

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4999/03

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המישנה לנשיא (בדימ') מ' חשין
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות

העותרת: התנועה לאיכות השלטון בישראל

נגד

המשיבים: 1. ראש הממשלה
2. שר האוצר-בנימין נתניהו
3. שר התשתיות-מר יוסף פריצקי
4. מנכ"ל רשות החברות הממשלתיות-מר אייל
גבאי
5. היועץ המשפטי לממשלה
6. חברת בתי זיקוק נפט (בע"מ) בז"ן
7. החברה לישראל (בע"מ)
8. מר שמואל עופר
9. מר יולי עופר

עתירה למתן צו על-תנאי וצו ביניים

בשם העותרת: עו"ד ברק כלב; עו"ד דניאל קירס

בשם המשיבים 1 – 5: עו"ד אבי ליכט
בשם המשיבה 6: עו"ד דב וייסגלס; עו"ד יעל וייסמן
בשם המשיבים 7 – 9: עו"ד רם כספי; עו"ד יאיר כספי

פסק-דין

השופטת א' חיות:

עתירה זו עניינה הסכם מיום 2.12.2002 שנחתם בין ממשלת ישראל, חברת בתי הזיקוק לנפט בע"מ (להלן: בז"ן) והחברה לישראל בע"מ (להלן: החברה לישראל), לפיו הורשתה בז"ן להמשיך ולהחזיק לאחר 18.10.2003 (להלן: תום תקופת

הזיכיון), נכסים שונים בחיפה ובאשדוד בהם מופעלים על ידה בתי זיקוק לנפט, כנגד תשלום דמי הרשאה למדינה. זאת למשך תקופה בת 25 שנים, וכן לתקופה נוספת של 25 שנים, על פי אופציית הארכה שניתנה לבז"ן (להלן: ההסכם). במסגרת ההסכם ועל פי נספח ג' שבו (כנוסחו הסופי מיום 7.11.2005), הוסיפה מדינת ישראל והתחייבה לרכוש את הון מניותיה של החברה לישראל בבז"ן (26%), תמורת סך של כ- 570 מיליון ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום חתימת ההסכם.

העותרת, עמותה ציבורית שחרתה על דגלה שמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי ועידוד ערכי שלטון החוק, מעלה בעתירה טענות כנגד חוקיותם של ההסכם ונספח ג' ולגישתה מנוגדים מסמכים אלה לעקרונות יסוד של שוויון, של צדק חלוקתי ושל מינהל ציבורי תקין ועל כן יש להורות על בטלותם.

בפסק הדין מיום 28.12.2005 קבענו כי דין העתירה להידחות וכי הנימוקים יינתנו בנפרד. אלה הנימוקים:

רקע הדברים והעובדות הצריכות לעניין

1. הרקע להתקשרות בהסכם, כמפורט בסעיף 1 שבו, הוא מחלוקת שנתגלעה בין המדינה מצד אחד לבין בז"ן והחברה לישראל מצד שני, באשר לזכותה של המדינה לקבל לבעלותה החל מיום 18.10.2003 נכסים בחיפה ובאשדוד, בהם מופעלים כאמור בתי הזיקוק על ידי בז"ן. לצורך הכרעה בעתירה זו יש לרדת לשורשה של המחלוקת ולעמוד בפירוט על העמדה שנוקט לגביה כל אחד מן הצדדים המעורבים.

בתקופת המנדט הוקמו במפרץ חיפה בתי זיקוק לנפט גולמי על פי שתי אמנות משנת 1933 ומשנת 1938 שנחתמו בין הנציב העליון ובין חברת הנפט האנגלו-פרסית בע"מ (Anglo – Persian Oil Company Ltd.), ששינתה את שמה בהמשך הדרך לחברת הנפט האנגלו איראנית בע"מ. על פי האמנה העיקרית משנת 1933 ניתן לחברה האנגלו איראנית זיכיון (Concession) להעביר נפט גולמי מעיראק אל חופי פלסטינה באמצעות צינורות, והיא הורשתה להקים מבנים, תחנות שאיבה, מחסנים, מסילות ברזל ונמל, ככל שהדבר יידרש להפעלת הפרויקט. האמנה המשלימה משנת 1938 הרחיבה את הזיכיון ועל פיה ניתנה לחברה האנגלו איראנית הזכות להקים ולהפעיל בתי זיקוק לאורך חופי פלסטינה במקום שיאושר על ידי הנציב העליון. על פי האמנות ניתנו לחברה האנגלו איראנית זכויות יתר והקלות בכל הנוגע למיסים ומכסים וכן ניתנה לה הזכות לחכור במשך תקופת הזיכיון תמורת דמי חכירה נומינליים אדמות ממשלה, אשר לדעת הנציב העליון תהיינה דרושות לצרכי המפעל. עוד נקבע באמנות כי ככל

שיידרשו לה אדמות פרטיות שאינן קניינו של הנציב העליון יירכשו אלה על ידי החברה בהסכם ואם לא יושג הסכם, תופקענה האדמות ותוכרנה לחברה בדמי חכירה נומינליים. תקופת הזכיון נקבעה לפרק זמן של שבועים שנים שסיומה ביום 18.10.2003, הוא מועד תום תקופת הזכיון כמצוין לעיל. בשנת 1938 קיבלו שתי האמנות תוקף סטטוטורי בפקודה מס' 34 – The Anglo Iranian Oil Conventions Ordinance (תוספת 1, עיתון רשמי 843 מיום 24.11.38), ובאותה שנה הועברו זכויותיה של החברה האנגלו איראנית בכל הנוגע להקמה ותפעול של בית הזיקוק בחיפה לחברה אנגלית אחרת - בתי הזיקוק המאוחדים בע"מ (Consolidated Refineries Ltd.), בעוד שיתר הזכויות של החברה האנגלו איראנית על פי האמנות נותרו תחילה בידיה אך לאחר מכן הועברו אף הן לחברה אנגלית אחרת, חברת בריטיש פטרוליום בע"מ.

2. עם קום המדינה התקיימו מגעים בין ממשלת ישראל ובין החברות האנגליות שהחזיקו בזכויות מתוקף הזכיון. בעקבות מגעים אלה ועל פי צו שיפוטי אשר ניתן בהתאם להוראת סעיף 119א לפקודת החברות, הועברו בשנת 1960 מלוא הזכויות וההתחייבויות על פי האמנות לחברת בתי זיקוק חיפה בע"מ (להלן: בז"ח), חברה ממשלתית ישראלית שהוקמה בשנת 1958. כמו כן, ועל פי החלטת ממשלת ישראל שהתקבלה מכוח סעיף 2(ה) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 (בי"פ התשי"ג בעמ' 289), באשר האוצר בנעלי הנציב העליון לעניין האמנות והפקודה. בתחילת שנות ה-70 ומתוקף זכויותיה על פי האמנות, הקימה בז"ח את בית הזיקוק באשדוד ואף שינתה את שמה מבתי זיקוק חיפה בע"מ לבתי זיקוק נפט בע"מ, היא בז"ן. לצורך הקמת בית הזיקוק באשדוד השקיעה החברה לישראל בבז"ן סך של 12 מיליון דולר, כנגד 26% מהון המניות המונפק והנפרע של בז"ן. ההסכם לעניין זה נקשר בין החברה לישראל ובין מדינת ישראל ביום 28.5.1971 (להלן: ההסכם מ-1971) ומכוחו הפכה החברה לישראל בעלת מניות המיעוט בבז"ן, לצד המדינה שהחזיקה 74% מהון המניות בחברה ממשלתית זו. באותו הסכם ניתנה לחברה לישראל, בין היתר, זכות סירוב ראשונה לרכישת מניות הממשלה בבז"ן ככל שאלה תוצענה למכירה. כמו כן הוסכם כי אם לא יחוקק בתוך שנתיים מיום חתימת ההסכם חוק המאריך את תקופת הזכיון עד שנת 2071, תוכל החברה לישראל לדרוש מן המדינה לרכוש מידיה את המניות שהוקצו לה במחיר הדולרי ששילמה תמורתן, בתוספת 9% ריבית לשנה ובניכוי הדיבידנדים שקיבלה בינתיים מכוח אותן מניות. משלא נחקק החוק להארכת תקופת הזכיון בתוך פרק הזמן שנקצב בהסכם מ-1971, הוסכם בין הצדדים, לבקשת החברה לישראל, כי זכותה לדרוש מן המדינה לרכוש את מניותיה כאמור, תידחה לפרק זמן של שלוש שנים. גם בתום המועד הנדחה לא נחקק החוק המאריך את תקופת הזכיון ובקשה נוספת מצד החברה לישראל לדחות את

המועד להפעלת זכותה כאמור נדחתה על ידי המדינה. מאז 1976 נוצר, אפוא, מצב דברים לפיו נותרה החברה לישראל בעלת 26% מן המניות בבז"ן ובעניין משך הזיכיון המשיכה לחול הוראות סעיף 2 לאמנה מ-1933 הקובעת כאמור תקופת זיכיון בת 70 שנים החל מיום 18.10.1933 ועד יום 18.10.2003. עוד נקבע בסעיף 2 לאמנה הנ"ל כי בתום תקופת הזיכיון יימסרו לנציב העליון ללא תמורה וייהפכו לקניינו כל נכסי המקרקעין של החברה וכן המחוברים המהווים חלק מן "המפעל" (The Undertaking), כמשמעות מושג זה על פי האמנה. יחד עם זאת התחייב הנציב העליון באותו סעיף לשקול באהדה הארכה או חידוש של הזיכיון, ככל שהחברה תחפוץ בכך ובתנאים שיסוכמו.

בשל חשיבות הוראות סעיף 2 לאמנה מ-1933 לעניין הנדון בעתירה זו, מן הראוי לפרט את נוסח הסעיף במלואו וזו לשונו:

At the expiration of the concession the right granted to the Company under this Convention shall determine and all the immovable property of the Company and all fixtures in Palestine which property and fixtures are part of the undertaking shall become the property of the High Commissioner free of charge, provided that on or before the expiration of the concession, should the Company so desire, the High Commissioner undertakes to consider sympathetically an extension or renewal of the concession on terms to be agreed...

שאלת פרשנותו של סעיף 2 הנ"ל, כתחולתו במערכת היחסים שבין שר האוצר (כחליפו של הנציב העליון) ובין בז"ן (כמי שבאה בנעלי החברות האנגליות לעניין הזיכיון), היא העומדת במוקד המחלוקת שהובילה לכריתתו של ההסכם בין המדינה, בז"ן והחברה לישראל, על נספח ג' שבו.

פניית בז"ן מ-1991 להארכת הזיכיון וחוות דעתה של עו"ד הקר

3. נוכח הוראת הסיפא של סעיף 2 לאמנה מ-1933, פנתה בז"ן אל משרד האוצר כבר בשנת 1991, דהיינו כ-12 שנים לפני תום תקופת הזיכיון הקבועה באמנה וביקשה להאריך את תקופת הזיכיון, בין היתר על מנת שתוכל לקבוע מדיניות לעניין השקעות ארוכות טווח בתשתיות החברה וכן על מנת לאפשר לה לגייס לצורך כך את ההון הנדרש. בעקבות פנייתה זו של בז"ן נתבקשה היועצת המשפטית לאוצר דאז, עו"ד תמר

הקר, לחוות את דעתה בנושא. בחוות הדעת מיום 8.3.1992, המהווה אחד האדנים שעליהם נסמכת העתירה, ציינה עו"ד הקר כי על פי פירושו הנכון של סעיף 2 לאמנה מ-1933, אין על שר האוצר כל חובה להאריך את הזיכיון וכי הוא רשאי להתנות את ההארכה בתנאים שונים, מסחריים וגם שלטוניים. עוד קבעה עו"ד הקר כי מבחינת הממשלה הארכת הזיכיון ללא תמורה יש בה משום ויתור על הזכות העומדת לשר האוצר לקבל את המפעל ללא תמורה ועסקה זו אינה עולה בקנה אחד עם חובתו של שר האוצר כמי שמופקד על שמירת נכסי המדינה לנצלם באופן אופטימאלי לטובת הציבור. יחד עם זאת הוסיפה עו"ד הקר וציינה בחוות דעתה כי מחובתו של שר האוצר לשקול באהדה את הארכת הזיכיון בתנאים שיסוכמו, וכי "לקיחת המפעל ללא תמורה והעמדתו למכירה לכל המרבה במחיר ללא מתן זכויות עדיפות לבז"ן, לא תהווה מילוי בתום לב של חובה זו". על כן המליצה עו"ד הקר כי "לעניין זה יש מקום לנהל מו"מ עם החברה". עוד ציינה עו"ד הקר כי עניינה של הממשלה בבז"ן אינו מתמצה בנושא הרכושי, וכי "יש לתת את הדעת גם להשלכות שיהיו להסדר שיושג על משק הדלק ועל תהליך ההפרטה של בז"ן". בהקשר זה נאמר בחוות הדעת כי בשנים האחרונות נשקל בחיוב פיצולה של בז"ן לשתי חברות, באופן שיוביל להפרדה בין בתי הזיקוק בחיפה ובאשדוד. צויין כי בז"ן מתנגדת לפיצול ולענין החברה לישראל נאמר כי "בפיצול בז"ן לשתי חברות נפרדות ניתן להוציא את החברה לישראל מבית זיקוק אחד ולפצותה בכך שתקבל חלק גדול יותר מן הבעלות בבית הזיקוק השני". כן נאמר בחוות הדעת, כי ההסכם שנערך בין החברה לישראל לבין המדינה (ההסכם מ-1971), ומסמכי היסוד של בז"ן כפי שתוקנו על פי הסכם זה, מעניקים לחברה לישראל "זכויות יתר... [ה]עלויות להפריע בביצוע תכניות ההפרטה של בז"ן, לפיכך יש לשלב במו"מ בעניין הארכת הזיכיון גם את ויתור החברה על זכות הסירוב הראשונה [ביחס למניות שהמדינה מתכוונת להעביר לצד ג'] ואת השוואת הזכויות המוקנות למניות השונות".

עו"ד הקר מסכמת את חוות דעתה הנ"ל באומרה:

את בקשת בז"ן להאריך את הזיכיון יש לשקול כבר כיום, כדי לאפשר לה לשקול את השקעותיה בתנאי ודאות יחסית לגבי עתידה. גם לממשלה יש אינטרס בכך.

בשקילת התנאים לפעילותה של בז"ן בעתיד יש להביא בחשבון את מכלול האינטרסים של כל אחד מן הגורמים הבאים:

- (1) החברה עצמה;
- (2) החברה לישראל;
- (3) הממשלה.

- מבחינת הממשלה יש לשים לב להיבטים השונים
הבאים:
- (א) הממשלה כבעלת מניות (המעוניינת בהפרטה);
- (ב) הממשלה כגורם שלטוני בתחומים שבהם ניתנו זכויות יתר בזיכיון (תכנון ובניה, שלטון מקומי);
- (ג) הממשלה כזכאית לקבל את רכוש החברה בתום התקופה;
- (ד) והממשלה כאחראית למשק ולכלכלת המדינה, ובכלל זה לתיפקודו של משק הדלק.

נראה לי כי על שני המשרדים הנוגעים בדבר [הכוונה למשרד האוצר ולמשרד האנרגיה והתשתית – א.ח.] לקבוע לעצמם את היעדים הרצויים בכל אחד מן התחומים האמורים, ואת האיזונים והיחסים ביניהם, ולאחר מכן לנהל מו"מ עם החברה מצד אחד ועם השותפה – החברה לישראל מצד שני, במגמה להגיע להסכם בכל התחומים שנזכרו לעיל.

4. כפי שהודגש בחוות-דעתה של עו"ד הקר, סוגיית הארכת תוקפו של הזיכיון שמכוחו החזיקה והפעילה בז"ן את בתי הזיקוק באשדוד ובחיפה, כרוכה ושלובה בסוגיית הרפורמה שאותה ביקשה הממשלה ליישם במשק הדלק במטרה לייעל את הפעילות בענף ולהגביר את התחרות בו. בהקשר זה יש להוסיף ולהדגיש כי ההמלצה העקבית של מתכנני הרפורמה (שבשישומה הוחל עוד ב- 1988) היתה כי על מנת לייעל את מקטע הזיקוק ולרפא תחלואים של רווחיות-יתר הנובעים מפעילותה המונופוליסטית של בז"ן (המספקת כ- 90% מתצרוכת הדלק בישראל), יש צורך לבצע פיצול והפרטה של בתי הזיקוק בחיפה ובאשדוד. בז"ן והחברה לישראל לעומת זאת נקטו בעמדה כי יש להמשיך ולהפעיל את בתי הזיקוק במתכונת הקיימת כמפעל מאוחד אחד. לפיכך, ועל מנת להגיע, כהמלצת עו"ד הקר, להסכם כולל אשר יסדיר בחדא מחתא את סוגיית הארכת הזיכיון במשולב עם הסוגיות הנוספות הכרוכות והשלובות בו נדרשה הממשלה במעמדה הכפול כבעלת מניות בבז"ן וכגורם שלטוני רגולטיבי לנהל משא ומתן מורכב ורב תחומי עם בז"ן והחברה לישראל, לאחר הצבת היעדים שאליהם היא חפצה להגיע. לצורך ניהולו של משא ומתן זה הוקם כהמלצתה של עו"ד הקר צוות משותף למשרד האוצר ולמשרד האנרגיה והתשתית, אשר הגיש באפריל 1993 חוות דעת הממליצה לקצר את הזיכיון, בהסכמה, כך שיפוג טרם זמנו כבר במהלך שנת 1994. בחודש יוני 1994 החלו הצדדים לקיים מגעים ביניהם במטרה להגיע להסדר מוסכם ברוח זו ובחודש דצמבר 1995 הסתיים המשא ומתן בטיוטת הסדר המכונה

"מסמך פוגל-ארד", לפיו אמורה היתה המדינה לוותר על קבלת נכסי בז"ן בתום תקופת הזיכיון, ואילו בז"ן היתה אמורה לוותר על זכויות שהוקנו לה בזיכיון, למעט הזכות להקים בתי זיקוק ולהפעילם אותה אמורה היתה בז"ן לשמר בידיה כנגד תשלום סך של 8.2 מיליון דולר למדינה, בתנאים מסוימים שפורטו באותו מסמך. בסופו של דבר לא גובש ההסדר במתכונת זו לכלל הסכם מחייב בשל התנגדותה של החברה לישראל, שעימה לא הגיעה המדינה להבנות באותו שלב.

5. במהלך השנים 1996 – 2002, ככל שפירוטו הצדדים בכתבי טענותיהם, לא קיימה המדינה מגעים נוספים עם בז"ן או עם החברה לישראל להשגת הסדר מוסכם, עם זאת פעלה הממשלה לקידום הסדרתו של משק הדלק במקטע הזיקוק, על כל ההשלכות שיש לדבר על בז"ן. כך מונה בשנת 1996 על ידי משרד האוצר ומשרד התשתיות צוות מקצועי בראשות פרופ' ראובן גרונאו לבדיקת מבנה ענף הזיקוק בישראל. צוות זה הגיע למסקנה כי יש לפעול לפיצול בז"ן לשתי חברות נפרדות, האחת שתפעיל את בית הזיקוק בחיפה, והשניה שתפעיל את בית הזיקוק באשדוד, וזאת עוד בטרם תתקבל החלטה בעניין הארכת הזיכיון או אי הארכתו. בדו"ח נאמר, בין היתר, כי המשך פעילות במתכונת הקיימת של חברה אחת ללא תחרות בין בתי הזיקוק כרוכה בעלות של 55-80 מיליון דולר לשנה למשק הישראלי. בהחלטת מיום 22.8.1999 אימצה הממשלה את מסקנות דו"ח גרונאו וקבעה כי בז"ן תפוצל לשתי חברות נפרדות כאמור, לשם קידום התחרות בענף הזיקוק. החברה לישראל שהסכימה תחילה להצעת החלטה מפורטת לפיצול בז"ן שערכה רשות החברות הממשלתיות, חזרה בה מהסכמתה ועל רקע זה מינה שר האוצר והתשתיות הלאומיות ביום 25.10.2000 ועדה ברשות החשב הכללי ונציגי משרד האוצר, משרד התשתיות ורשות החברות הממשלתיות, על מנת שתבחן מחדש את החלטת הממשלה בדבר פיצול בז"ן. ועדה זו, שהגישה את מסקנותיה ביום 25.9.2001, הגיעה אף היא למסקנה כי מן הראוי לפצל את בז"ן והמליצה שלא לשנות ממדיניות הממשלה בנדון אלא לבוא בדברים עם בז"ן והחברה לישראל לצורך יישום מדיניות זו ולצורך הסדרת סוגיית תום הזיכיון.

6. משא ומתן להשגתו של הסדר בין הצדדים החל בשנת 2002, לאחר שראש הממשלה דאז קיים דיון בעניין זה בו הבהיר כי למרות ההמלצות העקביות של הגורמים המקצועיים והחלטת הממשלה מ-22.8.1999, הוא מתנגד לפיצול בז"ן לשתי חברות והטיל על החשב הכללי להגיע בתוך חודש להסדר עם בז"ן, הכל כמפורט בסיכום הדיון מיום 30.1.2002. בפועל נחתמו ההסכם ונספח ג' כשניים עשר חודשים לאחר מכן. על עיקר תנאיהם של מסמכים אלה שהינם נשוא העתירה שבכאן, נעמוד להלן.

7. ההסכם נושא את הכותרת "הסדר עקרונית" והוא יוצר מודל של רישיון ביחסים שבין המדינה לבז"ן, המחליף את מודל הזיכיון אשר שלט ביחסים אלה קודם לכן. על פי המוסכם, מסתיים הזיכיון שניתן לבז"ן "לכל דבר ועניין" באוקטובר 2003. כפועל יוצא מכך מגיעות לקיצן "כל זכויות בז"ן הנובעות מכוח הזיכיון" וניתנת לה הרשאה לתקופה בת עשרים וחמש שנים וכן אופציה לתקופה נוספת בת עשרים וחמש שנים, להמשיך ולהחזיק בנכסים שהחזיקה ערב תום הזיכיון תמורת דמי הרשאה המורכבים מסכום שנתי קבוע בסך שלושה מליון דולר ומסכום שנתי נוסף הנגזר מרווחי בז"ן, אך לא יותר מסכום כולל של 11.6 מליון דולר לשנה. ההסכם אינו פותר את מכלול חילוקי הדעות בין הצדדים ונותרת בעינה המחלוקת, כהגדרתה בהסכם, בשאלה האם זכאית המדינה, כטענתה, לקבל לידיה מכוח האמנות חניס אין כסף את כל נכסי בז"ן בתום תקופת הזיכיון או שמא, כטענת בז"ן והחברה לישראל, אין לה זכות לכך. ההסדר שהושג, על פי האמור בו, נועד לאפשר את המשך פעילותה הרציפה של בז"ן במתכונת הנוכחית או במתכונת מפוצלת ומופרטת בהתאם למדיניות הממשלה, ולהימנע לעת הזו מ"התדיינות משפטית העלולה לפגוע בבז"ן ובפעילותה השוטפת" (סעיף 1 להסכם). נוכח המחלוקת הנכסית העומדת בעינה כאמור, הוסכם בין הצדדים כי בז"ן תימנע מביצוע כל פעולות בנכסים שהזכויות בהן שנויות במחלוקת ללא אישור מראש ובכתב של החשב הכללי, למעט פעולות במהלך העסקים הרגיל. עוד הוסכם כי המדינה תהא רשאית לרשום הערות אזהרה לעניין תוכנו של ההסכם על כל נכסי המקרקעין שבמחלוקת. כמו כן, שמרו הצדדים על זכותם לפנות לבית המשפט לצורך בירורה של המחלוקת, אך הוסכם כי "כל הכרעה שתתקבל בעניין זה תיושם רק בתום תקופת ההסדר" (סעיף 2 להסכם). תניה זו נועדה לקיים, למרות המחלוקת, MODUS "VIVENDI לפרק זמן ארוך שיאפשר פעילות שוטפת ויציבה של בתי הזיקוק, ללא זעזועים מיותרים במשק הדלק. מכאן נובע, והדבר מוסכם על הצדדים להסכם, כי אם בסופו של הליך משפטי שיתקיים ביניהם יוכרע כי אין למדינה זכות לקבל את נכסי בז"ן כפי שטענה, לא יהיה בכך כדי לגרוע מזכותה לקבל את דמי ההרשאה על פי ההסכם למשך כל תקופת ההסדר. סוגייה נוספת שההסכם מדבר בה היא סוגיית פיצול בז"ן. בסעיף 13 להסכם נאמר כי "ידוע לבז"ן ולחברה לישראל כי בכוונת הממשלה ליזום חקיקה להסדרת משק הדלק, לרבות רגולציה... אשר יכול ותשפיע על ההסכם", ובסעיף 14, כי "ידוע לבז"ן כי הממשלה והחברה לישראל מסכימות לפעול לפיצול בז"ן". כמו כן נכללו בהסכם תניות שונות המיועדות להתאים את ההסדר למצב של פיצול למשל מבחינת אופן תשלומי ההרשאה. לבסוף נקבע בהסכם כי הוא כפוף

לקבלת האישורים הנדרשים על פי דין, לרבות פטור ממכרז וכן אישורים של דירקטוריון בז"ן והחברה לישראל.

8. נספח ג' להסכם נחתם בין ממשלת ישראל לחברה לישראל בלבד, והוא נועד להסדיר את מערכת היחסים בין המדינה ובין החברה לישראל כבעלת 26% מהון המניות בבז"ן. זאת נוכח ההסכמה שהושגה בין הצדדים בדבר תום הזיכיון ובדבר כינון יחסי הרשאה, ונוכח מדיניות הממשלה המבקשת לפצל ולהפריט את בתי הזיקוק. נספח זה עבר שינויים מאז שנחתם לראשונה יחד עם ההסכם ביום 2.12.2002, והוא נתגבש לבסוף בנוסחו הסופי רק ביום 7.11.2005. בנספח ג' המקורי ניתנה לחברה לישראל אופציה להשתתף בפיצול ולקבל לבעלותה ולפי בחירתה 100% מהון המניות המונפק של החברה שתהיה הבעלים של אחד מבתי הזיקוק המפוצלים. נקבע כי במקרה שהחברה לישראל תבחר לממש אופציה זו, תשלם היא למדינה, או תקבל ממנה, את סכום ההפרש שבין שווי חלקה היחסי (26%) בבז"ן לבין שווי בית הזיקוק בו תבחר, בהתאם להערכות השווי שעל ביצוען הוסכם במסגרת הנספח. עוד נקבע בנספח ג' המקורי, כי במידה והחברה לישראל תבחר שלא לממש את אופציה ההשתתפות, תימכרנה כל מניות בז"ן שבבעלותה לממשלה או למי שהממשלה תורה תמורת שווי חלקה היחסי בבז"ן, בהתאם להערכות השווי הנזכרות. החברה לישראל התחייבה לשתף פעולה ככל שיידרש על ידי הממשלה "לשם פיצול בז"ן לשני בתי זיקוק (חיפה ואשדוד)", ואף נתנה לממשלה הרשאה בלתי חוזרת לפעול בשמה כמחזיקה ב- 26% ממניות בז"ן לשם מימוש הפיצול. כמו כן ויתרה החברה לישראל על זכות הסירוב הראשונה שהוענקה לה במסגרת ההסכם מ-1971 לרכישת מניות הממשלה בבז"ן. בנספח ג' כמו בהסכם נקבע כי הוא כפוף להשגת כל האישורים הנדרשים על פי דין, תוך הפנייה לסעיף 16 של ההסכם המתייחס לעניין זה.

9. ההערכות בדבר שוויה של בז"ן שבוצעו בהתאם לנספח ג' נתקבלו ביוני 2003 (2.143 מיליארד ₪ לפי הערכת רן קרול מטעם המדינה ו- 2.234 מיליארד ₪ לפי הערכת פרופ' יצחק סוארי מטעם החברה לישראל) וביום 4.8.2003, הודיעה החברה לישראל כי בחרה למכור את מניותיה בבז"ן למדינה ולא לממש את האופציה להשתתף בפיצול. התמורה המוסכמת שעל המדינה לשלם לחברה לישראל עבור מניותיה כאמור הסתכמה בסך של 568,969,700 ₪ קרן. תמורה זו נגזרה מהערכת השווי הממוצעת של בז"ן (2.192 מיליארד ₪), בהתאם לנספח.

10. העתירה המקורית הוגשה ביום 4.6.2003, כשישה חודשים לאחר חתימת ההסכם ונספח ג'. הודעת החברה לישראל בדבר בחירתה למכור את מניות בז"ן כאמור, נמסרה כחודשיים ימים לאחר הגשת העתירה וכחודש ימים לאחר שנמסר לממשלה דו"ח מבקר המדינה לפיו, כדברי המשיבים 1-5 בתגובתם, נמתחה בקורת על חלק מתנאי ההסכם ועל ההליכים שהובילו לחתימתו. בעקבות העתירה והבקשה לצו ביניים שהוגשה במסגרתה, הודיעה המדינה בתגובה מקדמית מיום 10.8.2003 כי ההסכם נשוא העתירה טרם לבש את צורתו הסופית וכי הוקם "צוות מקצועי בין משרדי שידרש לכלל הסוגיות הכלכליות והמשפטיות שמעלה ההסכם, בעיתוי הנוכחי". עוד ציינה המדינה באותה תגובה לעניין צו ביניים כי "בימים אלה מתנהלים מגעים בין הצדדים בנוגע להסכם על מנת לגבש הסכם מתוקן". על רקע דברים אלה נדחתה באותו שלב הבקשה לצו ביניים. צוות בינמשרדי אכן הוקם, על פי החלטת הממשלה מיום 15.9.03, והוא הונחה לבחון את מכלול הסוגיות הנוגעות לבתי הזיקוק, לרבות ההסכם ותנאיו. עבודת הצוות רוכזה על ידי משרד האוצר והוא הורשה לנהל משא ומתן עם החברה לישראל על בסיס מסקנותיו ואף לקבוע את הדרך המתאימה והיעילה לביצוע פיצול בתי הזיקוק והפרטתם. נוכח התפתחויות אלה, שבה העותרת ועתרה במהלך דיון שהתקיים בעתירה ביום 19.1.2003, לצו ביניים אשר יקפיא את המצב הקיים עד להחלטה בעתירה. בית המשפט בהחלטתו מאותו יום לא ראה להקפיא את פעילותו של הצוות הבינמשרדי אך הוסיף וקבע כי ככל שייחתם הסכם חדש לא תבוצענה פעולות בלתי הפיכות מכוחו עד להכרעה בעתירה וכלשונו:

המשיבים רשאים להמשיך במשא ומתן ביניהם לשינוי תנאי ההסכם הנתקף בעתירה, ואף לחתום על הסכם חדש, ובלבד שעד אשר יעלה העניין בשנית לפני בית המשפט לא ייעשו מעשים בלתי הפיכים ויימשך המצב הקיים כיום.

11. הצוות הבינמשרדי הגיש את המלצותיו באפריל 2004, ובהן סקר את היתרונות ואת החסרונות של ההסכם ונספח ג' בצינו בצד היתרונות כי:

19.1. ללא הסכם, בז"ן אינה מסוגלת לקבל החלטות השקעה לטווח ארוך, העדר ביצוע ההשקעות פוגע בהיערכות החברה לקראת תקינה אירופאית חדשה בתחום הזיקוק וכן בפעילות השוטפת של מסגרת ההשקעות בחברה.

19.2. ללא הסכם, ולאור אי הודאות בנוגע למעמד הנכסים בתום הזיכיון והמשך הפעילות של החברה לאחר תום הזיכיון, יקשה על בז"ן לגייס חוב לטווח

ארוך, והיא תוכל לגייס חוב לטווח קצר בלבד אם בכלל, ובכך תתיקרנה עלויות המימון שלה.

19.3. ללא הסכם ניתן היה לצפות כי הבנקים יעמידו הלוואות בהיקף של קרוב ל-2 מיליארד ₪ לפירעון מייד ודבר יהווה איום על המשך פעילותה של בז"ן. לחברה אין את מקורות המימון הפנימיים ו/או החיצוניים הנדרשים על מנת לפרוע הלוואות אלו, ובעלי החברה לא היו מוכנים להעמיד מקורות מימון נוספים לחברה עקב המחלוקת הקיימת בנוגע לנכסים.

19.4. ללא הסכם, ולאור מעמדה של בז"ן כספק של שירותים חיוניים במשק, סביר שבחלוף מועד תום הזיכיון היה מתקבע המשך הזיכיון דה פקטו, ולא היו מתקבלות התמורות למדינה אשר נובעות מההסכם.

19.5. לאור ניסיון העבר, ללא הסכם המדינה תתקשה מאד ובסבירות גבוהה אף לא תוכל לבצע מהלך למימוש החלטת הממשלה לפיצול החברה ושינוי במבנה משק הדלק בישראל בכלל, וענף הזיקוק בפרט. ראוי לציין כי דוח גרונאו משנת 1996 הצביע על אי יעילות במקטע הזיקוק המוערך בכ- 150-200 מליון ₪ בשנה המתבטאת בכוח אדם עודף, שכר גבוה, שימוש יתר באנרגיה ועודף כושר ייצור. כמו כן קיים הפסד מונופוליסטי למשק כל עוד אין פיצול ותחרות.

19.6. ללא הסכם לא ניתן היה לבצע הערכות שווי מדויקות לבז"ן מבלי להסדיר ראשית את סוגיית הנכסים ואת השימוש בהם לתקופת זמן מספיק ארוכה.

ואילו בצד החסרונות ציין הצוות כי:

21.1. ההסכם אינו מבטיח פיצול והפרטה בלוח זמנים מהיר.

21.2. התמורה לחברה לישראל אינה מותנית בביצוע הפיצול וההפרטה בפועל.

21.3. התמורה שתשולם לחברה לישראל בגין האופציה שניתנה לה במסגרת ההסכם למכור למדינה את אחזקותיה בבז"ן הינה גבוהה מדי.

21.4. ההסכם מותיר את המחלוקת הנכסית על כנה, ובז"ן לא מוותרת על טענותיה לגבי הנכסים.

21.5. תקופת ההסכם ארוכה מדי וניתן היה להסתפק בתקופה קצרה יותר שבמסגרתה תפנה המדינה לבית המשפט על מנת שיכריע במחלוקת בעניין הנכסים.

בהתחשב בנתונים אלה, בהתחשב בחלופות העומדות למדינה באותה עת ולאחר שניהל משא ומתן עם החברה לישראל לעניין תנאיו של נספח ג', המליץ הצוות כי ייחתם הסכם חדש עם החברה לישראל שיתקן את נספח ג' באותם עניינים שפורטו בדו"ח. הצוות לא המליץ לערוך תיקון כלשהו בהסכם עצמו. עיקר התיקון שעליו המליץ הצוות לגבי הנספח היה הקטנת התמורה שתשולם לחברה לישראל בעד אחזקותיה כבז"ן לכ- 470 מליון ₪ וביצוע התשלום מתוך תקבולי מכירת מניות בתי הזיקוק. עוד המליץ הצוות כי אם לא ניתן יהיה להגיע להסכמה על נוסח מתוקן של הנספח על המדינה לנקוט צעדים חד צדדיים "הן בכל הקשור לפיצול והן בכל הקשור ליחסים עם החברה לישראל, תוך שימוש בכל האמצעים המשפטיים והחוקיים העומדים לרשות המדינה כריבון". בעקבות המלצות אלה וברוח אותן המלצות הטילה ועדת השרים לענייני חברה וכלכלה, בהחלטה מיום 29.7.2004, על החשב הכללי במשרד האוצר לערוך נספח מתוקן. נספח כזה אכן נערך לאחר מגעים שקיים החשב הכללי עם החברה לישראל ובו נקבעו תנאים שונים ברוח המלצות הצוות הבינמשרדי והחלטת ועדת השרים (ראו מכתבו של החשב הכללי אל בא כוח החברה לישראל מיום 3.3.2005 אליו צורף נוסח הנספח המתוקן כאמור). בין היתר נקבע באותו נספח מתוקן שינוי של מנגנון ההצמדה ביחס לסכום התמורה שישתלם לחברה לישראל עבור מניותיה. על פי השינוי, הוצמד סכום התמורה המופחת שנקבע בנספח המתוקן (480 מליון ₪) החל מיום 1.1.2004 לשיעור התשואה על ההון העצמי של בז"ן, בעוד שלגבי התקופה מיום 1.7.2003 ועד אותו מועד חל מנגנון ההצמדה שנקבע בנספח ג' המקורי (הצמדה למדד בצירוף 6% ריבית שנתית).

12. ביום 21.4.2005 התכנסה ועדת המכרזים בראשות החשב הכללי לשם דיון בהמלצה למתן פטור ממכרז להסכם ולנוסח המתוקן של נספח ג' שגובש כאמור. זאת בהתאם לתקנה 3(28) לתקנות המכרזים התשנ"ג – 1993, המאפשרת מתן פטור להתקשרות שהתקיימו בה "נסיבות מיוחדות ונדירות המצדיקות עשייתה ללא מכרז". בעקבות עליית מחירי הנפט בעולם וגידול במרווח הזיקוק, חל גידול ניכר בשיעור התשואה על ההון העצמי של בז"ן. כתוצאה מכך ובשל מנגנון ההצמדה בנספח המתוקן הקובע הצמדה של התמורה בחלקה לתשואה זו, נוצר מצב לפיו אמורה היתה החברה לישראל לקבל על פי הנספח המתוקן סכום כולל שהוא גבוה יותר מאשר הסכום הכולל על פי הנספח המקורי (לפיו הוצמדה התמורה למדד בצירוף ריבית). תוצאה זו הנובעת כאמור ממנגנון ההצמדה שנקבע בנספח המתוקן, נוצרה למרות שסכום התמורה, קרן, אשר נקבע בנספח המתוקן היה נמוך בכ- 100 מיליון שקלים מסכום התמורה, קרן, שנקבע בנספח המקורי. ועדת המכרזים עמדה על הדבר והתנתה את מתן הפטור ממכרז בכך שהסכום הכולל שתקבל החברה לישראל על פי נספח ג' המתוקן לא יעלה על

הסכום שאותו אמורה היתה לקבל לפי נספח ג' המקורי. החברה לישראל לא הסכימה לתנאי זה ולפיכך חודש משא ומתן בין הצדדים במטרה להגיע להסכמה על נוסחו של נספח ג'. משא ומתן זה הושלם ביום 7.11.2005 ובאותו מועד חתמו המדינה והחברה לישראל על נספח ג' בנוסח שתוקן בשנית (להלן: נספח ג' כנוסחו הסופי), לאחר החלטת הממשלה מיום 6.11.2005 להנחות את החשב הכללי לחתום על נספח זה ולאחר שנתקבלו החלטת ועדת המכרזים ואישור שר האוצר לפטור את ההתקשרות עם החברה לישראל ובז"ן ממכרו. על פי נספח ג' כנוסחו הסופי, החברה לישראל תמכור למדינה את כל מניותיה בבז"ן תמורת סכום של 568,969,700 ₪, אליו יתווספו הפרשי הצמדה למדד וריבית שנתית בשיעור 6% החל מיום 15.7.2003. כן נקבע כי החברה לישראל מוותרת על זכות הסירוב הראשונה שלה לרכישת מניות המדינה בבז"ן, אך היא תוכל להשתתף בהליכי מכירת בז"ן או בתי הזיקוק הנפרדים. עוד נקבע כי שמורה לחברה לישראל הזכות להגיש תביעה כספית "כפי שתמצא לנכון על פי עמדתה בכל הנוגע לסכום התמורה בגין הממכר לרבות תביעה להגדלתו והתאמתו לשווי הממכר", ובלבד שהליך כאמור יוגש לפני תום 90 ימים מהיום שבו תחדל בז"ן להיות חברה ממשלתית. במקרה של הגשת הליך משפטי כאמור על ידי החברה לישראל, נשמרת גם זכותה של המדינה לנקוט בהליך משפטי "כפי שתמצא לנכון על פי עמדתה בכל הנוגע לסכום התמורה בגין הממכר ולשווי לרבות תביעה להשבתו של סכום התמורה".

13. עוד ביום 14.11.2004, לאחר שנתקבלה החלטת ועדת השרים מיום 29.7.2004 בדבר עריכת נספח ג' מתוקן, הגישה העותרת, בהסכמת המדינה, עתירה מתוקנת (ראו ההחלטה מיום 26.8.2004 לעניין זה) בה הוסיפה והתייחסה להתפתחויות שאירעו עד אותו שלב, אך עמדה על כל טענותיה כנגד ההתקשרות נשוא העתירה. לאחר הגשת העתירה המתוקנת ונוכח ההתפתחויות המהותיות שחלו לאחר הגשתה, לרבות חתימתו של נספח ג' כנוסחו הסופי, ניתנה לצדדים אפשרות להוסיף ולהגיש תגובות משלימות בכתב וכן להשמיע טיעונים משלימים בעל פה, בדיון האחרון שהתקיים ביום 27.12.2005.

טענות הצדדים

העותרת

14. בעתירה המתוקנת ובתגובה המשלימה טוענת העותרת כי ההסכם לפיו ניתנה לבז"ן הרשאה לחמישים שנה בנכסי ציבור ללא מכרו, כנגד דמי הרשאה שנקבעו ללא הערכות שווי, הוא הסכם בלתי סביר במידה קיצונית שיש לבטלו. לטענת העותרת סותר

ההסכם עקרונית יסוד בדבר שוויון, צדק חלוקתי, חופש העיסוק, חובת מכרז וכן הוא נוגד לטענתה את חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951 ואת חוק יסוד: מקרקעי ישראל. אך עיקר הטענות המועלות בעתירה ובטיעון המשלים מכוונות כנגד נספח ג' להסכם על גילגוליו השונים. טוענת העותרת כי נוכח עמדת המדינה במחלוקת בינה ובין בז"ן לפיה היא זכאית בתום תקופת הזיכיון לקבל לידיה ללא תמורה את נכסי בז"ן, אין כל מקום להסכמה שהושגה בין המדינה ובין החברה לישראל בנספח ג' בדבר רכישת מניותיה של החברה לישראל בבז"ן "בערך מלא, כאילו נכסי בז"ן לא הפכו לקניין המדינה ואף אינם נכסים 'בהרשאה', אלא, כביכול – נכסים השייכים לבז"ן לכל דבר ועניין, לעולם ועד". לטענת העותרת שוויון של מניות אלה הוא אפס עקב הפיכת נכסי בז"ן לקניין המדינה כאמור. על כן, לטענתה, ההסכם לפיו משלמת המדינה למעלה מחצי מיליארד ₪ תמורתן לחברה לישראל, אך בשל האיום בתביעה שתנוהל בעניין המחלוקת על נכסי בז"ן, אינו אלא "מתנה" הניתנת על חשבון הקופה הציבורית בניגוד לדין ובחוסר סבירות המצדיקים את ביטולו. העותרת מדגישה כי היא אינה מתנגדת להפרטה וכי היא יוצאת מנקודת הנחה שהפרטה אכן חשובה וחייבת להסתיים בטווח הקרוב אך לטעמה ניתן להשיג יעד זה גם ללא ההסכם וללא נספח ג', וזאת על דרך של הגשת תביעה מצד המדינה להחזרת נכסי בז"ן ובקשה לדיון דחוף בה בנסיבות המיוחדות שנוצרו. העותרת מפנה בהקשר זה אל מכתבה של החברה לישראל מיום 22.9.2005, אשר נשלח אל המדינה במהלך המשא ומתן ובטרם סוכם הנוסח הסופי של נספח ג' מיום 7.11.2005. באותו מכתב הצהירה החברה לישראל כי היא אינה רואה את עצמה מחוייבת כלפי המדינה למכור לה את מניותיה בבז"ן וכי ראוי ונכון שהכרעה עתידית בנושא זכויותיה בבז"ן תהא נתונה לקביעת הפורומים המשפטיים המוסמכים לכך. עוד הבהירה החברה לישראל שם כי לא תציב מכשול למהלכי הפרטה שיינקטו על ידי הממשלה בעניין בז"ן. על כן לשיטת העותרת אין כלל מקום לטענה כאילו המחלוקת בדבר מעמדם של נכסי בז"ן בתום תקופת הזיכיון, ככל שתובא לבירור בערכאות המוסמכות, תהווה מכשול להפרטה המיוחלת או כי על מנת לבצע את הפרטה יש לרכוש את מניותיה של החברה לישראל ולשלם תמורתן את התמורה שעליה הוסכם בנספח ג' כנוסחו הסופי. העותרת מוסיפה וטוענת כי הליכי הפטור ממכרז לפיהם הוכשרה ההתקשרות בהסכם ובנספח ג' היו פגומים מיסודם. לטענתה ועדת הפטור ושר האוצר דנו בהסכם העיקרי אף שהיה נהיר כי מדובר בחוזה למראית עין שכל תכליתו אינה אלא לשמש מסד להענקת "מתנה", כלשונה, מהמדינה לחברה לישראל. כמו כן, טוענת העותרת כי ההנמקה לעניין מתן הפטור ממכרז לוקה בחסר וכי אין בהחלטת ועדת המכרזים פירוט של הנסיבות המיוחדות או הנדירות המצדיקות את נתינתן. למען שלמות התמונה בכל הנוגע לטיעוני העותרת ראוי להזכיר את הבקשה שהגישה ביום 30.6.2005 "לצירוף מסמכים ואסמכתאות" ובגדרה ביקשה להגיש

חלקים מדוחות של מבקר המדינה; תצהיר של ד"ר צבי דינשטיין שניהל את המשא ומתן מטעם המדינה בחוזה למכירת מניות בז"ן לחברה לישראל בשנת 1971; העתק של החוזה האמור משנת 1971; מכתב החשב הכללי במשרד האוצר מיום 19.1.05; וכן תצלומו של עמוד ממילון אנגלי בו מופיע תרגומה של המילה "concession". בהחלטתו מיום 4.7.2005 הורה המשנה לנשיא כי הבקשה תידון ותוכרע על ידי המותב הדין בעתירה, וניתן לציין כבר עתה כי לאחר בחינת מסמכים אלה לא מצאנו כי יש בהם כדי לתרום תרומה ממשית לליבון הסוגיות העולות בעתירה.

המשיבים 5-1

15. המשיבים 5-1 מצידם טוענים בתגובתם כי ההסכם ונספח ג' כנוסחו הסופי הינם פרי של דיונים מעמיקים אשר בסופם הוחלט להגיע להסכמה עם בז"ן ועם החברה לישראל על בסיס מסמכים אלה. המשיבים 5-1 מוסיפים ומציינים כי אכן מדובר בפשרה ובתוצר של משא ומתן מסחרי, אשר בו אף צד אינו יכול לצאת ומלוא תאוותו בידו. לדברי המשיבים 5-1 השאלה העומדת להכרעה איננה מהו הפתרון האידיאלי למחלוקת אלא האם, בהינתן האילוצים שהיו קיימים בעת קבלת ההחלטה, הבחירה בחלופה זו מבין חלופות ריאליות אחרות הינה בלתי סבירה באופן כה קיצוני עד שניתן לומר כי רשות סבירה לא הייתה מבצעת בחירה כזו. אשר לאילוצים שבצילם נתקבלה ההחלטה מציינים המשיבים 5-1 כי "מול סיכויי ההצלחה הלא ברורים של המהלך המשפטי לקבלת הנכסים, כולם או חלקם, אשר צפוי להימשך מספר שנים, עומד הנזק הכבד שייגרם בתקופת הביניים עד להכרעה בהליכים אלה – הן לבז"ן והן למשק הישראלי בכלל. נזק זה מוערך במאות מליוני ₪ מדי שנה". עוד טוענים המשיבים 5-1 כי מדובר בהחלטה מקצועית בתחום מורכב אשר נתקבלה לאחר עבודת מטה ממושכת שהיו מעורבים בה כל הגורמים הרלבנטיים במשרדי הממשלה והיא אף מעוגנת במספר החלטות ממשלה. המשיבים 5-1 מוסיפים ומדגישים כי ההמלצה העקבית של כל הגורמים המשפטיים שטיפלו בעניין מאז 1992 הייתה כי יש לסיים את המחלוקת בהסדר מוסכם, והמלצה זו הייתה מקובלת הן על היועץ המשפטי לממשלה הקודם והן על היועץ הנוכחי. על פי עמדה זו פעלה המדינה מאז החלו המהלכים מול בז"ן והחברה לישראל. לטענתם, תביעה של המדינה להשבת הנכסים, כעמדתה לעניין פירושו של סעיף 2 לאמנה, בלא להגיע להסכמות עם בז"ן לגבי תקופת הביניים, הייתה עלולה לפגוע בפעילות בז"ן כ'עסק חי' ובהליך הפיצול וההפרטה של בז"ן שאותו מבקשת המדינה לקדם ללא דיחוי בשל התועלת הרבה שיש בו למשק הישראלי. יתרה מכך, תביעה כזו צפויה להיתקל בטענות משפטיות "לא פשוטות", כהגדרת המשיבים 5-1, ולדבריהם מדובר "בהליך משפטי מורכב שיימשך שנים לא מעטות, שתוצאתו

הסופית אינה ברורה כלל ועיקר". לעניין דמי ההרשאה שנקבעו בהסכם טוענים המשיבים 5-1 כי בניגוד לטענת העותרת לא נפל דופי בקביעת סכום דמי ההרשאה אף שלא בוצעה קודם קביעתם הערכת שווי של בז"ן. לטענת המשיבים 5-1 הערכות השווי לצורך נספח ג' מבוססות במידה רבה על גובה דמי ההרשאה ועל אורך תקופת ההסדר. לפיכך ניתן היה לבצען רק לאחר ההתקשרות בהסכם ההרשאה. עוד טוענים המשיבים 5-1 כי לא הייתה כוונה ליצור התאמה בין שווי החברה לבין סכום דמי ההרשאה, משום שקביעת דמי הרשאה גבוהים מדי היתה מביאה לפגיעה ברווחיות החברה, להקטנת יכולת ההשקעה שלה ולפגיעה במאמצי ההפרטה. כמו כן מציינים המשיבים 5-1 בהקשר זה כי בקביעת סכום דמי ההרשאה היה צורך להתחשב בעמדתן של בז"ן ושל החברה לישראל במחלוקת על הזכויות בנכסים לפיה אין מקום לחייב את בז"ן בתשלום דמי הרשאה משום שהנכסים ולמצער חלק הארי מתוכם, נרכשו על ידה לאורך השנים בכסף מלא והם קניינה הגמור.

אשר לסבירות התמורה ששולמה לחברה לישראל עבור מניותיה בבז"ן מוסיפים המשיבים 5-1 וטוענים כי התמורה שעליה הוסכם נגזרה מהערכות שווי שבוצעו בשנת 2003 וכי מאז חל שינוי נסיבות מהותי בשוק הנפט, מחירי הדלק האמירו ומרווח הזיקוק ממנו נגזרת הרווחיות של בז"ן, הביאו לעלייה משמעותית בשווייה. לפיכך התמורה שעליה הוסכם בנספח ג' כנוסחו הסופי מבטאת כ – 15-20% מערכה של בז"ן כיום (על פי אינדיקציות כלכליות העומדות לרשות המדינה ועל פי הדוחות הכספיים העדכניים של בז"ן) ולא 26% מן האחזקות בחברה שאותן רכשה המדינה מידי החברה לישראל. לבסוף מדגישים המשיבים 5-1 כי מתן הסעד המבוקש בעתירה משמעו פגיעה קשה באינטרס הציבור, מבלי שניתן יהיה להבטיח את החזרת נכסי בז"ן למדינה. לטעמם, ההחלטה להתקשר בהסכם ובנספח ג' כנוסחו הסופי "היא התוצאה הטובה ביותר בנסיבות העניין", לאחר ששקלו את הבעייתיות הכרוכה במהלך זה אל מול היתרונות הטמונים בו ובציינם כי בלא הסכם ובלא פתרון סוגיית הנכסים לא ניתן, למעשה, לפצל ולהפריט את החברה כהחלטת הממשלה משום שבמצב דברים כזה וכל עוד קיימת מחלוקת משפטית לגבי מעמד הנכסים לא ניתן יהיה למכור את בז"ן. המשיבים 5-1 מדגישים בהקשר זה כי לעת הזו נפתח חלון הזדמנויות להשיג מחיר גבוה במיוחד בהליך ההפרטה, נוכח ההתפתחויות האחרונות בשוק הנפט וכי החשש להפסיד הזדמנות זו היווה אף הוא שיקול להגיע להסכמות שהושגו.

16. בז"ן כמו המשיבים 1-5 טוענת אף היא כי ההסכם מאפשר את המשך קיומה ופעילותה התקינה ובכך הוא משרת אינטרסים ציבוריים מן המעלה הראשונה, בעוד שביטולו של ההסכם עלול להסב פגיעה חמורה למשק הישראלי. בז"ן מקדישה חלק נכבד מטיעוניה לפירוט עמדתה בעניין זכותה לנכסים שבמחלוקת והיא מדגישה כי רוב נכסי המקרקעין שהיא מחזיקה (כ- 2,500 דונם) נרכשו על ידה בתמורה מלאה לאורך השנים ורק מיעוטם (441 דונם), נמסרו לה מתוקף הזיכיון ועל פי התנאים המועדפים שנקבעו באמנות. לגישה אין עליה כל חובה להעביר נכסים אלה למדינה בתום תקופת הזיכיון וככל שהדבר נוגע לדמי ההרשאה היא טוענת כי אין יסוד לטענה לפיה דמי ההרשאה אמורים לשקף את ערך נכסיה וכי משמעות הדבר היא כי יוטל עליה לרכוש פעמיים את מרבית הנכסים. בז"ן מוסיפה ומדגישה כי מכל מקום דמי ההרשאה שעליהם סוכם משקפים נתח משמעותי ביותר מתוך רווחיה. טענות דומות מעלה בז"ן בכל הנוגע לסוגיית הפטור ממכרז בהדגישה כי טענות העותרת בהקשר זה מתעלמות לחלוטין מן המחלוקת הקיימת בינה ובין המדינה בשאלת זכות הבעלות בנכסים וכי כל עוד לא הוכרעה מחלוקת זו אין המדינה רשאית כלל להעמיד נכסים אלה למכרז.

בז"ן מדגישה כי היא אינה צד לנספח ג' של ההסכם על נוסחיו השונים והיא מלינה בתגובתה על כך שהעותרת מתעלמת בטיעוניה ממעמדה העצמאי של בז"ן כתאגיד הרשאי ואף חייב לפעול למימוש מיטב האינטרסים שלו, הגם שהינו תאגיד ממשלתי. בז"ן מציינת בהקשר זה כי על המדינה להבחין היטב בין שיקול הדעת שהיא מפעילה כריבון במקרה דנן ובין טובת ההנאה העשויה לצמוח לה כבעלת מניות הרוב בבז"ן כתוצאה מאי הארכת הזיכיון והיא מוסיפה ומציינת כי עמדתה המקצועית בנוגע לפיצול הבעלות על בתי הזיקוק שונה מזו של המדינה ולדידה "ככל שקיימים נזקים למשק הישראלי בכללותו, מקורם במגבלות המוטלות על בז"ן כחברה ממשלתית, אשר אינה יכולה לנצל את מלוא הפוטנציאל שלה". עם זאת מוסיפה בז"ן ומציינת בטיעוניה כי היא ערה לסמכויות המדינה כריבון לקבוע הסדרים במשק הדלק, כמו גם במגזרי פעילות אחרים בו על כל המשתמע מכך. עוד מלינה בז"ן על כי העותרת השתתה מאד בהגשת העתירה ובינתיים פעלה היא בהסתמך על ההסכם לגיוס השקעות בסך של כמיליארד ₪, באמצעות מכירת אגרות חוב ואף קיבלה אשראי בסכומים גבוהים מהמערכת הבנקאית בישראל. לבסוף מדגישה בז"ן כי במסגרת המהלכים שהמדינה נדרשה להם לאחר הגשת העתירה ולאחר קבלת דוח מבקר המדינה לצורך תיקון ההסכמות שהושגו, לא נכללו כל המלצות לתיקון נוסחו של ההסכם עימה להבדיל מן

ההמלצות הנוגעות לנספח ג' בנוסחו המקורי. בכך, לטענתה, יש כדי לחזק ולבסס את סבירותו של הסכם זה בנסיבות שבהן הושג, על פי כל אמת מידה שהיא.

החברה לישראל

17. החברה לישראל טוענת כי כל עוד לא הוכרעה המחלוקת הנטושה בין בז"ן למדינה באשר לזכויות בנכסים שמחזיקה בז"ן, אין כל מקום לטענת העותרת כאילו התמורה ששולמה לה על ידי המדינה עבור מניותיה היא בבחינת "מתנה". עוד טוענת החברה לישראל כי ההסדר הכספי והמסחרי בדבר תשלום דמי ההרשאה למדינה במהלך תקופת ההסדר כמו גם ההסכמה שבנספח ג' בנוסחו הסופי, הושגו בעקבות משא ומתן חופשי שנוהל על ידי טובי היועצים מטעם כל הצדדים הרלבנטיים. בין הקריטריונים שהנחו את הצדדים הייתה רכישת סיכונים הדדית לגיטימית וסבירה, במסגרתה ויתרה החברה לישראל על זכות הסירוב הראשונה לרכישת מניות הממשלה בבז"ן, שעמדה לה לפי ההסכם משנת 1971. כמו כן, מאפשר ההסכם שהושג ביצוע מייד של פיצול והפרטה בבז"ן בלא שמהלכים אלה יוכשלו בשל "העננה המשפטית" המרחפת מעל בז"ן כתוצאה מן המחלוקת בינה ובין המדינה בעניין הזכויות בנכסים המוחזקים על ידי בז"ן. לטענת החברה לישראל לא זו בלבד שאין לקבל את הטענות שהעלתה העותרת כנגד ההסכם ונספח ג' אלא שלטעמה נכפו עליה בלחץ העתירה והתקשורת שינויים מהותיים בנספח ג' בנוסחו המקורי באופן המהווה פגיעה בזכויותיה הקנייניות. בשל כך, לטענתה, שמרה על זכויותיה בנספח ג' בנוסחו הסופי לתבוע את הפרש המחיר שיבטא את שוין הריאלי של המניות שמכרה. לבסוף טוענת החברה לישראל כי העתירה אינה מגלה כל עילה ואינה עותרת לסעד כלשהו כנגד המשיבים 8 ו-9 וכי צירופם לעתירה מיותר בתכלית ויש על כן למוחקם ממנה.

דיון

18. התערבותו של בית משפט זה בהחלטותיהן של רשויות השלטון העומדות לביקורתו השיפוטית, מוגבלת לאותן החלטות החורגות ממתחם הסבירות עד שניתן לומר עליהן כי רשות סבירה לא הייתה יכולה לקבלן (ראו בג"ץ 6406/00 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת פ"ד נח (1) 433). אכן, מקום שבו מסור לרשות שיקול דעת, רשאית היא לבחור בין החלופות השונות הקיימות בנסיבות העניין ובלבד שהחלופה שאותה בחרה מצויה במתחם הסבירות. ככל שזהו מצב הדברים לא יתערב בית המשפט בהחלטתה ולא ימיר את שיקול דעתה בשיקול דעתו שלו וכבר נפסק פעמים הרבה כי בית המשפט אינו בוחן את השאלה האם אפשר היה לקבל

החלטה נבונה יותר או יעילה יותר מהחלטת הרשות העומדת לביקורתו. כל שעל בית המשפט לבחון הוא אם נפל פגם משפטי בשיקול הדעת של הרשות, כגון שהוא נגוע בשיקולים זרים או בפגם של חוסר סבירות (ראו בג"ץ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ פ"ד נד (1) 49, בעמ' 69). עמדה על כך חברתי השופט ד' ביניש בבג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל פ"ד נג (5) 459, בעמ' 499, באומרה:

יוצאים אנו מנקודת מוצא כי טענות העותרים משקפות מחלוקת עניינית ורצינית באשר לדרך שבה היה רצוי לפתור את הבעיה הקשה שעמדה בפני הממשלה ומניחים אנו כי צודקים העותרים בטענתם כי היה ניתן למצוא פתרונות אחרים, ובהם גם החלופות המוצעות על-ידיהם. עם זאת, לכל אחת מהחלופות שהוצעו יתרונות וחסרונות, הנוגעים הן לטווח הקצר והן להשלכות לטווח הארוך. שיקול-הדעת המסור בידי הממשלה נתן בידה את חופש הבחירה בין אפשרויות שונות, ובלבד שהאפשרות שנבחרה נמצאת במתחם הסבירות... לענייננו יש לשוב ולהדגיש כי הסוגיה שבמחלוקת סבוכה ומורכבת היא, ומערבת מגוון של שיקולים ואינטרסים מתחומים שונים. בעניינים כגון אלה, לא ימהר בית-המשפט להתערב ולפסול את החלטותיה של הרשות המוסמכת.

היקפו של מתחם הסבירות וגדר התפרשותו עשויים להשתנות ממקרה למקרה בהתחשב בסמכות המופעלת ובטיב העניין העומד לדיון, וכדברי השופט זמיר בבג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל פ"ד נא (3) 46, בעמ' 58: "ככל שמתחם הסבירות מתרחב הביקורת על הסבירות מצטמצמת". כך למשל כאשר מדובר בהחלטה שנתקבלה על ידי רשות מקצועית הפועלת על פי דין או בהחלטה שנתקבלה על ידי רשות שמעמדה רם בהיררכיה השלטונית, מתחם הסבירות שעל פיו נבחנות החלטותיהן של רשויות אלה הינו בדרך כלל מתחם רחב (בג"ץ 2534/97 ח"כ יהב נ' פרקליטת המדינה פ"ד נא (3) 1, בעמ' 28-30).

מן הכלל אל הפרט

19. ההחלטה להתקשר עם בז"ן ועם החברה לישראל בהסכם ובנספח ג' כנוסחו הסופי נשענת על שיקול דעת שהופעל על ידי הרשות בדרג המבצע הבכיר ביותר ובראשו הממשלה עצמה, לאחר שהיתרונות והחסרונות הכרוכים בהתקשרות זו נבחנו על ידי ועדות בינמשרדיות ועל ידי גורמים מקצועיים מוסמכים הן מן ההיבט הכלכלי

והן מן ההיבט המשפטי. הגורמים הללו כולם כאחד המליצו פעם אחר פעם לנהל משא ומתן ולהגיע להסדר עם בז"ן ועם החברה לישראל, על מנת לאפשר את המשך פעילותה השוטפת של בז"ן בתחום הזיקוק וכן את הפיצול וההפרטה של בז"ן בהתאם למדיניות הממשלה. כך המליצה עו"ד הקר בחוות דעתה עוד בשנת 1992 לאחר פנייתה של בז"ן אל המדינה בעניין הארכת הזיכיון; כך המליץ הצוות המשותף למשרד האוצר ולמשרד האנרגיה והתשתית באפריל 1993; כך המליצה הוועדה בראשות החשב הכללי שהגישה את מסקנותיה ביום 25.9.2001 וכך המליץ גם הצוות הבינמשרדי שהוקם לאחר הגשת העתירה (על פי החלטת הממשלה מיום 15.9.2003), שהונחה לבחון את מכלול הסוגיות הנוגעות לבתי הזיקוק לרבות ההסכם ותנאיו. על כן, קשה לקבל את הטענה שהעלתה העותרת לפיה נפל פגם בעצם העובדה שהמדינה בחרה במתווה ההסכמי כדי להתמודד עם המחלוקות שנפלו בינה ובין בז"ן והחברה לישראל בסוגיית תום תקופת הזיכיון ובסוגיית זכויות הקניין בנכסים המוחזקים על ידי בז"ן.

העותרת טוענת בהקשר זה כי "המדינה אינה יכולה לחלק זכויות בנכסיה לגורמים עסקיים פרטיים בלא תמורה... לפיכך משתם הזיכיון אשר בסופו צריכים בתי הזיקוק לחזור לידי המדינה בלא תמורה, צריכה המדינה לפעול להפרטת מלוא רכושה בבתי הזיקוק ובכלל זאת לפעול לפיצולם, אם וכאשר תחליט כי ברצונה לעשות כן". טענה זו מניחה את המבוקש ומתעלמת לחלוטין מן המחלוקת שנתגלעה בין המדינה לבז"ן בעניין זכותה של בז"ן כי תשקל "באדהה" הארכת הזיכיון על פי תנאי סעיף 2 לאמנה, וכן היא מתעלמת מן המחלוקת הקשה עוד יותר שנתגלעה בין הצדדים בעניין זכותה של המדינה לקבל לידיה את הנכסים שבחזקת בז"ן בתום תקופת הזיכיון. מדובר במחלוקות אמיתיות אשר במסגרתן הועלו על ידי בז"ן ועל ידי החברה לישראל טענות שהוגדרו על ידי המדינה עצמה כ"טענות לא פשוטות", אשר אין לדעת כיצד תוכרענה אם וכאשר תובאנה בפני הערכאות המוסמכות. המדינה נקטה ונוקטת אמנם בעמדה לפיה על נכסי בז"ן כולם להפוך לקניינה בתום תקופת הזיכיון, אך יחד עם זאת היא ערה לכך שעליה להיכבד ולהתדיין עם בז"ן על מנת שהמחלוקת תתלבן ותוכרע. על רקע כל אלה נראות טענותיה של העותרת כי "צריכים בתי הזיקוק לחזור לידי המדינה בלא תמורה" וכן כי "צריכה המדינה לפעול להפרטת מלוא רכושה בבתי הזיקוק", יותר כהבעה של משאלת-לב מאשר כהתמודדות מפוכחת עם מציאות הדברים המורכבת שנוצרה במקרה דנן. בתגובה המשלימה האחרונה שהגישה העותרת היא מנסה להציג חלופה מעשית להתמודדות עם מצב דברים זה והיא מציעה, בין היתר, כי תחת התקשרות בהסכם ובנספח ג' תגיש המדינה תביעה להחזרת נכסי הזיכיון "עם בקשה של היועץ המשפטי לממשלה לדיון דחוף". במלים אחרות, העותרת סבורה כי מן הראוי ש"יקוב הדין את ההר", וכי לא היה מקום לכתחילה למיתווה ההסכמי שאומץ. לא

מצאתי בטיעוני העותרת כל עילה המצדיקה את התערבותנו לעניין עצם הבחירה במתווה ההסכמי. גישתה של המדינה בהקשר זה נשענת כפי שכבר צוין על המלצות מפורטות ועקביות של גורמים מקצועיים, כלכליים ומשפטיים. יתרה מכך, לא מצאתי בטיעוני העותרת התמודדות ממשית עם החסרונות שמנו גורמים אלה לעניין הבחירה במתווה ההתדיינות ובהם האיום על עצם קיומה של בז"ן בתקופת הביניים שבה תנוהל אותה התדיינות וכן הכשלת כל אפשרות לבצע פיצול והפרטה של בז"ן באותה התקופה. מנקודת ראות זו הפניית עורף באופן מוחלט למתווה ההסכמי כשיטת העותרת, מחשבת לעשות צדק גם אם ייחרב העולם - *Fiat iustitia, pereat mundus* (ראו והשוו רע"פ 4357/01 טבן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה "אונו" פ"ד נו (3) 49, בעמ' 59). דומני כי אין מקום לקבלת גישה זו ככלל, ובייחוד נוכח העובדה שההערכות לגבי תוצאותיו של ההליך המשפטי שאליו מכוונת העותרת אינן חד-משמעיות כלל ועיקר.

20. שאלה אחרת היא השאלה האם תנאי ההסכם ונספח ג' חורגים ממתחם הסבירות עד כי יש מקום להתערבותו של בית משפט זה בהם. בישיבתה של הוועדה לענייני ביקורת המדינה מיום 27 באוקטובר 2003 נדרשה עו"ד דוידה לחמן-מסר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, לעמדת היועץ בעניין תנאי ההסכם ונספח ג' וכה אמרה:

היועץ המשפטי לממשלה [ביקש] שהעמדה הכלכלית בדבר כלכליותו של ההסכם יינתן לה גיבוי מצד כל הדרג הבכיר במשרד האוצר, החל במנכ"ל משרד האוצר, המשך באגף התקציבים, הממונה על הגבלים עסקיים וכמובן שוב החשב הכללי. כולם חזרו והחרו אחרי החשב הכללי כי אכן ההסכם כלכלי... אנחנו ידענו גם על בדיקת מבקר המדינה בשאלות הכלכליות ועל טענות רשות החברות. את כולם שאלנו: ההסכם הזה נראה לכם מבחינה כלכלית כן או לא? התשובה שלהם היתה: כן. בנסיבות הללו כאשר החשב הכללי מחליט שהעסקה היא כלכלית ומגובה בכל הדרג הכלכלי הבכיר של משרד האוצר, אנחנו כיועץ משפטי לממשלה לא יכולים להעמיד את עמדתנו הכלכלית או לתמוך דווקא בעמדה כלכלית אחרת... חשוב לי להדגיש שפעולתו [של החשב הכללי] להגיע להסדר איננה פעולה בלתי חוקית

לדברים נכוחים אלה יש להוסיף את העובדה כי הממשלה עצמה החליטה אף היא לאשר את ההסכם ואת נספח ג' כנוסחו הסופי. נראה, אפוא, כי עניין לנו בהחלטה המקיפה עצמה במתחם רחב של סבירות, שנקבלה לאחר שהגורמים המקצועיים נתנו

דעתם לכל ההיבטים המשפטיים והכלכליים הרלוונטיים לגביה וכבר צוין כי "ככל שמתחם הסבירות מתרחב הבקורת על הסבירות מצטמצמת" (בג"ץ 2533/97 הנ"ל). אין בפי העותרת טענה כי השיקולים אשר הובילו את המשיבים 1-5 לקבלת ההחלטה בנדון היו שיקולים שאינם ממין העניין. העותרת אף אינה חולקת על כך שהמשיבים 5-1 שקלו את כל השיקולים הרלוונטיים בטרם קיבלו את החלטתם. העותרת מבקשת לפסול את ההסכם בטענה של חוסר סבירות ולגישתה, ראוי היה ליתן משקל מכריע לעמדת המדינה בדבר זכויותיה בנכסים המוחזקים על ידי בז"ן עם תום תקופת הזיכיון. המדינה לאחר שבחנה את מכלול השיקולים הצריכים לעניין סברה אחרת. היא בחרה להתקשר עם בז"ן ועם החברה לישראל בהסכם ובנספח ג' בלא חדווה, אך מתוך ראייה מפוכחת של היתרונות והחסרונות המקופלים בכך. עמד על כך אייל גבאי, מנכ"ל רשות החברות הממשלתיות, בדברים שאמר בדיון מיום 27.12.2005. גבאי התייחס בדבריו, בין היתר, לתחושת אי הנוחות המלווה את ההתקשרות נשוא העתירה אך הדגיש כי היא נתקבלה לאחר בחינת מכלול השיקולים הצריכים לעניין ובראשם הצורך לאפשר את הפיצול ואת ההפרטה. אכן, השתלשלות העניינים בפרשה זו מעוררת תחושה ברורה של אי נוחות. אך בית המשפט אינו יכול ואינו רשאי לפסוק על פי תחושות או השערות. אלה לבדן אינן יכולות לשמש לו כלי עבודה. בית המשפט חייב לבסס את מסקנותיו בראש ובראשונה על מה שנטען ועל מה שהוצג בפניו. במקרה הנדון אין בפי העותרת, כאמור, טענה כי ההחלטה להתקשר בהסכם נגועה בשיקולים זרים או בשחיתות. ממילא לא הוצגו על ידה ראיות התומכות בטענות כאלה. על כן, תחושת אי הנוחות אף שמטרידה היא אין בה כדי להוליך למתן הצו בדבר ביטול ההסכם, שנתבקש על ידי העותרת.

סוף דבר - כמי שבוחנים את תקינותן המשפטית של החלטות הרשות, לא נמצאה לנו בטיעוני העותרת אי תקינות משפטית המצדיקה התערבות בהחלטה להתקשר בהסכם ובנספח ג' כנוסחו הסופי.

בשל כל הנימוקים המפורטים לעיל דחינו את העתירה בהחלטתנו מיום 28.12.2005, בלא לעשות צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

1. אני מסכימה לפסק דינה של חברתי השופטת חיות.
2. כפי שציינה חברתי תחושת אי נוחות מלווה את ההתקשרות. המחשבה שיתכן והמדינה "מחלקת", כלשון העותרת, את נכסיה בשעה שאפשר והיא זכאית להשבתם חינם אין כסף – היא מחשבה הטורדת את המנוחה, ובפרט בשים לב לסכומים בהם מדובר. אין אני רואה מנוס, עם זאת, מדחיית העתירה. העותרת מבקשת למעשה, שבית המשפט הגבוה לצדק יתן הכרעה שתהווה תחליף להליך אזרחי. ההליך האזרחי עשוי להיות ממושך, במסגרתו עשויים להיות מוצאים צווים זמניים ועשוייה להיות תקופה ממושכת של אי ודאות, שתשים לאל את תוכניתיה של הממשלה. אני סבורה שניתן, ב"סדר דין מקוצר" (יחסית), בבית המשפט הגבוה לצדק להסתפק בבדיקת משמעות הזכיון, תוך התעלמות מטענות שונות שמנתה חברתי ובהן טענות בעלות אופי קנייני שהעלתה בז"ן. יש, למשל, צורך בכירור עובדתי אם נכונה הטענה שבז"ן רכשה בכספה היא נכסים רבים.
3. בעניינים בהם מעורב ממוך רב נוהגים בתי המשפט לחייב מבקשי צווים זמניים בערובה להוצאות. אין אנו נוהגים כך בעתירות ציבוריות. נזקי המדינה, אם תבחר (כדרישת העותרת) במסלול משפטי, להבדיל ממסלול הסכמי עלולים בסופו של דבר להיות כבדים. להשקפתי יש לכבד את בחירתו של מי שנושא באחריות הציבורית לתוצאות הכלכליות של המסלול שנבחר (התדיינות או פשרה) – הממשלה.
4. עם זאת אילו שוכנעתי, ולו לפי מאזן ההסתברות, שהממשלה מבקשת משום-מה לתת את נכסי המדינה במתנה למאן דהוא, היה מקום לנקוט עמדה שונה. כשקיימת, חלילה, שחיתות שלטונית, כל כללי אי ההתערבות משתנים. ואולם, לא ניתן להסיק מסקנה זו מכל החומר המונח בפנינו. בבדיקה היו מעורבים רבים, הכל כפי שפרטה חברתי. נערכו דיונים רבים הן לפני הגשת העתירה והן לאחריה.
5. בעשיית פשרה ובקביעת ה"מחיר" אין להתעלם משיקולים מעשיים ובהם יכולתו המשפטית של הצד האחר לגרום "צרות". לפשרה (הדרך ההסכמית) יתרון של ודאות (או ודאות יחסית). לא אחת אנו מציעים לצדדים, ובהם המדינה, לקנות בדרך הפשרה סיכויים וסיכונים. כך עשתה המדינה בענייננו, ואין מקום שנתערב בכך.

מסכימה אני עם פסק דינה של חברתי השופטת א' חיות. אכן תחושת אי-נוחות מלווה את המתבונן על ההסכם נשוא העתירה. ההסכם אליו הגיעה הממשלה עם המשיבות, הינו בגדר פשרה בין הצדדים על רקע הנתונים והטענות המשפטיות שהיו לכל צד להסכם.

תחושת אי-נוחות מתעוררת עקב היקפם של נכסי המדינה שבמחלוקת ועלותו של ההסכם למדינה, אלא שאנו כמשפטנים, לא על-פי תחושות ניתן הכרעתנו. מדובר בהכרעה בעלת השלכות כלכליות מרחיקות לכת, שנבחנה משך שנים בידי צוותים מקצועיים עד שהתגבשה להסדר המוסכם שמונח לפנינו. מהחומר שהוצג לנו עולה כי עד להשגת ההסכם, שקלו הגורמים המוסמכים מטעם ממשלת ישראל מגוון של שיקולים, בחנו הערכות כלכליות, ושקלו סיכונים מול סיכויים; בעמדם אל מול האפשרות של תביעה למימוש זכותה הנטענת של המדינה לקבלת נכסי בז"ן ללא תמורה עקב פקיעת הזיכיון מצד אחד ואל מול טענותיהן של בז"ן והחברה לישראל באשר לזכויותיהם הקנייניות מצד אחר, בחרו המשיבים במתווה שגובש להסכם שלפנינו. המופקדים על הערכת הסיכויים והסיכונים הללו, הן מבחינה כלכלית והן מבחינה משפטית, שקלו את ההשלכות שיש לכל אחת מהדרכים שניתן לנקוט בהן, וקיימו הליכים מורכבים לבחינת השאלות שעמדו בפניהם; העותרת מצידה לא הצביעה על פגם בהליכי הבדיקה והשקילה. סמכות ההכרעה בין דרכי פעולה שונות בענין כזה מצוייה בידי הממשלה, וכפי שהוצג לנו בכל אחת מהדרכים האפשריות ישנם חסרונות ויתרונות; על כל אלה עמדה השופטת חיות בפסק דינה.

במסגרת ההליך המתקיים בפני בית המשפט הגבוה לצדק, אין בידי בית המשפט כלים לבחינת העובדות והטענות המשפטיות שיש לכל אחד מהצדדים לגופה של המחלוקת ביחס לזכויות בבז"ן. הנתונים שהוצגו לפנינו אינם מניחים תשתית המקימה עילה להתערבותנו לביטול ההסכם על-פי אחת העילות של הביקורת השיפוטית; המדובר בהכרעה מורכבת שבמהלכה מביאים הגורמים המוסמכים מטעם ממשלת ישראל בגדר שיקוליהם את ההיבטים השונים של ההסדר, והיבטים אלה מצויים במתחם שיקול הדעת המסור להם. כפי שציינה השופטת חיות בפסק דינה גם העותרת לא טענה לקיומם של שיקולים זרים או טעמים פסולים לעריכת ההסדר. העילה

המשפטית שהעלתה העותרת היא העדר הסבירות שבהסדר; וכאמור על-פי הנתונים שהוצגו לפנינו אין בידינו לקבוע כי אכן התקיימה בענין זה חריגה ממתחם הסבירות.

אשר על כן, מצטרפת אני למסקנה אליה הגיעה השופטת חיות כי דין העתירה להדחות.

ש ו פ ט ת

המישנה לנשיא (בדימ') מ' חש"ן:

שני הסכמים הם המונחים לפנינו לבחינה: אחד, הסכם שחתמה המדינה עם חברת בתי זיקוק לנפט בע"מ (בז"מ), ושניים, הסכם שחתמה המדינה עם החברה לישראל בע"מ (החברה לישראל). העותרת תוקפת שני הסכמים אלה - בייחוד את השני שבהם - בחמת-זעם, ולטענתה ראויים הם שני ההסכמים כי בית המשפט יורה על ביטולם מכל-וכל כהסכמים בלתי סבירים בעליל, כהסכמים שטוב וראוי היה להם שלא נעשו משנעשו. בתירגומן של טענות אלו לשפת המשפט ייאמר, שהשאלה העומדת לפנינו היא, אם ניגעו שני הסכמים אלה - או אחד מהם - בפגם או בפגמים מאותם פגמים שעל-פי דין והלכה מחייבים הם את בית המשפט להניף את חרב הביטול ולגזור עליהם כליה.

2. ניתנת אמת להיאמר: שאלה זו טרדה את מנוחתי במאוד-מאוד, ונתקשיתי לגמור בדעתי אם להיעתר לעתירת העותרת, אם לאו. גם מנכ"ל החברות הממשלתיות, מר אייל גבאי, הודה לפנינו בגילוי לב על תחושת אי-נוחות שליוותה אותו לעת אישור ההסכמים, בהוסיפו חשש כי ביטול ההסכמים עתה יקלע את המדינה לסידרת התדיינות לא-קצרה עם בז"ן ועם החברה לישראל, וסופם של אותם הליכים מי ישורם. יתר-על-כן, כך טוענת המדינה: אותן התדיינות שתבואנה תדחינה את הפרטת בתי הזיקוק - כתוכנית שרקמה הממשלה - הפרטה האמורה להביא להפרדת בתי הזיקוק בחיפה ובאשדוד לשתי ישויות נפרדות שתתחרינה ביניהן על ליבם של הלקוחות. כל אלה, כך מוסיפה המדינה וטוענת, ימיטו על המדינה הפסדים עצומים שקשה לשערם, ועל רקע זה - כך סבורים יועציה - ראוי ונכון היה לחתום על שני ההסכמים שחתמה עליהם.

3. אינני איש כלכלה ואינני איש פיננסים. אפשר יש ממש בטיעוני המדינה ואפשר מגזימה היא המדינה בטיעוניה. ואולם זאת אדע לבטח: ההסכמים שכרתה המדינה עם בז"ן ועם החברה לישראל הסכמים הם הפוגעים קשות במוסר הציבורי האמור להנחות את רשויות המדינה בפעילותן. המדינה קלעה עצמה, במעשיה ובמחדליה, לדרך ללא מוצא, שאם תפנה הימין תפגום ואם תפנה השמאל תפגום, ונתקשינו לדעת איזה פגם גדול מחברו. נוסף ונדגיש - ובהדגשת יתר - כי התנהלותה של המדינה בפרשה שלפנינו גובלת באוזלת-יד של ממש. כי מעשיה ומחדליה הם-הם שהביאו לכך כי נאלצה - שלא לומר נכפתה - לחתום על ההסכמים שחתמה עליהם. וכדי כך גדולים וחמורים הם המחדלים, עד שראוי היה כי ייבדקו בעמקות לגופם. הבה נשוב ונידרש בקצרה לתשתית העובדתית שנתגלתה לפנינו. תשתית עובדתית זו הובאה בפרוטרוט בחוות דעתה של חברתי, השופטת חיות, ואנו נביא אך מיקצת מן הדברים.

כללי

4. ראשיתה של הפרשה היתה לפני כשבעים שנה. אותה עת שלטה האימפריה הבריטית באזורנו ושליטתה פרשה עצמה, בין השאר, על עיראק ועל שתי גדות הירדן: על (לימים) ממלכת ירדן ועל ארץ-ישראל המנדטורית. אותה עת היתה חברת הנפט האנגלו-פרסית בע"מ (החברה האנגלו-פרסית) - חברה אנגלית הרשומה באנגליה - בעלת זיכיון להפקתו של נפט בעיראק. ביום 18.10.1933 נחתמה אמנה בין החברה האנגלו-פרסית לבין הנציב העליון לפלשתינה, ובה הוקנתה לחברה זיכיון (Concession) לבנות, לתחזק ולהפעיל בתחומי ארץ-ישראל צינור נפט וכל הנדרש לקיומו. למטרה זו הוקנתה לחברה האנגלו-פרסית זכות לבנות מערך שלם של אמצעים אשר יאפשרו את הובלתו של הנפט. עוד נקבע באמנה, כי בתום 70 שנה מיום חתימתה - דהיינו: בשנת 2003 - יבוא הזיכיון לידי גמר וכי יהיה על החברה להעביר את נכסיה לידי המדינה. ביום 10.3.1938 נחתמה אמנה נוספת אשר הרחיבה את תחולת הזיכיון וכללה בתוכו גם את הזכות להקים בתי זיקוק "בחיפה או במקום אחר על שפת ים התיכון בפלשתינה (א"י)" (סעיף המטרה של האמנה משנת 1938). שתי האמנות - זו משנת 1933 וזו משנת 1938 - קיבלו תוקף של פקודה (חוק) בשנת 1938, עם פירסומה של פקודת אמנות השמן האנגלו איראניות, מס' 34 לשנת 1938.

5. הזכויות לזיכיון עברו גילגולים אחדים עד אשר נשתכנו בבז"ן. בתחילה היתה בז"ן (בז"ח בשמה המקורי) בשליטה מלאה של המדינה, ומשהוחלט על שיתופם של גורמים פרטיים - לשם גיוס הון פרטי - נחתם, בחודש מאי 1971, הסכם בין המדינה לבין החברה לישראל, ובו קנתה החברה לישראל 26% מהון המניות בבז"ן תמורת 12

מיליון דולר. ההסכם כלל תנאים מתנאים שונים, בהם התנאי כי בתום שנתיים יחוקק חוק המאריך את הזיכיון ב-70 שנים נוספות. חוק כזה לא נחקק, אלא שהחברה לישראל בחרה שלא לממש זכות שקנתה על-פי ההסכם - למקרה שלא יחוקק חוק כאמור - למכור את מניותיה למדינה. יש להניח שהחברה לישראל עשתה את חישוביה וידעה ידוע-היטב מה טעם אין היא מממשת את האופציה שניתנה לה.

6. נוסף ונזכיר: כדבר האמנה, אמור היה הזיכיון של בז"ן לפקוע בשנת 2003.

7. בשנת 1991, כ-12 שנים לפני מועד פקיעת הזיכיון, פנתה בז"ן לממשלה וביקשה הארכת תקופתו של הזיכיון, וביום 8.3.1992 כתבה היועצת המשפטית למשרד האוצר, עו"ד תמר הקר, חוות-דעת בשאלת הארכתו של הזיכיון. בתמצית נאמר כי חוות-הדעת קובעת - כלשון האמנה - כי אין על הממשלה חובה להאריך את תקופת הזיכיון; כי שומה עליה על הממשלה לשקול באהדה את הבקשה להאריך את תקופת הזיכיון; וכי אם תיענה לבקשה, מוסמכת היא הממשלה להתנות את הארכה בתנאים שונים. חוות הדעת דנה גם בגורל הנכסים של בז"ן - דהיינו, בקרקעות ובמיפעלים שהוקמו עליהן - לאחר פקיעת הזיכיון, ונאמר בה כי היענות לדרישות בז"ן והחברה לישראל ולהשאיר בידי בז"ן את הרכוש לאחר פקיעת הזיכיון, תהווה ויתור על זכותה של המדינה לקבל את המיפעל חזרה לידיה חנם אין-כסף עם תום תקופת הזיכיון. כי ויתור שכזה כמוהו כמתן מתנה לבז"ן ולחברה לישראל. עו"ד הקר המליצה לנהל משא ומתן עם בז"ן והחברה לישראל, ולשקול רעיונות שונים לגבי התקופה שלאחר תום תקופת הזיכיון. ובלשונה של עו"ד הקר בחוות דעתה:

כאמור, הנושא בעל המשמעות הכלכלית הכבדה ביותר הוא נושא פקיעת כל הזכויות על פי האמנה בתום תקופת הזיכיון וזכותה של המדינה לקבל ללא תמורה את כל נכסי הדלא-ניידי והנכסים המחוברים אליהם (fixtures) שהם חלק מן המפעל (undertaking).

נראה כי ההנחה ביסוד הוראה זו היתה כי הזכויות הניתנות על פי הזיכיון יחזירו לחברה את השקעתה במרוצת תקפת הזיכיון בתוספת רווחים, באופן שהעברת המפעל לממשלה לא תהווה עוול כלפיה מצד אחד, ותאפשר לממשלה להחליט באופן בלתי תלוי על המשך ניצול הקרקע והמתקנים, ועל מדיניותה כלפי בז"ן והזכויות שיש להעניק לה. ברור כי בעת החתימה על האמנות לא היה ידוע מה יהיה מצב המפעל בתום תקופת הזיכיון - האם יהיה גרוטאה שמוטב לסלקה מן המקום ולנצל את השטח למטרה אחרת, או מפעל

מרוויח ומשגשג. כיום אין ספק כי זכות זו של הממשלה שווה ממון רב (ראה סעיפים 15 ו-16 להלן).

החברה סבורה כי לאור השקעותיה בעבר ותוכניות הפיתוח וההשקעה הנוספת שלה לעתיד, יש להאריך את הזכיון, לפחות במובן זה שהרכוש יישאר בידיה, ונראה כי היא מוכנה לוותר על מרבית הוראות הזכיון שנותרו בעלי משמעות כלשהי, כגון הזכות לייבא טובין בפטור ממכס והזכות שלא לשלם ארנונות ותשלומים בעד היתרי בניה.

ואולם מבחינת הממשלה הארכת הזכיון באופן זה מהווה ויתור על הזכות לקבל את המפעל ללא תמורה, ויותר מזה - משמעותה למעשה נתינת המפעל במתנה לחברה, שהרי כמוה כקבלת המפעל ללא תמורה ומיד לאחר מכן - נתינתו לחברה ללא תמורה.

.....

השאלה היא אם אמנם הארכת הזכיון ללא תמורה כאמור היא עסקה בתנאים נאותים שראוי ששר האוצר יעשה אותה. נראה כי התשובה לכך שלילית. שר האוצר מופקד על שמירת נכסי המדינה וניצולם האופטימלי לטובת הציבור ועסקה כזו לא תעלה בקנה אחד עם עקרון זה.

מאידך, עומדת חובתו לשקול באהדה את הארכת הזכיון בתנאים שיוסכמו. ברור כי גם לחובה זו יש לתת תוכן מעשי וממשי. נראה למשל כי לקיחת המפעל ללא תמורה והעמדתו למכירה לכל המרבה במחיר ללא מתן זכויות עדיפות לבז"נ, לא תהווה מילוי בתום לב של חובה זו.

לענין זה יש מקום לנהל מו"מ עם החברה, שבמסגרתו ניתן לשקול רעיונות

8. חוות דעתה של עו"ד הקר ניתנה בחודש מארס 1992, ובמשך כארבע עשרה שנים שעקבו את חוות-הדעת - כשתים עשרה שנים עד לפקיעת הזיכיון וכשנתיים לאחר מכן - היו מגעים בין המדינה לבין בז"ן והחברה לישראל להסדר היחסים ביניהן. במהלכן של שנים אלו הוקמו ועדות מוועדות שונות לבחינת הנושא, לרבות בשאלת מערכת היחסים בין המדינה לבין בז"ן והחברה לישראל - ואולם המירב שנוכל לומר הוא, שמגעים אלה הניבו פירות דלים ורזים. כפי שפירטה חברתי השופטת חיות, היו שנים לא מעטות שאף לא היו כל מגעים רציניים בין בעלי הדין. הממשלה התירה לחודשים ולשנים לחלוף על פניה בלא שעשתה מעשים של ממש לקידום הנושא ולקיום זכויותיה של המדינה על פי האמנה. כהיום הזה טוענת המדינה לפנינו כי הזמן

אזל, וכי סיבוכה של המדינה בהליכים משפטיים עם בז"ן ועם החברה לישראל ימיט עליה נזקים שקשה לשערם. לא עוד, אלא שהליכים משפטיים אלה ידחו לזמן ארוך את הפרטתה של בז"ן ואת פיצולה לשני בתי זיקוק, אחד בחיפה ואחד באשדוד (ראו המלצות הצוות הבינמשרדי המצוטטות בפסקה 11 של חברתי השופטת חיות). נניח שכך הוא, אלא שאז צפה ועולה שאלה: האמנם נדרשו 14 שנים - מאז תחילתה של שנת 1992 ועד לסופה של שנת 2005 - כדי לסכם עיסקה בין המדינה לבין בז"ן והחברה לישראל? וכי לא יכולה היתה המדינה לשער במהלך כל שנים אלו כי קולעת היא עצמה לדרך ללא-מוצא?

9. מכל מקום, לאחר מגעים ארוכים ומורכבים - המפורטים בחוות דעתה של חברתי - נכרת, בסוף שנת 2002, הסכם בין המדינה לבין בז"ן. הסכם זה הותנה בתנאים מתלים אשר לטענת המדינה טרם נתמלאו אותה עת. בהסכם נקבע כי הזיכיון שניתן לבז"ן יסתיים בשנת 2003, כאמור באמנה משנת 1933. המחלוקת שבין הצדדים באשר לגורל הנכסים של בז"ן עם תום תקופת הזיכיון לא הוכרעה באותו שלב, והצדדים קנו זכות לפנות לבית המשפט לבירורה. עם זאת, כך נקבע, כל הכרעה שתקבל תיושם רק בתום תקופת ההסדר החדש. ומה היה ההסדר החדש? ההסדר החדש היה זה, שבז"ן תקבל רשיון מאת המדינה לעשות שימוש בנכסים שברשותה - ובכלל זה בנכסים שבמחלוקת - לעשרים וחמש שנים נוספות מיום 18.10.03, ואופציית הארכה לעשרים וחמש שנים נוספות. בתמורה אמורה היתה בז"ן לשלם למדינה דמי הרשאה הכוללים סכום שנתי קבוע של 3 מיליון דולר ועימו סכום משתנה הנגזר מריווחי החברה, ובלבד שהסכום השנתי של דמי ההרשאה שישולמו למדינה לא יעלה על סך של 11.6 מיליון דולר. להסכם צורף נספח המכונה "נספח ג'" (נספח ג' המקורי). נספח זה היה הסכם בין המדינה לבין החברה לישראל, ועיקרו מתן אופציה לחברה לישראל למכור את מניותיה בבז"ן למדינה.

10. כאמור, ההסכם המקורי משנת 2002, וכמותו נספח ג', לא היוו הסכם סופי ומחייב - כך לטענת המדינה - שכן תוקפם הותלה בהתקיימותם של תנאים אשר טרם נתקיימו. אם אין די בכך, הנה בעקבות ביקורת שהושמעה על ההסכם הוקמה ועדה נוספת לבחינת הנושא, וביני לביני עלו מחירי הנפט בעולם, דבר שסיבך עוד יותר את המגעים בין המדינה לבין בז"ן והחברה לישראל. סופם של דברים היה, שבעוד העתירה תלויה ועומדת לפנינו, נחתם הסכם סופי ביום 7.11.2005.

11. ההסכם החדש בין המדינה לבין בז"ן - והוא ההסכם שלפנינו - זהה במהותו להסכם המקורי, לאמור, בז"ן מוותרת על הארכת הזיכיון אך ניתן לה רישיון לשימוש בנכסים לתקופה של 25 שנה (עם אופציה להארכה), ובתמורה אמורה בז"ן לשלם למדינה דמי הרשאה שנתיים. כן קובע ההסכם, כי לכל צד שמורה אופציה לפנות לערכאות המשפטיות בסוגיית גורל ניכסי בז"ן עם תום מועד הזיכיון. ההבדל המהותי והעיקרי בין ההסכם הסופי (2005) לבין ההסכם הקודם (2002) הוא בהסכם שנכרת בין המדינה לבין החברה לישראל, בנספח ג' (נספח ג' המתוקן). נספח ג' המתוקן קובע כי החברה לישראל מתחייבת למכור למדינה את מניותיה בבז"ן בסכום של 568,969,700 ש"ח, וכי לסכום זה ייתוספו הפרשי הצמדה למדד וריבית צמודה בשיעור שנתי של 6%, מלמפרע, החל ביום 1.7.2003. נשמרה לחברה לישראל זכות לתבוע את המדינה בתביעה כספית בכל הנוגע לסכום התמורה בגין המימכר, החל במועד העברת המימכר לממשלה ועד לתום 90 ימים מאותו יום שבו תחדל בז"ן מהיותה חברה ממשלתית. ואולם, אם תתבע החברה לישראל את המדינה לדין, תקום למדינה זכות תביעה שכנגד להשבת כל התמורה ששולמה לחברה לישראל. החברה לישראל מוותרת על זכות הסירוב הראשונה שלה לרכישת מניות המדינה בבז"ן.

העתירה

12. עניינה של העתירה שלפנינו בשני הסכמים אלה: בהסכם שבין המדינה לבין בז"ן ובהסכם שבין המדינה לבין החברה לישראל. מלכתחילה הוגשה העתירה נגד ההסכם המקורי (משנת 2002), אך כיום תלויה ועומדת לפנינו עתירה נגד ההסכם שמשנת 2005. בפי העותרת שתי טענות מרכזיות: האחת, כי ההסכם שנחתם בין המדינה לבין בז"ן, הסכם שלפיו ניתנה לבז"ן הרשאה לחמישים שנה נוספות לשימוש בניכסי ציבור - ללא מיכרז וכנגד דמי הרשאה שנקבעו ללא הערכות שווי - הינו הסכם בלתי סביר בעליל בהיותו סותר עקרונות-יסוד בדבר שיוויון, צדק חלוקתי, חופש עיסוק, חובת מיכרז ועוד. והשנית, כי נספח ג' המתוקן, לאמור: ההסכם שבין המדינה לבין החברה לישראל, הינו הסכם בלתי סביר בעליל שכן מהווה הוא, הלכה למעשה, ויתור של המדינה על נכסיה ללא כל תמורה. לטענת העותרת, שווי מניותיה של בז"ן עם תום הזיכיון הינו אפס, ולכל היותר שווי המשקף את נכסי החברה שנותרו לאחר שהמיפעל (ה-undertaking בלשון האמנה) הושב למדינה. אם כך הוא הדבר - הכיצד שילמה המדינה עבור מניות החברה לישראל ערך מלא (לשנת 2003), לאמור:

568,969,700 ש"ח ?

13. טענות העותרת מייסדות עצמן על הנחה משפטית כי הזיכיון שניתן לבז"ן באמנות משנת 1933 ומשנת 1938, פקע בשנת 2003, וכי בהתאם לאמנות מחוייבת היתה בז"ן להשיב למדינה עם תום הזיכיון את כל הנכסים שבידיה. לעומתה טוענות בז"ן והחברה לישראל, כי בז"ן לא היתה חייבת להשיב את כל נכסיה למדינה. לטענת- התשובה, קובעת האמנה כי יש להשיב למדינה בתום הזיכיון את מה שנכלל במונח undertaking (המיפעל), וכי מונח זה אינו כולל רבים מנכסיה של בז"ן כיום. בהקשר זה מוסיפה בז"ן וטוענת, כי אין היא חייבת להשיב למדינה את נכסי המקרקעין שרכשה במהלך השנים בתמורה מלאה ושלא בתנאים מועדפים כקבוע בזיכיון. טענה מרכזית נוספת של בז"ן ושל החברה לישראל היא, שהאמנה קובעת כי המדינה - במקור: הנציב העליון - חייבת לשקול את הארכת הזיכיון "באדהה", וכי חובה זו משמעותה בהקשר ענייננו הארכת הזיכיון שניתן לבז"ן להפעיל את בתי הזיקוק.

14. על שתי שאלות עיקריות אלו נסובה המחלוקת בין בעלי הדין: האחת, על שאלת חובתה של בז"ן להשיב את נכסיה למדינה עם תום תקופת הזיכיון, והשנית, על-אודות משמעות חובתה של המדינה, על-פי האמנה משנת 1933, "לשקול באדהה" את הארכתו של הזיכיון. הבה נבחן שאלות אלו, אחת לאחת, כסידרן.

פקיעת הזיכיון והחזרת הנכסים למדינה

15. האמנות משנת 1933 ו-1938 היקנו לחברה האנגלו-פרסית זיכיון (Concession) לבנייתו של צינור נפט מעיראק לישראל ולהקמתם של בתי זיקוק. לצורך כך הוקנתה לחברה האנגלו-פרסית (ולחברות שבאו תחתיה) זכות לבנות מערך שלם של אמצעים אשר יאפשרו את הובלתו של הנפט ואת זיקוקו. מערך זה מכונה ה- undertaking. סעיף ב' לאמנה משנת 1933 קובע כי הזיכיון יימשך "שבעים שנה החל בתאריך חתימתו", וכי לאחר 70 שנה יוחזר "המיפעל" לידי המדינה והזכויות שניתנו לחברה תבואנה לידי סיום. ובלשון סעיף II לאמנה במקורה (באנגלית):

*Duration of
Concession*

The duration of the concession shall be for seventy years from the date of signature hereof.

...

*Surrender of
property at
expiration of
Concession*

At the expiration of the concession the rights granted to the Company under this convention shall determine and all the immovable property of the Company and all

fixtures in Palestine, which property and fixtures are part of the undertaking, shall become the property of the High Commissioner free of charge, provided that on or before the expiration of the concession, should the Company so desire, the High Commissioner undertakes to consider sympathetically an extension or renewal of the concession on terms to be agreed and provided further that the High Commissioner may require the Company to remove on the expiration of the concession any of the said fixtures, other than the pipe-line or pipe-lines, which the High Commissioner may reasonably require the company to remove.

16. אם אין ברצוננו להסתבך בפירושים שאין צורך להסתבך בהם, דומה כי מצב הדברים המשפטי פשוט הוא: לאחר שבעים שנה (בשנת 2003) יסתיים הזיכיון, והחברה האנגלו-פרסית (כיום - בז"ן) לא עוד תחזיק בזיכיון להעביר בשטחי מדינת ישראל נפט ולזקקו. כל נכסי הדלא-ניידי של החברה וכל הנכסים הצמודים להם שהם חלק מן "המיפעל", יהפכו לקניינו של הנציב העליון (המדינה) שיקבלם חינם אין כסף. יכול השואל שישאל: אם שומה עליה על החברה להשיב את כל נכסי המיפעל למדינה, מהו אפוא הרווח שמפיקה החברה מהסכם זיכיון המסתיים לאחר שבעים שנה? מה טעם תסכים חברה להקים צינורות ומיפעלים, להשקיע בהם הון עתק, ולאחר שבעים שנה להחזירם לידי המדינה חינם אין כסף? התשובה לשאלה טמונה באופיו של ההסכם: בהסכם מסוג זה נושאת חברה פרטית בעלויות הבניה, הפיתוח והתחזוקה של תשתית ציבורית מסויימת, ובענייננו: הקמתו של צינור להובלת נפט ובנייתם של בתי זיקוק; החברה זוכה בזיכיון להפעיל אותה תשתית ציבורית תקופת שנים ארוכה; על-פי החישובים צפויה ההשקעה להניב לחברה רווחים נאים; ורווחים אלה אמורים לכסות את הוצאות הבניה וההקמה ולהותיר את החברה רווחית על-פי חישוב עיסקי. כיום מוכר הסכם מסוג זה כהסכם B.O.T (Build - Operate - Transfer), והוא הסכם מקובל בהקמתן של תשתיות ציבוריות. ראו, למשל: דנ"א 4239/03 מדינת ישראל נ' שיכון ובינוי אחזקות בע"מ (טרם פורסם). וכך בענייננו: לחברה צפויים היו רווחים בעצם תיפעולם של צינורות הנפט ובתי הזיקוק במשך שבעים שנה, ובנוסף לכך מהנחות מגוונות בתשלומי מיסים ועוד. ואילו המדינה מצידה צפויה היתה ליהנות מהקמתן של תשתיות רחבות היקף במימונה המלא של חברה פרטית ולזכות באותה תשתית לאחר שבעים שנה. ואכן, כעולה מחוות דעתה של עו"ד תמר הקר מיום 8.3.1992 עשתה בז"ן רווחים נאים ביותר.

17. בהקשר זה ראוי להוסיף ולציין, כי בשנת 1971, בעת שהחברה לישראל רכשה 26% ממניות בז"ן בסכום של 12 מיליון דולר, עמדו נגד עיניה האמנות משנת 1933 ומשנת 1938 שלפיהן אמור היה הזיכיון לפקוע בשנת 2003. על רקע זה, לא יהא זה בוודאי ניחוש פרוע באומרנו כי הבעלים של החברה לישראל אותה עת, בהיותו שחקן רציונלי הפועל על-פי שיקולי עלות ותועלת בתחום העיסקי, לא היה חותם על העיסקה אלמלא סבר כי צפוי לו רווח. עוד נזכור, כי מלכתחילה, בשנת 1971, ניתנה לחברה לישראל אופציה למכור את מניותיה למדינה אם בתום שנתיים מיום תחילת ההסכם לא יחוקק חוק אשר יאריך את הזיכיון של בז"ן למיצער עד לשנת 2071 (כ-70 שנה לאחר מועד תום הזיכיון המקורי). חוק שכזה לא חוקק מעולם, ובכל זאת לא מימשה החברה לישראל את האופציה שניתנה בידיה למכור את מניותיה למדינה. אין זאת אלא שחשובים עיסקיים הינחו את החברה לישראל להחלטתה שלא לממש את אופציית המכירה שהיתה לה. מכל מקום, החברה לישראל ידעה ידוע-היטב, כבר מתחילה, כי הזיכיון עומד לפקוע בשנת 2003.

18. ועל כל אלה: בעלי השליטה הנוכחיים בחברה לישראל רכשו את זכויותיהם בשנת 1999 - ביודעם, בוודאי, מה כתבה עו"ד תמר הקר בחוות דעתה בשנת 1992 על-אודות חובתה של בז"ן להחזיר את נכסיה למדינה עם פקיעת הזיכיון, בשנת 2003 - וחזקה עליהם כי לא היו עושים עיסקה שעשו אלמלא סברו כי עושים הם עיסקה שתניב להם רווחים.

19. לסיכום נאמר אפוא כך: לדיון שלפנינו עתה חייבים אנו להניח כי בעלי המניות הפרטיים בבז"ן, כשחקנים רציונאליים במיגרש העיסקי, הביאו במניין חישוביהם את קביעת האמנות כי עם תום הזיכיון, בשנת 2003, יוחזרו נכסי בז"ן לידי המדינה, ובלשונה של עו"ד תמר הקר (בחוות דעתה מיום 8.3.1992):

הנושא בעל המשמעות הכלכלית הכבדה ביותר הוא נושא פקיעת כל הזכויות על פי האמנה בתום תקופת הזכיון וזכותה של המדינה לקבל ללא תמורה את כל נכסי הדלא-ניידי והנכסים המחוברים אליהם (fixtures) שהם חלק מן המפעל (undertaking).

נראה כי ההנחה ביסוד הוראה זו היתה כי הזכויות הניתנות על פי הזיכיון יחזירו לחברה את השקעתה במרוצת תקפת הזכיון בתוספת רווחים, באופן שהעברת המפעל לממשלה לא תהווה עוול כלפיה.

ובכל זאת סברו בעלי המניות הפרטים בבז"ן כי העיסקה כדאית להם.

20. מודעים אנו היטב לטענות הרבות שמעלות בז"ן והחברה לישראל בעניינן של האמנות. כך, למשל, לטענת בז"ן חלק ניכר מנכסיה אינם נכללים בהגדרה של "מיפעל" המופיעה באמנה משנת 1933, וכנדרש מכך אין מוטלת עליה חובה להשיבם למדינה. כן טוענת היא, כי חלק גדול מהקרקעות נרכשו על ידה בתמורה מלאה ושלא על פי התנאים המועדפים שנקבעו באמנות, וכי מטעם זה אין היא מחויבת להחזיר למדינה חנם אין כסף. למותר לומר כי לא אביע דעתי על טענות אלו לגופן: טענות הן, וככל טענה אחרת שבעולם עשויות היו אותן טענות להתקבל או להידחות. עם זאת, יקשה לחלוק על הקביעה כי בז"ן מחוייבת היתה על-פי הזיכיון להחזיר למדינה את עיקר נכסיה, בהם את בתי הזיקוק עצמם (ה"לְּנִיּוֹת") על הציוד שבהם (ה- fixtures). אם זה דבר הזיכיון - וזה אכן דברו - הכיצד שילמה המדינה לחברה לישראל מחיר מלא (נכון לשנת 2003) - 568,969,700 ש"ח - עבור 26 אחוזים ממניות בז"ן? גם לו היסכמנו לטענותיהן של בז"ן ושל החברה לישראל - נניח, למשל, לטענה שהמדינה חייבת היתה לשלם לבז"ן עבור רכיבים שונים, כגון, עבור חלק מנכסיה - גם אז יקשה עלינו להסכין עם הון הַעֲתָק ששולם לחברה לישראל. אכן, קשה להשתחרר מהתרשמות - המיוסדת על הדין ועל העובדות - כי החברה לישראל זכתה בתמורה שאין כל יחס סביר בינה לבין אותן זכויות שעדיין נותרו בידיה - אם בכלל - ואשר הועברו למדינה.

21. הסכום ששילמה המדינה לחברה לישראל מניח, כמסתבר, כי בז"ן והחברה לישראל אינן חייבות למדינה דבר, וכי נכסי בז"ן שייכים לבז"ן בעוד שעל-פי דין שייכים הם אותם נכסים למדינה. אין פלא בדבר, אפוא, שמנכ"ל רשות החברות הממשלתיות חש אי-נוחות מרובה מהעיסקה שעשתה המדינה עם החברה לישראל. והאמירה אי-נוחות היא אמירה במועט. גם אני מרגיש כך, ובחזקה. אשר לאמירת חברתי השופטת חיות כי אין בפי העותרים טענה שהחלטה להתקשר בהסכם היתה נגועה בשיקולים זרים או בשחיתות, אומר אני: אכן כן; לא נטען ולא הוכח כי ההסכם בין המדינה לבין החברה לישראל היה נגוע בשיקולים זרים או בשחיתות. ואולם מה באשר לכישלונה החרוץ של המדינה בהתנהלותה עד לחתימת ההסכם ובחתימת ההסכם? והרי אי-הסבירות בהתנהלותה היא כה נחרצת עד שניתן לומר על שניגלה לפנינו: *res ipsa loquitur* - הדבר מדבר בעדו. והדבר לא אך מדבר בעדו, זועק הוא בעדו. ומתוך שהדבר מדבר וזועק בעדו, נכון וראוי שנבחן אנו את הדברים לגופם.

החובה "לשקול באהדה" את הארכתו של הזיכיון

22. האמנה משנת 1933 הוסיפה וקבעה כי הנציב העליון מתחייב "אם החברה תרצה בכך, לעיין מתוך יחס-רצון בבקשה להארכתו של הזיכיון או לחידושו בתנאים שיבוא עליהם הסכם". ובלשון המקור: "provided that on or before the expiration of the concession, should the Company so desire, the High Commissioner undertakes to consider sympathetically an extension or renewal of the concession on terms to be agreed". בעלי-הדין הרחיבו ופירוטו במהותה של אותה חובה "to consider sympathetically" ("לשקול באהדה") אפשרות של הארכת הזיכיון, וכל אחד מהם, למותר לומר, משך לצידו-שלו. אין ספק כי נוסחה זו אינה מחייבת את המדינה להאריך את תוקף הזיכיון, ואולם מה תוכנו של אותו שיקול דעת? מה פירוש הביטוי *to consider sympathetically*?

23. לדעתי, כך יש להבין את דבר-הזיכיון: כאמור ברישה לסעיף 2 שלזיכיון, בתום שבעים שנה מתחילת הזיכיון יעמוד כל המיפעל - רכושה של בז"ן - לקנין המדינה חנם אין-כסף (free of charge). מאותה עת ואילך המדינה היא הבעלים של המיפעל, ובשלה תעשה. על רקע זה יש לפרש את המושג "לשקול באהדה", דהיינו: אם תבקש בז"ן להמשיך בהפעלת בתי הזיקוק כבעבר, שומה על המדינה לשקול באהדה להעניק לה את זכות ההפעלה. אלא שאם כך ייעשה, כי אז תהיה בז"ן - שלא כבעבר - אך המפעילה, להבדילה מהבעלים, של בתי הזיקוק, דהיינו, מעין קבלן-מישנה של המדינה. וכך, לעתיד-לבוא - שלא כבעבר - תהא הפרדה ברורה בין הבעלות בבתי הזיקוק לבין הפעלתם. שבעבר היקנה הזיכיון לבז"ן הן בעלות בבתי זיקוק הן זכות הפעלה שלהם, ואילו מעתה ואילך תהא בז"ן, שלא כבעבר, אך המפעילה של בתי הזיקוק. ולמותר לומר כי לא הרי מי שמפעיל את בתי הזיקוק כבעלים כהרי מי שמפעיל את בתי הזיקוק כבעל זכות להפעלה. פירוש זה לאמנה אינו מקובל על בז"ן ועל החברה לישראל, שלדעתם ממשיכה בז"ן להיות בעלת המיפעל גם לאחר שנת 2003. אלא שאין מיקרא יוצא מידי פשוטו, ופשוטו של מיקרא עולה - לכאורה - מן הכתוב המפורש. יש לדחות, אפוא, מכל-וכל את טענת בז"ן והחברה לישראל כי הארכת הזיכיון פירושה הותרת הבעלות בבתי הזיקוק בידי בז"ן. מקובלים עלינו לחלוטין דבריה של עו"ד תמר הקר (בחוות דעתה מיום 8.3.1992) כי הארכת הזיכיון תוך הותרת הבעלות בידי בז"ן "מהווה [מבחינת המדינה] ויתור על הזכות לקבל את המיפעל ללא תמורה, ויותר מזה - משמעותה למעשה נתינת המיפעל במתנה לחברה, שהרי כמוה כקבלת המיפעל ללא תמורה ומיד לאחר מכן - נתינתו לחברה ללא תמורה". עו"ד הקר דחתה טענה זו מכל-וכל, ובצדק כך:

השאלה היא אם אמנם הארכת הזכיון ללא תמורה כאמור היא עסקה בתנאים נאותים שראוי ששר האוצר יעשה אותה. נראה כי התשובה לכך שלילית. שר האוצר מופקד על שמירת נכסי המדינה וניצולם האופטימלי לטובת הציבור ועסקה כזו לא תעלה בקנה אחד עם עקרון זה.

כתב הזכיון חייב אמנם את המדינה לנהל משא ומתן בתום-לב עם בז"ן לניהול בתי הזיקוק שבבעלות המדינה, לא רב מכך. זו אף היתה המלצתה של עו"ד תמר הקר, ואנו עימה. ניהול משא ומתן מעין-זה היה רחוק - רחוק במונחים של שנות-אור - מן התמורה ששילמה המדינה לחברה לישראל, וזאת, גם בהביאנו במנין את הוויתורים שוויתרו החברה לישראל ובז"ן על מיקצת מן הזכויות שטענו להן.

24. ומהו שאירע בסופו של יום? משא ומתן אכן התנהל - ובעצלתיים התנהל - במשך כ-14 שנה, בלא שהמדינה מגבשת קו אחיד ועיקבי ופועלת ליישומו. אוזלת-ידה והיעדר-יכולתה של המדינה לפעול במשך תקופת-שנים ארוכה זו, בצירוף ללחציהן של החברה לישראל ובז"ן, הובילו בסופו של יום לפשרה - אם המושג פשרה מתאים כלל להסכם שהושג - בה היתה ידה של המדינה על התחטונה: גורלם של נכסי בז"ן לא הוכרע; ובז"ן, שהפרה את החוזה עם המדינה - כך אף לטענת המדינה - זכתה ברישיון בן 25 ועוד 25 שנים להפעלת אותם נכסים שהיתה חייבת להשיב למדינה. בנוסף - ובכך עיקר - רכשה המדינה מהחברה לישראל את מניותיה בבז"ן בשווי של 568,969,700 ש"ח, לאמור, כמו בז"ן לא היתה חייבת כלל להשיב למדינה דבר.

התערבותו של בית המשפט

25. לעת שמיעת העתירה, בחודש דצמבר 2005, ניצב בית המשפט לפני מצב בלתי אפשרי: התמהמהותה של המדינה במשך כ-14 שנה; חששה מעימות עם בז"ן ועם החברה לישראל; ובנוסף לאלה, לחציהן של בז"ן ושל החברה לישראל כי הליך משפטי יוביל לכך שבז"ן תפסיק לתפקד כ"עסק חיי"; הביאו לכך שמועד פקיעת הזכיון (שנת 2003) חלף; בניגוד לחובתה על-פי דין לא השיבה בז"ן את נכסיה למדינה ולא עוד אלא שהמשיכה לתפקד, הלכה למעשה, כבעלת הזכיון. אם אין די בכל אלה, הנה בעלותה של החברה לישראל ב-26 אחוזים ממניות בז"ן מנעה הלכה למעשה החלתן של רפורמות החינויות לשוק הדלק. בהינתן מצב עובדתי זה, באה המדינה לכלל מסקנה שכדי להיחלץ מן המבוך שנקלעה אליו בוחרת היא להעניק לבז"ן רישיון להמשיך

ולהפעיל את בתי הזיקוק תמורת דמי הרשאה שנתיים, ובנוסף לכך - וכאן עיקר - החליטה המדינה לרכוש את מניותיה של החברה לישראל בשווי מלא (נכון לשנת 2003) של 568,969,700 ש"ח. בכך תם הלכה למעשה הסיכסוך המשפטי בין המדינה לבין בז"ן והחברה לישראל: המדינה רכשה בעלות מלאה בבז"ן ועתה רשאית היא לעשות בה כרצונה ובכלל זה לפצלה לשני בתי זיקוק נפרדים.

26. האם החלטתה של המדינה לכרות עם בז"ן ועם החברה לישראל הסכם שכרתה, היתה החלטה בלתי סבירה בעליל כדי התערבותו של בית המשפט לביטולו של ההסכם? נתקשיתי להשיב על השאלה. נוכח החלטתה של הממשלה - בין השאר בשל תנאי השוק העולמי - לזרז ככל הניתן את הפרטתה של בז"ן ואת חלוקתה לשני בתי-זיקוק נפרדים המתחרים זה-בזה, נקלעה המדינה - שמא נאמר: קלעה עצמה המדינה - למצב סבוך וקשה, והחלטתה לנקוט בצעדים שנקטה על מנת להיחלץ מן המצוקה, לא יכולתי לומר עליה כי החלטה בלתי סבירה היא בעליל כדי התערבותו של בית המשפט. לא אומר - בשום פנים לא אומר - כי ההסכם הסופי הסכם ראוי הוא, ואולם לדידי, הפגם והפסול היו בעיקר בהזדחלות ההליכים מאז שנת 1991 - שעה שבז"ן פנתה למדינה בבקשה להאריך את הזיכיון - ועד לכריתת ההסכם הסופי, שעה שהכל ידעו כי הזיכיון עומד לפוג בשנת 2003. מחדלה של המדינה באי-ניהול משא ומתן נמרץ ודוחק; מחדלה של המדינה בהיעדר הכרעה שעה שנדרשה להכריע; ומחדלה של המדינה בכך שלא נקטה במועד בהליכים משפטיים לבירור הסוגיות שבמחלוקת; מחדלים אלה כולם, הביאו את המדינה אל מקום שבו עמדה וגבה אל הקיר. לכל אלה יש לצרף, כמובן, את התנהלותן של בז"ן ושל החברה לישראל, שלטענת המדינה התנערו מן החובות הקבועות מפורשות באמנה ונהגו כעושות בשלהן גם לאחר שנת 2003, שנת פקיעתו של הזיכיון. בז"ן אף הודיעה כי נקיטה בהליכי משפט נגדה תגרום לה נזק בלתי הפיך "שכן עצם חוסר הוודאות שהיה מרחף מעל לבז"ן במשך שנות הבירור המשפטי היה יכול להביא לדרדורה ואף לחיסולה, על התוצאות החמורות אשר היו נובעות ממנו למשק הלאומי" (סעיף 44 לתגובת בז"ן מיום 5.6.2005).

27. התנהלותה זו של המדינה בפרשת בז"ן מעלה הרהורים נוגים על דרכי ניהול רכושה של המדינה דרך כלל, והשואל יכול שישאל אם זו הדרך להגן על משאבי הציבור: בין אלה הנמצאים בשליטתה המלאה של המדינה, בין אלה הנמצאים בשליטה חלקית של גופים פרטיים. כיצד זה, ישאל השואל, שהמדינה נאלצה לשלם לגוף פרטי הון עתק - למעלה מחצי מיליארד ש"ח - עבור רכוש שבחלקו העיקרי היה של המדינה עצמה? וקשה, קשה עד למאוד, להשתחרר מהתרשמות כי ההסכם שנכרת בין המדינה לבין בז"ן והחברה לישראל הסכם פגום הוא ביותר.

28. לא מן המותר יהא אם נסב את תשומת הלב לדו"ח מבקר המדינה, מס' 54 א לשנת 2003, אשר בחן את תהליך הכנתו של הסכם 2002 ומנה בו ליקויים עוד ועוד.

29. חז"ל לימדונו והורונו: "יהי ממון חברך חביב עליך כשלך" (אבות, פרק ב', מישנה יב). אם כך בממון חברך על דרך הכלל, קל וחומר בממון חברך שהופקד בידיך בנאמנות. אינני בטוח כי מי שממון המדינה היה מופקד בידיהם בנאמנות אכן שמרו עליו כהוריית חז"ל.

30. אחרי כל אלה, ועם כל הצער שבדבר, נתקשיתי להתערב בהחלטת המדינה ולהופכה על-פיה. טעם הדבר הוא, שלא ניתנו בידינו נתונים שיאפשרו לנו לקעקע את החלטת המדינה לקנות את חלקה של החברה לישראל בז"ן במחיר ששילמה. אם תישמע דעתי, כי אז יעמיד היועץ המשפטי לממשלה מומחה או מומחים חיצוניים ואוביקטיוויים - איש משפט ואיש חשבונות - לבחינה מדוקדקת של מה שאירע בענייננו. דו"ח מבקר המדינה מס' 54 א' לשנת 2005 יכול שישמש תחנת מוצא ראויה לבדיקה.

המישנה לנשיא (בדימ')

הנשיא א' ברק:

מצטרף אני לפסק דינה המקיף של חברתי השופטת א' חיות.

כפי שצינו חבריי, השתלשלות העניינים לכל אורכה של פרשת הזיכיון של בז"ן אכן מעוררת תחושה קשה של אי נוחות. חברי המישנה לנשיא (בדימ') מ' חשין העיר בצדק, כי המדינה נהגה באוזלת יד משך שנים. התנהלותה בסוגיית הזיכיון מאז שנת 1996 הייתה התנהלות כושלת. לחובתה נזקפים מחדליה באי ניהול משא ומתן נמרץ עם החברה לישראל ועם בז"ן או קידום הכרעה משפטית מחייבת בסוגיות השנויות במחלוקת בין הצדדים, בשנים שקדמו לתום תקופת הזיכיון. חברתי השופטת א' חיות עמדה על כך שבמהלך השנים 2002-1996 לא קיימה המדינה מגעים עם בז"ן או עם החברה לישראל להשגת הסדר מוסכם (פסקה 5 לחוות דעתה). בתוך כך, המדינה גם לא פעלה להסדרת המחלוקות בערכאות השיפוטיות. ואולם, עניינה של העתירה הוא בהסכמים שכרתה המדינה עם בז"ן ועם החברה לישראל בשנים 2002 ו-2005. איננו בוחנים, במסגרת העתירה שלפנינו, את סבירות התנהלותה של המדינה לכל

אורכה של תקופת הזיכיון או למצער משנת 1996. השאלה שלפנינו היא האם פעלה המדינה באופן סביר במצב אליו נקלעה בסמוך לתום מועד הזיכיון. במצב הדברים לעת ההיא, נוכח מכלול השיקולים והאילוצים שעמדו לנגד עיני המדינה, ובראשם הרצון להביא לפיצול ולהפרטה של בז"ן והרצון להבטיח פעילות יציבה ושוטפת של בז"ן, ההתקשרות בהסכמים אינה חורגת ממתחם הסבירות העומד למדינה בנסיבות העניין.

יש לזכור כי המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים בשאלה האם זכאית המדינה לקבל לידיה את כל נכסי בז"ן בתום תקופת הזיכיון נותרה בעינה. בהסכמים נשמרה זכותה של החברה לישראל לפנות לבית המשפט ובמקרה כזה תוכל גם המדינה לנקוט בהליך משפטי נגד החברה לישראל. הליכים אלה יחייבו הכרעה בסוגיות שבמחלוקת. כפי שציינה חברתי השופטת חיות, מדובר במחלוקת אמיתית המחייבת ברור של טענות לא פשוטות. היא מצריכה ברור עובדתי ומשפטי יסודי. ברור זה אינו יכול להיעשות במסגרת עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק, נוכח סדרי הדיון המיוחדים הליך זה. מתכונת הדיון המינהלית אינה מאפשרת לבעלי הדין לפרוש את התשתית העובדתית הנדרשת, תוך הצגת הראיות הנחוצות, והיא מקשה מאוד על בית המשפט לקבוע ממצאים בענייני עובדה. על רקע זה, בהתחשב בכך שהשאלות עודן שאלות פתוחות ובכך שלא נפרשה בפנינו מלוא התשתית העובדתית והמשפטית הנדרשת להכרעה במחלוקת זו, אין זה ראוי כי נביע עמדה בעניין.

ה נ ש י א

על כן החלטנו ביום 28.12.2005 לדחות את העתירה בלא לעשות צו להוצאות.

ניתן היום, י"ב באייר התשס"ו (10.05.2006).

ש ו פ ט ת

המישנה לנשיא (בדימ')

ה נ ש י א

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת