פליטה בתוקף, כי היא מעולם לא החזיקה בהיתר כזה, וכי בגין פעולה ללא היתר רשאית המדינה להטיל על נובל אנרגי עיצומים, בכפוף לשימוע, כדי לבסס את התשתית העובדתית של העתירה.

25. יחד עם זאת, על מנת להבין לעומק את החשיבות הרבה שבמנגנון האכיפה, הפיקוח וההסדרה של פליטת מזהמים לאוויר הקבוע בחוק אוויר נקי, ישנה חשיבות להבנת המשמעות של זיהום אוויר, ושל עוצמת זיהום האוויר הנגרמת מהתנהלותה של המשיב 3. כמו כן, על מנת להבין את עוצמת הפגם המנהלי שנפל בהחלטת המשיבים 1-2 שלא להטיל על המשיב 3 עיצומים, יש לבחון את דרך התנהלותה, בין היתר, במקרים אחרים של מזהמים שפעלו בניגוד לדין.

26. סדר הילוכנו בפרק זה יהיה כמפורט להלן. **ראשית**, נעמוד על הנזק שנגרם מזיהום אוויר. ברי, כי הגם שלא ניתן להימנע מנזקים אלו, ניתן להסדיר את היקפם. **בחלק השני** של הפרק נעמוד על התנהלותה של המשיב 3 בכל הנוגע להיתר הפליטה. **בחלק השלישי** של הפרק נעמוד על היקפי הפליטה בפועל,

כפי שהם ידועים כיום, מאסדת תמר. **בחלק הרביעי** של הפרק נעמוד על מדיניות האכיפה של המשיבות 2-1 בנוגע להפרות הוראות חוק אוויר נקי בשנים האחרונות.

1.1. הנזקים מזיהום אוויר

27. סעיף המטרה בחוק אוויר נקי מבהיר את חשיבות מניעת וצמצום זיהום האוויר, כשהוא קובע כי צמצום זיהום האוויר וקידום שיפור איכות האוויר מטרתם "הגנה על חיי אדם, בריאותם ואיכות חייהם של בני אדם ולשם הגנה על הסביבה, לרבות משאבי הטבע, המערכות האקולוגיות והמגוון הביולוגי, למען הציבור ולמען הדורות הבאים ובהתחשב בצורכיהם".

28. דברי ההסבר לחוק מבהירים כי "זיהום האוויר בישראל מהווה אחד המפגעים הסביבתיים החמורים ביותר המשפיעים על בריאות הציבור בארץ, על איכות חייו ועל סביבתו", ומוסיפים, כי מחקרים שנערכו מצביעים על זיהום אוויר כגורם ישיר לעודף תחלואה ואף לתמותה מוקדמת באזורים רבים בארץ, וכגורם ישיר לפגיעה, לעתים בלתי הפיכה, במגוון הביולוגי ובמערכות אקולוגיות ייחודיות לישראל. בהיבט הכלכלי מובהר, כי "בשקלול נזקי זיהום האוויר לערכים כספיים, בעיית זיהום האוויר גורמת נזק כלכלי גדול ביותר למשק".

נספח 3: עמודים רלוונטיים מדברי ההסבר לחוק אוויר נקי

29. התחלואה העודפת מתבטאת בהגברת הסיכוי לחלות במחלות לב וריאה, דוגמת התקפי לב, מחלות ריאה כרוניות סרטן ריאה, אסטמה, ברונכיטיס וכמו גם ללקות באירועים מוחיים ועוד.

30. הקביעות לעיל עולות בקנה אחד עם ממצאי ארגון הבריאות העולמי, לפיהם הראיות האפידימיולוגיות על ההשפעות הבריאותיות של זיהום האוויר הולכות ומצטברות במהירות ומצביעות על כך שכיום הוא מהווה את גורם הסיכון הסביבתי הגדול ביותר⁴.

31. חשוב לציין, כי לפי נתוני ה-OECD לשנים 2010-2012, עוד טרם הפעלת אסדת תמר, זיהום האוויר בישראל היה גבוה משמעותית מזה שבאירופה: 37% מעל ממוצע ה-OECD ביחס לתרכובות אורגניות נדיפות (NMVOC's) ופליטות תחמוצות גופרית הגבוהות בכ- 58% מממוצע ה-OECD. נתוני הארגון לגבי ישראל מצביעים על הערכה של 243 מקרי מוות מוקדמים לכל מיליון איש (כ- 2,100 מקרי מוות), כתוצאה מחשיפה לזיהום אוויר בשנת 2015, שעלותם למשק מוערכת בכ- 7.3 מיליארד דולר⁵. על רקע זה ההתעלמות מהזיהום ממקור הפליטה הגדול ביותר בישראל חמורה במיוחד.

32. תמונה זו לא השתנתה גם לפי הדו"חות השנתיים של המפלי"ס לשנים 2016 ו-2017 (נספחים 2א ו-2ב לעיל). הדו"חות קובעים כי, אף שמדינת ישראל הצליחה לצמצם את הזיהום, הפליטות של תחמוצות חנקן ותחמוצות גופרית לנפש בישראל עדיין גבוהות מהפליטות במדינות האיחוד האירופי (על-פי דו"ח 2016 מדובר על פי 3 פליטות). אמנם, לגבי פליטות של חומרים אורגניים נדיפים ללא מתאן לאוויר (NMVOC's), הדו"ח מציג מגמה כללית של ירידה (עלייה ב- 5% בשנת 2016 והפחתה של 15% בשנת 2017, ובמצטבר הפחתה של 8% משנת 2012) אלא שמדובר בהצגה מטעה של הנתונים, כיוון שבחישוב

⁴ World Health Organization, 2016. "Ambient air pollution: a global assessment of exposure and burden of disease"

⁵ Roy, R. and N. Braathen (2017), "The Rising Cost of Ambient Air Pollution thus far in the 21st Century: Results from the BRIICS and the OECD Countries", OECD Environment Working Papers, No. 124, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/d1b2b844-en> page 14, 23

לא נלקחו בחשבון הפליטות הגבוהות מאסדת תמר, העולות על כלל הפליטות ממפרץ חיפה. כשמצרפים את פליטות ה-NMVOC's מהאסדות לסך הפליטות בישראל, מגמת הירידה נעלמת כלא הייתה.

33. ההשפעות השליליות נגרמות הן על-ידי מזהמים ראשוניים הנפלטים ממתקני הטיפול בגז, כגון תחמוצות חנקן ובזון, והן ממהמים שניוניים הנוצרים בעקבות ריאקציות של המזהמים הראשוניים באטמוספירה. כך, לדוגמה, במורד הרוח של פלומת הזיהום ממתקני הטיפול עולה באטמוספירה כמות האוזון, שמהווה גם הוא גורם סיכון בריאותי לבני אדם וגורם לתמותה של עצים⁶. מזהם שניוני נוסף, שהוא מסרטן וודאי, אשר מחקרים מצביעים על היתכנות של היווצרותו מהמתאן הנפלט ממתקני הטיפול בגז, הוא פורמאלדהיד. השפעת הפורמאלדהיד קיימת כבר בריכוזים נמוכים מאוד שלו באטמוספירה⁷.

34. לגבי חומרים החשודים כמסרטנים, על-פי הדו"ח חלה מאז 2012 הפחתה גדולה, של 43%, בכמות מזהמים אלו. אך שוב, הנתון, שעמד בשנת 2015 על 6.7 ק"ג/אלף נפש בשנה, אינו לוקח בחשבון את הפליטות מהאסדות, ש-98% מתוכן הן מאסדת תמר, ואשר כמותן עולה על סך כל הפליטות המדווחות במפל"ס מכל מקור אחר.

35. אמנם, על פי הדו"ח, חומרים מוכרים או חשודים כמסרטנים מהאסדות אינם מגיעים כלל ליבשה, אך קביעה זו בעייתית לאור הסתמכותה הבלעדית על מודלים לפיזור אוויר, שנערכו בנוגע לפליטות מאסדת תמר ולא על נתונים שנמדדו במספר תחנות ניטור בחוף (נתוני המשרד להגנת הסביבה מתייחסים, למיטב ידיעתנו, רק לנתוני ניטור מתחנת אשקלון).

36. ההסתמכות על המודלים לפיזור אוויר, בעייתית גם לאור מחקרים המראים, כי השפעת המזהמים אינה מוגבלת בהכרח לאזור שבקרבת מקור הפליטות, שכן בתנאים מתאימים המזהמים יכולים לנדוד באטמוספירה מרחק רב, שבמקרי קיצון מגיע לעשרות אלפי ק"מ ממקור הפליטה⁸.

37. לבסוף, השפעה שלילית חשובה של הפליטות מאסדת תמר היא תרומתם לפליטת גזי חממה, דוגמת מתאן, שהוא גז חממה משמעותי מבחינת שינוי האקלים וההתחממות הגלובאלית. תוצאות ההתחממות הגלובאלית מתבטאות בפגיעה במערכות אקולוגיות, בהכחדת מינים על פני כדור הארץ, בעליה בעוצמה ובתדירות של אירועי מזג אוויר קיצוניים, כמו הוריקנים ושטפונות, בתהליכי מדבור

⁶ https://www.fs.fed.us/psw/publications/fenn/psw_2004_fenn017.pdf Jones et al, 2004 ; או ב-Flezer et al, 2007 ; USDA <https://www.ars.usda.gov/southeast-area/raleigh-nc/plant-science-research/docs/climate-changeair-quality-laboratory/ozone-effects-on-plants/>

שילר ג., 2003, אוזון ואורן ירושלים, יער: כתב עת ליער, חורש וסביבה, 4 עמ. 60-66.

⁷ Gregg P Macey, Ruth Breech, Mark Chernaik, Caroline Cox, Denny Larson, Deb Thomas, David O Carpenter. Air concentrations of volatile compounds near oil and gas production: a community-based exploratory study. *Environmental Health*, 2014; 13 (1): 82; https://www.google.com/search?rlz=1C1GCEU_enIL820IL821&ei=nNBFXNKFBYyvkWyp6TQBw&q=formaldehyde+secondary+pollutant&oq=scondery+formaldehyde+&gs_l=psy-ab.1.1.0i8i13i30i15.4548.22666..28322...5.0.0.143.1976.3j15.....0....1..gws-wiz.....35i39joi203joi19j33i160j35i304i39joi7i30joi13.1_Q2MtDUhAE#

⁸ Zhang, Q., Jiang, X., Tong, D., Davis, S. J., Zhao, H., Geng, G., . . . Streets, D. G. (2017). Transboundary health impacts of transported global air pollution and international trade. *Nature*, 543(7647), 705-709 .

ובצורות ממושכות ודחופות, ובעקבותיהם הגברת הגירת פליטי אקלים בעקבות הידרדרות פריון הקרקע, אובדן מקורות פרנסה, רעב ועוד⁹.

38. מאסדת תמר, כמו ממתקני טיפול אחרים בגז טבעי, יש פליטה לא מכוונת של מתאן לאטמוספירה. אמנם, לשריפת מתאן יש יתרון יחסי להפקת אנרגיה, שכן הוא פולט פחות גזי חממה (מתוקננים לטון פחמן דו חמצני ליחידת אנרגיה) לעומת שריפת חומרים כמו פחם ומזוט. עם זאת, פליטות מתאן לאורך שרשרת ההפקה של הגז הטבעי יכולות לשנות את המאזן החיובי, הנוטה לטובת הגז הטבעי, באופן מהותי. למעשה, במידה והפליטות מתרבות – התמונה אף יכולה להתהפך. מכאן חשיבות הבחינה המתבצעת טרם מתן היתרי פליטה לאוויר מאסדות הטיפול בגז, וההקפדה על התנאים הנקבעים בהיתר ואכיפת יישומם, במסגרת המאמץ הבינלאומי להפחתת גזי חממה. מכאן גם החומרה היתרה של אי האכיפה על אסדת תמר, שהובילה לכך שבשנת 2017, אסדת תמר לבדה פלטה לאוויר, על פי נתוני המשרד להגנת הסביבה, 3,950 טון מתאן, השקולים ל 110,600 טון פחמן דו חמצני (זאת בנוסף לפליטה ישירה של כמעט 58 אלף טון פחמן דו חמצני מאסדת תמר (דו"ח מפל"ס 2017)).

39. ברי, כי במסגרת חישוב סך פליטות גזי החממה בישראל, לא ניתן להתעלם מפליטות מאסדת תמר. פליטות אלו חייבות להילקח בחשבון במסגרת מחויבותה הבינלאומית של ישראל, שאישררה את אמנת המסגרת של האו"ם בדבר שינויי האקלים (UNFCCC) ואת פרוטוקול קיוטו וחתמה על הסכם פריז.

40. במוקד מטרת אמנת המסגרת של האו"ם בדבר שינויי האקלים (UNFCCC), עומדת המחויבות לייצב את ריכוז גזי החממה באטמוספירה ברמה שתמנע הפרעה למערכת האקלים, כדי למנוע את השלכות המסוכנות על ייצור מזון, מערכות אקולוגיות ופיתוח בר-קיימא. פרוטוקול קיוטו, שאומץ כנספח לאמנה חייב 37 מדינות מפותחות להגיע ליעדים מוגדרים של הפחתה בפליטות גזי החממה. ישראל, אמנם לא נמנית על רשימת המדינות המפותחות בפרוטוקול קיוטו ולא חלות עליה הגבלות מעשיות על פליטות גזי חממה, אך בוועידת קופנהגן, בשנת 2009, היא הכריזה כי תצמצם את פליטות גזי החממה שלה ב 20% עד שנת 2020. בהמשך, לקראת ועידת האקלים העולמית בפריז, בדצמבר 2015, התקבלה ביום 20.9.2015 החלטת ממשלה מס' 542 "לקבוע יעד לאומי של 8.8 טונה פליטות גזי חממה לנפש בשנת 2025 ושל 7.7 טונה לפליטות גזי חממה לנפש בשנת 2030, אשר מהווה הגבלה בתוספת פליטות גזי החממה של ישראל מ-72 מיליון טונה גזי חממה בשנת 2005 ל-81 מיליון טונה גזי חממה בשנת 2030". הסכם פריז, שנחתם בסיום הוועידה, מטיל אחריות על כל המדינות החברות באמנת האקלים, פרט לעניות ביותר, להשגת יעד של הגבלת ההתחממות הגלובלית לפחות מ-2 מעלות צלזיוס, עם שאיפה ליעד של התחממות של לא יותר מ-1.5 מעלות צלזיוס. ישראל התחייבה בהתאם ליעד ההפחתה הנקוב בהחלטת הממשלה לעיל (ובהערת אגב נוסף כי ספק אם היעדים שישראל הציבה לעצמה שאפתניים דיים).

2.ג. המשיבה 3 פועלת משנת 2013 ועד היום ללא היתר פליטה כמחויב על פי

דין ועל פי הצהרתה שלה

41. הגז הטבעי המופק ממאגר תמר, הממוקם כ-90 ק"מ מערבית לחיפה, מוזרם בצנרת תת-ימית אל אסדת תמר. האסדה מתוכננת לטפל בכמות של 1.2 BSCFD (Billion Standard Cubic Feet per Day) ובקונדנסט בכמות של 5,400 חביות ליום. היא ממוקמת כ-25 ק"מ מערבית לחופי אשדוד והטיפול בגז

הטבעי, הכולל פעילות לניקוי הגז והפרדת נוזלים מתבצע על גביה. לאחר הטיפול על האסדה, הגז מוזרם בצנרת מהאסדה למתקן קליטה בחוף אשדוד, שם הוא עובר תהליכי ייבוש נוספים, נמדד ומוזרם למערכת הולכת הגז של נתיבי הגז הטבעי לישראל (נתג"ז).

42. פעילות הפקת הגז מאסדת תמר הייתה ועודנה מוקד להליכים רבים ושונים, בקשר למחיר הגז, היבטים של הגבלים עסקיים וכדומה. כל אלו אינם נוגעים להליך הנוכחי.

43. האסדה היא מקור פליטה טעון היתר, בהתאם להגדרה בסעיף 1.2 לתוספת השלישית לחוק אויר נקי המגדירה מתקנים לזיקוק גז כמקור פליטה טעון היתר. לפיכך, היא כפופה להוראות סעיף 17(א) לחוק אויר נקי הקובע כי:

"לא יתקין אדם מקור פליטה טעון היתר, לא יחזיקו, לא יפעילו ולא ישתמש בו, ולא ירשה לאחר לעשות כן, אלא אם כן יש לו היתר פליטה תקף ובהתאם לתנאיו".

44. במסגרת פרק 1 לבקשה להיתר מינואר 2017, **נובל אנרג'י, המשיבה 3, מצהירה כי היא מכירה במחויבותה לעמוד בדרישות החקיקה הסביבתית**, ובלשון הבקשה:

"נובל אנרג'י מחויבים לקיים את כל דרישות החוק והתקנות הנוגעות לאיכות הסביבה...".

נספח 4: בקשה להיתר פליטה – אסדת תמר פרק 1 מינואר 2017.

45. מחד גיסא, אך מובן הוא, כי חובתה של המשיבה 3 לפי דין אינה תלויה ב"הסכמה" מצידה, וכמפורט להלן בפרק 3.1. מדיניותה המוצהרת והגלויה של מדינת ישראל היא כי דיני הגנת הסביבה חלים במלוא שטח המים הכלכליים של מדינת ישראל.

נספח 5: עמדת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה עו"ד אבי ליכט מיום 15.1.2013.

46. מאידך גיסא, לא יכולה להיות מחלוקת כי המשיבה 3 לא פנתה לקבלת היתר פליטה קודם לתחילת הפעלת האסדה בשנת 2013. בקשת המשיבה להיתר פליטה הוגשה רק לאחר שנים של פעילות בניגוד לחוק, בינואר 2017.

נספח 6: טופס בקשה להיתר פליטה מיום 2.1.2017.

47. בפועל, נובל אנרג'י בחרה לאלו חוקים סביבתיים לצייט ומאלו חוקים להתעלם. כך, לדוגמה, בקשה נובל אנרג'י וקבלה היתר הזרמה לים, הנדרש מכוח חוק מניעת זיהום הים ממקורות יבשתיים, תשמ"ח-1998, כבר בשנת 2013 וכן היא מחזיקה בהיתר רעלים הנדרש מכוח חוק חומרים מסוכנים, תשנ"ג-1993.

48. נובל אנרג'י בקשה וקבלה היתר הזרמה לים לשפכי אסדת תמר עוד ביום 19.3.13 ועל פי הבקשה להיתר פליטה תחילת תוקפו של היתר רעלים שבידה הוא מיום 23.3.2016 (לעותרת אין על כך מידע, אך ככל שקודם למועד זה לא היה בידה היתר רעלים, הרי שמדובר בהפרת חוק חומרים מסוכנים תשנ"ג-1993). מבלי לזלזל במשמעות הסביבתית של היתרים אלו, והשפעתן על החברה, מובן כי היתר הפליטה הוא בעל משמעות רבה בהרבה. כך, היתר הפליטה, מחייב בראש ובראשונה ניטור אפקטיבי של הפליטות המבוצעות על ידי החברה, נקיטת צעדים אפקטיביים לצמצום, וכן צפוי לחייב את המזהמים בתשלום היטל בגין הפליטות הנפלטות על ידם.

49. בהקשר אחרון זה, נציין כי שיעורי ההיטל טרם נקבעו, וכי בהתאם להחלטת ממשלה 2588 מיום 2.4.2017 הם צפויים להתקבל במהלך שנת 2019, ומאותו המועד יחויבו המזהמים לא רק בנקיטת צעדים לצמצום המפגע, אלא גם בעלות הזיהום הנוצר, וכל זאת, תוך הגשמת עקרון "המזהם משלם".

נספח 7 : החלטת ממשלה 2588 מיום 2.4.2017.

50. לכאורה, די בעובדות שפורטו עד כה, שעל פיהן חלה חובה על המשיבה 3 להחזיק בהיתר פליטה, וכי היא אינה מחזיקה בהיתר זה, כדי לבסס את הפרק העובדתי של העתירה.

51. יחד עם זאת, מובן כי על מנת להבין את משמעות היתר הפליטה, ואת המשמעות של ההימנעות מאחזקתו, יש להרחיק את המבט במקצת, ולבחון את ההסדר החל על פליטת מזהמים לאוויר כמכלול.

ג.3. היקף הפליטות מאסדת תמר

52. בשנת 2012, נובל אנרג'י ערכה והגישה לממונה על ענייני הנפט תסקיר השפעה על הסביבה, שהתייחס לרכיבי פרויקט הפיתוח של אסדת תמר והעריך את ההשפעות הסביבתיות של התקנה והתפעול של הפרויקט. התסקיר נדרש כתנאי לאישור תכנית הפיתוח של האסדה ואישור הפעלתה.

53. פרק 2.7 של התסקיר עוסק בפליטות הצפויות לאוויר. חישוב הפליטות הצפויות מאסדת תמר סוכמו בטבלה הבאה (טבלה 8 במסמך):

Year	Pollutant (tons/year)							
	PM	SO _x	NO _x	VOC	CO	CO ₂	CH ₄	CO ₂ eq
2011	32	146	1,095	33	239	52,421	3.0	52,483
2012	1	5	165	1	9	1,860	<1 (0.1)	1,863
2013	6	1	261	199	107	93,944	3,373	164,769
2014-2044	7	2	301	260	139	122,798	4,412	215,455
Allowable	486	486	486	486	20,310	--	--	--

CH₄ = methane; CO = carbon monoxide; CO₂ = carbon dioxide; CO₂ eq = CO₂ equivalent; NO_x = oxides of nitrogen; PM = particulate matter; SO_x = oxides of sulfur.

נספח 8 : עמודים רלוונטיים מתסקיר ההשפעה על הסביבה מספטמבר 2012.

54. רק כשלוש שנים לאחר תחילת הפעלת האסדה מצא המשרד להגנת הסביבה לנכון לבקש מנובל אנרג'י, במסגרת הטיפול בבקשתה, שהוגשה באיחור של שנים, לקבלת היתר פליטה הבהרות לגבי היקפי הפליטות מהאסדה. בעקבות הדרישה החברה ביצעה בחינה מחודשת והעבירה למפלי"ס נתונים מעודכנים לגבי הפליטות מאסדת תמר. ויודגש, לא מדובר בניטור של המזהמים הנפלטים מארובות האסדה. כפי שמוסבר בפרק 3 של בקשת היתר הפליטה של נובל אנרג'י, העוסק בסקר הפליטות, הארובות באסדת תמר אינן תקניות ואינן כוללות פתחי ומרפסות דיגום תקניות. לפיכך, נתוני הפליטות אינם מתבססים על דיגומים, אלא על חישובים המבוססים על נתוני היצרנים (ראה נספח 1 לעיל).

55. פרסום הנתונים במסגרת דו"ח המפלי"ס לשנת 2016 הפתיעו את המשרד להגנת הסביבה ואת הציבור, שכן הסתבר כי מדובר בנתונים החורגים באופן משמעותי ביותר מאלו שהוערכו בתסקיר ההשפעה על הסביבה.

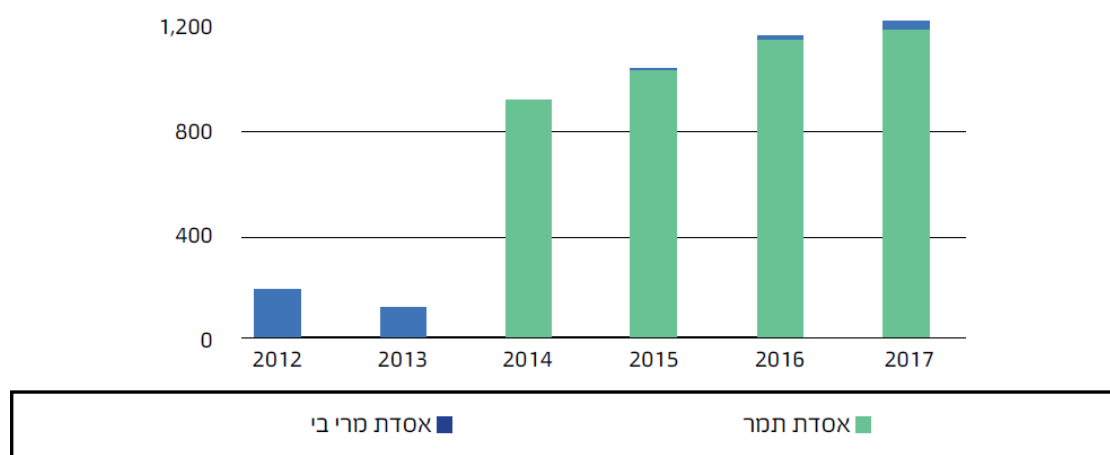
56. רק בשלב זה, באיחור של שנים, דרש המשרד להגנת הסביבה מנובל אנרג'י להציג תכנית להפחתת הפליטות מהאסדה. על-פי הדו"ח השנתי של המפלי"ס לשנת 2017, אמצעי ההפחתה יותקן במהלך שנת

¹⁰2019. דהיינו, האיחור בטיפול בפליטות הגבוהות הוא בבירור פועל יוצא של ההחלטה לא לאכוף על נובל אנרג'י את הוראות חוק אוויר נקי.

57. דוגמה בולטת לפער בין הצפי לנתוני הפליטות שדווחו בדיעבד ובאיחור היא היקף פליטות התרכובות האורגניות הנדיפות שאינן מתאן. תרכובות אלו עלולות לגרום לגירוי בעיניים, באף ובגרונן, כאבי ראש, אובדן קואורדינציה, בחילה ופגיעה בכבד, בכליות ובמערכת העצבים ולפגוע קשה בבעלי חיים וצמחים וחלקן חשודות או מוכרות כמסרטנות לבני האדם. בנוסף, בעקבות תגובה עם קרני שמש הן יוצרות, סמוך לפני הקרקע, אוזון, שגם הוא מזוהם רעיל הפוגע בריאות¹¹.

58. על פי התסקיר, **הצפי לפליטות של תרכובות אורגניות נדיפות ללא מתאן מהאסדה בין השנים 2014-2044 עמד על 260 טון/שנה**. לעומת זאת, על-פי נתוני הדו"חות השנתיים של המפלי"ס לשנים 2016-2017, כמות הפליטות המדווחת על ידי נובל אנרג'י עומדת על כ- 1,200 טון/שנה, למעלה מפי 4.5 מהצפי על פי התסקיר. האיור הבא מציג את הנתונים המדווחים על פליטות תרכובות אורגניות הנדיפות ללא מתאן מדו"ח 2017 (על-פי הדו"ח, 98% מהפליטות הן מאסדת תמר).

איור 17: פליטת NMVOC מאסדות הגז הטבעי שבמרחב הימי ושהשפעתן על החוף זניחה, טונה/שנה

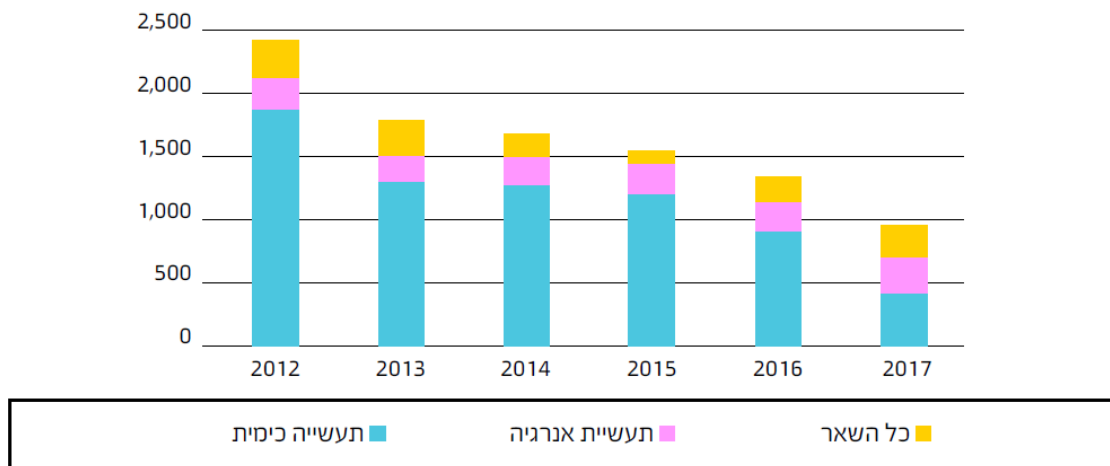


59. כדי לסבר את האוזן, מדובר בכמות פליטות העולה על סך כל הפליטות של תרכובות אורגניות הנדיפות ללא מתאן ממפרץ חיפה, כפי שעולה מהאיור הבא, הלקוח גם הוא מדו"ח המפלי"ס לשנת 2017.

¹⁰ למיטב הידיעה, המערכת החלה לפעול בסוף דצמבר 2018.

¹¹ ראו פירוט באתר המשרד להגנת הסביבה - <http://www.sviva.gov.il/InfoServices/Tools/Dictionary/Pages/Non-Methane-Volatile-Organic-Compounds.aspx>

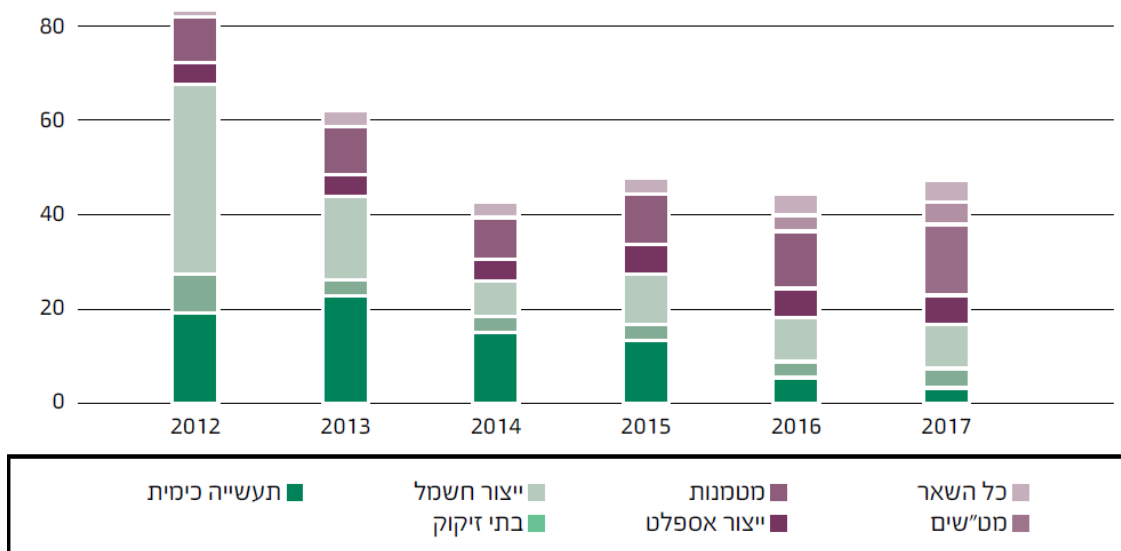
איור 16: פליטות NMVOC ממפעלי מפרץ חיפה, טונה/שנה



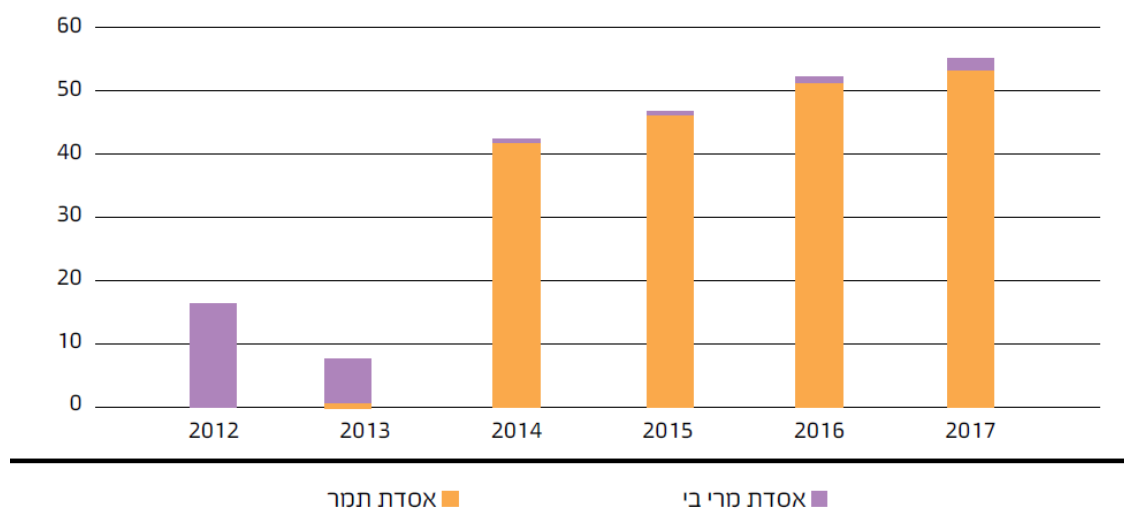
60. חומרים המוכרים או חשודים כמסרטנים הוא נתון חשוב נוסף לגבי פליטות מהאסדה. הכמות הנפלטת של חומרים אלו מאסדת תמר, על-פי דו"חות המפלט לשנים 2016-2017, היא כ- 53 טון, כשמקור הפליטה המרכזי הוא תהליך הסילוק של שאריות מים מהגז הטבעי באסדת תמר.

61. מהאיורים הבאים, הלקוחים מדו"ח המפליס לשנת 2017 ניתן לראות כי היקף פליטות החומרים המוכרים או חשודים כמסרטנים מאסדת תמר גבוהה מהיקף סך הפליטות שלהם מהתעשייה הכימית ובתי זיקוק.

איור 12 פליטות חומרים מוכרים או חשודים כמסרטנים לאוויר המדווחות למפל"ס, טונה/שנה



איור 13: פליטת חומרים מוכרים או חשודים כמסרטנים מאסדות הגז הטבעי שבמרחב הימי ושהשפעתן אינה מגיעה לחוף, טונה/שנה



62. הדו"ח מדגיש כי השפעת החומרים אינה מגיעה לחוף. ראשית, ברי כי הפליטות משפיעות על עובדי האסדה, ושנית, ספק אם אמירה זו עומדת במבחן המציאות.

63. בנזן הוא מסרטן ודאי שנכלל בתוך התרכובות האורגניות הנדיפות. פליטת הבנזן מאסדת תמר היא תוצאה של תהליך מחזור במערכת עם פליטה ישירה לאטמוספירה של תוספים שמוכנסים לצנרת המובילה את הגז מנקודת הקידוח ועד לאסדה כדי למנוע קפיאה של הגז הרטוב¹². על פי נתוני המפלי"ס בשנת 2017 נפלטו מאסדת תמר 52,523 ק"ג/שנה (2,566 ק"ג/שנה בנזן + 26,957 ק"ג/שנה אתיל בנזן). להשוואה, מדובר על כמות שהיא יותר מפי 20 פליטות בנזן מהמפעל המזהם ביותר בישראל לפליטות בנזן, בז"ן, שעמדו בשנת 2017 על 2,156 ק"ג/שנה (1,485 ק"ג/שנה בנזן + 671 ק"ג/שנה אתיל בנזן).

64. מסרטן ודאי נוסף הוא טולואן, אשר, על פי המידע באתר המשרד להגנת הסביבה, השפעתו בחשיפה קצרת טווח אקוטית בינונית ובחשיפה ארוכת טווח רעילתו בינונית. מנתוני המפלי"ס עולה כי פליטות הטולואן מאסדת תמר עמדו בשנת 2017 על 62,657 ק"ג/שנה. להשוואה, מדובר על פליטה שהיא פי 16 מפליטת טולואן מבז"ן, שעמדה באותה שנה על 3,759 ק"ג/שנה.

65. די באמור לעיל כדי להדגים, כי היקף הפליטות מאסדת תמר גדול משמעותית מהצפי על פי תסקיר ההשפעה על הסביבה וכי מדובר בכמות פליטות משמעותית ביותר בהשוואה למפעלים המזהמים ביותר בישראל.

ג.4. אכיפת חוק אויר נקי

66. הרגולטור הממונה על אכיפת חוק אוויר נקי הוא הממונה, שהוסמך על-ידי השר להגנת הסביבה, שהוא ראש אגף איכות אוויר ושינוי אקלים או עובד הכפוף לו, שהוסמך בהמלצתו על-ידי השר.

67. החוק מקנה לממונה סמכויות פיקוח ואכיפה נרחבות, לרבות, ביטול או התליית היתרי פליטה, הוצאת צווים מנהליים להפסקת פעולות הגורמות, או עומדות לגרום לזיהום אוויר, בניגוד להוראות החוק

¹² TEG (triethylene glycol) ו-MEG (ethylene glycol)

ולהיכנס לנעלי המפר, ככל שהצו לא מקוים. הממונה מוסמך להוציא צווים להפסקת שימוש במקור פליטה, בין היתר כנגד מקור פליטה טעון היתר הפועל ללא היתר, או לבקש מבית המשפט להוציא כנגד מקור הפליטה צו הגבלה שיפוטי להפסקת השימוש בו.

68. הטלת עיצומים כספיים הם כלי אכיפה משמעותי נוסף בידי הממונה. סעיף 53 קובע כי סכום העיצום על התקנה, הפעלה או החזקה של מקור פליטה טעון היתר בלא היתר פליטה יעמוד על 916,900 ₪, כשמדובר בתאגיד. ככל שמדובר בהפרה נמשכת, העיצום הכספי גדל – כך שבכל יום מתווסף לעיצום החלק העשירים שלו.

69. פרסומי המשרד להגנת הסביבה מבליטים את פעולות האכיפה המתבצעים על-ידי הרגולטור. כך לדוגמה, פורסם ביום 3.12.2017, כי בכל רחבי הארץ קוימה פעילות פתע של אכיפה ופיקוח לבדיקת תקינות ארובות המפעלים. הוסבר כי מטרתה:

"לאתר ולנקוט הליכי אכיפה נגד מפעלים אשר מפירים את חובתם להתאים את ארובותיהם לפי נוהל הדיגום של המשרד להגנת הסביבה וכן לפקח ולפעול כנגד מפעלים אשר חורגים מתקני הפליטה בארובה הקבועים בהיתר הפליטה לאוויר, או בתנאים נוספים לרישיון העסק" (נזכיר לעניין זה, כי ארובות אסדת תמר, המזהם הגדול ביותר בישראל, אינן מאפשרות דיגום מהארובה).

<http://www.sviva.gov.il/infoservices/newsandevents/messagedoverandnews/pages/2017/december%202017/nationwide-surprise-smokestacks-inspections.aspx>

70. דו"ח פעילות הלשכה המשפטית של המשרד להגנת הסביבה לשנת 2017 כולל מספר התייחסויות לאכיפה בנושא איכות האוויר. הוא מדווח כי נושא הפחתת זיהום האוויר במפרץ חיפה היה בין הנושאים המרכזיים שטופלו על-ידי הלשכה. בכלל זה ליווי הוצאת צו מנהלי למניעה ולצמצום של זיהום האוויר לחברות קבוצת בז"ן במפרץ חיפה, בעקבות חריגות רבות במדידות בנון סביב מתחם בז"ן ופעולות אכיפה נוספות בגין חריגות מההיתרים שניתנו לחברות הקבוצה, ביצוע 20 הליכים של הטלת עיצומים כספיים מכוח חוק אוויר נקי (לעומת 5 עיצומים שדווחו בדו"ח 2015), נגד חברת דור כימיקלים ואחרים.

71. במסגרת אכיפה שהסתיימה בכתבי אישום, הדו"ח מציין כדוגמה להצלחה בהשגת ענישה משמעותית את תפ (ח"י) 17067-07-15 **מדינת ישראל נ' בתי זיקוק לנפט בע"מ**, במסגרתו הורשעו בז"ן, ושתי החברות שבבעלותה, כרמל אולפינים וגדיב, בפליטת מזהמים בערכים החורגים מהמותר על-פי ההוראות האישיות שניתנו להם, ובגרימת זיהום אוויר חזק ובלתי סביר. סה"כ נגזרו על המפעלים ועל מנכ"ל מגזר התעשייה לשעבר בבז"ן קנסות בסך 1.54 מיליון ₪ והתחייבות בהיקף של 3.08 מיליון ₪ להימנע מעבירות דומות במשך שנתיים.

72. על רקע הדגש ששמות רשויות המדינה על אכיפת חוק אוויר נקי, התנהלות המשיבים 1 ו-2 מול נובל אנרג'י הייתה לקויה ביותר ועלתה לציבור בהפסד כספי עצום.

ד. מיצוי הליכים

73. ביום 22.8.2018 פנתה העותרת לשר להגנת הסביבה ולסמנכ"ל בכיר לפיקוח ואכיפה במשרד בבקשה להפסיק מידית את הפרת חוק אוויר נקי על-ידי נובל אנרג'י, המפעילה את אסדת תמר ללא היתר פליטה

ובדרישה להפעיל כנגדה אמצעי אכיפה בגין זיהום האוויר המתמשך. בפניה הושם דגש על כך, שגם לאחר שהתברר היקף הפליטה מהאסדה בשנת 2016, לא הופעלו כנגד בעלי הזכויות במאגר כל אמצעי אכיפה וכן כי הדרישה שהופנתה לנובל אנרג'י באיחור של שנים להפחית את הפליטות אינה תחליף לאכיפה באמצעות צווים, עיצום כספי ואכיפה פלילית.

74. משהפנייה לא נענתה, נשלחה ביום 15.10.2018 תזכורת, במסגרתה התבקש עדכון ביחס לפעולות שיינקטו לתיקון מחדלי האכיפה.

נספחים 9א ו-9ב: פניות העותרת מיום 8.18.22 ומיום 15.10.18 בהתאמה.

75. ביום 10.2.19 נערכה פגישה בין עובדים מאגף איכות אוויר ושינוי אקלים, לרבות מנהל האגף, מר צור גלן, שנכח בחלקה הראשון של הפגישה, ונציג העותרת, לרבות הח"מ. במהלך הפגישה הוסבר על-ידי אנשי האגף כי הסיבה לאיחור של כמעט שנתיים בהגשת בקשה להיתר פליטה על-ידי נובל אנרג'י הוא תוצאה של חילוקי דעות בין המשיב 1 ובין נובל אנרג'י לגבי תחולת חוק אוויר נקי על אסדות גז. אנשי האגף מסרו כי יבדקו את האפשרות להטלת עיצומים על נובל אנרג'י.

76. משעד למועד זה לא נמסרה לעותרת תשובתו של המשיב 1 בעניין הטלת עיצומים על נובל אנרג'י בגין ההפרה השיטתית של החוק, לא נותרה בידה ברירה מלבד הגשת עתירה זו.

הפניות מיום 29.3.2016 אל המשיבים 1 ו-2 מצורפות ומסומנות 13.

ה. נטל ההוכחה עבר לכתפי המשיבים 1-2

1. על פי סעיף 6(ב) לחוק חובת הנמקות, מקום בו לא ניתנה תשובה בתוך שלושה חודשים "רואים בכך, לענין כל דין, החלטה לסרב לבקשה, ללא מתן נימוקים". חובה זו היא הסדרה קונקרטיית של חובת ההנמקה הכללית הנובעת מחובת האמונים של המנהל כלפי הציבור (ראו גם: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 426-423 (2010)).

2. בהמשך לאמור, סעיף 6(א) לחוק חובת הנמקות קובע כלל של היפוך נטל הראייה. על פי הסעיף, מקום בו לא הסיבה הרשות לפונה "על עובד הציבור הראיה כי החלטה או פעולה שלא ניתנה לגביהן תשובה או הודעה כאמור, נעשו כדין".

3. על המשמעות הראייתית של אי הנמקה עמד כב' השופט זמיר בציינו:

"העדר הנמקה הוא פגם בהחלטה. עם זאת, בדרך כלל אין די בו, כשלעצמו, כדי שבית המשפט יבטל את ההחלטה. כך, בין היתר, משום שבפני בית המשפט מתגלים הנימוקים להחלטה, ובית המשפט יכול וצריך לבקר את ההחלטה לגוף העניין. גם כאשר חובת ההנמקה מוטלת לפי החוק לתיקון סדרי המנהל (החלטות והנמקות), הפרת החובה אינה פוסלת את ההחלטה, אלא רק מעבירה את נטל הראיה, בביקורת שיפוטית על חוקיות ההחלטה, אל הרשות המנהלית, להוכיח שההחלטה התקבלה כדין" (בבג"ץ 2159/97 מועצה אזורית חוף אשקלון נ' שר הפנים, פ"ד נב(1), 75 (1998) וראו עוד: עע"מ 823/12 קליסה נ' שמעון (8.8.2013) פסקה 29 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז; בג"ץ 2390/10 חליחל נ' שר הפנים (23.5.2010) פסקה 11 לפסק דינו של כב' השופט מלצר).

4. במקרה הנוכחי, לא השיבו המשיבים 1-2 לפניות אליהם כלל ועיקר. לאחר פניות נוספות נערכה ביום 10.2.19, כמפורט לעיל, פגישה בין נציגי העותרת והמשיבים 1-2, אך גם בעקבותיה לא נמסרה לעותרים תשובה אם תתבצע על ידם אכיפה או לאו ומדוע. משכך, בהתאם לדין, המשמעות של הדברים היא:
- (1) כי המשיבים 1-2 קיבלו החלטה לדחות את פניות העותרת לבחון הטלת עיצומים על המשיבה 3;
- (2) כי נטל ההוכחה עבר לכתפי המשיבים (משמע, יש ליתן צו על-תנאי בעתירה, נוכח התקיימותה של עילה לכאורה).

ו. הפרק המשפטי

5. סדר דיוננו יהיה כמפורט להלן.
6. ראשית, נעמוד על המסגרת הנורמטיבית, ועל מקומם של שיקולי צדק סביבתי בדין הבינלאומי והישראלי, ומשמעותם במישור המנהלי והמשפטי.
7. לאחר מכן, בפרק ה-2. נציג את הוראות חוק אויר נקי ואת האופן שבו מוסדרת במסגרתו מניעת זיהום האוויר. נראה, כי מבנה החוק ותכליתו היא להביא להפחית ל-0 את היקף בעלי מתקני הפליטה טעוני ההיתר הפועלים ללא היתר, וכי על רקע תכלית זו יש לפרש את הסדרי האכיפה הקבועים בחוק. במסגרת זו, נעמוד על מקומם של העיצומים המנהליים בין הוראות החוק.
8. בפרק ה-3. נראה כי הוראות חוק אויר נקי חלות על נובל אנרגי.
9. בפרק ה-4. נמקד דיוננו בהחלטה על אי פרסום הודעה על כוונה להטיל עיצומים, בכפוף לשימוע, ונעמוד על השיקולים שהיה על המשיבים לשקול.
10. על רקע זה, בפרק ה-5. נעמוד על הטעמים בגינם יש לקבוע כי החלטת המשיבים 1-2 בטלה. בהקשר זה, משלא ניתנה כל החלטה כתובה, ומשלא נשלח כל מענה לפניות העותרת, הנטל הוא לכתפי המשיבים 2-1. יחד עם זאת, כבר בשלב זה ברור כי על בסיס המידע הידוע והפומבי, לא התקיימו בנסיבות המקרה טעמים המצדיקים את החלטת הרשות.
11. בפרק ו נעמוד על הטעמים המשפטיים לסעד החלופי המבוקש, הוא אצילת הסמכות להטיל עיצום, בכפוף לשימוע, לעותרת ולבסיסו המשפטי במישור הנורמטיבי והדוקטרינרי.

ו.1. שיקולי צדק סביבתי בדין

12. התפישה של צדק סביבתי וחלוקתי כנורמות משפטיות התפתחה בדין הישראלי בד בבד עם המהפכה החוקתית בשנות התשעים, לצד שינוי תודעתי נרחב בכלל השיח המשפטי, הסביבתי והכלכלי. שינוי זה נבע מההבנה כי משאבי טבע וסביבה הם משאבים מוגבלים, שפעמים רבות לא ניתן לשקמם בצורה אפקטיבית לאחר שנפגעו, ובה בעת מההבנה כי סוגיית הקצאת המפגעים הסביבתיים והבטיחותיים היא מהמורכבות ביותר, משהמפגעים יכולים להחצין (externalize) את העלויות הנוצרות על ידם בצורה נרחבת, על ציבורים בלתי מסוימים, וכי ישנו קושי ממשי בהוכחה משפטית של הזיקה בין יוצר מפגעים בטיחותיים או סביבתיים לבין הניזוקים (וראו, לסקירה וניתוח של הספרות בהקשר זה עלי בוקשפן, איריס האן, גלעד רוט, "הענק וגננו - על חברות, דיני החברות ואיכות הסביבה" **משפט ועסקים** יג 101 (2010); אורן פרז, "ההשפעה של החשיבה הכלכלית על דיני איכות הסביבה בישראל: מבט

ביקורת" **עיוני משפט** לא 429 (2009); וראו לסקירה באשר להתפתחות הדין הבינלאומי בהקשר זה יובל שני, "הזכות לאיכות סביבה ראויה כזכות אדם במשפט הבינלאומי" **המשפט** ו (2001).

13. מבלי להרחיב יתר על המידה באשר למסד התיאורטי העומד ביסוד ההכרה בשיקולים של צדק חלוקתי וסביבתי כשיקולים בעלי מעמד נורמטיבי, שחובה על הרשות להתייחס אליהם במסגרת קבלת ההחלטות הנעשית על ידה, נבקש להדגיש שלושה עקרונות בסיסיים העומדים ביסוד הצדק החלוקתי-סביבתי:

(1) יש להעדיף הסדרה שגורמת להפנמה אפקטיבית של החצנות סביבתיות ובטיחותיות. זאת, תחת ההנחה שבמקרים רבים, בנוגע לנזקים סביבתיים ובטיחותיים, כללים משפטיים של אחריות אקס-פוסט יהיו בלתי ישימים, נוכח קושי ליישם הלכה למעשה (בין אם בשל קושי בהוכחת הקשר הסיבתי, קושי באיתור הניזוקים, או חוסר יכולת של המזיקים לעמוד בדיעבד בעלויות של הנזק שנגרם בשל פעילותם);

(2) במסגרת ההחצנות יש להתחשב במכלול הנזקים, לרבות נזקים עקיפים הנובעים מהפגיעה בסביבה, ולרבות נזקים שקיימים פערי מידע באשר לעוצמתם הצפויה או להסתברות התרחשותם;

(3) יש לפעול להקצאה שוויונית של החשיפה למפגעים סביבתיים ובטיחותיים. משמע, אין להטיל את הנטל הנובע מהחשיפה למפגעים הסביבתיים והבטיחותיים רק על קבוצת אוכלוסייה מסוימת.

14. עקרונות הצדק הסביבתי נקלטו הן במשפט הבינלאומי, ובאמנות אליהם הצטרפה מדינת ישראל, והן במשפט הפנימי.

15. במישור הדין הבינלאומי, נוגעות לענייננו מחויבויותיה של מדינה ישראל על פי הסכם פריז בנושא שינוי אקלים, אשר בהמשך לה גובשה התכנית הלאומית של ישראל ליישום היעדים להפחתת פליטות גזי חממה ולהתייעלות אנרגטית.

16. הסכם פריז, כפי שמפורט גם בתכנית הלאומית¹³ קבע בין עיקריו סיוע ותמיכה במדינות מתפתחות בהתמודדו עם הנזקים הצפויים כתוצאה משינויי האקלים. הוצב יעד לגיוס 100 מיליארד דולר לשנה, החל משנת 2020, למדינות מתפתחות לטובת פעולות הסתגלות והפחתת שינויי האקלים, והוטלה על המדינות המפותחות חובת דיווח, אחת לשנתיים, על היקף המימון שהועבר, והצפוי לעבור, לטובת תמיכה בהן. כמו כן, ההסכם מדבר על העברת טכנולוגיות לשימוש במדינות מתפתחות, במטרה לתמוך בבניית יכולות והשלמת פערי הידע הנדרשים לצורך מימוש תכניות ההפחתה וההסתגלות.

17. עקרונות של צדק סביבתי הביאו לתמורות משמעותיות גם בדין הישראלי. כך, מזה שני עשורים, הובילו המחוקקים מהלך נרחב להטמעת שיקולים של צדק חלוקתי וסביבתי במסגרת הדין על כל רבדיו, לרבות דיני הנזיקין, דיני התכנון והבניה וחקיקה ייעודית נרחבת שתכליתה התמודדות עם מפגעים סביבתיים ובטיחותיים. בדומה, בתי המשפט מתייחסים לשיקולים של צדק חלוקתי וסביבתי ככלי פרשני, לצורך פרשנותו של הדין, כמו גם ככלי עזר לצורך בחינת סבירות פעילותה של הרשות. במישור התהליכי, על הרשות להראות שהיא שקלה שיקולים סביבתיים על יסוד תשתית עובדתית דרושה. משמע, על הרשות

קיימת חובה אקטיבית לפעול למיפוי סיכונים סביבתיים (לדוגמא, במסגרת סקר סיכונים) טרם קבלת החלטתה. במישור המהותי, אי מתן משקל ראוי לשיקולים סביבתיים יכול להביא לבטלותה של ההחלטה המנהלית, ומקום בו היו בפני הרשות שתי חלופות, שבאחת ההגנה על שיקולי הסביבה משמעותית יותר, תידרש הרשות לתת טעם ממשי לבחינת החלופה הפוגענית יותר (ראו לסקירה מקיפה של השתלבות השיקול הסביבתי בשיקולים המנהליים, מכוח הדין המנהלי והכללי ומכוח חקיקה פרטיקולרית - מרשה גלפי, "שיפור ההגנה על איכות הסביבה: פרק ביישום עקרונות המשפט המנהלי" מאזני משפט ג (2005); דניאל פיש, "צדק סביבתי בישראל: המפגש בין דיני זכויות האדם ודיני איכות הסביבה" משפט וממשל ז 911 (2005)). בהמשך לכך, נפסק על ידי בית המשפט העליון כי אי הקצאה שוויונית של סיכונים סביבתיים ובטיחותיים יכולה להיות לכשעצמה טעם להתערבות בהחלטת הרשות המנהלית (ראו לדוגמא בג"ץ 8397/06 אדוארדו נ' שר הביטחון, פ"ד סב(2) 198 (2007)).

18. בעוד ששיקולים של צדק סביבתי מאפשרים את המסגרת הדיונית והמושגית של הדיון במשפט וסביבה, יישומם מחייב פיקוח של סל כלים רגולטורי אשר יבטיח הגשמה של שיקולים אלו. בין כלים אלו ניתן למנות:

(1) רגולציה ישירה;

(2) מיסוי פיגוביאני (משמע, מיסים או היטלים המוטלים על מזיק שתכליתם להביא את המזיק להפנמת ההוצאות שבפעילותו);

(3) אכיפה ופיקוח מנהליים, באמצעות עיצומים וסנקציות נוספות;

(4) אכיפה ופיקוח פליליים;

(5) ואכיפה ופיקוח אזרחיים (בין אם מכוח תביעות אישיות או ייצוגיות של הציבור, ובין אם מכוח תביעות של המדינה מקום בו היא מוסמכת להגישן).

19. כפי שיפורט להלן, במקרה הנוכחי סל כלים זה נקבע במישורין בחקיקה הראשית, היא חוק אוויר נקי. בסל כלים זה, ובעיקר – בתמריצים הממוניים למפעלים במסגרתו – נדון בפרק ה.1.א. להלן.

20. בהמשך לכך, לשיקולי הצדק הסביבתי משמעות אף במישור הדוקטרינרי. ראשית, כפי שצוין, שיקולי צדק סביבתי הם כלי פרשני לפירוש הוראות הדין, הנהלים והחלטות המנהל. שנית, והחשוב לעניינו - שיקול צדק סביבתי מחייבים פיתוח של המשפט המנהלי בכל הנוגע למערכת היחסים המשולשת שבין המדינה, המפעל והציבור, המתחשבת בייחודיותה של מערכת יחסים מורכבת זו. זאת, בין היתר נוכח הסתמכות המאסדר על מידע המתקבל באופן כמעט בלעדי מהמפוקח, וקיומה של קרבה רבה בין המאסדר לבין המפוקח, בפרט בשווקים שאינם תחרותיים או מעוטי משתתפים. להיבטים הדוקטרינריים האמורים, נפנה בפרק ה.2.ב.

2.1. מימוש עקרון הצדק הסביבתי במנגנוני חוק אוויר נקי

21. חוק אוויר נקי עיגן בחקיקה ראשית את עקרונות הצדק הסביבתי בכל הנוגע לזיהום אוויר.

22. החוק קובע שני מערכי הוראות – מערך הוראות כללי, החל על כלל הציבור, ומערך הוראות ייעודי, החל על גורמים בעלי פוטנציאל מוגבר לגרימת זיהום אוויר בהיקף משמעותי (בנוסף למערך הכללי).

23. המערך הראשון, החל על כלל הציבור, הוא בדמות מנגנון של איסור כללי על גרימת זיהום חזק או בלתי סביר. זהו מנגנון המעמיד במוקדו אכיפה אקס-פוסט הן אזרחית (בין אם במתכונת של תביעות אישיות,

קבוצתיות או ייצוגיות) והן פלילית. יחד עם זאת, מנגנון זה אינו כולל הסדרה ברישיון או בדרך אחרת, אקס אנטה, של האפשרות ליצור מפגעי זיהום אוויר, ואינו כולל מנגנון של pre-ruling. במסגרת מנגנון זה, זיהום ברמה סבירה ושאינו חזק לא יחייב את המזהם בפיצוי.

24. המערך השני הוא מערך ייעודי לגורמים שיוצרים זיהום אוויר בהיקף משמעותי, המוגדרים בחוק כ"בעל מקור פליטה". ההסדר החל על בעלי מקורות פליטה משלב הסדרה מראש, באמצעות היתר, של היקף הפליטות המותר והמנגנונים לצמצום זיהום האוויר. הליך קבלת ההיתר הוא הליך תכנוני הכולל שיתוף ציבור. התמריץ הברור לבעל מקור הפליטה להשלים את הליך קבלת היתר הפליטה קודם לתחילת הפעילות הוא מאחר שחל איסור על הפעלת מקור הפליטה ללא אישור שכזה.

25. על התפישה ביסוד מערך הסדרה זה עמדה נציגת המשרד להגנת הסביבה, גב' איילת בן עמי, בדיוני ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת במהלך חקיקה החוק, וציינה:

"התפיסה הכללית של הפרק הזה אומרת שמקורות פליטה בקרב התעשייה שהם מקור פליטה גדול, יהיו חייבים בהיתר מיוחד לפליטה מכוח חוק זה. הכוונה היא להסדיר את הפליטה לאוויר מהמקורות הגדולים באמצעות מערכת של היתרים. המקורות שיהיו חייבים בהיתרים מכוח חוק זה הם אלה ששייכים למגזרים שונים של פעולות שרשומים בתוספת לחוק, והתוספת הזאת מבוססת על הנספח של הדירקטיבה האירופית: integrated pollution prevention and control. אנחנו למעשה, בדירקטיבה הזאת אנחנו מיידעים את תפיסת הטיפול במפעלי תעשייה גדולים. הסיבה לסוג כזה של הסדר היא שאותם מקורות גדולים טעונים טיפול פרסונלי, ובאמצעות מערך הרישוי אנחנו נעביר את מקורות הפליטה הגדולים בתהליך של בדיקת הפליטות שלהם והחלטה על טיפול בפליטות שתהיה ספציפית לכל מפעל.

פה יש לנו המפעלים שכתובים בתוספת לחוק, והם חייבים בהיתר פליטה מכוח חוק אוויר נקי; כאשר תהליך ההיתר מלווה בהגשת מידע מטעם המפעל על הפליטות שלו ועל הפתרונות שהוא מציע להפחתת הפליטות בהתאם לטכניקה הטובה ביותר. הדרישות בהיתר נקבעות לפי הטכניקה הטובה ביותר, ולפני שהדרישות נקבעות בהיתר יש תהליך של שימוע ציבורי שמורכב לפי המידע שהמפעל העביר, למעט אותם חלקים שהם סוד מסחרי וטיוטת הדרישות שיוצגו בהיתר שלו יפורסמו באתר האינטרנט לציבור, ויהיה פרק זמן שהציבור יוכל להעיר הערות להיתר ולדרישות שמוצעות לו. ההיתר יוצא רק לאחר שההערות של הציבור נשקלו וניתנה עליהן הדעת".

(עמ' 5 לפרוטוקול דיון הועדה מיום 26.6.2007).

26. בהמשך אותו הדיון, ולאחר שנשמעו עמדות גורמי ממשלה אחרים והתנגדויות גורמי התעשייה להסדרה בדרך של רישוי ורצונם להסדרה בדרך של קביעת תקן זיהום בלבד, הסבירה הגב' בן עמי כי חשיבותו של הרישוי הוא בכך שהוא מבטיח כי כל מזהם ינקוט באמצעים הטכנולוגיים הטובים ביותר להפחתת הזיהום.

27. כך, היא ציינה:

"אנחנו מאמינים שהקונספציה של היתרי פליטה למפעלים גדולים היא הקונספציה הנכונה פה, כי לפי הנתונים שיש בידינו המפעלים הגדולים אחראים למרבית הזיהום,

אבל מדובר בכמה עשרות עד 100 מפעלים, לא מדובר במאות רבות של מפעלים. אנחנו מאמינים שזאת הדרך הטובה יותר מבחינה סביבתית לטפל בזיהום האוויר שלהם משני היבטים: מצדנו זה נותן לנו אפשרות להתייחס למפעל המסוים ולתפור לו את החליפה במקומות היותר נכונים ולראות אותו בראיה יותר אינטגרטיבית ולעשות החלפות שאי-אפשר לעשות אותן בכללים או בתקנות, כגון: החלפת חומרי גלם, שימוש יותר יעיל בדלק לעומת פליטות באוויר – כלומר להסתכל על כל המערך. מצד המפעל ההליך שבו המפעל עובר את ההליך של לימוד הפליטות שלו לאוויר, ההצגה שלהם והצגת אלטרנטיבות ובחינה של עצמו מול העקרונות של הטכניקה הטובה ביותר, מטמיע את הנושאים האלה בתוך המפעל בצורה הרבה יותר טובה מאשר אנחנו היינו נותנים לו ספר גם בין בתקנה ובין בצורות אחרות ומנסים ליישם אותו במידת האפשר. זאת אומרת, האמונה שלנו שמבוססת על מערכים שונים של רגולציה שבדקנו ולמדנו היא שכלפי המפעלים הגדולים זה הכלי שיביא לתועלת הסביבתית הרבה ביותר במספר מישורים. צריך גם להביא בחשבון שבגלל גודלה של המדינה אין לנו הרבה מפעלים גדולים, ולכל אחד מהם יש המאפיינים הייחודיים שלו, וזה גם נימוק לא להסדיר באמצעות תקנות או בכללים רוחביים שאמורים להיות אפשריים ליישום, ולכן הם צריכים להתחבר למכנה משותף שלא מאפשר להגיע להסדרה אופטימלית.

אנחנו קוראים למשטר ההיתרים למרות הביורוקרטיה שלו בגלל האמונה שלנו שזה הכלי הכי חד ומתאים לבעיה שאנחנו רוצים לפתור. השתדלנו בחוק לעשות ממשק עם חוק רישוי עסקים כך שלא יהיה סרבול, ויכול להיות שהניסוח צריך לעבור עוד מקצה שיפורים. אנחנו פשוט שואבים את נושא זיהום האוויר, מסתירים אותו תחת נושא של היתר הפליטה, וכותבים בחוק שמה שאנחנו קוראים לו "היתר פליטה" נכנס כמות-שהוא לרישיון העסק, ולא יהיו ברישיון העסק תוספות בנושא הזה. אגב, ועדת הבר, למיטב הבנתי, לא החילה את הכלל של תקנות על מקורות הפליטה הגדולים, אלא על מקורות פליטה שהם יותר בינוניים וקטנים".

(עמ' 11 לפרוטוקול דיון הועדה מיום 26.6.2007).

28. גבי' שולי נזר, ראש אגף איכות אוויר במשרד להגנת הסביבה, חידדה עוד והבהירה מדוע נבחרה המתכונת של רישוי על פני מתכונת של התקנת תקנות וציינה:

"במשך שנים, גם בעקבות בג"ץ שהוגש נגדנו, אנחנו דנים בשאלה האם תקנות הוא הכלי הסביבתי הנכון או האם היתר פרטני הוא הכלי הראוי. אנחנו סקרנו בהרחבה את הנעשה באירופה, ואנחנו יכולים להעמיד לרשות מי שירצה לקרוא את העבודה הנרחבת שעשינו בנושא, כולל ניתוח של התעשייה הישראלית. אנחנו רואים שהרגולציות הסביבתיות המתקדמות, היעילות והטובות ביותר הן רגולציות פרטניות למפעל, שהוצאה שלו נשענת על כללים שמוגדרים בדירקטיבה האירופית – IPPC. הכללים האלה קובעים את העקרונות על-פי מה נותנים תקן למפעל, איזה דברים צריכים להביא בחשבון: איזה תהליכי בקרה, איזה תהליכי פיקוח וניטור.

[...]

היתרון הגדול של הגישה הזאת הוא בעצם היכולת שלנו לתפור חליפה סביבתית מיטבית למפעל וכן מבחינת המשך הפעילות הנורמלית היצרנית של המפעל. השילוב בין היתרים פרטניים לבין מערכת שקופה וידועה מעניקה למפעל ודאות באמצעות הקריאה של המערכת הזאת ובאמצעות התייעצות עם מפעלים דומים באירופה, כך שהוא ידע מה צפוי לו ומה הוא יידרש לעשות, מה ההשקעות שהוא יצטרך לעשות, וכיצד הוא יצטרך לתפעל ולתחזק את המפעל שלו. השילוב של שני הדברים האלה הוא הדרך המיטבית גם להשיג ביצועים סביבתיים נכונים וטובים וגם לתת למפעל ודאות ויכולת לתכנן לעתיד.

בתעשייה הישראלית יש לנו מצאי פליטות טוב, ואנחנו רואים את עיקרון 80-20: יש מזהמים ש-80% מהזיהום שלהם נגרם על-ידי 20% מהמפעלים, ואנחנו רואים את העיקרון הזה אפילו חד יותר – 90% מהזיהום נגרם על-ידי 10% מהמפעלים. מבחינת האפקטיביות שלנו כרגולטור אנחנו חושבים שהגישה הזאת צורכת עבודה, זמן ומאמץ גם מאתנו וגם מהתעשייה, ונכון ליישם אותה דווקא במפעלים גדולים שתורמים הרבה לזיהום, מאחר שהגישה לרדת לפרטים או לתת למפעל חליפה תביא לתוצאות טובות יותר. נכון לעשות אותה בבית זיקוק, לא נכון לעשות אותה בנגריה או במכבסה".

(עמ' 12 לפרוטוקול דיון הועדה מיום 26.6.2007).

נספח 10 : פרוטוקול דיון ועדה הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מיום 26.6.2017.

29. האכיפה הקבועה במערך הייעודי שונה מזו שבמערך הכללי, וחלה בנוסף לדין הכללי.
30. **ראשית**, במסלול הייעודי אימץ החוק את עקרון "המזהם משלם" (ראו בעמ' 127 בדברי ההסבר לחוק, ה"ח הכנסת תשס"ו מס' 111 עמ' 126). מכוח עיקרון זה, קבעה הכנסת כי יוטלו היטלים על בעלי רישיון פליטה טעוני היתר וחייבה את השר להגנת הסביבה לקבוע את שיעור ההיטל תוך התחשבות בין היתר "בסוג המזהמים הנפלטים ממקור הפליטה, בכמותם או במידת השפעתם על הסביבה" (סעיף 31 לחוק). בהתאם לספרות המחקרית, מיסוי מסוג זה מכונה לרוב "מיסוי פיגוביאני", שכן בשונה ממס רגיל הפוגע ביעילות המשק, מיסוי זה משפר את יעילות המשק.
31. ונדגיש, היטל זה ישולם בכל מקרה, בגין הפליטות, אף אם הן ברישיון וברף סביר (או מינימאלי). משמע, ההיטל נועד להביא להפנמת העלות הסביבתית על ידי המזהם, ללא קשר לשאלה האם עצם הפעילות רצויה מבחינה ציבורית אם לאו.
32. בעניין זה, יצוין כי הגם שחלף למעלה מעשור מיום חקיקת החוק, לא קיים השר את הוראותיו עד כה ולא נקבע כל היטל. בהתאם להחלטת ממשלה 2588 על השר לקבוע את ההיטלים במהלך שנת 2019, והעותרת פועלת למול השר על מנת להבטיח כי אכן כך יעשה.
33. **שנית**, במסלול הייעודי נותן החוק סמכויות נרחבות למתן צווים מנהליים להפסקת זיהום בידי מפקחים מהמשרד להגנת הסביבה, וזאת עוד קודם להליך פלילי בקשר לגורם המפגע.
34. **שלישית**, במסלול הייעודי הוסמך המשיב 1 להטיל עיצומים על מפרים, ללא צורך בהליך שיפוטי, ומבלי שהדבר תלוי בהוכחת נזק. במסגרת זו, על מנת להבטיח אכיפה אפקטיבית ולהתמודד עם החשש שקיומו של מו"מ בקשר לסכום העיצום יביא לאכיפה תת אופטימלית, **קבעה הכנסת איסור על הפחתה**

פרטנית, לגורם מפגע ספציפי, מסכום העיצום (סעיף 54(א) לחוק (ראו פרוטוקול ועדת הפנים והגנת הסביבה מיום 30.3.2008, עמ' 31-25).

נספח 11 : פרוטוקול ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מיום 30.3.2008.

35. חשיבותם של העיצומים, במסגרת הוראות חוק אוויר נקי, כפולה.
36. בראש ובראשונה, ככל אכיפה, עיצומים נועדו להביא את המזיק לרף פעולה סביר ולהפנמת הנזק העודף שנגרם מאי הציות לחוק. מטעם זה, מקובל במסגרת הניתוח הכלכלי של המשפט, כי יש לקבוע את שיעור העיצומים באופן שתוחלת התשלום, קרי, מכפלת הסכום בהסתברות שתתקיים אכיפה, תביא לרף פעילות אופטימלית.
37. בהמשך לכך, במקרה הנוכחי, כפי שפורט, החוק מבוסס על ההנחה שהליך הרישוי לא רק יביא את המפעל לרמת פעילות אפקטיבית, אלא גם יאפשר לתפור למידותיו של המפעל את המנגנון המיטבי, באמצעות הטכנולוגיה הטובה ביותר, להפחתת זיהום. משמע, בשונה מעיצומים או אכיפה המופעלים רק על מנת לתמרץ את המזיק לשנות את דרכיו בכוחות עצמו, במקרה הנוכחי יעד מרכזי של העיצומים הוא להבטיח כי כל גורמי המפגע יפנו להליך של קבלת היתר, וכי לא יהיו בעלי מקורות פליטה אשר יפעלו ללא היתר.
38. בפשטות – **בכל הנוגע לעצם הפניה לקבלת היתר פליטה, רף ההרתעה אליו שואף החוק הוא רף של 100%.**
39. על רקע תכלית זו של מנגנון העיצומים הקבוע בחוק, הנבחנת על רקע מכלול ההסדרים בו, נפנה לדיון באופן הראוי להפעלת הדין בהקשר של אסדת תמר.

3. תחולת חוק אוויר נקי על אסדת תמר

40. שאלת התחולה של הדין הישראלי באזור הכלכלי הבלעדי, המשתרע מעבר למים הריבוניים של ישראל מערבה, אינה מוסדרת כיום בחקיקה ראשית. לפיכך, כיוון שאסדת תמר ממוקמת באזור זה, עולה לכאורה שאלת תחולת חוק אוויר נקי על האסדה.
41. לאור אי הבהירות המשפטית, נדרש המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי), עו"ד אבי ליכט, לשאלה בחוות דעת מטעמו מיום 15.1.2013 (ראה נספח 5 לעיל).
42. חוות הדעת מבהירה כי עמדת המדינה היא שהדינים הפיסקליים, הסביבתיים והרגולציה בתחום הנפט והגז חלים באזור הכלכלי הבלעדי¹⁴:

"העמדה המשפטית אותה נבסס בחוות דעת זו היא כי הרגולציה הישראלית על תחום הגז והנפט, דיני הגנת הסביבה והחוקים הפיסקאליים של מדינת ישראל חלים באזורים הימיים. דינים אלה חלים הן על קרקע הים ותת-הקרקע על המתקנים המיועדים לחיפוש אוצרות הטבע והפקתם מקרקע הים וכן על כל פעילות המיועדת לקידום הפקת אוצרות הטבע מקרקע הים".

¹⁴ על פי חוות הדעת עמדה זו תקפה עד למועד קביעת תחולת הדין הישראלי באזור הכלכלי הבלעדי ובמדף היבשת בחקיקה ראשית. אלא שהצעת חוק אזורים ימיים, תשע"ח-2017, האמורה להסדיר את הנושא נמצאת עדיין על שולחן ועדת הכלכלה של הכנסת, ממתנה לקריאה שנייה ושלישית

43. חוות הדעת מבססת את עמדת המדינה על פרשנות תכליתית של שני מקורות משפטיים: חוק השטחים התת-ימיים, תשי"ג-1953 (להלן: "חוק השטחים התת-ימיים"), וחוקים פרטניים רלוונטיים.
44. חוק השטחים התת-ימיים קובע כך:
- "(א) שטח מדינת ישראל יכלול את קרקע הים והתת-קרקע של השטחים התת-ימיים הסמוכים לחופי ישראל, והם מחוצה למים הטריטוריאליים, עד היכן שעומק המים שמעליהם מאפשר את ניצול אוצרות הטבע שבשטחים אלה."
45. חוות הדעת מתייחסת לחוק השטחים התת-ימיים כהסדר מסגרת, המכליל בשטח מדינת ישראל את קרקע הים ותת-הקרקע שמעבר למים הטריטוריאליים. המונח "קרקע הים" מפורש ככולל גם את המתקנים המצויים על פני המים, וזאת על פי פרשנות תכליתית סובייקטיבית ואובייקטיבית.
46. מתוך שהתכלית הסובייקטיבית של החוק היא להסמיך את הגורמים הרלוונטיים לפעול לצורך "שימור" אוצרות הטבע ו"להבטחת מציאותם לצרכי מחקר, ניצול ופיתוח עתידי", ותכלית זו מיושמת באמצעות מתקני הנפט והגז המחוברים לקרקע או פועלים בזיקה אליה, המסקנה היא כי החוק חל גם על המתקנים ועל הפעילות המבוצעת עליהם. חיזוק לפרשנות זו נשאב מכך שמדינות אחרות נקטו, בעת שהחוק נחקק, בפרקטיקה דומה והחילו גם הן שיפוט מעבר למים הטריטוריאליים.
47. לגבי התכלית האובייקטיבית של החוק, קובעת חוות הדעת כי הפרשנות לעיל הכרחית, שכן היעדר פיקוח על הנעשה בקרקעית הים ובמתקנים באזור הכלכלי הבלעדי עלול להביא לתוצאות קשות למדינה ותושביה מבחינה סביבתית, כלכלית, מבחינת צרכי האנרגיה ועוד. על-פי חוות הדעת המסקנה תואמת את הדין הבינלאומי.
48. אותה פרשנות תכליתית מבססת על-פי חוות הדעת גם את תחולת החוקים הפרטניים שבתחומה. נקבע בה, כי פרשנות תכליתית זו סותרת את החזקה של תחולת המשפט הישראלי רק בגבולות המדינה, ולפיכך, כל החוקים הפרטניים הרלוונטיים חלים באזור הכלכלי הבלעדי, כל עוד הם אינם כוללים הוראה מפורשת הסותרת את החלתם שם.
49. חוק אוויר נקי, שהוא חוק סביבתי מובהק, הנמצא בסמכות השר להגנת הסביבה ומהווה כלי מרכזי בידי אגף איכות אוויר ושינוי אקלים לאסדרת התחום, ומכאן, שהוא חל על אסדת תמר, הן מכוח חוק השטחים התת-ימיים והן לאור העובדה שהוא אינו מגביל את תחולתו לגבולות המדינה.
50. עמדה המדינה, כי חוק אוויר נקי חל על אסדת תמר, עולה מעצם העובדה שלאחר שנים של הפרת החוק, מונחת על שולחן הממונה בימים אלו בקשה של נובל אנרג'י להיתר פליטה לאסדת תמר. היא עולה בבירור מהעובדה שחוקים סביבתיים אחרים, קרי החוק למניעת זיהום ים ממקורות יבשתיים, תשמ"ח-1966, מכוחו מחזיקה נובל אנרג'י בהיתר הזרמה לים כבר משנת 2013 ומשלמת היטל הזרמה כנדרש, וחוק החומרים המסוכנים, תשנ"ג-1993, מכוחו מחזיקה נובל אנרג'י בהיתר רעלים, מוחלים על נובל אנרג'י.
51. הסנקציות הקבועות בחוק אוויר נקי נועדו לייצר למזהמים תמריץ להפנמת העלויות החיצוניות של זיהום האוויר ולהפחתה שלו. בחירת הממונה להתעלם מהפרת החוק על-ידי נובל אנרג'י ביטלה את התמריץ דווקא מול מזהם האוויר הגדול ביותר בארץ, והתוצאה היא שרק בשנת 2016, באיחור של שלוש שנים לפחות, נדרשה נובל אנרג'י להציג תכנית להפחתת הפליטות מהאסדה, אשר, על-פי דו"ח מפל"ס 2017, אמור להיות מותקן בשנת 2019.

52. ונדגיש, העיצום כספי או הקנס המוטל על מזהם האוויר מטיל עליו, בהתאם לעקרון המזהם משלם, את עלויות ההגנה על הסביבה הימית, עלויות הנזקים הבריאותיים מזהום אוויר ועוד. המדינה בחרה לפטור את נובל אנרג'י מעלויות אלו ולהטיל אותן, לחלופין, על כלל הציבור הישראלי.
53. התעלמות המדינה מההפרה נמשכת של חוק סביבתי מרכזי, כמו חוק אוויר נקי, פוגעת קשה באמון הציבור בשלטון החוק.
54. נוסף, כי חוק אוויר נקי חל על אסדת תמר מיום התקנתה והפעלתה בשנת 2013, שכן, מהיותה מקור פליטה חדש טעון היתר, הוראת המעבר בסעיף 95(א) לחוק אוויר נקי, הדוחה הגשת בקשות להיתר של מתקנים קיימים בסקטור האנרגיה (סעיף 1.2 זיקוק גז ודלק) עד ליום 1.3.2015 אינה חלה עלה.

ו.4. טיב שיקול הדעת שהיה על המשיבים 2-1 להפעיל

55. כאמור בפרק העובדתי, העותרת פנתה, מספר פעמים, אל המשיבים בדרישה להטיל עיצומים על המשיבה 3, ולא קיבלה כל מענה. משכך, בהתאם לדין, רואים את המשיבים 2-1 כמי שדחו את פניית העותרת ללא נימוקים.
56. בפרק זה, נראה כי הייתה חובה על המשיבים 2-1 להפעיל את שיקול דעתם ולבחון הטלת עיצומים על המשיבה 3, וכן נעמוד על מתחם שיקול הדעת וטיב השיקולים שהיה עליה לשקול.

ו.4.א. יש לקבוע כי סמכות המשיבים 2-1 לבחון הטלת עיצומים על מפרי חוק

הפכה בנסיבות העניין לסמכות חובה

57. סעיף 50 לחוק אוויר נקי קובע כי: "היה לממונה יסוד סביר להניח כי אדם הפר הוראה מההוראות המנויות בסעיף 53 (בסימן זה – מפר) רשאי הוא למסור לו הודעה על כוונה להטיל עליו עיצום כספי".
58. בהתאם לדין ולפסיקה, משנקבע כי לרשות המנהלית שיקול דעת בהפעלת הסמכות, ואין מדובר בסמכות חובה, יש לבחון את אופן הפעלת שיקול הדעת בהתאם למבחני המשפט המנהלי, שידונו בפרקים העוקבים (וראו: ע"א 6407/14 הוועדה המקומית לתכנון ובניה כרמיאל נ' מסרי (24.5.2015) (להלן: הלכת מסרי)).
59. יחד עם זאת, בעוד שלרשות שיקול דעת להכריע באשר לאופן הפעלת הסמכות על ידה, חלה עליה חובה להפעיל את שיקול הדעת.
60. במקרה הנוכחי, בהתאם לדין רואים את המשיבים 2-1 כמי שלא נימקו כלל את החלטתם שלא להטיל עיצומים, בכפוף לשימוע, על נובל אנרג'י, וממילא, עליהם הנטל להוכיח כי הפעילו את שיקול דעתם קודם לקבלת החלטה.

ו.4.ב. טיב שיקול הדעת שעל המשיבים 2-1 להפעיל - יש לקבוע כי ויתור של

רשות על עיצומים כספיים יעשה רק מטעמים מיוחדים

61. עמדנו על כך שהייתה על המשיבים 1-2 החובה להפעיל שיקול דעת ולפנות אל המשיבה 3 בדרישה לתשלום עיצום כספי, בכפוף לשימוע.
62. משכך, יש לעמוד על היקף שיקול הדעת שהיה על המשיב 1 להפעיל, ועל השיקולים הרלבנטיים ומשקלם.

63. במסגרת זו, יש לבחון את השיקולים העולים מתכליתו הפנימית של החוק, השיקולים הציבוריים הכלליים, החלים על רשויות המנהל, והשיקולים הנובעים מחובת המנהל לפעול בהתאם לערכי היסוד החוקתיים.
64. תחילה אם כן, לשיקולים העולים מחוק אוויר נקי עצמו. כפי שפירטנו לעיל, מנגנון העיצומים הקבוע בחוק אוויר נקי נועד להבטיח שתי תכליות.
65. ביחס למפרים המחזיקים בהיתר אך לא עמדו בהוראותיו, נועד מנגנון העיצומים להביא לרף פעילות יעיל. קרי, במצב של בעל היתר שחרג מהוראות ההיתר, נועד העיצום הכספי להבטיח ביצוע כן של הוראות ההיתר. היקף שיקול הדעת המסור למשיב 2 ביחס להפרות מסוג זה הוא רחב יחסית. כך, לדוגמא, יכול הוא לשקול האם מדובר בהפרה ראשונה, האם ההפרה תוקנה מיד כשהתגלתה, האם ההפרה נעשתה בתום לב, האם בעל ההיתר הוא שדיווח על ההפרה וכדומה. בהקשר זה, על המשיב 1 אף לשקול האם לא יהיה בהטלת העיצום הרתעת יתר, נוכח המורכבות הטכנולוגית והפרשנויות האפשרויות של ההיתר עצמו.
66. ביחס למי שכלל לא מחזיקים בהיתר, תכלית העיצומים היא למגר באופן מוחלט את התופעה של בעלי מתקני פליטה אשר פועלים ללא היתר כדיון. ביחס למקרים אלו, אין כל חשש מהרתעת יתר, ולמעט מקרים נדירים שבנדירים שקשה לדמיין אותם, על דרך הכלל מדובר בהפרה מודעת ומכוונת.
67. יתרה מכך, במצבים אלו מדובר בהפרה חמורה במיוחד, מאחר שהיא מובילה להעדר ניטור ופיקוח, ואי הטמעה של מערכות למניעת זיהום אוויר בעסק. אי הניטור והפיקוח מוביל, כנגזרת מיידית, אף לפגיעה באפשרויות האכיפה במישור הפלילי והאזרחי כאחד.
68. בהמשך לאמור, סעיף 51 לחוק אוויר נקי מאפשר למפר זכות טיעון טרם קבלת ההחלטה בעניינו. קיומו של הליך שימוע, אף הוא מצדיק קביעה של אמת מידה מחמירה לעצם הפעלת הסמכות של פניה למפר בהודעה על כוונה להטיל עיצומים.
69. ברי, כי ההודעה על הטלת עיצומים בכפוף לשימוע עדיין אינה סוף פסוק, ואפשר כי לאחר קיום השימוע, יוחלט כי המקרה הספציפי הוא מאותם מקרים נדירים שבנדירים שבהם מתקיימים טעמים המצדיקים להימנע מהטלת העיצום.
70. משקיים בדיון הליך המאפשר למפר להתייחס לכוונה להטיל עליו עיצום, יש מקום לקבוע שהיקף שיקול הדעת המוקנה למשיב 2 שלא לפנות כלל בפניה על פי סעיף 50 לחוק חרף קיומו של "יסוד סביר להניח כי אדם הפר הוראה מההוראות המנויות בסעיף 53" מצומצם במיוחד.
71. זאת, שכן מדובר במקרה מובהק שבו נכון לקבוע שהכלל יהיה יישום האכיפה, והחריג – אי היישום (ראו והשוו: הלכת מסרי, פסקה 108 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן).
72. משמע, יש לקבוע כי התכלית הפנימית הנובעת מחוק אוויר נקי מחייבת את המשיב 1 לפנות בהודעה על כוונה להטיל עיצומים, בכפוף לשימוע, על מי שכלל לא פנה לקבלת היתר, על יסוד שאיפה לאיין תופעה נפסדת זו (קרי, להשיג הרתעה מקסימאלית). זאת, למעט במקרים חריגים ביותר, שספק אם המקרה הנוכחי נמנה עליהם.
73. גם שיקולים רוחביים של המשפט המנהלי תומכים במסקנה זו.

74. ראשית, על רשויות המנהל לפעול בשוויון מנהלי וללא שרירות בהפעלת סמכויותיהן. מקום בו הדין קבע אפשרות של הטלת עיצומים, על האכיפה להיעשות בצורה שוויונית לכלל המפרים. הרחבת היקף שיקול הדעת של הרשות המנהלית שלא להטיל עיצומים במקרה פרטני, מבלי שהדבר מוסבר בהנחיות רוחביות ומוחל באופן שוויוני על כלל המפרים, פוגעת בשוויון המנהלי.

75. שנית, ויתור על עיצומים משמעותו ויתור על כספי ציבור. בהתאם להלכה הפסוקה, החלטה על ויתור על כספים ציבוריים יכולה להיעשות, מקום בו נתון הדבר לשיקול דעת הרשות המנהלית, רק בנסיבות חריגות ועל בסיס פרשנות מצמצמת של הדין. זאת, הן מטעמי שוויון והן מהטעם של הגנה על הקופה הציבורית (ראו והשוו: ע"א 375/74 אליה נ' פקיד שומה תל-אביב 2, פ"ד כט(1), 757 (1975); בג"ץ 8791/96 מאור נ' מדינת ישראל (9.12.1997); ע"מ 2314/10 עיריית ראש העין נ' אשד נכסים בע"מ, פ"ד סו(1) 1 (2012)).

76. במקרה הנוכחי, סכום העיצום עולה על 100 מיליון ₪. מדובר בסכום עתק, שיכול לשרת את הציבור בשלל דרכים, לרבות להתמודדות עם נזקים הנובעים מזיהום אוויר. משמע, גם שיקולי הקופה הציבורית תומכים במסקנה כי שיקול דעת המשיב 1 בכל הנוגע להטלת עיצומים צריך להיות צר.

77. לבסוף, אותה התוצאה ממש מתקבלת בהתחשב בעקרון של הגנה על הסביבה והיות הסביבה קניין הציבור. כפי שפורט בהרחבה לעיל, מטרתו של חוק אוויר נקי הייתה למגר את האפשרות שבמסגרתה בעלי מתקני פליטה טעוני היתר יפעלו ללא רישיון, מתוך הבנה שסעד אקס-פוסט אינו אפקטיבי.

78. על שיקול זה, של הגנה מירבית על האינטרס הציבורי לאיכות סביבה כטעם לפרש בצמצום את סמכות רשויות המנהל להקל עם גורמי מפגעים גדולים פוטנציאליים, עמד בית המשפט העליון אך באחרונה בבג"ץ 7755/14 צלול - עמותה לאיכות הסביבה נ' הממונה על ענייני הנפט (28.12.2016). שם, ציינה כב' הנשיאה (בדימוס) נאור כי:

"מתקבל על הדעת כי המחוקק ביקש להעמיד לרשות הציבור את ההגנה המירבית האפשרית מבלי לפגוע בתמריצים לחפש נפט ולבצע קידוחי נפט. העובדה שמדובר במשאבי טבע ציבוריים מוגבלים ומתכלים מצדיקה, לטעמי, ליחס משקל נכבד לאינטרס הציבורי בעניינם" (שם, פסקה 12 לפסק הדין).

79. גם בשיקול זה יש כדי לתמוך במסקנה ששיקול הדעת המסור למשיב 2 שלא להודיע על כוונה להטלת עיצומים מקום בו מתקיים הבסיס העובדתי לשם כך, מצומצם.

80. **מהמרובה** – לשיטת העותרת יש לקבוע כי מקום בו קיים יסוד סביר להפרת הדין, על דרך הכלל, ובהיעדר טעמים מיוחדים להימנע מכך, על ראש אגף איכות אוויר ואקלים להודיע למפר על כוונה להטיל עליו עיצום, בכפוף לשימוע.

5.1. אמות המידה של הביקורת השיפוטית על החלטת המשיבות 2-1

81. כאמור, המשיבים 2-1 לא השיבו לפניית העותרת, ומשכך על פי דין משמעות הדבר כי החליטו שלא להטיל עיצומים על המשיבה 3 בניגוד לעמדת העותרת.

82. בפרק הקודם, עמדנו על כך שהייתה חובה על המשיבות 2-1 לקיים הליך סדור של בחינת האפשרות להטיל עיצומים על המשיבה 3. בהמשך לכך, עמדנו על טיב השיקולים שעל המשיבה לשקול, הנלמדים מחוק אוויר נקי ומהרגולציה הסביבתית הישראלית והבינלאומית כמכלול, החלים על המשיבים 2-1.

83. ברי, כי משהמשיבים 1-2 לא הפעילו שיקול דעת כלשהו, די בכלל המשפט המנהלי, וחובת רשות לקבל החלטה סבירה המבוססת על תשתית עובדתית מלאה, על מנת להביא לתוצאה כי ההחלטה לדחות את הבקשה להטלת עיצומים בטלה.

84. הדברים הם בבחינת מקל וחומר במקרה הנוכחי, בו מתקיימים כל התנאים שהוכרו בספרות ובפסיקה להחלתה של דוקטרינת "הרגולטור השבוי" ובראשם – הסתמכות כמעט בלעדית של המאסדר על מידע המסופק לו על ידי הגוף המפוקח; גוף מפוקח מונופולוסטי או בעל כוח שוק משמעותי; קרבה הדוקה בין הגוף המפוקח למאסדר; ריבוי גופים מאסדרים המאפשרים לגוף המפוקח מרחב תמרון מוגבר ועוד, כפי שיפורט להלן.

85. נפנה אם כן תחילה לבחינת ההחלטה במסגרת של ביקורת שיפוטית מוגברת מכוח דוקטרינת הרגולטור השבוי. לאחר מכן, נראה כי אפילו באמת המידה המקלה יותר, של בחינת סבירות ההחלטה בלבד, יש לקבוע כי החלטת המשיבים 1-2 חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות.

1.5.א. יש להחיל במקרה דנן את דוקטרינת הרגולטור השבוי

86. שבי רגולטורי הוא מונח שנועד לתאר מצב שבו קבוצת אינטרס מסוימת מצליחה להשפיע על שיקול דעת המאסדר וליצר מציאות רגולטורית מיטיבה עימה, הן במישור ההסדרה והן במישור האכיפה (ראו לדוגמא: (David Thaw, Enlightened Regulatory Capture, 89 Wash. L. Rev. 329 (2014)).

87. ניתן למנות מספר טעמים מרכזיים להיווצרותו של שבי רגולטורי:

- (1) תלות של המאסדר במידע המסופק לו על ידי מומחים מטעם הגורם המפוקח;
- (2) מחסור במשאבי אכיפה עצמאיים (בשל העלויות הגבוהות של אכיפה וליטיגציה) היוצר תלות של המאסדר בשיתוף הפעולה של המפוקח לצורך ביצוע תפקידו באופן אפקטיבי;
- (3) תחלופה גבוהה של עובדים בין הגוף המפוקח לגוף המפוקח ולהיפך (זאת, בין אם עצם קיומן של אפשרויות תעסוקה במפוקח יביא את המאסדר ליד רכה יותר, ובין אם ההכרות המעמיקה עם האינטרסים של הגוף המפוקח בזמן העבודה בו מובילה למתן משקל יתר לאינטרסים אלו בהליך קבלת ההחלטות המנהלי);
- (4) עבודה משותפת בין עובדי המאסדר והמפוקח (בפרט, מקום בו ישנו מספר מצומצם של גופים גדולים המפוקחים על ידי המאסדר);
- (5) חשיפה של המאסדר ללוביסטים וגורמי כוח אחרים מטעם המפוקח המשפיעים על החלטותיו (בפרט, כאשר הליך קבלת ההחלטות אינו פומבי ואין בו רכיב של שיתוף הציבור).

88. השפעתו של השבי הרגולטורי על הליך ההסדרה והאכיפה תלויה במספר גורמים מרכזיים: היקף שיקול הדעת הנתון לרשות (ככל שהוא רחב יותר, כך הסיכון להשפעת השבי הרגולטורי גדל); היעדר קבוצות אינטרס בעלות אינטרסים מנוגדים (שכן מקום בו מספר מפוקחים מתחרים זה בזה ומחזיקים באינטרסים סותרים בנוגע לרגולציה, מאמצי ההשפעה שלהם יחלישו האחד את השני); והעדרם של מנגנונים של ביקורת שיפוטית, ציבורית או פוליטית על החלטות המאסדר (לרבות אי שקיפות של החלטות אלו).

(ראו: Matthew D. Zinn, Policing Environmental Regulatory Enforcement: Cooperation, Capture, and Citizen Suits, 21 Stan. Envtl. L.J. 81 (2002), עמ' 107-110 וההפניות שם).

89. יודגש - **שבי רגולטורי אינו מצב שבו מצויה הרשות המנהלית בניגוד עניינים** או שנפל דופי בעבודתם של מי מעובדי הרשות המנהלית (ראו: שרון ידן **רגולציה: המשפט המנהלי בעידן החוזים הרגולטוריים** 156-157 (2016)).

90. אלא שבמצב של שבי רגולטורי, נוצר חשש להשפעה מוגברת של המפוקח על המאסדר שלא ניתן לאיינו באמצעות הכללים הרגילים בדבר איסור פעולה בניגוד עניינים, ומחייב פיתוח של המשפט המנהלי באופן שיבטיח את ההגנה על תקינות ההליך הרגולטורי ואיון או החלשת השפעת המפוקח על המאסדר.

91. בתחום איכות הסביבה, החשש לשבי רגולטורי גדול במיוחד. זאת, שכן באופן קטגורי בתחום זה, הקבוצה הנפגעת, הציבור, אינה מלוכדת ואינה מאורגנת באופן שמאפשר לה להציף את האינטרסים שלה באופן אפקטיבי למול המאסדר. מנגד, גורמי המפגע מאורגנים בצורת תאגידים עתירי הון, בעלי מומחיות טכנולוגית, לעיתים ייחודית, בעלי השפעה מהותית על חיי המסחר והכלכלה, ופעמים רבות הם מקומות העבודה בעבר ובעתיד של עובדי הרשות המנהלית, נוכח המומחיות הייחודיות של עובדים אלו.

92. יתרה מכך, ככל שהיקף הפעולות המשקיות המבוצעות בידי גורמים פרטיים, לרבות פעולות משקיות בעלות השפעה מכרעת על המשק, עולה, כך מתגבר החשש להיווצרותו של שבי רגולטורי.

93. עמדה על הדברים פרופ' דפנה ברק-ארז בצינה כי:

"מאפיין נוסף של המשפט המנהלי החדש הוא הצורך להתמודד עם מצבים של רגולציה מתוחכמת – בין בשל התפתחותה של מציאות כלכלית מורכבת ומשתנה תדיר ובין כמענה למדיניות ההפרטה, שהעבירה לידיים פרטיות פעילות שבעבר בוצעה בידי הרשויות עצמן. אחריותן של הרשויות לרגולציה מחייבת לחזור ולהדגיש את חובת הנאמנות שמוטלת על הרשות ועל בעלי התפקידים בה כלפי הציבור בכללותו. זאת, על רקע החשש מפני השפעתם של גורמים אינטרסנטים על הליך הרגולציה. במילים אחרות, נודעת חשיבות רבה להדגשת האינטרס הציבורי ברגולציה לצד השמירה על זכויותיהם של הגורמים הכלכליים הכפופים לעולה, שמירה שלא אחת זוכה להדגשת יתר (במתכונת הידועה בספרות כתופעה של capture, היינו, שבי רגולטורי). הדגשת העיקרון של חובת האמון כלפי הציבור אינה מקנה, כשלעצמה, ביטוח נגד הטיות רגולטוריות. אולם, יש לה חשיבות תודעתית מאזנת היוצרת 'משקל נגד' ללחצים המופעלים לטובת אינטרסים פרטיקולריים" (דפנה ברק-ארז "נאמנות, אמון והגינות במשפט המינהלי" בתוך **חובות אמון בדין הישראלי** 169, 182 (2016)).

94. מבחינה דוקטרינרית, מקומן של בחינת האינדיקציות האמורות לשבי רגולטורי הוא במסגרת בחינת חזקת התקינות העומדת לפעולה המנהל.

95. כידוע, "**חזקת החוקיות אינה בעלת עוצמה רבה**" (בג"ץ 1227/98 **מלבסקי נ' שר הפנים**, פ"ד נב(4) 712 (1998) (להלן: הלכת **מלבסקי**)).

96. די בקיומה של ראשית ראיה לאי תקינות הפעולה המנהלית, כך, יהפך הנטל נסיבות המקרה מלמדות כי יש להעביר את הנטל (ראו: בג"ץ 1227/98 **מלבסקי נ' שר הפנים**, פ"ד נב(4) 712 (1998)), מקום בו

התנהלות הרשות עצמה מקעקעת את חזקת תקינות המנהל, לדוגמא בשל טענה שלא הצליחה לאתר מסמכים וחומרים רלבנטיים (ראו לדוגמא עת"מ (מרכז) 53549-05-14 שלום נ' עיריית ראשון לציון (27.6.2016)), ועת"מ (מרכז) 40184-02-14 נכסי אבות לוד בע"מ נ' המועצה המקומית באר יעקב (19.1.2016)), מקום בו לא ערכה הרשות פרוטוקול של הדיון שהתקיים (ראו דברי כב' השופט חשין בבג"ץ 3751/03 אילן נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נט(3) 817, 842 (2004)) או מקום בו פערי המידע והכוחות בין הצדדים מצדיקים את היפוך נטל ההוכחה.

97. על האפשרות כי קרבת המאסדר למפוקח תהיה טעם להיפוך חזקת התקינות וקיום ביקורת שיפוטית מוגברת על פעולת המנהל עמד בית המשפט הנכבד ברע"פ 2841/17 חיפה כימיקלים בע"מ נ' עיריית חיפה (27.7.2017). שם, קבע בית המשפט, מפי כב' המשנה לנשיאה מלצר (בהסכמת כב' השופטים סולברג ושהם) כי:

"יש לקבל עם קב חומטין את חזקת תקינות המינהל במכלול, שכן מסתבר שלעיתים קרובות (מדל) – 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 לביקורתו".

98. גם במקרה הנוכחי, יש להפעיל את דוקטרינת הרגולטור השבוי, ולקבוע כי רף הביקורת השיפוטית על החלטת המשיב 1 שלא להודיע על כוונה להטיל עיצום בכפוף לשימוע יהיה רף של ביקורת שיפוטית מוגברת.

99. זאת, שכן מדובר במקרה מובהק שבו מתקיים חשש לשבי רגולטורי. כך, במקרה הנוכחי המאסדר מפקח בפועל על מפוקח אחד מרכזי; מלוא המידע המועבר למאסדר, הן ביחס לאפשרויות להפחית את פלטת המזהמים והן ביחס להיקפי הפליטה בפועל, מועבר מהמאסדר; המפוקח העביר בעבר מידע לא נכון ולא מדויק; למפוקח השפעה משקית משמעותית כמו גם כוח פוליטי והון ניכר; ישנה תחלופה לא מבוטלת בין מי שעוסקים בעניינו של המפוקח במאסדר לבין עובדי המפוקח (ואך לאחרונה נודע כי פרופי שישניסקי, שמונה לוועדות ציבוריות שדנו במדיניות הגז, עבר לתת שירותים למשיבה 3); ולקידום האינטרסים של המאסדר פועלים נציגים רבים, במישור המקצועי, התקשורתי והפוליטי.

100. חשש זה משבי רגולטורי מתעצם נוכח העבודה כי משך שנים ארוכות, עד לשנת 2016, לא פעל כלל המאסדר למול המפוקח על מנת להביאו להוצאת היתר פליטות כדון, ולא עשה שימוש באף לא אחד מהכלים הנתונים לו בדיון.

101. בהקשר זה, משעד היום לא ניתנה כל החלטה בפניית העותרת, ממילא לא ניתן לדעת כיצד יצדיקו (אם בכלל) המשיבים 2-1 את החלטתם שלא להודיע על כוונה להטיל עיצומים, והעותרת שומרת לה את הזכות להשלים טיעונים ולהתייחס לתשובה ככל שידרש.

102. יחד עם זאת, כבר כעת ברור כי מהנתונים הגלויים, לא מתקיימים בנסיבות המקרה שום טעמים מיוחדים המצדיקים את אי פרסום ההודעה כאמור (וממילא, ככל שהמשיבה 3 תטען במסגרת השימוע שכן מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים את אי הטלת העיצומים, יבחנו טיעונים אלו קודם להחלטה בדבר הטלת העיצומים).

ו.5.1. החלטת המשיבים 1-2 חורגת בצורה קיצונית אף ממתחם הסבירות

103. להשלמת התמונה, נציין כי גם ברף הביקורת השיפוטית המקל יותר, של בחינת עמידת ההחלטה במבחן הסבירות, אין החלטת המשיבים עומדת.
104. בהקשר זה, כידוע, הליך בחינת סבירותה של החלטה מנהלית נעשה בשלושה שלבים – סבירות פרוצדוראלית, סבירות מהותית והסעד (ראו בין היתר רע"פ 244/12 לוי נ' מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה (19.5.2013); בג"ץ 8730/03 שירותי בריאות כללית נ' שר האוצר (21.6.2012). ראשית, יש לבחון את סבירותה הפרוצדוראלית של ההחלטה, קרי, האם ההחלטה התקבלה באופן הראוי. במסגרת זאת נבחנת השאלה האם ההחלטה נעשתה בסמכות, האם ניתנה לכלל הגורמים הרלבנטיים זכות טיעון ומעורבות בהליך, האם נאסף כלל המידע הראייתי הנוגע לעניין, האם ההחלטה התקבלה בשקידה ראויה, האם ההחלטה נתקבלה בהעדר ניגוד עניינים וכדומה. ככל שנפלו פגמים רבים יותר בהליך קבלת ההחלטה, כך יהיה מתחם הסבירות המהותי המסור לרשות מצומצם יותר, בנסיבות מסוימות יהיה בכך די להביא לבטלות ההחלטה כולה (ראו בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל פסקה 35 (9.6.2011)). שנית, נבחנת הסבירות המהותית של ההחלטה. במסגרת זאת, נבחנת השאלה האם שקלה את כלל השיקולים הנוגעים לעניין, והאם נתנה את המשקל הראוי לשיקולים השונים (ראו לדוגמה ע"מ 8284/08 תעשיות אבן וסיד בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (13.9.2010)); בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור פ"ד לה (1) 445, 421 (1980)).
105. באשר לשלב הראשון של בחינת הסבירות, משלא ניתן כל מענה על ידי המשיבים 1-2 ממילא, אין העותרת יודעת בשלב זה האם התקיים הליך מנהלי כלשהו, לא כל שכן הליך מנהלי תקין, ולאחר שתקבל תשובת המשיבים בעניין זה, שומרת לעצמה העותרת את הזכות להשיב לדברים.
106. במישור שיקול הדעת המהותי, מבלי לוותר על זכותה של העותרת להשיב לטענות שיועלו על ידי המשיבים 1-2, כבר המידע הפומבי והגלוי מביא למסקנה כי החלטת המשיבים שלא להודיע על כוונה להטיל עיצומים בכפוף לשימוע חרגה בצורה קיצונית ממתחם הסבירות.
107. כך, למיטב הידיעה, אין למשיבים 1-2 כל מדיניות סדורה של קבלת החלטות בדבר האפשרות להטיל עיצום כספי על מי שהפרו את הוראות חוק אוויר נקי. די בכך, כדי להביא למסקנה כי ההחלטה שלא להודיע על כוונה להטיל עיצומים במקרה הקונקרטי הנוכחי אינה סבירה.
108. בהמשך לכך, כפי שהראינו בפרק ג.4. לעיל, המשיבים 1-2 כן מפעילים אמצעי אכיפה, לרבות הטלת עיצומים ואף נקיטה בהליכים פליליים, נגד מפרים אחרים, קטנים יותר. הפעלת אמצעי אכיפה נגד חלק מהמפרים, ואי הפעלתם של אחרים, ללא כל הצדקה או הנמקה, עומדת בניגוד לחובתה של הרשות המנהלית לפעול בשוויון.
109. ואם בכך לא די, גם לגופה, ההחלטה אינה עומדת במתחם הסבירות. כפי שפורט, ישנם שיקולים כבדי משקל התומכים בהודעה על כוונה להטיל עיצומים בכפוף לשימוע – זוהי הגשמת תכלית החוק, העיצומים יסייעו להגנה על הסביבה הן במישור של הרתעת המשיבה הקונקרטית והן במישור של הרתעת מפרים אחרים, והתקבולים יעשירו את הקופה הציבורית בצורה משמעותית.
110. למול אלו, אין כל שיקול התומך בהחלטה שלא להודיע על כוונה להטיל עיצומים בכפוף לשימוע.
111. משכך, גם במבחן מקל זה של ביקורת שיפוטית על החלטת המנהל, יש לקבוע כי החלטת המשיבים 2-1 שלא להודיע על כוונה להטיל עיצומים בכפוף לשימוע בטלה.

ז. תביעות Qui-tam והתאמתן לדיני איכות הסביבה בישראל

112. במשפט המשווה, מוכר מנגנון משפטי המכונה Qui Tam, שהינו קיצור של האימרה הלטינית "qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur" (בתרגום: "מי שתובע בשם המלך ובשם עצמו").

113. מנגנון משפטי זה, מקנה לגורמים פרטיים את הזכות להגיש תביעות בשם המדינה, נגד גורמים שביצעו פעולות פליליות או עוולתיות, ולקבל לעצמם חלק מהסכום שנפסק לזכות המדינה.

114. מנגנון זה, נמצא בשימוש בעיקר בארה"ב (וזאת מכוח החוק הפדראלי - False Claims Act). בעבר היה מנגנון זה מצוי בשימוש גם באנגליה, אך שם בוטל עוד בשנות ה-30 של המאה שעברה, וכיום נעשים מאמצים לחוקק אותו מחדש.

115. על פי המנגנון המשפטי הקבוע בארה"ב, אדם פרטי יכול להגיש את תביעה מסוג זה, והיא חוסה תחת חיסיון למשך 60 ימים. בתקופה זו, ניתנת למדינה האפשרות לבצע את הבדיקות והחקירות הנדרשות לה, ולאחריהן ניתנת לה זכות "להתערב" בהליך, ולהצטרף לתביעה.

116. גם אם המדינה מחליטה שאינה מעוניינת בהליך, ניתנת לתובע הזכות להמשיך לנהלו בשם המדינה, ולקבל נתח מהסכום שיגיע למדינה לבסוף היה ויזכה בתביעה.

117. על פי מחקרים, כתוצאה משימוש במנגנון זה, הושבו לממשל האמריקאי מעל 40 מיליארד דולר (!), בין השנים 1986 ל-2017 (דוח הסטטיסטיקות של משרד המשפטים בארה"ב ניתן לקריאה בקישור הבא: <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1020126/download>).

118. יצוין, כי מנגנון זה, נזכר אך לאחרונה בהחלטה שניתנה בבית משפט השלום בקריות, שם התבקשה דחיה על הסף של תביעה שהגישה עמותת "תנו לחיות לחיות", לפי סעיף 17א' לחוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994. כבי' השופט ארדמן דחה שם את הבקשה, וקבע בין היתר כך:

**במסגרת הליכים ציבוריים מסוג זה, מוכר במשפט המשווה הליך ה-Qui Tam...
במסגרת הליך זה מעודדים הגשת תביעות על ידי גורמים פרטיים כנגד גורמים שביצעו פעולות פליליות או עוולתיות והפיקו רווח עקב כך, כאשר ככל וקיימת זכיה בהליך, מקבל התובע הפרטי אחוזים מהרווח המושב למדינה.**

מובן הוא כי בהליך מעין זה קיים אינטרס מובנה של התובע בהליך והוא אינו ניטרלי. על אף זאת, טענות לאי חוקתיותו של ההליך נדחו (ראה למשל Evan Caminker, *The Constitutionality of Qui Tam Actions*, 99 YALE L. J. 341 (1989)). אכן, בהליכים מסוג זה לא חוקי היסוד ולא החוק הספציפי מחייבים כי התובע לא יהיה בעל אינטרס בתוצאות ההליך. הליכים אלה דווקא מעוניינים בקידום הליכים על ידי תובעים מעוניינים במקרים בהם קיימת תת אכיפה של הרשות המבצעת, וזו הסיבה ליצירתם על ידי המחוקק".

(ת"א (קר') 38969-12-16 תנו לחיות לחיות נ' י.ע.ר. שיווק (א.ע.ש.) בע"מ (21.11.2018))

119. ומהנעשה בעולם לנעשה בישראל.

120. זכות התביעה של המדינה בכובעה האזרחי, מוסדרת במישרין בשורה ארוכה של הוראות בדין, המשוות את מעמדה של המדינה למעמד של אדם או של תאגיד. בפועלה בכובעה האזרחי, פועלת המדינה מכוח

חובת האמונים שחבה המדינה כלפי אזרחיה, וזו מסמיכה את המדינה לפעול אף בקשר לאינטרס הכלכלי. מטעם זה, לצד אכיפה מנהלית או אזרחית בידי הציבור, רשאים גם גופים מנהליים שונים להגיש עתירות, עררים, השגות ואף תביעות אישיות, קבוצתיות וייצוגיות.

121. בפועלה במסגרת המשפט האזרחי, דין המדינה כדין כל אדם, הגם שהיא כפופה למערכת נורמטיבית דואלית, מכוח המשפט האזרחי והציבורי כאחד.

122. לצד זאת, הוקנו למדינה סמכויות יתר, לרבות סמכויות אכיפה פליליות וסמכות להטיל עיצומים. בהפעלה סמכויות אלו, פועלת המדינה בכובעה הציבורי בלבד.

123. בהמשך לכך, אין ספק כי מקום בו הוקנתה למדינה סמכות להפעלת כוחה הריבוני, לרבות הכוח לנהל הליכים משפטיים ולברר משפטיים, מוסמכים האורגנים להם ניתנה ההסמכה במדינה לאצול את הכוח האמור, למעט אם נקבע במפורש או במשתמע בדין כי אין לאצול את הסמכות.

124. מכוח זה, על דרך שגרה אוצלת המדינה סמכויות לגופים שונים, ואלו נכנסים בנעליה וכפופים לחובות המשפט הציבורי (ראו לדוגמא: בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000)).

125. בתוך כך, ולענייננו, אין ספק שהמדינה אף מוסמכת לאצול סמכויות לניהול הליכים משפטיים ומעיין משפטיים, בכל תחומי המשפט, וכך היא אף עושה בפועל (ומאות ואלפי עורכי דין פרטיים מייצגים את המדינה ופועלים בשמה, או פועלים מכוח סמכותה, לרבות סגורים ציבוריים, עורכי דין בהליכים אזרחיים ופליליים וכדומה) (ראו לדוגמא: בג"ץ 9518/16 פרופ' הראל נ' כנסת ישראל (5.9.2017) פסקאות מב-מג והמובאות שם).

126. למעשה, חוק אוויר נקי עצמו, על מנת להתמודד עם הקושי שעלול להתעורר באכיפת הוראותיו, קבע כי עמותות העוסקות בקידום זכויות סביבתיות, לרבות העותרת, יוכלו להיכנס בנעלי הרשות המנהלית בכל הנוגע לאכיפת הדין הפלילי, בתנאים המפורטים בסעיף 69 לחוק. מכך, יש ללמוד כי כוונת המחוקקים הייתה לאפשר אכיפה אפקטיבית של הוראות החוק, לרבות באמצעות עמותות הפועלות לקידום ערכים של הגנה על הסביבה, ובכללן העותרת. כוונה זו של המחוקקים, היא אף שמאפשרת את האצילה לעותרת של סמכויות הביצוע הנתונות למשיבים 1-2 בהקשר הקונקרטי הנדון.

127. משמע, לא יכול להיות מחלוקת כי המשיבה מוסמכת להסמיך גוף שאינו מדינתי, דוגמת העותרת, ליישם את מדיניותה, ובלבד שאין היא מתפרקת מליבת שיקול הדעת השלטוני.

128. ההחלטה האם לאצול סמכות לגוף שאינו מדינתי, אם לאו, כפופה אף היא לביקורת שיפוטית.

129. בהקשר זה, לגישת העותרת וכפי שפורט, במקרה בו קיים שבי רגולטורי, דוגמת המקרה הנוכחי, יש לבחון ברף ביקורת מוגבר את שיקול הדעת המופעל על ידי הרשות המנהלית, וככל שהטעמים לאי האכיפה הם מחסור במשאבים או תעדוף שונה של סדרי העדיפויות, **העותרת מוכנה להיכנס בנעלי המשיב 1 לעניין אכיפה הוראות הדין ביחס למשיבה 3**. זאת, תוך נשיאת הסיכונים והסיכויים הגלומים בהליך העיצום הכספי, והקצאת המשאבים לכך.

סוף דבר

130. לבית המשפט הנכבד סמכות עניינית לדון בעתירה מכוח סעיף 15(1) לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000 ובהתאם לסעיף 23(4) וסעיף 32(7) לתוספת הראשונה לחוק.

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

132. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי נוכח אופיה של העתירה והתועלת הכספית המשמעותית שתצמח מכוחה למדינה, תהיה העותרת זכאית לגמול ויהיו עורכי דינה זכאים לשכר טרחה בשיעור של 7.5% מסכום העיצום שיתקבל בפועל בסוף ההליך על פי פרק ג לחוק אוויר נקי, ככל שיתקבל.

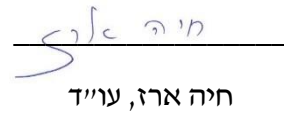
133. העתירה נתמכת בתצהיר מנכ"ל עמותת צלול, גבי מאיה יעקבס.



אווהד רוזן, עו"ד



חגי קלעי, עו"ד



חיה ארז, עו"ד

ב"כ העותרת

היום, 27 בפברואר 2019.