

**בשבתו כבית משפט לענייני מים**

בעניין שבין :

**אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה (ע.ר. 580177863)**

ע"י עו"ד לי-היא גולדנברג ו/או עו"ד טל גרנות  
ו/או עו"ד אסף רוזנבלום ו/או עו"ד אלי בן-ארי  
ו/או תמי גנות ו/או עו"ד עמית ברכה  
מרחוב יהודה הלוי 48, תל אביב  
טל. 035669939, פקס. 03-5669940

**העוררת**

- נ ג ד -

**1. הרשות הממשלתית למים וביוב**

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה  
שד' פלי"ם 15 א  
ת.ד. 550, חיפה 31004  
טל. 04-8634005 פקס. 04-8634011

**2. מפעלי ים המלח בע"מ**

בית האשלג, קרויצר 1, באר-שבע, 84894

ע"י ב"כ עו"ד אריה נייגר או עו"ד שלו בראנץ'  
ממשרד עורכי הדין עמית, פולק, מטלון ושות'  
בית APM, ראול וולנברג 18, בניין D  
רמת החייל, תל אביב 6971915  
טל': 03-5100838 ; פקס : 073-8300625

**המשיבים**

**ערר לפי סעיף 31 לחוק המים תשי"ט-1959**

בית הדין הנכבד מתבקש ליתן צו נגד הרשות הממשלתית למים וביוב, המשיבה 1, (להלן: "רשות המים" או "משיבה 1") המורה לה לעשות שימוש בסמכויות המוקנות לה מכוח חוק המים, התשי"ט – 1959, (להלן "חוק המים" או "החוק"), לשם אסדרה ופיקוח על שימוש במקורות מים על ידי חברת מפעלי ים המלח בע"מ, (להלן "מי"ה" או "המשיבה 2"), על דרך חיוב המשיבה 2 לפעול לאלתר לשם אסדרת פעילותה בים המלח כדי להבטיח הגנה על ים המלח, ועל מנת לעצור ככל שניתן את המשך דלדולו, וזאת כדלקמן:

א. על ידי מתן רישיון הפקה וקביעת תנאים בו תוך הגבלת כמות המים שמשיבה 2 רשאית לשאוב מים המלח, על פי **סעיפים 25-23** לחוק המים.

ב. על ידי קביעת תנאים ברישיון ההפקה כאמור, אשר ימנעו את המשך דלדולו של ים המלח ובניהם תנאים המבטיחים יעילות ושימוש בטכנולוגיה מיטבית לשאיבה, הובלה ואחסנה של מים, אשר פגיעתה הסביבתית בים המלח פחותה; חיוב השקעה במחקר ופיתוח לשם מציאת

טכנולוגיות אלה; תנאים אשר יובילו למיתון קצב ירידת מפלס ים המלח כתוצאה משאיבת המים לצרכי הפקה.

ג. על ידי קביעה כי הנחיות מנהל הרשות הממשלתית למים ולביוב לעניין שימוש במי ים המלח אוגוסט 2016 (עליהן חתם מנהל הרשות ביום 23.8.2016) אינם יכולים לבוא במקום רישיון הפקה על פי סעיף 23 לחוק.

כל ההדגשות בערר זה נוספו, אלא אם צוין אחרת.

## **הצדדים**

### **העוררת וזכות העמידה שלה:**

1. העוררת (להלן גם: "אדם טבע ודין" או "העוררת") הינה עמותה רשומה אשר נוסדה במטרה לקדם את ההגנה על איכות הסביבה בישראל. העוררת היא גוף בלתי תלוי, הפועל ללא כוונת רווח וממומן על ידי תרומות. לעוררת כ-4,500 חברים והיא מונה כ-25 חברי צוות מקצועי, בהם עורכי דין, אנשי מחקר ומדע ואנשי תכנון. העוררת פועלת, בין היתר, למניעת מפגעים סביבתיים, להגנה על בריאות הציבור, להגנה על מקורות מים ולאכיפת החוק במישור הסביבתי.

--- העתק מתעודת ההתאגדות של העוררת מצורף לכתב ערר זה ומסומנת כנספח ע/1 ומהווה כיתר נספחי הערר, חלק בלתי נפרד ממנו.

2. כפי שהרחיבה העוררת בערר המקורי שלה, לעוררת מעמד מכוח היותה מגנה על הסביבה ועל אינטרסים ציבוריים חיוניים וגם מכוח פעילותה לאורך השנים לשמירה על מקורות המים של ישראל מפני זיהומים ולמזעור הנזקים הנגרמים לים המלח.

3. על מעמדה בעניין זה בפרט עמד בית המשפט העליון בפסק דינו מיום 27.09.17 בע"א 1002/17 שם נפסק כי "בית הדין לענייני מים מוסמך לדון בערר המערערת (שהיא מייצגת אינטרס ציבורי שאינה מבקשת רישיון הפקה לעצמה) בגדר סעיף 31 לחוק המים, התשי"ט-1959".

### **המשיבים ומעמדם**

4. **המשיבה 1** – הרשות הממשלתית למים וביוב, הינה הגוף המוסמך במדינת ישראל על ניהולו, תפעולו ואסדרתו של משק המים והביוב. הקמתה ופעולתה מוסדרת בחוק המים תשי"ט-1959, המעניק לה סמכויות רבות הנוגעות לשמירה על מקורות מים. בין היתר, אמון מנהל משיבה 1 על הנפקת רישיונות הפקת מים ועל הקמת מתקן מים.

5. **המשיבה 2** – חברת מפעלי ים המלח, הינה בעלת זיכיון לפעול בים המלח, על פי חוק זיכיון ים המלח, תשכ"א-1961, המעגן את שטר הזיכיון בחוק.

### **ואלה נימוקי הערר:**

### **תמצית הערר**

6. ערר זה עניינו בפעילות הפקת המים שעושה המשיבה 2 במימי ים המלח, אוצר טבע ומורשת נדיר שהולך ונחרב לנגד עינינו בשנים האחרונות. מים אלו מופקים שלא מכוח כלי הפיקוח והאכיפה הקבוע בחוק המים – רישיון הפקה. העוררת תטען כי מצב עגום זה של ים המלח הוא, בין היתר, תוצר של אי החלתן של החובות הקבועות בחוק המים, אשר תכליתו, בין השאר, שמירה על מקורות המים ומניעת דלדולם, על פעולותיה של מי"ה.

7. חברת מי"ה פועלת בים המלח מכוח שטר זיכיון המעוגן בחוק זיכיון ים המלח, תשכ"א-1961 (להלן: "חוק הזיכיון"). כדי להפיק ולייצר מינרלים ממימי ים המלח, המהווה מקור מים על פי חוק המים, מי"ה מפיקה מים באמצעות שאיבת מים מהאגן הצפוני של ים המלח לבריכות האידוי באגן הדרומי. שאיבה זו, כפי שיפורט להלן, תורמת לירידת המפלס של האגן הצפוני של ים המלח.

8. כפי שיפורט להלן, חוק המים מחייב את המשיבה 2 להפיק מים מים המלח על פי רישיון בלבד (סעיף 23 לחוק), אי חיובה של מי"ה לפעול בהתאם לכך הוא זה שמאפשר לה להמשיך בהתנהלותה הפוגענית ללא כל פיקוח או הגבלה אמיתית, ומהווה, הלכה למעשה, הפרת הדין על ידי משיבה 1, ופעולה המנוגדת לחוק.

9. העוררת תטען כי יש לראות באור חמור שבעתיים התנהלות בלתי חוקית ובלתי סבירה זו, לאור מצבו האקוטי של ים המלח, הנובע משנים של מחדלים וחוסר מעש של רשות המים, האחראית על אסדרה ופיקוח על הפקת המים מים המלח. מצבו של ים המלח מושפע ישירות מפעילותה העסקית של משיבה 2 בכלל, ומשאיבת מימיו על ידה בפרט.

10. חובתה של רשות המים כרשות מפקחת נובעת, מעבר לחובה הקמה מכח חוק המים, מהיותו של ים המלח משאב טבע ייחודי, השייך לציבור, ומוחזק על ידי המדינה כנאמן הציבור. מכאן, שגם האינטרס הציבורי מחייב את הסדרת הנושא.

11. לא יעלה על הדעת כי מצב דברים זה ימשך, ללא פיקוח והסדרה באמצעות המנגנונים הקבועים בחוק. כאשר את המחיר החמור של אובדן ערך טבע שאין שני לו בעולם, משלם כלל הציבור בישראל, כיום ובעתיד. מן הראוי, וכך גם מתחייב על פי החוק, להכפיף את פעילותה של המשיבה 2 לרישיון הפקה שיכלול תנאים אשר בין היתר ימנעו את המשך דלדולו של מקור המים.

12. לפיכך, מתבקש בית הדין הנכבד להורות למשיבה 1 להפעיל סמכויותיה כאמור על מנת למנוע המשך פגיעה בים המלח ובציבור.

## הרקע העובדתי

### חברת מפעלי ים המלח ותהליך ההפקה

13. מי"ה, אשר הוקמה עוד בשנות ה-30 של המאה הקודמת כחברת האשלג הארץ-ישראלית, הינה כיום חברה פרטית, בבעלות מלאה של חברת כימיקלים לישראל (להלן: "כי"ל"), העוסקת זה מעל 80 שנה בייצור והפקה של מינרלים שונים ממימי ים המלח. פעילותה

מתמקדת בייצור והפקה של חומרי גלם א-אורגניים לתעשיות הדשנים ולתעשיות נוספות. בין תוצריה ניתן למנות אשלג, ברום, אלומיניום כלורידי ותרכובות ברום.

14. מי"ה פועלת בדרום ים המלח מכוח חוק הזיכיון אשר עיגן בחוק את שטר הזיכיון שנערך בינה לבין המדינה.

15. בשנת 1968, עם הקמת החברה הממשלתית כי"ל, השתלבה מי"ה, אשר הייתה באותו זמן חברה ממשלתית שחלק ממניותיה הוחזקו על ידי הציבור, תחת חברת העל החדשה.

### **--- צילום כתבה מיום 10.7.68 מצורף לכתב ערר זה ומסומנת כנספח ע/2**

16. בשנת 1992, עת החלו תהליכי ההפרטה, רכשה כי"ל (אשר היתה באותה עת בשליטתה של המדינה) את כלל מניות מי"ה מהציבור. תהליך ההפרטה הסתיים בשנת 1995, וכיום החברה מצויה בבעלות פרטית, החולשת על משאב טבע ייחודי, אשר היה בעבר נתון לשליטת המדינה.

17. הפקתם של המינרלים מים המלח מתבססת על תהליך של אידוי. מי"ה מפיקה מים בכך שהיא שואבת את מי ים המלח, באמצעות מתקני שאיבה, מדרום האגן הצפוני ומזרימה אותם, דרך תעלות הזנה פתוחות, לבריכות האידוי שבאגן הדרומי, אשר הגדולה בהן מכונה בריכה 5.

18. חומר הגלם המשמש את המפעלים לייצור אשלג ומינרלים אחרים הוא המינרל קרנליט. בתהליך האידוי שוקע תחילה מלח ביסול ורק לאחר מכן במליחויות גבוהות יותר מתחיל לשקוע הקרנליט, אותו קוצרים. התמלחת המרוכזת מבריכות המלח מוזרמת מבריכה לבריכה בדרום האגן הדרומי, כאשר בסוף התהליך, התמלחת המרוכזת ביותר מבריכת האידוי האחרונה מוזרמת צפונה, בחזרה לים המלח דרך ערוץ נחל ערבה. בתהליך זה מתאדים כ - 50% מנפח המים שנשאבו מלכתחילה מים המלח, והיתרה מוחזרת לים. יש לציין שהרכז שמושב לים אינו משתווה באיכותו למים שנשאבו, שכן עבר תהליך, והוא משנה את איזון המומסים בים המלח.

ראה חוות דעתו של אבי ליכט, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקאלי) מיום 4.9.2011, "ביצוע פרויקט הגנות ים המלח ומימונו- חוות דעת משפטית" המצ"ב לערר זה כנספח ע/3 (להלן: "חוות הדעת ליכט"), וכן מסמך מדיניות "אגן ים המלח: הערכת מצב ומשמעויות לעתיד בתנאים של המשך ירידת מפלס הים", שנכתב על ידי המשרד לאיכות הסביבה, מכון ירושלים לחקר ישראל והמכון הגיאולוגי בשנת 2006 (להלן: "מסמך המדיניות") המצורף לערר זה כנספח ע/4.

**--- חוות הדעת ליכט "ביצוע פרויקט הגנות ים המלח ומימונו- חוות דעת משפטית" מיום 4.9.2011 מצורפת לכתב ערר זה כנספח ע/3**

**--- הקטע הרלוונטי ממסמך המדיניות "אגן ים המלח: הערכת מצב ומשמעויות לעתיד בתנאים של המשך ירידת מפלס הים", המשרד לאיכות הסביבה, מכון ירושלים לחקר ישראל והמכון הגיאולוגי, 2006 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/4.**

### **פגיעה בים המלח**

19. ים המלח הוא אוצר טבע חשוב וייחודי למדינת ישראל, אשר חשיבותו אינה מוטלת בספק. עם זאת, קיים פער אדיר בין ההכרה הלאומית הרחבה בחשיבות שימורו של ים המלח לבין מידת ההגנה שמספקת לו מדינת ישראל בפועל.

20. אזור ים המלח מצוי במצב של התדרדרות אקולוגית מתמשכת המתבטאת בירידת מפלס הים, בשינוי פני הנוף, בפגיעה בתיריות, בנזקים ישירים לתשתיות ובנזקי בולענים.

21. חלק בלתי מבוטל ממצבו העגום של ים המלח ומירידת מפלס הים נובע מהפעילות התעשייתית של חברת מי"ה, ובפרט משאיבת המים מן האגן הצפוני, ומתהליך אידוי המים, אשר להם השפעה סביבתית קשה.

22. לפגיעה בים המלח התייחס גם עו"ד אבי ליכט בחוות דעתו (נספח ע/3) בסעיפים 112-113:

"השאיבה מצפון ים המלח התורמת לירידת המפלס בצפון משרתת אינטרס כלכלי נוסף של מי"ה... לשאיבה מצפון ים המלח ולשקיעת המלח ישנה גם תוצאה סביבתית קשה של עליית המפלס בחלקו הדרומי. המים מאיימים להציף את המלוונות ואת התשתיות שסללה המדינה בתוך שטח הזיכיון"

23. בדוח מבקר המדינה 59 לשנת 2008 ולחשבונות שנת הכספים 2007 (הדוח המלא) (להלן: "דוח מבקר המדינה") נאמר כי:

"הסיבות לירידת מפלס ים המלח הן הטיית מקורות הירדן על ידי מדינת ישראל ועל ידי שכנותיה, הטיית ואדיות שהתנקזו בעבר לים המלח ושימוש במימיו לצורכי תעשיית הכימיקלים."

ראה עמוד 1124 לדוח מבקר המדינה.

24. עוד נאמר בדוח המבקר בעמוד 1126 כי:

"שוררת הסכמה כללית בקרב אנשי המקצוע בתחום, כי נפח המים השנתי שהתנקז אל ים המלח במחצית הראשונה של המאה ה-20 היה 1,500-2,000 מיליון מטרים מעוקבים (להלן - מלמ"ק), ונפח מים שנתי שווה התאדה - כך נותר המפלס יציב. נהר הירדן עצמו סיפק לים המלח בתקופה זו כ-1,100-1,300 מלמ"ק לשנה. נפח המים השנתי המתנקז כיום לים המלח הוא כ-350 מלמ"ק, ואילו הנפח המתאדה הוא כ-1,000 מלמ"ק, ולפיכך המפלס יורד בשיעור של יותר ממטר לשנה. שינוי זה אינו תוצאה של שינוי באקלים, אלא תוצאה של התערבות האדם במאזן המים של ים המלח."

ובהמשך:

"גורמים משמעותיים נוספים התורמים לגירעון המים בים המלח ולירידת המפלס הם מפעלי ים המלח בישראל ובירדן. אלה שואבים מים מהאגן הצפוני של ים המלח לברכות האידוי באגן הדרומי, ובו מתאדה התמלחת המוזרמת לכדי מחצית מנפחה ומשקיעה מינרלים, שלחלקם ערך כלכלי רב. התמיסות המרוכזות מוחזרות לים דרך התוואי המלאכותי של נחל ערבה. גירעון המים בעקבות פעילות זו של התעשייה בישראל ובירדן הוא כ-250-200 מלמ"ק לשנה."

25. על אף מצבו המתדרדר של ים המלח, ממשיכה מי"ה לשאוב ממנו מים בכמויות אדירות, ותורמת תרומה מכרעת להידלדלות הים.

26. על פי הנתונים המפורטים בבקשה של מי"ה לוועדה להיתרי הזרמה משנת 2012, המציגה את נתוני השאיבה לשנת 2010 ושנת 2011, וכן את נתוני כמויות החזרת המים לשנים אלו מראה כי בשנת 2011 נשאבו 448.1 מיליון מ"ק מן הים. נתון זה מראה כי משנת 2010, בה נשאבו 419.5 מיליון מ"ק, עלתה כמות השאיבה בכ-29 מיליון מ"ק.

--- הקטע הרלוונטי מבקשת מי"ה לוועדה להיתרי הזרמה משנת 2012 מצורפת לכתב ערר זה כנספח ע/5.

27. לכך מצטרפים הנתונים על כמות החזרת רכז המים לים המלח על ידי מי"ה ומפעלי הברום יחד, אשר מצביעים על ירידה מ- 184.8 מליון מ"ק בשנת 2010 ל- 161.3 מליון מ"ק בשנת 2011. בסך הכל החסרת המים מים המלח בעקבות הפעילות התעשייתית של מי"ה הסתכמה ב-286.8 מליון מ"ק בשנת 2011, ו-234.7 מליון מ"ק בשנת 2010. קצב הירידה גדל ביותר מ-50 מליון מ"ק בשנה אחת! לא זו בלבד שמצבו המתדרדר של ים המלח לא הניע את המשיבות לצמצם את הפעילות הפוגענית שלהן באזור, הן התעלמו ממנו כליל ואף הרחיבו את היקף הפעילות הפוגעת בים המלח במישרין.

נתונים אלה עולים מתוך מכתבה של העוררת למשיבה 1 מיום 10.11.13 המצורף לערר זה כנספח 6/ע, וכן מחוות דעת מומחה המבוססת על האמור בנספח 6/ע אשר נערכה כחוות דעת מומחה לצורך ערר זה צורפת כע/7 (להלן: "חוות דעת מומחה").

**--- מכתבה של העוררת מיום 10.11.13 מצורף לכתב ערר זה כנספח 6/ע.**

**---- חוות דעת מומחה של גב' שרית כספי אורון מצורפת לכתב ערר זה כנספח 7/ע.**

28. כמות השאיבה גדלה משמעותית במשך השנים. בשנת 2006, הכמויות עמדו על כ- 250 – 300 מליון מ"ק בלבד מדי שנה, כאשר אז הוחזרו לים כ- 125 – 150 מליון מ"ק (כ-50% מכמות השאיבה). נתונים אלו הוצגו במסמך המדיניות (נספח 4/ע).

29. במאמר אגב נציין כי כבר באותו מסמך מדיניות משנת 2006, המתאר מצב שבו הפגיעה בים המלח הייתה פחותה לאין שעור מזו המתרחשת כיום, נקבע כי "גורם משמעותי התורם לגירעון המים בים המלח הוא המפעלים הכימיים הישראליים והירדניים...".

30. נראה כי, במהלך חמש השנים שחלפו עד שנת 2011, מי"ה כמעט שהכפילה את כמות השאיבה שלה ובמקביל הפחיתה את אחוז רכז המים המוחזר לים המלח. כך, הגדילה מי"ה את הנזק הנגרם לים המלח בהיותה אחראית בשנת 2011 למעל 30% מנסיגת המפלס, כפי שעולה מחוות דעת מומחה (נספח 7/ע).

31. רבות דובר על מצבו הירוד של ים המלח. כך, על פי פרסומים בתקשורת מיום 3.9.12, ירידת המפלס בים המלח ממשיכה לשבור שיאים. משנה תוקף מתקבל מחוות דעת מומחה שצורפה לערר זה כ- 7/ע, ובה נתוני דיווח מצב הידרולוגי חודשי מנובמבר 2012 הקובע כי "ירידת המפלס בשנת 2011-2012 הסתכמה ב-1.5 מטרים והיא הגבוהה ביותר מאז החלו המדידות" יש לשים לב, כי על פי האמור בחוות הדעת מומחה זאת, שיא ירידת מפלס ים המלח מתרחש דווקא לאחר שנת גשמים ברוכה, שבה מפלס הכנרת עלה יפה. כלומר, לא בשנת בצורת הגורמת לירידת מפלס ים המלח.

**--- כתבה מאתר NRG מצורפת לכתב ערר זה כנספח 8/ע.**

32. בחוות דעת מומחה של גב' שרית כספי אורון נכתב כי מנתונים שצוינו בבקשת מפעלי ים המלח לוועדה למתן היתרי הזרמה לקראת חידוש היתר לשנת 2015, נראה שבשנת 2013 חלה הפחתה בהיקף השאיבה ביחס לשנת 2011. אולם, כפי שניתן לראות באותה חוות הדעת, היקף השאיבה עדיין גבוה משמעותית מנתוני השאיבה אשר הוצגו במסמך המדיניות משנת 2006.

33. על פי נתוני השאיבה של מפעלי ים המלח שפורסמו באתר של המשרד להגנת הסביבה<sup>1</sup> שפורסמו כחלק מהדיווח שלהם במסגרת היתר ההזרמה לים מיום 24.8.15, בשנת 2013, מי"ה שאבו 412.89 מלמ"ק מים המלח, ובשנת 2014 כמות זו ירדה לכ-377.17 מלמ"ק.<sup>2</sup>

34. דוח מבקר המדינה מתייחס אל המחדל של הרשויות האמונות על השמירה על ים המלח כמשאב טבע, בקובעו בעמוד 1125 :

**"בעוד שההידרדרות במצבו של ים המלח היא בעיקרה תוצאה של מעשה ידי אדם, הרי שטיפולם של משרדי הממשלה ושל הגופים הציבוריים בירידת מפלס ים המלח ובתופעת הבולענים מאופיין בחוסר מעש שנמשך שנים רבות. אי-מציאת פתרון ממשי בתחומים אלו עלולה לגרום לסיכון לחיי אדם, לפגיעה באוצר טבע חשוב וייחודי ולהמשך הפגיעה החמורה בפיתוח ההתיישבות והתיירות המתוכננים באזור ים המלח."**

35. לאור הנתונים המכאיבים שהובאו לעיל, יחד עם חובתה של רשות המים, כגוף האמון על שמירתו של ים המלח, למנוע את המשך הפגיעה בו, עליה להפעיל את הסמכויות הנתונות לה מכח חוק המים, ולחייב להתנות את פעילותה של מי"ה בים המלח בקבלת רישיון הפקה.

#### **פניות העוררת בנושא למשיבה 1 ומיצוי ההליכים :**

36. העוררת, אשר נחשפה לנתוני שאיבת מי ים המלח באמצעות עיון בבקשות להיתרי הזרמה אשר הוגשו על ידי מי"ה בשנת 2012 (נספח ע/5), פנתה ביום 11.9.12 לגבי תמי שור, סמנכ"לית מחלקת האסדרה ברשות המים, בשאלה האם מי"ה פועלת מכוח רישיון הפקה, שניתן להם על ידי משיבה 1 לפי חוק המים, ובבקשה לקבלת התייחסות במידה והתשובה לשאלה זו שלילית.

**--- מכתבה של העוררת מיום 11.9.12 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/9.**

37. ביום 18.11.12 פנתה העוררת שנית לגבי שור בתזכורת לגבי מכתבה הראשון.

**--- מכתבה של העוררת מיום 18.11.12 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/10.**

38. ביום 11.12.12 נענתה העוררת על ידי משיבה 1, כי סוגיית זכותה של מי"ה להפיק מים מים המלח מוסדרת בחוק זיכיון ים המלח ומכאן שעד כה לא הוצאו רישיונות מכח חוק המים, וכן כי ים המלח איננו מצוי במוקד פעילותה של רשות המים. עם זאת, ציינה גבי שור כי הפנייה הופנתה לגורמים ממשלתיים נוספים, וכי אם ימצא כי יש מקום לאסדרה נוספת של פעילות מי"ה, תפעל משיבה 1 בהתאם.

**--- מכתבה של משיבה 1 מיום 11.12.12 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/11.**

1

<http://www.sviva.gov.il/InfoServices/ReservoirInfo/FreedomofInformation/Documents/%D7%99%D7%9D%20%D7%95%D7%97%D7%95%D7%A4%D7%99%D7%9D/%D7%93%D7%99%D7%95%D7%95%D7%97%D7%99%20%D7%9E%D7%A4%D7%A2%D7%9C%D7%99%D7%9D%20%D7%A2%D7%9C%20%D7%97%D7%95%D7%9E%D7%A8%D7%99%D7%9D%20%D7%94%D7%9E%D7%95%D7%96%D7%A8%D7%9E%D7%99%D7%9D%20%D7%9C%D7%99%D7%9D/MAYA240815.xlsx>

<sup>2</sup> נתוני השאיבה העדכניים ביותר אינם מפורסמים לציבור והעוררת פנתה לרשויות בבקשת חופש מידע בעניין.

39. ביום 28.1.13 פנתה העוררת למשיבה 1 במכתב התראה לפני פתיחת הליכים משפטיים, שבו פורט הבסיס המשפטי לטענות העוררת כי חוק זיכיון ים המלח אינו מעניק למי"ה פטור מאסדרת השימוש במשאב טבע, וכי הוראות חוק המים מחייבות פעולתה של המשיבה 1 לצורך הנפקת רישיון הפקה למשיבה 2.

**--- מכתבה של העוררת מיום 28.1.13 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/12.**

40. ביום 14.2.13 נענתה העוררת על ידי המשיבה 1, וטענה כי תגובתה הראשונית לא הובנה כראוי, אלא להיפך, עמדתה היא כי יש צורך ברישוי פעולות המשיבה, ובנוסף הוחלט על זימון משיבה 2 לדיון בנושא רישוי פעולת ההפקה, אשר לאחר השלמתו יוחלט על המשך קידומו.

**--- מכתבה של משיבה 1 מיום 14.2.13 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/13.**

41. בשלב זה, בו נראה היה כי ניתן למצות את הסעד אל מול הרשות המנהלית, החליטה העוררת להשהות את הפנייה לערכאות עד מיצוי סופי של ההליכים. בהתאם, במכתבה מיום 18.2.13 בירכה העוררת את משיבה 1 על שינוי עמדתה וקראה לה לבצע את הליך הפקת הרישיון באופן יעיל, שקוף ותוך שיתוף הציבור. עוד ביקשה העוררת להיות שותפה כבעלת עניין להליכי הפקת הרישיון ובפרט לקחת חלק בפגישה אשר תוכננה להתקיים בנוכחות נציגי מי"ה.

**--- מכתבה של העוררת מיום 18.2.13 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/14.**

42. במכתב התשובה של המשיבה 1 מיום 21.2.13 נמסר, כי הבירור עד כה כלל התייעצות עם משרד האוצר וכי הפגישה אשר תוכננה עם נציגי מי"ה תתקיים עמה בלבד. עם זאת, הוזמנה העוררת להביע בכתב את עמדתה בסוגיה.

**--- מכתבה של משיבה 1 מיום 21.2.13 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/15.**

43. ביום 25.4.13 שלחה העוררת מכתב נוסף למשיבה 1 אשר כלל, בנוסף לבקשת עדכון, את עמדת העוררת בסוגיית שקיפות הליך הנפקת הרישיון וניהולו תוך שיתוף הציבור וגורמים ממשלתיים רלבנטיים דוגמת המשרד להגנת הסביבה. בנוסף, ביקשה העוררת במכתב זה את טיוטת הרישיון המתגבשת על מנת להעביר למשיבה 1 את חוות דעתה. עוד מסרה העוררת כי במקרה שהליך גיבוש הרישיון ימשך מעבר לפרק זמן סביר, תאלץ לפנות לערכאות משפטיות.

**--- מכתבה של העוררת מיום 25.4.13 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/16.**

44. ביום 2.9.13 התקיימה ישיבה בין נציגי העוררת לבין נציגי משיבה 1, ממנה עלה כי משיבה 1 פועלת לגיבוש רישיון ההפקה, וכי בכוונתה להסדיר את הרישיון עד סוף שנת 2013. נציגי המשיבה 1 הצהירו בדיון כי המשיבה 1 תפעל באופן שקוף בכל הנוגע להסדרת הנושא, ותעדכן לגבי התקדמות המהלכים. עוד נאמר לעוררת בפגישה זו כי חברת כ"ל, חברת האם של המשיבה 2, מתנגדת להסדרת רישיון ההפקה של מי"ה, וכי בכוונתה להעביר חוות דעת משפטית התומכת בעמדתה זו.

**--- טיוטת סיכום הפגישה מיום 2.9.13 מצורפת לכתב ערר זה כנספח ע/17.**

45. ביום 10.11.13 העבירה העוררת למשיבה 1 את עמדתה המקצועית בעניין הנפקת רישיונות הפקה למפעלי ים המלח, במסגרת חו"ד הזכירה העוררת את אחריות מי"ה ליותר מ-30%

מירידת מפלס ים המלח ב- 2011. בנוסף כללה חוות הדעת את הטיעון בדבר הצורך בהתניית רישיון ההפקה בתנאים סביבתיים וחייב מי"ה בחובות נוספות מכוח חוק המים (נספח ע/6).

46. ביום 31.12.13 פנתה העוררת למשיבה 1 במכתב תזכורת שבו ציינה את אמירת נציגי רשות המים בדיון ב-2.9.13 בדבר הנפקת רישיון ההפקה, עד סוף שנת 2013, ובקשה לוח זמנים להנפקת הרישיון, ואת טיוטת הרישיון ותנאיו. עוד ביקשה העוררת לקבל את חוות דעתה המשפטית של חברה כ"ל שהוזכרה לעיל.

**--- מכתבה של העוררת מיום 31.12.13 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/18.**

47. ביום 8.1.14, נענתה העוררת ע"י המשיבה 1, כי זו השלימה את הליך הביורור מול המשרד להג"ס והמכון הגיאולוגי, והכינה רישיון הפקה למי"ה, אשר יונפק עד לסוף חודש ינואר. הרישיון, לדברי המשיבה 1, צפוי לקבוע את היקף ההפקה הדרושה, יחד עם הנחיה לצמצום כמויות ההפקה בשנים הקרובות, שיביא לצמצום היקפי אובדן המים. עוד נאמר כי מאחר שחוו"ד של משיבה 2 לא הועברה למשיבה 1, לא תוכל להעבירה לעוררת.

**--- מכתבה של משיבה 1 מיום 8.1.14 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/19.**

48. על אף הבטחה זאת, נאלצה העוררת לפנות שנית, בתאריך 12.2.14, למשיבה 1 על מנת שזאת תפרסם את רישיון ההפקה המיוחל, וזאת, בהנחה שהתבססה על מכתבה האחרון של המשיבה 1, כי רישיון ההפקה אכן נכנס בנתיים לתוקפו.

**--- מכתבה של העוררת מיום 12.2.14 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/20.**

49. לאחר שפנייה זו לא נענתה אף היא, פנתה העוררת ביום 13.3.14 במכתב התראה שני לפני פתיחת הליכים משפטיים, שבו פירטה את השתלשלות העניינים ואת התשתית המשפטית המונחת בבסיס דרישתנו.

**--- מכתבה של העוררת מיום 13.3.14 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/21.**

50. ביום 24.3.14, השיבה משיבה 1 כי נושא הנפקת רישיון ההפקה נמצא בדיונים לקראת קבלת החלטה מול משרד המשפטים, אשר נתן הוראה שלא להנפיק את הרישיון עד להכרעה בעניין.

**--- מכתבה של משיבה 1 מיום 24.3.14 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/22.**

51. ביום 26.3.14 פנתה העוררת למשיבה 1 ולעו"ד אבי ליכט, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקאלי), בבקשה לקבל את הנימוקים לעיכוב מתן הרישיון והסברים באשר להתמשכות הדיונים למעלה משנה וחצי. עוד הודיעה כי במידה ולא תתקבל תגובה, תאלץ לפנות לערכאות משפטיות.

**--- מכתבה של העוררת מיום 26.3.14 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/23.**

52. ביום 6.11.14 הגישה העוררת למשיבה 1 נייר עמדה ובו עמדתה ביחס לטיוטת כללי המים (שינוי התוספת השניה לחוק) (תיקון והוראת שעה) התשע"ה-2014. במסגרת נייר עמדה זה, חזרה העוררת על עמדתה ביחס להנפקת הרישיון עבור מי"ה. עמדה זו הוצגה בנוסף גם בשימוע שערכה רשות המים בנושא ביום 8.12.14.

**--- נייר העמדה מיום 6.11.14 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/24.**

53. בתאריך 31.3.15, לאחר שנראה כי משיבה 1 אינה עומדת בהצהרותיה בדבר הוצאת הרישיון, שלחה העוררת מכתב אחרון טרם נקיטת אמצעים משפטיים. מכתב זה נותר אף הוא ללא מענה עד לחלוף הזמן שקבוע בחוק, ומכאן מוגש ערר זה.

**--- מכתבה של העוררת מיום 31.3.15 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/25.**

54. ביום 7.6.15 הגישה העוררת ערר לפי סעיף 31 לחוק המים לבית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית דין לענייני מים, בבקשה שיבטל את החלטת הרשות שלא להנפיק רישיון הפקה ושיורה לרשות המים להנפיק למי"ה רישיון הפקה, לצד סעדים נלווים אחרים.

55. ביום 9.7.15 הגישה מי"ה בקשה לדחייה, ולחלופין למחיקה על הסף של הסעדים הנוספים, בנימוק כי לא מולאו התנאים להגשת ערר לפי ס' 31 לחוק, לצד נימוקים נוספים, ובהם טענת שיהוי. המשיבה 1 לא הצטרפה לבקשה לדחייה בעניין הסעד של רישיון ההפקה.

**--- בקשת דחייה על הסף מיום 9.7.15 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/26.**

56. ביום 28.10.15 החליט בית הדין לדחות את בקשת מי"ה, בנימוק שדין טענותיה להתברר במסגרת הערר. בין היתר, דחה בית המשפט קמא את הטענה כי הערר הוגש בשיהוי.

**--- החלטת בית המשפט על דחיית בקשת מי"ה לדחייה על הסף 28.10.15 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/27.**

57. על החלטה זו של בית הדין הגישה מי"ה ביום 30.11.15 בקשת רשות ערעור.

**--- בקשת רשות ערעור מטעם מי"ה 30.11.15 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/28.**

58. ביום 12.2.16 קיבל בית המשפט העליון קיבל את הערעור, ביטל את החלטת בית המשפט והשיב את ההליך לבית המשפט על מנת שיכריע בסוגיית סמכותו העניינית, ובסוגיה זו בלבד.

**--- פסק הדין של בית המשפט העליון מיום 12.2.16 (רע"א 8118/15) מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/29.**

59. בהמשך התנהל ההליך בעניין הסמכות. ביום 11.09.16 הגישה המשיבה 1 לבית הדין הודעה, שם פורט כי הרשות באה בדברים עם המשיבה 2 במטרה להסדיר את פעילותה. ההידברות הבשילה לכדי הנחיות מנהל הרשות הממשלתית למים ולביוב לעניין שימוש במי ים המלח אוגוסט 2016 (עליהן חתם מנהל הרשות ביום 23.8.2016), (להלן: "מסמך ההנחיות"), וזה במקום להסדיר את פעילות ההפקה באמצעות רישיון הפקה כנדרש בחוק המים.

**--- מסמך הנחיות מטעם רשות המים בעניין שימוש במי ים המלח אוגוסט 2016 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/30.**

60. ביום 2.1.2017 ניתן פסק דין בערר, אשר בו דחה כבוד בית המשפט את טענות המערערת, וקבע, ראשית, כי לבית הדין לענייני מים אין סמכות לדון בערר, מאחר וחוק הזיכיון מאיין את תחולתו של חוק המים שמכוחו הוגש הערר, וכן מאחר שבמקרה דנן לא היתה החלטה של רשות המים בעניין הנפקת רישיון ההפקה שעליה ניתן לערור, ושנית כי מסמך ההנחיות מגשים את מטרת הערר ובה במקום ההסדר הקבוע בחוק המים.

**--- פסק הדין של ביה"ד למים מיום 2.1.17 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/31.**

61. ביום 30.01.17 הוגש ערעור מטעם העוררת בטענה כי יש לבטל את פס"ד בו קבע בית הדין כי הוא נעדר סמכות עניינית לדון בערר. כי בית הדין שגה בכך שלא ראה בהימנעותה של רשות המים כעולה לכדי החלטה לסרב לבקשה, ובכך שקבע כי חוק הזיכיון מאיין את תחולת חוק המים. יתרה מכך, כי בית הדין הנכבד שגה בקבעו כי **מסמך ההנחיות** מגשים את מטרת הערר ויכול לבוא במקום ההסדר הקבוע בסעיף 23 לחוק המים הקובע שלא יפיק אדם מים ממקור מים, אלא על פי רישיון ובהתאם לתנאיו.

62. ביום 27.09.17 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 1002/17 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הרשות הממשלתית למים וביוב (ניתן ביום 27.09.17) (להלן: "ע"א 1002/17"), אשר ביטל את פסק הדין מיום 02.01.17, וקבע שלבית הדין למים יש סמכות לדון בערר שהגישה העוררת.

--- פסק הדין בערעור לבית המשפט העליון - ע"א 1002/17 - מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/32.

## הטיעון המשפטי

ביחס לעובדות המפורטות עד כה, תטען העוררת כדלקמן:

### מי"ה מפיקה מים ממקור מים שלא במסגרת רישיון הפקה תוך כדי פגיעה בו

63. תיאור השתלשלות העניינים העובדתית, מעיד על כך כי בפעילותה, המשיבה 2, תורמת תרומה מכרעת להתדרדרות מצבו של ים המלח, ובכך מעבר להיותה פעילות הפקה שלא במסגרת חוק המים היא פוגעת באינטרס הציבורי. יחד עם זאת, המשיבה 2 ממשיכה להפיק מים ממקור מים ללא רישיון הפקה וזאת בניגוד להוראות חוק המים ובפרט סעיף 23 הקובע כדלהלן:

"לא יפיק אדם מים ממקור מים ולא יתפיל מי-ים, בין לצריכה עצמית ובין להספקה לאחרים, ולא יספק מים, בין אם הפיקם ממקור מים או התפילים ממי-ים ובין אם קיבלם מספק אחר – אלא על פי רישיון מאת מנהל הרשות הממשלתית ובהתאם לתנאי הרישיון (להלן – רישיון הפקה); מתן רישיון הפקה וקביעת התנאים בו ייעשו על פי כללים שקבעה מועצת הרשות הממשלתית."

### סמכויות משיבה 1 על פי חוק המים חלות על ים המלח שהינו מקור מים על פי חוק המים

64. סעיף 23 לחוק הוא שקובע כי אין להפיק מים ממקור מים ללא רישיון הפקה ורק על פי תנאיו. דבר זה נובע מכך שמים הינו משאב מתכלה ואחת ממטרותיו העיקריות של חוק המים היא שמירה על מקורות המים של המדינה. כך נקבע מפורשות בסעיף 5 "זכותו של אדם לקבל מים ממקור מים עומדת לו כל עוד אין בקבלתם כדי המלחת המקור או דלדולו".

65. לצורך מימוש השמירה על מקורות המים, העמיד המחוקק לרשות רשות המים מספר כלים רגולטורים וברכזן אסדרה ופיקוח על הפקת המים באמצעות רישיון הפקה על תנאיו.

66. סעיף 2 לחוק המים הוא שקובע מהו מקור מים, כאשר מדובר בהגדרה רחבה ביותר, הכוללת, בין היתר, זרמים ומקווים של מים, בין עיליים ובין תחתיים, בין טבעיים ובין מוסדרים או מותקנים, בין שהמים נובעים או זורמים, בין אם מדובר במעינות, נחלים, נהרות, אגמים, מקווי מים ועוד. הגדרה זו חלה, קל וחומר, גם על ים המלח, המהווה מקור מים חשוב ומתדלדל.

67. **כאמור בחוות דעת מומחה (נספח 7/ע) "ים המלח הינו אגם טרמינלי בעל מליחות יתר"** ולכן ים המלח מהווה מקור מים על פי החוק מן הטעם שמדובר באגם.

68. כך גם קובע דוח מבקר המדינה בעמוד 1125 כי **"ים המלח הוא ימה מלוחה וסגורה (טרמינלית) ... למים המתנקזים לים המלח אין מוצא טבעי אלא באידוי, ולפיכך ים המלח מוגדר אגם טרמינלי."**

69. התייחסות פרטנית לים המלח כמקור מים ניתן למצוא גם בסעיף 23 בחוות דעת ליכט:

**"... ים המלח היה ונשאר מקור מים ומשאב טבע שחשיבותו למדינת ישראל ראשונה במעלה. לכן כל פעילות תעשייתית באזור חייבת להשתלב עם שאר האינטרסים הציבוריים המונחים על הכף."**

70. על היות ים המלח מקור מים עמדה גם המשיבה 1 בסעיף 21 בסיכומי המדינה בע"א 1002/17 (להלן: **"סיכומי המדינה"**) שם נאמר כי **"ים המלח הוא מקווה מים עילי המנקז אליו את המים הזורמים באזור ועל כן הוא "מקור מים" לעניין חוק המים."**  
--- **סיכומי המדינה בע"א 1002/17 מצורף לכתב ערר זה כנספח 33/ע.**

71. על פי **סעיף 1 לחוק המים**, מקורות המים המוגדרים בסעיף 2 לחוק הינם קניין ציבורי, הנתונים לשליטתה של המדינה ומיועדים לצרכי תושביה, ולפיתוח הארץ.  
72. מן הדיון בקריאה הראשונה להצעת חוק המים מיום 10.12.57 עולה כי תכלית חוק המים לקבוע מסגרת משפטית ולהסדיר את משק המים **"בהתאם לתנאים המיוחדים של ארצנו"** ולתת למדינה **"מכשיר לקביעת דרכי הניצול של המים ולהגדרת החובות והזכויות לגבי השימוש בהם"**.

--- **קטע מפרוטוקול הדיון בהצעת חוק המים מיום 10.12.57 מצורף לכתב ערר זה כנספח 34/ע.**

73. עוד פורט בדיון, כי כל מקורות המים מיועדים לצרכי הכלל ולא ישתמש בהם אדם אלא לפי הוראות החוק; אסור לגרום לדלדולו של מקור המים או לניצולו המופרז; ועוד.  
74. בהיותו מקור מים ממנו מפיקים מים, עליו חל חוק המים, על רשות המים מוטלת החובה להסדיר ולפקח על הפקת המים ממנו, באמצעות מתן רישיון הפקה כנדרש בחוק. טענת העוררת, היא כי אי החלת הוראות חוק המים על המשיבה 2 מהווה הפרת הדין ופעולה המנוגדת לחוק.

#### **על משיבה 1 חלה החובה להסדיר את פעילות ההפקה של מי"ה באמצעות רישיון הפקה**

75. כאמור, **סעיף 23 לחוק המים** הוא המסדיר את סוגיית הפיקוח על האספקה וההפקה, והוא שמטיל על המשיבה 1 להסדיר ולפקח על פעילותה של משיבה 2 בים המלח - כפי שעליה להסדיר הפקה של מים מכל מקור מים אחר.

76. כך גם עולה מדבריו של השופט מזוז בדיון בע"א 1002/17 שהתקיים ביום 27.09.17 בשורות 21-22 בעמ' 2 לפרוטוקול הדיון, שם הוזכר כי מבין סמכויותיה של הרשות היא מניעת הפקה בהיעדר רישיון **"החובה היא על המפיק שיהיה בידי רישיון הפקה וממילא הרשות חייבת להיזקק לבקשה כזאת ולמנוע הפקה בהעדר רישיון."**

--- **פרוטוקול הדיון בבית המשפט העליון מיום 27.9.17 מצורף לכתב ערר זה כנספח 35/ע.**

77. כפי שעולה מסעיף 22 מסיכומי המדינה (נספח ע/33) "אין מחלוקת בין הצדדים על כך שמ"ה מפיקה מים מים המלח..."
78. את עמדתה בעניין הבהירה המשיבה 1 בס' 23 לסיכומיה: "עמדת רשות המים היא, כי מדובר בהפקה החוסה תחת סעיף 23 לחוק המים..." וכך גם בפרוטוקול הדיון מיום 27.09.17 (נספח ע/35) שם נאמר במפורש בשורות 24-25 בעמ' 2 "שמפעלי ים המלח מפיקה מים מ-ים המלח."
79. אזי המשיבה 1 היא האחראית על אסדרה ופיקוח על פעילות הפקת המים של המשיבה 2 בים המלח, וכי מוטלת עליה החובה להסדיר את הפקת המים של מ"ה בים המלח באמצעות חוק המים וכיוצא בכך - על ידי רישיון הפקת מים, מכח סעיף 23 לחוק תוך כדי קביעת כמות המים שבעל הרישיון, מ"ה, רשאי להפיק וזה בהתאם לסעיף 24.
80. בנוסף, על פי סעיף 25 לחוק המים, רשאי מנהל הרשות הממשלתית לקבוע תנאים ברישיון ההפקה, וזה על מנת להבטיח יעילות ולמנוע דלדולם של מקורות מים.
81. על אף האמור לעיל, פועלת משיבה 2 ללא רישיון הפקה, ובכך עוברת על הוראות החוק. יתרה מכך, אי חיובה של משיבה 2 בקבלת רישיון אשר בו ייקבעו תנאים להפקה, הוא זה המאפשר למ"ה להמשיך בהתנהלותה המובילה את ים המלח לשיאי שפל שלא נראו כמוהו.

#### על רישיון ההפקה לכלול תנאים המשקפים אינטרסים ציבוריים המונעים את דלדול הים

82. קריאת הוראות חוק המים, כמו גם העובדה כי הפגיעה בים המלח ודלדולו הם תוצאה ישירה של פעילותה של משיבה 2, מחייבים כי במסגרת בחינת רישיון ההפקה של מ"ה, תקבע משיבה 1 תנאים ספציפיים ברישיון אשר בין היתר יבטיחו את מניעת דלדולו של מקור המים - ים המלח.
83. לעמדת העוררת, יש להטמיע בתנאים אלו היבטים סביבתיים וציבוריים, ולהבטיח את שמירתו של ים המלח כמקור מים וכמשאב טבע ייחודי, למנוע המשך נסיגתו של ים המלח, ולהבטיח את אינטרס הציבור.
84. לשם כך, יש לעשות שימוש בסמכויות הנתונות למנהל רשות המים למנוע דלדולם של מקורות מים, על פי סעיף 25 לחוק המים, הקובע כי:

"מנהל הרשות הממשלתית רשאי לקבוע ברישיון הפקה כל תנאי הנראה לו דרוש להבטיח יעילות בהפקה, בהחסנה, בהובלה ובחלוקה של מים ולמנוע דלדולם של מקורות מים; והוא כשאיין הוראה אחרת בעניין זה בכללים שקבעה הרשות הממשלתית."

85. כפי שפורט בסעיף 45 לעיל, המשיבה 1 בעצמה הכירה בצורך לכלול תנאים כאלו ברישיון ההפקה של מ"ה. כך עולה ממכתבה הגב' תמי שור, סמנכ"לית אסדרה של המשיבה 1 מיום 8.01.14 (נספח ע/19) שם עודכנה העוררת כי רישיונות ההפקה של מ"ה יונפקו לקראת סוף חודש ינואר ונאמר: "...הרישיון צפוי לשקף את היקף ההפקה הדרושה לצורך הפעילות של מפעלי ים המלח, עם הנחיות לצמצם את דרכי ההפקה בשנים הקרובות במקביל לפעולות לצמצום אבדני מים."
86. הכרה זו הודגשה שוב בסעיף 37 לסיכומי המדינה שם נאמר מפורשות כי "משטר היתרי ההפקה הינו הכרחי על מנת שההפקה לא תהא בזבזנית, אלא הפקה יעילה, כך שהפגיעה בים המלח תצטמצם למינימום ההכרחי." דברים המוסדרים במסגרת סעיף 25 לחוק.

87. מכך עולה כי יש לקבוע ברישיון ההפקה **תנאים אשר יבטיחו יעילות מרבית** ושימוש בטכנולוגיה הטובה ביותר שבנמצא בשאיבת המים, בהובלתם ובאחסונתם, באופן שבו הפגיעה הסביבתית בים המלח תהא פחותה מזו הנגרמת על ידי מי"ה כיום. תנאי נוסף שיש לדרוש הוא כי מי"ה תשקיע במחקר ופיתוח למציאת טכנולוגיות להפקת מינרלים בשיטות המפחיתות את האידוי, ואת צריכת המים של המפעל.
88. כמו כן, יש לקבוע כי במצב שישנה תקלה כלשהיא הגורמת לאיבוד מים, על מי"ה להודיע על כך ולהפסיק את השאיבה מייד. אין לאפשר מצב של הגדלת השאיבה במטרה לגבור על אובדן של מים הנגרם כתוצאה מתקלה. ספיגת הנזק כתוצאה מתקלות הינה באחריות הבלעדית של מי"ה, והציבור לא אמור לשאת בתוצאות או בעלות הנזק.
89. כאמור, על תנאי הרישיון לשים דגש על מיתון קצב ירידת המפלס של ים המלח, המושפע משמעותית מכמות המים הנשאבים בידי מי"ה, כמות שהלכה וגדלה בשנים האחרונות, ואשר הובילה לנסיגת המפלס בלמעלה מ-30% בשנת 2011, כפי שצוין לעיל.
90. לשם מילוי חובתה זו, על משיבה 1 לקבוע ברישיון הגבלות על כמות המים הנשאבת על ידי מי"ה מדי שנה לכמות המינימאלית הנדרשת לקיום המפעל בהיקפו כיום. בהמשך, ובמטרה למלא את חובתה של משיבה 1 על פי החוק, יש לבחון את צמצום השאיבה על ידי מי"ה, אף אם יידרש לצורך כך צמצום היקפי הייצור, וכן לבחון את צמצום שטח הבריכות. צמצום זה יעשה על מנת להביא לאיזון בין אינטרסים כלכליים, סביבתיים וחברתיים בכל הקשור לניהול אגן ים המלח.

#### **חוק הזיכיון אינו מהווה הסדר שלילי לעניין הוראות חוק המים**

91. חוק הזיכיון וחוק המים דרים זה לצד זה ואינם סותרים זה את זה. לכן, קיומו של חוק הזיכיון אינו פוטר מן הצורך בהחלת רגולציה בנוגע להפקת המים על פעילות הפקה של מי"ה בים המלח - כאשר משטר הרגולציה הקבוע בחוק המים קבוע בסעיף 23 - רישיון הפקה.
92. כפי שהורחב לעיל, חוק המים, קובע את חובתה של משיבה 1 להסדיר את הפקת המים ממקור מים ברישיון הפקה, ומקים, כפי שפורט לעיל, את סמכותה להבטיח שאין מפיקים מים ממקור מים שלא באמצעות רישיון הפקה וכך גם בנוגע לפעילותיה של המשיבה 2 בים המלח.
93. כאמור לעיל, על פעולתה של משיבה 2 בדרום ים המלח חולש **חוק הזיכיון**, אשר עיגן בחוק את שטר הזיכיון שנערך בין המשיבה 2 לבין המדינה. חוק הזיכיון, המסדיר את זכויותיה ופעילותיה של מי"ה בים המלח, אינו מתייחס מפורשות לנושא המוסדר על ידי רישיון ההפקה, ולמעשה, **אינו מתייחס כלל להפקת המים**.
94. האזכור הקרוב ביותר לעניין הפקת מים הוא הזכות הכללית המוזכרת בסעיף 2 (א) לחוק הזיכיון, המונה את הזכויות המוענקות לבעל הזיכיון:
- (א) הזכות הייחודית להשיג בדרך אידי (שמשי או מלאכותי), צינון, כריה, חציבה, או בכל דרך אחרת את מלחי-המחצבים, המחצבים והכימיקלים, בין בתמיסה ובין בצורה מוצקת, בים המלח ומתחתיו ולהתקינם לשיווק, למכרם ולעשות בהם;
95. מסעיף זה עולה כי שטר הזיכיון עוסק בראש ובראשונה בנושא הפקת המחצבים, כאשר עניין הפקת המים הכרוך בו אינו מוסדר באופן מפורש. בשל כך כי חוק הזיכיון אינו מתייחס לעניין

זה, ספק כי ניתן לראות סתירה בין החוקים ובוודאי שלא ניתן לראות בחוק הזיכיון כמאין את חוק המים.

96. יודגש, כי שתיקתו של חוק הזיכיון לעניין הפקת המים ורישויה, על אף היותו חוק ספציפי לעניין פעילותה של מי"ה, אינה עומדת בסתירה לחוק המים, ואינה משקפת את רצונו של המחוקק לקבוע הסדר שלילי, מכך אנו למדים בין היתר מהתייחסות הפסיקה והספרות להסדרים שליליים.

97. עמד על כך כבוד הנשיא לשעבר אהרון ברק, בספרו תורת הפרשנות הכללית (להלן: "תורת הפרשנות") כרך ראשון עמוד 466, בקובעו כי בהעדר הסדר מפורש, ישנן מספר מסקנות אשר ניתן להסיק. אחת מהן היא כי "את שהמחוקק הסדיר במפורש, הוא הסדיר במפורש, ואת שלא הסדיר במפורש, הוא השאיר במצב שהיה טרם ההסדר."

98. עיקרון זה עוגן בפסיקה בבג"צ 4267/93 אמיתי- אזרחים למען מנהל תקין וטוהר המידות נגד יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז, 441:

"שתיקת החוק אינה מצביעה בהכרח על 'הסדר שלילי'. שתיקת החוק מדברת בכמה לשונות. לעתים השתיקה מהווה חסר (לאקונה); לעתים השתיקה מהווה חוסר נקיטת עמדה בסוגיה משפטית, תוך השארת הסדרתה למערכות נורמטיביות שמחוץ לחוק המתפרש. לעתים השתיקה מהווה 'הסדר שלילי'. על דבר 'ההסדר השלילי' עמדתי באחת הפרשות בצייני:

"דבר זה יקרה מקום שתכלית החקיקה הינה לשלול הסדר משפטי מסוים. 'הסדר שלילי' קיים אפוא, רק מקום ששתיקת החוק היא 'שתיקה מדעת'... שתיקה היא 'מדעת' מקום שהגשמת תכלית החוק מחייבת, הכרה בהסדר השלילי" (על"ע 663/90, 691, 5154/91 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין תל-אביב-יפו [2], בעמ' 404).

ראה גם רע"א א.ש.ג.ר. יבוא יצור והפצה נ' פורום אביזרי ומוצרי צריכה בע"מ, תקדין עליון, כרך (3) 98, בעמוד 992.

99. מכאן שיש לפרש שתיקתו של חוק כהסדר שלילי, רק במקום שבו תכלית החוק מחייבת פרשנות שכזו. בענייננו, נושא הפקת המים מוסדר באופן ברור וממצה בחוק המים, ולא ניתן להצביע על כל תכלית המושגת מפרשנות לפיה חוק הזיכיון יוצר הסדר שלילי לעניין זה, לבד מהתועלת הכלכלית למי"ה המושגת מהפקת המים הבלתי מוגבלת.

100. זאת ועוד, בספרו תורת הפרשנות, כרך שני, עמוד 333, מציין ברק כי "בהרמוניה החקיקתית יש לחוקים השונים תפקידים שונים, המשתלבים זה בזה, ומביאים תפקודה הראוי של החקיקה כולה."

101. דברים דומים קובע בבג"צ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל רשות השידור, פ"ד מא (3) 255, 306, כי "כל חוק אינו עומד בפני עצמו... החוקים כולם מהווים מערכת אחת, והם משתלבים בתוכה אלה באלה, תוך הרמוניה חקיקתית."

102. כן, בעמוד 52 לכרך השני לספרו מציין ברק כי

" חוק אינו מפרש חוק. הפרשנות היא פונקציה שיפוטית. עם זאת, לחוק עשויה להיות השלכה על פירוש חוק אחר. חוק מאוחר עשוי לסייע לשופט בהבנת משמעותו של חוק קודם. חוק מוקדם עשוי לסייע לשופט בהבנת משמעותו של חוק מאוחר. אכן, חוק אינו עומד בבדידותו. החוק הוא חלק ממערכת החקיקה כולה והוא מתפרש על רקע המערכת החקיקתית וההלכתית כולה."

103. ועוד בהמשך אומר השופט ברק, בעמוד 347, כרך שני לספרו **תורת הפרשנות**, כי במסגרת ההרמוניה התחיקתית, יש לקחת בחשבון השפעות גומלין בין חוקים שונים.

**"כך, למשל, חוקים מוקדמים מהווים חלק מההיסטוריה החקיקתית של חוקים מאוחרים. ניתן להסתייע בהם לגיבוש תכלית החקיקה בחוק המאוחר..."**

104. משמעותה היישומית והמשפטית של אבחנה זו היא כי כשמדובר על שני חוקים המסדירים את אותו הנושא, כאשר לעמדת העוררת והמדינה זה לא המצב בעניינינו, יש לצאת מנקודת הנחה כי אינם סותרים אלו את אלה אלא משתלבים זה בזה ליצירת ההרמוניה חקיקתית.

105. ולו היה זה המקרב בעניינינו, יישום של הדברים היה מוביל לאותה מסקנה – החלת חוק המים על פעילות מי"ה. הרי הפרשנות תכליתית המכירה בעיקרון ההרמוניה החקיקתית מחייבת לבחון את מכלול החקיקה ובפרט, לפרש את חוק הזיכיון לאור חוק המים, אשר נחקק רק שנתיים קודם לכן. כלומר, על כל פרשנות תכליתית של חוק הזיכיון להתחשב בהוראות חוק המים במטרה להגיע להרמוניה חקיקתית, ולכן, ברור כי פרשנות לפיה חוק הזיכיון דורס ומאיין את חוק המים עומדת בסתירה מובהקת לעמדת הפסיקה.

106. עוד נציין כי לעמדת המערערת, כי חוק הזיכיון אינו מאיין את חוק המים, שותפים גם המשיבה 1, רשות המים. בדיון בפני בית המשפט קמא מיום 6.12.2016 הביעה ב"כ רשות המים, עו"ד אורלי מירון שקד את עמדת רשות המים כי לבית הדין סמכות לדון בערר שלפי סעיף 31 לחוק המים וזה למרות קיומו של חוק הזיכיון. בנוסף, היועצת המשפטית של רשות המים, עו"ד תהל ברנדס, הצטרפה גם היא לעמדה זו בקבעה: **"יש שני חוקים, חוק המים שאנחנו לא חושבים שהוא נסוג מפני חוק הזיכיון, וחוק הזיכיון"**. ראו לעניין זה גם סעיפים 35-56 לסיכומי המדינה (נספח ע/33).

**--- פרוטוקול דיון בבית הדין למים מיום 6.12.16 מצורף לכתב ערר זה כנספח ע/36.**

107. ויודגש, עניין זה עולה בפירוש מחוק המים, בו בחר המחוקק להדגיש, בסעיף 7 שכותרתו "תחולה": **"לעניין חוק זה אין נפקא מינה אם זכות למים נוצרה על פי דין – לרבות חוק זה – או על פי הסכם או נוהג או באופן אחר, ואם נוצרה לפני תחילתו של חוק זה או אחרי כן."**

108. נראה אם כן, כי בנסחו את סעיף 7 דלעיל, המחוקק צפה את האפשרות העתידית שבעלי זכויות למים יטענו כי הזכות המוקנית להם מעניקה להם רשות לחרוג מן המסגרת המשפטית הקבועה בחוק המים, ועל כן קבע סעיף מיוחד זה שמטרתו לסכל כוונות מעין אלו. משמעות הדברים היא כי גם אם יטען כי חוק הזיכיון מקנה למי"ה זכות לשימוש במי ים המלח, הרי שזכות זו צריכה להתפרש באופן העולה בקנה אחד עם הוראות חוק המים, ובשום מקרה לא באופן הסותר את הוראותיו באופן כה ברור כמו במקרה שלפנינו - קרי המשך פעילות ההפקה ללא רישיון הפקה.

109. המסקנה המתבקשת והעולה מן ההדגשה החוזרת ונשנית של חשיבות השמירה על מקורות המים בחוק המים, וחיוב כל גורם המפיק מים ברישיון הפקה, יחד עם היותו של ים המלח אחד ממקורות המים החשובים בישראל, ולצד שתיקת חוק הזיכיון בנושא, היא כי **כוונת המחוקק לא היתה להחריג את מי"ה מהוראות חוק המים**, וכי יש להחילן עליה.

110. יפים לעניין זה דברי השופט פלפל בע"א (בי"ש) 7/92 מלון מרחצאות מוריה ים המלח בע"מ נ' מפעלי ים המלח בע"מ, פ"מ תשנ"ג 1 265 (להלן: **"פס"ד מוריה"**) אשר עסק בהתנגדות מלון מוריה להגבתה סוללה סביב בריכת אידוי בים המלח ע"י מי"ה, ללא קבלת היתר בנייה

ובטענתה של מי"ה כי לאור חוק הזיכיון היא אינה נזקקת להיתר בנייה לצורך העבודות הנדונות, כי: **"המסקנה המתבקשת היא, שכאשר המחוקק רוצה להעניק פטור מקבלת היתר, הוא קובע זאת במפורש"**. בהיקש לענייננו, פטור מחובת הזקקות לרישיון יכול להינתן רק על ידי המחוקק ובמפורש – תנאי שלא התקיים בעניין הפקת מים בחוק הזיכיון.

111. ונביא בעניין זה את המשך דברי כב' השופט פלפל בפס"ד מוריה:

"לדעתי, אין לקבל את ההסבר של מי"ה וזאת מן הטעמים הבאים:  
א. סעיף 145 לחוק התכנון ובניה, אוסר, מפורשות, הקמת בניין ו/או הוספה לבניין קיים וכל תיקון בו, ללא היתר. "בנין" מוגדר בסעיף 1 לחוק כ: "כל מבנה לרבות... קיר, סוללות, עפר, גדר וכיוצא באלה הגודרים או תוחמים, או מיועדים לגדור או לתחום, שטח קרקע או חלל."  
פטור מחובת הזקקות להיתר יכול להינתן רק על ידי המחוקק. לא מצאתי בחוק או בתקנות התכנון והבניה הוראה כזאת.

ועוד:

"סעיף 2 לשטר הזיכיון אינו פוטר את מי"ה מהחובה לקבל היתר בנייה כחוק. אכן, הזיכיון והחוק מסמיכים את מי"ה ונותנים לה את הזכות הייחודית לבנות בים המלח סוללות, אך בשום מקום בשטר הזיכיון לא נכתב כי ניתנת למי"ה הזכות לבנות שלא כחוק, ובנייה ללא היתר הינה בנייה שלא כחוק."

112. בענייננו, בשום מקום בשטר הזיכיון לא נכתב כי ניתנת למי"ה הזכות לפעול ללא קבלת רישיון הפקה ומכאן, שקריאה משולבת של שני החוקים יחדיו, מובילה למסקנה כי בחקיקת חוק הזיכיון לא היתה כל כוונה ליצור הסדר שלילי לעניין הפקת מים, ועל כן אין לפטור את מי"ה מן החובה לפעול במסגרת רישיון הפקה.

113. סעיף 23 לחוק המים אוסר במפורש הפקת מים ללא רישיון. יתרה מכך, וכאמור בשום מקום בשטר הזיכיון לא נכתב כי ניתנת למי"ה הזכות להפיק מים ללא רישיון הפקה, ועל כן, סעיף 1 לחוק הזיכיון, אשר מתוקפו העניינים המוסדרים בחוק הזיכיון גוברים על הוראות אחרות המוסדרות "בכל דין" ושקובע: "שטר הזיכיון שבתוספת לחוק זה שנעשה בין המדינה לבין בעל הזיכיון הנקוב בו, רואים אותו כבר תוקף לכל מטרותיו על אף האמור בכל דין – אינו חל בנושא הפקת מים ממימי ים המלח, ומשכך ההסדר שחל הוא ההסדר הקבוע בחוק המים.

#### אינטרס הציבור מחייב החלת נורמות מן הדין הכללי על מי"ה

114. מי"ה, כאמור, הינה בעלת זכות ייחודית בים המלח, מכח חוק הזיכיון. בפעילותה, חולשת מי"ה על משאב טבע ייחודי, אולם אין משמעות הדבר כי זכותה לשימוש במשאב אינה טעונה מגבלות ופיקוח ע"י הרשויות הרלוונטיות, ובמקרה דנן, ע"י רשות המים.

115. חובתה של משיבה 1 להפעיל את הסמכויות הנתונות לה מכח הוראות חוק המים נובעת בראש ובראשונה מהיותו של ים המלח מקור מים ממנו מפיקים מים. יתרה מכך, על פי הדין בישראל, משאבי הטבע שייכים לציבור כולו, והמדינה, ובמקרה דנן משיבה 1, מחזיקה בהם כנאמן הציבור. משכך, חובתה של משיבה 1 להחזיק ולשמור על משאבי הטבע, ובעניינינו על ים המלח, באופן המשרת את האינטרס הציבורי.

116. עמדה זו עולה גם מחוות דעת ליכט, כפי שצוין בסעיף 23 לחו"ד, כי:

"רידוד מהותו של ים המלח, אפילו במצבו כיום, ל"ברכה תעשייתית" או לאמבטיה גדולה עם מינרלים גורמת עוול לאתר ייחודי זה. הפעילות התעשייתית הנעשית במקום היא מרכיב אחד בלבד ממכלול היסטורי, סביבתי, נופי, תיירותי ותעשייתי. **ים המלח היה ונשאר מקור מים ומשאב טבע שחשיבותו למדינת ישראל ראשונה במעלה. לכן כל פעילות תעשייתית באזור חייבת להשתלב עם שאר האינטרסים הציבוריים המונחים על הכף.**"

117. יפים לעניין זה דבריה של כבוד השופטת שטרסברג כהן, בפסק הבוררות החלקי בעניין סוגיית תשלומי תמלוגים ע"י מפעלי ים המלח:

"משאבי הטבע של המדינה מוחזקים על ידה בנאמנות עבור הציבור. משכך משאבים אלה, כיתר המשאבים הציבוריים שבידי המדינה, אינם אלא פיקדון בידיה בהם מופקד האינטרס הציבורי המחייב לנצל אותם משאבים לטובת הכלל".  
(פסק בוררות חלקי, מדינת ישראל-ממשלת ישראל נ' מפעלי ים המלח בע"מ (19.5.14))

118. מכאן, שעל אף היותה מי"ה הזכיינית על פי חוק, הרי כפי שעולה מס' 79 בחו"ד ליכט "אין מדובר על זיכיון חופשי מכל מגבלות, המעניק לה בלעדיות מוחלטת על ים המלח".

119. לא למותר להוסיף לכך את עמדתו של בית המשפט העליון במאמץ הפרשני הראוי ליישום, בכל הנוגע למשאבי טבע ונוף. כך בבע"א 8116/99 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון ואח', פ"ד נה (5) 196, **שם בסעיף 31 לפסק דינו של כבוד השופט אנגלרד, נאמר:**

"לצערי המודעות בחברה הישראלית לאיכות הסביבה ולשמירה על נכסי הטבע למען הכלל ולמען הדורות הבאים עדיין אינה מפותחת... **לכן, יש לעשות כל מאמץ פרשני, במסגרת הנורמטיבית הנתונה, כדי לשמור על המשאבים המצומצמים מאד של טבע ונוף...**"

120. בנוסף, דבריה של כבוד השופטת דורנר בבג"צ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל ואח' (לא פורסם) פדאור (3)04 702 בסעיף 3 לפסק דינה:

"אך **יהא דבר זה אשר יהא, האינטרס הציבורי הכבד לסביבה ראויה, שהוא אינטרס כלל עולמי, ושמבוסס כאמור על זכויות אדם ואינטרסים ציבוריים הזוכים להגנה חזקה בדין ובפסיקה הישראלית, מספיק לדעתי ליצירת חזקה לפיה יתפרשו דינים, ככל שהדבר ניתן, כתואמים את הזכויות והאינטרסים בדבר סביבה ראויה.**"

121. לאור האמור לעיל, פרשנותו התכליתית של חוק הזיכיון אשר מחייבת החלת הוראות חוק המים על מי"ה, מתחייבת **גם** מפאת האינטרס הציבורי, המחייב החלה של החקיקה הסביבתית הקיימת על מי"ה.

122. פרשנות זו גם נקבעה בחוות הדעת ליכט בסעיפים 85-86:

"...ניתן ואף ראוי להחיל נורמות מן הדין הכללי על מי"ה, בוודאי נורמות המעוגנות בחקיקה סביבתית מודרנית המאוחרת לחוק הזיכיון."  
בענייננו, המדינה מוסמכת לאפשר פיתוח תעשייה באזור ים המלח, אולם חובתה להבטיח כי במסגרת פעילות זו לא תיווצר הטיה לשימוש של בודדים במשאב הציבורי על חשבון הציבור".

בעניין זה, ראו גם את פס"ד מוריה המוזכר לעיל.

123. ועוד נקבע בחוות הדעת ליכט בסעיפים 83-84, לעניין חובת המדינה בשמירה על ים המלח כי:

**"חובתה של המדינה להחזיקו ולשמור עליו באופן המשרת את האינטרס הציבורי. לכן, גם אם נקבל כי הזיכיון הוא חוזה, חופש החוזים של המדינה מוגבל והוא אינו כולל התקשרות הפוגעת בציבור... הוראות חקיקה המתייחסות לזכיין מחייבות את הזכיין ואת המדינה להתחשב גם באינטרסים ציבוריים אחרים, פרט לאינטרס שבהפקת תועלת כלכלית ממימי ים המלח, כמו אינטרסים סביבתיים, בריאותיים ותיירותיים".**

124. העובדה כי שטר הזיכיון, אשר מקורו בתקופת המנדט, הינו שריד ארכאי למציאות אשר אינה קיימת, וכי הנסיבות שאפפו את יצירת שטר הזיכיון אינן קיימות עוד, מחייבות גם הן פרשנות המותאמת למציאות הקיימת כיום. לעניין זה ראה סעיף 46 בחוות הדעת ליכט כי:

**"..מדובר בזיכיון ארכאי המבוסס על זכיונות שניתנו בתקופת המנדט. הוא לא התאים למציאות שהתהוותה בשטח, ובוודאי שאינו מתאים למציאות הנוכחית..."**

125. שטר הזיכיון מגדיר כמויות ברורות של אשגל, אשר הזכיין **מחויב** להפיק וזאת מבלי להתייחס לכמות המים שניתן לזכיין להפיק (סעיף 12 לחוק הזיכיון). יחד עם זאת, כפי שמוזכר בסעיף 73 לחו"ד ליכט, הזכיין, מי"ה, חצה את סף הכמויות הנ"ל לפני שנים רבות. כל ניסיון לתלות את עניין הפקת המים בהפקת המחצבים מוביל בהכרח למסקנה כי הפקת המחצבים והמים חרגה זה מכבר מהכמות שהגדיר חוק הזיכיון.

126. עינינו הרואות, כי חוק הזיכיון לא צפה בשעתו את השוני בהיקף פעילות השאיבה של מי"ה ואת הנזק האדיר שנגרם לים המלח כתוצאה ישירה של פעילות זו. ראה מאמרו של שלמה אלדר, סמנכ"ל ומנהל חטיבה במפעלי ים המלח בשנים 1983-1998, **"האשגל: טיבו, מקורותיו והפקתו במפעלי ים המלח – עבר והווה"**, בעמוד 45 וכן בקשת המשיבה 2 לוועדה להיתר הזרמה המצ"ב לערר זה כ-5/5.

127. טעם זה נותן משנה תוקף לפרשנות החוק בדרך תכליתית מתוך שקילת מכלול השיקולים, הגנה על ים המלח וטובתו של הציבור.

128. וכך נאמר בחוות הדעת ליכט בסעיף 83:

**"הפרשנות התכליתית של שטר הזיכיון צריכה להתבסס על מהותו של הזיכיון כמעניק זכות במשאב ציבורי השייך לציבור כולו לתקופת זמן ארוכה. ים המלח הוא משאב ציבורי. הוא מוחזק על ידי המדינה ב"נאמנות ציבורית". חובתה של המדינה להחזיקו ולשמור עליו באופן המשרת את האינטרס הציבורי."**

ובהמשך, בסעיף 89 נאמר כי:

**"פרשנות תכליתית של הוראות הזיכיון וסמכויות הרגולטורים השונים מחייבת יצירת איזון הדדי בין כלל האינטרסים באופן המביא לידי ביטוי את ייחודיותו של ים המלח."**

129. ועוד, בסעיף 82 נאמר כי:

**"עיגונו של הזיכיון בחוק ומעמדו המיוחד צריכים להשפיע גם על פרשנותו כדין עליו חלים עקרונות של פרשנות תכליתית."**

130. כפי שצוין לעיל, זכויותיה וחובותיה של מי"ה בכל האמור להפקת מינרלים מים המלח המפורטות בחוק הזיכיון ניתנו לה בהיותה חברה ממשלתית. אין אלו פני הדברים כיום. שינוי מצב הדברים והעובדה שכיום מי"ה היא חברה פרטית לחלוטין החולשת על משאב טבע,

מחייבים גם הם קריאה משולבת של חוק הזיכיון עם חוק המים תוך הגנה מוגברת על אינטרס הציבור.

131. כמו כן, במכלול השיקולים, יש לקחת בחשבון שעל תקופת הזיכיון להגיע לסופה בקרוב (שנת 2030), ועל המדינה לדאוג שים המלח יחזור לידי הציבור כמשאב 'בריא' ושימש. לכך התייחס גם ליכט בחוות דעתו, בסעיף 88, כדלקמן:

**"פרשנות הזיכיון והפעלת סמכותה של המדינה ביחס אליו חייבות להביא בחשבון גם את תום תקופת הזיכיון. אין לאפשר לזכיון "לסחוט את הזיכיון" עד תום ולהעביר למדינה בתום התקופה, נכס שאינו שמיש ואף גורם לנזק או לסיכון".**

132. מן האמור לעיל עולה למעלה מכל ספק כי חוק הזיכיון אינו מעניק למי"ה זיכיון חופשי לשאוב מים מים המלח. על רשות המים חלה החובה להפסיק לאלתר את המצב הקיים בו מי"ה שואבים מליוני מ"ק ביום, ללא רישיון הפקה כנדרש בחוק המים.

### **מסמך ההנחיות אינם יכולים לבוא במקום רישיון הפקה על פי סעיף 23**

133. כפי שפורט לעיל, בהודעתה מיום 11.09.16, עדכנה המשיבה 1, על כך שעמדה בדין ודברים עם המשיבה 2, במטרה להסדיר את פעילותה של המשיבה 2 אשר באחריותה וכי הידברות זאת הבשילה לכדי מסמך ההנחיות וזה במקום הוצאת רישיון הפקה כנדרש בדין.

134. כבר בפתח הדברים, תבהיר העוררת שאין במסמך ההנחיות זה לבוא במקום רישיון הפקה.

135. **מעבר להיותו ניסיון עקיפה של המנגנון הקבוע בחוק**, נעדרות ממסמך ההנחיות אותן הוראות מחייבות בעלות נפקות סטטוטורית הקבועות בחוק ואשר באות להבטיח את מטרות החוק ויישומן.

136. המחוקק הישראלי קבע בחקיקה ראשית **מנגנון מוסדר** לרישוי של הפקת מים ממקור מים, ולא בכדי. מנגנון זה בא לקבוע את כמות המים שבעל הרישיון רשאי להפיק, וכן תנאים אשר, בין היתר, ימנעו את דלדולו של מקור המים. עוד דורש המנגנון את רישום רישיון ההפקה בפנקס המים.

137. בנוסף, החוק קובע אפשרות לביטול, שינוי ו/או התליית רישיון ההפקה על ידי מנהל רשות המים, אם בעל הרישיון הפיק מים בניגוד לאמור ברשיון או בניגוד לאמור בחוק.

138. **יתרה מכך, סעיף העונשין בחוק המים קובע כי דינו של אדם שעבר על הוראותיו של סעיף 23 לחוק המים – מאסר 3 חדשים או קנס 6000 לירות ואם היתה העבירה נמשכת – קנס נוסף של 200 לירות לכל יום שבו נמשכת העבירה.**

139. ודוק, הנחיות מינהליות, כגון מסמך ההנחיות, ובשונה מהחובות הקבועות בחוק המים, הן **נורמות גמישות** משום שהרשות שקבעה אותן **רשאית לסטות** מהן שעה שבא לפנייה מקרה מיוחד שניסבותיו מצדיקות סטייה מהכלל (ראו גם: יואב דותן, פרסום הנחיות מינהליות, משפט וממשל ג' תשנ"ו, עמ' 476).

140. על בעייתיות זאת, הטמונה במסמך ההנחיות, מצביע סעיף 6 הקובע: "לא מילאה מי"ה אחר הנחיות אלה או חלקן, **רשאי** מנהל רשות המים לראות הנחיות אלה כבטלות **ולפעול בהתאם לסמכויות המוקנות לו בכל דין**..."

141. לאור סעיף זה ולאור קיומן של הוראותיו של חוק המים שלעמדת המשיבה 1 חלק בעניינינו, מתקשה העוררת להבין מדוע נצרכה המשיבה 1 לסטות מדרך המלך וליצור מנגנון חלופי, אשר אינו מגשים את המטרות העומדות בבסיס חוק המים ובעצם מהווה עקיפה של כלל ההוראות המחייבות של החוק. בכל מקרה, אין במסמך ההנחיות לפטור מהצורך ביישום הוראות החוק על פעילותיה של מי"ה.

142. באמרת אגב ומבלי לגרוע מזכותה לתקוף את מלוא הבעייתיות בהוראותיו של מסמך ההנחיות בעתיד, תציין העוררת כי למרות שמסמך ההנחיות קובע בצורה כלשהי וגמישה למדי את כמות המים המותרת לשאיבה על ידי מי"ה, הרי שאין בו כדי לעמוד במטרת חוק המים – מניעת דלדולם של מקורות מים.

143. העוררת תטען כי כאשר קבע המחוקק שיש להסדיר פעילות מסוימת על פי הוראות חוק, ובמקרה זה יש כי להסדיר הפקה של מים באמצעות רשיון הפקה, אין זה סביר לקבל אסדרה שמטרתה לעקוף את אותה חקיקה ותוך כך לפגוע בשלטון החוק אשר מהווה בסיס משטרנו הדמוקרטי החוקתי:

**"ביטוי העיקרי של שלטון החוק הוא בכך שהוא אינו שלטון של אנשים-לפי החלטותיהם, שיקוליהם ומאוייהם הבלתי מוגבלים - אלא בכך שהוא נשען על הוראותיהן של נורמות יציבות, השוות לכול ואשר מחייבות את הכול במידה זהה".**

כב' הנשיא (בדימוס) שמגר בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225 (1985).

144. בהינתן שחוק המים חל בעניינינו, וכך הוא המצב לעמדת העוררת והמשיבה 1, לא ניתן להסתפק בהסדרי עוקפי חקיקה. על הכשל הלוגי הזה עמד כב' השופט מזוז כפי שעולה בפרוטוקול הדיון בע"א 1002/17 מיום 27.09.17 (נספח ע/35):

עו"ד יגל: עכשיו הרשות המים פעלה ולא הוציא היתר הפקה על אף שמפעלי ים המלח מפיקה מים מ-ים המלח. היה משא ומתן עם רשויות המים למפעלי ים המלח והוגש מס' הנחיות ולהבנתו בשלב זה...

כבוד השופט מ' מזוז: זה לא הנושא, לוגית בעיניי זה 2 דברים שלא מתחברים. החלק השני לא יכול להתחבר לחלק הראשון.

145. יחד עם זאת, החליטה המשיבה 1 "שלא לעשות שימוש במלוא הכלים הרגולטוריים שעומדים לרשותה" ולהסתפק בשיתוף פעולה מרצון – עם כל הבעייתיות הכרוכה בשימוש במה שמכונה כלים רכים במקום מימוש הסמכויות מכח החוק.<sup>3</sup>

146. על הבעייתיות הכרוכה בהסדרים עוקפי חקיקה ניתן ללמוד על דרך ההיקש מדיני התכנון והבניה. ההיקש, כידוע, מהווה אחד ממקורותיו של הדין הישראלי שרוכזו בחוק יסודות המשפט, תש"ם-1980.

<sup>3</sup> כפי שאף הוזכר בסעיף 58 לסיכומי המשיבה 1 החלפת הפעולה החד צדדית מכח החוק בשיתוף פעולה מרצון מעוררת שאלות לא פשוטות בהיבטים מגוונים ובהם כבילה לכאורה של שיקול הדעת השלטוני של הרגולטור, אי שיתוף הציבור במידע רלוונטי ועוד.

147. ביחס לדיני התכנון והבניה, קבע בית המשפט לא פעם כאשר קיימים הסדרים הקבועים בחוק לא ניתן לפעול על פי "מנגנון עוקף תכנון ובניה". כך, למשל, נקבע שכאשר נדרשת הכנתה של תכנית מפורטת, לא ניתן ללכת במקום זאת בדרך אחרת של תכנון, שאינה מוסדרת בחוק. ראו בעניין זה את דבריו של השופט גרוניס בעת"מ (תל-אביב-יפו) 6/97 ועד אמנים נ' הוועדה המקומית תק-מח 2/99, 959: **"אין להצדיק הליכה בדרך לא דרך, תוך עקיפה של סדרי התכנון הקבועים בחוק"** (באמרת אגב תציין העוררת כי פסק דין זה, אמנם ניתן על ידי בית המשפט המחוזי, אך הוא תוצר של הנחיות מחייבות שניתנו על ידי בית המשפט העליון (משנה לנשיא בית המשפט העליון בדימוס אור) אשר החזיר את התיק לבית המשפט המחוזי) (ראה גם בג"צ 374/81 חנה ווטינסקי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, תל-אביב-יפו, פ"ד לו(2), 649, 650-651 (1982)).

148. כך גם במקרה בו ביקשו לבצע בדיקות סביבתיות לא מוגדרות למיניהן במסגרת תכנית לבניית כביש, וזאת במקום המנגנון הקבוע בחוק של תסקיר השפעה על הסביבה. בעניין זה נקבע על ידי כבוד השופטת בייניש (כתוארה דאז) בבג"ץ 9409/05 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנה על הסביבה נ' הוועדה הארצית לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות (ניתן ביום 13.10.2009), בפסקה 8 להחלטתה:

**"משנקבע בחוק התכנון והבניה, המנגנון של תסקיר השפעה על הסביבה כמנגנון להבאת המידע הסביבתי בדבר השפעותיה הסביבתיות של התכנית ובדבר הדרכים למנוע, ולמצער לצמצם, השפעות אלה, הרי זהו המנגנון שאמור להביא את המידע הסביבתי בפני מוסד התכנון. ההוראות המפורטות שנקבעו בנוגע לאופן הכנת התסקיר ולגבי המידע שאמור להיכלל בתסקיר יהפכו למיותרות, אם תתקבל הטענה שניתן להסתפק בכך שהמידע הנוגע להשפעותיה הסביבתיות של התכנית הובא בפני מוסד התכנון טרם קבלת ההחלטה. אף לגופם של דברים, ההליך המפורט של הכנת תסקירי השפעה על הסביבה, כפי שהוסדר בתקנות התסקירים (וכן בתקנות הישנות שקדמו להן) ובחוק התכנון והבניה (בכל הנוגע לתכניות לתשתיות לאומיות), נועד להבטיח כי המידע שיובא בפני מוסד התכנון יהיה מידע מקיף, מבוסס ומקצועי. קיומו של הליך זה הוא חיוני להבאת מלוא המידע הרלוונטי בדבר השלכותיה הסביבתיות של תכנית מסוימת בפני מוסד התכנון, להבטחת מהימנותו של מידע זה ולהגברת הבקרה על תכניות מתאר בעלות השלכות סביבתיות שליליות. משכך, אין לקבל את הטענה כי במקרים בהם יש לבחון סוגיה סביבתית מסוימת (כדוגמת קיום חלופות לתוואי המוצע בתכנית) במסגרת תסקיר השפעה על הסביבה, ניתן להסתפק בכך שהמידע יובא בפני מוסד התכנון שלא במסגרת תסקיר."**

וזאת בתגובה לטענת המשיבות כי אין הצדקה להתערבות משפטית בהחלטה למרות שהיא התקבלה שלא על בסיס תסקיר השפעה על הסביבה.

149. ובצורה נחרצת בבג"צ 511/80 דב גליא נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז חיפה, פ"ד לה(4), 477, 488-489 (1981) שם נקבע:

**"אם מבקשים להשיג צמצום של ההליכים הביורוקרטיים ולקצר משכי הזמן, הרי יש לעשות כן על-ידי ייעול דרכי הטיפול בהכנת תכנית, פעולה מהירה והחלטית יותר בעת הדיון בתכניות וצעדים כיוצא באלה, שאיני רואה מקום ואפשרות לפרטם כאן. אך לא ניתן לבטל שלב בהליכים התכנוניים על-ידי קביעת תחליפים מעשיים, שאינם מקיימים את הנדרש בחוק."**

150. על החלטת כלל זה בכל הקשור לחוק המים נוגעת כבוד השופטת ברק- ארז בע"א 7502/13 חוות רודד אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' עריית אילת ואח', 3.6.15. בעניין זה עיריית אילה סיפקה לאגודה חקלאית שיתופית מי קולחין במסגרת הסכם, כי:

"... המיקוד החוזי של ההתדיינות מעורר אי-נוחות. הספקת מים במדינת ישראל נעשית על-פי הוראות חוק המים ומארג נוסף של חקיקת משנה. מים הם משאב ציבורי במחסור, ובהתאם לכך הרשויות המוסמכות לפי חוק המים מופקדות על תכנון משק המים ועל מתן הוראות בכל הנוגע להספקת מים... משאלה הם פני הדברים, חלוקת הסיכונים בכל הנוגע להספקת מים אינה אמורה להיות תולדה של הסכם, שנעשה ממילא בתנאים לא שוויוניים בשל היעדר כל חלופה, אלא להיות מבוססת על ההסדרה הסטטוטורית..."

151. אין ספק כי מסמך ההנחיות מהווה ניסיון לעקוף את הוראות חוק המים הן מבחינה פרוצדוראלית והן מבחינה מהותית. הפסיקה הנרחבת בעניין זה ביחס לדיני התכנון והבנייה מלמדת שלא ניתן ללכת בדרך לא דרך אשר מטרתה אי החלת הדין על המקרה הקונקרטי וכך גם בעניינינו.

152. לעמדת העוררת, ולאור כל שהורחב לעיל, אין במסמך ההנחיות, אליו הוספו "תכונות" המזכירות רישיון הפקה, מבלי שהן עונות על המטרה המהותית הקבועה בחוק של הרישיון הזה, כדי לפטור מן הצורך להסדיר את פעילות השאיבה של מי"ה בים המלח על ידי רישיון הפקה כנדרש על פי החוק.


### סוף דבר

153. לאור כל האמור לעיל מתבקש בית הדין הנכבד להורות למשיבה 1 לעשות שימוש בסמכויות המוקנות לה מכוח חוק המים, כאמור במבוא לערר זה בפירוט, ולחייב את המשיבה 2 בפעולה תחת רישיון הפקה בעל תנאים סביבתיים וציבוריים ולקבוע כי מסמך ההנחיות אינו בא במקום רישיון הפקה.

154. לתמיכה בערר דגן מצורף תצהירה של גברת שרית כספי אורון, ראש תחום מים במחלקה המדעית של העוררת.

155. כמו כן מתבקש בית הדין הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העוררת בהליך זה, לרבות שכר טרחת עו"ד ומע"מ כדין.

היום: 20 לנובמבר 2017

  
לי-היא גולדנברג, עו"ד  
ב"כ העוררת