

בג"ץ [...]

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

לובי 99 בע"מ (חל"צ), ח.פ. 51529417

באמצעות עוה"ד ד"ר עינת סולניק ואו שקד הרן
מרחוב שפע טל 1, תל-אביב
טל': 052-8911800 ; פקס : 077-3183460 ; einat@lobby99.org.il

העותר;

-נגד-

1. הרשות הממשלתית למים וביוב

2. היועצת המשפטית לממשלה

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
מרחוב צלאח א-דין 31, ירושלים
טל': 02-6466590 ; פקס : 02-6467011

המשיבות;

3. מפעלי ים המלח בע"מ

בית האשלג, רחוב מנחם קרויצר, ת.ד. 75, באר-שבע, 84894
פקס : 08-6465509

משיבה פורמלית;

עתירה למתן צווים על-תנאי

לובי 99 (חל"צ) ("לובי 99"/"העותר") מתכבד להגיש לבית המשפט הנכבד עתירה למתן צווים כמפורט:

1. צו על-תנאי כנגד המשיבה 1, הרשות הממשלתית למים וביוב ("רשות המים"), המורה לה להתייצב וליתן טעם מדוע לא תפעיל סמכותה כדין ותפעל למימוש הודעות חיוב של דמי מים שהוציאה זה מכבר לחברת מפעלי ים המלח בע"מ ("מי"ה") בגין כל המים שהפיקה מכוח סעיף 2(ה) לשטר זכיון ים המלח ("שטר הזכיון"), המצורף כתוספת לחוק זכיון ים המלח, התשכ"א-1961 ("חוק הזכיון"), החל משנת 2018 ואילך – מאות מיליוני קוב שעלותם עד כה ולעתיד לבוא נאמדת במיליארדי ₪. זאת, באשר הודעות החיוב הוצאו כדין, כמצווה על רשות המים מתוקף סמכותה המתמשכת שבחובה, מייד לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 27 לחוק המים, התשי"ט-1959 ("חוק המים"), שאפשר לה לגבות דמי מים גם בגין סוגי המים שמפיקה מי"ה (מים, שמאז ומעולם היו בבעלות הציבור).
2. צו על-תנאי כנגד המשיבה 2, היועצת המשפטית לממשלה ("היוהמ"שית"), המורה לה להתייצב וליתן טעם מדוע לא תצהיר על ביטול חוות דעת מטעם המשנה לענייני משפט כלכלי, המבקשת לחסום את רשות המים מלהפעיל סמכותה כאמור, ו/או תורה על עריכת חוות דעת חדשה, בהינתן פגמים מהותיים חמורים שנפלו בחוות הדעת הנוכחית:

- א. חריגה בוטה מהדין הנוהג בהתייחס להוראות הזיכיון ולהוראות חוק המים, כפי שהוצג לאורך השנים הן על ידי ערכאות השיפוט והן על ידי מוסד היוהמ"ש לדורותיו, וזאת בלא ביסוס והנמקה.
- ב. מתן פרשנות הפוכה, ושגויה, להוראות הזיכיון ולהוראות חוק המים, תוך התעלמות מלשונם ומתכליתם המפורשות (כפי שעולה מכלל המקורות שבנמצא).

ג. אי שקילתם של שורה ארוכה של שיקולים רלוונטיים מרכזיים בשירות האינטרס הציבורי, בד בבד עם ייחוס משקל יתר מכריע לשיקול משני המשרת אינטרס פרטי של תאגיד אחד ויחיד.

ד. פגיעה אנושה באוצרות הטבע של ישראל, ובראשם משאב המים, שממילא מצויים בבעלות אזרחי המדינה ונועדו לשרתם; תוך מתן פטור ייחודי, שאין כדוגמתו, בשווי מוערך של מיליארדי ₪, מלהשתתף בנטל קופת משק המים הסגורה המשותפת, תוך העמסת עלויות ניכרות עליה; באופן שמעוות את מאזן הכוחות הרגיש שהתגבש לאורך השנים בין המדינה לבין מי"ה, ושעלול לפגוע פגיעה אנושה גם בקשר עם סוגיות אחרות הנוגעות לזכיון (שבהן אמורה המדינה לדון ולהכריע לקראת מועד פקיעתו בשנת 2030).

ה. הכול – בניגוד לעקרונות היסוד של השיטה: הסמכות, הרציפות והקוהרנטיות; כמו גם עקרונות היסוד של המשפט המנהלי: היעילות, ההגינות, הסבירות, השוויון והצדק החלוקתי.

3. כל צו אחר שימצא המותב הנכבד ליתן כנכון וצודק.

[הדגשות לא במקור אלא אם צוין אחרת]

א. הצדדים לעתירה

1. העותר, לובי 99 (חל"צ), מאוגד כחברה לתועלת הציבור, ללא כוונת רווח, והוא הוקם במטרה לייצג את האינטרס הציבורי בתחומים חברתיים-כלכליים בלבד, באמצעות פעילות שדלנית מול מקבלי ההחלטות בכנסת ובממשלה, לרבות המאסדרים, וכן בפני ערכאות השיפוט. זאת, בעיקר, כדי להוות כוח נגד אל מול לוביסטים פרטיים, ששירותיהם נשכרים על ידי תאגידים ובעלי הון, המבקשים לקדם אינטרסים צרים על חשבון הציבור; ובתחומים בעלי מימד חברתי-כלכלי בלבד. כל הנושאים המטופלים על ידי העותר הם פרי בחירה של (כמעט) עשרת אלפים תורמיו הקבועים, בגיבוי תמיכה רחבה יותר של עשרות אלפי אזרחים אחרים (שאינם תורמים קבועים).¹

2. משך שנות פעילותו הצליח העותר לקנות לעצמו בקיאות בנושאים כלכליים מורכבים, וכן מוניטין כגורם א-מפלגתי ובלתי תלוי, שהאינטרס הציבורי הרחב הוא שעומד לנגד עיניו. כך, התאפשר לו להגיע לשורה של הישגים נאים בתחומי פעילותו; והוא אף זכה להכרה משולשת כארגון צרכנים, הרשאי לייצג את האינטרס הצרכני הרחב: לפי חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, חוק החוזים האחדים, התשמ"ג-1982, וחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988.

3. אחד המאבקים שחרוט על דגלו של לובי 99 – תחום פעילות שנבחר על ידי חבריו – הוא ההגנה על זכויות הציבור במשאבי הטבע בישראל, ובראשם ים המלח. משכך, מזה שנים, מקדיש העותר את מיטב משאביו (המוגבלים) – כספו (שמתקבל מתרומות יחידים קטנות בלבד), זמנו ומרצו, להיבטים שונים של ניצול אוצרות הטבע בים המלח על ידי מי"ה וחברת האם כימיקלים לישראל בע"מ ("כי"ל").

4. המשיבה 1, רשות המים, היא הגורם המוסמך מכוח חוק המים – היינו: כבר משנת 1959 – "להקים את המפעל הארצי, לנהל, לספק מים ממנו ולהחזיקו במצב תקין, לשפרו, להרחיבו ולעשות כל פעולה אחרת הדרושה להספקת מים ממנו" (סעיף 48(א) לחוק). כלומר: רשות המים היא המאסדר שאמון על ניהול

¹ לובי 99 הוא ארגון ציבורי-דמוקרטי מהמסד עד הטפחות (Grassroots Democracy). פעילותו ממומנת, במלואה, בדרך של מימון המונים, עם מעלה מ-9,500 חברים שתורמים דרך קבע, ועוד עשרות אלפי תורמים מזדמנים ותומכים; והיא מתוויית, מידי שנה, על ידי החברים עצמם, שבוחרים את תחומי הפעילות. בהיותו מיום מימון המונים, החב חובותיו אך ורק לציבור הרחב, העותר חף מכבלים פוליטיים-כלכליים, כך שמתאפשר לו להשמיע קול שלפי רוב לא נשמע במחוזותינו; ובפרט, את קולה של קבוצה, שעל אף גודלה (וליתר דיוק: בשל גודלה), סובלת מתת-ייצוג: הציבור המבוזר. אכן, לשם כך הוקם הארגון – להגן על האינטרס המשותף של רבים, בעניינים שבהם הם אינם מסוגלים לייצג את עצמם (ואף כלל לא יודעים שהדבר נדרש), בשל פערי כוח, כסף ומידע.

משאבי המים וכן משק המים והשפכים בישראל, על כל הכרוך בכך; ולה הסמכות הבלעדית להנפיק רישיונות לשאיבת מים ולקבוע את תנאייהם, לרבות תנאי תשלום.

5. **המשיבה 2, היוהמ"שית**, עומדת בראש המערכת המשפטית של הרשות המבצעת והשירות הציבורי, וככזו, ממונה גם על פרשנות הדין ואכיפתו במדינה. בין היתר, היא ממונה גם על המשנה לענייני משפט כלכלי, עו"ד מאיר לוי, שהוציא חוות דעת משפטית (שעיקריה פורסמו) בנושא "חיוב מפעלי ים המלח בע"מ בתשלום דמי מים לפי חוק המים התשי"ט-1959, עבור הפקת מי בארות בתחום זכיון ים המלח".
6. **המשיבה 3, מי"ה**, היא חברה פרטית, שמניותיה מוחזקות במלואן על ידי החברה הציבורית כ"ל, והיא בעלת הזיכיון הבלעדי מאת המדינה, מכוח חוק הזכיון ושטר הזכיון, להפיק את אוצרות הטבע בים המלח. החברה הוקמה על ידי המדינה בשנת 1952 כחברה ממשלתית, ובשנת 1968 הפכה לחברת-בת של כ"ל, שהוקמה אף היא על ידי המדינה כחברה ממשלתית; אך בעקבות הליך הפרטה שנערך בשנות התשעים – במסגרתו מכרה המדינה את מניותיה בכ"ל (בשנת 1995 נמכר גרעין השליטה לחברה לישראל בע"מ, שתחילה נשלטה על ידי משפחת אייזנברג ובשנת 1999 נרכשה על ידי משפחת עופר) – הפכה מי"ה לחברה פרטית.

ב. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בהחלטה של רשות המים להימנע מלפעול, בהתאם לסמכותה, לגבייתן של הודעות חיוב של דמי מים בסך עשרות מיליוני ₪ שהוציאה למי"ה בגין כמות מים אדירה שהפיקה בשטח זכיון ים המלח במהלך השנים 2018-2019; וכן להימנע מלהוסיף לממש את סמכותה, שהיא סמכות מתמשכת שבחובה, ולחייב את מי"ה בדמי מים כאמור, גם החל משנת 2020 ואילך.
2. הרשות ביקשה להפעיל את הסמכות שניתנה לה מכוח תיקון 27 לחוק המים משנת 2017 – תיקון, שנועד לרפא עיוות היסטורי במשק המים בישראלי, של נטל תשלומים בלתי שוויוני בין מפיקי מים, תוך הפיכתו למשק סגור שבו כולם נושאים בנטל, באופן שיוביל להוזלת דמי המים של הציבור הרחב – ואולם, היא החליטה בסופו של דבר שלא לעשות כן.
3. זאת, בעקבות חוות דעת קצרה ודלה מטעמו של המשנה ליוהמ"שית לענייני משפט כלכלי, שדחתה את עמדתה של רשות המים, תוך שקיבלה את עמדת מי"ה במלואה, וקבעה שהתמלוגים המשולמים מכוח הוראות הזכיון ממצים גם את התשלום בעד הזכויות של החברה למים.
4. אלא שחוות דעת זו לוקה בפגמים מהותיים חמורים. היא מתעלמת כמעט כליל מהדין הנוהג לעניין פרשנות הוראות הזכיון, הוראות חוק המים, ומערך היחסים בין ההוראות הללו, ומציגה פרשנות הפוכה ושגויה, שאינה עולה בקנה אחד עם כוונת המחוקק שנלמדת היטב ממסמכי הכנסת, להבטיח את האינטרס הציבורי בכל הנוגע לניצול אוצרות הטבע של ישראל בים המלח (לרבות משאב המים), וגם לא עם הפרשנות שהוצגה לאורך שנים על ידי ערכאות השיפוט השונות, כמו גם על ידי קודמו בתפקיד של המשנה ליוהמ"שית (בשתי חוות דעת אחרות). הכול, בלא ביסוס והצדקה.
5. לשם דוגמה, חוות הדעת קובעת בקצרה, ובלא הנמקה מספקת, שהתכלית המרכזית והמכרעת של זכיון ים המלח היא להבטיח את המימון שהעמיד הבנק העולמי לטובת הפרויקט בראשית שנות השישים, באמצעות יצירת ודאות ארוכת טווח – קביעה חדשה, שלא רק שלא מקבלת משקל של ממש באף אחד מבין המקורות שבנמצא, אלא סותרת את המשקל שניתן באותם מקורות לתכלית המרכזית והמכרעת האמיתית של הוראות הזכיון: לנצל את אוצרות הטבע של ים המלח באורח מיטבי, היעיל וההוגן ביותר לטובת אזרחי המדינה.

6. בתוך כך, מתעלמת חוות הדעת כליל גם מההתאמות שביקשו ערכאות השיפוט וקודמו בתפקיד של המשנה ליוהמ"שית (בשתי חוות דעת אחרות) לערוך, של פרשנות הוראות הזכיון אל חלוף העתים מאז שנת 1961 – הפרטתה של מי"ה בשנות התשעים באופן שיצר התנגשות חזיתית בין האינטרס הציבורי לבין אינטרס פרטי, וכן הירידה התלולה בחלקו של הציבור ברווחי העתק המתקבלים מאוצרות הטבע של ישראל. זאת, מבלי לספק הנמקות לכך, ובאופן שמערער על עקרונות היסוד של השיטה הנוהגת במחוזותינו: הסמכות, הרציפות והקוהרנטיות.
7. התוצאה שאליה מגיעה חוות הדעת פוגעת באינטרס הציבורי פגיעה אנושה: היא מיטיבה אך ורק עם האינטרס הפרטי של חברה אחת, באפשרה לה להחציין אל הציבור הרחב את עלויות ניצול אוצרות הטבע שהופקדו בידיה בנאמנות (שכן מאז ומעולם היו ונותרו בבעלות אזרחי ישראל) – ובענייננו: את עלויות ניצולו של משאב הטבע החשוב מכל, מים, שעליו ועל הבעלות הציבורית בו ביקש המחוקק הישראלי לשמור מכל משמר – אוצרות, מהם מי"ה ממילא גוזרת רווחי עתק. תמריץ שלילי זה שמייצרת חוות הדעת, מלנצל את אוצרות הטבע של מדינת ישראל ביעילות ובהגינות, לטובת הציבור כפי שגם מצווה הדין הנוהג, מקבל משנה תוקף נוכח העובדה המצערת, שמאז הפרטתה פעלה החברה בדורסנות כדי "לסחוט" עד תום את הזכויות שניתנו לה (וגם את אלה שלא), ומנגד, לפעול במלוא המרץ כדי להתחמק מחובותיה.
8. יתרה מזאת – התוצאה שאליה מגיעה חוות הדעת פותחת פתח מסוכן לעתיד לבוא. בשנת 2030 תגיע אל סופה תקופת הזכיון ובשלב זה, נוכח גרירת הרגליים של המדינה, כלל לא ברור מה יעלה בגורלם של אוצרות הטבע בים המלח בפרט ושל ים המלח וסביבותיו בכלל. יש להניח כי סוגיות שונות תעלנה לדיון ולהכרעה לקראת המועד המיועד, ולא בלתי סביר להניח שבמסגרת הפעלת לחצים מצדה תנפנף מי"ה תחת כל עץ רענן בגיבוי התמוה שלו היא זוכה ממשרד המשפטים כעת, בניגוד לתפיסת משרד המשפטים עד כה. גיבוי חריג זה מערער את מאזן הכוחות הרגיש בין המדינה לבין החברה – תוצר מלאכת המחשבת של הדין הנוהג (כאמור, ערכאות השיפוט ושתי חוות הדעת האחרות) – וממנף באופן פסול, ודאי בלתי רצוי, את מעמדה של מי"ה.
9. בהתאם, החלטתה של רשות המים שלא להפעיל את סמכותה ולגבות דמי מים בגין המים שמפיקה מי"ה מכוח הוראות הזכיון, בהתבסס על חוות הדעת האמורה, מובילה לתוצאה פוגענית, החורגת הן ממתחם החוקיות והן ממתחם הסבירות, באופן שמצדיק את ההפעלה של ביקורת שיפוטית.
10. על כל אלה ועוד נפרט בהרחבה מטה: בחלק הראשון של העתירה, שכותרתו "מסכת העניינים", נבקש ליתן למוותב הנכבד סקירה ממצה של מצב הדברים. בחלקה השני של העתירה, שכותרתו "הטיעון המשפטי", נבהיר מהם הפגמים המהותיים החמורים שנפלו בחוות הדעת הקצרה והדלה, שעליהם מתבססת החלטתה הפסולה של רשות המים שלא לגבות דמי מים.
11. נביא את הדברים, אם כן, כסדרם.

ג. מסכת העניינים

12. הילוכו של הפרק יהיה כזה: נפליג חזרה לשנת 1959, אז נחקק חוק המים, מתוך כוונה לעגן את הבעלות של הציבור במשאב יקר הערך ולהסדיר את השימוש בו לטובת אזרחי המדינה; נקפוץ קפיצה קטנה, בת שנתיים בלבד, לשנת 1961, אז קיבלה החברה הממשלתית מי"ה את הזכיון בים המלח, מתוך מטרה אחת ויחידה של המחוקק: להבטיח את ניצולם של משאבי הטבע שם לטובת אזרחי המדינה ולמען הדורות הבאים; נקפוץ קפיצה גדולה, עד לשנות התשעים – אל "החטא הקדמון", אם נרצה – הפרטתה

של מי"ה, "as is", באופן שכלל לא נתן את הדעת על התאמתו של הזכיון לבעלות הפרטית ולחלוף העתים, והפיל את ים המלח בשבי האינטרס הפרטי;

13. נמשיך אל מאמצייהן של ערכאות השיפוט וגורמים מדינתיים לפצות על אותו "חטא קדמון" (ובתוך כך גם על התנהלותה האופורטוניסטית של החברה), באמצעות פרשנות לשונית ותכליתית של הוראות הזכיון, המבקשת לצמצם את זכויותיה של מי"ה אל מול חובותיה, באופן שעולה בקנה אחד עם כוונתו המקורית של המחוקק, להקדיש את הזכיון למען האינטרס הציבורי ולמענו בלבד – שתי חוות דעת מטעם משרד המשפטים (חו"ד קציר המלח וחוו"ד ששינסקי), פסק בוררות, ובהמשך גם פסיקה מטעמו של בית הדין למים, שקובעת כי הוראות הזכיון ודיני המים דרים אלה בצד אלה בהרמוניה חקיקתית (פסיקה, שממשיכה פסיקה של בית המשפט המחוזי, שפירש את זכויותיה של מי"ה בצמצום בכל הנוגע לדיני התכנון והבנייה עוד בתקופה שהייתה חברה ממשלתית);

14. נעמוד על רפורמות שבוצעו בדיני המים לאורך השנים, מתוך מטרה להרחיב את סמכויותיה של רשות המים בכלל, ובתחום האסדרה הכלכלית – שהוא מהמרכזיים שבתחומי סמכותה – בפרט; ובכלל זאת נעמוד גם על תיקון 27 משנת 2017, שביקש לרפא עיוות היסטורי שבנטל דמי מים לא שוויוני, אז אפשר לרשות לגבות לראשונה דמי מים גם ממפיקים כמי"ה, כפי שאמנם ביקשה לעשות מייד לאחר מכן;

15. ונקנח במושאה של עתירה זו – חוות דעת מטעמו של המשנה ליוהמ"שית, שחוסמת את דרכה של רשות המים מלהפעיל את סמכותה כמצווה עליה, תוך התעלמות גסה מהפרשנות הלשונית והתכליתית שניתנה להוראות הזכיון (שכאמור, ביקשה לתקן את "החטא הקדמון"), בהיעדר מאמץ ליישב את תחולתם המקבילה של הוראות אלה ושל דיני המים בהרמוניה חקיקתית, ובאופן שלמרבה הצער מוביל להפקרה מוחלטת של האינטרס הציבורי, הן בכל הנוגע למשק המים והן בכל הנוגע למאזן הכוחות הרגיש בין המדינה לבין מי"ה.

1959: חוק המים – הסדרת השימוש במשאב המים לטובת אזרחי המדינה

16. כדי להבין את מסכת העניינים כהלכה יש לחזור מעט אחורה בזמן, אל השנה שבה נחקק חוק המים: חוק מקיף, בן 123 סעיפים, פרי יוזמתו של המחוקק הישראלי הצעיר, שראה בהסדרת ענייני המים סוגיה בעלת חשיבות לאומית ממדרגה ראשונה, וביקש לכונן "מסכת דיני המים, אחידה ושלמה, המטפלת בכל בעיות המים של מדינת ישראל"². כפי שהוסבר³:

"כמות המים המוגבלת שתעמוד לרשותה של המדינה [...] מחייבים תחיקה מקפת להסדר הפקת המים, הפקתם וצריכתם ולשמירתם מפני דלדול והשחתה".

17. החוק כלל, כבר מראשיתו, שלושה תחומי הסדרה עיקריים: ניהול משאבי המים בישראל וההפקה מהם, הקצאתם למשתמשים, וכן האסדרה הכלכלית של משק המים⁴; והורה על הקמתה של רשות המים הארצית – "תאגיד אחד ויחיד שיוסמך לשם כך", שבידיו יופקד "היקפם הרב של התפקידים, החובות וההתחייבויות"⁵ הרלוונטיים לפעילות המפעל הארצי, כפי שפורטו בסעיף 48 לחוק:

"תפקידיה של רשות המים הארצית הם להקים את המפעל הארצי, לנהלו, לספק מים ממנו ולהחזיקו במצב תקין, לשפרו, להרחיבו ולעשות כל פעולה אחרת הדרושה להספקת מים ממנו".

² חוק המים, תשי"ח – 1957, הצעות חוק 326, ב' בכסלו תשי"ח 1957.11.25, בעמ' 73.

³ שם, בעמ' 74.

⁴ ועדת החקירה הממלכתית בנושא ניהול משק המים בישראל, דוח הוועדה, חיפה, ניסן תשי"ע (מרץ 2010), בעמ' 313. את דוח הוועדה ניתן למצוא כאן:

https://www.gov.il/BlobFolder/generalpage/official_inquiry_committees_water/he/%D7%A2%D7%A9%D7%A8%D7%A7%D7%A6%D7%A5%D7%A4%D7%A3%D7%A2%D7%A1%D7%A0%D7%9F%D7%9E%D7%9D%D7%9C%D7%9B%D7%9A%D7%99%D7%98%D7%97%D7%96%D7%95%D7%94%D7%93%D7%92%D7%91%D7%90%D7%8F%D7%8E%D7%8D%D7%8C%D7%8B%D7%8A%D7%89%D7%88%D7%87%D7%86%D7%85%D7%84%D7%83%D7%82%D7%81%D7%80%D7%7F%D7%7E%D7%7D%D7%7C%D7%7B%D7%7A%D7%79%D7%78%D7%77%D7%76%D7%75%D7%74%D7%73%D7%72%D7%71%D7%70%D7%6F%D7%6E%D7%6D%D7%6C%D7%6B%D7%6A%D7%69%D7%68%D7%67%D7%66%D7%65%D7%64%D7%63%D7%62%D7%61%D7%60%D7%5F%D7%5E%D7%5D%D7%5C%D7%5B%D7%5A%D7%59%D7%58%D7%57%D7%56%D7%55%D7%54%D7%53%D7%52%D7%51%D7%50%D7%4F%D7%4E%D7%4D%D7%4C%D7%4B%D7%4A%D7%49%D7%48%D7%47%D7%46%D7%45%D7%44%D7%43%D7%42%D7%41%D7%40%D7%3F%D7%3E%D7%3D%D7%3C%D7%3B%D7%3A%D7%39%D7%38%D7%37%D7%36%D7%35%D7%34%D7%33%D7%32%D7%31%D7%30%D7%2F%D7%2E%D7%2D%D7%2C%D7%2B%D7%2A%D7%29%D7%28%D7%27%D7%26%D7%25%D7%24%D7%23%D7%22%D7%21%D7%20%D7%1F%D7%1E%D7%1D%D7%1C%D7%1B%D7%1A%D7%19%D7%18%D7%17%D7%16%D7%15%D7%14%D7%13%D7%12%D7%11%D7%10%D7%0F%D7%0E%D7%0D%D7%0C%D7%0B%D7%0A%D7%09%D7%08%D7%07%D7%06%D7%05%D7%04%D7%03%D7%02%D7%01%D7%00

⁵ הי"ש 2 בעמ' 75.

18. בכל הנוגע לתחום ניהול משאבי המים בישראל וההפקה מהם, קבע החוק שורה של עקרונות יסודיים ברורים וחד-משמעיים: כי כלל מקורות המים בישראל "הם קניין הציבור, נתונים לשליטתה של המדינה ומיועדים לצרכי תושביה ולפיתוח הארץ" (סעיף 1 לחוק); כי זכויות שימוש במים אינן מזכות בניצול מופרז של המים ודלדולם (סעיף 5 לחוק); כי "אין המים הולכים אחרי הקרקע" (סעיף 4 לחוק); וכן כי הזכות למים ניתנת אך ורק לשם מטרה מנויה כל זמן שהמטרה תקפה (סעיף 6 לחוק). הגם שנוסח הסעיפים הללו עודכן מעט לאורך השנים, עקרונות היסוד נותרו כמות שהם וזכו לאישוש גם בפסיקה⁶:

"הובהר ממקרא לשון החוק בשלמותו, כי המים הם קניין ציבורי יקר ערך, כאשר השימוש בהם נעשה בכפוף לרגולציה ולפיקוח הדוק של הממשלה. מכאן עולה, כי במדינת ישראל אין אדם ואזרח תאגיד יכול לרכוש זכות קניין במים, משום שהמים הם קניין הציבור כולו, כלומר, קניינה של המדינה"; "על רקע חשיבות הזכות היסודית והבסיסית של כל אדם לקבלת מים מחד, והזכות הלאומית של ניהול משאב המים, שהינו משאב יקר ומוגבל מאידך, נטלה המדינה לידיה, כפי שעולה מהוראות חוק המים שהובאו לעיל, את זכות הניהול הבלעדית של מקורות המים ואספקתם".

19. סעיף 7 לחוק, שכותרתו "תחולה" – ושחשיבותו מכרעת לענייננו – קבע, ועדיין קובע, כי:

"לענין חוק זה אין נפקא מינה אם הזכות לקבל מים נוצרה על פי דין – לרבות חוק זה – או על פי הסכם או נוהג או באופן אחר, ואם נוצרה לפני תחילתו של חוק זה או אחרי כן".

20. בכל הנוגע לתחום האסדרה הכלכלית של משק המים, הרי הוא זכה להתייחסות בפרק הרביעי לחוק המים המקורי (ולכל תיקוניו), תחת הכותרת "דמי מים": סימן משנה א' בפרק, שכותרתו "פיקוח על דמי מים", הגדיר "דמי מים" כ"מחיר המים וכל תמורה אחרת בקשר להספקת מים" (סעיף 109 לחוק), ופירט על אודות הסמכות לקבוע כללים לחישובם (בהתחשב במטרות המים, שימושיהם, עונות השנה או שעות היממה, נתונים גאוגרפיים או אחרים, ובשים לב למשקיותם) (סעיף 112 לחוק); ואילו סימן משנה ב', שכותרתו "קרן איזון לדמי מים", פירט על אודות ניהול קרן שהוקמה ושנועדה להקטין, באמצעות "היטלי איזון", את ההפרשים בין דמי מים באזורי הארץ השונים.

21. נציין, כי לקראת הדיונים על חוק המים עלתה השאלה איזו ועדת כנסת אמורה לדון בו. היו מי שסברו שיש לערוך אותם בוועדת הכספים, מאחר ש"מבחינת תכנון של החוק והמשמעות שלו יש לו קשר ישיר לוועדת הכספים", ומנגד, היו מי שסברו כי "ועדת הכלכלה דנה בכל חוקי הפיקוח וגם חוק זה מטפל בפיקוח על המים. המים הם מצרך כלכלי טהור, ועדת הכלכלה היא הוועדה המתאימה לדיון בחוק זה"⁷. לבסוף נבחרה ועדת הכלכלה של הכנסת. כך או כך, היותו של חוק המים בעל חשיבות כלכלית לא הוטלה בספק.

[פרוטוקולים של דיוני ועדת הכלכלה בעניין חוק המים – מצורפים כנספחים א-ד]

22. מדיוניה של הוועדה עולה חשיבותו היתרה של החוק המקיף בכל הנוגע לניהול משאב המים יקר הערך והמצומצם, בהתחשב במדיניות הלאומית⁸:

"ישנם גורמים כלליים של מצב המים בארץ המחייבים החשת אשור החוק על ידי הכנסת. וקודם כל אופן חלוקת המים במדינה. המים במדינה מחולקים בצורה כזאת, שיש להעביר אותם ממקום למקום כדי להשקות את כל הארץ. כמויות המים העומדות לרשותנו הן מצומצמות. ברור לנו שהתכנון החקלאי שלנו יהיה מוגבל בכמויות המים העומדות לרשותנו. על כן אנו חייבים לשמור על המים, לחלקם בתבונה ולהבטיח שהם ישמשו גורם לפתוח הארץ בהתאם לעקרונות המדיניים והבטחוניים שלנו. חלוקת המים וחסיכון במים – אלה אבני היסוד של חוק המים"; "בחיים כולם, גם בחיים הפרטיים וגם בחיים הציבוריים, השאלות מחולקות לשאלות חשובות יותר וחשובות פחות, פעמים חשובות מאד יותר, ולפעמים חשובות מאד פחות. כשאני צופה לכל 61

⁶ תצ (ח"י) 2283-09-16 פרופסור אורי שיינס נ' נייר חדרה בע"מ (11.6.2017) פסקאות 45, 47; ראו גם בג"ץ 6951/17 אפיקי מים אגודה שיתופית חקלאית נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב (3.4.2019) בעמ' 7. שם גם ניתן אישוש בכל הנוגע למפיקים פרטיים: "ימאז ומעולם מפיקים פרטיים שילמו עבור המים שהם מפיקים, שהרי לא מדובר במשאב פרטי".

⁷ פרוטוקול מס' 17/ג ועדת כלכלה מיום 21.1.1958, בעמ' 7 (נספח א).

⁸ פרוטוקול מס' 16/ג ועדת כלכלה מיום 18.2.58, בעמ' 8 (נספח ב); פרוטוקול מס' 32/ד ועדת כלכלה מיום 27.1.59, בעמ' 2 (נספח ג).

הישיבות, לכל העבר הסמיך והאביך הזה, אינני יכול שלא להרגיש ולא להעריך את השירות לעניין חוק המים, שעל אף חילוקי הדעות שיש לי לגבי ניסוח סעיף זה או אחר, אני מעריך אותו כאחד החוקים הדרושים ביותר למדינה, והחשובים ביותר למדינה. **אני רואה חוק זה כאחד מחוקי היסוד של המדינה**, ואני מאד מעריך את חשיבותו".

23. בתוך כך הודגש במהלך הדיונים, כפי שנכתב במפורש גם בחוק עצמו, שמשאב המים הוא לעולם בבעלות הציבור (גם אם ניתנו לגביו זכויות כאלה ואחרות):⁹

"מה ההצעה שלנו אומרת: יש לאדם באר, הבאר שלו, אולם המים שהם במעמקי האדמה, הם של הציבור [...] מבחינה דקלרטיבית של הסעיף הראשון, לגבי המים, יש שלילת זכויותיו של היחיד. אומרים שהמים הם קנינה של המדינה. **הבאר שלו, המשאב שלו, אבל לא המים**"; "בשביל להסדיר את ענין המים, צריכים שהם יהיו בבעלות הציבור. והמדינה מסדירה את הדבר הזה, כפי שנאמר. נראה לנו שזה הסעיף הראשון המבטא את רוח החוק. החוק בא להסדיר את בעיית המים מבחינה תחיקתית";

"**צריך להיות ידוע במפורש שעצם העובדה שאדם יושב במקום מסויים ושם יש מקור מים, לא מקנה לו זכות למקור המים**. ולא משנה אם יש לו 50 או 2000 קוב מים. אבל גם לשכן שלו, אשר מקור המים לא עובר בקרקעותיו, יש זכות באותה המידה [...] אני רוצה להזכיר לחברי הוועדה, שהחוק המנדטורי קשר את המים לקרקע. אנו באים לשנות זאת, ומפרידים בין שני הדברים, ומפזרים את המים על פני כל הארץ".

1961: חוק זכיון ים המלח – "למען הדורות הבאים"

24. כשנתיים לאחר מכן, שר האוצר דאז לוי אשכול (שלא רק שהיה שר האוצר בשנת 1959, עם חקיקת חוק המים, אלא גם אחד האבות המייסדים של מפעל המים הלאומי) הניח על שולחנה של הכנסת את חוק הזכיון, שביקש לעגן בחקיקה ראשית את שטר הזכיון.

25. שטר הזכיון שנערך בין מדינת ישראל לבין מי"ה – פרי משא ומתן שערכה המדינה מול שורה של גורמים שהסכימו להעמיד מימון לטובת הרחבת פרויקט ניצול משאבי ים המלח, כשבראשם הבנק העולמי – נועד להסדיר את זכויותיה וחובותיה של החברה הממשלתית.

26. **המטרה המרכזית שעמדה לנגד עיניו של המחוקק הייתה להפוך את ים המלח "למקור לעושר ולשגשוג כלכלי למדינה"**¹⁰ – באופן כזה, שגם יועמד לטובת הפרויקט מלוא המימון הנדרש לשם ניצול מיטבי של משאבי הטבע, אך גם תישמר היכולת של המדינה לשלוט במי"ה שליטה מירבית (עד שתושב לידיה עם תום תקופת הזכיון השליטה במלואה). וכך הוסבר¹¹:

"הזכיון הזה יוחזר בעוד כמה שנים, אולי כאשר אני והרבה מאתנו לא נהיה עוד, אבל הדור הבא, הילדים והנכדים, הם יהיו והם יקבלו חזרה את הזכיון הזה. אנו נותנים עכשיו את הזכיון למען המטרות הללו: א. לפתח את האוצרות האלה; ב. לבנות את כל הסביבה, כלומר לבנות את כל הנגב [...] מותר לנו לומר שמפעל ים המלח עתיד להיות מלך המפעלים שלנו בארץ".

[פרוטוקולים של דברי הכנסת ודיוני ועדת הכספים בעניין זכיון ים המלח – מצורפים כנספחים ה-ח]

27. דברים, שעולים בקנה אחד עם הנוסח המפורש של שטר הזכיון, שמגדיר את תכליתו-שלו:

"**הואיל – (א) ומחצבי ים המלח ושטחי סביבתו מהווים חלק מאוצרותיה הטבעיים של מדינת ישראל, ורצוי להסדיר את ניצולם היעיל לטובת כלכלת המדינה; (ב) ובעל הזכיון נתאגד במטרה, בין היתר, לבדוק, לחקור ולפתח את אוצרות המחצב הטבעיים של ים המלח ושל שטחי סביבתו; (ג) ובעל הזכיון, מאז התאגדו, פיתח וניצל כמה מאוצרות המחצב הטבעיים האמורים, ובקשר לכך רכש ובנה בחלקו הדרומי של ים המלח ובסביבתו מפעלים ומיתקנים מסויימים; (ד) ובעל הזכיון ביקש מן הממשלה את הזכיון הכתוב להלן, והממשלה מוכנה להעניקו לבעל הזכיון בתנאים ובהתנאות המפורטים להלן".**

⁹ פרוטוקול מס' 17/ד משיבת ועדת הכלכלה מיום 24.2.59, בעמ' 5, 8 (נספח ד).
¹⁰ דברי הכנסת בישיבה 269 מיום 10.5.1961, דבריו של ל. אשכול, בעמ' 1667 (נספח ה).
¹¹ ה"ש 10, דבריו של א. הרצל, בעמ' 1672.

28. כפי שאמנם נפסק בפסק בוררות שניתן בשנת 2014 מפי כבוד השופט (בדימ') טובה שטרסברג-כהן,

בסכסוך שנתגלע בין המדינה לבין מי"ה לעניין תשלום תמלוגים ("פסק הבוררות")¹²:

"מסעיף (א) לפתיח, אנו למדים כי עניין לנו בזיכיון לניצול מחצבי ים המלח ושטחי סביבתו, כשהתכלית היא 'להסדיר את ניצולם היעיל לטובת כלכלת המדינה' [הדגשה במקור]. משפט זה מגלם את תכלית הזיכיון, המעוגנת בלשונו. בסעיפים (ב) ו-(ג) לפתיח, אין קביעה של תכלית [...] אף על פי כן, ציון השקעותיו הכספיות, מאמציו ופעולותיו של בעל הזכיון במימוש זכותו, מקנה לו אינטרס שגם עליו יש להגן. מכאן שלפנינו שני אינטרסים עליהם יש להגן: הראשון והדומיננטי הוא האינטרס הציבורי והשני הוא האינטרס של בעל הזיכיון ליהנות מפי השקעותיו ועמלו".

[פסק הבוררות – מצורף כנספח ט]

29. לענייננו, רלוונטיים מתוך שטר הזכיון שני סעיפים מרכזיים. האחד – סעיף 2, שמונה את זכויותיה של

מי"ה, ובתוכו תת סעיף (ה) שמקנה לה זכויות למים (שאינם מימי ים המלח):

"הממשלה מעניקה בזה לבעל הזכיון את הזכיון הבא; דהיינו:
(א) הזכות הייחודית להשיג בדרך אידוי (שמשי או מלאכותי), צינון, כריה, חציבה, או בכל דרך אחרת את מלחי-המחצבים, המחצבים והכימיקלים, בין בתמיסה ובין בצורה מוצקת, בים המלח ומתחתיו ולהתקנם לשיווק, למכרם ולעשות בהם;
(ב) הזכות הייחודית – בכפוף לכל הזכויות הקיימות בתאריך שטר זה, ובכפוף להוראות סעיף 3(3) להלן – לעשות, להרחיב, לשנות, להחזיק ולהרוס, בים המלח ומתחתיו כל עבודות, לרבות – אך מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל – סוללות, בריכות-אידוי, מעברי-מים, מחסומי-מים, תחנות שאיבה, תעלות, צינורות, קווי חשמל וכבלי חשמל, כבישים, מיתקני הגנה נגד שטפון, בארות וקידוחים ומיתקנים אחרים, ביחד עם הזכות הייחודית לגישה לאותן עבודות ולשימוש בהן;
(ג) הזכות להשיט כלי שיט בים המלח לצרכי המפעל, בכפוף לדינים הנהוגים אותה שעה;
(ד) הזכות – באישור הרשות המוסמכת וכפוף לזכויות הקיימות בתאריך שטר זה – וכפוף לכל זכות שתוענק לאחר אותו תאריך לפי סעיף 19(ב) לשטר זה – לעשות את המעשים שלהלן, כולם או מקצתם בקרקעות החכורות ובקרקעות השמורות [...];
(ה) הזכות, בכפוף לאישור רשות המים המוסמכת – ואישור זה לא יעוכב או יושהה באורח בלתי סביר – להשיג מים מתוקים או מתוקים למחצה הדרושים לייצור מלחי-מחצב, מחצבים וכימיקלים, לשתייה, לרחיצה או לצרכי תברואה ולמטרות כלליות של המפעל ושל עובדיו של בעל הזכיון, מנחלים או ממעיינות הזורמים דרך הקרקעות החכורות והקרקעות השמורות או נובעים מהן או מבארות הנמצאות בהן או מכל יובלים הזורמים לים המלח, ולקדוח לשם גילוי מים מתוקים או מתוקים למחצה בקרקעות החכורות ובקרקעות השמורות, ובקשר לכך לחפור בארות, להניח צינורות, לבנות תחנות שאיבה ולבצע עבודות אחרות שיהיו דרושות או מתלוות לכך".

30. עניינו הרואות, הסעיף מבחין בין "זכויות ייחודיות", שניתנות בים המלח ומתחתיו בכל הנוגע למלחי

מחצבים, מחצבים וכימיקלים, ולביצוען של עבודות (תת סעיפים א-ב); לבין זכויות אחרות, הכפופות לדינים נוהגים ולאישורים נדרשים (תת סעיפים ג-ה).

31. זכויותיה הרגילות של מי"ה למים (שכאמור, אינם מימי ים המלח) מוסדרות בתת סעיף (ה) – שהוא

המקור החוקי הבלעדי לזכויות אלה. תת סעיף זה מנוסח באופן חד משמעי, בקובעו כי אין מדובר בזכויות קנויות מאליהן, אלא בכאלה שניתנה "בכפוף לאישור רשות המים המוסמכת" בלבד.

32. זאת ועוד, הסעיף מגביל את הזכויות הללו בשלוש מגבלות: אחת, "מים מתוקים או מתוקים למחצה"; שנייה, המופקים "בקרקעות החכורות ובקרקעות השמורות" (מנחלים, מעיינות, בארות, יובלים וקידוחים); ושלישית, "דרושים לייצור מלחי מחצב, מחצבים וכימיקלים, לשתייה, לרחיצה או לצרכי תברואה ולמטרות כלליות של המפעל ושל עובדיו של בעל הזכיון".

33. הדיון לגבי זכויות אלה במליאת הכנסת ובוועדת הכספים בשנת 1961 היה דל למדי. הערה אחת נשמעה, לפיה "יש להבטיח שהזכות, אשר ניתנה לחברה לא תפגע בזכות ובאפשרות של השגת מים מתוקים להתיישבות באותה סביבה" – עליה השיב שר האוצר אשכול תחילה: "נניח שיכול לקרות דבר כזה

¹² הליך בוררות מדינת ישראל - ממשלת ישראל נ' מפעלי ים המלח בע"מ, בפני הבוררים השופט (בדימ') טובה שטרסברג-כהן, עו"ד אלכס הרטמן ועו"ד רם כספי (19.5.2014), בעמ' 11-13.

באופן היפוטי, כלום צריכים אנו לומר לחברה שלא ניתן לה מיס¹³, ואילו בהמשך השיב כך: ”מה כתוב על מיס? – מיס, בהסכמת הרשות הממונה על עניני מיס בארץ”¹⁴.

34. הסעיף השני שרלוונטי לענייננו הוא סעיף 15(א) לשטר הזכיון, שכותרתו ”תמלוגים”, ושנפתח במילים: ”בתמורה לכל הזכויות וזכויות היתר המוענקות לבעל הזכיון בשטר זכיון זה [...] ישלם בעל הזכיון לממשלה [...] את התמלוגים הבאים [...]”.

35. מנוסח הסעיף עולה, כי הוא ”חוזר” לסעיף 2 לשטר הזכיון בדרך חד-סתרתית: ”סעיף 15 כפוף לחלוטין לנוסח של סעיף 2 לשטר הזכיון – בתוכו תת סעיף (ה), שמתנה את הזכויות למיס ”בכפוף לאישור רשות המיס המוסמכת” – בעוד סעיף 2 כלל אינו תלוי בנוסח של סעיף 15”.

36. על אף חשיבותו של הסעיף, לא נערך בראשית שנות השישים במליאת הכנסת או בוועדת הכספים דיון המנתח את רכיביו. לגבי שיעור התמלוגים של 5% שקבוע בו, ציין שר האוצר אשכול אך כי ”איננו יודעים על מקום בעולם שיש יותר מזה; יודעים על הרבה פחות מזה. אנו עצמנו בתוך העסק באחוז לא קטן, כבעלי רווחים – בוודאי 45% לפחות. ולכך מצטרפת הארץ עם כל המוסדות, וגם מס הכנסה, כמובן”¹⁵.

37. אכן, המדינה ביקשה לשמור לעצמה את הזכויות להטיל על מי”ה מס הכנסה ויתר תשלומי חובה (בצד התמלוגים), בהתאם למדיניות הלאומית הכוללת (כפי שעולה, בין היתר, מהדיון על סעיף 20 לשטר הזכיון, שנועד להסדיר תשלומי חובה). לכך הוסיף והתייחס השר אשכול במליאת הכנסת:

”לחברה הזאת בדרך כלל יהיה קשר בעניני מיס עם רשות אחת. אין פירושו שזה פוטר אותה מארנונות וממיסים מקומיים. הממשלה צריכה לקבוע זאת. הדבר עדיין לא נקבע. הממשלה יכולה לומר: אני רוצה את זה וגם את זה [...]”¹⁶.

38. כפי שעוד נפרט מטה, הוראות הזכיון זכו לאורך השנים לפרשנות – בין אם מכוח הפסיקה, בין אם מכוח פסק הבוררות, ובין אם מכוח שתי חוות דעת מטעם קודמו בתפקיד של המשנה ליוהמ”שית, עו”ד אבי ליכט – שביקשה, באופן עקבי ובלתי מתפשר, להגן על האינטרס הציבורי הגלום בהן ולהרחיב את זכויות המדינה (לרבות את סמכויות רשות המיס), תוך מתן פרשנות מצמצמת ככל הניתן לזכויותיה של מי”ה. זאת, לא רק כנגזרת של לשון ההוראות הללו, אלא גם כנגזרת של התכלית המובהקת שלהן, בראי שינוי הנסיבות המהותי מאז שנת 1961: הפרטתה של מי”ה.

שנות התשעים: הפרטת מי”ה – ים המלח נופל בשבי האינטרס הפרטי

39. בשנת 1992 החליטה המדינה להפריט את מי”ה (כחלק מהפרטתה של כי”ל). כך, בשנת 1995 מכרה את גרעין השליטה בכי”ל (24.9% מהמניות) לחברה לישראל בע”מ, שנשלטה על ידי משפחת אייזנברג; בשנים העוקבות השלימה את מכירת יתר המניות, למעט ”מניית זהב” ששמרה לעצמה (שנועדה להגן על האינטרס הציבורי); כאשר בשנת 1999 רכשה משפחת עופר את השליטה ממשפחת אייזנברג.

40. ממסמכי ההפרטה ומדיוני הכנסת עולה, ”שלקראת ההפרטה איש לא נתן דעתו על אודות הוראות הזכיון ומידת ההתאמה של הלשון והתכלית, שהותאמו לבעלות ממשלתית בשנות השישים, למצב הדברים החדש: בעלות פרטית בשנות התשעים”. אין מדובר בדיון חסר בלבד, אלא בהיעדר דיון מוחלט בכל הנוגע לזכיון ים המלח, שפשוט הועבר מידיה של המדינה לידיה של החברה לישראל ”as is”.

41. ”למרבה הצער, פוטנציאל הנזק שהיה גלום בהעברת הזכיון ”as is” – מידי המדינה לידי המשפחה – התממש במלוא תפארתו לאורך השנים שחלפו מאז. לא רק נוכח העיוות הטבוע באי התאמת ההוראות (שאותו יש לזקוף לחובתה של המדינה), אלא גם נוכח התנהלות דורסנית של מי”ה, שעשתה, ועודנה

¹³ דברי הכנסת בישיבה 270 מיום 15.5.1961, דבריו של ל. אשכול, בעמ' 1696 (נספח ו).

¹⁴ דברי הכנסת בישיבה 271 מיום 15.5.1961, דבריו של ל. אשכול, בעמ' 1705 (נספח ז).

¹⁵ הי”ש 14.

¹⁶ הי”ש 14.

עושה, כל שלאל ידה, כדי לסחוט עד תום את משאבי הציבור שהופקדו בידיה למשמורת, הרבה מעבר לזכויות שהוקנו לה, תוך התנשלות מתמדת והערמת קשיים בכל הנוגע למילוי אחר חובותיה.

42. דוגמאות ישנן למכביר, ואולם, לענייננו, נסתפק רק באותן אלה שזכו להתייחסות מפורשת בדין הנוהג: חו"ד קציר המלח, חו"ד ששינסקי, פסק הבוררות, ובהמשך גם ערר אט"ד – דוגמאות, שמצביעות על התנהלותה האופורטוניסטית של החברה, אל מול המאמצים של ערכאות השיפוט ושל גורמים מדינתיים להתגבר על התנהלות זו, כמו גם על הכשלים שמערימות הוראות הזכיון בראי ההפרטה ושינוי הנסיבות. הכול, כדי להבטיח את האינטרס הציבורי.

2011 ו-2014: חוות דעת משרד המשפטים – האינטרס הציבורי גובר על האינטרס הפרטי

43. הדוגמה הראשונה היא חוות דעת שניתנה בשנת 2011 מטעם קודמו בתפקיד של המשנה ליוהמ"שית, עו"ד אבי ליכט, בנוגע ל"ביצוע פרויקט הגנות ים המלח ומימונו" ("חו"ד קציר המלח") – מסמך מנומק בן 47 עמודים, שדן בפתרון לעליית המפלס של האגן הדרומי של ים המלח (שלגדותיו שוכנים אתרי תיירות ומלונות) בשל ריכוז אדיר של מלח בקרקעית, תוצר פעילותה התעשייתית של מי"ה. זאת, באמצעות קציר המלח – פתרון, שעלותו הוערכה ב-3.76 מיליארדי ₪. חוות הדעת נועדה להציג את עמדתו של משרד המשפטים במחלוקת שנתגלעה בין המדינה לבין מי"ה לעניין שאלת מימונו של הפרויקט, כמו גם השאלה האם ניתן לכפות על מי"ה לממנו באמצעות חקיקה.

[חו"ד קציר המלח – מצורפת כנספח י']

44. חו"ד קציר המלח נכתבה ברוח פסיקת בית המשפט העליון, לפיה שטח הזכיון אינו שטח הפקר¹⁷:

"ים המלח אינו עוד מתחם מני רבים במדינת ישראל שנתגלע לגביו סכסוך אזרחי או מינהלי כזה או אחר, אלא אחת מאבני היסוד של הארץ הזאת, שאיננו מעלים על דעתנו כי ממשלת ישראל תיתן יד במעשה או במחדל לפגיעה אנושה בה. לדידנו הממשלה היא הצריכה להיות המנוע – הקטר המושך את הקרונוט – לפעילות, לרבות פיננסית, של כל ה"שחקנים", כמובן בראשם מפעלי ים המלח והמלונות, אשר גם להם לכאורה חלק ונחלה באחריות. ים המלח זקוק למבט רחב, לאומי, בעל תודעה היסטורית, שאנו מקוים כי לא תישכח בעולם טכנולוגי, כלכלי, אזרחי-נוזקי, וכיוצא בזה".

45. עו"ד ליכט, שהחווה דעתו כי על מי"ה מוטלת אחריות לבצע ולממן את פרויקט הגנת ים המלח – להפנים את עלויות פעילותה חלק החצנתן אל הציבור (כפי שביקשה לעשות) – הבהיר כי **על הפרשנות התכליתית של הוראות הזכיון, שהן ממילא הוראות ארכאיות שלא תואמות לעת הזו, "להתבסס על מהותו כמעניק זכות במשאב ציבורי השייך לציבור כולו לתקופת זמן ארוכה. ים המלח הוא משאב ציבורי. הוא מוחזק על ידי המדינה למען הציבור ב'נאמנות ציבורית'. חובתה של המדינה להחזיקו ולשמור עליו באופן המשרת את האינטרס הציבורי [...]. מסגרת נורמטיבית זו מגבילה את יכולת הפעולה של מי"ה בהתאם לשטר הזכיון.** היא קובעת את המובן מאליו, ניתן ואף רצוי להחיל נורמות מן הדין הכללי על מי"ה¹⁸. לפיכך, על הזכיון מוטלות חובות מתחום המשפט הציבורי.

46. זאת, גם בהתחשב בעובדה ששיעור התמלוגים שמי"ה מעבירה למדינה "אינו משקף כלל את חלקו הראוי של הציבור מהרווחים הנוצרים משמוש במשאב טבע המצוי בבעלותו"¹⁹; וגם בהתחשב בעובדה המקוממת, ש"אפילו שיעור התמלוגים הנמוך ממילא לא מועבר למדינה בצורה תקינה וראויה [...]. שיעור התמלוגים בפועל נמוך בהרבה מהתחייבותה של מי"ה על פי תנאי הזכיון"²⁰. כך²¹:

17 בג"ץ 2640-06 התאחדות המלונות בים המלח נ' מדינת ישראל (16.8.2007), בפסקה ז(1).
18 חוות דעת משפטית מחלקת יעוץ וחקיקה (משפט כלכלי – פיסקאל) בעניין ביצוע פרויקט הגנות ים המלח ומימונו (4.9.2011), פסקאות 83-85, בעמ' 21-22.
19 שם, פסקה 17, בעמ' 4.
20 שם, פסקה 77, בעמ' 19.
21 שם, פסקאות 182-183, בעמ' 45. כך צוין, בפסקה 84, כי על פני עשור חולק דיבידנד של כ-3.8 מיליארד \$ לבעלי המניות בעוד הציבור קיבל תמלוגים בסך של כ-303 מיליון \$ בלבד (אם בעבר על כל 1 ₪ תמלוגים הועברו 3 ₪ לבעלי המניות, אזי המצב הורע ועל כל 1 ₪ תמלוגים מועברים 13 ₪ לבעלי המניות)

"אין מחלוקת, כי אוצרות הטבע של ים המלח שייכים בראש ובראשונה לציבור. הציבור העניק את זכות ההפקה של אוצרות טבע אלה לזכיון בעבור תמלוגים. אולם, שיעור התמלוגים מכלל רווחי היזם הוא נמוך, אפילו בהשוואה לשיעורים האפשריים על פי שטר הזכיון. בעוד רווחי הזכיון תלויים ועולים [...] חלקו היחסי של הציבור ברווחי היזם הולך ונשחק".

47. בנוסף, המשנה הקודם ליוהמ"ש התחשב, במסגרת הפרשנות התכליתית, גם בעובדה שהזכיון אמור לפוג בשנת 2030: **"אין לאפשר לזכיון 'לסחוט את הזכיון' עד תום ולהעביר למדינה בתום התקופה, נכס שאינו שמיש ואף גורם לנזק או לסיכון. זאת ביחוד כאשר מדובר בנכס כמו ים המלח, לאור ערכו הרב בכל האמור להיבטים ההיסטוריים, הנופיים והסביבתיים. היבטים אלה מתווספים להיבטים הכלכליים הכרוכים בו ומעצימים את האינטרס הציבורי בהמשך קיומו התקין של הנכס גם לאחר תקופת הזכיון"**²². אכן, "פרשנות תכליתית של הוראות שטר הזכיון מחייבת את העברת הנכסים מידי הזכיון למדינה במצב שיאפשר הפעלה מיידית ויעילה על ידי הזכיון החדש. מהוראות אלה נגזרת החובה של מי"ה להפעיל את הזכיון כבר עתה, באופן שלא ידלדל אותו, ולא יפגע ביכולת המדינה להפיק את המחצבים גם לאחר תום תקופת הזכיון"²³.

48. באשר ל"סמכויות הרגולטוריים השונים" הובהר בחו"ד קציר המלח במפורש, כי פרשנות תכליתית של סמכויותיהם מחייבת אף היא לאזן בין כל האינטרסים שמבטאים את ייחודיותו של ים המלח²⁴, ובמידת הצורך אף להטיל על מי"ה חובות תשלום²⁵.

49. הדוגמה השנייה היא חוות דעת שניתנה בשנת 2014, גם כן מטעמו של עו"ד ליכט, בנוגע ל"בחינת המדיניות לגבי חלק המדינה המתקבל בעד השימוש של גורמים פרטיים במשאבי טבע לאומיים" ("חו"ד ששינסקי") – מסמך מנומק בן 46 עמודים, שמציג את עמדתו של משרד המשפטים ביחס להמלצות ועדת ששינסקי, להטיל מס על רווחי יתר של חברות המנצלות את אוצרות הטבע בישראל, נוסף על חובת התמלוגים.

[חו"ד ששינסקי – מצורפת כנספח י"א]

50. חו"ד ששינסקי המשיכה באותו קו של פרשנות, לטובת האינטרס הציבורי, בקובעה כי אין מניעה חוקית מלהטיל בצד החובה לשלם תמלוגים גם מס על רווחי יתר. קודמו בתפקיד של המשנה ליוהמ"שית שב והבהיר, כי אין לחשק את המדינה להוראות ארכאיות, שכן "המשפט לא נועד לחסום תיקון כשלים ועיוותים בחלוקת שווים הכלכלי של משאבי הטבע והוא איננו מקדש את הסטטוס קוו המעוות"²⁶. עוד הוסיף לעניין זה²⁷:

"מדינת ישראל איננה משופעת במשאבי טבע. אלא שאותם משאבים מוחזקים בפועל בידי בודדים אשר נהנים מעיקר הרווחים הנוגעים מהפקתם. זאת למרות שהבעלות במשאבים אלה היא של הציבור כולו [...] ההסדרים המשפטיים המסדירים כיום את קבלת חלקו של הציבור במשאבי הטבע הם ברובם מיושנים ופרימיטיביים. הם נחקקו לפני עשרות שנים. זאת בשעה שבעולם התפתחו בשנים האחרונות כלים פיסקליים מודרניים ומתוחכמים לטיפול במשאבי הטבע".

51. לעניין זה, **הציג עו"ד ליכט את מי"ה כגולת הכותרת של הכשלים והעיוותים האמורים: "בהתבסס על זכיון ארכאי שנחתם עמה לפני למעלה מחמישים שנים, גרפה מי"ה בשנים האחרונות רווחי עתק העולים בהרבה על הרווחים הנורמטיביים המקובלים בתחום זה"**²⁸. זאת, לא בשל פעילותה שלה, אלא

22 שם, פסקה 88, בעמ' 22-23.

23 שם, פסקה 119, בעמ' 31.

24 שם, פסקה 89, בעמ' 23.

25 שם, פסקה 123, בעמ' 31.

26 חוות דעת משפטית מטעם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי) לקראת פרסום המלצות הוועדה לבחינת המדיניות לגבי חלק המדינה בעד שימוש של גורמים פרטיים במשאבי טבע לאומיים (6.10.2014), פסקה 14, בעמ' 4.

27 שם, פסקאות 1-3, בעמ' 1.

28 שם, פסקה 18, בעמ' 5. ראו גם אמירות נוספות בהקשר זה בפסקאות: 73, 75, 76, 79.

בשל ערך המשאב עצמו, שמצוי בבעלותו של הציבור, שלא נהנה ממנו במידה מספקת ואף נושא בהחצנות השליליות של פעילות מי"ה בשטח הזכיון²⁹:

"תוצאה קשה זו מתחדדת נוכח העובדה שרווחי מי"ה מקורם בתנאים הייחודיים של ים המלח ואילו הפעילות נעשית 'על גבו' של ים המלח וכוללת פגיעה בו"; "עניינה של מי"ה ממחיש באופן מובהק את הכשלים המאפיינים את המדיניות הפיסקלית הנוכחית ואת הדרך שבה קופח הציבור בישראל, בעיקר בשנים האחרונות. הכשל הטיפוסי [...] הפך לעיוות ממשי בעניינה של מי"ה שכן היא גורפת רווחי עתק בלא לשתף בהם את הציבור בצורה מספקת".

52. הזכיון, כך הובהר, אינו "מסמך פרטי המסדיר עניינם של הצדדים לו ומגשים את האוטונומיה של רצונם הפרטי. מדובר בהענקת זכות בכלי משפטי שעוצב בסופו של דבר על ידי הכנסת³⁰ [...] לכן ברור שלא ניתן לפרש את שטר הזכיון כיוצר זכות שלא קיימת במשטר החוקתי של מדינת ישראל. זאת בעיקר שהנסיבות שבגינן נוסח השטר כפי שנוסח אינן רלוונטיות עוד"³¹; **"שטר הזכיון הוא כלי משפטי מיושן וארכאי. בין אם נראה בו חוק, זכיון או חוזה אין לנהוג בו פרשנות מאבנת. יש להתאימו לשינוי העיתים [...] באותה עת איש אף לא צפה את העלייה החדה במחירי משאבי הטבע ואת העיוות שיווצר משימוש בלעדי בכלי התמלוגים באופן הפוגע פגיעה קשה באינטרס הציבור"**³².

53. נציין, כי מי"ה לא השלימה עם עמדתה של המדינה ופנתה לבית המשפט המחוזי בדרישה למנות בורר שיכריע במחלוקת לעניין הטלת מס על רווחי היתר [הפ"ב 49394-04-14 מפעלי ים המלח בע"מ נ' מדינת ישראל (1.10.2014) ("הפ"ב מי"ה")]. טענתה, כי יש להפעיל את סעיף הבוררות שקבוע בסעיף 26 לשטר הזכיון, נדחתה במלואה; זאת, מהטעם ש"הזירה הנכונה והמתאימה" לבחינת המחלוקת היא בג"ץ, שכן אין למי"ה זכות מוקנית לעניין תשלומי מס, ובכל מקרה, ש"סמכות מינוי הבורר על ידי המשפט הינה סמכות שבשיקול דעת"³³.

54. **בית המשפט לא הסתפק בכך ופסק גם לגופה של המחלוקת: כי "טענת ב"כ החברה כאילו שההסכם מגלם בתוכו את מכלול החיובים המוטלים על החברה מופרכת מכל וכל"**³⁴, היות שסוגיית המיסוי איננה רלוונטית להוראות שאליהן מתייחס סעיף הבוררות בשטר הזכיון; כי גם מי"ה עצמה "אינה מכחישה שמאז ומתמיד חויבה בתשלומי מס, כולל מס על רווחיה, וכי חיוביה האמורים עברו שינויים רבים ומגוונים מעת לעת"³⁵; וכי ממילא, "יש להבחין הבחנה ברורה בין תמלוגים לבין מסים [...] מבחינה כלכלית, למונח 'תמלוגים' אופי מיוחד משלו, כאשר מונח זה מתייחס לתשלומים המתבססים על הכנסות החברה מניצול משאבי הטבע [...] מדובר בתשלומים גרסיביים [...] מאידך גיסא, המס עליו מדובר [...] מחושב על בסיס הרווח שמכניסה החברה, כך שהינו היטל פרוגרסיבי"³⁶.

2014: פסק הבוררות – האינטרס הציבורי גובר על האינטרס הפרטי

55. כאמור, בשנת 2014 ניתן פסק בוררות בסכסוך שנתגלע בין המדינה לבין מי"ה לעניין תשלום תמלוגים בסך של 265 מיליון \$ [ראו נספח ג]. זאת, לאחר שהחשב הכללי באותם ימים, פרופ' ירון זליכה, גילה, להפתעתו, שמי"ה נמנעה משך כל השנים מאז הפרטתה מלשלם תמלוגים בגין "מוצרי המשך" שמבוססים על "מוצרי יסוד" שהופקו בים המלח.

²⁹ שם, פסקאות 78-79, בעמ' 22-21; פסקה 83, בעמ' 23; פסקה 52, בעמ' 15.

³⁰ שם, פסקה 113, בעמ' 31.

³¹ שם, פסקה 126, בעמ' 35.

³² שם, פסקאות 27-28, בעמ' 35.

³³ הפב (י-ם) 49394-04-14 מפעלי ים המלח בע"מ נ' מדינת ישראל - ממשלת ישראל (1.10.2014), בפסקאות 38-40.

³⁴ שם, בפסקה 36.

³⁵ שם, בפסקה 36.

³⁶ שם, בפסקה 37.

56. כבוד השופטת (בדימי) שטרסברג-כהן, בצירוף עם עורכי-הדין אלקס הרטמן ורם כספי, החליטו לדחות פה אחד את כל הגרסאות השונות (והמשונות) שהציגה מי"ה לאורך הבוררות ולחייב אותה לשלם תמלוגים בגין "מוצרי יסוד" ו"מוצרי המשך" כאחד³⁷. זאת, על בסיס פרשנות לשונית ותכליתית של הוראות הזכיון; ומתוך התפישה שאוצרות הטבע שייכים לציבור, אינם אלא פיקדון בידי המדינה שאמורה לנצלם לטובת הכלל, ושים המלח הוא אוצר הטבע "העיקרי, אם לא היחיד", בעל "השלכות ציבוריות, כלכליות וחברתיות מרחיקות לכת"³⁸.

57. נפסק, כפי שכבר תואר מעלה, שהתכלית הראשונה והדומיננטית של הזכיון, כפי שהיא נקראת מהפתיח של שטר הזכיון, היא ציבורית: להסדיר את הניצול היעיל של משאבי הטבע לטובת כלכלת המדינה, ובצדה אינטרס משני של בעל הזכיון ליהנות מפרי השקעותיו ועמלו. עוד נפסק, כי מלבד ניתוח "מילות הטקסט", פרשנות הוראות הזכיון מחייבת להבחין בין התקופה שלפני הפרטה לתקופה שאחריה ולערוך איזון נכון וראוי "תוך נתינת הדעת לתכלית הדומיננטית, שהיא טובת הציבור"³⁹; וכי על הפרשנות להתחשב גם בכך שבניגוד לתכלית דומיננטית זו, שיעור הכנסותיה של המדינה ירד לאורך השנים ביחס לשיעור רווחיה של מי"ה באופן ניכר שיצר עיוות של ממש.

58. לפיכך, נדחתה "הגישה הגאוגרפית" שהציגה מי"ה, לפיה התמלוגים חלים רק על חברות בתוך שטח הזכיון, והועדפה "הגישה הקונצרנית" של המדינה, לפיה התמלוגים חלים על כל החברות בקבוצת כ"ל שהרי מדובר ביחידה כלכלית-משפטית אחת; נדחתה טענתה של מי"ה, לפיה יש לחשב תמלוגים בדרך של "מחירי העברה", והועדפה טענת המדינה, לפיה החישוב צריך להיעשות על דרך של "חילוץ שווי מוצר יסוד המצוי במוצר המשך מתוך שווי מוצר המשך הנמכר לצדדים שלישיים בלתי קשורים, שהוא הבסיס לעריכת החישוב, בניכויים המנויים באותו סעיף"; ואף נדחתה ההנחה שלמי"ה יש זכות קנויה להותיר את המצב על כנו, בין היתר נוכח ההלכה הפסוקה, לפיה "מדיניות כלכלית מיטיבה, דוגמת פטור ממש, אינה יוצרת זכות קנויה להמשך המדיניות"⁴⁰.

59. פסק הבוררות מצא לנכון לציין גם את העובדה המצערת הבאה: מאז הפרטתה, מי"ה הפרה את חובותיה מכוח הוראות הזכיון ולא הגישה דוחות המכילים את כל הפרטים הדרושים לשם חישוב התמלוגים (בהתאם לסעיף 16 לשטר הזכיון), אלא רק דוחות "קצרים, לאקוניים וסתמיים"⁴¹. זאת, באופן שהוביל לפערי מידע של ממש בינה לבין המדינה, תוך ניצול אוזלת ידה של האחרונה, שמצדה, חדלה מלפקח כהלכה על הדוחות.

60. גם כאן נבקש לציין, כי עובר להליך הבוררות עתרה מי"ה בבקשה לנהל אותו בדלתיים סגורות, הרחק מעין הציבור [עת"ם 37987-01-13 מפעלי ים המלח בע"מ נ' מדינת ישראל (15.7.2013) ("עת"ם מי"ה")]. בית המשפט דחה את כל טענותיה – הן נוכח לשון הזכיון ששותקת לעניין פומביות הבוררות; הן נוכח תכליתו שהיא "הסדרת השימוש והתמלוגים באוצר טבע לטובת אוצר המדינה"; הן נוכח העובדה שהזכיון נועד להסדיר את פעילותה של מי"ה כחברה ממשלתית ולא כתברה פרטית; והן נוכח חשיבותו הציבורית הרבה של ההליך, "הנוגע לכלל אזרחי המדינה", באשר "לא מדובר במחלוקת

³⁷ ה"ש 12, בפסקה 4ב, כפי שכתוב בפסק הבוררות במהלך השנים שקדמו לבוררות ובמהלך הבוררות עצמה, הועלו על ידי מי"ה כמה גרסאות המסבירות למה אינה צריכה לשלם תמלוגים על מוצרי המשך: משום שהחברות המייצרות הן חברות בת ולא מפעלי ים המלח עצמה; משום היותם של המוצרים מוצרי המשך; אין לשלם תמלוגים על מוצרי המשך המיוצרים על ידי מפעלי חברות הבת הממוקמים מחוץ לאזור ים המלח.

³⁸ שם, בעמ' 2.

³⁹ שם, בעמ' 13.

⁴⁰ שם, בעמ' 42. בהקשר זה מובא הציטוט מבג"ץ 3644/06 לנדס נ' משרד האוצר (23.9.2009), בפסקה 9.

⁴¹ שם, בעמ' 36.

פרטית. מדובר במחלוקת וסכסוך בעלי מאפיינים ציבוריים מובהקים [...] בסוגיית היקף התמלוגים שהמדינה מקבלת – כנאמנת הציבור כולו – בגין הניצול של משאבי הטבע של הציבור כולו⁴².

שנות ה-2000: רפורמות בדיני המים – תחום האסדרה הכלכלית על הכוונת

61. עד לשנת 2017, אז תוקן תיקון 27 לחוק המים – העומד במוקד עתירה זו – תחום האסדרה הכלכלית של משק המים עמד, בשל חשיבותו ההולכת וגוברת, במוקד של כמה רפורמות שנועדו ליעל אותו, תוך התייחסות מפורשת לכך שהתנהלות מיטבית של משק המים קשורה בטבורה לאסדרה כלכלית יעילה.
62. כזה הוא למשל תיקון 11 משנת 1999, במסגרתו בוטלה קרן האיזון, וחלף כך נכנסה לתוקף שיטת תשלום חדשה של "היטלי הפקה" שישלמו מפיקי המים לאוצר המדינה, באופן שבו גובה ההיטלים ישקף את המחסור במשאב המים ברמה הלאומית ויתמרץ הפקה של סוגי מים שונים ממקורות שונים בהתחשב במחסור זה⁴³. כזו היא גם הרפורמה שנערכה בשנת 2000, אז הוחלט על הקמת תאגידי מים וביוב⁴⁴. החלטה נתקבלה נוכח היעדר המסוגלות של הרשויות המקומיות לנצל את ההכנסות בגין מים לטובת תחזוקת התשתיות ושיפורן⁴⁵.
63. כזו הייתה גם החלטת ממשלה 4101 משנת 2005, שביקשה להגדיל את כוחה של רשות המים באמצעות הפיכתה לרשות ממשלתית מקצועית ועצמאית, שאינה כפופה ישירות למשרד ממשלתי זה או אחר, המרכזת בידיה את כל הסמכויות הנוגעות למשק המים בישראל. נקבע כי תוקם "רשות מים ממשלתית אשר תעסוק בניהול משק המים והביוב ותרכז את הסמכויות הרגולטוריות והניהוליות בתחום"⁴⁶, וכי "מועצת הרשות תהיה מופקדת על הסדרה, פיקוח ופיתוח משק המים, לרבות ביוב וניקוז וכן ביצוע מדיניות הממשלה שיש לה השלכות של משק המים. בכלל זה, תקבע הרשות נורמות וכללים למתן רשויות, תעריפים והיטלים לכל השימושים, לרבות תעריפים ברשויות המקומיות ובחברות למתן שירותי מים וביוב וכן כללים בדבר הפקת מים, אספקתם, ביטחון מים, כמות המים, תקנים לאיכות מים נחותים, מחיר המים, תנאי אספקתם והשימוש בהם במסגרת מטרות המים"⁴⁷.
64. וכאלה היו גם ממצאיה של ועדת חקירה ממלכתית שהוקמה בשנת 2010 בנושא ניהול משק המים בישראל ("ועדת חקירה 2010")⁴⁸:

"למחירים יש שני תפקידים יסודיים: האחד, להעביר משאבים כספיים מאת המשתמשים במים, או הצורכים מוצרים ושירותים אחרים, לספקים, בכדי שאלה יוכלו למלא את משימתם הכלכלית [...] השני, לשדר למשתמשים מה ערך המים למשק [...] המחיר משפיע על כמות המים שכל צרכן יקנה וכך מסדיר את הקצאת המים לשימושיהם. האסדרה הזו – במחירים זהים לעלות – מכוונת ליעילות ולתרומה מרבית של משק המים לכלכלה הלאומית".

65. לעניין עצמאותה של רשות המים, שנגזרת גם מהעובדה שהיא מחוקקת המשנה מכוח חוק המים, ושבסמכותה לכוון את כללי המים לפי שיקול דעתה המלא והבלעדי, לרבות בכל הנוגע לקביעת שיעור דמי המים שעל מפיקים לשלם, קבעה ועדת חקירה 2010: "הטלת מלוא האחריות לתעריפים, הן במשק הארצי והן במגזר העירוני, על רשות המים, הופכת אותה לאחראית גם על הפן הכלכלי של משק המים, לרבות על ההשקעות בחברת מקורות ובתאגידי המים והביוב"⁴⁹. ועוד הוסיפה⁵⁰:

42 עת"ם 13-01-37987 מפעלי ים המלח בע"מ נ' מדינת ישראל (15.7.2013), בפסקה 91.

43 הצעת חוק 2785, י' בטבת התשנ"ט 1998. 29.12. בעמ' 241; וכך כפי שמוסבר בבג"ץ 9461-00 אגודת המים בעמק הירדן נ' שר התשתיות הלאומיות (12.12.2006), בעמ' 3.

44 הצעת חוק 2823, ט"ז בחשוון התש"ס, 25.10.1999.

45 שם, בעמ' 21.

46 החלטה מס. 4101 של הממשלה, "הקמת רשות המים", 09.08.2005. את החלטת הממשלה ניתן לראות כאן: https://www.gov.il/he/departments/policies/2005_des4101

47 שם.

48 הי"ש 3, בעמ' 319.

49 שם, בעמ' 317.

50 שם, בעמ' 318.

"ההשקה והחפיפה של הפן הכלכלי והפן הפיסי של האסדרה ניכרות בכל התחומים. נציין דוגמאות אחדות: היקף ההפקה קובע את ההסתברות למחסורים במים ועל כן לנוק הכלכלי שעלול להיגרם, בייחוד בחקלאות; ההפקה והשימוש במים, בעיקר בקולחים, משפיעים על הצטברות המלחים במי המאגרים ועל כן על איכות המים ובמקרים מסוימים גם על הצורך לטפל במים בעלות גבוהה יחסית; תקנים מחמירים של איכות מים, להשקיה או לשתייה, מצמצמים את מקורות ההספקה ומייקרים אותה. על כן יש יתרונות ברורים לשילוב תחומי האסדרה ושיקוליה בידי סמכות אחת."

66. מקור הסמכות המרכזי של רשות המים לעניין זה הוא צירוף של שלושה סעיפים מתוך חוק המים (שתוקנו כולם במסגרת תיקון 22)⁵¹: סעיף 21(א) לחוק, שכותרתו "קביעת כללים", ולפיו "מועצת הרשות הממשלתית רשאית לקבוע, בכללים, נורמות לכמויות המים, לאיכותם, למחירים, לחלוקתם בין מטרות המים השונות, לתנאי הספקתם ולשימוש בהם במסגרת מטרות המים שלה יועדו, וכן הוראות לניצולם היעיל והחסכוני"; סעיף 23(א) לחוק המים שקובע כי:

"לא יפיק אדם מים ממקור מים ולא יתפיל מי-ים, בין לצריכה עצמית ובין להספקה לאחרים, אלא על פי רישיון הפקה מאת מנהל הרשות הממשלתית ובהתאם לתנאי הרישיון (להלן – רישיון הפקה), ולא יספק מים, בין אם הפיקם ממקור מים או התפילם ממי-ים ובין אם קיבלם מספק אחר – אלא על פי רישיון הספקה מאת מנהל הרשות הממשלתית ובהתאם לתנאי הרישיון (להלן – רישיון הספקה); לעניין סעיף זה, "הספקה" – לרבות צריכה עצמית."

וכן סעיף 25 לחוק, שמכוחו מנהל הרשות הממשלתית "רשאי לקבוע ברישיון כל תנאי הנראה לו דרוש להבטיח יעילות בהפקה, בהחסנה, בהובלה ובחלוקה של מים ולמנוע דלדולם של מקורות מים [...]".
67. לאלה התייחס גם בית המשפט העליון בפסקתו⁵²:

"[...] מן ההיסטוריה החקיקתית עולה, כי ביסוד סעיפי ההסמכה עומדת תכלית שעניינה יצירת מנגנון יעיל-ריכוזי לקביעת תשלומי המים והביוב ועדכוןם באופן המותאם למציאות הכלכלית המשתנה תכופות, תוך ראייה כוללת של משק המים והביוב [...] היה איפוא טעם בהעברת הסמכויות לקביעת תעריפי המים והביוב מתקינה בידי שרים, בכפוף לאישור ועדת הכספים של הכנסת – לידיו של גוף מקצועי ריכוזי, אשר יוכל לתת מענה מהיר לעלויות המשתנות. העברת הסמכות לגוף מקצועי ארצי ה"כבול" לעקרון העלות הריאלית, אמורה – מבלי לפגוע – לנטרל לחצים פוליטיים, אשר בעבר הקנו למגזרים כאלה ואחרים הנחות מפליגות בתשלומי המים והביוב תוך אי שוויון כלפי הכלל."

68. בית המשפט העליון התייחס גם ליחס שבין הזכות למים לבין האסדרה הכלכלית, בקובעו⁵³: "הזכות למים היא זכות המותנית בתשלום. העיקרון העולה מחוק המים עולה גם מחוק שקדם לו – חוק מדידת מים, תשט"ו-1955, הקובע בסעיף 1 שהוא סעיף ההגדרות: 'הספקת מים – הספקת מים בתמורה לשם צריכה'. וכן⁵⁴: 'הנחת הבסיס בחוק היא כי לכל אדם זכות לקבל מים בעבור תשלום. לדברים אלה, שהובהרו בעניין כפר פינס [1] וצוטטו לעיל, תחולה רחבה על כל תושבי המדינה". עוד, בעניין אחר הודגש, כי "לא ברור לי, מה מבקש הפרקליט המלומד ללמוד מכל אלה. החוק איננו מעניק לתושבי המדינה מים בחינם. הזכות שנקבעה בסעיף 3 הנ"ל היא זכות לקבל אספקת מים כנגד תשלום על-פי תעריפים שדרכי קביעתם נקבעו בחוק (בפרק הרביעי לחוק). איש איננו מנסה לשלול מהמעוררים זכות זו. הם מבקשים לעצמם זכות למים בחינם, וזאת אין החוק מעניק"⁵⁵.

2017: תיקון 27 לחוק המים – ריפוי העיוות ההיסטורי שבנטל דמי המים הלא שוויוני

69. **בשנת 2017, לאחר עשרות שנים של משטר תשלומים לא שוויוני במשק המים בישראל, במסגרתו מפיקי מים מסוימים סבסדו אחרים – החליט המחוקק לרפא את העיוות ההיסטורי ולתקן את תיקון**

⁵¹ הצעת חוק 2057, י"ט בסיון התשס"ו, 15.6.2006, בעמ' 331. במסגרת תיקון 22 לחוק המים, שעבר כחלק מחוק ההסדרים, הועברו לרשות הממשלתית למים וביוב כלל הסמכויות של נציב המים ונציבות המים וכן סמכויות רבות שהיו נתונות קודם לכן לשר החקלאות. בנוסף הוכנסו בתיקון 22 התייחסויות למצב של "פגיעה במים" (זיהום וכיוצא בזה), וכן הוספו בסעיפים מסוימים התייחסויות להתפלת מים.

⁵² בג"צ 1195/10 מרכז השלטון המקומי נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב (13.11.2014), בפסקה לט.

⁵³ ע"א 7262/00 פוריה כפר עבודה נ' לוי, (4.4.2002), בפסקה 11.

⁵⁴ שם, בפסקה 19.

⁵⁵ ע"א 788/87 דוד לוי נ' כפר פינס מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ (14.3.90), בפסקה ג4.

27 לחוק המים: תיקון זה ביטל את משטר "היטלי ההפקה" ובמקום זאת כונן את משטר "דמי המים".
מטרתו הסופית הייתה להוזיל את עלות המים של הציבור הרחב, תוך הפיכת משק המים בישראל למשק סגור שהכנסותיו מתקבלות אצל רשות המים ומוקצות על-ידה חזרה אליו בלבד (באופן שמשיע על כלל הצרכנים). כפי שעולה מדברי ההסבר⁵⁶:

"מבנה ההיטל יוצר עיוותים וחוסר יעילות בצריכה ובניהול של משק המים. עניין זה מתבטא, בין השאר, בהעדר הלימה בין היטלי ההפקה לתעריפים הנקבעים בכללים, הגורם להבדל לא מוצדק בין מפיק מים לבין ספק מים אחר שאינו מפיק מים. יתרה מזאת, מנגנון הפקת חיובי ההיטלים מורכב מאוד, באופן שמקשה על השקיפות ומשפיע לרעה על האפקטיביות שלו ככלי הכוונה יעיל לפעילות ההפקה, כפי שתוכנן במקור [...] כדי לתקן עיוותים אלה, ולהוביל להוזלה של ממש בתעריפי המים, מוצע בהצעת חוק זה לבצע רפורמה כוללת בניהול משק המים, אשר במסגרתה יבוטל [...] ההוראות לעניין היטלי ההפקה המועברים לאוצר המדינה, ובמקביל יבוצעו התאמות נדרשות בתעריפי המים כיום כדי להפחיתם על בסיס עקרון העלות".

ואף מפסיקתו של בית הדין למים⁵⁷:

"המטרה העיקרית של תיקון 27 לחוק המים הייתה להסדיר את נושא התשלומים עבור רכבים שונים הקשורים בהפקת והספקת מים במדינה, להביא לאחידות ושקיפות בעלויות ולחתור לכך שמשק המים יהיה משק אוטארקי".

עוד הוסבר, כי רשות המים היא המוסמכת לקבוע כללים ותנאים לגבי רישיונות הפקה והספקה, בהתחשב בראייה משקית כוללת.⁵⁸

70. כחלק מהתיקון היתווסף סעיף 33א לחוק – שכותרתו "חובת דיווח ותשלום של בעל רישיון לרשות המים הארצית" – הקובע:

(א) בלי לגרוע מסמכות הפיקוח של הרשות הממשלתית וחובות הדיווח אליה לפי כל דין, בעל רישיון ידווח לרשות המים הארצית על מים שהפיק או סיפק, לפי כללים שתקבע מועצת הרשות הממשלתית ולפי תנאי הרישיון. (ב) מים שהפיק בעל רישיון הפקה שהוא גם בעל רישיון הספקה יראו אותם כאילו סופקו לו על ידי רשות המים הארצית לשם הספקתם לעצמו או לצרכניו והוא ישלם לה בעד דמי מים כהגדרתם בסעיף 109 בשיעור ההפרש שבין תעריף ההפקה וההולכה של מים לתעריף ההספקה שלהם על פי חיוב שתוציא לו רשות המים הארצית, והכול בהתאם לכללים ולתעריפים שקבעה מועצת הרשות הממשלתית לפי סעיפים 111 ו-112 ובאופן שקבעה".

71. בהמשך, תוקנו גם כללי המים (תעריפי מים המסופקים מאת מקורות), התשמ"ז-1987 ("כללי המים"), לרבות סעיף 37(ב)(3)(2)(3), שמסמיך את הרשות להוציא הודעות חיוב גם בגין מים שמליחותם היא בין 400 ל-22,000 מיליגרם כלוריד לליטר – באופן שאמנם החריג את מימי ים המלח אך לא את המים שמפיקה מי"ה בהתאם לסעיף 2(ה) לשטר הזכיון⁵⁹.

72. נקבע, כי את סמכות הגביה על הרשות להפעיל בהתאם להוראות חוק המים, בהן גם הוראות שקובעות במפורש אילו עקרונות יש לקחת בחשבון לשם חישוב עלות המים: "מועצת הרשות הממשלתית תקבע כללים לחישוב עלות המים; כללים אלה יתבססו על עקרונות אחידים ועל העלויות הנדרשות בקשר להפקת המים, הולכתם והספקתם, לרבות ריבית, עלות ההון, שיקום תשתיות והוצאות אחרות, ורשאית מועצת הרשות הממשלתית לקבוע כללים כאמור בהתחשב באזורים ובנתונים גאוגרפיים או טופוגרפיים המשפיעים על עלויות ההפקה, ההולכה או ההספקה של המים" (סעיף 111 לחוק); "מועצת הרשות הממשלתית רשאית לקבוע בכללים תעריפים לדמי מים בדרך כלל או לגבי מצאי סוגי המים באזור פלוני או לגבי סוג ספקים פלוני, ורשאית היא לדרג את דמי המים לפי מטרת המים, לפי השמושים במים, לפי עונות השנה או שעות היממה, בשים לב ליכולת התשלום של צרכני המים במטרה פלונית ולתצרוכת המים לאותה מטרה" (סעיף 112 לחוק).

⁵⁶ הצעת חוק הממשלה – 1008, י"ז בשבט התשע"ו, 27.1.2016 (תיקון מס' 27 לחוק המים), בעמ' 442.

⁵⁷ עח"ק 18-12-23546 כפר הים ניהול בע"מ נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב (20.2.2020), בפסקה 57.

⁵⁸ ה"ש 56, בעמ' 442-443.

⁵⁹ כללי המים (תעריפי מים המסופקים מאת מקורות), התשמ"ז-1987, בסעיף 37(ב)(3)(2).

2019: פסיקת בית הדין למים – האינטרס הציבורי גובר על האינטרס הפרטי

73. בשנת 2019 התקבל פסק דינו של בית המשפט המחוזי, בשבתו כבית הדין למים, המורה לרשות המים להפעיל סמכותה כהלכה ולהנפיק למי"ה רשיונות בגין הפקת מימי ים המלח עצמו (עח"ק 14047-06-15-15/14047-06-15).
אדם טבע ודין נ' רשות המים ("ערר אט"ד").

74. הדיון נפתח בתיאור של חוק המים משנת 1959 ושל התחולה הרחבה של הוראותיו, כפי שהוכרה בדיון הנוהג, על כלל ענייני המים במדינה ועל כלל סוגי מקורות המים, וזאת באמצעות קביעת תנאים ומגבלות בכל הנוגע להפקה של מים וצריכתם. לשם כך, מנפיקה רשות המים רישיונות⁶⁰:

"הדרישה כי הפקת מים תעשה אך ורק על פי רישיון הפקה נועדה להבטיח כי המפיק לא יפגע במשאבי המים, לא יפיק כמויות מים שיביאו לדילול המקורות, להבטיח את תנאי ההפקה, שמירת איכות המים והגנה על הסביבה במהלך פעילות ההפקה [...] הגבלת כמויות ההפקה, מועדי ההפקה ותנאי ההפקה מאפשרים לרשות המים, המופקדת על דאגה לכלל מקורות המים, לווסת את ההפקה ולאזן בין הצרכים השונים, לתמרץ חסכון במים והתייעלות בניצול המים וכדומה".

75. לעניין זה, נדחו טענותיה של מי"ה כי ים המלח אינו מקור מים מכוח החוק, וכי הזרמת מים מהאגן הצפוני של הים לבריכות הדרומיות אינה נחשבת להפקה מכוח החוק. "הצורך בשמירה על מקורות המים של המדינה", כך נפסק, "אינו מצטמצם למים שפירים. גם מקורות מים שאינם שפירים הם בעלי חשיבות ציבורית, חשיבות לשמירה על הסביבה, על ערכי הטבע ועל פיתוח הארץ [...] גם השמירה על ים המלח כמקור מים היא בעלת חשיבות ציבורית רבה (ראו גם חוות דעת ליכט)⁶¹", ולגבי המונח "הפקה" נפסק, כי יש לפרשו באופן רחב, ככזה ש"מכוון לכל פעולה שיש בה משום ניצול של מים ממקור מים כמשאב לטובת פעילות אחרת"⁶². אכן⁶³,

"גם התכלית להסדרת השימוש והניצול של מקורות המים מחייבת את המסקנה כי פעולותיה של חברת ים המלח כלולות בהגדרת הפקה. ראינו כי התכלית לרישוי ההפקה היא לשמור על מקורות המים, לתמרץ שימוש וניצול יעיל של המים, ולקבוע תנאים בדבר כמויות המים, בדבר הטיפול במים ובדבר שמירת הסביבה בעת השימוש במים. תכליות אלו מחייבות גם אסדרה של השימוש במי ים המלח, גם אם השימוש נעשה בתוך שטחי ים המלח".

76. **בהמשך דן בית-הדין ביחס שבין דיני המים לבין הוראות הזכיון: הוא דחה את טענתה של מי"ה כי הנוסח הרחב של הזכויות הייחודיות שהוענקו לה מכוח סעיפים 2(א)-(ב) לשטר הזכיון איננו מאפשר להגביל את פעילותה בדרך של הצבת תנאים ברישיון, וכי התנאת ההפקה של מימי ים המלח חותרת תחת הזכויות הייחודיות הללו; ואף דחה את הטענה כי סעיף 1 לחוק הזכיון, שקובע כי החוק "בר-תוקף לכל מטרותיו על אף האמור בכל דין", מסייג את תחולתם של דיני המים. זאת, משורה של טעמים:**

77. **ראשית**, היות שחוק הזכיון חוקק לאחר חוק המים – וכאשר נורמה מאוחרת סותרת לכאורה נורמה מוקדמת מבלי לבטלה במפורש, יש להעדיף את הפירוש המביא להרמוניה חקיקתית⁶⁴: "בחוק הזכיון ובשטר הזכיון אין כל אמירה המבטלת או מסייגת, בין במפורש ובין במכללא, את הוראת חוק המים בכל הנוגע לרישיונות הפקה. הענקת זכיון ייחודי לניצול כל המחצבים, איננה כוללת בחובה ביטול של הדרישות הקבועות בדיון לקבלת היתר ורישיונות לביצוע העבודות";

78. **שנית**, היות שמהות הזכיון הוא במתן זכות בלעדית, קרי, מניעת תחרות באופן שיתמרץ את החברה לפעול בתחום המוגדר באופן שיטיב עם המשק, ואין מהותו בשחרורה מכבלי החקיקה ומדרישות הרישוי, שנועדו "להבטיח שמירה על אינטרסים ציבוריים לפקח על הפעילות, ולקבוע תנאים שיבטיחו

⁶⁰ עח"ק 14047-06-15-15/14047-06-15 אדם טבע ודין נ' רשות המים (4.8.2019), בפסקה 33.

⁶¹ שם, בפסקה 36.

⁶² שם, בפסקה 38.

⁶³ שם, בפסקה 41.

⁶⁴ שם, בפסקה 54.

שמירה על אישורים כמו בטיחות, ביטחון, הגנה על הסביבה, מניעת זיהומים וכדומה⁶⁵. **"ברי כי תכלית הענקת הזכיון אינה סותרת את תכליות משטר הרישוי ויכולה לדון בכפיפה אחת להן"**⁶⁶;

79. **שלישית**, היות שקבלת עמדתה של מי"ה משמעה ויתור על תכליות החוק, תוך הותרת שיקול הדעת הבלעדי והפיקוח הבלעדי על מימי ים המלח בידיה, ועדיף ששיקול הדעת והפיקוח יהיו של רשות המים, שתשכיל לאזן בין האינטרסים השונים, הן של מי"ה והן של הציבור הרחב⁶⁷;

80. **ולבסוף**, היות שחוק המים צפה, כבר בשנת 1959, אפשרות שיוענקו זכויות במים לפי דינים אחרים ומאוחרים, על כן **סעיף 7 לחוק קובע במפורש כי "לענין חוק זה אין נפקא מינה אם זכות למים נוצרה על פי דין – לרבות חוק זה – או על פי הסכם או נוהג או באופן אחר, ואם נוצרה לפני תחילתו של חוק זה או אחרי כן". משמע: "המחוקק ביקש להחיל את חוק המים, לרבות את משטר הרישוי על פיו, גם על זכויות למים שייקבעו בעתיד, לרבות זכויות שייקבעו על פי חוק אחר. המשמעות היא שחוק המים חל במפורש, מכוח הוראה זו, גם על הפקת מים שהזכות לה נקבעה בשטר הזכיון שניתן לחברת ים המלח"**⁶⁸.

81. לקראת סוף פסק הדין הובהר שרשות המים חייבת להפעיל את סמכותה ואיננה יכולה לבחור בדרך של אסדרה מנהלית מול מי"ה⁶⁹:

"העמדה ולפיה ניתן להסתפק בהנחיות ולפטור את חברת ים המלח ממשטר הרישוי על פי חוק המים אינה מקובלת עליי [...] הרישוי מעניק כלים לפיקוח שלטוני על הפעילות של בעל הרישיון. הרישוי נועד להבטיח שמירה על אינטרסים ציבוריים ולהבטיח כי הפעילות הפרטית לא תפגע בציבור או באינטרס הציבורי [...] לשם כך מוענקת לרשות המעניקה רישיונות סמכות לקבוע תנאים וכללים למתן רישיונות – תנאים מוקדמים, ותנאים למימוש הרישיון – תנאים מאוחרים. משטר רישוי כולל בצדו גם כלים לאכיפה [...]"

אכן, על הרשות לפעול "בהתאם לכללים ולעקרונות המשפט המנהלי החלים עליה, דהיינו עליה לפעול אך ורק משיקולים ענייניים, לקידום מטרות הסמכות, לאחר בדיקת תשתית עובדתית, לפעול בסבירות ובמידתיות"⁷⁰; היא לא יכולה לבחור באופן שרירותי באסדה מנהלית ובתוך כך לפגוע בעקרון השוויון⁷¹: "רשות מנהלית אינה יכולה לבחור כרצונה על מי לאכוף את הדין ולמי לוותר, אלא עליה לנהוג בשווה".

82. פסק הדין בערר אט"ד עולה בקנה אחד עם פסיקה שניתנה מאת בית המשפט המחוזי בשנת 1992 (טרם הפרטתה של מי"ה) בנוגע למחלוקת בין מי"ה לבין מלון מוריה לגבי הקמת סוללה בשטח הזכיון באופן שפגע בנוף שנשקף מהמלון (ע"א 7/92 מלון מרחצאות מוריה ים המלח בע"מ נ' מפעלי ים המלח בע"מ (פ"ד תשנ"ג (1) 265) ("פסק דין מוריה")).

83. **נפסק פה אחד (מפי השופטים יצחק בנאי, יהושע פלפל ואשר גרוניס) כי אין בסעיף 1 לחוק הזכיון, ואף לא בנוסח הרחב של הזכויות הייחודיות שניתנו למי"ה מכוח סעיפים 2(א)-(ב) לשטר הזכיון, כדי לאפשר לחברה לפעול בניגוד לדיני התכנון והבנייה, אפילו אם עסקינן בחברה ממשלתית. זאת, משורה של טעמים דומים לאלה שהוצגו בערר אט"ד:**

84. **ראשית**, הנוסח המפורש של סעיף 145 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, אוסר להקים סוללה בלא היתר – שלא נמצא כל פטור מפורש שחל לעניין זה על מי"ה; **שנית**, מנוסח סעיף 2 לשטר הזכיון לא ניתן ללמוד על פטור מחובתה של החברה לקבל היתרי בנייה לפי חוק⁷²: "אכן, הזיכיון והחוק מסמיכים את מי"ה ונותנים לה את הזכות הייחודית לבנות בים המלח סוללות, אך בשום מקום בשטר הזיכיון לא

65 שם, בפסקה 56.

66 שם.

67 שם, בפסקה 57.

68 שם, בפסקה 59.

69 שם, בפסקאות 69-71.

70 שם, בפסקה 80.

71 שם, בפסקה 81.

72 ע"א 7/92 מלון מרחצאות מוריה ים המלח בע"מ נ' מפעלי ים המלח בע"מ (פ"ד תשנ"ג (1) 265) (30.6.92), בעמ' 285.

נכתב כי ניתנת למי"ה הזכות לבנות שלא כחוק, ובנייה ללא היתר הינה בנייה שלא כחוק"; שלישית, כאשר המחוקק מבקש להעניק הקלות או פטורים מקבלת היתר בנייה הוא כותב זאת במפורש (כפי שלמשל עשה בחוק המים); רביעית, "כשם שאין להטיל מיסים אלא על פי חוק, אין לפטור מתשלום מיסים אלא על פי חוק"⁷³, ובמקרה זה אין אזכור מפורש של פטור באף חוק, גם לא בשטר הזכיון; חמישית, סעיף 19 לשטר הזכיון קובע ש"בעל הזכיון ימלא אחר כל הדינים המתייחסים לבריאות ובטיחות הציבור" וניתן לפרש גם את דיני התכנון ובנייה ככאלה המתייחסים לבריאות ובטיחות הציבור; ולבסוף, גם מן הטעם הכללי ש"ליבי וחוש הצדק שבי – כשופט – אינם מרשים לי לדחות את העתירה למתן ציווי [נגד מי"ה] מכיוון שהתוצאה הבלתי נמנעת מכך תהיה שמי"ה תבצע עבודות בנייה בהיקף עצום ללא היתר בנייה"⁷⁴.

85. הנה כי כן, לאורך עשרות בשנים – מאז חקיקתו של חוק הזכיון ועד לימינו-אנו, כל הגורמים הרשמיים שנתנו דעתם על הוראות הזכיון ועל פרשנותו, בלא יוצא מן הכלל, העמידו על ראש חוצות את האינטרס הציבורי שבמשאבי הטבע. ומה כעת!?

2022-2021: מוקד העתירה – רשות המים נמנעת מלממש את סמכותה המתמשכת שבחובה נוכח חוות הדעת – בניגוד לדין הנוהג, האינטרס הפרטי גובר על האינטרס הציבורי

86. מאז שנת 1961 הפיקה מי"ה מים מעשרות קידוחים ומאגרים בתוך שטח הזכיון ואף מחוצה לו. לאורך כל השנים הללו מימשה רשות המים את מלוא סמכויותיה והנפיקה לחברה רשיונות כנגד הפקת המים, שבמסגרת תנאיהם הובהר במפורש כי: "ציון סוג המים ברישיון זה הינו רק לצורך קביעת תעריפי המים והיטלי הפקה ככל שייקבעו"⁷⁵.

[רישיון לדוגמה – מצורף כנספח י"ב]

87. מייד לאחר תיקון 27 לחוק ביקשה רשות המים לממש את הסמכות והוציאה למי"ה הודעת חיוב בגין המים שהיא מפיקה מכוח סעיף 2(ה) לשטר הזכיון עבור השנים 2018-2019, בסך של 65.9 מיליון ₪ (לא כולל מע"מ). זאת, כמצווה עליה מתוקף סמכותה המתמשכת שבחובה, כפי שאף הובהר בפסיקה⁷⁶:

"רישיון ההפקה הוא רישיון לשנה. הסמכות לשנות את תנאיו נגזרת מעצם היותו רישיון קצוב בזמן [...] הרישיון נבחן מידי שנה לאור המצב ההידרולוגי ומצב מקורות המים ואין מדובר בזכות מוקנית להפקת מים. לא יכולה להיות טענת הסתמכות שתשלול את הסמכות לשנות את תנאי הרישיון".

88. מי"ה, מצדה, השיגה על הודעות החיוב, בטענה שהמים שהיא מפיקה בתוך שטח הזכיון אינם חייבים בדמי מים, באשר התשלום עבורם כלול בתמלוגים שהיא משלמת למדינת ישראל מכוח סעיף 15 לשטר הזכיון. טענה זו נדחתה על ידי רשות המים, שהחזיקה בעמדה כי מכוח סמכותה המוקנית, ובהינתן פרשנות הוראות הזכיון, הוראות חוק המים, וכן היחס ביניהן, היא לא מנועה מלגבות דמי מים.

89. עם זאת, מסיבה לא ברורה, ועל אף עמדתה הברורה כאמור, בחרה הרשות שלא להכריע במחלוקת בעצמה באופן סופי, אלא להעבירה להכרעתו של המשנה ליוהמ"שית, וביתניים, להשהות כליל את הגבייה. זאת, מבלי לוותר על טענותיה (שאותן השמיעה גם בפני משרד המשפטים).

90. לפיכך, עבור החציון הראשון של שנת 2020, הוציאה רשות המים הודעת חיוב בגין מים שמופקים מחוץ לשטח הזכיון בלבד, בסך של 37.6 מיליון ₪ (לא כולל מע"מ), ובעקבות השגה אחרת מצדה של מי"ה זיכתה אותה בסך של 24.4 מיליון ₪.

73 שם, בעמ' 286.

74 שם, בעמ' 288.

75 כך למשל ברישיון 7565 מיום 1.1.2020 ועד ליום 31.12.2020, בעמ' 3 סעיף 4 לתנאים הקבועים ברישיון (נספח י"ב).

76 עח"ק 58990-07-15 עמק חרוד בע"מ נ' מנהל הרשות הממשלתית למים ולביוב (27.8.2018), בעמ' 6-7.

91. חודשים ארוכים לאחר פרוץ המחלוקת, ביום 25.10.2021, פרסם המשנה ליוהמ"שית את "תמצית חוות הדעת המשפטית של משרד המשפטים בנושא חיוב מפעלי ים המלח בע"מ בתשלום דמי מים לפי חוק המים התשי"ט-1959, עבור הפקת מי בארות בתחום זכיון ים המלח" ("תמצית החוו"ד") – תמצית בת כשני עמודים של חוות דעתו, המאמצת לחלוטין את עמדתה של מיי"ה ומנחה את רשות המים – כאמור, בניגוד לעמדתה-שלה – שלא לגבות בגין המים שמיי"ה מפיקה בתוך שטח הזכיון.

[תמצית החוו"ד – מצורפת כנספח י"ג]

92. משך השבועות שלאחר מכן הקדיש העותר את מיטב משאביו כדי לבחון את הסוגיה בראי תמצית החוו"ד⁷⁷. ביום 23.1.2022 שלח למשנה ליוהמ"שית חוות דעת נגדית מטעמו: מסמך מקיף ומנומק, רווי אסמכתאות, בן 19 עמודים, שבו שטח את ממצאי המחקר המשפטי שערך, וביקש את המשנה ליוהמ"שית לשקול מחדש את עמדתו וכן להיפגש עם העותר כדי להחליף דברים.

[חוות הדעת הנגדית – מצורפת כנספח י"ד]

93. תחילה, נקבעה הפגישה לשלהי חודש פברואר, אך בשל אילוצים נדחתה ליום 14.3.2022. באותו יום, נערכה במשרדו של המשנה ליוהמ"שית פגישה בנוכחותו-שלו ושל עוד שלושה אנשי צוות, וכן ארבעה נציגים מטעמו של העותר. במהלך הפגישה נוהל שיח ער בכל הנוגע לסוגיה שעל הפרק, על הפרשנות המשפטית הראויה, כשבסופה, הודיע המשנה ליוהמ"שית כי הדברים יישקלו ותשובה תישלח בהתאם. 94. מאז פנה העותר למשנה ליוהמ"שית, באמצעות נציגו, ארבע פעמים בבקשה לתשובה כתובה⁷⁸; עד שלבסוף, ביום 31.5.2022 (ובלית ברירה) שלח מכתב מיצוי הליכים.

[מכתב מיצוי הליכים למשרד המשפטים – מצורף כנספח ט"ו]

95. ביום 22.6.2022 התקבלה תשובתו הכתובה של המשנה ליוהמ"שית – שנפתחה בהתנצלות אדיבה על העיכוב במענה "שנבע מריבוי הסוגיות שהובאו לטיפולנו בעת האחרונה"⁷⁹ – במסגרתה הודיע כי לא השתכנע לשנות מחוות דעתו והיא תישאר על כנה כמות שהיא⁸⁰ ("התשובה הכתובה"); ושאלה צירף גם את חוות הדעת "במתכונת כמעט מלאה (ההשמטות המעטות שנעשו הן בהתאם לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998)" ("חוות הדעת") – מסמך בן 9 עמודים בלבד, שהוא לא רק דל בהשוואה לחוו"ד קציר המלח וחוו"ד ששינסקי, אלא גם נעדר הנמקות מספקות וכן התייחסות לדין הנוהג.

[התשובה הכתובה – מצורפת כנספח ט"ז; חוות הדעת מצורפת כנספח י"ז]

96. חוות הדעת הקצרה התייחסה לחוות דעת מטעמה של רשות המים, לפיה תיקון 27 הרחיב את סמכותה לגבות גם בגין המים שמפיקה מיי"ה מכוח סעיף 2(ה) לשטר הזכיון, ודחתה אותה.⁸¹ נקבע, תוך התעלמות מהדין הנוהג, ובלא כל הסבר, כי הסדר התמלוגים בסעיף 15 לשטר הזכיון ממצה את התשלום בגין כלל

⁷⁷ כך, בישיבת ועדת הכלכלה של הכנסת ביום 16.11.2021 ביקש העותר מנציגת המשנה ליוהמ"שית, הן ישירות והן באמצעות חברי כנסת, לפרסם את חוות הדעת המלאה – בקשה, שבסיוע הישיבה אף הוכנסה לסיכום שהוקרא על ידי יושב הראש; כך, בוצע מחקר מעמיק של התשתית העובדתית והמשפטית, שכלל בחינה של שורה ארוכה של מסמכים (שבחלקם הוחזקו בארכיונים) נוסף על שיחות עם שורה ארוכה של גורמים יודעי דבר, ממנו עלה כי תמצית החוו"ד, שממילא לא עלתה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי, לא עולה בקנה אחד גם עם הדין הנוהג; וכך, בשתי הזדמנויות במהלך חודש דצמבר 2021, פגשה את המשנה ליוהמ"שית באקראי סמנכ"לית לובי 99, מרב דוד, ציינה בפניו כי העותר עמל על גיבוש עמדתו וביקשה לשוחח עמו בהמשך כדי להציג את העמדה – בקשה, שלא הושבה ריקם.

⁷⁸ ביום 16.3.2022 פנתה סמנכ"לית הלובי, גברת מרב דוד לנציגת המשנה ליוהמ"שית, כדי לברר מתי תתקבל תשובה כתובה; ובתגובה נענתה כי "המגמה הכללית היא בהקדם" וכי "הנושא של הזכיון מאוד מעובד כבד מבחינתנו". ביום 1.5.2022, משטרם התקבלה תשובה, פנתה גברת דוד פעם נוספת אך לא נענתה; ואילו ביום 3.5.2022 פנתה גברת דוד לנציג מטעם המשנה ליוהמ"שית בשיחת טלפון, שמסר לה כי יעשה מאמץ להשיב כבר בשבוע שלאחר מכן. ביום 18.5.2022 פנתה גברת דוד שוב לאותו נציג בשיחת טלפון ואף שלחה לו מייד לאחריה מייל המבקש בכתב את התשובה המובטחת, כאשר ביום 22.5.2022 השיב הנציג במייל חוזר כי "הטיפול בעניין בשלבים מתקדמים, ונעשה מאמץ להשיב בן בהקדם".

⁷⁹ תשובת משרד המשפטים, ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי), "מענה לפנייתך בנושא חוות הדעת לעניין חיוב מפעלי ים המלח בע"מ בדמי מים", מיום 22.6.2022, בפסקה 2.

⁸⁰ שם, בפסקה 3.

⁸¹ עיקרי חוות הדעת המשפטית של משרד המשפטים בנושא חיוב מפעלי ים המלח בע"מ בתשלום דמי מים לפי חוק המים התשי"ט-1959, עבור הפקת מי בארות בתחום זכיון ים המלח, משרד המשפטים – יעוץ וחקיקה, מיום 22.6.22, בפסקאות 1-4.

המים שמ"ה מפיקה (הגם שאינו משקף את העלות הריאלית שלהם), וכי בצירוף עם סעיף 1 לחוק הזכיון שקובע את תחולתו "על אף האמור בכל דין", ברי שהמחוקק העדיף את הוראות הזכיון על פני סעיף 33א לחוק המים.⁸²

97. עוד נקבע, כי הפסיקה בערר אט"ד, לפיה דיני המים חלים במקביל להוראות הזכיון, איננה סותרת את חוות הדעת. זאת, מאחר שבית הדין למים עמד על כך שאין בהוראות הזכיון "כל אמירה המבטלת או מסייגת, בין במפורש ובין במכללא" את סמכותה של רשות המים, ואילו בענייננו ישנו סעיף 15 לשטר הזכיון, שכולל הוראה לעניין חובת תשלום בגין הזכויות ובהן גם הזכויות למים.⁸³

98. בתוך כך, חוות הדעת הציגה תכלית חדשה להוראות הזכיון – שטרם הוצגה קודם לכן באיזה מבין המקורות הנורמטיביים שבנמצא: לא בדברי ההסבר או בפרוטוקולי ועדת הכספים, לא בפסיקה, לא בפסק הבוררות ואף לא בשתי חוות הדעת הקודמות מטעם משרד המשפטים – לפיה כוונת המחוקק הייתה להבטיח את המימון שהעניק הבנק העולמי לפרויקט, נוכח דרישתו של הבנק לייצר ודאות ארוכת טווח בכל הנוגע לתנאי העסקה⁸⁴: "במונחים של ימינו ניתן לומר כי תכליתו האובייקטיבית של חוק הזכיון היא ודאות עסקית לזכיון, יעילות בהפקת המחצבים וחלוקה הוגנת של העושר הצומח הפעילות המסחרית בתחום הזכיון".

99. לעניין זה הובהר שם, כי שיקול השמירה על משאב המים וניהול משק מים יעיל, שבא לביטוי גם באמצעות הפעלת סמכות הגבייה של רשות המים, הוא רק שיקול אחד מבין שורה של שיקולי נגד, "שבמרכזם יציבות וודאות תנאי העסקה (שנחזו כיעילים) לאורך חיי הזכיון" ואין בו כדי להטות את הכף.⁸⁵ זאת, בדומה ליתר המובאות בחוות הדעת, בניגוד לדין הנוהג כפי שכבר פורט מעלה.

100. בתשובה הכתובה התייחס המשנה ליוהמ"שית בקצרה לשתי טענות משפטיות נוספות שהעלה העותר, שלא זכו לכל התייחסות בחוות הדעת על אף חשיבותן המכרעת, ושעוד נפרט על אודותיהן מטה: אחת, הוא דחה את הטענה לגבי תחולתו של סעיף 7 לחוק המים (שכאמור, קובע כי "לענין חוק זה אין נפקא מינה אם זכות למים נוצרה על פי דין – לרבות חוק זה – או על פי הסכם או נוהג או באופן אחר, ואם נוצרה לפני תחילתו של חוק זה או אחרי כן"), מהטעם המעגלי המוזר ש"בנסיבות העניין, ידו של חוק הזכיון על העלוונה"⁸⁶; ושנייה, הוא דחה את הטענה שהתיבה "בכפוף לאישור רשות המים המוסמכת" שמופיעה בסעיף 2(ה) לשטר הזכיון היא בעלת משמעות לענייננו, מהטעם שהאישור נדרש רק לצורך "השגת מים", קרי, הנפקת רישיון הפקה "במגבלות ובתנאים המבטיחים את האינטרסים הרלוונטיים השונים"⁸⁷.

101. לגבי סוגיה אחת שעליה הצביע העותר – בכל הנוגע לאי תחולת הוראות הזכיון על מים שמ"ה מפיקה ומוכרת למקורות (באשר הם אינם לצריכה עצמית, כמצווה בסעיף 2(ה) לשטר הזכיון) – הודיע המשנה ליוהמ"שית בתשובה הכתובה כי "מדובר בנושא שלא נבחן על ידינו במישרין" וכי רשות המים "תשיב לכן בעניין זה באופן ישיר"⁸⁸, כפי שאמנם קרה ביום 29.6.2022; כאשר בתגובה, ביום 7.7.2022, שלח העותר לרשות מכתב מיצוי הליכים המבקש ממנה לפעול למימוש מלוא סמכויותיה כחוק על מנת לגבות ממ"ה דמי מים; ועוד באותו יום התקבלה תשובתה לפיה אין בכוונתה לעשות כן.⁸⁹

82 שם, בפסקאות 17 ו-29.

83 שם, בפסקאות 13-14.

84 שם, בפסקה 25.

85 שם, בפסקה 28.

86 ה"ש 79, בפסקה 4 (נספח ט"ו).

87 שם.

88 שם, בפסקה 5.

89 נציין כי הסוגיה שהועברה לטיפול רשות המים – מכירת מים ממ"ה למקורות (בניגוד להוראות הזכיון שמאפשרות לה להפיק מים לשם צריכה עצמית בלבד) – נדמתה כסוגיה שתחזיק חלק מהעתירה אך בדיעבד התבררה כסוגיה לא רלוונטית ולפיכך לא נפרט לגביה.

[תשובת רשות המיס מיום 29.6.2022 – מצורפת כנספח י"ח; מכתב מיצוי הליכים לרשות המיס – מצורף כנספח

י"ט; תשובת רשות המיס למכתב מיצוי ההליכים מיום 7.7.2022 – מצורפת כנספח כ]

102. מכאן עתירה זו. נציין כבר כעת, שחלק ניכר מהטענות המנומקות והתקפות שהעלה העותר – שעליהן נעמוד בהרחבה מטה – נותרו ללא כל מענה או שנענו באופן קצרצר וסתום.

ד. הטיעון המשפטי

103. חוות הדעת, שבעטיה נמנעת רשות המיס מלהפעיל כדין את סמכותה המתמשכת שבחובה, מציגה פרשנות שגויה, תוך שהיא מתעלמת במפגיע מהדין הנוהג; ולפיכך, אימוצה על ידי הרשות מוביל לתוצאה שפוגעת פגיעה מהותית חמורה באינטרס הציבורי.

104. כאמור, ערכאות השיפוט וגורמים מדינתיים, בהם קודמיה בתפקיד של היוהמ"שית, ביקשו לאורך השנים ליצוק לתוך הוראות הזכיון פרשנות, לשונית ותכליתית, המצמצמת את זכויותיה של מ"ה אל מול הרחבת חובותיה, תוך חתירה להרמוניה חקיקתית בין הוראות אלה לבין דינים אחרים. זאת, על מנת להבטיח את האינטרס הציבורי, באופן שמגשים באורח מיטבי את תכליתו הציבורית של הזכיון, ודאי בראי ההפרטה ושינוי הנסיבות המהותי מאז שנת 1961 ועד ימינו.

105. **למרבה הצער, חוות הדעת צועדת בדרך הפוכה. היא מכוננת נקודת שיווי משקל חדשה ומסוכנת במערך היחסים בין המדינה לבין מ"ה, דווקא לטובתה של החברה הפרטית ולרעתם של אזרחי ישראל, בלא כל הצדקה מנומקת ומשכנעת לכך, ובאופן שאף עלול להשליך לרעה בעתיד לבוא על הדיון וההכרעה בסוגיות דומות אחרות (לרבות כחלק מהסדרת מועד תום הזכיון בשנת 2030). בתוך כך, חוות הדעת מבטלת את חשיבותו של משאב הטבע יקר הערך ביותר שמצוי בבעלות הציבור – המיס – שעליו ביקש המחוקק לשמור מכל משמר, תוך הקניית סמכות רחבה, כמעט בלעדית, לרשות המיס, לנהלו מתוך ראייה לאומית רחבה.**

106. אפשר רק לדמיין מה היה עולה בגורלם של פסק דין מוריה, חו"ד קציר המלח, חו"ד ששינסקי, פסק הבוררות וערר אט"ד, אילו היו צועדים באותה הדרך של המשנה ליוהמ"שית – תוצאותיהם היו הפוכות בתכלית, ושטח הזכיון היה הופך לשטח הפקר: לא היו חלים בו לא דיני התכנון והבניה, לא דיני הסביבה, לא דיני המיסוי, ואף לא דיני המיס.

107. **את כל אלה עושה משרד המשפטים – בתשעה עמודים קצרים (להבדיל מחו"ד קציר המלח וחו"ד ששינסקי, שמנו כחמישים עמודים כל אחת), עם הנמקות דלות למדי ובחלקן מעגליות – באופן שאינו עולה בקנה אחד עם הציפייה הלגיטימית הבסיסית מפרשן החוק. הלא, פרשנות הדין לא אמורה להיעשות בחלל ריק, על דעתו העצמונית של הפרשן בלבד, אלא היא מחוייבת לעקרונות של סמכות, רציפות וקוהרנטיות, ומשכך מחייבת התייחסות לדין הנוהג. כעניין שבשגרה, הציפייה מפרשן בישראל היא לעקוב אחר הפרשנות הלשונית והתכליתית שכבר ניתנה ולאמצה, או, אם החליט לסטות ממנה, לכל הפחות לפרט על אודות ההצדקות לכך. עוד יש לזכור, כי בהיותו נאמן הציבור, עליו לחתור לבחור בפרשנות שמיטיבה עם האינטרס הציבורי (ודאי כשיש רק שתי חלופות, שאחת מהן מועילה אך ורק לאינטרס פרטי של תאגיד יחיד, ופוגעת בעקרונות יעילות, הגינות, שוויון וצדק חלוקתי).**

108. בשלב זה נבקש להדגיש, שהביקורת השיפוטית בענייננו מתבקשת ביחס לחוות דעת מטעמו של משרד המשפטים, שמכוח ההלכה הפסוקה תהא פחות מרוסנת, באשר בית המשפט הוא ממילא בעל המומחיות כפרשן המוסמך העליון של דברי חקיקה בישראל⁹⁰:

⁹⁰ בגץ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל (14.11.16), בפסקה 39. להתייחסויות דומות ראו גם: בגץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (25.3.21), בפסקה 34; בגץ 4646/08 יואל לביא נ' ראש הממשלה (12.10.2008), בפסקה 17; בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, בעמ' 525-

"לעניין מהות המעשה המנהלי, החלטת היועמ"ש הנתונה לביקורתנו איננה בכובעו כראש התביעה הכללית וכמופקד על האינטרס הציבורי, כי אם בכובעו כיועץ לרשויות השלטון – כפרשן הדין (בג"ץ 4253/02 קרית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סג(2) 86, 163 (2009); ברק-ארז, בעמוד 757; דפנה ברק-ארז "בג"צ כיועץ המשפטי לממשלה" פלילים ה' 219, 227-229 (1996)). החלטות בכגון דא נתונות לביקורת שיפוטית רחבה יותר, בהיותן שאלות משפטיות מובהקות. שכן הגם שנודע משקל לעמדתה של הרשות המבצעת, פרשנות הדין (ובכלל זה הפסיקה בנושאי המשפט המנהלי) היא עניין נורמטיבי, המצוי בתחום מומחיותו של בית המשפט, בגדרי 'אחריותו של בית המשפט לפירוש החוק. מאחריות זו אין הוא יכול להשתחרר ואין הוא יכול להעבירה לאחרי".

109. **הביקורת השיפוטית הזו מתבקשת, כפי שיפורט מיד בהרחבה, הן משום שחוות הדעת מתעלמת**

מתכלית הזכיון ומציגה תכלית חדשה ושגויה בעליל; הן משום שהיא מתעלמת מנוסח הוראות הזכיון ומהפרשנות שניתנה להן עם השנים; הן משום שהיא מתעלמת מסמכותה החוקית של רשות המיס; הן משום שהיא על המשנה ליוהמ"שית להעדיף את הפרשנות שמבכרת את האינטרס הציבורי על פני פרשנות שמעדיפה אינטרס פרטי של תאגיד יחיד; והן משום שיש לחוות הדעת משמעות רחבה והרסנית לעתיד לבוא בכל הנוגע להגנה על אוצרות הטבע בישראל.

התעלמות מהדין הנוהג: חוות הדעת מתעלמת מתכלית הזכיון ומציגה תכלית חדשה ושגויה

110. כאמור, בחוות הדעת נקבע שהתכלית המרכזית של הוראות הזכיון הייתה להבטיח את המימון שהעניק הבנק העולמי לפרויקט, באמצעות יצירת ודאות ארוכת טווח בכל הנוגע לתנאי העסקה, והיא מקנה משקל מכריע אך ורק לתכלית זו. בכך חוטאת חוות הדעת פעמיים: היא גם מתעלמת כמעט כליל מהפרשנות ההפוכה שניתנה לתכלית הוראות הזכיון מכוח הדין הנוהג, והיא גם מציגה תכלית חדשה בלא הנמקה מספקת.

111. **ראשית** – לכך מוקדש הפרק הקודם (ולא נפרט פעם נוספת) – חוות הדעת לא מתייחסת לתכלית המרכזית של הוראות הזכיון: לשרת את האינטרס הציבורי באורח מירבי ומיטבי. התכלית הזו עולה מהנוסח המפורש של שטר הזכיון, מדברי הכנסת והפרוטוקולים דאז, מהפרשנות שכבר ניתנה בפסיקה ובפסק הבוררות, וכן משתי חוות הדעת של עו"ד ליכט. תכלית זו מצוינת באורח כמעט אגבי, ובניגוד למצופה, איננה מהווה "כוח מניע" של הפרשנות הלשונית והתכליתית המוצגת, כפי שהיא מהווה בדין הנוהג. בתוך כך, חוות הדעת כלל לא עומדת על התכלית בראי הפרטתה של מי"ה או של שינוי הנסיבות המהותי מאז שנת 1961.

112. **שנית**, התכלית שמציגה חוות הדעת כלל לא עולה מהמקורות שבנמצא. כך, שר האוצר אשכול, שכזכור, היה שושבינו של החוק, הסביר שהמניע של הבנק העולמי בכל הנוגע להוראות הזכיון היה לצמצם את חלקה של המדינה במי"ה, הואיל ו"זהו בנק בעל השקפת עולם רכושנית קפיטליסטית"⁹¹, אך שהמדינה, מצדה, לא מיהרה לעשות כן והותירה בידיה שיעור מצטבר של 51%: "אומר לכם בגילוי לב: הייתי שמח מאד אילו היה מצבנו כזה שהיינו יכולים לעשות הכל בעצמנו ולא לבקש גמילות חסד משום איש, אבל ב-51% כאלה אני מסתפק"⁹². וכך, מדיוניה של ועדת הכספים של הכנסת עולה, כי "הבנק העולמי נותן לחברה כסף, לכן הבנק העולמי דורש שאם קובעים מספר שנים – 10 – שלא יבואו

530 (10.5.1990); בג"ץ 5699/07 פלונית (א) נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550, בעמ' 746-753 (26.2.2008); בג"ץ 8340/99 גורלי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(3) 79 (15.2.2001); רע"א 3898/04 קיבוץ להב נ' מדינת ישראל (4.10.2010), בפסקה 26; בג"ץ 399/85 חבר הכנסת הרב מאיר כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור (27.7.1987), פ"ד מא(3) 255, בעמ' 306-305; בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל (8.9.1993), פ"ד מז(5) 441, בעמ' 473; דוד קרצמר "ביקורת שיפוטית על החלטות היועץ המשפטי לממשלה" פלילים ה' 121 (1996); יצחק זמיר "הביקורת השיפוטית על המינהל הציבורי" ספר גבריאל בך 383, 390 (2011); אהרן ברק "פרשנות במשפט", כרך שני – פרשנות החקיקה (1993) 796.

⁹¹ ה"ש 14, דבריו של ל. אשכול, בעמ' 1704 (נספח ז).

⁹² שם. עוד צוין במליאת הכנסת: "צריך להבטיח שלא ניתן שקבוצת לחץ [...] יכתיבו או יכפו רווחיות בלתי מספקת על החברה, על המפעל [...] אני מקווה שהמשקיעים לא יהיו נתונים לחסדיהן של 'pressure groups' ושתהיה הגנה מלאה על המשקיע העממי לאורך הימים". ה"ש 13, בעמ' 1693 (נספח ו).

ויפקיעו. בדרך כלל, מי שיש לו כסף רוצה להיות בטוח שלא יפקיעו אחרי מספר שנים את הכל, אחרת, הוא יכול להשקיע זאת בעסקים טובים יותר, ששם לא צפויות לו הפתעות"⁹³.

113. כלומר: **הבנק העולמי ביקש להבטיח את המימון שהוא העמיד – הלוואה בסך של 25 מיליוני \$,**

שאותה היה על מי"ה לפרוע תוך כ-15 שנים, תקופה, שבין כה וכה חלפה לה זה מכבר, בשנת 1976 – נוכח חשש שהיה לו, ברוח אותם ימים, מפני הלאמה והפקעה. חשש זה הוסר באמצעות יצירת ודאות ארוכת טווח, תוצר עיגון שטר הזכיון בחוק הזכיון (כלומר: הוודאות לא נגזרה מהוראות שטר הזכיון, אלא מהוראות חוק הזכיון), וכן באמצעות העמדת ערבות מטעם המדינה להלוואה"⁹⁴.

114. בכל מקרה, **הבנק העולמי לא דרש בשום שלב, וגם לא קיבל בשום שלב, ויתור מצד המדינה על**

תשלומי חובה (שעמם נמנו "דמי מיס", "היטלי איזון", ובהמשך "היטלי הפקה"), אלא בדיוק להיפך – המדינה שמרה לעצמה את מלוא הזכויות להטיל כל תשלום כזה שתמצא לנכון. וכלשונו של השר אשכול⁹⁵: "הממשלה יכולה לומר: אני רוצה את זה וגם את זה".

115. שלישית, וכפועל יוצא, הרי חוות הדעת מבלבלת בין תכלית לבין אילוץ. בבסיס הוראות הזכיון עמד

רצונה המובהק של המדינה לאפשר לאזרחי ישראל ליהנות ממשאבי הטבע הנאה כלכלית שלמה.

המחוקק באותם ימים כלל לא אחז בהשקפתו של הבנק העולמי אלא, כפי שהבהיר השר אשכול,

בהשקפה הפוכה, תוך שהניח שעם תום תקופת הזכיון ישונו ים המלח וסביבותיו חזרה לידי הציבור

(הוא ודאי לא שיער בעיני רוחו שמי"ה תחדל כליל מלהיות חברה ממשלתית). גם אם במסגרת הוראות

הזכיון ביקש המחוקק להבטיח את המימון שהעמידו לטובת הפרויקט גורמים שונים, כשבראשם

הבנק העולמי, ולשם כך נאלץ להתמודד גם עם דרישה לוודאות ארוכת טווח, עדיין, הוראות הזכיון לא

נועדו למלא אחר שאיפות הבנק, אלא אך ורק אחר שאיפתה של מדינת ישראל.⁹⁶

116. רביעית, נדמה כי חל בחוות הדעת בלבול גם לעניין מעמדו של היזם. היא קובעת כי "המדינה ביקשה

לממש את הפוטנציאל הכלכלי הגלום במחצבי הטבע שבתחומה לטובת "כלכלת המדינה" ולרווחת

הציבור על ידי התקשרות עם יזם פרטי, שהוא שישקיע את ההון הדרוש כדי לפתח ולנצל את אוצרות

הטבע באזור ים המלח. היזם מצדו ביקש להשיא את רווחיו ולהבטיח תמורה נאותה על השקעותיו

במבט צופה פני עבר ועתיד גם יחד"⁹⁷; וכן כי "ניתן לומר כי המטרות שפורטו לעיל – ניצול יעיל של

מחצבי הטבע הייחודיים באזור ים המלח תוך הבטחת רווחי היזם מזה, וחלקו הראוי של הציבור מזה

– הן בבחינת תכלית אובייקטיבית כללית שיש לייחס לחוק הזכיון. מובן כי אלו מטרות כלליות שיש

לייחס לכל הסדר הנותן לגורם פרטי זכויות במשאב ציבורי יקר ערך"⁹⁸. ואולם, **היזמית הייתה, מאז**

ומעולם, החברה הממשלתית מי"ה, שמולה נערך שטר הזכיון, ולא "יזם פרטי" או "גורם פרטי"; בעוד

מי שהשקיע את מרבית ההון כלל לא היה "יזם פרטי" כי אם הבנק העולמי, שכשמו כן הוא – "בנק",

שהעמיד הלוואה ואיבד כליל את מעמדו בחברה עם פירעונה (כך למשל, כשהחברה הופרטה לא היה

לבנק העולמי, או לאף גורם אחר, למעט המדינה, איזה מעמד)⁹⁹.

⁹³ פרוטוקול מס' 217, וועדת הכספים 18.5.61, דבריו של י. גורי, בעמ' 8 (נספח ח').

⁹⁴ הי"ש 10; הודעה לעיתונות שפרסם הבנק העולמי בה הוא מודיע על תנאי הלוואה [הודעת הבנק העולמי – מצורפת כנספח כ"א].

⁹⁵ הי"ש 14.

⁹⁶ כך למשל עולה גם מהדברים הבאים שאמר משה כרמל בישיבה 270, הי"ש 13, בעמ' 1697: "בכלל מוצגת השאלה מיהו בעל הזכיון. יש להבטיח שהזכיון לא יתגלגל על ידי מכירתו לגורמים זרים, ללא שליטת המדינה ובניגוד לצרכיה ולטעמה." (נספח ו).

⁹⁷ הי"ש 81, בפסקה 24.

⁹⁸ שם, בפסקה 25.

⁹⁹ ממילא מסתבר, שהבנק העולמי משך את ידיו ממימון הפרויקט ב-1967: חיים מרון "ההלוואה המיותרת" ידיעות אחרונות (27.7.1967) [הכתבה – מצורפת כנספח כ"ב].

117. חמישית, כפי שהבהירה כבוד השופטת (בדימי) שטרסברג-כהן בפסק הברורות, עם או בלי הבנת העולמי, המדינה ממילא אמורה הייתה ליתן למי"ה זכיון מכוח חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951¹⁰⁰.
118. ולבסוף, הליך הפרטה ושינוי הנסיבות לאורך שישים השנים שחלפו מאז הענקת הזכיון – לרבות הפער האדיר שנוצר בין חלקו של הציבור לבין חלקה של מי"ה ברווחים, וכן אי עמידתה של החברה בחובות שמוטלות עליה – הובילו לעיוותים חמורים שממילא הרחיקו את הזכיון מרחק שנות אור מתכליתו המקורית.
119. על כך נוסף, שמי"ה מפיקה נכון לעת הזו מים בכמויות גדולות בעשרות מונים מכפי שהפיקה אי פעם, המשרתים את צרכי קונצרן כי"ל כולו (שמורכב מעשרות חברות). כך למשל, בשנת 2019 הופקו על ידי החברה 24,498,276 קוב של מים¹⁰¹. האם אין משמעות לגידול האדיר בכמויות המים המופקות בכל הנוגע לניהול משאב המים מתוך ראייה לאומית כוללת ובהתחשב באינטרס הציבורי?! לכן, הישענותה של חוות הדעת על מצב הדברים כפי שהיה אז היא ממילא תמוהה.
120. כפי שהובהר בחו"ד קציר המלח ובחו"ד ששינסקי, אין מקום לשימוש בפרשנות מאבנת, שנותנת מקום של כבוד לסטטוס קוו ארכאי, ובכך דווקא מתרחקת מהתכלית המקורית; ויש טעם של ממש לגרום למי"ה להפנים את עלויות פעילותה, שמניבה לה רווחי עתק על חשבון הציבור, חלף יצירת עיוות על גבי עיוות, של החצנת העלויות הללו למשק המים. הרי מצב הדברים בפועל הוא כזה, שמי"ה גם מפיקה כמות אדירה של מים שמצויים בבעלות הציבור, גם מעמיסה על הקופה הסגורה המשותפת הוצאות במיליונים (כתוצאה מהעיסוק והטיפול בקידוחים, בהנפקת רשיונות ובהליכים מנהליים ומשפטיים שהיא מנהלת מולה)¹⁰², וגם לא תורמת אף לא אגורה שחוקה חזרה לקופה הזו. לכן, הניתוק המלאכותי שעורכת חוות הדעת בין סמכות הרישוי לסמכות הגביה של רשות המים פוגע ביכולתה לנהל את משאביה-שלה כהלכה, ועוד מאפשר למי"ה "לסחוט את הזכיון" (כמילותיו של עו"ד ליכט)¹⁰³ ולדלדל את משאב המים יקר הערך.

התעלמות מהדין הנוהג: חוות הדעת מתעלמת מנוסח הוראות הזכיון ומפרשנותו

121. כאמור, חוות הדעת קובעת שסעיף 33 לחוק המים, שמכוחו מטילה רשות המים דמי מים (באופן שמשקף את עלותם הריאלית כדי לעודד שימוש יעיל במשאב), נסוג מפני סעיף 15 לשטר הזכיון, שקובע כי התמלוגים ישולמו "בתמורה לכל הזכויות והזכויות היתר", בצירוף עם סעיף 1 לחוק הזכיון, שמצביע על העדפת המחוקק את הוראות הזכיון על פני כל דין אחר. קביעות אלה חוטאות במפגיע גם לנוסח הברור של הוראות הזכיון, גם לפרשנות הלשונית והתכליתית שניתנה להוראות אלה מכוח הדין הנוהג, גם לנוסח הברור של חוק המים (ובפרט של סעיף 7 לחוק) וגם לפרשנות שניתנה ליחס בין הדינים וביקשה לייצר ביניהם הרמוניה חקיקתית.
122. ראשית, חוות הדעת מתעלמת מהנוסח של סעיף 2(ה) לשטר הזכיון. התיבה החשובה ביותר בהוראות הזכיון: "בכפוף לאישור רשות המים המוסמכת" – וזהו אחד מהכשלים המרכזיים בענייננו – איננה זוכה לכל התייחסות. זאת, למרות שחוות הדעת מבקשת להכריע לגבי סמכותה של הרשות בכל הנוגע לזכויות המנויות בתת סעיף (ה).
123. היעדרו המוחלט של ניתוח התיבה הזו מוביל להנחת המבוקש, כאילו סעיף 15 לשטר הזכיון חולש על סעיף 2 לשטר הזכיון, אך כפי שכבר הובהר, ההיפך הוא הנכון: סעיף התמלוגים חוזר בדרך חד-

100 הי"ש 12, בעמ' 1.

101 עח"ק (ח"י) 21-04-2014 מפעלי ים המלח בע"מ נ' הרשות הממשלתית למים וביוב, הליך שמתנהל בימים אלו בבית הדין למים בו מי"ה עותרת כנגד החלטת רשות המים לשנות את סיווגה ממפיק-ספק למפיק-צרכן, בפסקה 36.

102 כך למשל בהליך המופיע בה"ש 101.

103 הי"ש 18, פסקה, 88, בעמ' 22 (נספח י).

סתירת לסעיף הזכויות. אין לו קיום עצמאי אלא הוא לחלוטין נגזר מהזכויות המנויות, שהן בחלקן מותנות ומוגבלות, כפי שגם הזכות למים. בדומה, תת סעיף (ה), עם התיבה "בכפוף לאישור רשות המים המוסמכת", מחזיר, בתורו, לחוק המים (מיהה הרשות? מהו מקור סמכותה ומהם גדריה? וכיצד היא נותנת אישורים? על השאלות הללו אין מענה בהוראות הזכיון אלא בדיני המים בלבד).

124. כאן, תשובתו הקצרה של המשנה ליוהמ"שית לטענת העותר, לפיה התיבה האמורה מכוונת לסמכות הרשות בכל הנוגע ל"השגת מים" בלבד, "במגבלות ובתנאים המבטיחים את האינטרסים הרלוונטיים השונים"¹⁰⁴, אך בלעדי סמכות גביה – היא תשובה בעלמא, שלא בכדי נטענה כלאחר יד ובלא כל סימוכין. אם נתייחס ללשון שטר הזכיון, הרי המחוקק בחר להתנות את זכויותיה של מי"ה למים בכפוף לאישורה של הרשות, מבלי לומר דבר וחצי דבר לעניין סמכות הגביה. אין שום מקור שממנו ניתן לגזור את הפרשנות המוזרה כאילו התיבה מכוונת לחלקים מסוימים של הסמכות בלבד ואיננה מכוונת לחלק הגביה. בנוסף, מדובר בתשובה מוזרה היות שכל אישור שנותנת הרשות למפיקי מים בישראל נדרש לשם "השגת מים", וכל אישור כזה, למעט האישור שניתן למי"ה, כולל גם תנאי תשלום.

125. יתרה מזאת, הסמכות המרכזית של רשות המים מתמצית בקביעת תנאים של כמות ותשלום, שהם תמונת ראי זה של זה, לכן התשובה האמורה ממילא מובילה לסתירה אינהרנטית. ולהמחשה: במקרה של בצורת – האם מוסמכת הרשות להגביל את מי"ה במכסות המים שהיא מפיקה? התשובה, גם לשיטת המשנה ליוהמ"שית, היא בחיוב. מגבלה כזו, מן הסתם, תוביל את מי"ה לשלם על מים (לרכוש ממדינה אחרת, למשל). ואם אלו הם פני הדברים, גם כך אין כל הגיון לייתר את סמכות הגביה. 126. ועוד, הטענה של המשנה ליוהמ"שית אף סותרת את דבריו-שלו מתוך חוות הדעת, שם דחה טענה דומה של רשות המים, לפיה התמלוגים אינם כוללים תשלום עבור הזכות במים עצמם (כמשאב) אלא רק עבור הזכות "להשיג" אותם (היינו, לבצע את עבודות התשתית הנדרשות וכיוצא באלה), תוך שהבהיר כי היא "אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק"¹⁰⁵.

127. בניגוד לחוות הדעת, אם כן, הוראות הזכיון כלל לא סותרות את דיני המים, אלא מתייחסות אליהם ומאמצות אותם לתוכן. סעיף 15 לשטר הזכיון מפנה לסעיף 2 לשטר הזכיון, שמפנה, בתורו, להוראות חוק המים. כל אלה, כפי שהובהר בערר אט"ד, לא רק יכולים – אלא מכוח הוראות הזכיון מצווים – לדור יחדיו בהרמוניה חקיקתית.

128. שנית, חוות הדעת מתעלמת מהפרשנות הנוהגת של סעיף 1 לחוק הזכיון. הסתפקותה של חוות הדעת בקביעה הקצרה, לפיה סעיף 1 לחוק הזכיון (שקובע את תחולתו "על אף האמור בכל דין") מצביע על העדפת הוראות הזכיון על פני כל דין אחר, סותרת לא רק את כוונת המחוקק בכל הנוגע לסעיף, אלא גם את הפרשנות ההפוכה שניתנה בפסיקה. דברים אלה עולים בבירור:

129. (א) גם מדברי הכנסת ומפרוטוקולי ועדת הכספים, מהם עולה כי מטרת הסעיף הייתה לעגן את מעמדו הנורמטיבי של שטר הזכיון כדבר חקיקה, ושבהם, בין היתר, עמדו הגורמים הנוגעים בדבר על תחולתם של דיני ישראל ועל כך שחוק הזכיון לא מקנה לזכיון דבר מעבר לכפי שהיה מוקנה לו מכוח כל זכיון רגיל אחר; (ב) גם מההיגיון הפנימי של שטר הזכיון, שמציין במפורש אילו דינים לא יחולו (כפי שהוא למשל מציין לגבי חוק ההגבלים בסעיף 16 – "הוראות סעיף זה יבואו במקום חוק ההגבלים העסקיים, תשי"ט-1959", כשיש לזכור שחוק ההגבלים העסקיים הוא החוק המרכזי שעליו נועד הזכיון להתגבר לכתחילה), ואינו מציין דבר לגבי היעדר תחולתו של חוק המים, שכבר עמד על כנו כשנתיים;

¹⁰⁴ הי"ש 79, בפסקה 4 (נספח ט"ו).
¹⁰⁵ הי"ש 81 בפסקה 7 (נספח ט"ז).

130. (ג) גם מפסק דין מוריה, שהחיל על מי"ה – שבאותה תקופה עוד הייתה חברה ממשלתית (ולכן הדברים חלים בענייננו ביתר שאת) – את דיני התכנון והבניה ללא כל סייג. זאת, על אף הנוסח של סעיף 1 לחוק הזכיון ועל אף הנוסח הרחב של זכויות היתר הבלעדיות שניתנו לה מכוח סעיף 2(א)-(ב) לשטר הזכיון. ודוק: כל הטעמים שנמנו באותו פסק דין, אותם הזכרנו לעיל, תקפים גם כאן – אין בשטר הזכיון פטור מפורש שחל על מי"ה כנגד סמכות רשות המים (שכולל, מיני ובי, גם את סמכותה לגבות), אין בדיני המים או בכל דין אחר פטור מפורש שחל על מי"ה לעניין תשלום דמי מים (סעיף 7 לחוק המים מחיל עליה דינים אלה במפורש), וגם חוש הצדק לא מאפשר להפקיר את משאב הטבע היקר מכל בידיו הפרטיות של תאגיד אחד (תוך יצירת תמריץ שלילי מלשמרו);

131. (ד) וגם מערר אט"ד, שם נפסק – שחור על גבי לבן – כי סעיף 1 לחוק הזכיון לא ממעט מסמכותה של רשות המים (להנפיק רישיונות על הפקת מימי ים המלח) וכי היא חייבת להפעיל סמכותה זו. בדומה לפסק דין מוריה, כל הטעמים המנויים בערר אט"ד, שעיקרם ביחס בין הוראות הזכיון לדיני המים, רלוונטיים גם לענייננו.

132. ודוק: בערר אט"ד דובר ב"זכויות ייחודיות", רחבות למדי ובלתי מסויגות, שניתנו לגבי מימי ים המלח, "להשיג" בכל דרך את משאבי הטבע, ובתוך כך, "לעשות, להרחיב, לשנות, להחזיק ולהרוס, בים המלח ומתחתיו כל עבודות". אף על פי כן, בית הדין לא היסס לקבוע שסמכותה של רשות המים להנפיק רישיונות עומדת לה במלואה. לכן, גם הטענה מתוך חוות הדעת, לפיה אין להקיש לענייננו מערר אט"ד, איננה משכנעת. לא רק שיש להקיש אלא יש להקיש בבחינת קל וחומר. הלא בענייננו לא מדובר בזכויות ייחודיות אלא בכאלה המסויגות במפורש באישור מטעם הרשות. לעניין זה, הניסיון להיתלות במובאה אחת מתוך פסק הדין, ממנה מסיק המשנה ליוהמ"שית שסמכות הרשות עמדה לה רק משום שלא הייתה התנגשות בין הדינים, גם כן לא משכנע. מעבר לעובדה שפסק הדין משופע באינספור מובאות הפוכות, בין כה וכה, בניגוד למסקנה האמורה, דווקא בערר אט"ד הייתה התנגשות מסתברת ודווקא בענייננו כלל אין התנגשות: סעיף 2(ה) מפנה לדיני המים בעצמו. היינו, הוראות הזכיון כבר נדרשו בעצמן ליחס בין הדינים והכריעו כי הזכויות למים נתונות למדיניות משק המים בישראל. כפי שסיכם זאת היטב השר אשכול: "מה כתוב על מים? – מים, בהסכמת הרשות הממונה על עניני מים בארץ"¹⁰⁶.

133. שלישיית, חוות הדעת מתעלמת מהפרשנות הנוהגת של סעיף 15 לשטר הזכיון. היא מקנה חשיבות אך ורק לתיבה "בתמורה לכל הזכויות וזכויות היתר" שברישא של הסעיף, מבלי להתייחס כלל לפרשנות המרחיבה שניתנה לסעיף זה בפסיקה ובחוות הדעת הקודמות מטעם משרד המשפטים. בנוסף, היא מתייחסת אל סעיף 15 לשטר הזכיון כאל מקור נורמטיבי לגביית דמי מים, שמצוי במקביל למקור הנורמטיבי שבחוק המים (סעיף 33 לחוק), ושיש להכריע ביניהם – התייחסות מוזרה, שמתעלמת מההגיון הכלכלי הפנימי של נוסח הסעיף הכולל, שסותר זאת לחלוטין.

134. כאמור, כבר נפסק בהפ"ב מי"ה שסעיף 15 לשטר הזכיון לא מגלם את מלוא החיובים שניתן להטיל על החברה בתמורה לזכויות שהוענקו לה, ודאי לא מגלם, בשום פנים ואופן, את תשלומי החובה שבהם היא חייבת – דברים, שעולים בקנה אחד עם חו"ד קציר המלח וחוו"ד ששינסקי, שמטילות עליה חיובים במיליארדים בתמורה לזכויות שהוענקו לה, נוכח שיקולים של יעילות והגינות.

135. האם הבנק העולמי היה מסכים לשאת בעלויות המשמעותיות של קציר המלח?! או מסכים להוסיף שוק על ירך – מס על תמלוג?! לשיטת המשנה ליוהמ"שית התשובה על השאלות הללו היא כמובן בשלילה. הבנק העולמי לעולם לא היה מסכים, לא לזה ולא לזה, נוכח הפגיעה בוודאות ארוכת הטווח (שביקש, לכאורה, להבטיח, באמצעות שיעור תמלוגים קבוע). אם תעמוד חוות הדעת בעינה משמעות

106 הי"ש 14, בעמ' 1705 (נספח ז).

הדבר היא ששתי חוות הדעת הקודמות מטעם עו"ד ליכט, כמו גם הפ"ב מי"ה, ואולי גם פסק הבוררות, לא קלעו לפרשנות הראויה של הוראות הזכיון. אלא שמשרד המשפטים אינו יכול להתכחש לחוות הדעת הקודמות שלו, לא כל שכן לפסיקה, מבלי לכל הפחות לספק הצדקה מנומקת ומשכנעת מדוע.

136. עוד, נפסק בהפ"ב מי"ה שסעיף 15 לשטר הזכיון נועד להסדיר תשלום תמלוגים בהתבסס על הכנסות החברה ממשאבי הטבע המנויים בו – כלוריד האשלג, ברום וכלוריד המגנזיום; כפי שאף נפסק בפסק הבוררות, כי התמלוגים מתבססים על שווי שלושת מוצרי היסוד הללו, כנגזרת של עסקאות בשוק החופשי. וזהו אכן ההגיון הכלכלי הפנימי של הסעיף, שאותו חוות הדעת סותרת. זאת, היות שגובה התמלוג נגזר, הלכה ולמעשה, אך ורק משווי מוצרי היסוד, ולא משווי המים.

137. **כידוע, מים הם משאב במחסור, ושווים נקבע לפי מגבלת כמות ומתוך מטרה לגבות מחיר אחד.**

חוות הדעת, שמתייחסת אל סעיף 15 לשטר הזכיון כאל מקור נורמטיבי לגביית דמי מים, יוצרת מצב בלתי סביר מבחינה כלכלית, שסותר גם את נוסח הסעיף וגם את ההיגיון של דיני המים, באשר היא קושרת בין שווי מוצרי היסוד בשוק העולמי לבין שווי המים במשק הישראלי. לשם דוגמה: אם מחיר המים בישראל יאמיר בעוד מחיר הברום בשווקי העולם יוותר קבוע, אזי שווי התמלוג עבור הברום יהיה נמוך ביחס לשווי האמיתי של המים או של הברום. זאת, למרות שבפועל אין שום קשר, וגם לא אמור להיות שום קשר, בין מחיר הברום בעולם לבין מחיר המים בישראל.

138. **הקשר הכלכלי המלאכותי שנכפה על המשאבים הללו בשל עמדתו התמוהה של המשנה**

ליוהמ"שית – מוצרי היסוד והמים – גורם לציבור הישראלי להפסיד, בתווך הפנימי של סעיף 15 לשטר הזכיון, או בשל תמחור חסר של מוצרי היסוד או בשל תמחור חסר של המים.

139. ממילא, גם אם נניח שהסעיף הוא מקור נורמטיבי לגביית דמי מים שמצוי במקביל למקור הנורמטיבי שבחוק המים (סעיף 33א לחוק) – עדיין, עדיף לגבות אותם בהתאם לדיני המים.

140. **רביעית, חוות הדעת מתעלמת מהכוונה המפורשת להטיל על מי"ה תשלומי חובה.** חוות הדעת מתעלמת כליל מכוונתו המפורשת והברורה של המחוקק הישראלי להטיל על מי"ה תשלומי חובה כראות עיניו, בהתחשב בשיקולי מדיניות לאומית (כזכור, "אני רוצה את זה וגם את זה"¹⁰⁷). תשלומי חובה, מעצם טבעם, הם בעלי שיעור משתנה ולאיש אין זכות קנויה לגביהם, כפי שעולה גם מהפ"ב מי"ה, גם מפסק הבוררות וגם מחו"ד ששינסקי, שהבהירו כי אין כל מניעה מלעצב משטר מיסוי חדש, תוך פיתוח "כלים פיסקליים מודרניים ומתוחכמים לטיפול במשאבי טבע"¹⁰⁸ – בענייננו: משטר חדש בכל הנוגע למשק המים בישראל – על מנת לקדם את האינטרס הציבורי; וכי כל טענותיה של מי"ה לעניין הסתמכות על המשטר שנהג עד כה – דינן להידחות על אתר.

התעלמות מהדין הנוהג: חוות הדעת מתעלמת מסמכותה של רשות המים ומתיקון 27 לחוק

141. בהתייחס לדיני המים חוות הדעת מסתפקת בקביעה הקצרה, כי סעיף 33א לחוק המים נסוג מפני סעיף 15 לשטר הזכיון. לשם כך, היא מצטטת שורה אחת מתוך ערר אט"ד (שלא משקפת את רוח פסק הדין), לפיה אין בהוראות הזכיון "כל אמירה המבטלת או מסייגת, בין במפורש ובין מכללא" את סמכות רשות המים. את השיקול הציבורי, של שמירה על משאב המים וניהול משק מים יעיל והוגן, כפי שבא כדי ביטוי גם בהפעלת סמכות הגביה של הרשות, מבטלת חוות הדעת בשישים אל מול שיקולי נגד אחרים שהיא מונה, גם כן בקצרה, כשבראשם אותה תכלית חדשה של יצירת ודאות לבנק העולמי.

ש.ם.¹⁰⁷

¹⁰⁸ הי"ש 26, פסקאות 1-3, בעמ' 1.

142. בתשובה הכתובה לעותר דוחה המשנה ליוהמ"שית – הפעם לא בקצרה אלא בקצרה – את הצורך לדון בסעיף 7 לחוק המים, באשר "בנסיבות העניין, ידו של חוק הזיכיון על העליונה"¹⁰⁹. מפאת חשיבותו של סעיף 7 לחוק המים נזכיר שוב את הנוסח המפורש והחד משמעי שלו, שעומד איתן מאז שנת 1959 ועד עצם היום הזה, ושבת הדין למים כבר הבהיר כי הוא דר בכפיפה אחת עם הוראות הזיכיון: "לענין חוק זה אין נפקא מינה אם הזכות לקבל מים נוצרה על פי דין – לרבות חוק זה – או על פי הסכם או נוהג או באופן אחר, ואם נוצרה לפני תחילתו של חוק זה או אחרי כן".

143. **בכל הכבוד, היעדרה הבולט של הפרשנות המשפטית של סמכות רשות המים מכוח הדין הנוהג בכלל, ובהינתן הוראות הזיכיון בפרט, הוא כשל מרכזי בחוות הדעת. לא יתכן שמשרד המשפטים יסתפק בקביעות בלתי מנומקות שמניחות את המבוקש, חלף דיון נרחב ויסודי בכל היבטי הדין הנוהג, ובניגוד לדין הנוהג, לצורך חוות דעת בעלת משמעויות מרחיקות לכת כגון זו שבה עסקינן.**

144. **ראשית, נזכיר שהיכולת של הרשות לגבות ממיי"ה בגין המים שהיא מפיקה מכוח סעיף 2(ה) לשטר הזיכיון נתגבשה בעקבות תיקון 27 לחוק המים, שהרי רק אז עודכנו כללי המים באופן שאפשר לגבות בגין סוגי מים שרמת מליחותם גבוהה ביותר. היינו: אין אנו עוסקים במצב דברים שבו מיי"ה נהנתה לאורך עשרות בשנים מפטור גורף מתשלומי חובה בגין הפרת מים, כנגזרת של פרשנות הוראות הזיכיון, אלא היא נהנתה ממדיניות כללית שנהגה במשק המים בישראל, בדומה ליתר המפיקים במדינה, שלא לגבות בגין סוגי המים הרלוונטיים (מדיניות, שכעת הגיעה לסופה).**

145. על כן, אין לקבל את העמדה המוצגת בחוות הדעת, לפיה חיוב בדמי מים "משנה בדיעבד את תנאי העסקה". תנאים אלה כללו, כמאליהם, את סמכותה של רשות המים, לרבות בכל הנוגע לתחום האסדרה הכלכלית, שפשוט לא הקיפה לאורך השנים, עד לתיקון 27, את סוגי המים שמפיקה מיי"ה מכוח סעיף 2(ה) לשטר הזיכיון. **ולא בכדי ברישיונות שהונפקו למיי"ה לאורך השנים הובהר במפורש כי "ציון סוג המים ברישיון זה הינו רק לצורך קביעת תעריפי המים והיטלי הפקה ככל שייקבעו"**¹¹⁰.

146. **שנית, חוות הדעת אינה עומדת נכוחה על תיקון 27 לחוק המים: היא לא מתייחסת לתכליותיו המרכזיות, להשוות את משטר התשלומים המעוות, הלא שוויוני שנהג בין מפיקים וספקים במשק המים הישראלי במסגרתו חלק מהם סבסד את חלקם האחר, ובתוך כך להוזיל את התשלומים שמושגים על הציבור הרחב; היא לא מתייחסת לרצון המחוקק להפוך את משק המים בישראל למשק סגור, שבו חלה על כל בעלי רישיונות ההפקה חובת תשלום, תוך הרחבת סוגי המים שבגינם מוסמכת הרשות – סמכות שבחובה, שהיא סמכות מתמשכת שעליה להפעיל מחדש מידי שנה בשנה – לגבות מהם מים; והיא לא מתייחסת לתכלית הפרטנית של סעיף 33א לחוק.**

147. **למעשה, מסקנות חוות הדעת סותרות חזיתית את התכליות של תיקון 27. הן מקנות למיי"ה זכות ייחודית – שכמותה לא רק שלא ניתנה לאף מפיק אחר בישראל, אלא שכמותה בדיוק נלקחה מיתר המפיקים – לנצל משאב טבע יקר ערך, שאיננו שייך לה ומעולם לא היה שייך לה, אלא לציבור בלבד, ולא רק שלא לשלם עליו אגורה שחוקה אחת שתיכנס לקופת משק המים המשותפת והסגורה, אלא גם ליהנות, בניגוד גמור לכוונת המחוקק, מסבסוד הפוך. כאמור, פעילותה של מיי"ה מחייבת את רשות המים להקצות את משאביה-שלה, סכומי עתק מתוך אותה קופה משותפת סגורה (לצרכים של הנפקת רישיונות וניהול אינספור הליכים מנהלים ומשפטיים), שלה מיי"ה אינה תורמת מאום. זאת, נוסף על כך שאי השתתפותה בתשלומים למשק המים מובילה לעלייה ישירה ומיידית של דמי המים של הציבור הרחב, שמפסיד שוב ושוב.**

109 הי"ש 79, בפסקה 4.
110 הי"ש 75 (נספח י"ב).

148. שלישית, הדברים נכונים גם לגבי סמכותה הכללית של רשות המים מכוח הדין הנוהג. חוות הדעת מתעלמת לחלוטין מהוראות דיני המים: היא איננה מתייחסת לכך שחוק המים נחקק שנתיים עובר לחוק הזכיון (על ידי אותם חברי כנסת ובניצוחו של אותו שר אוצר), ושמהוראותיו עולה, ללא כחל ושרק, כי ההגנה שהוא מבקש להעניק למשאב יקר הערך היא רחבה למדי, לרבות באמצעות סעיף 7 לחוק, שקובע במפורש, כפי שנקבע בערר אט"ד (מקביעה זו חוות הדעת בחרה להתעלם), את תחולת הוראותו לגבי כל זכות במים, תהא אשר תהא, תיווצר כאשר תיווצר. אמת¹¹¹,

"תחולתו של החוק, כפי שהיא באה לידי ביטוי בסעיף 7 לחוק המים באופן מפורש ביותר, גוברת על כל זכות אחרת הקיימת במים ואין נפקא מינה אם נוצרה לפני חיקוקו או ניתנה על פי דין, לרבות חוק זה, או הסכם או נוהג או בכל אופן אחר. כן נקבע בסעיף זה מפורשות, כי תחולתו של חוק המים הינה גם על זכויות שנוצרו לפני תחילתו. מכאן, שגם אם היה בידיה של התובעת להוכיח זכויות במים, הרי שעל פי סעיף התחולה בחוק המים, הוראות חוק המים גוברות גם על זכויותיה הנטענות של התובעת [...] חוק המים קובע גם, כי הוא גובר על כל זכות המים, אף אם זו נוצרה לפני חיקוקה ואף אם ניתנה לאדם על פי דין או על פי הסכם או על פי נוהג כלשהו".

149. כאמור, חוק המים מבטא תפישה לפיה מים הם משאב מתכלה חיוני שיש לנהל באורח בר קיימא, תוך איזון בין צרכים שונים לבין שמירה על מקורות המים ופיתוחם, ובכלל זאת, מבקש להגן על עקרונות של יעילות, הוגנות ושוויון. אילו יעילות, הוגנות ושוויון מקדמת חוות הדעת?!

150. רביעית, המשנה ליוהמ"שית אף לא מתייחס לכוונתו, ההולכת ומסתברת מזה עשרות בשנים, של המחוקק (והנתמכת בפסיקה), להרחיב את סמכותה של הרשות ככל הניתן – סמכות, שהיא ממילא גם סמכות שבחובה וגם סמכות מתמשכת, שמצווה עליה להפעיל בכל שנה מחדש (כפי שאמנם ביקשה לעשות גם בענייננו). כאמור, הפסיקה עצמה קבעה שרישיון ההפקה תקף למשך שנה, ושהסמכות לשנות את תנאיו נגזרת מעצם היותו קצוב בזמן, הנבחן מידי שנה נוכח מדיניות הרשות; ועל הרישיונות שהונפקו למי"ה לאורך השנים צוין כי רשות המים שומרת לעצמה את הזכות להפעיל את סמכות הגביה. 151. אכן, בית המשפט העליון ציין בפסיקתו שהזכויות למים במדינת ישראל כפופות לחוק המים ונתונות לסמכותה של רשות המים באמצעות משטר הרישוי¹¹²:

"על הפקה של מים בישראל חל משטר רישוי. הפקה או אספקה של מים מחייבת קבלת רישיון ממנהל הרשות הממשלתית, המותנה בעמידה בתנאים שנקבעו לצורך כך (סעיף 23 לחוק המים; בג"ץ 3688/94 צברי נ' שר החקלאות, פסקה 3 (פורסם בנבו, [1996.8.7]). חוק המים מקנה למנהל הרשות שיקול דעת רחב בבואו ליתן את הרישיון, והוא רשאי לקבוע ברישיון כל תנאי הנראה לו דרוש להבטיח יעילות בהפקה, בהחסנה, בהובלה ובחלוקה של מים, ולמנוע דלדולם של מקורות מים; והוא, כשאין בענין זה הוראה אחרת בכללים שקבעה הרשות הממשלתית (סעיף 25 לחוק המים)".

152. חמישית, חוות הדעת לא מקנה כל חשיבות לתחום האסדרה הכלכלית, שהוא מהמרכזיים שבתחומי סמכותה של הרשות, ושבלעדיו אין אפשרות לממש את תכליות משטר הרישוי (כפי שעמדו עליהן גם בית הדין למים וגם ועדת חקירה 2010). זאת, תוך שהיא מייתרת לחלוטין את התמריצים שנושאת בחובם הגביה, תמריצים, שאליהם אמורה גם מי"ה להגיב, באופן שייעל את פעילותה מול הציבור הרחב ואף מול הזכיון הבא שייכנס בנעליה בשנת 2030.

153. עוד, היא לא מציגה כל הבחנה מנומקת ומשכנעת, כיצד התיבה "בכפוף לאישור רשות המים המוסמכת", שמתייחסת במפורש לסמכות הרשות, מצביעה דווקא על החרגתו של תחום האסדרה הכלכלית ממנה; לא לוקחת בחשבון שאם רשות המים ממילא מוסמכת לקבוע מכסות מים, אזי יש לכך השלכות כלכליות שוות ערך לסמכות הגביה שלה; ואף מתעלמת מהיחס בין תכליות משטר הרישוי, אותן מגשימה גם סמכות הגביה, לבין חובותיה של מי"ה מכוח הוראות הזכיון, לפעול "בשקידה ראויה" ולעמוד בכל הדינים שנוגעים ל"בריאות ובטיחות הציבור", שגם דיני המים נמנים עמם.

¹¹¹ ת"א (שלום נצ') 5994-02 אלבוטאן אגודה שיתופית למים והשקיה בציפורי נ' בצלאל זהר (22.11.2010), בפסקאות 84-85.
¹¹² ע"א 9535/06 עבדאללה אבו מסאעד נ' נציב המים (5.6.2011), בפסקה 32.

154. ששית, וכהמשך ישיר, אין כל הלימה בין חוות הדעת לבין ההגיון הכלכלי של חוק המים – לא של תיקון 27 לחוק ולא של סעיף 111 לחוק ודומיו – המבקשים לחולל הגינות ויעילות, בין היתר, באמצעות יצירת זיקה בין משאב המים לבין העלות הריאלית שלו, תוך האחדת העלויות לציבור הרחב. כאמור, הפרשנות של המשנה ליוהמ"שית מובילה להצמדה נטולת כל הגיון כלכלי בין משאבי הטבע המנויים בסעיף 15 לשרטור הזכיון לבין משאב המים.

155. ולבסוף, פסיקתו של בית הדין למים לא זוכה להתייחסות מספקת מצד המשנה ליוהמ"שית. כך, חוות הדעת מתעלמת לחלוטין מהגישה הכללית של בית הדין, שעולה בקנה אחד עם הדין הנוהג, לפרש את תחולתו של חוק המים בהרחבה ככל הניתן (ולא סתם, אלא ביחס לזכויות ייחודיות שניתנו למי"ה מכוח שטר הזכיון, תוך דחיית טענתה של מי"ה לעניין הנוסח הרחב של הזכויות הללו בראי תכליות הזכיון); וכך, מעבר להתעלמות מהקביעות השיפוטיות לגבי סעיף 1 לחוק הזכיון וסעיף 7 לחוק המים, היא מתעלמת גם מהקביעה שמשטר הרישוי נועד להגשים את תכליות חוק המים, להבטיח את האינטרס הציבורי שבפיתוח הארץ, בשימור מקורות המים בישראל ותמרוץ של שימוש יעיל בהם, בבטיחות ובטיחון, וכן באיכות הסביבה.

156. חרף זאת, חוות הדעת שמה את מלוא כובד המשקל על מובאה אחת מתוך פסק הדין. זאת, הגם שבית הדין לא משליך יהבו על מובאה זו, והגם שמובאה זו ממילא לא רלוונטית לענייננו. היא גם מתעלמת מהקביעה השיפוטית שלרשות המים סמכות שבחובה, שהיא מתמשכת, להפעיל את שיקול דעתה, תוך הקפדה על כללי המשפט המנהלי, בהם גם תנאים של סבירות, מידתיות ושוויון, באמצעות קביעת "תנאים מוקדמים" ו"תנאים מאוחרים" (שתנאי התשלום לא הוחרג מהם בשום שלב).

בנסיבות העניין, היה על משרד המשפטים להעדיף פרשנות שמגנה על האינטרס הציבורי (ומתייגבת עם הדין הנוהג) על פני פרשנות שמגנה רק על אינטרס פרטי של תאגיד יחיד

157. כידוע, על הרשות המנהלית להגשים לאור היותה נאמנת הציבור, שכל פעולותיה אמורות לקדם את האינטרס הציבורי, ואותו בלבד. כפי שנפסק זה מכבר¹¹³:

"נקודת המוצא הנורמטיבית לפעולתו של המנהל הינה כפולה: ראשית, ככל גוף מינהלי, עצם סמכותו ושיקול-הדעת שבצדה מבטאים את היות המנהל נאמן הציבור. ככזה – וככל רשות מינהלית – עליו לפעול בסבירות, במידתיות ובתום-לב; חובה עליו לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים ואל לו לשקול שיקולים שאינם ממין העניין; חובתו לנהוג בשוויון וללא זדון".

158. לעניין זה נפסק, כי לרשות יש מרחב שיקול דעת שבו היא רשאית לקבל את החלטותיה, אך ש"אין מדובר במרחב בלתי מוגבל", אלא בכזה שבו היא "חבה חובת נאמנות לציבור כמי שבידיה הופקדה אחריות על האינטרס הציבורי"¹¹⁴. דברים, שנכונים ביתר שאת כאשר החלטות נוגעות למשאב מוגבל: "ההקפדה על הנורמות האמורות מתחדדת במאטריה שלפנינו, נוכח העובדה שהשאלות שעל הפרק, עניינן בתחום המקרקעין, שעל חשיבותו המיוחדת כמשאב מוגבל, בפרט בישראל צרת הגבולות, עמד בית משפט זה פעמים רבות"¹¹⁵; ושנכונים ביתר שאת כאשר החלטות נוגעות למדיניות מתפתחת בהתייחס לאותו משאב מוגבל: "חשיבותן של השאלות ניכרת גם נוכח היקפן ומשמעותן של הסוגיות התכנוניות הכרוכות בהכרעות שבענייננו, שאינן מתמצות עוד – כבעבר – רק בשימושי קרקע למיניהם אלא בתפישה סביבתית כוללת של חברה, של כלכלה ושל איכות חיים בעיר ובכפר"¹¹⁶.

¹¹³ ע"א 2701/00 ד"ר אילן הדר נ' ד"ר ש' שמר המנהל הכללי של משרד הבריאות (26.8.01), בפסקה 2.
¹¹⁴ בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל (9.6.2011) בפסקה 43. וראו גם: בג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729, בעמ' 745-746 (1980); עניין שיח חדש, בעמ' 64; רע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נ(1) 221, 231 (20.11.1995); לעניין מתחם הסבירות ראו גם: בג"ץ 389/80, דפי זהב נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421 (10.11.1980), בעמ' 441.
¹¹⁵ שם, פסק דין הערים העצמאיות, פסקה 43.
¹¹⁶ שם.

159. בענייננו, מוסד היועץ המשפטי לממשלה פועל כנאמן הציבור ואמור להקדיש את מלוא משאביו ומאמציו למען האינטרס הציבורי. אלא שחוות הדעת עושה בדיוק את ההיפך: מדובר במקרה קצה ייחודי, שבו, מבין שתי חלופות שעמדו לנגד עיניו של המשנה ליוהמ"שית – האחת, מיטיבה עם הציבור הרחב על פני תאגיד פרטי יחיד, בכל הנוגע לאחד המשאבים יקרי הערך והמוגבלים שבנמצא, והשנייה, מיטיבה אך ורק עם תאגיד פרטי יחיד על פני הציבור הרחב – נבחרה דווקא החלופה השנייה.

160. כפי שפורט מעלה בהרחבה, החלופה שנבחרה לוקה בכשלים חמורים, כשבראשם פרשנות שגויה בתכלית, שנגזרת, בין היתר, מהיעדר התייחסות ומתן משקל נאות לדין הנוהג. ואולם, גם אם ניתן היה לטעון שהפרשנות של חוות הדעת היא נסבלת (וכאמור, העותר סבור שאינה כזו), עדיין, העובדה הפשוטה, שמבין שתי החלופות שעמדו לנגד עיניו של המשנה ליוהמ"שית, נבחרה חלופה שאינה מגנה, בשום פנים ואופן, על האינטרס הציבורי, ואפילו לא על אינטרס מצומצם של ציבור מצומצם, ולא נבחרה חלופה מקבילה, שהיא ודאי לגיטימית, שמגנה על האינטרס של כלל אזרחי ישראל – היא כשלעצמה מצדיקה ביקורת שיפוטית.

161. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח שני היבטים חשובים, שלמרבה הצער לא זכו להתייחסות מספקת בחוות הדעת: האחד, העובדה המצערת והמקוממת שמאז הפרטתה מ"ה טורחת למצות מעל ומעבר את הזכויות שניתנו לה (ולמען האמת, גם את הזכויות שלא ניתנו לה) על חשבונם של אזרחי המדינה ושל משאבי הטבע יקרי הערך בישראל; ומנגד, עושה כל שלאל ידה כדי להתחמק מחובותיה מכוח הוראות הדין, תוך רמיסה ברגל גסה את האינטרס הציבורי. כלומר: המשנה ליוהמ"שית מתעלם לחלוטין מכך שלפנינו לא סתם תאגיד פרטי יחיד, אלא אחד מהתאגידים הדורסניים שבנמצא, שאיננו בוחל באמצעים כדי לגזור לעצמו עוד ועוד קופונים שמנמנים. כפי שכבר פורט מעלה, דוגמאות לכך יש למכביר, ובכל אחת מהדוגמאות שנדונה על ידי ערכאות השיפוט וגורמים מדינתיים (למעט חוות הדעת בה עסקינן) – ידה של מ"ה הייתה בסופו של דבר על התחתונה.

162. כך, הניסיון להתחמק מתשלום תמלוגים בגין מוצרי המשך בניגוד להוראות הזכיון; הגשת הדוחות החסרים למדינה, גם כן בניגוד להוראות הזכיון, תוך ניצול לרעה של היעדר הפיקוח מצדה; הפגיעה האדירה והיקרה, סביבתית וכלכלית, שנוצרה בשל פעילותה התעשייתית שגרמה להצטברות מלח; ההתנגדות העיקשת לשלם מס על רווחי יתר – לא רק לפני השלמת חקיקתו של החוק, אלא עד עצם היום הזה, עם סירובה לשלם את השומות שהוציאה לה רשות המסים; בכל הנוגע לדיני המים – הסירוב להיות נתונה למשטר הרישוי של רשות המים בכל הנוגע למימי ים המלח, בצד הסירוב לשלם דמי מים (העומד במוקד עתירה זו), בצד הסירוב להיות מסווגת כמפיקה-צרכנית (העומד במוקד ערר שמתנהל בימים אלה בפני בית הדין למים)¹¹⁷, בצד הסירוב לשלם את מלוא גובה החיובים שמוציאה לה הרשות; ועוד כהנה וכהנה.

163. על כל אלה נוסף, כי מ"ה העמיסה, ועודנה מעמיסה, על הקופה הציבורית, הוצאות שנאמדות במיליוני-מיליונים, הואיל וכל אחת מהדוגמאות שלגביהן פירטנו, כמו גם שורה ארוכה של דוגמאות אחרות, מלוות, פעם אחר פעם, ובנחישות שאין שנייה לה, במאבקים עיקשים ומסורבלים, הבאים כדי ביטוי בפתיחתו של כל הליך מנהלי או משפטי אפשרי. האם לכל אלה לא אמורה להיות חשיבות?!

164. השנן, העובדה שהזכיון עומד לפקוע בשנת 2030. חוות הדעת עומדת בקצרה על כך שמצב הדברים הוא כזה, שיש לפעול לשינויו לקראת מועד תום הזכיון. נשאלת השאלה: אם מצב הדברים הוא כזה – איזו מניעה חלה מלפעול להתוויית כיוון כבר כעת?! הדרך הייתה פתוחה בפני משרד המשפטים, והיא עודנה פתוחה בפני ערכאת השיפוט, ליתן את הטון לעניין היחס בין זכויותיה לבין חובותיה של מ"ה.

 117 הי"ש 101.

165. מדובר בעשור שלם של תשלומי דמי מים שיגיעו, במצטבר, לסכומי עתק, הנאמדים במיליארדי ₪, שייכנסו למשק המים בישראל – קרי, בעשור שלם שבו התמריצים שיופעלו על מי"ה לקראת תום הזכיון, בכל הנוגע לניצול משאב המים, יהיו התמריצים היעילים וההוגנים. יתר על כן, כלל לא ברור מה יהיה מצב הדברים בשנת 2030. זאת, מאחר שהזמן דוחק, ושעד כה, המדינה לא מיהרה לפעול להסדרה של כל הסוגיות כבדות המשקל שעומדות על הפרק, וכלל לא ברור אם, באיזה קצב, וכיצד, תפעל להסדרתן (ועד כמה מי"ה תנסה ותצליח לטרפד שינויים ראויים).

166. כלומר: בין אם הזכויות למים תוסדרנה מחדש כדבעי לקראת שנת 2030, בטח ובטח אם לא תוסדרנה כדבעי – לא רק שאין מניעה אלא שיש טעם מובהק להסדירן, ובתוך כך ליתן את הטון הראוי, כבר כעת. התועלת הציבורית לעניין זה היא מובהקת.

ולבסוף, חוות הדעת בעלת משמעות רחבה והרסנית להגנה על אוצרות הטבע בישראל

167. על כל האמור נוסף: **לחוות הדעת יש משמעות רחבה, והרסנית למדי, שחורגת מהסוגיה הפרטנית שלפנינו. היא עלולה להשפיע לרעה על פרשנות של סוגיות נוספות שתידונה בעתיד לבוא – בכל הנוגע להגנה על אוצרות הטבע בישראל, ובתוך כך להגנה על המשאבים בים המלח או על משאב המים – בין אם במסגרת הסדרת תום תקופת הזכיון ובין אם לאו.**

168. כאמור, המדינה אמורה לשבת על המדוכה, לדון ולהכריע בשורה של סוגיות לקראת מועד תום הזכיון בשנת 2030 (שכבר מציץ מעבר לפינה). משרד המשפטים אמור היה ליתן רוח גבית בכל הנוגע לאינטרס הציבורי, כפי שנעשה עד כה בדין הנוהג, אך חלף כך בחר לעשות את ההיפך: לסטות בחדות לדרך המבכרת את האינטרס הפרטי. אין לאפשר לחוות הדעת – שאין כל ספק שמי"ה תנפנף בה תחת כל עץ רענן – להפוך לקריאת הכיוון של הסדרת פעילותה של החברה.

169. בדומה, **אין להשלים עם פרשנות שניתנת בקשר עם אוצרות הטבע של ישראל, שפוגעת אנושות בעקרונות השוויון והצדק החלוקתי, שאמורים להיות נר לרגליו של כל שליח ציבור שבידו הכוח לקבוע מה יעלה בגורלם (אוצרות, שמאז ומעולם, ולעולם, היו ויהיו בבעלות הציבור הרחב, ובעלותו בלבד).** חוות הדעת עלולה לשמש בהמשך אי אלו גורמים פרטיים, שיבקשו להישען עליה כדי לממש אינטרסים פרטיים צרים על חשבון האינטרס הציבורי הרחב, וגם לפרצה מסוכנת זו אל למוותב הנכבד ליתן ידו.

למען הסר ספק: עמידה בעילות סף

170. כפי שתואר בראשיתה של העתירה, לובי 99 השתדל בכל מאודו למצות את ההליכים טרם הפנייה לבית המשפט הנכבד. לשם כך, בקש להשיג את חוות הדעת המלאה טרם בחינתה של הסוגיה הנדונה, בחן סוגיה זו באופן יסודי ומעמיק כדי להבטיח שעמדתו המקצועית נכונה ולהימנע מבזבוז משאבי ציבור של הרשויות, ניסה לשכנע את המשנה ליוהמ"שית לשנות מחוות דעתו, ואף פעל מול רשות המים לליבון היבטים מורכבים בדיני המים. זאת, כמתבקש מההלכה הנוהגת, לפיה אין להזדרז ולפנות לערכאות השיפוט טרם עמידה נכוחה על הסוגיה שבמחלוקת והשקעת המאמצים הנדרשים לפתרון המחלוקת מחוץ לכתלי בית המשפט¹¹⁸.

171. בנוסף, העתירה הוגשה שבועות ספורים בלבד לאחר תום מיצוי ההליכים, לאחר שהושקעו בה מיטב משאביו (המוגבלים) של העותר (ובתקופת החופש הגדול, שלמרבה הצער, אינה חסה על עורכות דין שהן

¹¹⁸ בג"ץ 4885/13 רמת דוד – חינוך מיוחד נ' משרד החינוך, (4.5.2014), בפסקה 15; וראו גם בג"ץ 453/84 איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד לח(4) 625, 617 (10.1.1985).

גם אמהות לפעוטות, עמן נמנות גם הח"מ), ומכאן, ברי כי הוא לא "ויתר על זכותו" מלגשת לערכאות (שיהוי סובייקטיבי)¹¹⁹.

172. עוד, היות שעניינה של העתירה במחלוקת שנפתחה על ידי מי"ה ונמשכת מזה שנים (באופן שממילא מיטיב עם מי"ה, ש"קונה זמן" שבו היא לא תורמת במאום למשק המים), שבמרכזה תשלומים של דמי מים לרשות המים – הדומים במאפייניהם ל"תשלומי חובה" שלגביהם ידוע כי אין לאיש זכות קנויה – שהם לא רק תשלומי עבר אלא גם תשלומים הרלוונטיים לעתיד לבוא, אזי ברי כי לא ייגרם כתוצאה מעתירה זו כל נזק, ודאי לא למדינה וגם לא לחברה (שיהוי אובייקטיבי)¹²⁰.

173. ולבסוף, כפי שכבר הובהר היטב, האינטרס הציבורי בענייננו (שעליו עומדת גם דוקטרינת השיהוי המנהלי), מושך לכיוון אחד ויחיד.

ה. סוף דבר

174. עתירה זו מבקשת מבית המשפט העליון, בשבתו כבית דין גבוה, לעשות צדק.

175. צדק עם אזרחי ישראל, שמזה כעשרים שנים מביטים בעיניים כלות באוצרות הטבע, ששייכים אך ורק להם, הולכים ומדלדלים, בשירות אינטרס פרטי של תאגיד דורסני. תאגיד זה, שהחל דרכו כחברה ממשלתית, אמור היה לנהוג באוצרות הללו כנאמן, על כל המשתמע מכך, אך חלף כך, מאז הפרטתו המרושלת, נוהג בהם בהפקרות, תוך שהוא גוזר רווחי עתק על חשבון הקופה הציבורית, ועוד מחצין לקופה המשותפת את עלויותיו הניכרות. כעת, נאלצים אזרחי ישראל להביט בעיניים כלות כיצד רשות המים, שמבקשת להגן עליהם כמצווה עליה, כורעת תחת נטל חוות הדעת של משרד המשפטים, שאמור אף הוא לפעול כנאמן ציבור, אך חלף כך בחר לתת לניצול המחפיר חותמת כשרות. כלאחר יד.

176. מן הדין ומן הצדק להיעתר למבוקש.

שקד הרן, עו"ד

ד"ר עינת סולניק, עו"ד

נערך ונחתם היום, 1 בספטמבר 2022

¹¹⁹ בג"ץ 2285/93 נחום נ' ראש עיריית פתח תקוה, פ"ד מח(5) 630 (27.12.94), בעמ' 640-642; וראו גם: ע"א 334/01 מדינת ישראל נ' אבו שינדי, פ"ד נז(1) 883, בעמ' 888-889 (9.1.2003); בג"ץ 9831/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' רשות מקרקעי ישראל (16.10.2018), בפסקה 58.

¹²⁰ הי"ש 119 פסק דין נחום, בעמ' 642.