

בעניין:

1. מועצה אזורית חוף כרמל, מס' זיהוי 500232152
2. מועצה אזורית מגידו, מס' זיהוי 500223136
3. מועצה אזורית עמק חפר, מס' זיהוי 500241161
4. מועצה מקומית זכרון יעקב, מס' זיהוי 500293006
5. עיריית יקנעם עילית, מס' זיהוי 500202403

כולם ע"י ב"כ עוה"ד תומר מירז
מרחה התמר 46, עין אילה, 30825
טל: 04-6392168; פקס: 077-4335740
Tommermayraz@gmail.com

העותרות:

- נ ג ד -

1. **מדינת ישראל- רשות רישוי גז, מחוז חיפה**
ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה, מחוז חיפה (אזרחי), שד' פל-ים 15 חיפה
טל': 04-8634005, 04-8633958; פקס': 04-8634011
2. **חברת נובל אנרג'י בע"מ**
ע"י ב"כ ממושרד זינגר דנה ושות'
רח' קרן היסוד 27, ירושלים, 94188
טל: 02-6220990; פקס: 02-6220999

המשיבות:

עיקרי טיעון העותרות

1. לקראת הדיון בעת"מ 13308-04-19 הקבוע ליום 15.07.2019, ובהתאם לקבוע בתקנה 14 לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000 (להלן: "התקנות"), מתכבדות העותרות מ.א. חוף כרמל, מ.א. מגידו, מ.א. עמק חפר, מ.מקומית זכרון יעקב, ועיריית יקנעם, (להלן: "העותרות"), להגיש לבית המשפט הנכבד עיקרי טיעון מטעמן, וזאת הן על דרך ההפניה בהתאם להוראות סעיף 14(ב) לתקנות לעתירה, ולצד זה יציינו העותרות וידגישו את העיקרים הבאים מטעמן.
2. עניין העתירה בתמהיל פיתוח חדש ושונה ללויתן לעניין פינוי ושינוע הקונדנסט שאושר ע"י רשות רישוי הגז, מחוז חיפה, וזאת חלף אישורו בידי המועצה הארצית לתכנון ולבניה, כנדרש לפי דין. ביום 6.12.16 קבעה המועצה הארצית לתכנון ולבניה, כי הזרמת הקונדנסייט תוך שימוש במתקני מתחם חגית, תערך אך ורק בעת תקלה ובשעת חירום בלבד (!). עניין זה פורט והוסבר היטב על ידי משי' האנרגיה, בהליכים בבג"ץ מגידו בתשובת המדינה והמשיבה 2 לבג"ץ, כך בדיון נוסף במועצה הארצית מיום 5.12.17, ובהמשך בדיון ובהכרעת פסה"ד בג"ץ מגידו לעניין השימוש במתחם חגית ובמיכל האיחסון, כאמור: "לבסוף, היבט בעל חשיבות רבה להעמדת המחלוקת שבפנינו בפרספקטיבה המתאימה נוגע להגבלת השימוש במיכל הגיבוי שבאתר חגית במה שהוגדר "חירום" בלבד. באופן יותר ספציפי, הובהר כי הקונדנסייט יוזרם למיכל הגיבוי באתר חגית רק במקרה שבו בשל תקלה לא ניתן יהיה להזרימו לבתי הזיקוק בחיפה (כמפורט בסעיף 3 להחלטתה המאוחרת של המועצה הארצית). זהו אפוא מיכל שהשימוש בו אמור להיות מוגבל. המדינה חזרה והצהירה בפנינו בדיון שהתקיים בעתירה כי אכן אין כל כוונה לעשות שימוש במיכל כהליך שבשגרה וכי השימוש בו יישמר לאותם מקרים שבהם יתעורר צורך בגיבוי, וזאת עד לתיקון התקלה. אף הודגש כי שימוש אחר במיכל מעבר למתכונת של גיבוי יחייב תיקון של תמהיל הפיתוח וקבלת אישור מהמועצה הארצית " (סעיף 34 לפסה"ד בבג"ץ מגידו)

בג"צ קבע כי היה ויערך שימוש אחר במתקני מתחם חגית, שלא במתכונת של גיבוי בשעת חירום, הדבר יחייב תיקון של תמהיל הפיתוח וקבלת אישור מהמועצה הארצית.

חרף זאת, רשות רישוי הגז, עשתה דין לעצמה עת היא זו, שאישרה, בחוסר סמכות, תמהיל פיתוח שונה לפיו, מערך לווייתן יופעל בתחילה בתשתית חסרה מאד ב"שלב ההרצה" ו"בשלב הביניים", וכי יערך שימוש במתקני מתחם חגית גם בעת שגרה, בניגוד לכל שהוצהר והוכרע שיפוטית בבג"ץ מגידו.

כך שבהתאם לתנ"ס 5 וההיתר (כולל לשלבי ההרצה והביניים) מערך שינוע הקונדנסט יופעל למעשה כך:

2.1. **"בשלב ההרצה" – מערך חסר** - רק הצנרת הראשית מחוברת לקו קצא"א, הצנרת מגיעה לאתר חגית, ואולם מכיוון שמיכל הגיבוי בחירום לאיחסון קונדנסט עוד לא קיים, אישרה רשות הרישוי למשיבה 2 לחבר את החומר המגיע בצנרת בשלב ההרצה למיכליות כביש שיעמדו וימולאו באתר התפעולי בחגית (תוך המשך הקמת מיכל האיחסון), ויתפנו מהאתר בסבב שוטף (בין 7 – 34 מכליות כביש ליממה כמוצג בתנ"ס 5).

• יודגש כי שלב הרצת מערך לווייתן היא הפעלתו "המבצעית" ולא שלב בדיקות, ולכן מרגע הפעלתו, המערך לא יפסיק פעילותו אלא במקרי חירום, שאינם כלל בסמכותה ואחריותה של רשות הרישוי.

2.2. **"בשלב הביניים- תצורה א"** – שאותו כינתה רשות הרישוי בהחלטותיה מיום 5.3.19 ומיום 17.4.19 כ"תקופת תפעול שוטף טרם השלמת מיכל האיחסון" – **מערך חסר** - לאחר סיום שלב ההרצה והגעת הקונדנסט לערכים המאפשרים חיבור והזרמה בצנרת קצא"א/תש"ן לבז"ן (להלן: "הצנרת הראשית"), האתר בחגית עדיין ללא מיכל איחסון (צפי הקמה יולי 2020) וללא "צנרת משנית", ולכן מכליות הכביש באתר חגית ימשכו לשמש כגיבוי יחיד לתקלות בצנרת ו/או למצב בו לא ניתן להעביר את הקונדנסט לבז"ן עקב בעיה בבז"ן או בעיה בערכי הקונדנסט בהתאם להנחיית הרגולטור לתקופת תפעול מערך לווייתן של לפחות חצי שנה ויותר.

2.3. **"בשלב הביניים-תצורה ב"** – אותו מכנה רשות הרישוי בהחלטותיה כ"תפעול שוטף לאחר השלמת מיכל האיחסון" - לאחר הקמת מיכל האיחסון בחגית עדיין מערך חסר, מיכל האיחסון ימשמש כגיבוי יחיד לתקלות בצנרת הראשית ו/או למצב בו לא ניתן להעביר את הקונדנסט בשל ערכיו (כקביעת רשות הרישוי), וזאת בשונה מהגדרת תפקידו של מיכל האיחסון כגיבוי בחירום בלבד כפי שנקבע ואושר במועצה הארצית.

2.4. **שלב "תפעול בשגרה" של מערך שינוע הקונדנסט** – רק לאחר הקמת ואישור התפעול גם ל"צנרת המשנית" (צנרת נפרדת לשינוע קונדנסט מאתר חגית דרך מזרח לבז"ן) מערך שינוע הקונדנסט יהיה בפעם הראשונה המערך שהוצג ואושר במועצה הארצית, הוצהר על ידי המדינה בבג"ץ מגידו והוכרע שיפוטית שם.

3. **הפגם השני של חריגת רשות הרישוי מסמכותה** - החלטת רשות הרישוי כי **בכל מצב** שכמויות הקונדנסט יהיו שונים מערכים מסויימים הם יוזרמו למיכל האיחסון בחגית, וזאת "כאשר לא ניתן לעמוד ביחס תמהיל(בלילה) של 3% קונדנסט ו- 97% נפט גולמי" (ויפנו במיכליות כביש לאתרים שונים מבז"ן).

4. החלטה זו הינה בבחינת שינוי ביעוד ושימוש למיכל האיחסון שאושר במועצה הארצית "לתקלות בחירום", וכפי שהוצהר ע"י המדינה בבג"ץ מגידו, וכפי שנקבע והוכרע שיפוטית בפסק בעניין בג"ץ מגידו. כפי שהוצג בפרק העובדתי והמשפטי, **שלבים אלו (2.1-2.3) לא הוצגו במועצה הארצית מעולם**

ואף לא קיבלו אישור להפעלה זו. **כך לא הוצג ולא אושר במועצה הארצית שימוש ויעוד נוסף למיכל האיחסון בחגית ש"אושר" בפעם הראשונה ברשות הרישוי וזאת כאשר הרכב/ כמות הקונדנסט יביא לחריגה מהערכים שקבע הרגולטור לאחרונה (סעיף 3 לעיל). מעבר לכך ששלבים אלו ויעוד לשימוש חדש זה למיכל האיחסון בחגית לא רק שלא הוצגו גם מול בית המשפט העליון בפסה"ד בעניין מגידו, אלא שהמדינה הצהירה בבג"ץ מגידו במפורש כי בתמהיל פיתוח לווייתן שאושר, מיכל האיחסון בחגית יועד לשמש כגיבוי לאיחסון בחירום במצבים ברורים, וכי כל שינוי יחייב לחזור ולקבל את אישורה של המועצה הארצית, וכך הוכרע שיפוטית בסעיף 34 לבג"ץ מגידו.**

5. העותרות ידגישו כי "התוכנית" מבחינת הנורמה הסטטוטורית והשימוש המותר והמחייב לעניין שינוע הקונדנסט היא "תוכנית פיתוח לוויין" שאושרה במועצה הארצית מתוקף תמ"א 37'ח', ומתוקף העידוכונים לתוכנית פיתוח זו כפי שאושרו במועצה הארצית בדצמבר 2016, ובדצמבר 2017, והוכרעו שיפוטית בבג"ץ מגידו בדצמבר 2017. לכן תוכנית פיתוח לוויין (והעידוכונים שאושרו לה) היא הנורמה הסטטוטורית המחייבת כאמור בעע"ם 8489/07 ריכטר נ' ועדת המשנה לועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, פסקה 26 (23.11.2009) (להלן – "עניין ריכטר"), שהרי מדובר בתוכנית המיזם אותו אישרה ומקימה המשיבה 2 במתחמי התמ"א. הכלל הוא, כי תוכנית מסוג זה " אינה אלא פירוט והרחבה של התוכנית הסטטוטורית והיא עומדת לנגד עיני הגופים הדנים בה לכל אורך הדרך. והיחס אליה הוא כאל חלק מהתוכנית הסטטוטורית" (הדגשה שלי ת.מ.), וההרחבה לעניין זה בעעמ 10385/08 בר-און ואח' נגד הוועדה המקומית לתכנון ולבניה - מטה יהודה, (31/12/2012) שם נפסק כי "ככלל אמורים היתרי הבנייה להיות תואמים את תוכנית הבינוי שצורפה לתוכנית הסטטוטורית". משמעות הדברים היא, כי הפרת הוראות תוכנית הבינוי כמוה כהפרת הוראות התוכנית הסטטוטורית". (הדגשות שלי ת.מ.).

6. השאלות העולות בעתירה ובמחלוקת שהוצגה מול רשות הרישוי לעת הדיונים בתנ"ס והיתר 5:

6.1. האם בסמכות רשות הרישוי לאשר הפעלת מערך לוויין עם תשתית חסרה מאד – הן לשלב ההרצה ולשלב ההמשך (שכן מהרגע שהמערכת החלה לפעול היא לא תפסיק כל עוד אין תקלה מהותית/ חירום)? על כן טענת המשיבה 1 (בסעיפים 59-62, 71-72 לתשובתה לעתירה המתוקנת) כי רשות הרישוי החליטה לעת עתה אך ורק לגבי אישור תהליך ההרצה "ואילו השלב השני...להיתר בנוגע לתקופת התפעול השוטף לאחר תקופת ההרצה וטרם השלמת מיכל האיחסון טרם בא לעולם, וממילא אין לדעת כיום כיצד תתיחס רשות הרישוי לבקשה זו.." (הדגשה במקור בס' 72 לתשובת המדינה) מוטעית ביסודה, שכן לא מדובר במפעל בו עצירה והפעלת הקו היא עניין יום יומי ורגיל, אלא שמהרגע שהופעל "קו היצור", כל הפסקה שלו היא עניין מהותי ובסמכות גורמים זרים לרשות הרישוי, ויבוצעו במקרי תקלות חמורות ו/או חירום בלבד. ולכן אין בכוחה של רשות הרישוי לעצור את פעילות לוויין לאחר מתן אישור לשלב ההרצה – **כלומר הלכה למעשה – מתן אישור להרצה, הוא מתן אישור לכל שלבי הפעילות כפי שהוצגו ללא מיכל איחסון בחגית ואח"כ כולל מיכל האיחסון בחירום בחגית, וללא הצנרת המשנית לפינוי הקונדנסט** (ככל הידוע כיום).

6.2. האם בסמכות רשות הרישוי לאשר שימוש אחר בשגרה למיכל הגיבוי – שימוש שלא אושר במועצה הארצית במפורש (בסוגית ערכי קונדנסט שיגרמו לאיחסון במיכל החירום בחגית)?

6.3. האם לאור פסה"ד בענין בג"ץ מגידו עניין זה כלל בסמכותה של רשות הרישוי? או שמחויבת היא בהחלטה תיכנונית מקדימה במוסד התכנון שאישר את תוכנית לוויין – המועצה הארצית?

6.4. העותרות טענו ותיטענה שלרשות הרישוי אין סמכות לאשר מעבר לשאוש בתוכנית הפיתוח, ולכל הפחות, עניין זה חייב בדיון ואישור המועצה הארצית – שאישרה את תוכנית פיתוח לוויין, את היעודים השימושים המאושרים בה במסגרת תמ"א 37'ח' ובמסגרת תוכנית הפיתוח, ואת מערך שינוע הקונדנסט. חריגה מסמכות זו מחייבת כי ביהמ"ש הנכבד יבטל את החלטת המשיבה 1, כל עוד הסוגיה לא עלתה לשולחן המועצה הארצית שתבחן האם "קיצור הדרכים" בשלב הפעלת לוויין [תהליך מילוי ופינוי ישירות מהצנרת למיכליות כביש] וכן השימוש הנוסף שהוחל על מיכל האיחסון בחגית נכון לאור מצב הדברים, ובהתייחס לעובדה שמדובר בתוכנית מורכבת ובעלת סיכונים, וזאת תוך שקילת עקרון הזהירות המונעת לאור "מחלות ילדות" שמערכת לוויין צפויה לסבול מהם כפי שקורה למרבית ממערכים תפעוליים מורכבים בתחילת פעילותם (ולכך דוגמאות רבות).

7. יודגש כי המשיבות לא השיבו בתשובותיהן אחרי פריסת המסד העובדתי בעתירה, והן נמנעו מלהתייחס לחלק לא קטן מטענות העותרות (סוגיית "שימוש חורג" וסטיה ניכרת מתכנית, ההשתקים ופסיקתו של בג"ץ בעניין מגידו) כאילו רשות הרישוי החליטה אך ורק לעניין "שלב ההרצה" ותו לא, וכאילו בג"ץ התייחס למיכל רק לעניין "שימוש זמני" אל מול "שימוש קבוע" (ראו סעיפים 75-77, 81-83 לתגובת המדינה).

אלא שהעותרות רואות בהחלטות רשות הרישוי באופן כולל (ובלי הבדלה בין השימושים) בבחינת התנהלות והחלטה מינהלית פגומה של המשיבה 1 לאישור שימוש ותחילת פעילות מערכת לויתן בחריגה מסמכות, ובניגוד לדין ולהחלטות קודמות המחייבות כי סוגיה כזו תוחזר לדין מול המועצה הארצית בסוגיה החורגת מכל מה שהוצג ואושר ברמות השונות כולל מול ביהמ"ש העליון 2017 – כל אלה מלמדים כי דיון רשות הרישוי מיום 5.3.19 בתנ"ס 5 היה דיון פגום ובחריגה מסמכות, וכך גם מתן היתר מיום 17.4.19 תוך קבלת החלטות מינהליות החורגות מהמותר לרשות רישוי, ומחייבות את ביקורתו של בית משפט הנכבד.

8. העקרונות שעומדים לבחינת התנהלותה של רשות הרישוי באישור תנ"ס והיתר 5 הם :

8.1 הליך הרישוי כפוף להליך התכנוני ואין בסמכותו לשנות את התכנית - היתר הבניה הוא האמצעי והכלי שבאמצעותו מוצא התכנון המרחבי מן הכוח אל הפועל (ע"א 7654/00 ועדת ערר מחוזית חיפה נ' חברה לבנין הירדן בע"מ, פ"ד נז(2) 895, 904 (השופטת פרוקצ'יה)) וכך גם בעעמ 8489/07 יעקב (קובי) ריכטר ואח' נ' ועדת המשנה של הועדה המחוזית, (23/11/2009) (להלן: "עניין ריכטר") בו הובהר כי :

" תכליתם המרכזית של הליכי הרישוי היא יישומית. עליהם להבטיח כי הבנייה בפועל תתאים לתוכניות, כפי שאלו נקבעו בשלב התכנוני .." (הדגשה שלי ת.מ.)

לכן ככלל, מוסד התכנון אינו רשאי ליתן היתר לעבודה או לשימוש במקרקעין, אלא אם העבודה או השימוש, בגינם מבוקש ההיתר, תואמים לתכניות ולהוראות נוספות של חוק התכנון והבניה, החלות על הקרקע והמבנה (סעיף 145(ב) לחוק התכנון והבניה; וראו גם עע"מ 8252/12 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ראשון לציון נ' נאות מזרחי בע"מ, פסקה 11 (31.7.2014)).

ובעמ 7344/16 הועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נגד ועדת הערר המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים, (28/08/2017) הרחיבו כי: " היתר בניה שניתן כולל בחובו גם היתר לשימוש, אהרון נמדר, בספרו, מצ"ן כי: " היתר הבנייה ניתן בעבור שתי הפעולות האמורות לעיל [בניה ושימוש] גם יחד, ולא קיים הליך נפרד לקבלת היתר לעבודה והליך נפרד לקבלת היתר לשימושים המיועדים למקרקעין – שני סוגי ההיתרים מהווים חלק מהתכנית ושניהם נבחנים לצורך קבלת היתר" (אהרון נמדר תכנון ובניה: תכניות, מוסדות והליכי תכנון כרך ב 42-43 (2014) (להלן: נמדר)). בהמשך דבריו, מצ"ן נמדר, כי "ההיתר משמש גם לבנייה וגם לשימושים שיעשו במבנה", וכי "היתר לבנייה והיתר לשימושים הינם שני דברים שהם אחד, והם דבוקים זה בזה ומהווים מרכיבים של אותה תכלית". (הדגשות שלי ת.מ.)

9. ההחלטה לאשר את תנ"ס 5 ל"שלב ההרצה" ול"שלב הביניים" ומתן היתר הינה בבחינת "השגת גבולות התוכנית", וחריגה מהתכנית מבלי לפעול בהליך המתאים למתן היתר לשימוש חורג:

9.1 תוכנית לוייתן כפי שאושרה כמפורט בחלק העובדתי לעתירה, מחייבת מערך שינוע קונדנסט הכולל יתירות וחלופות אמינות ומחוייבות למימוש. לצורך כך הוצג ואושר כי יוקמו 2 מערכי צנרת חליפיים כמו גם מיכל גיבוי לאיחסון קונדנסט בחירום לשלב בו בית הזיקוק לא יכול לקלוט את הקונדנסט עקב תקלה בבית הזיקוק או מצב חירום או כאשר מערכות הצנרת באחזקה ובתקלה – ושוב אך ורק במצב חירום.

9.2 ראו תגובת המדינה המציגה בסעיף 21 את בתסקיר הסביבתי בתרשימים ובפרק 3.1.4 בעמ' 44 בו נרשם לגבי פינני קונדנסט במשאיות כי "שטח יוקצה לפריקה וטעינה של משאיות לצורך טעינת דלקים..... וישמש לפינוי condnsate במקרה של תקלה בצנרת" (הדגשה שלי ת.מ), וכך גם בעמ' 56 לגבי פינני דלקים נרשם שיבוצע "במקרי חירום". עניין תנ"ס והיתר 5 אינו מקרי חירום ואינו "תקלה בצנרת", אלא מצבים של "שלב הרצה" "שלב הפעלת לוייתן ללא מיכל איחסון בחגיגת", וללא מימוש כל מערך האמינות שנקבע לפינוי הקונדנסט. ולכן תשובת המדינה לטענת העותרות בצורך לאישור פוזיטיבי של המועצה הארצית אינו תקף.

9.3 בעניינו לגבי תנ"ס 5 וההיתר שניתן בגינו, הוחלט להפעיל את מערכת לוייתן לפני סיומה של השנה האזרחית 2019 ללא קיומו של מיכל הגיבוי לאיחסון קונדנסט באתר חגיגת (ואף ללא קיומה של הצנרת המשנית), ולכן הוחלט על פתרון אד-הוק של איחסון ופינוי דרך מיכליות כביש שמערכת לטובתן תוקם באתר התיפעול. ויודגש כמפורט בעתירה בחלק העובדתי כי לטובת שלבים אלו – "שלב ההרצה" ו"שלב הביניים" , מוכנות ונוספות תשתיות נוספות (המסומנות כמוגדר בסעיף 47 ובנספח 19), וכל זאת ללא אישור מוסד התכנון שאישר את התוכנית-את תמהיל הפיתוח, ואת מערך שינוע הקונדנסט בתכנית – המועצה הארצית.

10. החלטות רשת הרישוי לאשר את תנ"ס 5 והיתר הן החלטות בחריגה מסמכות לאור היתר לשימוש ב"שלב ההרצה" וב"שלב ביניים", ללא מיכל האיחסון בחגית, כל עוד לא אושרו אלה במועצה הארצית :
- 10.1. כפי שהוצג בפרק העובדתי , במסגרת דיוני המועצה הארצית לעידכון תמהיל הפיתוח בדצמבר 2016 , ובדצמבר 2017 , הוצגה חשיבות הקמתו ותפקידו של מיכל האיחסון לגיבוי בחירום בחגית, וכך גם היתירות המתחייבת בצנרת. כך בסעיף 3 להחלטת המועצה הארצית מיום 6.12.16 נקבע בעידכון תוכנית לווייתן כי :
- "בהתאם לנתונים שהוצגו בפניה, מתקן אחסון החירום נועד לאיחסון זמני, למקרה שלא ניתן להעביר את הקונדנסט בצנרת הייעודית או במקרה ויש בעיה בקליטתו. הצורך ביתירות ביחס לצנרת לקונדנסייט ובאחסון הזמני הנלווה לכך , הינו אינהרנטי ליצירת מערכת גז עם זמינות אספקה, כאשר העדר פתרון כאמור יחייב עצירת הזרמת ואספקת הגז" (הדגשות שלי ת.מ)**
- 10.2. **ובדיון מיום 5.12.17 המצויין בהכרעה השיפוטית בבג"ץ מגידו (2974/17) הציגה נציגת משי' האנרגיה , דורית הוכנר , במצגת (כמפורט בנספח "10") המסבירה מדוע מחוייבת יתירות ומה פירוש המושג "יש בעיה בקליטתו", במילים ברורות- "שיבוש בפעולת בית הזיקוק – לא יאפשר קליטה סדירה של הקונדנסט" , או "שיבושי הזרמה – טיפול ותחזוקה בצנרת /או תקלה בצינור", ובשקף תואם.**
- 10.3. מעבר לכך , כפי שהוצג בסעיף 38 לעתירה , ובנספח "7" , המדינה הציגה בתגובתה מיום 4.9.17 לעתירת מגידו במפורט את הכוונה והפרשנות הן למצב "חרום" ו"תקלות" והן למתווה המאושר שיש לממש לשינוע הקונדנסט, החלופות והגיבויים למצבים השוני ("צנרת משנית" ומיכל איחסון לגיבוי בחירום), והכל על מנת לשמור על "רציפות תפקודית" של מערך הפקת הגז בלוייתן באופן אמין . **תוך שהוצג כל העת כי המערך לא יופעל ללא הגיבויים וחלופות** , אלא שלעת הזו – מוסד הרישוי מחליט לאפשר להפעיל מערך עם תשתית חסרה מאד וכל זאת מבלי לעדכן את מוסד התכנון שאישר
- 10.4. לאור ההלכה שמה שלא הותר במפורש בתוכנית – אסור (ראו עניין אבוטבול ופסקי דין רבים אחרים), ואין בסמכות המשיבה 1, בהליך רישוי בו אנו עוסקים בהתאם לתמ"א 37ח', להחליט להשיג ולהוסיף על שנקבע בתוכנית. כלומר – אין בסמכותה של המשיבה 1 לאשר היתר (שהוא גם להקמה וגם לשימוש) כאשר ברור לה כי השימוש למשך תקופה לא קצרה יהיה בתשתית חסרה- **ללא צנרת משנית חליפית, וללא מיכל איחסון לגיבוי בחירום- כלומר מתן היתר לשימוש והפעלת מערך לווייתן שאין בה לא יתירות ולא אמינות** , ובמיוחד כאשר סוגיות אלו עלו וקיבלו הנחיות ברורות ברמה התכנונית במועצה הארצית. **ולכן מה שלא הותר ולא הוצג – אסור למימוש** .
- 10.5. מכאן , **כל שינוי בפתרון שנקבע ואושר בתוכנית לווייתן מול המועצה הארצית**, הגם שהוא מוצג כשינוי זמני (וכאן מדובר בפתרון שיהיה בפועל לפחות 7 חודשים תמימים והרבה מעבר לכך -לאור חוסר בצנרת משנית, חייב לחזור אל המועצה הארצית לאישור מחודש ועידכון התמהיל . הגם שמדובר בפתרון לתקופה זמנית , בוודאי שמדובר בתקופה לא קצרה של מעל לחצי שנה, כאשר מדובר בפרוייקט לאומי ובפרוייקט תשתיתי מורכב ביותר ובעל סיכונים – האם דווקא אז מחליטים לשנות את התשתיות, את רמת האמינות והיתירות שנקבעו מלכתחילה מבלי שלמוסד התיכנון שאישר בתחילת התהליך תהיה נגיעה בדבר ??
- 10.6. מכיוון שכפי שהוצג , **ההליך הרישוי מול המשיבה 1 נועד לממש את תוכנית לווייתן כפי שאושרה על המחוייבות במערך שינוע הקונדנסט (ראו מיני רבים עניין ריכטר) , ולא להפעיל תיכנון מחודש לתהליכים מסויימים , ולפיכך העותרות טוענות כי המשיבה 1 , העוסקת בהליך הרישוי, חרגה מסמכותה , וכי יש להחזיר את הסוגיה לבחינה מקיפה ולאישור במועצה הארצית, כמתחייב .**

11. החלטת רשות הרישוי כי שימוש במיכל האיחסון בחגית עצמו יאופשר גם למצבים שונים משאשרו במועצה הארצית, אף הם בחריגה מסמכותה, ומחייבים בהתאם להוראות התמ"א ותוכנית לווייתן, לפסיקת בג"ץ ולהלכות דיני חוק התכנון והבניה, לחזור לדיון ואישור במועצה הארצית :

11.1. חשש זה לשימושים אחרים במיכל האיחסון בחגית עלה מתושבי העותרות בדיונים השונים במועצה הארצית בעבר, ומול ביהמ"ש העליון בבג"ץ מגידו, בסגנון של החשש מעקרון "המדרון החלקלק", ולכן התעקשו על הבנת יעודו של המיכל, המושג "גיבוי בחירום", ומושג "התקלה" שנשזרו באישור לשימוש במיכל האיחסון בחגית, ומה האירועים הצפויים שיביאו להפעלת גיבוי זה בחירום (ראה הדיון בבג"ץ מגידו כמפורט בפרוטוקול הדיון כפי שהוצג בסעיף 42 לעתירה, ובנספח "13").

11.2. לכן מלכתחילה בהתאם לסעיף 6.2 (ג) להוראות תמ"א 37' התעקשו לחזור ולקיים דיון במועצה הארצית על מנת לאשר את הקמתו של המיכל לאיחסון כגיבוי לחירום ותקלות, כפי שבוצע ביום 6.12.16.

11.3. ונזכיר כי המדינה בתגובתה לעתירת מגידו בבג"ץ 2974/17, הסבירה והבהירה עוד ביום 4.9.17 מהו המושג "חירום" ופרשנות המושג "גיבוי" כדי "להבטיח יתירות תשתית הולכת הקונדנסט כדי ליצור רציפות תפקודית של מערכת הפקת הגז הטבעי." ובהמשך המדינה מציגה מהי יתירות לתשתית ההולכה והשימוש הברור המיועד למיכל האיחסון בחגית לחירום בלבד, כאשר הוא צפוי בשגרה להיות ריק כל עד לא יהיו תקלות. וראו לעניין זה את הפירוט בסעיף 38 לחלק העובדתי בעתירה, וכמפורט בנספח "7".

11.4. ולכן נשאלה המדינה בעניין זה בדיוק על ידי הרכב השופטים בדיון בבג"ץ 2974/17, בג"ץ מגידו, מיום 18.12.17 (ראו נספח "13"), ועל מנת שלא יהא ספק הוכנסה קביעה זו במסגרת פסה"ד מיום 24.12.17 לעניין זה בסעיף 34 בבג"ץ מגידו 2974/17, כאמור :

"היבט בעל חשיבות רבה להעמדת המחלוקת שבפנינו בפרספקטיבה המתאימה נוגע להגבלת השימוש במיכל הגיבוי שבאתר חגית במה שהוגדר "חירום" בלבד. באופן יותר ספציפי, הובהר כי הקונדנסייט יוזרם למיכל הגיבוי באתר חגית רק במקרה שבו בשל תקלה לא ניתן יהיה להזרימו לבתי הזיקוק בחיפה (כמפורט בסעיף 3 להחלטת המאחרת של המועצה הארצית). זהו אפוא מיכל שהשימוש בו אמור להיות מוגבל. המדינה חזרה והצהירה בפנינו בדיון שהתקיים בעתירה כי אכן אין כל כוונה לעשות שימוש במיכל כהליך שבשגרה וכי השימוש בו יישמר לאותם מקרים שבהם יתעורר צורך בגיבוי, וזאת עד לתיקון התקלה. אף הודגש כי שימוש אחר במיכל מעבר למתכונת של גיבוי יחייב תיקון של התכנית וקבלת אישור מהמועצה הארצית." (הדגשות שלי ת.מ),

יצוין כי המדינה ביקשה את תיקון פסה"ד בנקודה זו תוך הבהרה כמפורט בנספח "14": "שימוש אחר במיכל הקונדנסט מעבר למתכונת של מיכל גיבוי, כקביעתה של המועצה הארצית לתכנון ובניה בעניין זה בסעיף 3 להחלטתה מיום 5.12.17, יחייב לתקן את תמהיל הפיתוח של מאגר לוייתן בעניין מיכל הקונדנסט שבאתר "חגית" ולקבל את אישורה החדש של המועצה הארצית לתיקון התמהיל (סעיף 6.2 לתקנון תמ"א n/37)" (הדגשה שלי ת.מ). כלומר המדינה הצהירה בברור ופעלה על מנת שיקבע כי כל שימוש אחר למיכל האיחסון בחגית שאינו למתכונת של גיבוי לאיחסון בחירום יחייב את "תיקונו של תמהיל הפיתוח וקבלת אישורה של המועצה הארצית".

ובג"ץ אישר ביום 4.2.18 לתקן את המשפט לנוסח "אף הודגש כי שימוש אחר במיכל מעבר למתכונת של גיבוי יחייב תיקון של תמהיל הפיתוח וקבלת אישור מהמועצה הארצית." (הדגשה שלי ת.מ)

11.5. כפי שהוצג בפרק העובדתי, ובכל הסברי משרד האנרגיה לגבי "מתכונת של גיבוי", ומהם אירועי החירום והתקלות שיביאו להפעלתו של מיכל הגיבוי - "שיבוש בפעולת בית הזיקוק - לא יאפשר קליטה סדירה של הקונדנסט", או "שיבושי הזרמה - טיפול ותחזוקה בצנרת ו/או תקלה בצינור".

11.6. ולכן קביעת רשות הרישוי כבהחלטתה בהוספתה לגבי תפעול מיכל האיחסון בשגרה כי " בשגרה מתווה ההפעלה מלמד כי הקונדנסט יאוחסן במיכל כאשר לא ניתן לעמוד ביחס תמהיל (בלילה) של 3% קונדנסט ו-97% נפט גולמי. " אף היא החלטה בחריגה מסמכות, שכן אין מדובר בתקלה, ואין מדובר בחירום אלא מדובר על שינוי מהשימוש של החלטה שלא לשנע את הקונדנסט לבז"ן אלא לאחסן אותו במיכל האיחסון בחגית מסיבות אחרות – מסיבות של יחס התמהיל של הקונדנסט המגיע ממתקן לויתן- ועניין זה לא הוצג ולא אושר מעולם מול המועצה הארצית ומחייב לחזור למוסד התיכנון .

11.7. עניין זה מקבל משנה תוקף לאור ההלכה כי רק מה שאושר בתכנית – מותר , ומכיוון שבעניינו תוכנית לויתן אושרה במועצה הארצית בעניין הקמתו ותפקידיו של מיכל האיחסון בחגית וכלל מערך שינוע לויתן, הרי חובה לחזור אליה בנושא. כמו גם לא ניתן לשייך החלטה זו לסמכויות העזר " במידה מתקבלת על הדעת" המותרות לרשות מתוקף סעיף 17(ב) לחוק הפרשות.

12. החלטת רשות הרישוי לאשר את תנ"ס 5 כולו ואת ההיתר להקמת המכלולים לשלב ההרצה ולשלב הסופי אינה סבירה, שכן נמנעה מלשקול את מלוא השיקולים, וליתן להם את האיזון כמתחייב לעת מתן האישור:

12.1. החלטה של רשות מינהלית, היא סבירה אם היא מייחסת לכל אחד מהשיקולים משקל ראוי בנסיבות העניין (ראו: דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי בעמ' 725-726 (2010), בג"ץ 8171/09 יוסף נ' מועצת התכנון העליונה במינהל האזרחי (20.11.2011), פסקה 21 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן, עמ' 109/12 הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז מרכז נגד גבעת האירוסים גן האירועים בע"מ, 1266 (23/12/2012)).

12.2. לטענת העותרות נפלה רשות הרישוי לכדי טעות בשק"ד פגום בשתי סוגיות בלב שיקול הדעת התיכנוני – שיקול דעת הנתון למוסד התכנון ולא לרשות הרישוי :

12.2.1. בתנ"ס 5 ובהיתר להקמה ולשימוש מוצגות חריגות ותוספות הן במערכות תשתית לאור השימוש החדש שנבדק במסגרת התנ"ס ושהתבקש על ידי המשיבה 2, ואושר בהיתר – אישור להפעלת מערך לויתן בתשתית חסרה – כלומר לשימוש בתשתיות חלקיות ובשונה משהוצג כל העת מול המועצה הארצית והציבור. וזה שיקול הדעת הפגום הראשון בדיון ובהחלטתה של רשות הרישוי.

12.2.2. שיקול הדעת הפגום השני , ובחריגה מהלכות ידועות למעמדה ותפקידה של רשות רישוי , נוגע כפי שהוצג לגבי קביעתה והחלטתה כי ישתמשו במיכל איחסון בחגית יהיה גם כאשר ערכי הקונדנסט לא יתאימו לפי מה שקבע הרגולטור (המשרד להגנת הסביבה) לעבור אל חוות המיכלים ובז"ן באזור מפרץ חיפה. גם כאן מדובר בשינוי שאינו בסמכות רשות הרישוי, ושומה עליה היה להפנות אף עניין זה בלבד אל המועצה הארצית לתכנון ובניה .

12.3. ההלכה הפסוקה קובעת כי הרשות המינהלית חייבת להתייחס לנתונים חדשים המוצגים בפניה, אם נתונים אלו מהותיים, ומקום שבו נמצא כי התשתית העובדתית ששימשה את הרשות המינהלית לצורך החלטתה לוקה בחסר, עלול הדבר לפגוע בסבירות החלטה ולהוביל לבטלותה (ראו בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת פ"ד מח(5) 412, 423-426 ; י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב), בעמ' 738).

12.4. ולטענת העותרות, עת שקיבלה רשות הרישוי את מסמכם של ראשי העותרות והעותרת 1 על הטענה שהיא חורגת בסמכותה ובמספר עניינים, צריכה הייתה לקיים את חובת ההיוועצות – מה שלא עשתה עם הגורמים המתאימים – קרי המועצה הארצית.

על כן צבר הפגמים, וחוסר בתשתית עובדתית מעודכנת ומתאימה מביא לכך שהחלטת המשיבה 1 לאישור תנ"ס 5 ובהמשך להיתר להקמה ושימוש במתקנים בתשתית חסרה לוקה בחוסר סבירות המלמד כי אנן מצויים באחד המקרים שבו על ביהמ"ש הנכבד להתערב בהחלטה המנהלית. ובהתאם להלכות בעניין החלטות רשות בחריגה מסמכות ותוך שק"ד פגום, מדובר בהחלטות מהותיות שכאשר חרגו מהמותר יש לבטלן ולהחזיר את הסוגיות אל שולחנו של מוסד התיכנון הרלבנטי- בעניינו – המועצה הארצית.

13. המשיבות מצויות במצב של השתק שיפוטי :

13.1. **המדינה מצויה בהשתק שיפוטי במספר רבדים כפי שפורט בחלק העובדתי לעתירה** – למן הצהרותיה מול ביהמ"ש העליון במספר הליכים, ומול ביהמ"ש המחוזי הנכבד בהליכים נוספים. כך לדוגמא הוצג בפרק העובדתי ההליך בבג"ץ מגידו בו המדינה הצהירה כי " **שהקונדנסט יזרם למיכל הגיבוי באתר חגית רק במקרה שבשל תקלה לא ניתן יהיה להזרימו לבתי הזיקוק בחיפה.**" [ראו גם סעיף 5 בעתמ 23727/10/18 עיריית יקנעם ואח' נגד מדינת ישראל - רשות הרישוי למתקני גז מחוז ואח' (04/03/2019)]

13.2. המדינה אף עמדה על מס' סוגיות אלו בכתב הגנתה לעת"מ 23727-10-18 **יקנעם עילית ואח' נ' רשות הרישוי ואח'**, בסעיפים 133, 221, ו-222 למסמך, שרשות הרישוי צריכה לוודא כי הבקשות המוגשות תואמות לתוכנית – מה שהוצג בעתירה שלא התקיים. כשדוגמא בסעיף 230 הוסיפה :

אנו מצויים בהליך הרישווי, שלב בו יש לאשר בקשה להיתר התואמת להוראות התכנית.

13.3. **המשיבה 2 מצויה בהשתק לאור טענותיה המופיעות בפרק העובדתי לעתירה**. כך הציגה בסעיף 5 למכתבה מיום 21.11.17 (ראו **נספח "8"**) את עמדתה הברורה כי **לא ניתן להפעיל את מערכת הטיפול בלויתן ללא מערך שינוע שלם מוכן** (כולל גיבויים ויתירות), שכן זה מערך בלתי נפרד מתוכנית הפיתוח, כאמור :

5. המערכת לפינוי הקונדנסט היא חלק בלתי נפרד מתכנית הפיתוח של לויתן. לא ניתן יהיה להפעיל את מערכות הטיפול בגז ואספקתו, ללא מערכת שלמה ואמינה של פינוי קונדנסט. תכנית סופית וודאית למערכת הקונדנסט, על כל רכיביה, לרבות מתקני הגיבוי, היא חיונית לעמידה בהתחייבויות שנטלו על עצמן השותפות בקשר לפיתוח המאגר, ובפרט בקשר ללוחות הזמנים ולהזרמת הגז, שכן מדובר במכלול של מערכות השלובות זו בזו.

13.4. **כל אלא מלמדים כי בניגוד לעמדות ואמירות המשיבות בדיון בבקשה לצו ביניים מיום 17.4.19, ותשובותיהן לעתירה המתוקנת, כאילו המועצה הארצית לא ירדה לפרטים ולא הוצגו הצהרות כאלו – העובדות אחרות, והן גם הוכרעו שיפוטי בבג"ץ מגידו, ועל ביהמ"ש הנכבד לקבוע כי יש לחזור להחלטות בסוגיות אלו למועצה הארצית כפי שהתחייבה המדינה וכפי שהוכרע בבג"ץ מגידו.**

14. לאור כל האמור לעיל בעתירה ובעיקרי טיעון שלהלן, ולאור תשובת המשיבות, יטענו העותרות כי המשיבות אינן חוסות תחת חזקת תקינות המעשה המינהלי שכן **העותרות הצביעו על פגמים מהותיים שנפלו בהליך קבלת ההחלטות**, בגינם לא ניתן לצאת מנקודת הנחה כי פעולת המינהל התבצעה כדן (בג"ץ 3751/03 אילן נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נט(3) 817, 842, 847) וכי נטל השכנוע צריך לעבור אליהן.

15. על כן יטענו העותרות כי **ללא מערך שינוע קונדנסט הכולל יתירות וחלופות היתר להפעלת מערך לויתן בחסר (כפי שניתן בחוסר סמכות על ידי רשות הרישוי) חייב לחזור לאישורה של המועצה הארצית, זאת הן לשינוי בהפעלת מערך לויתן ללא תשתית מלאה שאושרה במוסד התכנון, והן לשינוי בתפקיד ויעוד מיכל האיחסון בשגרה ובחירום.**

16. בשל כל אחד מן הטעמים המפורטים בעתירה לבדו, לא כל שכן בשל משקלם המצטבר, מן הדין ומן הצדק לקבל את העתירה ולהעניק לעותרות את הסעדים המפורטים בראשיתה.

17. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבות בהוצאות העתירה, ובשכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כחוק.

היום: 10.07.19

תומר מירז, עו"ד
ב"כ העותרות