

תאריך החתימה על המסמך: 22 דצמבר 2022

עת"מ 47251-10-22

בית משפט לעניינים מנהליים חיפה

בפני כבוד השופט הבכיר מנחם רניאל

קבוע ליום 29/01/2023 בשעה 09:00

העותרת

בתי זקוק לנפט בע"מ, ח.פ. 520036658

ע"י ב"כ עו"ד אבי ליכט ואח' ממשרד מיתר | עורכי דין

דרך אבא הלל סילבר 16, רמת גן 5250608

טל': 03-6103100 פקס: 03-6103111

- נ ג ד -

משיבים

1. ממשלת ישראל

2. מנהל רשות מקרקעי ישראל

3. משרד האוצר החשב הכללי

4. משרד האנרגיה והמים

ע"י פרקליטות מחוז חיפה - אזרחי

מרח' שד' פלי"ם 15א חיפה 3309519 ת"ד 550

טל': 073-3921400 פקס: 02-6467069

כתובת דוא"ל: Ez_haifa@justice.gov.il

מועד המצאת העתירה: 27.10.22

תשובה ובקשה לסילוק העתירה על הסף מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מתכבדים המשיבים להגיש תשובה מטעמם, במסגרתה יתבקש בית המשפט הנכבד לסלק את העתירה על הסף, משום שהוגשה בחוסר סמכות עניינית. הכל, כפי שיפורט להלן.

פתח דבר:

1. עניינה של עתירה זו, הודעת המשיבים 2-4 מיום 1.9.2022, בהתאם להסדר העקרונית (תיקון – נכסי בית הזיקוק חיפה) (להלן: **הסדר העקרונית** ו/או **הסכם 2007**), על התנגדותם לכוונת העותרת (להלן גם: **בז"ן**) להשכיר שטח במתחם בז"ן לצד ג', ולפעול לשם כך לשינוי יעוד חלק מהמקרקעין שהוחכרו לה במסגרת אותו הסדר עקרונית. לאור סעיפי ההסכם, כפי שעוד יפורטו להלן, משהביעו המשיבים התנגדותם לבקשה להשכרת השטח, נדחתה הבקשה, הלכה למעשה, בראי מערכת היחסים החוזית שבין הצדדים (להלן: **ההחלטה**).

2. כבר בפתח הדברים יודגש עם זאת, כי בניגוד לנטען בסעיף 3 לעתירה, ההחלטה נשוא העתירה אינה החלטה שהתקבלה על ידי רשות או גוף המנויים בתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000 (להלן: החוק), או כזו שניתנה בעניין המנוי בתוספת הראשונה לחוק, ואף לא כזו שניתנה בענייני תכנון ובניה מכוח חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה – 1965 (להלן: חוק התכנון והבניה).

3. ההחלטה נשוא העתירה, ניתנה על ידי מי שהוסמכו בהסכמת הצדדים להסכם ומכוח הוראותיו (ולא מכוח חקיקה ראשית או מכוח החלטת ועדת השרים (אשר ממילא לאחריה נחתם ההסכם, כפי שיוסבר בהמשך), ודאי לא מכוח חוק התכנון והבניה כמצוות פרט 10 לתוספת הראשונה לחוק), להפעיל שיקול דעת במסגרת הוראות סעיפי ההסכם, תכליתו וכוונת הצדדים לו (עת נחתם עוד בשנת 2007), ולהחליט אם בדעתם להתנגד לפניית העותרת, שעניינה כאמור השכרת משנה של שטח במתחם בז"ן (ושינוי ייעוד תכנוני ככל שיידרש בהמשך, בתהליך נפרד שטרם הוחל בו, לטובת היתכנות מימוש מטרה זו), אם לאו.

4. לכך יש להוסיף כי הטענות המפורטות בעתירה, גם אם נדמות כטענות תואמות עתירה מנהלית התוקפת החלטת רשות מנהלית; גם אם מכוונות לתקיפת שיקול דעתם של בעלי תפקיד בשלוש רשויות מנהליות (המשיבים 2-4) אשר בבסיס ההחלטה נשוא העתירה; מלמדות דווקא על טיבה האמיתי של המחלוקת בין העותרת למשיבים במקרה דנן – מחלוקת שעניינה פרשנות הסכם (או חוזה רשות) או פעולה שמכוח הסכם כאמור, וככזו דינה להתברר בפני ערכאה אזרחית מוסמכת. הכל, כפי שיוטעם להלן.

רקע עובדתי תמציתי, הדרוש לסוגיית הסמכות העניינית בלבד:

5. בז"ן היתה בשנת 2002 חברה ממשלתית ש-74% ממניותיה היו בבעלות המדינה ו-26% ממניותיה היו בבעלות החברה לישראל (להלן – החברה לישראל), ואשר הפעילה את בתי הזיקוק בחיפה ובאשדוד.

6. עד ליום 18.10.03 פעלה בז"ן מכוח זיכיון שהוענק בשנת 1933 על-ידי הנציב העליון לחברה בריטית. הזכויות מכוחו של הזיכיון האמור הועברו ב-1960 לידי בז"ן.

7. לקראת תום תקופת הזיכיון, ביום 2.12.2002, חתמו המדינה, בז"ן והחברה לישראל על הסדר עקרוני שבו להסדיר את היחסים ביניהן לקראת תום תקופת הזיכיון על רקע מחלוקת בין הצדדים בנוגע להחזרת נכסי בז"ן לבעלות המדינה ללא תמורה בתום תקופת הזיכיון (להלן: **הסכם 2002**).

8. על פי הסכם העקרוני, בז"ן תהא רשאית להמשיך להחזיק בנכסים ותשלם למדינה דמי הרשאה, והצדדים שמרו לעצמם את הזכות לפנות לבית המשפט לבירור המחלוקת, אך הסכימו שכל הכרעה שתתקבל תיושם רק בתום תקופת ההסדר (25 שנה עם אופציה להאריך את התקופה ב-25 שנים נוספות שניתנה לבז"ן, או לכל אחד מבתי הזיקוק הנפרדים חיפה ואשדוד אם תפוצל בז"ן) (העתק ההסכם צורף לעתירה וסומן נספח 4).

9. הסכם 2002 תוקן וביום 24.1.2007 נחתם הסדר העקרונות המתוקן (הסכם 2007) בין ממשלת ישראל באמצעות החשב הכללי וסגן בכיר לחשב הכללי ולעניין המקרקעין נשוא ההסדר גם באמצעות מינהל מקרקעי ישראל לבין העותרת.

10. בהסכם 2007, הוסדרה באופן סופי המחלוקת (אשר הוגדרה בהסכם 2002) ביחס לנכסי בית הזיקוק חיפה ואף נכלל בו סעיף מיצוי תביעות סופי בין הצדדים ביחס למחלוקת זו. בהסכמת הצדדים נקבע, בין השאר, כי המדינה היא הבעלים בכל מקרקעי בז"ן כמפורט בנספחי ההסכם, ואילו בז"ן הפכה בעלת זכות חכירה לדורות בחלק מהקרקעות בהתאם לתנאי ההסדר.

11. מקרקעי בז"ן חיפה שהוחכרו על פי הסכם 2007, פורטו בחלקים מנספחים א' ו-ב' להסדר¹:
 א. ביחס למקרקעין שפורטו בנספח א' ובתנאים מסוימים - מטרת החכירה היא זיקוק נפט ובנוסף תחנת תדלוק או תעשיית המשך (צוין כי מתקן תשתית המשמש כולו או בעיקרו מתקני זיקוק נפט או תעשיית המשך כגון תחנת כח המספקת בעיקרה חשמל למתקני זיקוק נפט כבר ייחשב כשינוי יעוד או ניצול).
 ב. ביחס למקרקעין הכלולים בנספח ב' - נקבעה מטרת חכירה מסוימת אף יותר שהיא זיקוק נפט בלבד.

12. עוד על פי הסכם 2007, בתום תקופת החכירה (לרבות האופציה ככל שתמומש) תעביר בז"ן למדינה את החזקה בכל מקרקעי בז"ן לרבות הבנוי והמחובר חיבור של קבע, כשהם פנויים, נקיים, תוך עמידה בכל הדרישות של הגנת הסביבה, ללא משכונים ושעבודים וכיו"ב. כן נקבע סעיף שיפוי למקרה של נזק או הוצאה שייגרמו למדינה בגין הפרת התחייבויות בז"ן בעניין זה.

13. להסכם צורפו כנספחים רשימות של גושים וחלקות בהם פורטה רשימת המקרקעין נשוא המחלוקת, שבהם לעניין הגו"ח הנדונים בעתירה, נקבע שבז"ן תקבל זכות חכירה וכן נקבעו הוראות בהסדר ביחס לחתימה על חוזי חכירה פרטניים והסדרת הרישום בלשכת רישום המקרקעין, כך שיתאם את הוראות ההסדר.

¹ נספח א' כולל פירוט של מקרקעי בז"ן שאינם מנויים בנספח ב' (מקרקעין שאלמלא עמדת המדינה במחלוקת היתה בהם לבז"ן זכות בעלות או זיקת הנאה). נספח ב' כולל פירוט של מקרקעי בז"ן שאלמלא עמדת המדינה במחלוקת היתה בהם לבז"ן ערב תום תקופת הזיכיון זכות חכירה.

14. לסיכום עד כה, עד שנת 2007 היו הצדדים להסכם, מדינת ישראל ובז"ן, חלוקים ביחס להחזרת נכסי בז"ן לבעלות המדינה ללא תמורה בתום תקופת הזיכיון. בהסכם 2007, הסדירו הצדדים את המחלוקת לענין נכסי בית הזיקוק חיפה ובכלל כך הסדירו זכויותיהם וחובותיהם במקרקעין ובחרו לעגן הסכמות אלו בהסדר חוזי שנוסח על ידי הצדדים (העותרת והמשיבים).

15. הסדר חוזי זה כלל גם תנאים מגבילים, לרבות (אך לא רק) מגבלות ביחס לשימוש בקרקע; מגבלות מיוחדות בקשר לשעבוד ומימון² וכיוצב'.

16. תנאי מגביל שכזה, הוא העומד בלב העתירה דנן. סעיף 6.6 להסכם 2007 מגדיר היעדר התנגדות מצידם של כל שלושת המשיבים 2-4 (המכונים בסעיף 2 להסכם "המנכ"לים"), כתנאי מקדים, אשר רק בהתקיימו תוכל העותרת לבצע או ליזום שינוי יעוד או ניצול כהגדרתו בהסכם, וממילא לפעול בהמשך - אם וככל שידרש לשם כך - מול מוסדות התכנון המוסמכים על פי חוק התכנון והבניה, לשינוי יעוד במקרקעין המוכרים. זו לשון הפסקה הראשונה בסעיף:

"בז"ן לא תהיה רשאית לבצע או ליזום שינוי יעוד או ניצול במקרקעי בז"ן כמפורט בסעיף 6.1.2.2.1 לרבות כל חלק מהן, אלא לאחר שהודיעה על כוונתה לעשות כך מראש ובכתב לשלושת המנכ"לים (להלן – הודעת שינוי יעוד או ניצול), ובכפוף לכך שאף אחד מהמנכ"לים לא הודיע לבז"ן על התנגדותו להודעתה כאמור בתוך 90 ימים מיום שקיבל את הודעתה כאמור".

17. ללמדך, כבר מנוסח סעיף זה עולה בברור, כי תנאי מקדים/מגביל זה המחייב פנייה מוקדמת למשיבים 2-4 לשם וידוא היעדר התנגדות מי מהם לביצוע פעולה ספציפית כמוגדר בחוזה, בקשר עם מקרקעין עליהם חל החוזה, כלל אינו עוסק בבקשה עצמה שתוגש, אם תוגש, בעתיד, למוסדות התכנון מכוח חוק התכנון והבניה, וכפועל יוצא גם העמדה שניתנה על ידי המשיבים 2-4 כמענה לפנייה המוקדמת הנ"ל לא ניתנה מכוח חוק התכנון והבניה וממילא איננה החלטה שניתנה על ידי גוף או רשות שהוסמכו מכוח חוק התכנון והבניה להחליט בדבר-מה. פניה מקדימה זו, שההכרעה בה עומדת בבסיס העתירה דנן, מתחייבת מהסכמת הצדדים כפי שבאה לידי ביטוי בהסכם 2007 ואין לה מקור נורמטיבי אחר.

² כך למשל, סעיף 6.5.1 להסכם 2007, קובע כי "בז"ן אינה רשאית למכור /או להסב /או לשעבד /או למשכן את זכויותיה במקרקעי בז"ן כמפורט בסעיף 6.1.2.2.1, במלואן או בחלקן, או לבצע בהן כל עסקה אחרת, אלא אם כן ניתנה לכך מראש ובכתב הסכמת שלושת המנכ"לים".

18. ובמילים אחרות: פניה מקדימה זו, גם אם נקבע שתעשה אל בעלי תפקידים במדינה שהוסמכו מכות ההסכם להביע התנגדותם או היעדרה, אינה משולה להגשת בקשה למוסדות התכנון המוסמכים לפי חוק התכנון והבניה (ובוודאי אינה מייצרת אותה), וההחלטה שניתנה כמענה לפניה אינה החלטת מוסד תכנון בענייני תכנון ובניה, על פי חוק התכנון והבניה.

19. נשוב לפירוט העובדתי. ביום 8.11.2020 פנתה העותרת למשיבים, והודיעה על כוונתה "להשכיר את השטח (שטח של כ – 215 דונם, הח"מ) (כולו או מקצתו) לצדדים שלישיים לתקופה של עד 10 שנים, לשימושים שונים..":

2. כידוע, בימים אלה עורכת ממשלת ישראל דיונים בקשר לעתיד מפרץ חיפה. עד שאי-הודאות הכרוכה בכך תתבהר, וכן לאור מצבה הכלכלי של חברתנו (בין היתר, בעקבות משבר הקורונה) ורצונה להקטין את הוצאותיה בגין השטח במהלך התקופה הקרובה, החברה מעוניינת להשכיר את השטח (כולו או חלקו) לצדדים שלישיים לתקופה של עד 10 שנים, לשימושים שונים, הכוללים, בין היתר: אחסון של ציוד ו/או מוצרים שונים וכן משרדים.

20. ביום 2.2.2021 השיבו המנכ"לים לעותרת כדלקמן:

1. בחודש אוקטובר 2020 הוקמה ועדת מנכ"לים בין-משרדית שתפקידה לדון בעתיד מפרץ חיפה, ובתוך כך בעתיד התעשייה הכבדה, תשתיות האנרגיה במפרץ חיפה והשפעתן על משק האנרגיה הלאומי בעתיד; צורכי דיור ופיתוח עירוני של מטרופולין חיפה; פיתוח כלכלי ואזורי, הגברת הפריור ויעידוד השקעות; צורכי תעסוקה עתידיים; סיכונים מחומרים מסוכנים; זיהום אוויר, שיקום קרקע והיבטים סביבתיים נוספים במפרץ חיפה.
2. שטחי בז"ן, ובכלל זאת שטחי חכ"ב נשוא פנייתכם, קשורים בעבודת הוועדה, והחלטות לגביהם עשויים להיות מושפעים ממסקנותיה.
3. על-כן, נכון לעת זו, בקשתכם נדחית.
4. ככל שבז"ן תחפז בכך, תוכל החברה לפנות בעוד חודשיים בבקשה זו, והכל בשים לב להוראות הסדר העקרונות. ככל שפניה כזו תוגש בעתיד, היא תיבחן בשים לב לעבודת הוועדה ומסקנותיה, מידע נוסף, וכן בכפוף לקבלת כלל האישורים הרלוונטיים לעניין.
5. יובהר כי אין באמור לעיל כדי לגרוע מטענות אחרות אשר עומדות למדינה בקשר לבקשה שהוגשה ביום 08 בנובמבר 2020.

21. ביום 2.5.2021 פנתה העותרת פעם נוספת וחזרה על הודעתה לענין כוונתה להשכרתו של השטח לשימושים שונים ובין היתר, אחסון ומשרדים.

22. במכתב מיום 1.8.2021, הושב לעותרת והובהר כי פנייתה תיבחן בשים לב, בין היתר, לשימוש המבוקש ביחס למטרת החכירה ע"פ הסדר העקרונות ויתר הוראותיו, לתקופה המבוקשת, לשינויים המבוקשים בנכס, לצרכי משק הדלק, צרכי האזור, מידע נוסף וכן בכפוף לקבלת כלל האישורים הרלוונטיים לעניין.

הרינו להשיב כדלקמן:

1. במכתבכם צוין כי לבז"ן הוגשו הצעות קונקרטיות לשכירת השטח נשוא הפנייה. עם זאת, בקשתכם הינה כללית ומתייחסת לשטח של כ-215 דונם, כולו או חלקו, לחקופה של עד 10 שנים, לשימושים שונים, וללא פילוח מפורט.
2. על-מנת שניתן יהיה לבחון את הבקשה, נבקשכם להעביר פרטים מלאים ומדויקים לגבי גודל השטח המבוקש, חוץ ציון נוש וחלקה, ופירוט כל השימושים שברצונכם לבצע בשטח ותקופת השכירות המדויקת. והכל בהתאם למידע המצוי בירי החברה ובהתאם להצעות שקיבלה.
3. נכון לעת זו, בקשתכם כפי שמופיעה במכתב מיום 02.05.2020 נדחתה.
4. ככל שיועברו הפרטים המבוקשים, הבקשה תיבחן בשים לב, בין היתר, לשימוש המבוקש ביחס למטרת החכירה ע"פ הסדר העקרונות ויתר הוראותיו. לחקופה המבוקשת, לשינויים המבוקשים בנוסח, לצרכימשק הדלק, צרכי האזור, מידע נוסף וכן בכפוף לקבלת כלל האישורים הרלוונטיים לעניין.
5. יובהר כי אין באמור לעיל כדי לגרוע מכל טענה העומדת למדינה וככלל זה טענות בקשר לאמור בפניותיכם שבסימוכין.

23. ביום 7.6.2022 פנתה העותרת בשלישית (זו הפניה לגביה ניתנה התשובה נשוא העתירה), ובה פורטו נתוני המקרקעין לגביהם מתבקש שינוי היעוד או הניצול; כוונתה לקיים בכל השטח אחסנה פתוחה או אחסנה סגורה של חומרים שאינם חומרים מסוכנים, בין היתר ועוד.

(ג) **השימושים בשטח:** השימושים שיעשו בשטח הם שימושים של אחסנה פתוחה ו/או אחסנה סגורה של חומרים שאינם חומרים מסוכנים. ככל שיהיה צורך בקבלת אישורים כלשהם מרשויות התכנון לצורך שימוש זה, בכוונת החברה לפעול גם בנושא זה.

24. ביום 1.9.22 הושב לעותרת כדלקמן:

1. "השטחים המבוקשים להשכרה בפנייתך הוחכרו לבז"ן במסגרת הסדר העקרונות, למטרה ספציפית שהיא זיקוק נפט וכמפורט בסעיף 6.4.1 להסדר.
2. שינוי יעוד הוגדר בסעיף ההגדרות להסדר (סעיף 2) באופן הכולל שימוש או ניצול של השטח בשונה ממטרת החכירה, אשר הוגדרה בהסדר בצמצום. סעיף 6.6 להסדר קובע הוראות ותנאים בעניין שינוי יעוד וניצול.
3. השכרת שטחי בז"ן לטובת שימושים של אחסנה פתוחה ו/או אחסנה של חומרים שאינם חומרים מסוכנים כמבוקש בפנייתך, וכן הגשת תכניות וקבלת היתרים לשימושים אלו, אינם עולים בקנה אחד עם מטרת החכירה, ומשכך עם הזכות המוקנית לבז"ן מכוח ההסדר.
4. יתרה מזאת, בהתאם להוראות סעיף 6.5 להסדר, בז"ן מוגבלת בהעברת זכויות וככלל היא אינה רשאית למכור ו/או להסב ו/או לשעבד את זכויותיה במקרקעין.
5. ביום ה- 6.3.2022 התקבלה החלטת ממשלה מספר 1231, אשר עניינה אסטרטגיה לפיתוח וקידום מפרץ חיפה, ומכוחה מקודם תכנון מתארי כולל לאזור מפרץ חיפה במסגרת תמ"א/75, לצד קידום הפסקת הפעילות המזהמת במפרץ חיפה.
6. לאור כלל האמור לעיל ולאחר בחינת הדברים, אנו דוחים את הבקשה. "

(ההדגשות אינן במקור)

25. סירוב המשיבים במענה לפניית העותרת כפי שפורט לעיל, בהליך שנעשה כמתחייב מהסכם 2007, על טעמי ההתנגדות המפורטים בסירוב, הוא שהוביל להגשת העתירה דנן. אולם כפי שהוסבר כבר בפתחה של תשובה זו, דין העתירה סילוק על הסף מחמת היעדר סמכות עניינית, כפי שיוטעם להלן.

סילוק העתירה על הסף מחמת חוסר סמכות עניינית

26. בעוד שאין חולק כי בבסיס העתירה תקיפת החלטתם של נושאי תפקיד בכירים במדינה על נימוקיה, אין די בכך כדי להפכה להחלטה של מוסד תכנון "בעניין שינוי יעוד שימוש במקרקעין" כנטען בעתירה, או להקנות לבית המשפט הנכבד סמכות עניינית לדון בטענות המפורטות בה ולהעניק את הסעד המבוקש בה לביטול ההחלטה. ונסביר.

27. סמכותו של ביהמ"ש לעניינים מינהליים קבועה בסעיף 5 לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס – 2000, הקובע:

סמכות בית המשפט

5. בית משפט לעניינים מינהליים ידון באלה –

(1) עתירה נגד החלטה של רשות או של גוף המנוי בתוספת הראשונה בעניין המנוי בתוספת הראשונה ולמעט עתירה שהסעד העיקרי המבוקש בה ענינו התקנת תקנות, לרבות ביטול תקנות, הכרזה על בטלותן או מתן צו להתקין תקנות (להלן – עתירה מינהלית)....

28. בפרט 10(א) לתוספת הראשונה לחוק, הנוגע לענייננו, נקבע בזו הלשון:

"ענייני תכנון ובניה לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, למעט לפי פרק י': עבירות ועונשין, ולפי חוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיר (הוראת שעה), התשע"ד-2014, ולמעט החלטות שענינן תכנית מיתאר ארצית או מחוזית והחלטות שר הפנים."
(ההדגשות אינה במקור)

29. מהוראות סעיפים אלו במקובץ עולה, כי עתירה מנהלית תוגש לבית המשפט לעניינים מנהליים רק כאשר בבסיסה 'החלטה' (כמובנה בחוק) שניתנה על ידי רשות או גוף המנוי בתוספת הראשונה לחוק; בעניין המנוי בתוספת הראשונה לחוק; ובענייננו (שכן העותרת מבקשת להישען על פרט 10(א) לתוספת הראשונה), לפי חוק התכנון והבניה.

30. במקרה דנן מבקשת העותרת לבסס את טענתה בעניין סמכותו של בית המשפט הנכבד לדון ולהכריע בעתירה על הוראות פרט 10(א) לתוספת הראשונה. פרט זה לתוספת אינו מפרט רשימה סגורה של גופים או רשויות שאת החלטותיהם בענייני תכנון ובניה ניתן לתקוף בעתירה מנהלית. מנגד **כן** נקבע בפרט זה מפורשות, כי ההחלטה הנתקפת בעתירה, צריך שתהיה **לפי חוק התכנון והבניה**. הפועל היוצא הוא, שהן את **מהות העניין** והן את **מיהות הגורם המחליט** יש לחלץ ממכלול הוראות חוק התכנון והבניה. ובמילים אחרות: ניתן להביא לביקורת שיפוטית לפי פרט 10(א) אך ורק 'החלטה' שניתנה בעניין מבין העניינים בהם עוסק חוק התכנון והבניה, על-ידי גוף או מוסד או רשות או אדם הממלא תפקיד ציבורי על-פי דין ושהחליט מה שהחליט מכוח **סמכות הנתונה לו בחוק התכנון והבניה**.

31. בענייננו, החלטת המשיבים הנתקפת בעתירה **לא** ניתנה כמוסבר על ידי גוף או רשות שהוסמכו מכוח חוק להכריע בדבר-מה שניתן למיינו כעניין של תכנון ובניה שהוא לפי חוק התכנון והבניה; ומשכך **אין** העתירה מיוסדת על פרט 10(א) לתוספת הראשונה לחוק. וביתר פירוט:

32. **ראשית**, ההחלטה לא ניתנה בבקשה שהוגשה לפי הוראות חוק התכנון והבניה, כי אם כמענה לפנייתה המקדימה של העותרת, פניה שלא נעשתה לפי חובה סטטוטורית כלשהי, אלא מתחייבת מהוראותיו של חוזה, סעיף 6.6 להסכם 2007, בו התקשרה העותרת מרצונה החופשי;

33. **שנית**, ההחלטה ניתנה על ידי המשיבים 2-4 שכלל אינם מוסמכים להכריע בענייני תכנון ובניה, בוודאי לא בבקשה לשינוי יעוד מקרקעין בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה, בקשה שלפי חוק יש להגישה למוסד תכנון מוסמך בלבד, וממילא שואבים את סמכותם החוזית מכוח הסכם 2007, כפי שאף מודה העותרת בעצמה (ר' למשל סעיף 66 לעתירה "...ההוראה המסמיכה את המשיבים 2-4 בהחלטת השרים ניתנה במסגרת הוראה לתקן את הסכם 2022 כך שההסכם החדש יכלול את הפשרה בעניין הקרקעות, כאשר ההסכמה היא חלק מאותה הוראה ופשרה. בנסיבות אלה יש לפרש את הוראת ההסכמה בהחלטת ועדת השרים ובהסכם 2007, בין היתר, על רקע הפשרה שההסכמה היא חלק ממנה");

34. ושלישית, ההחלטה נשוא העתירה אינה ממוקדת בהיבטיו התכנוניים של שינוי היעוד המבוקש לכאורה (כפי שהוגדר בסעיף 3 לעתירה), ככל שהם נובעים מחוק התכנון והבנייה על מכלול הוראותיו, תקנותיו, דיניו וכו'), כי אם מהשיקולים המדינתיים החוזיים של המנכ"לים שהוסמכו להביע התנגדות בהסכם 2007. כך גם פנייתה המקדמית של העותרת בקשר עם רצונה להשכיר את המבנים שבתחום השטח המוכר על ידה, על מנת להשיא לה רווחים כלכליים, גם היא איננה פנייה שמושגת על מכלול הוראותיו, תקנותיו, ודיניו של חוק התכנון והבנייה, אלא נעוצה - לפי הנמקותיה שלה - בקידום עניינה הכלכלי ולדבריה שלה היא פנתה בשים לב להסכם 2007 (ס' 5 לנספח 17 לעתירה). בדרכה להשלמת מהלך כלכלי זה, צריכה העותרת להסדיר כמובן גם את שינוי היעוד/השינוי התכנוני המבוקש כדין, ככל שיידרש. לפי הסכם 2007 טרם שתהיה רשאית לבצע או ליזום שינוי יעוד או ניצול ובכלל כך טרם שתהיה רשאית לפנות למוסדות התכנון, חלה על העותרת **חובה הסכמית** לוודא את אי התנגדות מי מהמשיבים 2-4 למהלך. זהו שלב נפרד, עצמאי ומובחן מההליך התכנוני העתידי של שינוי היעוד לפי חוק התכנון והבנייה, וככזה עליו להיבחן על רקע מקורו הנורמטיבי שהוא מקור חוזי: הסכם 2007 החולש על מישור היחסים החוזיים שבין הצדדים. הערכאה המוסמכת לדון ביחסים אלו, אם וככל שאינם עולים יפה, איננו בית משפט נכבד זה אלא ערכאה אזרחית.

35. ברי, כי אין בכך כדי לטעון שבחינת ההחלטה נשוא העתירה בפני הערכאה המוסמכת, או ליתר דיוק בחינת מערכת היחסים החוזית אשר ברקע ההחלטה והנימוקים המפורטים בה, תעשה במנותק מעקרונות המשפט המנהלי, שהרי הלכה פסוקה היא כי "מערכת יחסית זו נבחנת באספקלריה של שתי מערכות נורמטיביות: האחת, המשפט הפרטי – דיני החוזים – והשנייה, המשפט הציבורי...דין החוזים חל מחמת היות הפעולה המשפטית חוזה ואילו המשפט הציבורי חל מכוח מיהותו הציבורית של הגוף המתקשר..."³.

36. יחד עם זאת, אין בעצם קבלת ההחלטה על ידי המשיבים 2-4 (היות שלא מדובר בהחלטה לפי חוק התכנון והבניה או בענייני תכנון ובניה, כאמור), או בכך שעסקינן במחלוקת שמקורה בפרשנות חוזה רשות, כדי להקנות סמכות לבית המשפט לעניינים מנהליים. יפים לעניין זה, דבריו של כב' השופט עמית בעע"מ 3309/11 **נדב קוטלרסקי נ' המועצה המקומית תל מונד** (ניתן ביום 6.1.13, פורסם בנבו):

" על דרך הכלל, הסמכות העניינית של בתי המשפט האזרחיים הולכת אחר הסעד (ראו, לדוגמה, ע"א 27/77 טובי נ' רפאלי, פ"ד לא(2) 561, 568 (1977); ע"א 510/82 חסן נ' פלדמן, פ"ד לו(3) 1 (1983); ע"א 2846/03 אלדרמן נ' ארליך, פ"ד נט(3) 529, 534-535 (2004)). לעומת זאת, הסמכות העניינית בבתי המשפט לעניינים מנהליים

³ ע"א 5042/96 **פנחס כהן נ' מנהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו), פסק דינה של כב' השופטת שטרסברג-כהן; וכן לעניין זה, פרופ' י.זמיר, הסמכות המינהלית, כרך א (מהדורה שנייה), 311: "חשוב להבהיר ולהדגיש: הגוף הציבורי אינו כפוף בהכרח לכל הכללים של המשפט הציבורי, כאילו קיבל החלטה מינהלית, אלא אפשר שיהיה כפוף רק לכללים מסוימים של המשפט הציבורי".

נקבעת בעיקר לפי העניין הנדון, על פי רשימת נושאים שנקבעו בחוק וכאשר אחד הצדדים הוא "רשות" כהגדרתה בחוק (בדומה לבית המשפט לענייני משפחה, המוסמך לדון בסכסוך בין בני משפחה כהגדרתם בחוק ובתובענה "שעילתה סכסוך בתוך המשפחה, יהא נושאה או שוויה אשר יהא". ראו סעיף 3 לחוק בתי משפט לענייני משפחה, התשנ"א-1991; רע"א 6558/99 חבס נ' חבס, פ"ד נד(4) 337, 343-345 (2000)). [במאמר מוסגר: עם זאת, מקומו של מבחן הסעד לא נפקד לחלוטין, ומטעם זה, לדוגמה, תביעות כספיות של השבה של ארנונה שנגבתה ביתר, נידונות בבתי המשפט האזרחיים]. מכאן, כי **הסמכות העניינית של בית המשפט לעניינים מינהליים תחומה בד' אמותיו של החוק המסמיך, ובהעדר הסמכה מפורשת, הסמכות השיורית מסורה לבתי המשפט האזרחיים. המחוקק לא התכוון לנגוס בסמכויות הערכאות האזרחיות הרגילות, אלא לשמור על ייחודו של המשפט המינהלי, שאיננו ענף של השיפוט האזרחי. מכאן הצורך להציב קו גבול ברור בין השניים, גם אם התייחסו בין שני הדינים קשה להבחנה (מזוז, בעמ' 240 ובעמ' 247-248)**. (ההדגשה אינה במקור)

37. ואם בכל האמור לא די, הרי שטענות העותרת מעידות מעל לכל ספק, כי פרשנות סעיפי הסכם 2007, סעיפי חוזה הרשות שנחתם בין העותרת לבין המשיבים ואופן יישומם, היא למעשה לב ליבה של המחלוקת במקרה דנן. לצורך בדיקה וסיווג המחלוקת האמיתית בין הצדדים לשם קביעת הסמכות העניינית, התייחס בית המשפט העליון לא אחת, כך גם בע"א 9379/03 **מיכאל צ'רני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו):

גם לאחר שהבהרנו את מערכת סמכויות השיפוט בעניינים מינהליים, עשויה לעלות שאלה כיצד יש לסווג תובענה שהוגשה לערכאה אזרחית על-פי תוכנה וטיבה: האם כעניין אזרחי או כעניין מינהלי, וזאת לצורך איתור הערכאה המוסמכת לדון בה. ודוק: שאלה זו אינה זהה לשאלה שנדונה לעיל, שעיקרה הוא באלו נסיבות ניתן לסווג ענין מינהלי כבעל מאפיינים המקימים לגביו סמכות מקבילה לבג"צ ולערכאה אזרחית. **ענייננו בפרק זה הוא בשאלה כיצד יש לסווג תובענה שיש בה יסודות מינהליים ואזרחיים מזה ומזה, ונדרש להכריע האם עניינה הוא, ביסודו אזרחי, או שמא מינהלי.** סיווגו הענייני של נושא התובענה אינו תמיד קל. הוא מצריך בחינה חורגת מניסוחן הטכני של עילות התביעה והסעדים המבוקשים בתובענה, ומחייב לא אחת ירידה למהות הסכסוך בין הצדדים, ועמידה על התכלית שלשמה מתבקשת ההכרעה השיפוטית. מלאכת הסיווג עשויה להצריך, לעיתים, בירור נתונים עובדתיים בעלי אופי אובייקטיבי וסובייקטיבי כאחד. בצד הנתונים האובייקטיביים של העניין, נודעת חשיבות גם לפן הסובייקטיבי, **הבוחר את התייחסות הצדדים עצמם לסכסוך שביניהם** (ע"א 1662/99 חיים נ' חיים, פד"י נו(6) 295; א' גורן סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה שמינית, תשס"ה) 13; רע"א 6558/99 חבס נ' חבס, פד"י נד(4) 337).

סיווגה של תובענה כעניין אזרחי המצוי בסמכות בית משפט מחוזי, או כעניין מינהלי, שאז מקומה בבית משפט לעניינים מינהליים או בבג"צ, עשויה להיות מורכבת מקום שמשתלבים בה יסודות מזה ומזה. **במצב כזה נדרש להכריע מה מבין היסודות המשולבים בתובענה הוא הדומיננטי, ובהתאם לכך לאתר את הערכאה המוסמכת**. (ההדגשות אינן במקור)

38. וביישום לענייננו. סימנים התומכים במסקנה כי יש לסווג את המחלוקת שבבסיס העתירה כמחלוקת חוזית מובהקת, אשר יש לבררה בערכאה אזרחית (גם אם ייושמו בגדר הברור גם עקרונות המשפט המנהלי כאמור), עוברים כחוט השני לאורכה ולרוחבה של העתירה.

39. החל במסד העובדתי שפורט בעתירה בהרחבה (ואין בכך כדי לומר שהמשיבים מסכימים לאופן הפירוט, לתוכנו או לכך שהוא אכן כולל את כל הפרטים הרלוונטיים והדרושים לפירוש ההסכם), זה שקדם לחתימה על ההסכם וזה שהתרחש לאחר החתימה, אשר יש בהם, כפי שנטען בעתירה לשיטתה של העותרת, ללמד על אומד דעתם של הצדדים במעמד החתימה כמו גם על הסיבות להתנגדות המשיבים לפנייה המקדימה; דרך הסעיפים השונים להסכם 2007 שנזכרים בעתירה והפרשנות שמבקשת העותרת להעניק לסעיפים אלו (ר' למשל סעיפים 66 ו-70 לעתירה); וכלה בטענות (המוכחות כשלעצמן), כגון חריגה מסמכות לפי פרשנות תכליתית ("...קל לראות כי בבסיס ההסכם עומדת ציפיית הצדדים...."; "ניסיונות אלה מצמצמות את סמכותם של המשיבים 4-2 להתנגד.... בהתאם להסכם 2007", סעיפים 64 ו-74 לעתירה ועוד), טענות על הפרת חובת ההגינות המינהלית שמהותה קיום חוזה בתום לב והחובה המוגברת המוטלת אגב כך, כביכול, על רשויות המנהל המתקשרות בחוזהם לפעול בהגינות בקיום החוזה (פרק ד(3) לעתירה), וכיוצא.

40. לא רק ביטויים כתובים אלו מעידים על תכלית העתירה ה"חוזית" (ברור מחלוקת פרשנית ביחס ל'סעיף ההסמכה'/'סעיף ההתניה' בהסכם 2007), כי אם גם הסעד המבוקש בה. שהרי קבלת העתירה וביטול החלטת המשיבים כמבוקש בעתירה, אינה רק קביעה כי יש לקבל את פרשנות העותרת ל'סעיף ההסמכה'/'סעיף ההתניה'⁴ המהווה חלק בלתי נפרד מחוזה חתום בין הצדדים, אלא משמעותה קיום החוזה, באופן אחר מהאופן בו סבורים המשיבים שיש לעשות כן בענייננו.

⁴ לעניין זה, ר' ע"א 394/82 שמה ישראל מייזל נ' המועצה המקומית נשר (פורסם בנבו), אף שם נדונה שאלת פירושה הנכון של תניה בחוזה שבין הפרט לבין הרשות, כאשר בהתאם לתניה זו, נטען כי הרשות מחויבת לפעול בהתאם לסמכותה ללא הפעלת שיקול דעת (בדומה לנטען בעתירה דנן בקשר עם חריגה מסמכות וחובת המשיבים בענייננו שלא להתנגד לבקשה, חרף העובדה שהוסמכו מכוח סעיף ההתניה בהסכם 2007, להפעיל בעניין זה שיקול דעת). ואכן, **בעניין מייזל** סווגה המחלוקת כחוזית, לאחר שנקבע כי "השאלה שיש לברר, היא "בדבר חובת הרשות להפעיל את סמכותה על-פי פירוש החוזה, בו התחייבה לנקוט צעדים למניעת פעולתם של עסקים ללא רישיון. **מקור החובה הוא בחוזה, וכל מה שנכלל בו על דרך הפירוש**". (ההדגשה אינה במקור) ובהיקף לענייננו, מקור ההסמכה היא בחוזה, וההחלטה בהתאם לסמכות זו ניתנה לאור כל מה שנכלל בחוזה ומעבר לכך, כל רקע עובדתי ונורמטיבי הדרוש לפרשנותו.

41. לצורך קביעה כאמור, אשר מוצגת בעתירה כבקשה להתערב בשיקול דעתם של המשיבים, יידרש למעשה בית המשפט הנכבד לבחון את אומד דעת הצדדים עובר לחתימה על ההסכם; את יתר סעיפי ההסכם כמכלול; את התנהלות הצדדים להסכם מאז נחתם ובמיוחד בקשר עם ההחלטה נשוא העתירה ועוד כהנה וכהנה היבטים נדרשים הנטועים כולם בדיני החוזים כאמור, גם אם יובאו לצידם בחשבון גם עקרונות המשפט המנהלי⁵.

42. דעתנו היא, ברי כי בנסיבות העניין, מבין היסודות המשולבים בעתירה דנן, אלו שמקורם במשפט המנהלי, לעומת אלו הלקוחים מהמשפט האזרחי ודיני החוזים החלים בהכרח על ההתקשרות החוזית-הסכמית שבין הצדדים, האחרונים הם הדומיננטיים ביותר, הם מרכז הכובד של טענות העותרת בעתירה כנוסחה. על כן, יש לסווג את המחלוקת בענייננו כמחלוקת חוזית שדינה להתברר בערכאה אזרחית מוסמכת ולהורות כפועל יוצא מכך על סילוק העתירה על הסף.

43. למען הזהירות יצוין, כי ככל שבטענות המפורטות בפרק ג(1) לעתירה מכוונת העותרת לתקיפת החלטת ועדת השרים הנוגעת, לשיטת העותרת, להסמכת המשיבים 2-4 להכריע בפניות מקדימות דוגמת זו נשוא העתירה (וכאמור, הסכם 2007 המאוחר בו התקשרה העותרת מרצונה, ממילא הוא הוא המסדיר את הסמכתם של המשיבים 2-4), הרי שגם אלה אינן טענות שמכוח חוק התכנון והבנייה. לא מצד העניין עצמו ולא מצד הגורם המחליט. לפיכך, גם טענות אלה (ומבלי למצות טיעון בעניינן, בחלוף למעלה מחמש עשרה שנים מחתימת ההסכם 2007), לא תוכלנה להתברר בפני בית משפט נכבד זה, הנעדר כאמור סמכות עניינית לדון בסוגייה שאיננה לפי פרט 10(א) לתוספת הראשונה לחוק (הוא הפרט עליו ביססה העותרת, לשיטתה שלה, את העתירה).

מהמקובץ לעיל עולה, כי דין העתירה סילוק על הסף מחמת היעדר סמכות עניינית. לפיכך, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על סילוק העתירה על הסף, תוך חיוב העותרת בהוצאות המשיבים בגין תשובה זו.

תצהיר לאימות העובדות המפורטות מצ"ב.


 שלומית שושני קפלן, עו"ד
 פרקליטות מחוז חיפה - אזרחי

⁵ ר' לעניין זה ג.שלי, חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית, פרק 2 פירוש חוזה רשות: "פירוש חוזה במשפטנו נעשה באמצעות התחקות אחר אומד דעתם של הצדדים..... כללי הפרשנות החלים על כל חוזה, והמעוגנים בסעיף 25 לחוק החוזים הכללי, חלים גם על חוזי רשות".