

10 נובמבר, 2009

כ"ג חשון, תש"ע

לכבוד מר אבי הלר, יו"ר
הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה,
מחוז דרום של משרד הפנים
(מסירה בדואר אלקטרוני/בפקס)

הנדון: תוכנית מפורטת מס' 140/03/24 - דיון בחוסר סמכות

בשם מרשיי, העותרים בבג"צ 2606/09 ד"ר שרית עוקד ו- 275 אח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח' (להלן: "העתירה" או "ההליך"), ולאור החלטת בית המשפט בהליך, הריני מתכבד לפנות אליכם בעניין שבנדון כדלקמן:

1. כפי שהובהר בתכתובות קודמות, בכתב העתירה ובתגובת העותרים שהוגשו בהליך, עמדתם של מרשיי היא כי הדיונים בוועדה המחוזית לתכנון ובנייה במחוז דרום של משרד הפנים (להלן: "הוועדה המחוזית" או "הוועדה") בתוכנית מפורטת מס' 140/03/24 (להלן: "התוכנית המפורטת" או "התוכנית") מתקיימים בחוסר סמכות.
2. חוסר סמכות הוועדה המחוזית לדון בתוכנית נובע מבטלותם של רישיונות החיפוש שניתנו לחברת רותם אמפרט נגב בע"מ (להלן: "החברה הפרטית"); מהעדר הסכמה של הרשות המקומית לשימוש שנעשה ברישיונות החיפוש בהתאם לפקודת המכרות, 1925 (להלן: "פקודת המכרות" או "הפקודה"); מהעדרו של מכרז הנדרש על-פי דין במתן רישיונות החיפוש ובהעדרו של מכרז בנוגע להסכמת מינהל מקרקעי ישראל להגשת התוכנית על-ידי החברה הפרטית בהתאם לחוק חובת המכרזים, התשנ"ב – 1992 (להלן: "חוק חובת המכרזים"); מהעדר עניין בקרקע מצידה של החברה הפרטית שהגישה את התוכנית לאישור הוועדה המחוזית בהתאם להוראת חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה – 1965 (להלן: "חוק התכנון והבניה"). להלן פירוט אודות טענות אלה.

פקודת המכרות

3. פקודת המכרות היא הוראת החוק המסדירה את נושא הכרייה והחציבה בשטחים המצויים בבעלותה של מדינת ישראל ומנוהלים עבורה על-ידי מינהל מקרקעי ישראל. **יוער כבר בשלב**

מקדמי זה, כי לחברה הפרטית, רותם אמפרט נגב בע"מ, לא קיים כל זיכיון כללי על מחצבי הפוספט או מחצבים אחרים באזור הנגב. יכולתה של החברה לכרות תלויה בהיתרים הניתנים לה על-ידי המפקח על המכרות מעת לעת, בהתאם להוראות פקודת המכרות.

4. על-פי סעיף 124(1) לפקודת המכרות, אחד התנאים לקבלתו של רישיון חיפוש הינו קיומו של היתר חקירה או חיפוש בידי הגורם המבקש את הרישיון. לחברת רותם אמפרט נגב בע"מ לא ניתן מעולם היתר חקירה או חיפוש בהתאם להוראות פקודת המכרות. ראו בעניין זה סעיף 9 לתגובת המדינה בהליך (להלן: "עמדת המדינה"):

"8. למשיבה 12, חברת רותם-אמפרט נגב בע"מ (להלן "חברת רותם"), ניתנו רישיונות חיפוש באזור שדה בריר בין השנים 1998-2003.

...

9. יוער, כי במקרה הנוכחי לא היה צורך במתן היתרים בדרגה נמוכה יותר (היתר לחיפוש או היתר לחקירה).

...

זאת משום שבין שנות ה-60 לשנות ה-80 (של המאה הקודמת) בוצע סקר פוספטים ארצי על-ידי המכון הגיאולוגי בשיתוף חברת פוספטים בנגב בע"מ (להלן: "חברת הפוספטים"). הסקר הוא שיצר בסיס מספק בנוגע למקומות הימצאותם של שדות פוספטים זמינים, ואף הערכה ראשונית של איכותם, ומשכך, לא היה צורך במתן היתרים לעצם גילוי קיומו של המחצב."

5. יש לשים לב שהמדינה עצמה עושה הבחנה ברורה בין חברת פוספטים בנגב בע"מ שהיתה חברה בבעלות ממשלתית (להלן: "חברת הפוספטים הממשלתית"), ובין החברה הפרטית, רותם-אמפרט נגב בע"מ, המצויה בבעלות פרטית. אין מדובר כלל בישות משפטית אחת, ואין לשייך זכויותיה של אחת לאחרת. היתר החיפוש או חקירה, אם ניתנו כאלה, ניתנו לחברת פוספטים בנגב בע"מ בלבד בהיותה בבעלות המדינה, וכל ניסיון לשייך לחברה הפרטית זכויות מכוח תעודות אלה, אינו מתיישב עם המציאות ועם הוראות הפקודה.

6. ראו בעניין זה גם הוראות סעיפים 84-85 לפקודת המכרות הקובעים הסדר ברור בנוגע להעברת טובות הנאה על-פי הפקודה. ככל שידוע למרשיי ועל-פי הפרסומים הרשמיים, מעולם לא נעשו פעולות העברת זכויות החברה הממשלתית לחברה הפרטית, ומכאן ניתן להצביע על סיבה נוספת לטענה כי אין לשייך כל היתר החקירה שניתן לחברת הפוספטים הממשלתית, לחברה הפרטית.

7. לפיכך, בהעדר כל היתר חקירה שניתן לחברה הפרטית, לא היתה ביכולתו של המפקח על המכרות להעניק לחברה הפרטית כל רישיון חיפוש בהתאם להוראות סעיף 124(1) לפקודת המכרות. על-כן, כל רישיונות החיפוש שניתנו לחברה, בטלים מעיקרם ובטלותם מובילה לבטלותו של הליך התכנון בעניינה של התוכנית.

הסכמת הרשות המקומית

8. על-פי עמדת המדינה, לחברת רותם-אמפרט נגב בע"מ, ניתנו רישיונות חיפוש באזור שדה בריר בין השנים 1998 - 2003. בהתאם לסעיף בסעיף 8(1)(ב) לפקודת המכרות, כל שימוש בהיתר או רישיון שניתנו על-ידי המפקח על המכרות מכוח פקודת המכרות דרושים את הסכמתה של הרשות המקומית אשר בשטחה המוניציפלי מצוי אזור הכרייה לגביו ניתנו ההיתרים והרישיונות כאמור. להלן הוראות הסעיף:

8. קרקעות היוצאות מן הכלל

(1) שום תעודת היתר לחפוש או לחקירה, רשיון חפוש או רשיון לחפוש שמן או זכות כרייה או חוזה חכירה לכרייה או לכריית שמן או רשיון חציבה לא ירשו ולא יחשבו כמרשים את בעליהם לחפש, לחקור או לכרות בתוך האזורים דלקמן:

...

בקרקע הנמצאת בתוך אזור עיריה או באזור של כפר, אלא אם הסכימה לכך הרשות המקומית.

9. מתגובת עיריית ערד והעומד בראשה בהליך (להלן: "תגובת עיריית ערד") ניתן ללמוד כי לעולם לא ניתנה כל הסכמה מטעם העירייה לשימוש בכל היתר או רישיון שניתן על-ידי המפקח על המכרות מכוח סמכותו בפקודת המכרות. להלן הדברים:

"הוועדה המקומית לתכנון ובניה בערד (להלן "הוועדה המקומית") מעולם לא נתנה כל הסכמה שהיא בין בכתב, בין בע"פ בין משתמעת במישרין ו/או בעקיפין כי היא מסכימה להקמת כריית פוספטים באתר שדה בריר, אלא ההיפך הוא הנכון לאורך כל הדרך עוד משנות ה-80 העירייה נחרצות לכל הליך כרייה שהוא."

10. לאור האמור, כל שימוש שנעשה על-ידי החברה הפרטית ברישיונות החיפוש שניתנו לה בטלים מעיקרם. בטלותם של רישיונות אלה מובילה לבטלות הליך התכנון שנפתח בשל הימצאותם של הרישיונות בידי החברה הפרטית.

חובת המכרז

11. מאחר ולא ניתנו מעולם לחברה הפרטית כל היתר חקירה או חיפוש, הוראת החוק הרלוונטית להקצאתו של רישיון חיפוש הינה סעיף 24(2) לפקודת המכרות. סעיף זה עוסק במתן טובת הנאה בדמותה של האפשרות הבלעדית לקבל זכויות כרייה במחצב לאומי יקר באמצעות קבלת רישיון חיפוש.

12. בהוראות סעיף 24(2) האמור לא מצויינת כל הוראה בדבר זכות יחיד או בכורה של מי שביקש רישיון חיפוש ואין בידו תעודת היתר לחיפוש או לחקירה. זהו מצב ייחודי וזהו גם מצבה של החברה הפרטית על-לפי עמדת המדינה, כפי שפורטה לעיל. קיים הגיון צרוף במנגנון זה. הרעיון נעוץ בכך שאין כל טעם בהענקת רישיון יקר ערך וייחודי למי שלא תרם באופן ישיר ובלעדי לגילוי המשאב הראוי לכרייה.

13. בהעדרה של הוראת פטור ייחודית באשר לזכות יחיד או בכורה במתן רישיון חיפוש בהתאם לסעיף 24(2) - חלה על העניין חובת המכרז כאמור סעיף 2(א) לחוק חובת המכרזים. להלן הוראת הסעיף:

"2. חובת מכרז

(א) המדינה כל תאגיד ממשלתי, תאגיד מקומי, מועצה דתית, קופת חולים ומוסד להשכלה גבוהה לא יתקשרו בחוזה לביצוע עיסקה בטובין או במקרקעין, או לביצוע עבודה, או לרכישת שירותים, אלא על-פי מכרז פומבי הנותן לכל אדם הזדמנות שווה להשתתף בו."

14. לפיכך, הענקתם של רישיונות החיפוש לחברה הפרטית ללא שנערך מכרז כדון, הינה בטלה מעיקרה.

15. חובת המכרז חלה גם על פעולתו של מנהל מקרקעי ישראל במתן הסכמה ראשונית להגשתה של תוכנית מפורטת על-ידי החברה הפרטית. העובדה כי הסכמתו של מינהל מקרקעי ישראל היוותה תנאי לדיונים בתוכנית, הינה הראייה לכך שבהסכמה זו יש משום מתן טובת הנאה לחברה הפרטית וזאת ללא שנערך בעניין מכרז כדון. שוב יצויין, כי החברה הפרטית אינה מחזיקה בכל רישיון או זיכיון בקרקע בשדה בריר ועל-כן מעמדה שווה למעמדו של כל גורם אחר שיש לו עניין בכרייה בקרקע.

16. מכל האמור עולה כי הן רישיונות החיפוש שניתנו לחברה הפרטית והן הסכמת מנהל מקרקעי ישראל להגשת התוכנית המפורטת בטלים לאור אי עמידת הגורמים המוסמכים בהוראות חוק חובת המכרזים. בטלותם של רישיונות החיפוש ושל הסכמת מנהל מקרקעי ישראל מובילה לבטלות הליך התכנון הנערך בפני הוועדה המחוזית שכן פתיחתו תלויה היתה בקיומם של אלה.

הליכי התכנון

17. הוראות סעיף 61א(ב) לחוק התכנון והבניה קובעת כי תוכנית מתאר מקומית או תוכנית מפורטת תוגש בידי משרד ממשלתי, ועדה מקומית או רשות מקומית, כל אחת בתחום מרחבה, וכן בעל קרקע או מי שיש לו עניין בקרקע. להלן הוראות הסעיף:

"61א. תכנית בסמכות ועדה מקומית או בסמכות ועדה מחוזית

(א) בחוק זה -

"תכנית בסמכות ועדה מקומית" - תכנית מיתאר מקומית או תכנית מפורטת הכוללת אך ורק אחד או יותר מהנושאים המפורטים בסעיף 62א(א)(1) עד (12), או תכנית שמתקיימים לגביה ולגבי הועדה המקומית הוראות סעיף 62א(ג) בלבד;

"תכנית בסמכות ועדה מחוזית" - תכנית מיתאר מקומית או תכנית מפורטת שאינה תכנית בסמכות ועדה מקומית;

(ב) משרד ממשלתי, ועדה מקומית או רשות מקומית, כל אחת בתחום מרחבה, וכן בעל קרקע או מי שיש לו עניין בקרקע (להלן - מגיש התכנית), רשאים להכין תכנית מיתאר מקומית או תכנית

מפורטת ולהגישה לועדה המקומית; היתה התכנית בסמכות הועדה המחוזית, יעביר מגיש התכנית עותק לועדה המחוזית."

18. מטרתו של סעיף זה היא מצמצמת. לאור הרצון במניעת מטרדים של מוסדות התכנון, מבקשת הוראת החוק כי רק מי שבבעלותו המלאה קרקע או מי שיש לו עניין בה, במובן שיש לו זכות קניינית כלשהי או זכות חוזית בהווה או בעתיד, יוכל להגיש תוכנית מפורטת.
19. לחברה הפרטית, רותם אמפרט נגב בע"מ, אין כל עניין בקרקע במובנו המשפטי וכן אין בידה כל זכות אובליגטורית או קניינית אחרת בעלת זיקה כלשהי לקרקע.
20. מסקנה זו צומחת, בין היתר, בשל העובדה כי רישיונות החיפוש והסכמתו של מנהל מקרקעי ישראל להגדת התוכנית, בטלים מעיקרם כפי שהוסבר לעיל. לאור האמור, הדיונים בתוכנית המפורטת בפני הוועדה המחוזית משוללי סמכות שכן זו הוגשה בניגוד להוראות חוק התכנון והבניה כאמור.

סיכום

21. לאור זאת, אבקש כי תוסר התוכנית מסדר יומה של הוועדה המחוזית בשל חוסר סמכותה של הוועדה לדון בה.
22. לחלופין, ובמידה ותבקשו פרטים נוספים בעניין, אבקשך לזמן נציגים מטעם מרשיי שיציגו את הדבריהם בנושא בפני חברי הוועדה בטרם זו מקבלת כל החלטה בנוגע לתוכנית.
23. במקביל, כנגזרת מחובת השקיפות הנדרשת מעבודת הוועדה, אבקשך לידעני בכל דיון הנערך בוועדה בעניינה של התוכנית ולזמן את נציגי מרשיי כמשקיף קבוע לכל דיון עתידי שיערך בה.

בברכה,

אפי מיכאלי, עו"ד

לידיעה: חברי הוועדה המחוזית לתכנון ובניה במחוז דרום במשרד הפנים (אבקש להפיץ את המכתב לכל חברי הוועדה בטרם הדיון הקרוב בתוכנית הנדונה).