

העותרים

צלול – עמותה לאיכות הסביבה, ע"ר 580350940

על-ידי באי-כוחם עוה"ד חיה ארז ו/או חגי קלעי ו/או אוהד רוזן
ו/או גל בריר
קלעי, רוזן ושות' משרד עורכי דין
מרחוב מזא"ה 22 תל אביב-יפו
טלפון : 03-9070770, פקס : 03-9070771

נגד

המשיבים

1. **השרה להגנת הסביבה**
2. **שר האוצר**

על-ידי פרקליטות המדינה,
מחלקת הבג"צים, משרד המשפטים
רחוב צלאח א-דין 29, ירושלים 91181
טלפון : 02-6466588, פקס : 02-6467011

3. **ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת**

באמצעות היועץ המשפטי לכנסת
הלשכה המשפטית, כנסת ישראל
טלפון : 02-6408636 ; פקס : 02-6753495

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו **צו על-תנאי** המופנה אל המשיבה והמורה לה להתייצב וליתן טעם :

1. מדוע לא יותקנו לאלתר תקנות היטל על פליטת מזהמים לאוויר לפי סעיף 31 וסעיף 81 לחוק אוויר נקי, תשס"ח-2008 (להלן, בהתאמה : "**תקנות היטל פליטה**" ו"**חוק אוויר נקי**").
נספח 1 : חוק אוויר נקי, תשס"ח-2008.
2. כל סעד אחר שימצא לצודק ונכון בנסיבות העניין.

א. תמצית העתירה

1. עניינה של העתירה הנוכחית פשוט.
 2. בשנת 2008 נחקק חוק אוויר נקי, התשס"ח-2008, אשר נכנס לתוקפו בשנת 2011.
 3. בהתאם לסעיף 31(א) לחוק:

"השר, בהסכמת שר האוצר ובאישור הוועדה, יקבע היטל על פליטה של מזהמים, שיוטל על בעל היתר פליטה"
 4. קרי, החוק מטיל חובה על השרה להגנת הסביבה (להלן: "**המשיבה**" או "**השרה**") להתקין תקנות מכוחו לעניין הטלת היטל על פליטת מזהמים לאוויר. אלא שלאחר שנים ארוכות שחלפו מכניסת החוק לתוקפו, **טרם הותקנו תקנות** בהתאם.
 5. בתמצית יוסבר, כי היטל פליטה, הוא היטל כספי המוטל על בעל היתר פליטה לפי חוק אוויר נקי, בגין פליטת מזהמים. ההיטל נועד להוות תמריץ לבעל ההיתר למציאת פתרונות לצמצום פליטת מזהמים לאוויר אשר ישפרו את איכות האוויר וימנעו ויצמצמו את זיהום האוויר בסביבת מקור הפליטה ובכלל ולממן שיקום נזקים שנגרמו מזיהום האוויר, **זאת כאמצעי נוסף לצד החובה לקבל היתר פליטה וכתנאי לתוקפו של היתר פליטה**.
 6. ייאמר מיד, כי להתקנת תקנות היטל פליטה ישנה חשיבות גבוהה בשמירה על איכות האוויר והסביבה וכי, למצער, תטיל על המזהם חובה לשלם בגין נזקים שנגרמו בגללו ולהפנים את העלויות הכרוכות בכך. משכך, קבע המחוקק, כי על השרה להגנת הסביבה להתקין תקנות הקובעות תנאים הכרחיים להפעלת היטל הפליטה, כגון שיעורו, אופן ומועד תשלומו ודרכי גבייתו.
 7. ויודגש, אין מדובר בסמכות שברשות המותרת לשיקול דעת לשרה לקבוע אם תתקין תקנות מכוח חוק אוויר נקי, אם לאו. **המדובר בחובה המוטלת עליה לפעול כאמור**.
 8. במצב דברים זה, **חייבת השרה להתקין את תקנות היטל הפליטה מכוחו של חוק אוויר נקי** בתוך פרק זמן סביר, ואין בסמכותה שלא להתקין תקנות או לדחות את התקנתן לאין קץ. בתוך כך, אין מקומם של שיקולים בדבר יעילותן של תקנות לעניין היטל פליטה, עלותן, צרכים רגולטוריים ובחינת תקנות דומות מקבילות, כדי לשנות מחובתה של השרה להתקין תקנות אלו. לכל היותר, יש בכך כדי להשפיע על תוכן של התקנות שיוקנו.
 9. ואם בכך לא די, בהחלטת ממשלה 2588 מיום 2.4.2017 שעניינה, בתמצית, "צמצום מספרן של תקנות חובה שטרם הותקנו", הוחלט כי על שרי הממשלה לקדם תקנות חובה במהירות, בין אם בדרך של התקנתן ובין אם בדרך של תיקון החוק המסמך. לעניין תקנות לפי סעיף 31 לחוק אוויר נקי, נקבע, כי על השרה להגישן לאישור וועדת הפנים והגנת הסביבה בכנסת עד לחודש ספטמבר 2019.
- נספח 2:** העתק החלטת ממשלה 2588.
10. אלא שכאמור, מאז שנת 2008 ועד היום, למעלה מעשור, טרם הופעלה סמכות זו של השרה ובעלי היתרי פליטה מוסיפים לזהם את האוויר מבלי להפנים את נזקיהם, בהתאם לעקרון "המזהם משלם",

11. יתרה מזאת, אחרי התעלמות ארוכת שנים מפניות העותרת בעניין, במכתב שנשלח מטעם המשרד להגנת הסביבה (להלן: "**המשרד**") ביום 21.10.2020, הובהר לעותרת, כי גם אין בכוונת המשרד והשרה לקדם תקנות אלה. זאת, מאחר שישנה כוונה של המשרד לקדם חקיקה רחבת היקף שעוסקת במעבר לכלכלת דלת פחמן (הצעה שכבר בשלב זה נתקלת בהתנגדות עזה של משרדים אחרים ושל גורמים רבים בתעשייה).

12. נדגיש – העותרת תומכת בפה מלא בקידום מעבר לכלכלה דלת פחמן, והיא תומכת במאמציו של המשרד להגנת הסביבה לקדם חקיקה בתחום זה. אלא שאין בין קידום תוכנית אסטרטגית, אשר אין שום ספק שלא תכנס לתוקפה בשנים הקרובות, לבין התקנת התקנות מכוח חוק אוויר נקי הנוכחי – דבר וחצי דבר. בראש ובראשונה, מאחר שברור שהמצב הנוכחי, שבו אין חיוב כלל בגין הפלטות, הוא הגרוע ביותר. שנית, מאחר שדווקא במציאות שבה קיים היטל, התמריץ של הגורמים המתנגדים לחקיקה יפחת. ושלישית, מאחר שאין חפיפה מלאה בין הכלים שיקבעו, אם יקבעו, בחקיקה הקשורה בכלכלה דלת פחמן, לבין התכליות שביסוד ההיטל על פליטת גורמים מזהמים לאוויר.

13. דברים אלו אינם רק תוצאת השכל הישר, אלא גם תוצאת ניסיון החיים. חרף קיומם של כלים רגולטוריים בחקיקה, רק מאבק עיקש, בהובלת העותרת, הביא לקביעת היטלי ההזרמה, שהיום ברור שהם חלק בלתי נפרד מסל הכלים הרגולטורי להתמודד עם זיהום ים. רק מאבק עיקש, ציבורי ומשפטי, בהובלת העותרת, הוביל לתוכנית סגירת המפעלים המזהמים במפרץ חיפה, תוכנית שהיום ברור שהיא הכרח לבריאות ואיכות החיים של עשרות אלפי אנשים.

14. מכל מקום, במישור המשפטי, אפילו אם היה מדובר בשיקולים נכונים – אין לרשות המבצעת הסמכות לסטות מהוראות הרשות המחוקקת. עד לשינוי חקיקה, ככל שיקודם ויאושר בכנסת – חובה על המשרד להגנת הסביבה לפעול בהתאם לחוק. אי החוקיות וחוסר הסבירות הקיצוני שבהתנהלות המשרד מתחדדים, בשים לב לעובדה שהמשרד להגנת הסביבה בחר שלא לקדם שינוי חקיקה בעניין הנדון משנת 2008 ועד היום.

15. משכך, יתבקש בית המשפט הנכבד, לחייב את השרה להפעיל סמכותה בהתאם לסעיף 31 לחוק אוויר נקי, ולהתקין תקנות לעניין היטלי פליטה.

16. ואולם, ראשון-ראשון, ואחרון-אחרון.

ב. הצדדים

17. העותרת, "**צלול**" - **עמותה לאיכות הסביבה**, נוסדה ב-1999. נחשבת כשומרת הסף של הים ושל הנחלים בישראל, פועלת להפסקת זיהום הים התיכון על-ידי רשויות מקומיות, תאגידים ומפעלים, במגוון אמצעים ולהעלאת הנושא על סדר היום הציבורי. לצורך עבודתה מפעילה העותרת צוות מגוון הכולל אנשי מקצוע מתחומים שונים: סביבה, אקדמיה, יחסי ציבור, עורכי דין, מתנדבים 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"צ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד (4) 429). העותרת הגישה עתירות לבג"ץ ולבתי המשפט המנהליים במסגרת מאבקים עקרוניים ותקדימיים הנוגעים להגנה על הסביבה והים (בג"צ 332/00 צלול נ' רשות הנמלים והרכבות) 29.5.2000, עת"מ 3136/06 צלול ואח' נ' הועדה למתן היתרים להזרמת שפכים לים) 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 (28.12.2016), בג"ץ 7995/15 צלול נ' הרשות

הממשלתית למים וביוב, עת"מ 53393-06-15 צלול נ' משרד התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים (14.11.2016)).

18. המשיבה 1, **השרה להגנת הסביבה – גילה גמליאל**, היא השרה הממונה, בין היתר, על התקנת תקנות לפי חוק אוויר נקי.

19. המשיב 2 (משיב פורמאלי), **שר האוצר**, הוא השר שבהתאם לסעיף 31 לחוק אוויר נקי יש להיוועץ עימו בטרם התקנת התקנות.

20. המשיבה 3 (משיבה פורמאלית), **ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת**, היא הממונה על הפיקוח על ביצוע הוראות חוק אוויר נקי, והיא המוסמכת לאשרר את התקנות על פי סעיף 31 לחוק. בהקשר זה נציין, כי הגם שאין חולק שהמשיב 3 אינה מוסמכת בעצמה להתקין את התקנות, חלק מהותי מתפקידה הוא הפיקוח על עבודת הרשות המבצעת. מצב הדברים שבו משך למעלה מעשור מופרת הוראה שקבועה בחקיקה ראשית, והכנסת אינה קוראת את הממשלה לתת דין וחשבון על כך, מלמד על התפרקות המשיבה 3 מחובת הפיקוח שלה.

ג. העובדות הדרושות להליך

21. כאמור בפתח הדברים, עתירה זו נסובה סביב מקרה מובהק של חריגה מעקרון חוקיות המנהל, לפיו מתעלם המשרד להגנת הסביבה, והשרים העומדים בראשותו מזה למעלה מעשור, מהחובה להתקין תקנות היטלי פליטה לפי חוק אוויר נקי.

22. בפרק זה נעמוד על העובדות הדרושות לניתוח המשפטי שלהלן.

23. **ראשית**, נעמוד בקצרה על עיקרו של חוק אוויר נקי ותכליתו. כמו כן, נעמוד על הגדרות החוק להיתר פליטה והיטל פליטה וחשיבותם לאורעיקרון "המזהם משלם". בתוך כך, נתייחס לחשיבותן של תקנות היטל פליטה בצמצום זיהום האוויר והפנמת העלויות על ידי מזהמים.

24. **שנית**, נעמוד על מיצוי ההליכים שבוצע.

ג.1. חוק אוויר נקי וחשיבות היטל הפליטה לאוויר

25. ספק אם יש מי שיחלוק על היותו של חוק אוויר נקי מהחשובים והמתקדמים שבחוקים הסביבתיים בספר חוקינו, חוק מציל חיים פשוטו כמשמעו.

26. על מנת לסבר את האוזן נזכיר כי חוק אוויר נקי הוא הונח על שולחן הכנסת לראשונה בשנת 2005, על-ידי חברי כנסת שנרתמו ליוזמת ארגון אדם טבע ודין, במטרה "להסדיר את הטיפול בבעיית זיהום האוויר בישראל באופן כולל" (ראה מבוא לדברי ההסבר להצעת חוק אוויר נקי לישראל, התשס"ו-2005). המחוקקים זיהו את בעיית זיהום האוויר בישראל כאחד המפגעים הסביבתיים החמורים ביותר בארץ ונתנו לה מענה כולל ושלים למען בריאות הציבור ולטובת הדורות הבאים.

נספח 3: הצעת חוק אוויר נקי לישראל, התשס"ו-2005.

27. הצעת החוק עצמה ודברי ההסבר לה מפרטים את הנזקים האדירים הנלווים לזיהום האוויר. כך, למשל, מוסבר כי זיהום האוויר גורם עודף תחלואה ותמותה; נזק לתשתיות; נזק לחקלאות וליבול; פגיעה אנושה במערכות האקולוגיות ובמגוון הביולוגי. המדובר בנזקים כבדים ביותר, המלווים אף בנזק כלכלי חמור.

28. וכך פותח יו"ר ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת את הדיון בחוק ביום 13.3.2007 :

"זיהום אוויר הוא בעיה סביבתית מאוד רצינית וחמורה בישראל. ישנם נתונים רבים, ממקורות שונים, על עודף התחלואה ועודף התמותה שנגרמים בישראל בגלל זיהום אוויר. אחד הנתונים הידועים ביותר הוא הנתון שהוא פרי מחקר משותף של המשרד להגנת הסביבה, יחד עם ה-APA האמריקאי, יחד עם אדם טבע ודין, ובו נמצא שרק בגוש דן ישנה תמותה עודפת בכל שנה של 1,100 בני אדם בגלל בעיות של זיהום אוויר. לכן אנחנו מדברים על עניין שהוא עניין של בריאות ואפילו על עניין שהוא עניין של חיים ומוות. ... דיברתי על עודף התחלואה והתמותה שיש בגלל זיהום אוויר בישראל. חשוב לומר גם שאנחנו מדברים לא רק על בעיות של בריאות וחיים של בני אדם אלא אנחנו מדברים גם על נזקים לתשתיות, על נזקים לחקלאות בגלל זיהום אוויר, על פגיעה במגוון הביולוגי, במערכת האקולוגית בארץ ועם השפעות על המערכת האקולוגית בכלל, אנחנו מדברים על בעיה סביבתית שיש לה מחיר חברתי וכלכלי אמיתי. אנחנו מדברים על בעיה שהמשמעות שלה איננה רק אנושית, וכמובן המשמעות האנושית היא הראשונה, אלא יש לה גם משמעות כלכלית-חברתית מאוד מרחיקת לכת".

נספח 4 : עמודים רלוונטיים מפרוטוקול ישיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת

מיום 13.3.2007

29. החוק קובע מערך משולב של אמצעים לטיפול במפגעי זיהום אוויר – הוא קובע הוראות כלליות וערכי סף מקסימאליים לזיהום אוויר; הוא קובע מנגנון של רישוי והסדרה, בהליך פומבי ותוך שיתוף ציבור; והוא קובע מערך של היטלים.

30. ביתר פירוט -סעיף 17 לחוק אוויר נקי קובע, כי על גורם, בעיקר מפעלים, הפולטים מזהמים לאוויר אגב פעילותם, לקבל "היתר פליטה". רשימת מקורות פליטה טעונית יותר מצויה בתוספת השלישית לחוק אוויר נקי, וכוללת רשימה ארוכה של תעשיות ופעילויות שבפעילותם גורמת לפליטת חומרים מזהמים לאוויר בהיקף ניכר. היתר הפליטה ניתן על בסיסם של קריטריונים הקבועים בסעיף 19(ב) ו-20(ב) לחוק ויכול שיקבעו תנאים והוראות להפעלת מקור פליטה לפי סעיף 22(ב)-(ג).

31. בין יתר השיקולים הנדרשים להחלטה על מתן היתר פליטה ניתן למנות את סוג החומרים ומידת הסיכון שלהם; שיפורים טכנולוגיים קיימים; פוטנציאל תקלות ואירועי פליטה חריגים; העלות הכרוכה בהתקנת אמצעים למניעת פליטה וצמצומה למול התועלת המופקת מהם; וכדומה.

32. נוסף על היתר הפליטה, ומתוך הבנה שעצם החובה לקבל היתר פליטה אינה גורמת להפנמת נזקי הזיהום על ידי בעל מקור הפליטה ואינה מיישמת את עקרון המזהם משלם, נקבע בסעיף 31 לחוק אוויר נקי, כי על השרה להתקין תקנות שיטילו היטל על פליטת מזהמים לאוויר.

33. חשיבות היטל הפליטה הוסברה על-ידי ח"כ דב חנין בעת הדיון בסעיף זה בהצעת החוק בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת ביום 27.5.2008 :

סעיף 34 [מספור הסעיף השתנה בהמשך - הח"מ] הוא אחד הסעיפים החשובים בחוק, מבחינתי. הרעיון שהמזהם ישלם זה רעיון קריטי. הלכנו לקראת הממשלה את כל הדרך שבעולם. אנחנו נותנים לשר לקבוע בהסכמת שר האוצר את הגובה, אבל אנחנו חייבים לייצר את הכפתור שמאפשר לנו לעבור לעיקרון של מזהם משלם ומוסיף לזיהום אוויר, ואני אומר בצורה מפורשת: המזהם ברשיון משלם. זה לא סעיף עונשין. אמרתי את זה גם לכם, גם לשר האוצר, למנכ"ל משרד האוצר ולראש רשות המסים. אני מאד אשמח שהמיסוי הזה, שהוא אכן מיסוי, יבוא במקום מיסויים אחרים שאתם משלמים היום. אנחנו מייצרים פה מעבר לשיטה מודרנית של מיסוי, שהיא – מיסוי על הפעילות המזהמת במקום על הפעילות המבורכת".

נספח 5: עמודים רלוונטיים מפרוטוקול דיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מיום 27.5.2008.

34. ובהמשך אותו דיון מסבירה גבי' שולי נזר עצמה את מטרות ההיטל וחשיבותו אל מול ההתנגדות להכללתו בחוק:

"אנחנו רוצים להשתמש בכספי ההיטלים לכשיהיו, גם לתמרוץ הפחתת זיהום, גם לקידום מחקרים בנושא בריאות וסביבה, גם לדברים שקשורים ישירות לפעולות המשרד ונכון שהם יהיו בקרן הניקיון".

35. נציין, כי חוק אוויר נקי אינו החוק היחיד הקובע מנגנון של היטל על בעלי היתר לזהם את הסביבה. מנגנון זה נוסף בשנת 2005 גם לחוק למניעת זיהום ים ממקורות יבשתיים, תשמ"ח-1988 (סעיף 9(א) לחוק). גם במקרה זה יישום הסעיף עוכב במשך 6 שנים, עד חקיקת תקנות מתאימות שאפשרו לגבות היטל מהאחראים לזיהום הים בשנת 2011. מטרות היטל ההזרמה לים מוסברות בסעיף 1, סעיף המטרה של התקנות:

"מטרת תקנות אלה היא להביא להפנמה של העלויות החיצוניות הנובעות מהזרמה של שפכים אל הים, באופן שיעודד את צמצום ההזרמה לים ושיפור מתמיד באיכות השפכים המוזרמים לים, והכל לשם שמירה על המשאב הציבורי וזאת באמצעות הטלת היטל למניעת זיהום הים על הזרמת שפכים כאמור".

36. חשיבות עיקרון היסוד בתחום איכות הסביבה לפיו "המזהם משלם", המיושם על-ידי היטל הפליטה, קיבל ביטוי בחוק הגנת הסביבה (המזהם משלם) (תיקוני חקיקה), תשס"ח-2008 (להלן: "**חוק המזהם משלם**"). ונוסיף, לשם השלמת התמונה, כי סעיף 1 לחוק קובע, כי:

"מטרתו של חוק זה לשמור ולהגן על איכות נאותה של הסביבה ולשפרה, למנוע פגיעה בסביבה או בבריאות הציבור ולשלול את הכדאיות הכלכלית שבפגיעה בסביבה [...]".

ובדומה, בדברי ההסבר לחוק, נאמר, כי:

"הצעת החוק המתפרסמת בזה, נועדה לשנות את המצב הקיים כיום, שבו משתלם וכדאי לעבור על חוקי הגנת הסביבה בישראל [...]".

נספח 6: העמודים הרלוונטיים מהצעת חוק הגנת הסביבה (המזהם משלם) (דרכי ענישה) (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2007.

37. הגם שחוק זה עניינו בענישה פלילית בגין עבירות לפי חוקי הגנת הסביבה, ניתן ללמוד מעקרון זה גם לענייננו. כלומר, המחוקק מקדם חקיקה שמטרתה הפנמת העלויות הכרוכות בזיהום על מנת להפוך את הפגיעה באיכות הסביבה, ובענייננו – איכות האוויר, ללא כדאית, בין אם על ידי הטלת קנסות כבדים יותר על המזהמים ובין באמצעות היטל פליטה. ברי, כי הטלת הנטל למימון נזקי היטל הפליטה במלואו על הציבור, יביא לחוסר צדק ויעילות במדיניות הגנת הסביבה.

38. נציין, להשלמת התמונה, כי אף בפסיקה הוכר עקרון המזהם משלם. כך קובעת כבוד השופטת ברק-ארז לגבי היות עקרון המזהם-משלם עקרון משפטי רחב בעל חיות ותוקף ומדגישה לגביו בבג"ץ 1756/10 **עיריית חולון נ' שר הפנים** (2.1.2013) כי "החקיקה הסביבתית החדשה מושתתת כולה על עיקרון מאחד חשוב של צדק סביבתי, המטיל את מימון הטיפול והמחזור של פסולת על יצרניה" (סעיף 31 לפסק דינה). לגבי תכליות העקרון נקבע: "בין תכליות אלה ניתן למנות שתיים מרכזיות: האחת – השגת צדק חברתי לפיו הגורם המזהם הוא שישא בעלויות הטיפול בזיהום, ולא כלל החברה... השנייה – השגת התייעלות סביבתית באמצעות חיוב הגורם המזהם להפנים את עלויות הזיהום" (סעיף 34).

39. משמעות עקרון המזהם-משלם היא שגם מי שאין לו אופציה אלא לזהם – היינו, הוא "לא אשם" - ובוודאי מי שעומדות לרשותו חלופות סביבתיות להפסקת זיהום האוויר, חייב לשאת בתשלום עבור תיקון הנזק שהוא גורם לסביבה. ההיטל אינו "עונש" או "קנס" אלא תמחור של עלות הזיהום, שהוא ברור מאליו כפי שברור שיש לתמחר עלות חומרי גלם או תשתיות ייצור. לכן לדוגמה, גם רשויות מקומיות אשר נמצאות בהליך של הקמת מפעלי מיון ומיחזור לפסולת, ממשיכות לשלם "היטל הטמנה" מלא בגין כל טון פסולת הנשלחת על ידן להטמנה. כלומר גם מי שימשיך בלית ברירה לזהם לאורך שנים, גם מי ש"זול" לו לזהם, וגם מי שעושה מאמצים אדירים להפחית את הזיהום – כולם צריכים לשלם.

40. מהמרובה – העולה הוא כלי חוק אוויר נקי ביקש בכוונת מכוון להטמיע מספר כלים נפרדים ומשלימים להפחתת זיהום אוויר. כל אחד מהכלים הללו נועד להתמודד באופן שונה עם הקושי שבהסדרה של התחום, ולהבטיח את התוצאה הרצויה הנובעת מצבר ההשפעות של המערכים הקבועים בחוק. זאת, בשים לב לכך שכל אחד ממערכים אלו, בפני עצמו, סובל מקשיים הנובעים מפערי מידע בין התעשייה לרגולטור, קשיי אכיפה ועוד (לדיון נרחב בכלים השונים והאתגרים שבישומם ראו ניר בקר וחנוך פרידמן היבטים כלכליים של איכות סביבה, 248-215 (2020) (להלן: "בקר ופרידמן").

41. בפרט, ביקשו המחוקקים עם חקיקת חוק אוויר נקי לצמצם ככל הניתן את החשש מפני מצב של רגולטציה שבויה. מצב זה, שבו נוצרת הטיה לטובת הגורם המפוקח, היא מצב כמעט אופייני במקרים שבהם חלק משמעותי מהידע המקצועי מצוי בידי המפוקח, ישנו קשר הדוק בין המפקח למפוקח (ופעמים רבות – אותם אנשים עוברים ממשורות בגופים מפוקחים למשרות ברגולטור ולהיפך) ולגורמים המפוקחים יש משאבים משמעותיים על מנת לקדם את עניינם, למול הפיזור והחולשה של הציבור הכללי.

42. אלא שבמקרה הנוכחי – סיכלה הרשות המבצעת את אחת משלוש הרגליים שעליהם עומד חוק אוויר נקי, היא הפנמת החצנות על ידי המזהם. רגל זו אינה מתייתרת בשל הצורך בהיתר פליטה, או בשל קיומם של ערכי סף מקסימליים לזיהום אוויר.

43. רק התקנת תקנות היטל פליטה תמנע החצנת מלוא נטל הזיהום על הציבור, ואלו יחייבו את בעלי מקורות הפליטה להפנים את עלות הנזק הסביבתי הנגרם על ידם בגין פליטת חומרים הפוגעים באיכות האוויר ולשלם על כל זיהום שיגרמו כתוצאה מפעולתם.

44. נוכח כל האמור לעיל, ומשתקנות היטל פליטה, כאמור, לא הותקנו – פנתה העותרת למשיבה כפי שיפורט בהרחבה להלן.

2.ג. מיצוי הליכים

45. נוכח כל האמור לעיל, ובשים לב להימנעות השרה (וקודמיה בתפקיד) מהתקנת תקנות היטל פליטה זמן כה ממושך, ביום 29.8.2018 שלחה העותרת לשר הגנת הסביבה דאז, זאב אלקין, מכתב דרישה להתקנת תקנות היטל פליטה מכוח חוק אוויר נקי.

נספח 7: העתק מכתב העותרת מיום 29.8.2018.

46. אלא שמכתב זה, לא זכה למענה, מטוב ועד רע. בשים לב להחלטת הממשלה 2588 ונוכח רצף מערכות הבחירות הממושך וכן התפרצות נגיף הקורונה, החליטה המשיבה להמתין עד להגשת פנייה מחודשת לשרה.

47. לפיכך, ביום 2.9.2020, משחלפה תקופת הבחירות והוקמה הממשלה ה-35 והמשיבה מונתה לשרה

להגנת הסביבה, שלחה העותרת מכתב תזכורת בעניין מכתבה מיום 29.8.2018.

נספח 8: העתק מכתב העותרת מיום 2.9.2020.

48. ביום 21.10.2020 השיבה סמנכ"לית המשרד להגנת הסביבה לעניין תשתיות ורישוי עסקים, גב' שולי נזר (להלן, בהתאמה: "**גב' נזר**" ו-"**מכתב נזר**"), למכתב העותרת והודיעה, בין היתר, כי השרה אינה מקדמת התקנת תקנות היטל פליטה משום ש"**אין כדאיות סביבתית**" בהתקנתן, וכי תחתן עדיף לבחון הטלת מס על פליטת חמצן דו פחמני במקום.

נספח 9: העתק מכתב מטעם המשרד להגנת הסביבה מיום 21.10.2020.

49. ביום 27.10.2020 השיבה העותרת למכתב המשרד להגנת הסביבה, במכתב בו הבהירה, בין היתר, כי החלטתה של השרה שלא להתקין תקנות היטל פליטה התקבלה בחוסר סמכות וכי עליה להתקין לאלתר. כמו כן, טענה העותרת, כי שקילתו של מנגנון אחד אינה חלופית למנגנון אחר, אלא כי מדובר במנגנונים משלימים הדורים בכפיפה אחת ויוצרים מערכת תמריצים אחת המעודדת את הגורם המזהם להימנע ככל הניתן מזיהום האוויר.

נספח 10: העתק מכתב העותרת מיום 27.10.2020.

50. המשיבה, או מי ממשרדה, לא השיבו למכתבנו זה, ולמותר לציין כי תקנות היטל פליטה לא הותקנו נכון לכתיבת שורות אלה. משכך, בהיעדר מענה לפגמים המנהליים החמורים שבהתנהלות השרה, וכן נוכח סירובה של המשיבה להתקנת תקנות היטל פליטה, לא נותר לעותרת אלא להגיש עתירה זו.

51. על רקע הדברים הללו, נפנה לטיעוננו המשפטי.

ד. הטיעון המשפטי

52. מושכלות ראשונים הם, כי הרשות המנהלית כפופה לחוק וכי שומה על הרשות לפעול "בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק". זוהי תמציתו של עקרון חוקיות המנהל, לפיו הרשות מחויבת לפעול בגדרי החוק ומנועה מלבצע פעולות שלא הוסמכה אליהן (וראה, למשל: דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי**, 97 (כרך א', 2010) (להלן: "**ברק-ארז**"); בג"ץ 4491/13 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל**, פ"ד סז(1) 177 (2014) – פס' 16 לפסק דינו של כב' הנשיא גרוניס).

53. בתוך כך, ברי כי מקום בו החוק אוסר על רשות לפעול בדרך מסוימת, אין הרשות יכולה לפעול בניגוד לכך; כך גם, מקום בו החוק מחייב רשות מנהלית לפעול - חייבת הרשות לפעול כפי שמורה לה החוק. לשון אחר, עקרון חוקיות המנהל מחייב גם באשר לסמכות חובה (**ברק-ארז**, כרך א', 217).

54. ודוק: מקום בו הוקנתה סמכות לרשות, חייבת היא להפעילה, ברם כאשר מדובר בסמכות שברשות, רשאית להפעיל את שיקול דעתה כמיטב הבנתה ובגדר החוק. בעוד מקום בו עסקינן בסמכות חובה, בין אם באופן משתמע ובפרט כאשר מוגדרת כך במפורש, מתבטל שיקול דעתה של הרשות, וחייבת היא לפעול כאמור בחוק המסמך במהירות הראויה (ראה, למשל: **ברק-ארז**, כרך א', 221-222; בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3), 29 (1983) (להלן: "**פרשת ברגר**"); בג"ץ 939/05 **ברבי נ' שר התמ"ת** (18.6.2007)).

55. מבין הסמכויות המוקנות לרשות בחוק, חיונית לענייננו, הסמכות להתקין תקנות, המסמיכה את הרשות בסמכות חקיקתית (וראה: סעיף 37(ב) לחוק יסוד: הממשלה; **ברק-ארז**, כרך א', 86-87).

56. כך גם בחוק אוויר נקי, סעיפים 31 מסמך את הרשות להתקין תקנות, וזו לשונו:

"השר, בהסכמת שר האוצר ובאישור הוועדה, יקבע היטל על פליטה של מזהמים, שיוטל על בעל היתר פליטה".

57. יושם אל לב, כי אין מדובר בהקניית סמכות שברשות, כי אם הוראה מפורשת המחייבת את "השר", ובענייננו – המשיבה, להתקין תקנות הקובעות היטל על פליטה של מזהמים. קרי, לשרה אין כל שיקול דעת אם להתקין תקנות היטל פליטה, אם לאו. ראוי לציין, כי בסעיף 31(ב), מקום בו רצה המחוקק להעניק לשרה שיקול דעת בתוכן של תקנות היטל פליטה, כתב במפורש כי מדובר בסמכות רשות.

58. ההבחנה בין הסמכות להתקין את התקנות ובין מתן שיקול דעת לשרה לגבי תוכן התקנות קבלה ביטוי בדברי ח"כ דוב חנין בדיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת ביום 27.5.2008:

"אני חושב שהסמכות שבסעיף 34 לא צריכה להיות סמכות שברשות אלא סמכות שבחובה. זו צריכה להיות חובה. השר יקבע, בהסכמת שר האוצר. כמה יקבע? איך יקבע? – זה כבר עניינו. כמובן שנצטרך לקיים על זה דיון גם בוועדה".

59. הנה כי כן, סירובה של השרה להתקין תקנות לפי סעיף 31(א) לחוק אוויר נקי, עומדבסתירה לעקרון חוקיות המנהל ואינו בסמכותה. המדובר בסירובה של השרה לבצע את אשר החוק מחייב אותה לעשות.

60. ודוק: מקום בו חקיקה ראשית מורה, באופן ישיר ומפורש, על התקנת תקנות על ידי הרשות, כבענייננו, אין לרשות המבצעת סמכות שלא לציית לחקיקה, אף אם היא סבורה כי החקיקה אינה מיטבית.

61. ועוד ייאמר, כי סמכותו של בג"ץ להורות לרשות להתקין תקנות מקום שבו קיימת חובה להתקין בחוק נקבעה בהלכה הותיקה בבג"ץ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1), 309, 329 (1966) (וראו גם: בג"ץ 7974/04 פלוני נ' שר הבריאות, ס(1) 238 (2005); ברק-ארז, כרך א', 221).

62. ונדגיש – גם במקרה שבו עסקין בסמכות רשות, חלה חובה על הרשות המנהלית להפעיל שיקול הדעת האם נכון להתקין תקנות אם לאו, וההחלטה תהיה כפופה לאמות המידה של המשפט המנהלי. אלא שמקום שבו החקיקה הראשית קובעת חובה – כל שרשאית הרשות המנהלית לעשות היא רק לשקול את אופן ישום החובה.

63. עמדה על הדברים כב' השופטת פרוקצ'יהבבג"ץ 1878/09 ארז נ' שר האוצר (13.07.2011):

"גם סמכות חובה כרוכה בהפעלת שיקול דעת מצד הרשות, וזאת באשר לאופן הפעלתה של הסמכות, לעיתוייה, וכיוצא באלה (ע"א 247/55 סרג עדין בע"מ נ' ראש העיר תל אביב-יפו, פ"ד יא 1100, 1116-1117 (1957))."

[וראה גם: בבג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729, 754, 758 (2000); בג"ץ 6973/03 נתן מרציאנו נ' שר האוצר, פ"ד נח(2) 270, 276 (2003); בג"ץ 8730/03 שירותי בריאות כללית נ' שר האוצר (21.06.2012); פרשת ברגר, 36].

64. בענייננו, כאמור, אין ספק כי חוק אוויר נקי מקים סמכות חובה לשרה להתקין תקנות היטל פליטה, בשים לב ללשונו שנוקטת לשון ציווי לפיה "השר [...] יקבע היטל על פליטה [...]". ברי, כי במצב דברים זה, בו מסרבת השרה להפעיל את סמכותה, בסמכותו של בית המשפט הנכבד לחייבה לפעול בהתאם להוראות חוק אוויר נקי ולהתקין תקנות כאמור.

65. די היה באמור עד כה כדי לחייב את השרה להפעיל את סמכותה ולהתקין תקנות היטל פליטה בהתאם לחוק אוויר נקי.

ה. על הכשל הלוגי במכתב נזר

66. עמדנו על כך שלשון החוק הברורה מקימה למשיבים חובה להתקין תקנות מכוח סעיף 31(א) לו. מקום שבו לשון החוק ברורה, והרשות פועלת בבירור בניגוד ללשון החוק, אין מקום להידרש לטענות בעניין סבירותה של ההחלטה (ראו: בג"ץ 7755/14 **צלול – עמותת לאיכות הסביבה נ' הממונה על ענייני הנפט** (28.12.2016) – בעמ' 15).
67. לפני סיום, ולמעלה מן הצורך, נסביר כעת את חשיבותו של היטל הפליטה והכשל הלוגי הנובע מהטענות במכתב נזר, המעיד, בכל הזהירות הנדרשת, על שיקולים זרים בהחלטתה.
68. היטל הפליטה, כאמור, נועד להביא מזהמים להפנמת העלות הסביבתית (לאדם, לחי ולצומח) הנגרמת מהתנהלותם. זאת, גם אם ההתנהלות עצמה היא בתחום המותר. מטרתו העיקרית, היא צמצום היקפי פליטת המזהמים בישראל ושמירה על איכות האוויר, על ידי תמריץ לגורמים המזהמים להפחית בפליטה, כמו גם מימון עלויות הטיפול בנזקי הזיהום על ידי המזהם. למעשה, היטל הפליטה מגשים עיקרון רחב במשפט הסביבתי לפיו "המזהם משלם" (וראה: **חוק המזהם משלם**).
69. אלא שבהיעדר תקנות היטל פליטה, יסוד מרכזי זה של החוק כלל אינו מופעל. במצב זה, אין לבעל היתר הפליטה כל תמריץ להפחית בפליטת המזהמים לרף היעיל, והוא אינו שוקל במסגרת שיקוליו את ההשפעה הסביבתית של זיהום האוויר, כל זמן שההשפעה היא מתחת לרף המקסימאלי שנקבע בהיתר הפליטה.
70. דברים אלה הובילו את המבקשת לפנות מלכתחילה למשיבה בבקשה שתפעיל את סמכותה כאמור ותתקין תקנות היטל פליטה בהתאם לחוק, וזאת לאחר לא פחות מ-7 שנים לאחר כניסתו לתוקף.
71. למרבה ההפתעה, השיבה גב' נזר במכתבה כי לא רק שתקנות היטל הפליטה טרם הותקנו, אלא שככל שהדבר תלוי במשרד להגנת הסביבה, הן אף לא יותקנו.
72. עוד טוענת גב' נזר כי החלטת הממשלה 2588 העניקה למשיבה שהות נוספת להתקנת התקנות או לתיקון החוק המסמך (ראה סעיף 3, נספח 2 לעיל). טענה זו אינה מדויקת, בלשון המעטה. מה שנאמר בהחלטה הוא, כי אם מצא השר שהתקנות שנקבע תאריך יעד להתקנתן מגדילות את הנטל הרגולטורי אל מול תועלת ציבורית נמוכה ישקול השר להסיר אותן מהנספח ולהעבירן לנספח נפרד, נספח ב, וליזום חקיקה לביטול סעיף ההסמכה בחוק או לשנותו כך שהחובה להתקין תבוטל והתקנתן תהיה לעניין שבשיקול דעת. לגבי הטיפול בתקנות בנספח ב' נקבע לוח זמנים ברור על-פיו תזכיר החוק המשנה את סעיף ההסמכה צריך להיות מופץ על תחילת שנת 2018 וככל שלא הופץ תזכיר כזה, חקיקת התקנות המנויות בנספח ב תושלם בלוח זמנים מהיר, עד דצמבר 2018. אלא, **שהשרים שקדמו למשיבה בחרו שלא לילך בדרכו**.
73. לגופו של עניין, טוענת גב' נזר, כי "אין כדאיות סביבתית בהטלת היטל פליטה" (ראה סעיף 5). ובכן, בכל הכבוד, מדובר בטענה מופרכת לחלוטין המלמדת למצער על שגיאה בהבנתם של מנגנוני אכיפה סביבתיים; ובמקרה הרע על שיקולים זרים העומדים בבסיס קבלת ההחלטות במשרד להגנת הסביבה. ונסביר.
74. במכתב נזר נכתב, בתמצית, כי לו יוטל היטל פליטה, שיקולי יעילות היו מביאים את בעל היתר הפליטה לפעול לשלם את היטל הפליטה שיוטל עליו חלף השקעה בטכנולוגיה חדשה ומזהמת פחות. המדובר בטענה שגויה מיסודה, אשר אין תלות בינה ובין הפרת חובתה של המשיבה להתקין את התקנות, ונסביר.

75. החוק מחייב פעולה בשני ערוצים במקביל. הן באמצעות היתרי פליטה, שמטרתם להבטיח שימוש בטכנולוגיות מיטביות להפחתת הזיהום, ואשר על הרגולטור לאכוף אל העמידה בתנאיהם ולהטיל סנקציות עונשיות על הפרתם, הן באמצעות מנגנון שיבטיח הפנמה של הנזקים על-ידי מי שמזהם בהיתר ואף יתגמל את מי שפועלים להתייעלות ולהפחתת הפליטות באמצעות היטל מופחת (סעיף 31(ב) לחוק).

76. מכאן, ששיקול הדעת שהפעילה הגב' נזר כשהגיעה למסקנה כי במרבית המקרים ההיטל לא היה יוצר תמריץ להפחתה נוספת בפליטות מזהמי אוויר כיוון ש"במבחן עלות-תועלת המפעל היה מעדיף לשלם את ההיטל, על פני השקעה בטכנולוגיות חדשות", לוקה בשני כשלים:

77. ראשית, הוא מנוגד ללשון החוק, הקובע למזהמים חובה להשקיע בטכנולוגיות חדשות ולשלם היטל כאחת (ראה, למשל, סעיפים 13 ו-19 לחוק אוויר נקי).

78. שנית, גב' נזר מתעלמת מתכלית ההיטל, כפי שהיא עצמה הסבירה אותה בדיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה בכנסת (נספח 5 לעיל), שהיא הפנמת עלויות הזיהום באמצעות היטל שיאפשר פעולות שיקום, מחקר ועוד.

79. כמו כן, נטען, כי היטל פליטה יצור הבחנה בלתי מוצדקת בין מתקנים שהפעלתם טעונה היתר לבין אלו שלא. לפיכך, נכתב, כי תחת התקנת תקנות כמתחייב, תיבחן הטלת מס על פליטת פחמן דו חמצני (CO_2). אלא שטענה זו, שגויה ומקוממת, ואף היא, אינה פוטרת את המשיבה מהתקנת תקנות נוכח חובתה כמפורט בפרק ד' לעיל.

80. ודוק, שהרי עצם ההבחנה המעוגנת בחוק היא שמגדירה את השוני הרלוונטי בין גורמים הטעונים היתר פליטה לבין אלו שאינם, על בסיס היקף המזהמים וחומרת פליטתם (וראה סעיף 22 לחוק אוויר נקי). לפיכך, תמוהה טענתה של גב' נזר בהקשר זה. למעשה, גב' נזר עצמה מבהירה את מהות ה"אפליה" (כלשונה), בעמ' 53 לפרוטוקול הדיון בוועדת הפנים מיום 27.5.2008 (וראה נספח 5 לעיל):

"שולי נזר: אני חושבת ששמנו כלים לתמרוץ בסעיף של מקורות ניידים.

קריאה: למה לא תשימו גם על מפעלים אחרים, קטנים יותר?

אריה יוסי: המזהם משלם, ואז זה חל על כולם.

שולי נזר: אנחנו חושבים שזה יטיל ביורוקרטיה על תוספת זיהום שהיא יחסית קטנה.

אנחנו מדברים פה על מאות מפעלים - - זו דעתנו.

היו"ר אופיר פינס פז: אבל גם לעקרון יש משמעות.

שולי נזר: אז העקרון הוא שה- 150 מפעלים מתוך התעשייה, כמובן - בלי כלי רכב, הם

עיקר הזיהום, ויש לנו נתונים על כך, לגבות את זה. להפעיל מנגנון של גביית אגרות וכו',

על אותן מכבסות ומפעלים קטנים, נראה לנו לא ראוי, בתוצאה".

81. אף הטענה לפיה מיסוי על פליטת פחמן דו חמצני תחליף את היטל הפליטה, מוקשה היא, שכן, כפי שבוודאי ידוע לגב' נזר ולמשיבה, היטל הפליטה נועד גם לפליטות שאינן פחמן דו-חמצני. כלומר, המדובר בשני מנגנונים נפרדים לחלוטין שלכל אחד תכלית אחרת. משכך, קידומו של מס על פליטת פחמן דו-חמצני, בין אם יוטל ובין אם לאו, אינו מוסיף ואינו גורע מהיטל פליטה, וממילא לא יפחית את פליטת המזהמים שאינם פחמן דו-חמצני, זאת מקל וחומר, שטרם הונחה ולו ראשיתה של הצעת חוק להטלת מיסוי בגין פליטת פחמן דו-חמצני.

82. בטרם סיום פרק זה נשוב ונדגש – העותרת – תומכת בכל לב בהרחבת סל הכלים המסור בידי גורמי הגנת הסביבה, וקידום חקיקה אפקטיבית למעבר לכלכלה מופחתת פחמן. אלא שחקיקה כזו אינה נראית באופק, וממילא – ככל שתקודם לא יהיה קושי במסגרתה להידרש גם לשאלת היטלי הפליטה. עד לחקיקה זו, ככל שתקודם, יש להשתמש בכלים הקיימים, הן נוכח חובת הציות לחוק, החלה על רשויות המנהל, והן לגוף הדברים, נוכח החשיבות הרבה שבכך.

סוף דבר

83. נוכח הטענות שהוצגו בפירוט בגוף העתירה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה.
84. נציין בהקשר זה – התקנות העומדות במוקד ההליך הנוכחי אינן בגדר החלטה פוליטית, אשר יש בהליך הבחירות, אליו נכנסה ישראל בפעם הרביעית בשנתיים האחרונות, כדי להשפיע עליו. מדובר בתקנות מקצועיות, שראשית על הדרג המקצועי במשרד להגנת הסביבה להכין אותן, ואשר אין מניעה מהתקנתן בתקופת ממשלת מעבר. ממילא, למותר לציין כי עד להשלמת העבודה המקצועית במשרד, תכונן כנסת חדשה וממשלה חדשה.
85. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות העותרים במסגרת הליך לרבות שכר טרחת עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

עו"ד גל בריר

עו"ד חגי קלעי

עו"ד חיה ארז

באי-כוח העותרת

היום, 19 בינואר 2021