

תכנון ובניה ושלטון מקומי תכנון ובניה - סוגיות ייחודיות	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
תחולת הוראות חוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 על קו צינור הנפט אילת אשקלון	תאריך: ג' תמוז התשנ"ט, 17 יוני 1999 עדכון: י"ד אדר א' התשס"ג, 16 פברואר 2003 מספר הנחיה: 8.1200 (21.506)

תחולת הוראות חוק התכנון והבניה על קו צינור הנפט אילת אשקלון

הרקע

1. חברת קו צינור הנפט אילת אשקלון (להלן - קצא"א) פועלת מכוח זכיון-משנה לפי חוק זיכיון צינור הנפט, התשכ"ח - 1968 (להלן - חוק הזיכיון). בסברה כי היא פועלת לפי תנאי זיכיון זה, החלה קצא"א להקים, בחודש אוקטובר 1997, מסוף גפ"מ בנמל אשקלון. בעקבות זאת פנו איגוד ערים נפת אשקלון לשמירה על איכות הסביבה והועדה המקומית לתכנון ולבניה אשקלון לערכאות בטענה, כי פעולותיה של קצא"א מנוגדות להוראות חוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 (להלן - חוק התכנון והבניה), והוצאו נגדה צווי מניעה זמניים.
2. בשלב זה פנתה קצא"א לשר האוצר וביקשה לקבל את אישורו לפי סעיף 5 לשטר הזיכיון לעבודות ההקמה של מסוף הגפ"מ. אישורו (הזמני) של השר ניתן, ובעקבות זאת בוטלו צווי המניעה הזמניים. בשלב זה העלה איגוד הערים את שאלת סמכותו של שר האוצר לתת היתר כאמור, וממילא גם את שאלת תחולתו של חוק התכנון והבניה על פעולות בניה של קצא"א במסגרת הזיכיון.
3. בדיון שהתקיים אצל היועץ המשפטי לממשלה ביום 4.12.97 בפניה האמורה נקבע כדלקמן:

"א. הגישה העקרונית והערכית היא, כי יש מקום למילוי דרישות המהות של חוק התכנון והבניה ואיכות הסביבה. גישה זו תינקט גם במבט לעתיד. הכרעה בשאלות המשפטיות שהועמדו לדיון בבג"צ 3252/97 תינתן על-ידי היועץ המשפטי לממשלה בהמשך; פרויקטים חדשים לא יבוצעו לפני הכרעה כאמור.

ב. במקרה הנוכחי, מלבד הייחוד שבעצם הזיכיון, ישנו גם צורך שמבטאים גורמי הממשלה ליבוא גפ"מ דרך נמל אשקלון בהקדם האפשרי.

ג. האיזון הראוי איפוא הוא כי דרישות המהות הקשורות בנושאי תכנון ובניה ואיכות הסביבה יושגו בנסיבות דנן בהליך מזורז בלוח הזמנים, של היועצות שר האוצר, לרבות מתן זכות טיעון לנוגעים בדבר, עם הועדה המחוזית והמועצה הארצית (מוצע, כי הפרוצדורה, לרבות המסמכים המתבקשים, ייקבעו על-ידי המועצה הארצית או מי מועדותיה).

ד. עד לסיום ההליך יופסקו העבודות שמבצעת קצא"א בהקמת מסוף הגפ"מ בנמל אשקלון".

4. על סמך ההחלטה ההנוכחת לעיל קוגם הליך, שבו נדון מסוף הגפ"מ לפי הנחיות המועצה הארצית לתכנון ולבניה בועדה המחוזית של מחוז הדרום ובוועדה למימי חופין, אשר החליטו להמליץ בפני שר האוצר לאשר את הפרוייקט, והמלצתן נתקבלה.
5. מאוחר יותר ביקשה קצא"א לבנות תחנת שאיבה באיזור בנימינה, וכן להוסיף 4 מכלי גפ"מ במסוף שבאשקלון. בעקבות זאת, פנתה היועצת המשפטית של משרד האוצר ליועץ המשפטי לממשלה וביקשה כי תתקבל הכרעה בשאלה המשפטיות העקרונית שלא הוכרעה אגב הטיפול במסוף הגפ"מ, דהיינו, שאלת תחולתו של חוק התכנון והבניה על פעולות בנינו של קצא"א במסגרת הזיכיון.

גדרי המחלוקת

7. המחלוקת בשאלת תחולתו של חוק התכנון והבניה על פעילות קצא"א נסבה סביב פרשנותם של הוראות חוק הזיכיון, והוראות שטר הזיכיון ושטר זכיון המשנה, שנלוו לחוק כתוספת א' ותוספת ב'. ההוראה העיקרית לענייננו היא הוראת סעיף 5 לזיכיון, הקובעת לאמור:

"(א) קו-הצינור שייבנה על-ידי בעל הזיכיון מכוח שטר זיכיון זה יהיה עוקב אחרי אותו תוואי ומסתיים באותם טרמינוסים ככל שיאושרו על-ידי השר, ולשם קבלת אישור זה (שלא יעוכב ולא יושהה מטעמים בלתי סבירים) יגיש בעל הזיכיון לשר תרשימים מתאימים המראים את הקו שלארכו אומר בעל הזיכיון להניח את קו-הצינור.

(ב) בטרם יתחיל בעל הזיכיון בבנייתם, בהרחבתם או בשינויים של קו-הצינור, תחנת שאיבה או של כל עבודות אחרות הקשורים במפעל ואשר יצריכו רכישתן של קרקעות או טובת הנאה בקרקעות או זכויות שימוש מהממשלה או מרשות הפיתוח, או הפקעתן מכל אדם אחר, על בעל הזיכיון לקבל את אישור השר (שלא יעוכב ולא יושהה מטעמים בלתי סבירים) גם לתרשימים הסופיים המראים את התווי המוסכם של קו-הצינור, את עומק הטמנתו, את מיקומו של תחנות השאיבה ושל העבודות האחרות האמורות לעיל, ובעל הזיכיון יבצע את הבניה בהתאם לתרשימים המאושרים.

(ג) אישור השר כאמור לעיל, יהיו רואים אותו, בין השאר, כהרשאה ואישור בני תוקף, לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 לביצועם של התרשימים המאושרים". (ההדגשה לא במקור)

8. השאלה שעמדה איפוא להכרעה היתה, מהו פירושה הנכון של הוראת סעיף 5 לשטר הזיכיון, ובעיקר פירושה של הוראת סעיף-קטן (ג), לפיו רואים את אישור שר האוצר "כהרשאה ואישור בני תוקף, לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965". לעניין זה הוצגו שתי גישות שונות:

א) עמדת קצא"א היתה, כי בהתאם לסעיף 5(ג) לשטר הזיכיון, אישור שר האוצר הוא הליך חליפי מלא להוראות חוק התכנון והבניה בכל הנוגע לעבודות שמבצעים בעלי הזיכיון וזכיון המשנה בגדר שטר הזיכיון ושטר זכיון המשנה. לפיכך, משניתן אישור שר האוצר לא נדרש כל הליך לפי חוק התכנון והבניה.

ב) לעומת זאת, עמדת משרד הפנים, לה הצטרפו גם נציגי המשרד לאיכות הסביבה ופרקליטות המדינה היתה, שיש לפרש את סעיף 5 לשטר הזיכיון כמקנה פטור מהיתר בניה בלבד, אך אין בו כדי לפטור מתכנית, היינו מהתאמת העבודות לתכניות שבתוקף שלפי חוק התכנון והבניה.

ניתוח משפטי

9. אכן, מבחינת הדין הרצוי והאינטרס הציבורי, עדיפה התוצאה לפיה חלים דיני התכנון והבניה על עבודות שמבצעת קצא"א, כמו על עבודות שמבצע כל גורם אחר במדינה, לרבות המדינה עצמה (סעיף 259 לחוק). פרשנות כזו היא אפשרית, אף כי בדוחק.

ברם, נקבע בכפוף לאמור בהמשך חוות הדעת - הפרשנות הטבעית, לפי פשוטם של דברים, של הוראות סעיף 5 לשטר הזיכיון מובילה למסקנה, כי כוונתם היתה לפטור את בעלי הזיכיון מהליכים לפי חוק התכנון והבניה, ולקבוע תחתם בנסיבות הליך חליפי מקוצר ומהיר יותר של אישור על-ידי שר האוצר. נבהיר:

10. סעיף 3 לחוק הזיכיון קובע במפורש, כי -

"כל הוראה מהוראות הזיכיון וזכיון-המשנה, בין מפורשת ובין משתמעת, תהא בת-תוקף על אף האמור בכל דין".

הכוונה איפוא ברורה: לקבוע עדיפות של הוראות הזיכיון וזכיון המשנה על הוראות הדינים "הרגילים", באשר היתה מודעות לאי ההתאמה ולסטיה של חלק מהוראות הזיכיון מהוראות הדין הרגילות (ראו גם סעיף 40 לזיכיון). סטיה זו מהנורמות הרגילות אינה מוגבלת רק לעניין דיני התכנון והבניה (סעיף 5 לזיכיון), אלא קיימת בתחומים נוספים, כגון בתחום המסוי ותשלומי חובה אחרים (ראו סעיפים 23 ו- 26 לזיכיון).

11. ואכן, עיון בהוראות סעיף 5 לזיכיון, על שלושת סעיפי המשנה שבו, מצביע לכאורה על כוונה לקביעת מנגנון חליפי להוראות חוק התכנון והבניה:

סעיף-קטן (א) - עוסק באישור שר האוצר לתוואי הכללי של הצינור, היינו הליך חליפי לתכנית מתאר לפי חוק התכנון והבניה הקובעת איתור וייעוד השטח.

סעיף-קטן (ב) - עוסק באישור של "התרשימים הסופיים" של התוואי הסופי והמיקום של קו הצינור, ושל העבודות הכרוכות בהנחת הצינור, עומק הטמנתו, וכן עבודות הבניה של תחנות השאיבה ו"כל עבודות אחרות הקשורות במפעל". עיון בהגדרות "קו הצינור" ו"המפעל" שבסעיף 1 לשטר הזיכיון מעלה שהנוסח של סעיף 5(ב) מכסה למעשה את כל העבודות שבגדר הזיכיון. אישור שר האוצר, לפי סעיף-קטן (ב) כאמור, הוא חליפי להליכי אישור תכנית מפורטת וקבלת

היתר בניה לפי חוק התכנון והבניה. אישור לפי סעיף-קטן (ב) נדרש בנוסף לאישור לפי סעיף-קטן (א).

סעיף-קטן (ג) - קובע כאמור, כי "אישור השר כאמור לעיל יהיו רואים אותו, בין השאר, כהרשאה ואישור בני תוקף, לפי חוק התכנון והבניה, לביצועם של התרשימים המאושרים". ה"אישור" האמור כאן מתייחס לאישורים לפי שני הסעיפים הקטנים הקודמים, והם באים איפוא כתחליף לאישורים הנדרשים לפי חוק התכנון והבניה. אמנם הביטויים "הרשאה ואישור בני תוקף" אינם מונחים מחוק התכנון והבניה, אך כפי שנסתבר, הזיכיון נוסח במקורו בשפה האנגלית, ותורגם לאחר מכן לעברית, והמינוחים שנקטו הם, כפי הנראה, המינוחים המקובלים בשפה האנגלית.

12. תכלית הפטור מהוראות חוק התכנון והבניה היתה - כנרמז גם בלשון סעיף 5 ("...אישור השר... שלא יעוכב ולא יושהה מטעמים בלתי סבירים") - להבטיח את ביצוע כל העבודות הנדרשות בקשר עם בנייתו והפעלתו של קו צינור הנפט, ללא תלות בכל גורם אחר זולת הממשלה עצמה, וללא כל עיכוב העלול להיגרם מההליכים הממושכים הכרוכים בהכנה ואישור תכניות ובהשגת היתרים לפי חוק התכנון והבניה. נראה כי לאור חשיבותו הרבה של הפרוייקט סברה הממשלה שיש הצדקה למתן הקלות ופטורים שונים, והכנסת אישרה זאת. לא למותר לציין, שאין זה המקרה היחיד בו הוענקו לפרוייקטים מיוחדים הטבות, הקלות ופטורים מהוראות שונות של הדין, והדברים ידועים.

13. כאמור, פרשנות זו של סעיף 5 לשר הזיכיון היא, הפרשנות הטבעית, לפי "פשוטו של מקרא", אף כי לא הפרשנות היחידה האפשרית, והרצויה ביותר מבחינת תוצאתה. ברם, את שהחסירו המחוקק ומנסח שטר הזיכיון ניתן להשלים מכוח עקרונות המשפט המינהלי, על-מנת לצמצם את הפער בין שתי דרכי הפרשנות מבחינת התוצאה בהיבט של שמירת האינטרס הציבורי.

אישור שר האוצר הוא החלטה מינהלית-שלטונית עליה חלים עקרונות המשפט המינהלי. עקרונות אלה מחייבים, בין היתר, בדיקה יסודית של כל התשתית העובדתית הנדרשת לשם קבלת החלטה שקולה וסבירה, הנותנת משקל מידתי לכל השיקולים הרלוונטיים.

מכאן, שאף אם שטר הזיכיון פוטר מהצורך בתכנית ובהיתר בניה לפי חוק התכנון והבניה, אין הוא פוטר את שר האוצר מחובתו, בטרם מתן האישור, לקיים את כל הבדיקות הנדרשות, ולקבל את חוות-הדעת המקצועיות המתחייבות, על-מנת להבטיח כי ביצוע העבודות לגביהן מתבקש האישור עולות בקנה אחד עם דרישות המהות של התכנון הראוי, לרבות לעניין מניעת מפגעים וסיכונים לסביבה ולאדם. וכפי שנקבע בסיכום הדיון האמור (פיסקה 3 להנחיה זו):

"... מלבד הייחוד שבעצם הזיכיון, ישנו גם צורך שמבטאים גורמי הממשלה ליבוא גפ"מ דרך נמל אשקלון בהקדם האפשרי. האיזון הראוי איפוא הוא כי דרישות המהות הקשורות בנושאי תכנון ובניה ואיכות הסביבה יושגו בנסיבות דגן בהליך מזורז..."

14. היקף הבדיקות והתסקירים הנדרשים בכל מקרה ומקרה הוא כמובן פועל-יוצא של הנסיבות, לרבות מהות הפרוייקט בו מדובר, מיקומו ומידת השפעתו על הסביבה. בעניין זה קשה לקבוע מסמרות, אך ניתן לומר בהכללה, כי בדרך-כלל יידרשו כל הבדיקות והסקרים בהם היה נדרש לעמוד הפרוייקט בו מדובר בהליכים רגילים של תכנון, וכי יש להתנות את מתן האישור בתנאים ובסייגים שהיו נקבעים בהליך תכנוני רגיל - כל זאת בצד המהות, להבדיל מעניינים של צורה ופרוצדורה.

סיכום של דברים

15. השאלה שעמדה לדיון היא דוגמא מובהקת של הצורך להכריע, הכרעה פרשנית, בין פירוש "טבעי", לפי פשוטם של דברים וכוונת המחוקק, לבין פרשנות "יצירתית" המבקשת להגשים באופן טוב יותר (בעיני הפרשן) את האינטרס הציבורי גם במחיר של ניכור מסוים ללשון החוק ולכוונת מנסחיו.

כידוע, מקובלת כיום התפיסה של פרשנות תכליתית-יצירתית, שאינה רואה בלשון החוק ובכוונתו הסובייקטיבית של המחוקק את העיקר, אלא מפרשת את הדין מתוך דגש על התכלית האובייקטיבית של החוק, ובכפיפות לערכי היסוד של השיטה.

בנסיבות אלה אין אמנם כל ודאות, כי ככל שהשאלה הנדונה תגיע להכרעה, לא יבחר בית-המשפט דווקא בפרשנות היותר יצירתית, שתוצאתה צמצום "החסינות" של בעלי הזיכיון וזכיון-המשנה מעולו של חוק התכנון והבניה. עם זאת, איננו רואים עצמנו בני-חורין לקבוע כי יש להטיל חובה על קצא"א, מלכתחילה, לנקוט דווקא בפרשנות היותר חריגה, והמחמירה עמה. כאמור, ניתן לצמצם למינימום את הפגיעה באינטרס הציבורי בנקיטת הפרשנות המוצעת המפורטת לעיל.

16. אשר על כן, עמדתנו היא, כי כל עוד לא נפסק אחרת על-ידי בית-משפט מוסמך, אין לקרוא לתוך החוק ושטרי הזיכיון קיומה של חובה לפעול לפי הוראות חוק התכנון והבניה. אולם בד בבד, יש להתנות פעולות בניה ועבודות אחרות בגדר הזיכיון באישור שר האוצר, אשר ינתן, כאמור לעיל, רק לאחר קיום כל הבדיקות, הסקרים וההתייעצויות המקצועיות הנדרשות, ובכפוף לתנאים ולסייגים בהם היה נדרש לעמוד הפרוייקט בו מדובר בהליכים רגילים של תכנון, להבדיל מעניינים של צורה ופרוצדורה.

לשם קיום חובת ההתייעצות המקצועית האמורה על שר האוצר לפנות לראש מינהל התכנון במשרד הפנים, ולמתכנן המחוז בועדה המחוזית הרלוונטית לקבלת הערותיהם וחוות-דעתם המקצועיות בנוגע לפרוייקט הספציפי אותו התבקש שר האוצר לאשר. ראש מינהל התכנון ומתכנן המחוז יהיו רשאים, לפי שיקול דעתם, להביא את הפניה לדיון במוסד התכנון (המועצה הארצית לתכנון ולבניה והועדה המחוזית), או להעביר את חוות דעתם ללא דיון כאמור. במסגרת חוות

הדעת תכלל התייחסות באשר לבדיקות או הסקרים שיש לערוך, ובאשר לתנאים ולסייגים שיש לכלול באישור שיינתן, אם יינתן.

17. על בסיס עקרונות אלה יש לבחון את בקשות קצא"א, התלויות ועומדות, באשר לעבודות המבוקשות בפרוייקטים האמורים בסעיף 5 לעיל.