

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3939/99

בג"ץ 4690/99

בג"ץ 244/00

בג"ץ 1308/00

בג"ץ 4269/00

בג"ץ 8350/00

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט ת' אור
כבוד השופט א' מצא
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

קיבוץ שדה נחום

העותר בבג"ץ 3939/99:

13 מושבי מבואות ירושלים

העותרים בבג"ץ 4690/99:

1. עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי
2. ד"ר גד ברזילי
3. ד"ר יוסי דהאן
4. ד"ר הנרייט דהאן-קלב
5. ד"ר יוסי יונה
6. ד"ר יצחק ספורטא
7. ד"ר פנינה מוצפי-הלר
8. ד"ר אלכסנדר קדר (סנדי)
9. ד"ר ויקי שירן
10. פרופ' יהודה שנהב
11. פרופ' אריה רטנר

העותרים בבג"ץ 244/00:

1. מאיר מזריצקי
2. צבי פורת
3. יהודה זוהר
4. עזבון המנוח איתן פורת ז"ל

העותרים בבג"ץ 1308/00:

1. שלמה חזק
2. שבתאי סרור
3. אמרי דיין צדק

העותרים בבג"ץ 4269/00:

החברה להגנת הטבע

העותרת בבג"ץ 8350/00:

נגד

1. מינהל מקרקעי ישראל
2. היועץ המשפטי לממשלה

המשיבים בבג"ץ 3939/99:

1. מינהל מקרקעי ישראל, האגף החקלאי
2. מועצת מקרקעי ישראל
3. היועץ המשפטי לממשלה
4. רשם האגודות השיתופיות, משרד העבודה והרווחה
5. המינהלה להסדרים במגזר החקלאי המשפחתי בע"מ

המשיבים בבג"ץ 4690/99:

- המשיבים בבג"ץ: 244/00
1. שר התשתיות הלאומיות
 2. מינהל מקרקעי ישראל
 3. מועצת מקרקעי ישראל
 4. תנועת המושבים
 5. התנועה הקיבוצית המאוחדת
 6. הקיבוץ הארצי
 7. הקיבוץ הדתי
 8. התאחדות האיכרים
 9. גרנות, אגודה שיתופית חקלאית מרכזית בע"מ
 10. מושבי השרון ועמק חפר,
 - אגודה מרכזית שיתופית בע"מ
 11. קרית ענבים, קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ
 12. קיבוץ גורדוניה מעלה החמישה, אגודה שיתופית בע"מ
 13. נחשון, אגודה חקלאית שיתופית בע"מ
 14. פלמ"ח צובה, אגודה שיתופית חקלאית בע"מ
 15. צרעה, אגודה שיתופית חקלאית בע"מ
 16. ראש המטה לביצוע הסדר הקיבוצים
 17. רסידו פי בי בע"מ
 18. רסידו יזום פרוייקטים בע"מ
- המשיבים בבג"ץ: 1308/00
1. שר התשתיות הלאומיות ויו"ר מועצת מקרקעי ישראל
 2. מועצת מקרקעי ישראל
 3. מינהל מקרקעי ישראל
 4. ראש המטה לביצוע הסדר הקיבוצים
 5. רסידו פי בי בע"מ
 6. רסידו יזום פרוייקטים בע"מ
- המשיבים בבג"ץ: 4269/00
1. מועצת מקרקעי ישראל
 2. מינהל מקרקעי ישראל
 3. ממשלת ישראל
- המשיבים בבג"ץ: 8350/00
1. שר התשתיות הלאומיות
 2. מינהל מקרקעי ישראל
 3. מועצת מקרקעי ישראל
 4. תנועת המושבים
 5. התנועה הקיבוצית המאוחדת
 6. הקיבוץ הארצי
 7. הקיבוץ הדתי
 8. התאחדות האיכרים
 9. עמותת שיח חדש - למען השיח הדמוקרטי והרב תרבותי בישראל
 10. ראש המטה להסדר הקיבוצים
 11. רסידו פי בי בע"מ
 12. רסידו יזום פרוייקטים בע"מ

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרים בבג"ץ 3939/99: עו"ד חגי שבתאי
 בשם העותרים בבג"ץ 4269/99: עו"ד משה ליפקה
 בשם העותרים בבג"ץ 4690/00: עו"ד רנאטו יאראק
 בשם העותרים בבג"ץ 8350/00: עו"ד בנימין הימן
 העותרים בבג"ץ 1308/00: עו"ד צבי טהירי
 בשם העותרים בבג"ץ 244/00: עו"ד אביגדור פלדמן
 בשם המשיבה 4 בבג"ץ 244/00: עו"ד דור-ון דינאי
 בשם המשיבים 5-7 בבג"ץ 244/00: עו"ד דב ויסגלס

בשם המשיבה 8 בבג"ץ 244/00: עו"ד מוטי ארד
 בשם המשיבים 9-15 בבג"ץ 244/00: עו"ד שרגא בירן
 בשם ראש המטה לביצוע הסדר הקיבוצים: עו"ד איתי אהרונוסון
 בשם רסידו פי בי בע"מ וייזום פרוייקטים בע"מ: עו"ד ארז אהרוני
 בשם המשיבה 4 בבג"ץ 8350/00: עו"ד מאיר דינאי
 בשם המשיבים 5-7 בבג"ץ 8350/00: עו"ד דב ויסגלס
 בשם המשיבה 9 בבג"ץ 8350/00: עו"ד אביגדור פלדמן
 בשם המשיבה 5 בבג"ץ 4690/99: עו"ד רם נועם

בשם ממשלת ישראל, היועמ"ש לממשלה, מועצת
 מקרקעי ישראל, מינהל מקרקעי ישראל, שר התשתיות
 הלאומיות ויו"ר מועצת מקרקעי ישראל: עו"ד אסנת מנדל

פסק-דין

השופט ת' אור:

1. מועצת מקרקעי ישראל (להלן: מועצת מקרקעי ישראל או המועצה) קיבלה מספר החלטות העומדות במרכז ההליכים שלפנינו: החלטה מס' 717 מיום 20.6.95, החלטה מס' 727 מיום 3.7.95; והחלטה מס' 737 מיום 17.12.95. כל שלוש ההחלטות עוסקות בשינוי הייעוד בקרקעות מדינה, אשר ייעודן חקלאי, שהוחכרו ליישובים חקלאיים. החלטה 717 עניינה בפיתוח אזורי תעשייה ביישובים כמקור תעסוקה נוסף להם. החלטה 727 עניינה שינוי הייעוד לבנייה למגורים, לתעשייה, מסחר, תיירות או קייט. במטרה להעמיד קרקעות זמינות לצרכי בניית יחידות דיור עליהן. החלטה 737 עוסקת בשינוי ייעוד לצורך הרחבת שטחי המגורים ביישובים חקלאיים, במגמה להגדיל ולהצעיר את האוכלוסייה בכל אחד מהיישובים. לפרטיהן של החלטות אלה עוד אשוב בהמשך.

העותרים בשתיים מהעיתרות שבפנינו - העותרים בבג"ץ 244/00 ובבג"ץ 8350/00 - תוקפים את חוקיותן של ההחלטות על יסוד שתי עילות עיקריות. האחת היא, שכל אחת מההחלטות ניתנה בחוסר סמכות. על פי הטענה, ההסדרים שמצאו את ביטויים בשלוש ההחלטות הינם "הסדרים ראשוניים", אשר על פי הדין רק הכנסת, כמוסד המחוקק של המדינה, היא שהיתה מוסמכת לקבלן, ולא מועצת מקרקעי ישראל. השניה היא, שההחלטות, על פי תוכנן ובהתחשב בנסיבות קבלתן, אינן סבירות במידה המצדיקה את בטלותן. בעתירות האחרות שבפנינו תוקפים העותרים חלק מתוכנן של ההחלטות, או הוראות מיוחדות הנוגעות לחלקים מהן, מבלי שהם תוקפים את סמכות מועצת מקרקעי ישראל לקבל את ההחלטות ומבלי לתקוף את חלקיהן האחרים. יהיה טעם להכריע בעתירות אלה, רק אם ייקבע שאין ההחלטות בטלות על סמך הטענות בשתי העיתרות שנזכרו לעיל.

סדר הצגת הדברים יהיה זה: תחילה אציג את התשתית הנורמטיבית הנוגעת לפעילות מינהל מקרקעי ישראל ולמועצת מקרקעי ישראל - סמכויותיהם והמסגרת המשפטית לפעולתם. לאחר מכן אציג את המדיניות כפי שעוצבה על ידי מועצת מקרקעי ישראל להחכרת קרקעות חקלאיות, כולל תנאים בעלי חשיבות בחוזי החכירה המתייחסים לשימוש זה. על רקע התשתית הנורמטיבית ומדיניות המינהל כאמור אציג את שלוש ההחלטות אשר במוקד עתירות אלה. אסקור בתמצית את העתירות אשר תוקפות את חוקיותן של ההחלטות ואת תשובת המשיבים, לרבות המדינה, לעתירות אלה. לאחר מכן אביא את השתלשלות ההליכים בעתירות.

בהמשך אדון בטענות העותרים. במסגרת זו אדון, ראשית, בטענה לפיה ההחלטות ניתנו שלא בסמכות, בשל כך שהן מהוות הסדרים ראשוניים שעל הכנסת ולא על מועצת מקרקעי ישראל, להסדירם. שנית, אדון בטענת אי החוקיות שמעלים חלק מן העותרים כנגד שלוש ההחלטות שניתנו על ידי מועצת מקרקעי ישראל. הטענה היא שהן בלתי סבירות, ועל כן בטלות. מסקנתי תהיה, שהן אכן בטלות. לאחר מכן, במסגרת הסעד בעתירות, אדון גם בהשפעה של תוצאה זו על ההליכים שננקטו במסגרת כל אחת מן העתירות קודם שהוצהר על בטלותן.

א. ניהול מקרקעי המדינה - התשתית הנורמטיבית

2. כלל יסוד במקרקעי ישראל הוא, שקיים איסור על העברת הבעלות בהם, בכפוף למקרים מיוחדים בהם לא יחול הכלל על סוגי מקרקעין או סוגי עסקאות שנקבעו לעניין זה בחוק. כלל זה נקבע בחוק יסוד. סעיף 1 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל קובע:

"1. איסור העברת בעלות

מקרקעי ישראל, והם המקרקעין בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקיימת לישראל, הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת."

סעיף 2 לחוק היסוד קובע את האפשרות של מתן היתר בחוק להעברת בעלות במקרקעי ישראל וחוק מקרקעי ישראל, תש"ך1960-, מזכיר בסעיף 2 שלו שורה של סוגי עסקאות שסעיף 1 לחוק יסוד: מקרקעי המדינה לא יחול עליהם.

3. הגוף המופקד בישראל, על פי חוק, על ניהול מקרקעי המדינה הוא "מינהל מקרקעי ישראל". סעיף 2(א) לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך1960- (להלן: חוק המינהל) קובע:

"הממשלה תקים מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל) שינהל את מקרקעי ישראל".

בראש המינהל מכהן מנהל, אשר מתמנה על ידי הממשלה ואשר כפוף לשר הבינוי והשיכון. החוק קובע, כי על המנהל להגיש לפחות אחת לשנה דיווח על פעולות המינהל לממשלה. על הממשלה להגיש דיווח זה לכנסת (סעיף 4 לחוק המינהל).

למינהל אין אישיות משפטית נפרדת מזו של המדינה. הוא מהווה מנגנון מינהלי, הכפוף לממשלה, והוא פועל כאורגן של המדינה (ראו בע"א 3999/91 סואעד נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם); ע"א 258/88 פיצטנבוים נ' רשם המקרקעין, פ"ד מד(2) 576, 580; ע"א 570/66 בלעום נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד כא(1) 109; י' ויסמן דיני קניין (חלק כללי) (להלן: ויסמן) (תשנ"ג) 236). המינהל פועל כשלוחם של הבעלים והרשאתו מוגבלת לניהול הקרקעות (ראו: ע"א 55/67 קפלן נ' מדינת ישראל, פ"ד כא(2) 718, 721, 725, 726 - להלן: פרשת קפלן). כשלוח, עליו לפעול בנאמנות כלפי שולחיו ולא לחרוג מתחום הרשאתו (הוראות חוק השליחות התשכ"ה-1965. ראו גם ויסמן, 238). כנאמן המדינה חלות על המינהל גם הנורמות מן המשפט הציבורי, לצד הנורמות מן המשפט הפרטי (ע"א 15/87 מדינת ישראל נ' וייס יהודה, פ"ד מה(1) 342, 348-349). עובדיו הם עובדי המדינה (סעיף 2(ג) לחוק המינהל).

4. סעיף 3 לחוק המינהל מסדיר את הקמת מועצת מקרקעי ישראל וקובע את סמכויותיה:

3. מועצת מקרקעי ישראל

הממשלה תמנה מועצת מקרקעי ישראל שתקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל, תפקח על פעולות המינהל ותאשר הצעת תקציבו שייקבע בחוק".

סעיף 4 לחוק מינהל מקרקעי ישראל קובע, כי המועצה תמנה 18-24 חברים אשר ימונו על ידי הממשלה. מחציתם ימונו מטעמה של הממשלה ומחציתם מטעמה של הקרן הקיימת לישראל. עוד קובע החוק הגבלות בדבר מספרם של חברי מועצה שהם גם בעלי תפקידים במיגזר החקלאי (לתיאור השתלשלות החקיקה בדבר הרכבה של המועצה ראו: בג"צ 5575/94 מהדרין נ' ממשלת ישראל, פ"ד מט(3) 133 142-143 - להלן: בג"ץ מהדרין). מהגבלות אלה יוצא, שחלק מחברי המועצה עשויים להיות, בהגבלת מספרם כאמור בסעיף,

בעלי תפקידים במיגזר החקלאי, הגם שהם בעלי אינטרסים בכל הנוגע לקרקעות שבבעלות המדינה שייעודן חקלאי.

רואים אנו, שחוק המינהל הנו חלק אחד משלושה דברי חקיקה שנתקבלו בכנסת - חוק יסוד: מקרקעי ישראל, חוק מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, וחוק מינהל מקרקעי ישראל התש"ך-1960. במקביל לחוקים אלה נכרתה גם אמנה בין הקרן הקיימת לישראל לבין מדינת ישראל (ילקוט פרסומים, תשכ"ח, מספר 1456 בעמ' 1597).

תכליתם של דברי החקיקה והאמנה היתה לשים קץ לכפילות ששררה בניהול אדמות המדינה על ידי המוסדות השונים אשר האדמות היו בבעלותם (המדינה והקרן הקיימת לישראל), ולאחד את ניהול הקרקעות של המדינה, של רשות הפיתוח ושל הקרן הקיימת לישראל, בידי גוף אחד. במסגרת האמנה הסכימו הצדדים על הקמתו של מינהל מקרקעי ישראל, אשר ירכז את "ניהול הקרקעות, שהם אדמת המדינה, או אדמת רשות הפיתוח, או אדמת הקרן הקיימת לישראל בין אם נרכשו בעבר ובין אם ירכשו להבא, בידי המדינה". עוד הוסכם, כי "מקרקעי ישראל יתנהלו לפי החוק, לאמור על פי העיקרון כי אדמה אינה נמכרת אלא נמסרת בחכירה בלבד". הסכמות אלה בין המדינה לבין הקרן הקיימת לישראל, מצאו ביטוי בחקיקה.

בפרשת קפלן מתאר הנשיא אגרנט את המתווה החוקי העולה משלושה החוקים הנזכרים שקבעוהו,

כדלקמן:

"כאשר מתבוננים אל הדברים הכתובים בחוק יסוד: מקרקעי ישראל, בחוק מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, ובחוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960 - ושלושת החוקים הללו נחקקו ונכנסו לתקפם בעת ובעונה אחת - אזי בולטת מגמתו של המחוקק להבטיח שהמדיניות המקרקעית, לפיה יבוצעו בעתיד כל הפעולות והעיסקות הנוגעות למקרקעין של המדינה בישראל, של רשות הפיתוח ושל הקרן הקיימת לישראל, תהא מדיניות ממלכתית מתואמת, שיחולו עליה העיקרים שנקבעו בחוק מזה, ואשר תיקבע, בנתון לעיקרים אלה, על ידי מועצה המתמנית על ידי הממשלה, מזה; וכן להסדיר שדבר עשייתן של הפעולות והעיסקות הן, בהתאם למדיניות שנקבעה כאמור, ירוכז, מכאן ואילך, בידי מינהל אחד ויחיד, מינהל המתמנה על ידי הממשלה ופועל תחת פיקוחה של המועצה הנ"ל, ואשר מעשיו נתונים, עקב חובתה של הממשלה לדווח עליהם, גם לשבט הביקורת של הכנסת" (בעמודים 726-727 - ההדגשה שלי, ת"א).

5. המיתווה הנורמטיבי של פעולות המינהל בקרקעות המדינה נדון בהרחבה בבג"ץ 6618/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (להלן: פרשת קעדאן). חברי הנשיא ברק עמד שם גם על התכליות המיוחדות המונחות ביסוד חוק המינהל, בציינו:

"נמצא אפוא כי התכליות המיוחדות המונחות ביסוד סמכותו של המינהל הן שמירת מקרקעי ישראל בבעלות המדינה וריכוז הניהול והפיתוח של המקרקעין בישראל בידי רשות סטטוטורית אחת. זאת, על-מנת למנוע את העברת הבעלות בקרקע לידי גורמים בלתי רצויים, לבצע מדיניות ביטחון ולאפשר ביצוע פרויקטים לאומיים, דוגמת קליטת עלייה, פיזור אוכלוסין והתיישבות חקלאית. כן מונחות ביסוד החקיקה התכליות המיוחדות שנועדו להקל על מלאכת התכנון תוך שמירת רזרבה קרקעית לצרכים ממלכתיים והקצאת שטחים פתוחים לצורכי ציבור - כל זאת כדי לאפשר יישום תכניות מיתאר ולמנוע סחר ספקולטיבי בקרקעות המדינה" (שם, בעמ' 271-272).

לצד התכליות המיוחדות של המינהל, עומדות גם תכליות כלליות המשקפות את ערכי היסוד של החברה והמשפט בישראל, ובהם עיקרון השוויון (ראו בפרשת קעדאן; ד' ברק-ארז "דונם פה דונם שם: מינהל מקרקעי ישראל בצבת האינטרסים" עיוני משפט כא (תשנ"ח) 613, 624 - להלן: דונם פה דונם שם). ואכן, זאת יש לזכור: מינהל מקרקעי ישראל הוא רשות מינהלית, וחלים עליו העקרונות והכללים של המשפט הציבורי במלוא היקפם. עמד על כך הנשיא שמגר, בציינו:

"מקרקעי הציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות. אימוץ אמת מידה כאמור הוא בגדר חובתן של רשויות ציבור בכל ענייניהן, ועל אחת כמה וכמה ככל שהדבר נוגע לטיפול ברכוש שהוא בבעלותו של הציבור כולו. תירגומן של אמות המידה האמורות לאופני התנהגות מצביע, בין היתר, על החובה לנהוג בהגינות ובשוויון ועל פי כללי המינהל התקין" (ההדגשות במקור; בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוני והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 801).

6. בשולי סקירת התשתית הנורמטיבית ראוי להזכיר, כי המיגזר החקלאי, אליו מתייחסות שלוש ההחלטות העומדות על הפרק, תופס חלק משמעותי בפעילות מינהל מקרקעי ישראל. מתוך כ-20.3 מיליון דונם המהווים את שטח המדינה, כ-3.7 מיליון ראויים לעיבוד חקלאי (ג' ויתקון דיני מינהל מקרקעי ישראל: קרקע חקלאית (תש"ס) 561 (להלן: דיני המינהל)). בישראל חיים יותר מ-650,000 איש ביישובים חקלאיים, שהם אגודות שיתופיות, וביישובים קהילתיים. חקלאי ישראל מעבדים כ-4.7 מיליון דונם שמהווים כחמישית משטח המדינה. מתוך אלה כ-2.8 מיליון דונם מוכרים במסגרת נחלות חקלאיות (ג' ויתקון דיני המינהל, בעמ' 337).

ב. מדיניות המינהל בהחכרת קרקעות חקלאיות

7. קרקע חקלאית נמסרת לחוכריה לצרכי חקלאות ולכל הצרכים הנלווים לכך, כמו הקמת מבנים למגורי המתיישבים ולצרכיהם החקלאיים. על החוכר הוטלה חובת עיבוד הקרקע ובהתחשב במטרות השימוש בקרקע נקבעו גם דמי החכירה. מדיניות זו מצאה את ביטוייה בהחלטה מספר 1 מיום 17.5.65 של מועצת מקרקעי ישראל. החלטה זו קבעה, כי קרקע חקלאית תימסר למתיישבים חקלאיים בדרך של חכירה בלבד - לצורך עיבוד הקרקע ולמגורים בה. על פי ההחלטה, מעתה והלאה יתחייבו החקלאים בחוזי החכירה שלהם, להתגורר בקרקע אותה הם חוכרים ולעבד אותה. עוד קבעה ההחלטה, כי ייעודה של הקרקע לא ישונה אלא במיקרים יוצאי דופן. דמי החכירה השנתיים ששילמו החקלאים בעבור הזכויות בקרקע היו נמוכים מאוד, והועמדו על שווי של 600 שקלים לשנה (נכון לשנת 2000). זאת, להבדיל משיעור דמי החכירה בערים, אשר נגזר משוויה הריאלי של הקרקע. עוד קבעה החלטה 1 של המועצה, כי בחוזי החכירה של החקלאים יש לקבוע כי באותם מקרים שבהם ישונה ייעודה של הקרקע - היא תושב למינהל והחוכר יהא זכאי לפיצויים בשיעור שיגזר מכללים שתקבע המועצה. וזה נוסחם של מספר סעיפים מן ההחלטה החשובים לענייננו:

- 1" קרקע חקלאית תימסר בדרך של חכירה בלבד לייצור מוצרים חקלאיים ולהקמת מיבנים ומתקנים הדרושים למגורי המתיישבים ולצרכיהם החקלאיים וכן לצרכי היצור החקלאי.
2. ייעודה ושימושה של קרקע חקלאית לא ישונה על ידי הרשויות המוסמכות לכל ייעוד או שימוש אחר, אלא במיקרים יוצאים מן הכלל.
- ...
5. (א) דמי חכירה בקרקע חקלאית יהיו בשיעור של 2% מגובה ההכנסה הנקייה מהנחלה.
- ...
7. חוכר של קרקע חקלאית חייב להתגורר בנחלה ולנצלה ולעבדה ברציפות ובקביעות למטרות שלשמן הוחכרה הקרקע.
- ...
10. בהסכמי החכירה של קרקע חקלאית יקבע כי עם שינוי ייעודה של קרקע חקלאית לידי אחר, יבוא הסכם החכירה לידי גמר והקרקע תוחזר למינהל מקרקעי ישראל. עם החזרת הקרקע יהיה המחזיק זכאי לפיצויים עבור השקעותיו בקרקע ועבור הפקעת זכותו, בשיעור שייקבע על ידי המועצה בכללים שתוציא".

החלטה מספר 8, שנתקבלה ביום 5.7.66, הגדירה את החוכרים שלהם תוכר קרקע בדרך של חכירה בתנאי נחלה. החלטה מספר 9 של מועצת מקרקעי ישראל הגדירה את המונח "נחלה" כ"חלקת אדמה חקלאית בגודל שנקבע על ידי שר החקלאות בהתייעצות עם מינהל התכנון, הנמצאת

בבעלות המדינה, קרן קיימת לישראל או רשות הפיתוח והוחכרה - לתקופה ארוכה - למתיישב לצורך פרנסתו מהמשק החקלאי שפותח או שיפותח בחלקה זו".

בעקבות מדיניות זו, הוקמה בהחלטה 13 של המועצה מיום 8.11.66 ועדת פיצויים שתפקידה היה לקבוע את שיעור הפיצוי המגיע לחקלאים בעקבות שינוי ייעודה של הקרקע המוכרת לו והשבתה למינהל. החלטה 343 מיום 11.11.86 ביטלה את החלטה מספר 13, אך שמרה על קיומה של ועדת פיצויים הממונה על קביעת הפיצויים. מדיניות הפיצוי שהנחתה את חברי ועדת הפיצויים היתה השבה לחקלאי את שווי זכויותיו והשקעותיו בקרקע, ללא כל זיקה לערכה של הקרקע לאחר שינוי היעוד. בחוזים שכרת המינהל עם החקלאים ניתן ביטוי למדיניות המועצה, במובן זה שהם כללו תניות מפורשות אשר הגדירו את מטרת החכירה כעיבוד הקרקע ומגורים בה. כן נקבע בהם, כי במקרה של שינוי ייעוד יהא על החקלאי להשיב את הקרקע שחכר למינהל ובעקבות כך יהא זכאי לפיצויים על בסיס הפיצויים אשר היו מגיעים לבעל הזכות לו הופקעה זכותו לפי חוקי הפקעה לצורכי ציבור הקיימים, בעת ביטול חוזה החכירה.

החל מתחילת שנות התשעים התקבלו החלטות אשר אינן עולות בקנה אחד עם מדיניות קרקעית זו. ההחלטות בהן עסקינן מהוות גם הן חריג למדיניות זו. להלן יובאו תוכן שלוש ההחלטות והרקע להן.

ג. ההחלטות

החלטה מס' 717

8. עניינה של החלטה מס' 717 הוא "החכרת קרקע לדורות לצרכי מפעל של קיבוצים, מושבים שיתופיים, מושבי עובדים וכפרים שיתופיים". ההחלטה מאפשרת ליישובים החקלאים המעוניינים בכך, לפתח איזורי תעשייה בחלקים מן הקרקע שחכרו מן המינהל. בהחלטה נאמר, בין היתר, כך:

"...

2. קרקע בשטח שהוחכר, או שיוחכר, בחוזה חכירה לקיבוץ (סעיף 9 להחלטה מחיל אותה גם על החלטות קודמות של המינהל בדבר החכרת קרקע לשם הקמת מפעל במושבים שיתופיים, מושבי עובדים ובכפרים שיתופיים - ת"א), שהקיבוץ יבקש להקים עליה מפעל, בהתאם לייעודה המאושר כחוק, תוצא מחוזה החכירה לקיבוץ, או לא תיכלל בו, לפי הענין.

3. לגבי קרקע למפעל ... ייחתם חוזה חכירה נפרד בין המינהל ובין הקיבוץ, או התאגיד שבשליטת הקיבוץ, אם הוא בעל שליטה בו למשך

כל תקופת החכירה, והכל בתנאים הנהוגים במינהל למפעל מאותו הסוג ובאותו אזור.

בסעיף זה -

'קִיבוץ' - לרבות הקיבוץ ביחד עם קיבוצים אחרים, ולרבות תאגיד שבו הקיבוץ, בין בעצמו ובין ביחד עם קיבוצים אחרים, הוא בעל השליטה.

'בעל שליטה' בתאגיד - המחזיק ב-26% לפחות מהון המניות הנפרע על התאגיד, שהינו בעל הזכות למנות 26% לפחות ממנהלי התאגיד והינו בעל הזכות לקבל 26% לפחות מרווחי התאגיד".

מוסיפה ההחלטה וקובעת בסעיף 4, כי דמי החכירה המהוונים שישולמו על ידי היישוב למינהל בעבור הקרקע למפעל יעמדו על 16%-51% מערך הקרקע, בהתאם לאזורי העדיפות הלאומית: 51% מערך הקרקע לקרקע המצויה במרכז הארץ; 26% מערך הקרקע לקרקע המצויה באזור עדיפות לאומית ב'; ו-16% מערך הקרקע לקרקע המצויה באזור עדיפות א'. עוד קובעת ההחלטה, כי שטח הקרקע שעליו ניתן להקים את המפעל נע מ-250 ועד ל-350 דונם בהתאם לאזורי העדיפות הלאומית: 250 דונם למפעל שיוקם במרכז הארץ, עד 300 דונם למפעל שיוקם באזור עדיפות לאומית ב', ועד 350 דונם למפעל שיוקם על קרקע באזור עדיפות לאומית א' (ראו סעיף 6 להחלטה). נקבע גם כי ועדת חריגים, שהחלטותיה חייבות באישור מועצת מקרקעי ישראל, תוכל לאשר הקמת מפעל נוסף כגון - מפעל תעשייתי, תחנת דלק ובית הארחה על שטח נוסף, שלא יעלה על 30 דונם מהגודל המירבי הנזכר לעיל (סעיף 7 להחלטה).

יצוין, שגם קודם החלטה 717 היתה נוהגת המדיניות לפיה החקלאים רשאים להשתמש בקרקעות שחכרו גם לצרכים שאינם חקלאיים. מדיניות זו אומצה על ידי מועצת מקרקעי ישראל ומצאה ביטוי ברבות מהחלטותיה (ראו למשל: החלטה מס' 1 מיום 17.5.65, החלטה מס' 31 מיום 30.10.67, החלטה מס' 426 מיום 3.8.89, החלטה מס' 525 מיום 1.4.92, החלטה מס' 653 מיום 16.6.94, החלטה מס' 755 מיום 27.2.96 והחלטה מס' 880 מיום 10.4.00). אך החלטה 717 היטיבה את התנאים ליישובים לשימוש בקרקעות לצרכי מפעל. פרט לעצם הפטור ממכרז, ההטבה היא הן בגודל השטחים שהוקצו לכך והן בדמי החכירה שהמשיבים נדרשו לשלם.

עוד יצוין, שקודמתה של החלטה 717 היא החלטה מס' 441 של מועצת מקרקעי ישראל מיום 8.2.90, שקבעה כי האגודות השיתופיות רשאיות להקים תאגידים משותפים עם גורמים כלכליים חיצוניים, אשר יחזיקו במניות המפעל ויהיו מעורבים בניהולו השוטף, ובלבד שהאגודה תהא בעלת לפחות 51% מהון המניות הנפרע בתאגיד. החלטה מס' 717 הקטינה את ההחזקה הנדרשת של האגודה בהון המניות הנפרע ל-26%.

במטרה לתמרץ גורמים כלכליים להשקיע מהונם לשם הקמת מפעלים ביישובים חקלאיים. כך, משום שבמסגרת התנאים של החלטה 441 התעורר קושי לגייס מספיק משקיעים ויזמים שרצו שליטה בחברה ואפשרות להשתמש בקרקע כבטוחה למימון (ג' ויתקון הזכויות בקרקע חקלאית (תשנ"ו), 208).

9. תוקפה של החלטה מס' 717 הוגבל לעשר שנים מיום קבלתה (ראו סעיפים 8 ו-12 להחלטה). לשם השלמת התמונה יציין, כי ביום 27.2.96 קיבלה מועצת מקרקעי ישראל את החלטה מס' 750 המאפשרת ליישובים החקלאיים להחכיר את הקרקע שעליה יוקם המפעל בהחכרת משנה (וראו עוד את תיקונה של החלטה מס' 750 בהחלטה מס' 830 מיום 4.5.98).

החלטה מס' 727

10. החלטה 727 נתקבלה במטרה ליצור מלאי גדול של קרקעות זמינות לבניה ולמגורים, באמצעות הפשרת קרקעות שהוגדרו עד לאותה עת כקרקעות חקלאיות. זאת, בדרך של מתן תמריץ של טובות הנאה כלכליות לחוכרים הנוכחיים אשר ישיבו למינהל את הקרקע החקלאית שייעודה שונה. ההחלטה עוסקת ב"קרקע חקלאית שייעודה שונה למטרה אחרת לפי חוק מינהל מקרקעי ישראל". סעיף 2(ג) בהחלטה הינו סעיף מפתח בה, וכך נאמר בו:

"2. ...
(ג) בוטל חוזה חכירה של חוכר בתנאי נחלה בהתאם להחלטה זו [עקב שינוי הייעוד של הקרקע - ת"א], יהיה החוכר זכאי לפיצוי כספי כמפורט להלן:

במרכז הארץ - 27% מבסיס הפיצוי כמפורט להלן;
באזור עדיפות לאומית ב' - 28% מבסיס הפיצוי;
באזור עדיפות לאומית א' - 29% מבסיס הפיצוי.

הבסיס לחישוב הפיצוי יהיה תקבולי המינהל, כפי שיתקבלו בפועל משיווק הקרקע שייעודה שונה במכרז...".

חלק זה של ההחלטה מתייחס לחוכר בתנאי נחלה. נחלה מוגדרת (בסעיף 1 להחלטה) כ"קרקע חקלאית המהווה מקרקעי ישראל, בגודל שנקבע ע"י שר החקלאות, המיועדת למתיישב לצורך מגוריו ופרנסתו מהמשק החקלאי שפותח או יפותח בה". חוכר בתנאי נחלה מוגדר בסעיף 1 להחלטה, כ"חוכר שהוחכרה לו קרקע לדורות בתנאי נחלה, בהתאם להחלטות המועצה וכן אגודה שיתופית חקלאית המהווה יישוב חקלאי שהושכרה לה קרקע כמשבצת בתנאי נחלה בחוזים זמניים מתחדשים".

שינוי הייעוד שאליו מתייחסת ההחלטה הוא שינוי ייעודה של הקרקע מקרקע חקלאית לקרקע המיועדת למטרת מגורים, תעשייה, מסחר, תיירות או קייט (ראו הגדרת שינוי ייעודה בסעיף 1 להחלטה). קרקע שייעודה שונה תיגרע ממכסת הקרקע המוכרת ליישוב (ראו סעיף 2(ב) להחלטה).

לחוכר בתנאי נחלה עומדת, על פי החלטה 727, גם האפשרות שלא לקבל פיצוי כספי עבור שינוי ייעוד הקרקע. תחת זאת יוכל החוכר לחכור חלק מהקרקע שייעודה שונה (ראו סעיף 2(ו) להחלטה), ולעשות בו שימוש על פי הייעוד החדש. מוסיפה ההחלטה וקובעת, כי פיצוי לפיה ישולם רק לחוכר שיפנה את הקרקע שייעודה שונה על פי דרישת המינהל (סעיף 7(ב) להחלטה). החוכר נדרש להודיע תוך שלושים יום מיום קבלת ההודעה על שינוי הייעוד, אם הוא מבקש לקבל פיצוי כספי או פיצוי בקרקע בגין השינוי (סעיף 7(ח) להחלטה).

11. עיקר ההטבה שגלומה בהחלטה, נעוץ בדרך חישוב הפיצוי בגין השבת הקרקע. חישוב זה נעשה על פי ערך הקרקע לאחר שינוי ייעודה, בהתאם לייעודה החדש. לדרך חישוב זו אין עיגון בחוזי החכירה של החוכרים (פרט לחוזים חריגים מעטים), אשר תלו את ערך הפיצוי בערך הקרקע לפני שינוי הייעוד ובהשקעה שהשקיע בה החקלאי. כך, בחוזה החכירה הסטנדרטי לקיבוץ נקבע בסעיף 18(א) לחוזה, כי המינהל יהיה זכאי להביא את החכירה שלפי החוזה לסיום, על פי הודעה מוקדמת על מועד סיום החכירה. סעיף 18(ג) לחוזה הפנה את החוכר לקבלת פיצוי "בעד זכויותיו והשקעותיו" שייקבע על ידי ועדת הפיצויים הפועלת על פי החלטות המינהל. הסדר דומה קיים בסוגי חוזים נוספים שנערכים על ידי המינהל (ראו בסעיף 22 לחוזה שכירות (משבצת תלת-צדדי) שנחתם לשלוש שנים; סעיף 20 לחוזה שכירות (משבצת דו צדדי) שנחתם לשלוש שנים). ועדת הפיצויים אשר הוקמה על ידי המינהל פסקה את גובה הפיצוי על בסיס עקרונות אחידים בכל הארץ, בהתאם לסוג הגידול החקלאי (בעל, שלחין או מטע) של החוכר החקלאי.

12. להחלטה 727 קדמו מספר החלטות אשר עסקו בזכויותיהם של חוכרי קרקע אשר ייעודה חקלאי, עם שינוי ייעודה של הקרקע. השינוי במדיניות הקרקעית בישראל בכל הנוגע להפשרת קרקעות חקלאיות ושינוי ייעודן למגורים, החל בראשית שנות התשעים, עם העלייה הגדולה מברית המועצות ועקב החשש ממחסור בקרקעות לבנייה למגורים. הרציונל שהנחה את המינהל במדיניותו החדשה, היה הרצון לתמרץ חקלאים להשיב את הקרקע למינהל במהירות. כך, איפשרה החלטה 475, שנתקבלה באוקטובר 1990 ונועדה להיות בתוקף עד תום שנת 1992, לחוכר שירצה, לחכור את הקרקע ששונה ייעודה ללא מיכרז, בתשלום דמי חכירה מהוונים ומבלי שיאלץ לשאת בהיטל ההשבחה. ביוני 1991 נתקבלה החלטה 492, אשר הוסיפה תנאים להחלטה 475, אך שמרה על מיסגרת הפיצוי שנקבעה בה.

החלטה 533 שנתקבלה ב-11 למאי 1992 היתה מהפכנית בגישתה. החלטה זו קבעה לראשונה, כי בעת שינוי ייעודה של קרקע אשר נחכרה בחכירה לדורות או לתקופה שעולה על 21 שנים, מקרקע חקלאית לקרקע למגורים, יינתן לחוכר, בגין השבת הקרקע למינהל, פיצוי בשיעור של 25% מערכה של הקרקע לאחר שינוי הייעוד בנוסף לפיצוי בגין השקעות החוכר בקרקע, ובלבד שסך הפיצוי לא יעלה על 40% משווייה של הקרקע לאחר שינוי הייעוד. לחילופין, איפשרה ההחלטה לחוכרים או לאחרים מטעמם לחכור את הקרקע ללא מכרז, תוך תשלום של דמי חכירה מהוונים בשיעור של 51% משווי הקרקע, לאחר שינוי הייעוד. עוד נקבע, כי היטל ההשבחה יחול על החוכר.

החלטה 611 מיום 13.10.93 קבעה הסדר שאיפשר לחקלאים לפעול על פי החלטה 533 בתיאום עם המינהל - עוד בטרם שינוי הייעוד. באפריל 1994 הושעו שתי ההחלטות משום שלא הביאו לתוצאות המצופות. בהחלטה 666 מיום 19.9.94, שתיקנה את שתי ההחלטות הנ"ל, נקבע כי שיעור הפיצוי, בעקבות השבת הקרקע לאחר שינוי ייעודה, לחוכר ב"תנאי נחלה", יעמוד על 27% מתקבולי המינהל מקרקע במרכז הארץ, על 28% מתקבוליו מקרקע באזור עדיפות לאומית ב' ועל 29% מתקבוליו מקרקע באזור עדיפות לאומית א'. עוד נקבע בהחלטה, כי - לחילופין - יהיה זכאי החוכר לחתום על חוזה חכירה מהוון ב-91% בלא תמורה לגבי חלק זה של הקרקע (סעיף 2(ו)1) להחלטה. ההחלטה קבעה גם שיעורי פיצוי נמוכים יותר לחקלאים שאינם 'חוכרים בתנאי נחלה'. להשלמת התמונה, קבעה החלטה 667 את גובה הפיצוי שיינתן לחוכרים זמניים בעבור השבת הקרקע למינהל. לאחר שהחלטה 666 בוטלה בבג"ץ 5575/94 מהדרין הנ"ל, משום שנתקבלה תוך ניגוד עניינים של חלק מחברי מועצת מקרקעי ישראל, נתקבלה החלטה 727 אשר במוקד דיונו. החלטה זו חזרה על עיקרי החלטה 666.

13. החלטה 727 מתייחסת גם לשיעור הפיצוי המגיע למי שאינו חוכר את הקרקע בתנאי נחלה. בהחלטה נקבעו הסדרי פיצוי נמוכים יותר לחוכרים אלה. כך, מי שהוגדרה כחברה לעיבוד חקלאי של קרקע חקלאית (ראו ההגדרה בסעיף 1 להחלטה) תזכה לפיצוי שינוע בין 13.5% ל-14.5% מבסיס הפיצוי בגין שינוי הייעוד של הקרקע (ראו בסעיף 4 של ההחלטה). מי שהוגדר כמעבד עונתי של קרקע חקלאית (ראו ההגדרה בסעיף 1 להחלטה) יהיה זכאי לפיצוי שינוע בין 2,000-10,000 ש"ח לדונם על פי סוג הגידול החקלאי שיעבד (ראו בסעיף 5 להחלטה). וכך עוד ביחס לסוגי חוכרים נוספים. לשם השלמת התמונה, אציין כי החלטה 727 עברה שינויים שאינם מהותיים לענייננו בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל מס' 754 (מיום 27.2.96) ו-758 (מיום 3.5.95).

החלטה מס' 737

14. החלטה 737 עוסקת בהרחבות למגורים ביישובים חקלאיים, כאשר ההרחבה ושינוי הייעוד מתבצעים ביוזמת האגודה השיתופית. החלטה 737 נותנת ליישובים החקלאים הטבה כלכלית, בדמות הפחתת דמי החכירה, ומאפשרת לבני המקום, או למומלצים אחרים שנבחרו ע"י האגודה, בהתאם לצרכיה, לחכור את המגרשים שהורחבו, ללא מכרז.

ההחלטה עוסקת ב"הרחבות למגורים באגודות יישובים חקלאיים שהם מושב עובדים, כפר שיתופי, מושב שתופי, קיבוץ או אגודה שיתופית חקלאית". על פי ההחלטה יכולה האגודה השיתופית החקלאית, החוכרת קרקע מהמינהל, להחליט על הרחבתה לצורכי מגורים. היקף ההרחבה על פי ההחלטה הינו מוגבל. גודל המגרשים שיוקצה להרחבה לא יעלה על חצי דונם למגרש. על האגודה החקלאית לתאם עם מינהל מקרקעי ישראל את התכנית לפני שתוגש לאישור הוועדות לתכנון ולבניה. פיתוח התשתית להרחבה יהיה באחריות האגודה החקלאית. מוסיפה ההחלטה וקובעת בחלקים של סעיפים 4 ו-5 שלה:

- "4. החכרת המגרשים בהסכם פתוח לחוכר
- (א) מגרשי המגורים יוחכרו על ידי המינהל למועמדים שיומלצו על ידי האגודה...
- ...
- (ה) החכרת המגרשים תהיה לבני זוג או לאנשים בודדים בלבד. חברות, תאגידים ועמותות, לא יהיו זכאים להסכם פיתוח ו/או לחכירת מגרשים במסגרת הנ"ל.
- ...

5. דמי החכירה

- (א) חוכרי המגרשים ישלמו למינהל דמי חכירה מהוונים מופחתים, שיוכרו כמלוא דמי החכירה המהוונים בשיעור של 91%, לתקופה של 49 שנים, בשעורים כלדהלן:
- (1) ביישובים במרכז הארץ - 66% מערך הקרקע.
 - (2) ביישובי עדיפות לאומית ב' - 36% מערך הקרקע.
 - (3) ביישובי עדיפות לאומית א' - 22% מערך הקרקע.
 - (4) ביישובים שלגביהם נתקבלה החלטה יחודית של מועצת מקרקעי ישראל - בשיעור שיקבע בהחלטה".

ההחלטה אף מאפשרת לאגודה לפנות למינהל בהצעה שהחכרת מגרשי המגורים בהרחבה, כולם או מקצתם, תעשה לפי כללי החלטה מס' 727 (סעיף 10 להחלטה). במקרה שכזה יגדל חלקו של המינהל בניהול הליך ההרחבה. ההיענות לבקשה תלויה בשיקול דעתו של המינהל.

הרקע להחלטה 737 הוא, שמראשית הדרך איפשרה מועצת מקרקעי ישראל לחוכרי הקרקע להתגורר בשטחה של הקרקע החקלאית אותה חכרו מן המינהל. לבעלי הזכויות בנחלה ניתנה האפשרות להקים יחידת מגורים בחלקה א' של הנחלה, ובנוסף להקים רק יחידת מגורים אחת נוספת ל"בן הממשך". בקיבוצים לא חלה כל מגבלה על היקף מבני המגורים בשטח הנקוב לכך, כל עוד אלה שמשו למגורי חברי הקיבוץ. בשנת 1989 איפשר המינהל לראשונה למושבים חקלאיים לתכנן מגרשי מגורים חדשים לצורך הרחבתם, תוך מתן אפשרויות מגורים לבני היישוב שלא הוגדרו כ"בנים ממשיכים". החלטה מספר 612 שנתקבלה באוקטובר 1993 קבעה את הקריטריונים להקצאת הקרקעות למומלצי האגודות. החלטה זו הוחלפה בהחלטה 737.

להשלמת התמונה יצוין, כי מועצת מקרקעי ישראל קיבלה החלטות נוספות המקילות על הליך הרחבת היישובים ביישובי קו העימות בגבול לבנון (החלטה מס' 853 מיום 4.5.98 והחלטה מס' 888 מיום 12.10.2000).

ד. העותרים וטענותיהם

15. העותרת מספר 1 בבג"ץ 244/00 הנה עמותת "שיח חדש" אשר מגדירה עצמה כתנועה חברתית אל מפלגתית וחוץ פרלמנטרית. כנזכר בעתירה, בין יתר מטרותיה, העותרת מחויבת "להיאבק למען מימוש זכויות

הפרט הפוליטיות, התרבותיות והחברתיות-כלכליות של כל אזרחי החברה הישראלית ... תוך נקיטת עמדה של חלוקת משאבים צודקת ורחבה בין כל קבוצות האוכלוסיה בישראל". אל העותרת הצטרפו אנשי אקדמיה ומרצים במוסדות להשכלה גבוהה המביעים, לדבריהם, דאגה ביחס למדיניות הקרקעות של המדינה.

16. העותרים טוענים לפגמים רבים בהחלטות מושא ההליכים שלפנינו. להלן נפרט את עיקריהם. טענתם המרכזית של העותרים היא, כי החלטות המינהל פוגעות באחד ממשאביו היקרים ביותר של הציבור - משאב המקרקעין. לפי הטענה, ההחלטות לא משקללות כראוי את האינטרסים החברתיים ואת הזכויות העומדים על הפרק, ואת השיקולים הצריכים לעניין. לטענת העותרים, מועצת מקרקעי ישראל התחשבה אך באינטרסים של המיגזר החקלאי, ולא התחשבה כפי שראוי היה שתעשה, באינטרסים של המיגזרים האחרים בחברה הישראלית. על רקע זה טוענים העותרים, כי ההחלטות נגועות בהפליה, בהעדיפן את המיגזר החקלאי על פני מיגזרים אחרים באוכלוסייה. הפליה זו, כך טוענים העותרים, הנה חלק מהפליה מתמשכת שבאה לידי ביטוי גם בכך שלאורך השנים הוקצו הקרקעות החקלאיות במדינה באופן לא שוויוני. העדפה זו, כך הם סבורים, פוגעת בשוויון ובאינטרס הכללי של החברה לשימוש נאות במקרקעיה. עוד טוענים העותרים, כי החלטות המועצה נגועות בחוסר סבירות קיצוני, בכך שהן נותנות משקל לא פרופורציונאלי לצורך בקרקע זמינה ומתעלמות משיקולים חברתיים, כלכליים ואקולוגיים אשר היה מקום לתת להם משקל במסגרתן. העותרים מעלים טענות גם לגבי הפורום שבו נתקבלו ההחלטות - מועצת מקרקעי ישראל. הם סבורים, כי בהתחשב בכך ששלוש ההחלטות מחלקות הטבות ניכרות במשאב ציבורי, והן בעלות השלכות כלכליות, חברתיות ואקולוגיות רחבות - ראוי היה שתתקבלנה בדרך של חקיקה על ידי הכנסת או לפחות בדרך של חקיקת חוק מסמיך שיקבע עקרונות ומדיניות כלליים אשר ינחו את המועצה.

בעתירתם ביקשו העותרים כי בית משפט זה יוציא צו ביניים שימנע את המשך מימושן של עסקאות שטרם החל הליך מימושן על פי החלטות 717, 727 ו-737 של מועצת מקרקעי ישראל.

17. העותרת בבג"ץ 8350/00 - החברה להגנת הטבע, הנה עמותה שאחת ממטרותיה העיקריות היא "לפעול למען שמירת הסביבה ואיכותה, להגן על ערכי הטבע ולטפח את שמירת הטבע בישראל" (פסקה 2.1 לעתירה). עתירתה מכוונת נגד החלטות מס' 717 ו-727 של מועצת מקרקעי ישראל ואין היא מתייחסת להחלטה 737 של המועצה. לטענת העותרת החלטות מס' 717 ו-727 אינן סבירות. זאת, משום שהן פוגעות פגיעה חמורה באינטרס המדינה בשמירה על השטחים הפתוחים בישראל ועל רציפותם. העותרת טוענת, כי היה על מועצת מקרקעי ישראל להתחשב בהחלטותיה במדיניות התכנון הלאומית אשר שמה דגש על שמירת השטחים הפתוחים והאופי הכפרי של אזורים חקלאיים. עוד טוענת העותרת כי ההחלטות ממריצות חוכרים של

קרקע חקלאית לפעול לשינוי ייעודן של הקרקעות החקלאיות לקרקעות לבניה, ובכך הן פוגעות במדיניות התכנונית האמורה.

18. מונחות בפנינו עוד ארבע עתירות נוספות - בג"ץ 1308/00, בג"ץ 4269/00, בג"ץ 4690/99 ובג"ץ 3939/99. עתירות אלה עוסקות גם הן בשלוש ההחלטות שקיבל המינהל. העותרים בבג"ץ 1308/00 מזריקני נ' שר התשתיות, טוענים בפנינו כי החלטה 727 מפלה ללא הצדקה, בשיעור הפיצוי עבור השבת הקרקע, בין חוכרים "בתנאי נחלה" לבין חקלאיים פרטיים. גם העותרים בבג"ץ 4269/00 שלמה חזק נ' מנהל מקרקעי ישראל, יוצאים נגד החלטה 727 בטענה שהיא מפלה בין חוכרים מסוגים שונים - בין מי שהיא מגדירה "מעבדים עונתיים" לבין אלה המוגדרים על פיה כ"חוכרים בתנאי נחלה". שתי העתירות הנוספות בפנינו - בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום נ' מנהל מקרקעי ישראל ובג"ץ 4690/99 יישובי מבואות ירושלים נ' מינהל מקרקעי ישראל - מופנות כלפי הוראת אגף 51' המתייחסת להחלטה 737. המדובר בהוראה שהוציא המינהל, הקובעת כי גובה התשלום הכספי לא יהווה קריטריון בעת המלצת האגודה השיתופית על מועמדים מטעמה.

הנה כי כן, ארבע עתירות אלה עוסקות בתקיפת חוקיותן של הוראה כזו או אחרת באחת משלוש ההחלטות. ככאלה, הדיון בהן יתייטר, אם תתקבלנה טענות העותרים בבג"ץ 244/00 ובבג"ץ 8350/00. משאלה הם פני הדברים, ומאחר שיש, לדעתי, לקבוע כי שלוש ההחלטות הן בטלות, כפי שיובהר בהמשך, לא אחווה דעה ביחס לארבע עתירות אלה. פסק דיני יעסוק אך בסעדים המבוקשים בעתירות שבבג"ץ 244/00 ובבג"ץ 8350/00. סעדים אלה יחרצו הלכה למעשה גם את גורלן של העתירות האחרות.

ה. טענות המשיבים

19. בהליכים שלפנינו מספר רב של משיבים. אביא להלן את עיקרי עמדתם של הגורמים החקלאיים השונים ושל הגורמים הקשורים עימם (להלן: המשיבים), הטוענים לחוקיותן של ההחלטות. עמדת המדינה, החולקת על טענות המשיבים, תוצג בנפרד.

20. המשיבים טענו בהרחבה ביחס לטיבן של הזכויות הקנייניות העומדות ליישובים החקלאיים. כך, גרנות, אגודה שיתופית חקלאית מרכזית בע"מ, ועמה עוד מספר אגודות שיתופיות נוספות (המשיבות מספר 9-15) טענו בפנינו, כי בידי היישובים החקלאיים השונים קיימת זכות קניין איתנה בקרקע - זכות חכירה לדורות. לכן, הם טוענים, אין פגם בשלוש ההחלטות, שכן הן משקפות את המציאות הקניינית הנ"ל.

תנועת הקיבוצים המאוחדת, הקיבוץ הארצי והקיבוץ הדתי (משיבים מס' 5-7) מדגישים בטיעונם את הקשיים הרבים שעברה ההתיישבות החקלאית לאורך השנים. משיבים אלה מצביעים על כך שחלק מהיישובים אף רכשו בשעתו בכספם קרקעות, ומסרו את הבעלות בהן לידי הקרן הקיימת לישראל. לאור זאת, הם סבורים שאין לקרוא את חוזי החכירה השונים בין המינהל ליישובים החקלאיים תוך נאמנות דווקנית לכתוב בהם, כפי שמבקשים העותרים לעשות. לשיטתם, יש ליישם את "דיני החוזים המודרניים", ולבחון את מערכת היחסים הכוללת והמהותית בין הצדדים לחוזי החכירה. בחינה כזו תבסס לטענתם את המסקנה, כי חוכרי הקרקע ביישובים החקלאיים השונים זכאים לחלק מהקרקע כפיצוי על שינוי הייעוד במסגרת החלטה מס' 727, ולחילופין כי החוכרים זכאים לפיצוי על פי שווי הקרקע לאחר שינוי ייעודה. המשיבים מוסיפים וטוענים כי ועדת מילגרום - ועדה שבמסקנותיה עוד נעסוק - לא ייחסה במסקנותיה משקל נאות לזכויות החקלאים בקרקע, וכן כי לא עמדו לרשותה הכלים לגבש מסקנות ראויות. לאור זאת, טענת המשיבים היא, כי אין לייחס חשיבות להמלצות הוועדה.

21. המשיבים הבהירו, כי לגישתם המועצה היא הגורם שבידיו הופקדה במפורש מלאכת קביעת המדיניות המקרקעית של מקרקעי המדינה ועל כן, אין מקום לטענה שהכנסת היא הגורם שצריך היה להסדירה. עוד הם טוענים, כי ההחלטות שלפנינו הן סבירות במובן זה שהן לוקחות בחשבון את מכלול השיקולים הרלוונטיים, וביניהם הזכויות הקנייניות של ההתיישבות החקלאית. מוסיפים המשיבים וטוענים כי ההחלטות התקבלו על בסיס תשתית עובדתית ראויה, ועל רקע עבודה מאומצת של מספר ועדות שבחנו לעומק את הנושא בעבר. לטענתם, הטבות אלה שניתנו להתיישבות החקלאית ניתנו לה בזכות ולא בחסד. לגישת המשיבים, ההפליה שקיימת היא דווקא לטובת החוכרים העירוניים אשר נהנים מהטבות העולות בשיעורן על הטבות שזוכה לו המיגזר החקלאי.

תנועת המושבים טוענת גם, כי יש לקבוע שהתניות המופיעות בחוזי החכירה עם המינהל אשר מאפשרות שינוי ייעוד והחזרה מהירה של הקרקע למינהל בעקבות שינוי הייעוד, מהוות תנאי מקפח בחוזה אחיד במובנו של סעיף 3 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג 1982-. עוד היא טוענת כי החוזים עצמם הנם חוזים למראית עין, אשר מנוגדים לעיקרון תום הלב, וכיו"ב טענות מתחום דיני החוזים והחייבים. תנועת המושבים מעלה גם טענות מתחום דיני המשפט המינהלי והחוקתי. לטענתה, הפחתה של שיעורי הפיצויים במתכונתם הנוכחית תפגע בחובת ההגינות המוטלת על הרשויות הציבוריות. עוד טוענת התנועה כי אימוץ הגישה הדווקנית לחוזים משמעותה הפליה בין החוכרים במיגזר החקלאי לבין החוכרים במיגזר העירוני שיהנו מתנאי חכירה עדיפים, ללא הצדקה, וכי אין לראות בתנאי הפיצוי הנוכחיים משום פגיעה בעיקרון השוויון.

22. ביום 14.11.2001 הורינו על צירוף מספר משיבים, שלהם זווית ראייה ייחודית ביחס לסכסוך שבין הצדדים. חברת רסידו פי' בי' בע"מ וחברת רסידו ייזום פרויקטים בע"מ (להלן: חברת רסידו) הציגו טענות מנקודת מבטם של יזמים עסקיים, שהחלטות המינהל נוגעות לזכויות ולאינטרסים שלהם. חברת רסידו מצביעה על כך שמדיניות מועצת מקרקעי ישראל, שבאה לידי ביטוי בהחלטות שלפנינו, הכתה שורשים. יזמים רבים הסתמכו על האמור בהחלטות אלה ופרוייקטים רבים כבר תואמו עם גורמים שונים במינהל מקרקעי ישראל - מה שהוביל לכך שיזמים רבים השקיעו כספים רבים ביזמות פרויקטים בהתאם להחלטות. לכן, לטענתנו, ביטול ההוראות מנקודת מבטו של היזם יהיה ביטול רטרואקטיבי שיפגע בהסתמכותו. עוד טוענת חברת רסידו, כי, בשל האמור לעיל, ביטול ההחלטות עלול לגרום לתגובת שרשרת לא רצויה ולהשפעות שליליות על המשק.

23. ראש המטה לביצוע הסדר הקיבוצים (להלן: ראש המטה), שצורף אף הוא ביום 14.11.2001 כמשיב לעתירות, עמד בסיכומיו על הקשר שבין ההחלטות מושא העתירות לבין הסדר הקיבוצים. הסדר הקיבוצים מורכב משורה של הסכמים, שהראשון שבהם נחתם ביום 12.12.89. הצדדים להסכמים הם מדינת ישראל, התנועה הקיבוצית המאוחדת, הקיבוץ הארצי - השומר הצעיר, ובנקים שונים. מטרת ההסכמים היתה להגיע להסכמה בדבר היקף החובות שחבים בהם הקיבוצים לנושים השונים ובדבר דרך פירעונם. ראש המטה משמש כנאמן של הצדדים השונים להסדר. לטענתנו, לשלוש ההחלטות של מועצת מקרקעי ישראל ישנה השלכה ישירה על הסדר הקיבוצים. כך, שינוי הייעוד של קרקעות חקלאיות לפי החלטה 727 יביא לחלק מהקיבוצים פיצוי שכל כולו יועבר לפירעון חובות הקיבוצים על פי ההסדר לתשלום החובות הקיים מזה שנים. הקרקעות משמשות, איפוא, לפירעון החובות, והקיבוצים עצמם וחברי הקיבוצים לא נהנו ולא יהנו מהכספים או הקרקעות המגיעים לקיבוצים בעקבות החלטה 727 ושינוי הייעוד. אלה מועברים ישירות לפירעון החובות. ההסדר, כך הוא מדגיש, בנוי ומסתמך, בין היתר, על החלטה 727, וההכנסה שבעקבותיה. עוד הוא מדגיש, שלגבי חלק מן הקיבוצים טרם הוסדר פירעון החובות וקטיעת התהליך לפי החלטה 727 תסכל את אפשרות ההסדר. כך הוא טוען גם, כי החלטה 737 הינה חיונית ביותר להבראת הקיבוצים, משום שהיא עשויה להפוך את המגמה הדמוגרפית השלילית בקיבוצים. עוד הוא מסביר, כי החלטה מס' 717 הינה חיונית ביותר לשם יצירת מקורות תעסוקה ופרנסה בקיבוצים. לאור כל האמור, טוען ראש המטה, כי יש לאפשר לקיבוצים שטרם השלימו את הסדר חובותיהם להשלימו תוך הסתמכות על ההחלטות מושא העתירות.

1. עמדת המדינה

24. עמדת המשיבים 1-3 - שר התשתיות הלאומיות, מינהל מקרקעי ישראל ומועצת מקרקעי ישראל (בכל מקום להלן בו אתייחס לטענות "המדינה", תהיה הכוונה לטענות של שלושה משיבים אלה), מבוססת

במידה רבה על מסקנות ועדה ציבורית. בסמוך להגשת העתירה בבג"ץ 244/00, הודיעה המדינה על כך שהממשלה החליטה ביום 6.2.2000 על הקמתו של צוות בינמשרדי. מטרת הקמתו של הצוות הייתה לבחון את המדיניות הקרקעית העומדת בבסיס ההחלטות מושא הדין שלפנינו, ולראות אם יש מקום לדבוק בהן, לשנותן או לבטלן. הוחלט כי בצוות יהיו חברים הממונה על התקציבים במשרד האוצר - מר דוד מילגרום, נציג משרד התשתיות הלאומיות, נציג מינהל התכנון, מנהל מינהל מקרקעי ישראל, נציג משרד ראש הממשלה, נציג משרד החקלאות ונציג היועץ המשפטי לממשלה (להלן: ועדת מילגרום). עוד הוחלט כי הצוות הבינמשרדי יונחה על ידי צוות שרים בראשות שר האוצר אשר יכלול את השר לתשתיות לאומיות, את שר הפנים, את שר החקלאות ואת שר המשפטים, וישתתף בו היועץ המשפטי לממשלה.

ועדת מילגרום קיימה עשרים וארבע ישיבות עבודה. במסגרת ישיבותיה שמעה גורמים רבים ממיגזרים שונים שלהם עניין במדיניות הקרקעית של המדינה. בין גורמים אלה היו גם העותרים בעתירות שבפנינו, וחלק מהמשיבים להן. כמו כן, קיבלה הוועדה לעיונה מסמכים רבים ושמעה סקירות לגבי מקרקעי המדינה והקרקעות החקלאיות. ביום 14.12.2000 הוגש "דין וחשבון הצוות הבינמשרדי לבחינת מכלול ההיבטים הנוגעים לשינוי ייעודה של קרקע חקלאית" (להלן: דו"ח ועדת מילגרום).

לתוכנו ולמסקנותיו של דו"ח ועדת מילגרום אדרש עוד להלן במסגרת הדין בשאלת סבירותן של שלוש ההחלטות. כאן אזכיר רק, כי מסקנת הדו"ח היא, שכל שלוש ההחלטות אינן סבירות וכי יש לקבל תחתן החלטות אחרות בהן הטבות, להן יזכו חוכרי הקרקע, תהיינה פחותות בצורה משמעותית. חשיבותו של דו"ח זה היא בכך, שהוא נערך על ידי ועדה מקצועית אשר הטענות המועלות בפנינו הובאו גם בפניה, וכן בכך שמסקנות הוועדה הן שעומדות בבסיס עמדת המדינה בפנינו.

25. עמדת היועץ המשפטי לממשלה, בעקבות דו"ח ועדת מילגרום, הוצגה בפנינו בכתובים ובטיועון בפנינו שהתקיים ביום 5.2.02. על פי עמדה זו, החלטות מס' 717, 727 ו-737 אינן סבירות ואין לפעול על פיהן. על פי סיכומי הטענות בכתב מטעם המדינה, וכפי שהצהירה באת כוח המדינה מפורשות בפנינו, עמדה זו משקפת את עמדת המדינה ובכלל זה את עמדת מועצת מקרקעי ישראל והמינהל.

באשר להחלטה מס' 727, היועץ המשפטי סבור כי לאור האמור בדו"ח מילגרום, ההחלטה אינה משקפת איזון ראוי בין הצרכים והאינטרסים החברתיים השונים העומדים על הפרק ולכן יש לשנותה. באשר להחלטות מס' 717 ו-737, עמדת המדינה היא כי אין פגם עקרוני במדיניות העומדת בבסיסן. עם זאת, לאור האמור בדו"ח ועדת מילגרום, סבורה המדינה כי גם שתי החלטות אלה אינן סבירות וכי יש לקבל החלטה

חדשה אשר תאזן בין מכלול האינטרסים והשיקולים הרלוונטיים. אביא את תמצית עמדת היועץ המשפטי לממשלה כלשונה:

"לאור ניתוח הוועדה המקצועית [ועדת מילגרום], עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי ככל שהדבר נוגע להחלטה 727, מתן פיצוי בשיעורים הקבועים בהחלטה על רקע הפקת הלקחים וההשלכות המפורטות בדו"ח מילגרום, אינו מצוי עוד בגדר מתחם הסבירות. לא ניתן להתעלם מההשלכות, כפי שמוצגות בדו"ח, של החלטה 727 על שוק הדיור, על יעדי התיכנון, על שוויון חברתי ועל זכויות החקלאים. יש לקבל החלטה אשר תאזן בין השיקולים השונים, בהתאם לנסיבות הקיימות בעת הזו. אין בכך כדי לאמץ בהכרח את ההמלצות של דו"ח מילגרום ככתבן וכלשונן, שכן ייתכן שאיזון ראוי בין השיקולים השונים יכול להביא גם לשינויים מסוימים, אך כאלה טעונים הנמקה ודיון ...

באשר להחלטות 717 ו-737, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי אין פגם עקרוני במדיניות המאפשרת הרחבות למגורים ביישובים חקלאיים ... או במדיניות שמאפשרת פרנסה מתעסוקה לא חקלאית. זאת בשים לב להיקף הקרקע שיעודה שונה לצרכים אלו ובהשלכות הכרוכות בכך כמפורט בדו"ח מילגרום. לפיכך, יש מקום לקבל החלטה חדשה אשר תאזן בין מכלול השיקולים הרלוונטיים, המפורטים בדו"ח מילגרום.

לענין ההטבות הכספיות הגלומות בהחלטה 737, מן הראוי כי תתקבל החלטה חדשה אשר תאזן בין מכלול השיקולים, כאמור בדו"ח מילגרום ... (פסקה 71 לסיכומים מטעם פרקליטות המדינה מיום 22.1.2002).

ניתן להתרשם כי עמדת המדינה מאמצת את ה"אין" שבדו"ח מילגרום ואינה מאמצת את ה"יש" שבו. לטענת המדינה, שלוש ההחלטות שבמוקד הדיון אינן מתאימות למציאות הקרקעית של ימינו, בהתחשב בגורמים ובשיקולים הצריכים לעניין. לכן, אין הן סבירות. יחד עם זאת, המדינה אינה נוקטת עמדה ביחס לתוכן ההחלטות החדשות שצריכות להתקבל על ידי מועצת מקרקעי ישראל. עמדתה היא, כי עד שתתקבלנה החלטות חדשות, המאזנות כהלכה בין האינטרסים השונים, יש לדבוק בהוראות המעבר של צו הביניים שהוציא בית משפט זה (בו ידובר להלן).

26. חשוב לציין, כי עמדת המדינה היא שהפורום המוסמך לקבל החלטות עקרוניות ביחס למדיניות המקרקעין של המדינה היא מועצת מקרקעי ישראל. הסמכה זו עולה לטענתה, מן החקיקה המסמיכה ובראש בראשונה מחוק המינהל. לכן אין לקבל, לדעת המדינה, את הטענה כי המועצה אינה הגוף שצריך יהיה לקבל את ההחלטות החדשות.

ז. השתלשלות הדין בעתירות

27. ביום 31.1.2001, לאחר שהוגש דו"ח וועדת מילגרם, חודש בבית המשפט הדין בעתירות. העותרים בבג"ץ 244/00 ביקשו שיוצא צו ביניים על פי עתירתם. ביום 5.3.2001 דחינו את הבקשה. ציינו בהחלטתנו כי:

"מן הראוי לאפשר לממשלה החדשה, שקמה זה עתה, לגבש עמדה לגבי ההמלצות ... [ב]דו"ח הצוות הידוע בשם ועדת מילגרם. בית המשפט מניח כי לאור חשיבות הנושא הנדון, ובהתחשב בזמן הרב בו הנושא נדון הן בבית המשפט והן מחוץ לבית המשפט, הממשלה תדון בהמלצות הדו"ח במועד קרוב".

הורינו למדינה להגיש הודעה משלימה לענין החלטות הממשלה לגבי הדו"ח. כמו כן רשמנו לפנינו את הודעת המדינה לפיה "קיבלה הנהלת מינהל מקרקעי ישראל החלטה, לפיה כל מי שמבקש להתקשר בעסקה לפי אחת ההחלטות האמורות (ההחלטות מושא העתירות - ת"א), יקבל מן המינהל הודעה בכתב בה ייאמר כי חוקיות ההחלטות תלויה ועומדת בפני בית משפט זה, וכי בפועל כך נוהג המינהל".

ביום 1.7.2001 הגישה המדינה את הודעתה המשלימה. מן ההודעה הסתבר כי לא נעשתה כל התקדמות ממשית בגיבוש עמדת הממשלה ביחס להחלטות מושא העתירות. על רקע זה הגענו להחלטה (ביום 15.8.2001) כי "אין מנוס מלהוציא צו ביניים בשלב זה של הטיפול בעתירות". בהחלטתנו ציינו כך:

"בנסיבות אלה השתכנענו כי אין מקום עוד להמתין ויש להקפיד את המצב הקיים. אי מתן צו ביניים בזמן זה, לאור ההימשכות של הליך יישום ההחלטות, עלול להעמיד את העותרים בפני מעשה עשוי, ולפגוע בצדדים שלישיים המעורבים בעסקאות על בסיס החלטות אלה באם תתקבלנה העתירות בסופו של יום".

לאור ההשלכות הרחבות של צו הביניים, קבענו כי הוא יכנס לתוקפו בתום שלושה חודשים מיום ההחלטה, וכי הוראות המעבר של דו"ח וועדת מילגרם יהוו חלק בלתי נפרד ממנו, כך שהפסקת הליך מימוש ההחלטות מושא העתירות לא תחול על עסקאות המצויות בשלבי מימוש מתקדמים. ביום 11.11.2001 קיימנו דיון נוסף בעתירות. מטרת הדיון הייתה לשמוע את טענות המשיבים שביקשו לצמצם את צו הביניים, ולשמוע את המבקשים השונים שביקשו להצטרף כצדדים לעתירות. ביום 14.11.2001 החלטנו לדחות את הבקשה לצמצם את צו הביניים ככל שהוא נוגע להחלטות מס' 717 ו-727 ולצמצם את תחולתו ביחס להחלטה מס' 737. עוד החלטנו לצרף לעתירות את המשיבים 16-18, שלהם זווית ראייה מיוחדת שאינה מקבלת ביטוי נאות

בעמדתם של המשיבים האחרים. הורינו כי הדיון יתנהל על דרך של סיכומים בכתב. ביקשנו כי הצדדים יתייחסו בסיכומיהם לשאלה האם לא ראוי היה שהכנסת, ולא מועצת מקרקעי ישראל, תהא זו שתסדיר את המדיניות הקרקעית העולה מהחלטות מושא העתירות.

28. ביום 15.11.2001 נכנס צו הביניים במתכונתו המתוקנת לתוקפו. ביום 5.2.2002, ולאחר שהצדדים לעתירות הגישו את סיכומיהם, שמענו את טיעוני הצדדים על פה. יום קודם למועד הדיון שהתקיים ביום 5.2.2002, הוגשה בקשת ראש עיריית אופקים ועיריית אופקים להצטרף כעותרים לבג"ץ 244/00. החלטנו לדחות את הבקשה. עשינו כך, לאור השיהוי הרב בהגשתה, ולאור העובדה כי קבלתה תעכב את מתן פסק הדין בעתירות, ובכך תפגע באינטרסים של העותרים, של המשיבים ושל המדינה. כמו כן נתבקשנו לקבל לעיונו את תגובת המשיבים מס' 9-15 לתגובת המדינה, ואנו נעתרים לבקשה.

נזכיר, כי בעתירות שבפנינו הוצא צו על תנאי רק בבג"ץ 244/00, בבג"ץ 460/99 ובבג"ץ 1308/00. הדיון בעתירה בבג"ץ 8350/00 התקיים כאילו הוצא בה צו על תנאי. הדיון בעתירות האחרות התקיים ביחד עם הדיון בארבע עתירות אלה, כשלכל הצדדים ניתנה הזדמנות לטעון את טענותיהם. מאחר ומסקנתי היא כי דין שלוש ההחלטות הנדונות הוא בטלות, ממילא נחרץ בכך גורל העתירות אשר עניין בפרטי ההחלטות (להבדיל משאלת חוקיותן מעיקרה).

ח. הסדרים ראשוניים והסדרים משניים

29. בשלב זה אעבור לדון ולהכריע בטענות העותרים נגד ההחלטות. כזכור, אחת הטענות של העותרים היא, כי ההחלטות הנדונות כוללות "הסדרים ראשוניים", ובשל כך מועצת מקרקעי ישראל, כגוף מינהלי, לא היתה מוסמכת לקבלן. בטענה זו אדון עתה.

30. הלכה היא, שמשיקולים של הפרדת רשויות, שלטון החוק והדמוקרטיה (במובנה הפורמלי-ייצוגי ובמובנה המהותי), ראוי שהתוויית המדיניות הכללית והעקרונית - זו המהווה את ההסדר הראשוני - אשר השפעתה על חיי הפרטים בחברה הנה גדולה - תיעשה בחקיקה ראשית; בעוד שדרכי הגשמתה ויישומה של המדיניות יכולים להיקבע בדרך של חקיקת משנה על ידי הרשויות. על השיקולים אשר ביסודה של גישה זו עמד חברי הנשיא בהרחבה בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (להלן: פרשת רובינשטיין). בין היתר, הוא קובע שם:

"כלל בסיסי של המשפט הציבורי בישראל קובע, כי מקום שפעולת שלטון מעוגנת בתקנה או בהוראת מינהל, מן הראוי הוא כי המדיניות הכללית ואמות המידה העקרוניות המונחות ביסוד הפעולה יעוגנו בחקיקה ראשית שמכוחה הותקנה התקנה או נעשתה הוראת המינהל. בלשון 'טכנית' יותר קובע הכלל הבסיסי, כי 'הסדרים ראשוניים' הקובעים את המדיניות הכללית ואת העקרונות המנחים - צריכים להיקבע בחוק של הכנסת, ואילו התקנות או הוראות המינהל צריכות לקבוע אך 'הסדרים משניים' (בעמ' 501).

וראו גם בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז 337 (להלן: פרשת מיטרני); בג"ץ 266/88 עירית פתח תקווה נ' שר החקלאות, פ"ד נב(2) 824; ע"א 524/88 "פרי העמק", אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נד שדה יעקב, מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, פ"ד מה(4) 529, 552; בג"ץ 2740/96 שנסי נ' המפקח על היהלומים, פ"ד נא(4) 481; בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 74-76.

על רקע זה, חזקה על המחוקק כי בחר להותיר בידיו את הסמכויות הכלליות לקבוע הסדרים ומדיניות, והועיד למחוקק המשנה להסדיר את ההיבטים היישומיים. אך חזקה זו ניתנת לסתירה. המחוקק ראוי, בדברו המפורש, להטיל על גוף מינהלי הנזכר בחוק תפקיד להסדיר נושא אשר ברגיל, ועל פי הראוי בדרך כלל, על הגוף המחוקק עצמו להסדירו. באותם המקרים בהם עולה מלשונו המפורשת של החוק כי כוונתו של המחוקק היתה להסמיך את מחוקק המשנה להסדיר עניינים שהם, על פי תוכנם, בגדר "הסדרים ראשוניים" - יש לכבד את דבר המחוקק (ראו בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פ"ד לז(3) 337, 358-359).

במאמרו "חקיקה מינהלית: מחיר היעילות" (משפטים ד' 63), מדגיש פרופ' יצחק זמיר, שעיקרון שלטון החוק מחייב כי הרשות המחוקקת תקבע היא עצמה את העקרונות, את ההסדרים הראשוניים. אך הוא גם מוסיף, שככל שהכנסת אינה מוגבלת על ידי חוקה,

"אין הכנסת מנועה מלהעביר למינהל הציבורי סמכויות חקיקה רחבות וגורפות ככל שתראה, ובכלל זה סמכות לקבוע בתקנות הסדרים ראשוניים ואפילו הסדרים הנוגדים את הוראות החוק עצמו" (שם, בעמ' 70).

ובפרשת רובינשטיין אומר חברי הנשיא ברק, כי:

"המחוקק רשאי היה, איפוא, להתעלם מהכלל הבסיסי. הוא היה רשאי להסמיך את הרשות המבצעית לקבוע בחקיקת משנה או בהוראות מינהל הסדרים ראשוניים. אכן, עיון בספר החוקים מלמד, כי רבות הן ההסמכות שהמחוקק הראשי הסמיך את הרשות המבצעת לקבוע הסדרים ראשוניים" (בעמ' 522).

אך כדי שתסתור את החזקה האמורה, צריכה לשון החוק להיות "מפורשת, ברורה וחד משמעית". רק אז תפורש לשון החוק כבאה להעניק לרשות המבצעת סמכויות לקבוע הסדרים ראשוניים אשר לא נקבעו בחוק (א' ברק פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה (ירושלים, תשנ"ג), 528. ראו גם: א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה חמישית, כרך א', תל-אביב, תשנ"ז), 361).

דוגמה להסמכת המינהל להסדיר עניינים שהם בגדר "הסדרים ראשוניים" מצויה בחוק הסעד (שירותים למפגרים) התשכ"ט 1969-, הקובע כי שר הסעד "מופקד על שירותים למפגרים על פי החוק" ומסמיך אותו, לאחר היוועצות עם שר האוצר ועם שר הפנים, להורות לרשות בצו להקים שירותים למפגרים. אך, הסעיף אינו קובע מה יהיה תוכנם של השירותים למפגרים או מה הם הקריטריונים להתוויות מדיניות הטיפול במפגרים (ראו גם: י' דותן הנחיות מינהליות (ירושלים, תשנ"ו), 316-317). דוגמה נוספת להסמכה רחבה להסדיר הסדרים ראשוניים מצויה בסעיף 18 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח 1948-. הסעיף מסמיך את הממשלה הזמנית להקים כוחות מזוינים ביבשה, בים ובאוויר, אשר יהיו מוסמכים להגן על המדינה, והוא מהווה את המקור הראשי לסמכויות הצבא בארץ גם כיום (ראו: י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך א', תשנ"ו), 237-235).

31. האם חל שינוי בדין בנושא זה של הסדרים ראשוניים עם חקיקת שני חוקי היסוד: חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק? על עצם קיומה של השפעה של חוקי היסוד על ההבחנה בין הסדרים ראשוניים להסדרים משניים, עמד חברי הנשיא ברק בפרשת רובינשטיין, הנ"ל:

"... עם חקיקתם של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק חל שינוי מהותי במעמד של זכויות האדם שעוגנו בחוקים אלה. הן קיבלו מעמד חוקתי-על-חוקי ... אכן, בעקבות שני חוקי היסוד בדבר זכויות האדם והפירוש שניתן להם בפרשת בנק המזרחי המאוחד התרחשה קונסטרוקציונליזציה של המשפט הישראלי ... שינויים אלה משפיעים על 'מעמדו' המשפטי של הכלל הבסיסי, לפיו ההסדרים הראשוניים צריכים להיקבע בחקיקה ראשית. על מלוא היקפם של שינויים אלה אין לנו צורך לעמוד בפסק דינו זה, שהרי סמכותו של שר הביטחון מעוגנת בדבר החקיקה שקדם לשינויים החוקתיים, ואשר תוקפו נשמר כחלק מהדין הישן" (בג"ץ רובינשטיין הנ"ל, בעמ' 525-526).

גם בענייננו, קודם מועד החקיקה המסמיכה את המינהל (חוק המינהל) למועד חקיקתם של חוקי היסוד. על כן, גם בפסק דין זה, אשאיר את הדיון בשאלת היקף השפעתם של חוקי היסוד על אפשרותה של הכנסת להסמיך רשות מינהלית להסדיר "הסדרים ראשוניים" בצריך עיון.

32. אם נחזור לענייננו, דומה שלא יכול להיות ספק שלשון החוק ברורה היא ומפורשת ויש בה להקנות למועצת מקרקעי ישראל את הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים. אין בחוק כל הוראות לעניין הסדרים ראשוניים. החוק בעניין זה מהווה "חקיקה עצלנית". המסגרת הנורמטיבית שנקבעה בו היא דלה וחסרה. פרט לעיקרון בדבר איסור על העברת הבעלות במקרקעין המוגדרים בחוק "מקרקעי ישראל" והחריגים לאיסור זה, אין החקיקה קובעת דבר לגבי הדרך שיש לנהוג במקרקעין. החוק אינו מתייחס לא ליעדים שצריכים להיות למינהל, לא לסדרי עדיפויות, ולא לכללים ועקרונות שצריכים להנחות את המינהל בניהול מקרקעי ישראל. ברי, איפוא, שהמחוקק לא פרט את המדיניות הקרקעית בה על המינהל לנקוט.

בצד "העדר רועם" זה של עקרונות והנחיות כלליות, ראשוניים, בולט הנוסח הרחב המעניק את הסמכות לקבוע את אלה למועצת מקרקעי ישראל. בסעיף 3 של חוק המינהל, אשר צוטט לעיל, נאמר בין היתר

כי:

"הממשלה תמנה מועצת מקרקעי ישראל שתקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל ... (ההדגשה שלי - ת"א).

לשון החוק בעניין זה היא "מפורשת וחד משמעית". על רקע זה, על אף הביקורת הרבה שבפי מחברים מלומדים על המצב של העדר "הסדרים ראשוניים" בחוק, בכל הנוגע לניהול מקרקעי ישראל, אף לא אחד מהמבקרים העלה את האפשרות שאין למועצת מקרקעי ישראל סמכות לקבוע הסדרים כאלה (ראו במאמריה של דפנה ברק-ארז, דונם פה דונם שם; "מקרקעי ישראל בין ניהול ציבורי להפרטה: צדק חלוקתי בהליך המינהלי" (להלן: ברק-ארז, צדק חלוקתי בהליך המינהלי); צדק חלוקתי בישראל, בעריכת מ' מאוטנר, תל אביב, תשס"א, 203; יצחק זמיר, "הסמכות המינהלית", כרך א' בעמ' 236; יואב דותן "הנחיות מינהליות", בעמ' 315-316; שני המחברים האחרונים אף מביאים את הוראות החוק שבחוק המינהל כדוגמה לחקיקה מפורשת המעבירה את הסמכות לקבוע הסדרים מינהליים ראשוניים לגוף מינהלי. ראו בעניין זה גם את פסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן בע"א 5042/96 כהן נ' מינהל מקרקעי ישראל, מחוז ירושלים, פ"ד נג(1) 743, 757-758; ג' ויתקון דיני מינהל מקרקעי ישראל 44; י' ויסמן "מקרקעי ישראל" ספר לנדוי (א' ברק וא' מזוז עורכים, תשנ"ה, כרך ג') 1245, 1286.

על רקע כל אלה, המסקנה המתבקשת היא, שאין מקום לפסול את החלטות 717, 727 ו-737 על יסוד הטענה שמועצת מקרקעי ישראל לא היתה מוסמכת לקבלן, בהיותן כוללות הסדרים בעלי אופי ראשוני.

33. נותר עוד לבחון את חוקיות ההחלטות על בסיס הטענה שהן אינן סבירות במידה קיצונית ולפיכך בטלות. לדיון בטענה זו אעבור עתה. במסגרת הדיון אפתח בשתי הערות מקדמיות. לאחר מכן, אזכיר, מבלי למצות, מספר שיקולים כלליים אשר כוחם יפה לכל אחת משלוש ההחלטות ולשאלת סבירות פעולות המינהל בכלל. לבסוף אדון בשאלת סבירותה של כל אחת משלוש ההחלטות.

ט. סבירות ההחלטות - הערות מקדמיות

34. ראינו לעיל, שעל פי הוראות חוזי החכירה, כשמשנתה הייעוד של קרקע מוכרת מהייעוד החקלאי שלה לייעוד אחר, זכאי המינהל להחזרת הקרקע על ידי החוכר, חוזה החכירה מגיע לקיצו, ולחוכר מגיעים פיצויים "חקלאיים" כאמור בחוזה החכירה. אלה נקבעים בהתחשב בזכויותיו של החוכר כחוכר חקלאי ובהתחשב בהשקעותיו בקרקע.

כאמור לעיל, בהחלטה מס' 343 של מועצת מקרקעי ישראל מנובמבר 1986, נקבע שבמקרה של שינוי ייעוד יקבל החוכר פיצוי עבור זכויות החכירה ועבור הפגיעה בהכנסותיו, כשהסכום המגיע לו ייקבע על ידי ועדת פיצויים שהוקמה על ידי המינהל. הפיצויים היו נקבעים על פי מה שהיה מגיע למתיישב אילו הופקעה

הקרקה על פי חוקי ההפקעה לצרכי ציבור הקיימים בעת ביטול זכות החכירה עקב שינוי הייעוד. לעניין זה נלקח בחשבון סוג הגידול החקלאי על הקרקע (בעל, שלחין או מטע), ללא כל זיקה לערכה הצפוי של הקרקע לאחר שינוי הייעוד (להלן יקראו: פיצויים חקלאיים). זו עמדת המדינה לגבי הזכויות העומדות לחוכרים קרקע חקלאית על פי תנאי חוזי החכירה, ועל בסיס עמדה משפטית זו נתקבלו ההחלטות בהן עסקינן.

המשיבים טוענים שזכויותיהם בקרקע עולות על אלה להן טוענת המדינה. בהקשר זה הם מזכירים שבמקרים מסויימים חוזי החכירה אינם כוללים תנאי בדבר חובת השבת הקרקע בעת שינוי ייעוד. הם גם מזכירים שבעבר היו מקרים שהמתיישבים ביישובים שונים, או התנועות ההתיישבותיות, השתתפו בתשלום התמורה עבור הקרקע אשר בסופו של דבר נרשמה על שם הקרן הקיימת לישראל, וזו החכירה להם אותה. לחלק מהמשיבים יש גם טענה שבזכות היות חלק מהיישובים כובשי הקרקע אותה החכירו להם ולאור פעולותיהם בקרקע - טיובה, שמירה עליה במשך תקופה ארוכה - זכויותיהם אינן מתמצות באלה הנובעות ממילותיו של חוזה החכירה. לטענתם, בנסיבות אלה זכויותיהם בקרקע עולות על מה שעולה מהנוסח "היבש" ו"הפורמלי" של חוזי החכירה.

אכן, בחלק קטן של חוזי החכירה לא נקבע מה תהיה התוצאה מבחינת זכויות החוכרים במקרה שינוי ייעוד בקרקע. המדובר בחלק קטן ביותר של החוזים (דו"ח מילגרומ, בעמוד 25). יתכן גם, שהיו מקרים של השתתפות חוכרים או גופים מיישבים בתמורה ששולמה עבור רכישת קרקע שנרשמה על שם קרן קיימת לישראל והוחכרה אחר כך לחוכרים. יתכן שבמקרים אלה ובמקרים אחרים, לחוכרים אלה או אחרים, יש זכויות משפטיות העולות על אלה להם טוענת המדינה. עניינים אלה ואחרים דורשים ליבון והכרעה משפטית נקודתיים. אין בפנינו תשתית עובדתית שתאפשר התייחסות פרטנית לטענות אלה ולהכרעה בהן. הערכאה המתאימה להכרעה במחלוקות אלה אינה בית משפט זה. לצורך ענייננו, אף אין צורך שנכריע בכך. טעם הדבר הוא, שההחלטות בהן עסקינן ניתנו, שלושתן, על בסיס ההנחה המשפטית של מועצת מקרקעי ישראל כי זכויות החוכרים על פי חוזי החכירה הן כאלה, שבמקרה של שינוי ייעוד של הקרקע היא חוזרת לבעליה, המדינה, והחוכרים זכאים לפיצויים חקלאיים בלבד. יש, על כן, לבחון את חוקיות שלוש ההחלטות על רקע עמדה זו, וזאת מבלי לפגוע בזכותו של חוכר זה או אחר לטעון לזכויות משפטיות העולות על אלה להן טוענת המדינה.

35. עמדת המדינה כיום היא, שכל שלוש ההחלטות אינן סבירות ואין לפעול על פיהן. על רקע לקחים שנלמדו מאז קבלת ההחלטות וההחלטות שקדמו להן, ועל רקע דו"ח ועדת מילגרומ, עמדתה היא שההטבות אשר מוענקות לחוכרים על פי כל אחת מן ההחלטות חורגות מן הסביר ויש לשוב ולדון ולהחליט מחדש בכל אחד מהנושאים של שלוש ההחלטות. על בסיס עמדה זו, עמדת המדינה היא שדין העתירות המבקשות לקבוע

את בטלות ההחלטות להתקבל. נוכח עמדה זו, והואיל ואין בכוונת המינהל להמשיך ולפעול על פי ההחלטות הנ"ל, באו העותרים לביטול ההחלטות על סיפוקם.

המדינה אינה מציגה מה תהיה מדיניותה החדשה אשר תבוא במקום זו שמצאה את ביטוייה בהחלטות. היא טרם גיבשה מדיניות כזו. אך אין בכך להצדיק דחיה של עמדת המדינה. מדיניות מועצת מקרקעי ישראל, כפי שמצאה את ביטוייה בהחלטות, מהווה הליכה לקראת החוכרים מעבר למגיע להם לפי חוזה החכירה. יש בה הטבה עם החוכרים לפני משורת הדין, בנסיבות שמועצת מקרקעי ישראל סברה במועד מסויים שיש לכך מקום, ככלי לביצוע מדיניות על רקע צרכים ציבוריים ליצירת קרקעות זמינות לבנייה למגורים. אך מדיניות כזו יכולה להתברר כמוטעית, או כיפה לשעתה בלבד. כשהנסיבות והצרכים משתנים ומצדיקים זאת, רשאית הרשות המוסמכת לשנות את מדיניותה זו. אין לאף אדם זכות שמדיניות כלכלית אותה נקטה הרשות תמשיך להתקיים. גם טענה של אדם כי ביסס את חישוביו העיסקיים על מדיניות זו, לא תועיל (בג"ץ 198/82 מינץ נ' בנק ישראל, פ"ד לו(3) 466, 470; בג"ץ 4806/94 ד. ש. א. איכות הסביבה נ' שר האוצר, פ"ד נב(2) 193; בג"ץ 1869/95 חברה להובלת דלק בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד מט(5) 559).

כך נהגה מועצת מקרקעי ישראל בענייננו. על פי נסיבות המקרה כולן, ובעיקר לאור האמור בדו"ח של ועדת מילגרם, הגיעה מועצת מקרקעי ישראל למסקנה ששלוש ההחלטות אינן סבירות וכי ראוי לשקול מחדש את מדיניותה בנושאים בהם ניתנו שלוש ההחלטות. לנוכח כל מה שהוברר ולנוכח המלצות ועדת מילגרם, נדרש שיקול דעת מחודש וכן איזון אחר של השיקולים והאינטרסים הצריכים לעניין, כשכבר עתה נהיר לה למועצה שהמדיניות הקודמת אינה יכולה להימשך. החלטה כזו סבירה היא, ואין יסוד שנתערב בה.

על רקע כל אלה, דין העתירות המבקשות להכריז על כך שאין לפעול על פי שלוש ההחלטות להתקבל. עם זאת, והואיל והיתה מחלוקת אם ההחלטות, כבר בעת קבלתן, עמדו במבחן הסבירות והואיל ועולה מעמדת המדינה כי החלטות חדשות עומדות להתקבל, אוסיף דברים אחדים בנושא סבירות ההחלטות כבר במועד קבלתן, וכן, מבלי למצות, בנושא השיקולים והאינטרסים אשר יש לקחתם בחשבון במסגרת הדיון בשלוש ההחלטות שלפנינו. כפי שיובהר בסמוך, עמדתי היא שאף אחת מההחלטות אינה עומדת במבחן האמור, בהיות כל אחת מהן מיטיבה עם חוכרי הקרקע באופן החורג באופן קיצוני מהסביר.

1. סבירות ההחלטות - שיקולים כלליים

36. תפקיד מועצת מקרקעי ישראל הוא לקבוע את המדיניות בנושא מקרקעי ישראל, ותפקיד המינהל הוא לנהל את מקרקעי ישראל. המקרקעין הם נכס יחיד במינו מבין נכסיה של המדינה. קשה להפריז בחשיבותם לחברה ולמדינה. אם האומה ומפעלה התרבותי מהווים את ה"נשמה" של העם, הרי שמקרקעיה מהווים את "הגוף" שלו. על בסיס הקרקע מנהלים הפרט והחברה את כל מעגל חייהם:

"Land is the source of all material wealth. From it we get everything that we use or value, whether it be food, clothing, fuel, shelter, metal, or precious stones. We live on land and from the land, and to the land our bodies or our ashes are committed when we die. The availability of land is the key to human existence, and its distribution and use are of vital importance" (S. Rowton Simpson **Land Law and Registration**, Cambridge U. Press, 1976) 3.

על חשיבות המקרקעין למדינה עמד חברי הנשיא ברק:

"המקרקעין ... הוא משאב לאומי. כמות המקרקעין אינה ניתנת להגדלה. חיי החברה מותנים ביכולת הציבור לעשות שימוש במקרקעין, כגון לבנות כבישים, לסלול מסילות, להסדיר אמצעי תקשורת, להבטיח בנייתם של מוסדות ציבור, לשמר עתיקות ונכסים תרבותיים, לשמר שטחים פתוחים, ולקיים שמירה על בטחון הציבור ושלומו" (ע"א 3901/96 הועדה המקומית לתכנון ובניה רעננה נ' הורוויץ (טרם פורסם); פסקה 9 לפסק דינו של הנשיא ברק).

המקרקעין הם, על כן, משאב חיוני מאין כמותו ובעל ערך רב. יש להם חשיבות גדולה במיוחד במדינה כמו ישראל, אשר גבולותיה צרים, צפיפות האוכלוסיה בה גדולה, ובהיותה ארץ קולטת עולים. אי אפשר לייצר קרקע, ועל כן על מדינה לכלכל צעדיה בהתחשב במצאי המקרקעין שבידה. אך ניתן להתאים את ייעודיהם של המקרקעין לצרכים המשתנים ולהגדיל ולהקטין את זמינותם לצרכים שונים.

בנסיבות אלה, על המדינה ועל המופקדים מטעמה על מקרקעיה לפעול בשיקול דעת זהיר בכל הנוגע ליותר על זכויות בקרקע, ולדאוג לעתודות קרקע מספיקות לצרכים השונים בעתיד: הן שטחים לבניה, לחקלאות, לתעשייה ולתעסוקה אחרת, והן שטחים פתוחים לצרכים שונים, לרבות שמירה על איכות הסביבה, הכל בהתאם לתכניות בניין עיר קיימות וצפויות. נדרשת גם מודעות לצורך בפיזור האוכלוסיה. נדרשת מדיניות קרקעית שקולה ומאוזנת הלוקחת בחשבון את כל השיקולים האלה.

למינהל תפקיד מיוחד בעניין זה, נוכח העובדה כי מרבית הקרקעות הן בבעלות המדינה, וכך גם מרבית הקרקעות החקלאיות (ראו לעיל, בפסקה 6).

37. שיקול נוסף אשר ראוי שיהיה לנגד עיני מועצת מקרקעי ישראל הוא, שהענקת זכויות חכירה על פי התנאים המקובלים במינהל פירושה הענקת זכויות לפרק זמן ארוך ביותר. תקופת ההחכרה המקובלת היא 49- שנים, עם זכות הארכה לתקופה דומה נוספת, כשלא ברור כלל שהכוונה בסופן של 98 שנים היא לפנות את החוכרים מהשטח המוחכר. בין אם מדובר בהחכרה למגורים ובין אם מדובר בהחכרה לחקלאות, נתפסת ההחכרה על ידי הציבור כהעברת זכויות הקרובה להעברת בעלות, מעין הפרטה של עיקר זכויות הציבור במקרקעין.

אומרת על כך פרופ' דפנה ברק-ארז:

"אכן, בשל טעמים לאומיים, שינוי חוקתי פורמלי, שיפתח את הדלת לבעלות פרטית במקרקעי ישראל, אינו נראה לעין, אולם לכל צורך מעשי, החכירה הארוכה מעניקה לחוכרים את כל יתרונותיה של הבעלות. יתר על כן, אורכן של תקופות החכירה ומחירי השוק של זכויות החכירה יצרו ציפיות ציבוריות להארכתן כנגד תמורות בלתי משמעותיות. יהיה זה סביר להעריך שאף ממשלה בישראל לא תרהיב עוז לפעול בניגוד לצפיות אלה ... ההחלטות החלוקתיות המתקבלות ביחס למקרקעין אלה, אינן מעצבות את ההווה בלבד; הן קובעות גם את העתיד" (דפנה ברק-ארז, צדק חלוקתי בהליך המינהלי, בעמ' 212).

בפועל, אם כן, נותרת בידי המינהל שליטה מוגבלת ביותר במקרקעין לאחר החכרתה לתקופה ארוכה. אשר על כן, כל החכרה יש עמה, במידה רבה, דחיקת רגליו של המינהל מהשפעה על הקורה במקרקעין ועל קביעת עתידה לדורות הבאים.

38. המינהל משמש נאמנו של הציבור בנהלו את מקרקעי המדינה. עליו לנהלם תוך שמירה על אינטרס הציבור בהם, לרבות שמירה על המקרקעין לתועלת הציבור כולו, כולל הצורך להימנע ממתן טובות הנאה בלתי מוצדקות במקרקעין לאחרים. כנדרש מכל גוף מינהלי, על המינהל לפעול בהגינות על פי שיקולים ענייניים ובשוויון, תוך מתן הזדמנויות שוות לכלל הציבור. אחת התכליות הכלליות של כל גוף מינהלי היא לנהוג בשוויון. כך גם בקביעת מדיניות הקצאת קרקעות ויישומה (לעניין החובה לנהוג בשוויון, ראו בפסקה 5 לעיל). מתן קרקע לאחד מונע אותה מאחרים, ושאלת סדר העדיפויות צצה ועולה בכל חריפותה. טענות להפליה קיימות בין מיגזרים שונים בציבור, כמו גם בין יחידים וקבוצות באותו מיגזר. השאלה המתעוררת לא אחת היא, אם מדובר

בהפליה או בהבחנה מותרת. חייבת להיות רגישות לנושא זה ולמשקל שיש לתת לכל טיעון, על פיו יש להיטיב עם מיגזר זה או אחר על רקע הבחנה מותרת הקשורה לזכויותיו או לצרכיו המיוחדים.

בענייננו עלתה השאלה, מה משקל יש לתת לזכויות של ההתיישבות החקלאית על מסגרותיה השונות על רקע תרומתה ההיסטורית למדינה ולבטחונה. אכן, אין לחלוק על חשיבות תרומתה של ההתיישבות החקלאית לארץ ישראל ולמדינת ישראל. המתיישבים החקלאיים עיבדו את קרקעות המדינה תקופה ארוכה, תוך שהם חדורי אידיאולוגיה ונכונות לתרום למפעל הציוני. רבים מן הישובים החקלאיים הוקמו כיישובי ספר אשר התוו את גבולות המדינה, שמרו עליהם והקנו לתושבים במרכז הארץ ביטחון. המתיישבים החקלאיים תרמו אף לפיתוח החקלאות והתוצרת הישראלית. איש לא חלק על זכויות אלה, גם לא העותרים בעתירה 244/00 בסיכומיהם. אך השאלה היא, מה משקל יש לתת לזכויות אלה והאם ההחלטות בהן עסקין לא חרגו מכל מסגרת סבירה בטובת ההנאה שהעניקו לחוכרים ביישובים החקלאיים. על המשמעות המעשית של טובות ההנאה המוענקות בהחלטות אלה עוד אעמוד להלן.

39. דברים אלה מעלים אל פני השטח את הערך של הגשמת צדק חלוקתי בהקצאת מקרקעין על ידי מינהל מקרקעי ישראל. עניינו של ערך זה בחלוקה החברתית הצודקת של משאבים, חברתיים ואחרים. החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים. חובה זו קיבלה ביטוי בפסיקתו העניפה של בית משפט זה בסוגיות האפלייה, חופש העיסוק ושיויון בהזדמנויות על גווניהן השונים, אף שלא נעשה בפסיקה המוקדמת יותר שימוש מפורש במינוח זה. לאחרונה, ניתן מעמד מפורש לשיקול של צדק חלוקתי, בבחינת חוקתיותן של החלטות המינהל על חלוקת משאבים. כך, בבג"ץ 6268/00 קיבוץ החותרים אגודה נ' מינהל מקרקעי ישראל (פ"ד נה(5) 639, 665), נדונה שאלת מתן הרשאה לכריית חול, בלא מכרז. באותה פרשה נפסק, כי לאחר 36 שנים, שבהן לתאגידי מסויימים היה למעשה מונופול על כריית חול שהוא רכוש המדינה, ביטול ההסדר מגשים תכלית ראויה, ובגידרה מקדם גם את הערך של צדק חלוקתי, על ידי פתיחת פתח לתחרות בתנאים שווים לכל איש או גוף, ובכללם התאגידיים האמורים.

במונח "צדק חלוקתי" נעשה שימוש גם בהקשר של פיצוי בגין פגיעה תכנונית במקרקעין. בגדר זה, הוסברה תכליתו של סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, המעניק פיצוי בגין פגיעה כאמור, כמשקפת ערכים של צדק חלוקתי, אשר ביטויו בכך שכלל הציבור נושא בעלות הפגיעה בבעל הזכות, במקום שבעל הזכות ישא בעלות או בנזק זה לבדו (ראו ע"א 210/88 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, כפר סבא, פ"ד מו(4) 627, 639-640; ע"א 3901/96 הוועדה המקומית לתכנון ובניה

רעננה נ' הורוויץ (טרם פורסם); ראו גם בג"ץ 4146/95 עזבון המנוחה לילי דנקר נ' מנהל רשות העתיקות, פ"ד נב(4) 774, 812-813). באופן דומה, נפסק כי החיוב בדין בהיטל השבחה, בעקבות עליית שווי מקרקעין עקב תכנית שנתקבלה, מבוסס אף הוא על שיקולים של צדק חלוקתי, לפיהם ראוי כי בעל מקרקעין שהתעשר כתוצאה מהשבחת מקרקעיו על ידי תכנית יישא בהוצאות הפיתוח וההשבחה (ראו גם ע"א 1341/93 סי אנד סאן ביץ' הוטלס נ' הועדה המקומית ת"א יפו, פ"ד נב(5) 715).

גם בעניין המשטר הרכושי שבין בני זוג נקבע כי הוראות הדין הקובעות את אופי המשטר הרכושי הינן בבואה לתפישות חברתיות בדבר צדק חלוקתי (ע"א 1558/94 נפיסי נ' נפיסי, פ"ד נ(3) 573). על פי גישה זו, תכליתה של חזקת השיתוף היא להגשים צדק חברתי המבוסס על שיוויון בין המינים, והיא מבוססת על ההשקפה כי שני בני הזוג תורמים, כל אחד לפי דרכו, במידה שווה לרווחת המשפחה.

דברים אלה מלמדים, כי הערך של צדק חלוקתי הינו ערך כבד משקל, אשר כל רשות מינהלית חייבת לתת לו משקל ראוי בכל החלטה שלה בדבר חלוקת משאבים ציבוריים. לדברים אלה משקל מיוחד במקרה שבפנינו. מינהל מקרקעי ישראל הינו גוף המופקד על כלל מקרקעי ישראל. לא ניתן להפריז בחשיבותו של נכס זה, ובחשיבות שיש לחלוקתו והקצאתו באופן צודק וראוי. להחלטות נשוא העתירות שבפנינו יש השלכות כבדות משקל על חלוקת משאב מוגבל, ורב ערך זה. קיים אינטרס ציבורי רב משקל בכך, שמשאבים מסוג זה יחולקו על ידי המדינה, או הרשויות הפועלות מטעמה, באופן הוגן, צודק וסביר.

בדברים אלה אין, כמובן, כדי להכתיב למדינה או לרשויות הפועלות מטעמה פיתרון מסוים אחד. בעיצובן של החלטות מן הסוג בו מדובר ישנו תפקיד נכבד להכרעות ערכיות. מאליו ברוך, כי סדר עדיפויות ערכי שונה יכול להכתיב דרך חלוקה שונה, בלא שהדבר יהא בלתי חוקי. ברם, מכך לא נובע כי כל חלוקה תהא בהכרח חוקית. על הרשות, הקובעת את אופן חלוקת המשאבים עליהם היא מופקדת, להביא בחשבון את מכלול ההשלכות וההקשרים שיש להחלטתה, ולתת להם משקל ראוי, במסגרת סדר העדיפויות בו בחרה. בהקשר זה יצוין, כי למשפט תפקיד חשוב בכל הנוגע לפיקוח על החלטות שעניינן חלוקת עושר בחברה, וכי תפקיד זה הוא לפתח מערכת נורמטיבית המבטיחה כי החלטות בעלות השלכות חלוקתיות יהיו תוצאה של הליך צודק ופתוח, במיוחד לנוכח הסכנה שהחלוקה תטיב רק עם קבוצות לחץ מאורגנות היטב (ראו ד' ברק-ארז "צדק חלוקתי בהליך המינהלי", בעמ' 203, 204). אכן, דווקא בשל העובדה, שהחקיקה בתחום זה אינה מגדירה אמות מידה מהותיות לחלוקת משאבים בחברה, נדרש, עם כל הקושי שבדבר, פיקוח שיפוטי הדוק יותר על מנת להבטיח כי חלוקת המשאבים תהא צודקת והוגנת.

ואמנם, שיקולים מסוג זה שיחקו תפקיד חשוב בפסילתן של החלטות מינהליות שונות בדבר הקצאת מקרקעין, אשר העדיפה שלא כדין סקטור מסויים על פני סקטורים אחרים. בבית משפט זה נקבעה נורמה, לפיה מקרקעי הציבור יחולקו בדרך של מנגנון שוויוני, ולא בדרך של העדפה סקטוריאלית, כזו או אחרת, או העדפה באותו סקטור עצמו. ברוח זו, נפסלו החלטות אשר לא עמדו באמת מידה זו (ראו בג"צ 5023/91 פורח נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793; בג"צ 6176/93 אליקים 1986 – אגודה שיתופית נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מח(2) 158; בג"צ 1/98 כבל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נג(2) 241).

מטבע הדברים, גדר השיקולים שניתן וצריך לשקול במסגרת שיקול העל של צדק חלוקתי אינה נתונה לתחימה מראש. נזכיר רק, כי במסגרת זו של צדק חלוקתי יתכנו גם מקרים בהם יהיו מעורבים שיקולים של צדק מתקן בצד צדק מחלק (ראו, לדוגמה, בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297).

אם נחזור לענייננו, השיקולים הצריכים לעניין כוללים הן מתן משקל ראוי לטענות החקלאים המחזיקים בקרקע, הן התייחסות ראויה לחלוקה הפנימית שעשויה להיות בתוך סקטור זה, והן התייחסות מתאימה גם לקיומן של טענותיהם, עמדותיהם וזכויותיהם של סקטורים אחרים.

40. מלאכת האיזון הנדרש במדיניות הקרקעית על גווניה השונים, קשה היא. היא קשה במיוחד נוכח העדר הסדרים חוקיים בדבר סדרי העדיפויות והיעדים במדיניות הקרקעית, עליו עמדנו. נדרש איזון של גורמים ושיקולים רבים וליתן לכל אלה את משקלם המתאים בנסיבות הזמן והמקום, תוך צפי לעתיד, באין כל קריטריונים מנחים. מצב דברים זה, של חלל נורמטיבי, בו אין מסגרות מוגדרות של מותר ואסור, ובפרט שהחלטות מועצת מקרקעי ישראל אינן מנומקות, מקשה גם, כפי שנזכר לעיל, על הביקורת השיפוטית של ההחלטות השונות.

41. שיקול נוסף אותו יש להביא בחשבון, הוא החשש שמטעמים של נוחיות או שוויון מדומה תנתנה החלטות כלליות בעלות תחולה רחבה, בעוד שמבחינת הצרכים והדרישות האמיתיים, די בהחלטות שפרישתן צרה יותר. כך, למשל, אם יש צורך בקרקעות זמינות למגורים באזור א' בו יש ביקוש לכך, אין הצדקה שההטבות הנדרשות לצורך הפשרת הקרקעות למגורים יינתנו גם באזורים אחרים, בהם צורך אינו קיים.

עד כאן, בתמצית ומבלי למצות, כמה מהשיקולים אשר ראוי לזכרם, כשאנו באים לבחון את סבירות

ההחלטות שעל הפרק.

עתה נעבור לדין בסבירות של כל אחת משלוש ההחלטות בנפרד. אפתח בהחלטה 727, אשר השלכתה על תחום הקרקעות החקלאיות היא הרבה ביותר ועיקר הטענות והמחלוקות מתייחסות אליה. לאחריה אדון לפי הסדר בהחלטות 737 ו-717.

יא. סבירות ההחלטות - החלטה 727

42. החלטה 727 איפשרה לחוכרים להנות משינוי הייעוד בקרקע חקלאית שהוכרה להם, על אף שלפי עמדת המדינה, הזכויות החוזיות בחוזה החכירה לא הקנו להם זכות כזאת. על טיב הזכויות לפי שטר החכירה עמדנו לעיל. עמדת המדינה היא, שמתן הטבה זו הינה כלי מדיניות בו נקט המינהל כלפי חוכרי קרקעות חקלאיות כדי לתמרץ את החוכרים להסכים לשינוי הייעוד ולניצול הקרקע לייעודים אחרים, בעיקר למגורים, במקום ייעודם החקלאי. אכן, המניע המרכזי שביסוד קבלת החלטה 727 (וההחלטות 533, 611, 666 שקדמו לה), היה מצב שוק הדיור, והחשש שללא מנגנון מהיר להפשרת קרקע חקלאית בהסכמת החוכרים, צפויה בעיה חמורה בתחום הדיור. זאת, בהתחשב בגל העלייה ההמונית שהחלה מברית המועצות. החשש היה ממחסור בדירות, וכתוצאה מכך מעליית מחיריהן ומהצורך במציאת פתרונות דיור ארעיים, במקרה של מחסור בקרקעות זמינות לבנייה. על אף שלגישתה של המדינה היא היתה יכולה, במסגרת הליכים משפטיים, להגיע לאותה תוצאה - דהיינו, פינוי החוכרים מהקרקע כנגד תשלום פיצויים חקלאיים, ללא קשר לשווי הקרקע לאחר שינוי ייעודה - הליכים משפטיים היו גוזלים זמן רב, וחשוב היה שהקרקעות החקלאיות, שיעודן שונה, תהיינה זמינות לבנייה בהקדם. כדי להבטיח זמינות כזאת, מוצדקת, לטענתה, הטבה לחקלאי חוכר הקרקע מעבר למגיע לו לפי זכויותיו החוזיות-משפטיות.

על פי החומר שהובא בפנינו, עומדים כנגד מגמה זו מספר שיקולים. האחד הוא הגורם התכנוני, אשר ביסודו הצורך לשמור על שטחים פתוחים לצרכים ומנימוקים שונים, ובצידו הצורך לעודד פיתוח עירוני תוך התמקדות בארבעה מטרופולינים: תל אביב, ירושלים, חיפה ובאר שבע. ועדת מילגרום קבעה שיש להמעיט ככל האפשר בשינוי ייעודה של קרקע חקלאית, וכפי שהמליצו גורמי התכנון, להתמקד בעיבוי וחיזוק הבנייה בערים הקיימות (בעמ' 60 לדו"ח). על פי גישה תכנונית זו, יש לנצל תחילה את הקרקעות לבנייה בתחום העירוני, ורק בלית ברירה לנצל גם קרקעות אשר הינן כיום קרקעות חקלאיות. אלא שהפיתוי הכספי לחקלאים הכרוך בשינוי הייעוד, מצד אחד, והקשיים בפינוי שטחים בתחום העירוני על מנת לפתחם, מצד שני, מהווים גורמים לכך שהפיתרון לבנייה בא בעיקרו מכיוון השטחים החקלאיים (באשר לגורמי ושיקולי התכנון, ראו בדו"ח מילגרום, בעמ' 40-43).

43. שיקול נוסף שהיה על המועצה לשיקול, הוא השיקול החברתי הנוגע לגובה הפיצויים הנקובים בהחלטה 727. בעניין זה קבעה ועדת מילגרום, כי הפיצויים גבוהים לאין ערוך מן הראוי וכנאלה, מעוררים מתחים חברתיים ומעלים שאלות בדבר ההצדקה לחלוקת נכסי הציבור לאוכלוסייה מוגדרת ומצומצמת (עמ' 47 לדו"ח). הוועדה ציינה כי לדעתה ניתן יהא להפחית את שיעור הפיצוי בגין שינוי הייעוד באופן משמעותי. חברי הוועדה סברו, כי גם לאחר הפחתה משמעותית, יוותר תמריץ מספיק לחקלאים להשיב את הקרקעות למינהל. בסופו של דבר, קבעה הוועדה כך:

"ההיבטים החברתיים והתכנוניים ... מובילים למסקנה כי יש להפחית באופן משמעותי ביותר את התמורה בעת שינוי ייעודה של קרקע חקלאית... ויש שיטענו כי ניתוח היבטים אלו אף מצדיק את ביטולה של התמורה המוגדלת. ואולם, מנקודת ראות שוק הדיור, נכח הצורך העתידי בשינוי ייעוד בעיקר לצרכי מגורים בשולי הערים, יש עדיין צורך במדיניות שתעודד מסירה מהירה של הקרקע, ולכן לא יהיה זה רצוי לבטל לחלוטין את המדיניות המאפשרת לזכות בתמורה מוגדלת ביחס לפיצויים חקלאיים" (עמ' 71 לדו"ח).

לכן המליצה הוועדה, כי באזור המרכז שיעור הפיצוי יועמד על 10% מבסיס הפיצוי במקום 27%; באזור עדיפות ב' שיעור הפיצוי יועמד על 20% במקום 28%, ובאזור עדיפות א' על 31% במקום 29%. הוועדה הציעה הפחתה בשיעור הפיצויים האמור, במקרים של הפקעה של שטחים גדולים. כך, לדוגמה, לגבי שינוי ייעוד במרכז הארץ, יעמוד השיעור של 10%, כשההפקעה היא של שטח בגודל של עד 200 דונם; לגבי שטח בגודל של 200-400 דונם יעמוד האחוז על 9%; ובשטח של למעלה מ-400 דונם על 8%. הוועדה המשיכה והציעה שיעורי פיצוי שונים לחקלאים מסוגים שונים אשר חוכרים קרקעות ממינהל מקרקעי ישראל (עמ' 71-75 לדו"ח). יש להדגיש, כי חברי ועדת מילגרום המליצו להקטין את גובה הפיצוי לחקלאים, אך המשיכו לתלות את שיעור הפיצוי בשווי הקרקע לאתר שינוי הייעוד.

44. טובות הנאה על פי החלטה 727 מעניקות לחוכר פיצוי כספי גבוה בהרבה מזה המגיע לו כ"פיצויים חקלאיים" לפי חוזה החכירה. הטענה היא, שהחלטה 727 נגועה בחלוקה של נכסי המדינה שלא על בסיס שוויוני. על רקע זה קמה גם התעוררות בחוגים שונים באוכלוסיה, המתריעים נגד הענקה מוגזמת של זכויות במקרקעין של המדינה למי שאינם זכאים לכך, המיגזר החקלאי, תוך הפלייה של מיגזרים אחרים. הענקה זו משקפת, לדעתם, גישה של חלוקה מנכסי המדינה ללא הצדקה מתוך פגיעה בצדק חלוקתי ראוי. העותרים בעתירה בבג"ץ 244/00 מהווים פה לטענות אלה. גם ועדת מילגרום עמדה על קיומן של טענות רבות בכיוון זה, וכפי שמציינת הוועדה בדו"ח שלה, ההחלטות מעוררות שאלות של צדק חלוקתי גם בין החוכרים החקלאיים בינם לבין עצמם.

45. על רקע שיקולים אלה, נשאלת השאלה האם היה קיים הכרח, בעת קבלת החלטה 727, והאם קיים הכרח כיום, לסייע לפיתרון בעיות הדיור על ידי הפשרת קרקעות חקלאיות. אם התשובה לכך היא חיובית, נשאלת השאלה אם עשה המינהל די כדי לגרום להפשרת קרקעות חקלאיות בדרכים המשפטיות העומדות בפניו, תוך הימנעות ממתן פיצויים, או על ידי הקטנתו של הפיצוי, ככל הניתן? כך, למשל, כבר מתחילת שנות התשעים הסתמן מחסור בקרקעות לדיור. בפני המינהל עמדה הדרך להחזיר לעצמו קרקעות בהן לא נעשה שימוש חקלאי, ולפי דו"ח ועדת מילגרום קיים אחוז גבוה של חוכרים אשר אינו משתמש בקרקע לחקלאות, והיא ממליצה על פעולה מצד המינהל בכיוון זה.

אין בפנינו די נתונים כדי לקבוע שכלי המדיניות של הפשרת קרקעות תוך מתן הטבות לצורך החשת התהליך, אינו נדרש. ראוי אמנם שהדבר יישקל נוספות על ידי הגורמים המחליטים, אך אין בידינו לקבוע שאין לעשות, בשום תנאי, שימוש בכלי זה. גם ועדת מילגרום, אשר בקרה את החלטה 727 ואת השלכותיה, הגיעה למסקנה כי יש עדיין צורך במדיניות שתעודד מסירה מהירה של קרקע לצורך מציאת פתרונות דיור בשולי הערים (בעמ' 69). אך גם אם בעיקרון ניתן לעשות שימוש בכלי זה, דומה שהדרך שנעשה בו שימוש בענייננו ראויה לביקורת.

46. ראשית, ראוי היה שההחלטה תתייחס לאזורים בהם קיים ביקוש לקרקע לדיור בהקדם. שינוי ייעוד כזה נדרש בשולי הערים, וכשאינן חלופות אחרות של קרקעות זמינות. אך למה ייקבע מתן פיצויים על פי ההחלטה בהפשרת קרקעות חקלאיות באזורים בהם אין נדרשת קרקע זמינה במועד ההחלטה? התשובה שניתנה לקושיה זו היא, שבאותם אזורים בדרך כלל לא חל שינוי על פי תכניות התיכנון בייעוד הקרקע (והייעוד נשאר חקלאי), ועל כן אין חשש שיינתן פיצוי מוגדל. אך המציאות מלמדת, כי הסיכוי לקבלת פיצוי מוגדל מעודד חוכרי קרקע חקלאית להפעיל לחצים בכיוון שינוי הייעוד מקרקע חקלאית לקרקע לבנייה. אומרת על כך ועדת מילגרום:

"התמריץ לבצע עסקאות נדל"ן בקרב חוכרי קרקע חקלאית באזורי ביקוש מתבטאת בלחצים מצד חוכרי קרקע חקלאית אשר נדחפים על ידי יזמים בתחום הנדל"ן, על מוסדות התכנון לאשר שינוי ייעוד גם במקומות ששינוי שכזה אינו עולה בקנה אחד עם התיכנון האורבני האופטימלי, או אינו עומד בסדרי העדיפויות הראויים לשימוש מושכל ויעיל בקרקע חקלאית.

גורמי התיכנון עצמם מודים, כי למרות שבסמכות מוסדות התיכנון לדחות יוזמות אלו, הלחצים נשאו לא אחת פרי וכך אושרו תכניות שאינן רצויות בהיבט האורבני. גורמי התיכנון סבורים, כי נכון יהיה שרמת הלחץ של חוכרי הקרקע והיזמים עימם קשרו עיסקאות תפחת באופן משמעותי ובכך יתאפשר תהליך קבלת החלטות נכון יותר בהיבט התכנוני הכולל" (בעמ' 68).

רואים אנו, שלא רק שהחלטה 727 מציעה הטבות נכרות לחוכרי קרקעות חקלאיות באזורים בהם שינוי הייעוד לקרקע למגורים אינו נדרש, אלא שעצם ההצעה יוצרת פיתוי לחוכרים ובעקבותיו תהליך לא רצוי מבחינה תכנונית. המתבקש הוא, על כן, שאם נדרשים עידוד ותמריץ לשינוי ייעודן של קרקעות חקלאיות, מן הראוי שייקבעו התחומים הטריטוריאליים בהם, על פי שיקולי תיכנון ודרישות קרקע למגורים, הדבר נחוץ וההטבה בצורת פיצויים מוגברים לחוכרי הקרקע, אם היא נדרשת, תינתן רק לגבי קרקעות בתחומים אלה.

47. שאלה אחרת היא, מהו שיעור הפיצוי הראוי לשם יצירת תמריץ כאמור, ומה הדרך לקביעתו. קביעת הפיצויים בדרך של אחוז מסויים משווי הקרקע לאחר שינוי ייעודה, אינה מניחה את הדעת מכמה נימוקים: ראשית, היא יוצרת קשר של זכות בין חוכר הקרקע לבין ערכה של הקרקע לאחר שייעודה שונה. תוצאה זו אינה תואמת את נקודת המוצא, על פיה חוזה החכירה מאפשר לחוכר לנצל את הקרקע למטרות חקלאיות בלבד ובכל מקרה של שינוי ייעוד, הבעלים זכאים לקבל את הקרקע כנגד תשלום פיצויים כמותנה בחוזה החכירה. קביעת ההטבה באחוזים מהשווי החדש של הקרקע יוצרת מעין זכות משותפת להנות משינוי הייעוד, להבדיל ממה שהמדינה מתכוונת אליו והוא מתן הטבה לחוכר, כדי לזכות בשיתוף פעולה שלו לשינוי מזרז של יעוד הקרקע ולהעמדתה המזורזת למטרות בניה.

שנית, הטבה באחוזים יוצרת אי בהירות ואי ודאות ביחס לשיעורם הריאלי של הפיצויים בסכומים אבסולוטיים. ועדות שונות שדנו בנושא המליצו על אחוזים שונים וקיימות גם החלטות שונות של מועצת מקרקעי ישראל בנושא האחוז הראוי שיש לשלמו כפיצויים לחוכרי הקרקע. דיבור זה באחוזים אינו מאפשר לכמת ולקבל תמונה של סכום הפיצויים הכולל שיינתן על ידי המדינה לחוכרי הקרקע ואת השוני הריאלי בין הצעה לשלם אחוז מסויים כפיצוי לבין הצעה לשלם אחוז שונה. אף בהמלצותיה של ועדת מילגרומ אין הצדקה מנומקת לקביעת שיעור הפיצוי שהומלץ דווקא, ולא אחר.

שלישית, קביעת שווי הפיצויים באחוזים משווי הקרקע על פי ייעודה החדש, גם מצביעה על אי צדק חלוקתי בין חוכרי קרקעות חקלאיות באזורים השונים של הארץ בינם לבין עצמם. התנאים של החכרת הקרקע ליישוב חקלאי במרכז הארץ וליישוב חקלאי בגליל העליון דומים. דמי החכירה ששולמו והמשולמים על ידי שניהם דומים, וכן כל יתר תנאי חוזה החכירה. מבחינת הקרקע כגורם ייצור חקלאי, אין שוני בין האחד למשנהו. גם התרומה, ככלל, של אנשי יישוב בצפון הארץ למדינה, אינה פחותה מזו של אנשי יישוב במרכז הארץ. והנה, כשמתעורר צורך לשנות את ייעוד הקרקע, קיים שוני גדול בין השניים. האחד זכאי לקבל על פי ההחלטה פיצוי של אחוז מסויים משווי קרקע למגורים באזור המרכז, והאחר - משווייה של הקרקע למגורים באזור הגליל

העליון. אין צורך לומר ששווי קרקע באזור המרכז עולה פי כמה על זה של קרקע שבאזור הצפון הרחוק. מבחינת המצב המשפטי, הנחתנו היא שלשניים אין זכות להנות משינוי הייעוד של הקרקע. שניהם זכאים לפיצויים על פי חוזה החכירה ופיצויים אלה אינם קשורים בעליית ערך הקרקע עקב שינוי ייעודה. התוצאה של קבלת סכומי פיצויים כה שונים למי ששווי זכויותיהם בקרקע דומה, קשה היא. היא יוצרת הרגשה קשה של הפלייה. היא גם מצביעה על קביעת פיצויים בסכום גבוה ביותר באזור המרכז. ההפרש באחוז אחד על פי ההחלטה (27% לעומת 28%) בין אזור המרכז לאזורים אחרים, אין בו תשובה לפער הגדול בפיצויים בין אזור המרכז לאזורים האחרים, פער אשר נוצר בשל ההפרש בשווי הקרקע בין שני האיזורים כתוצאה משינוי הייעוד.

נדגיש בהקשר זה, שאם אחד השיקולים שביסוד ההחלטה היה הרצון להכיר בזכותם ההיסטורית של היישובים החקלאיים, היה מקום להעריך את שיעור הפיצוי בצורה שווה להשקעה ולמאמץ, ולא כפונקציה של שווי הקרקע לאחר שינוי הייעוד, שווי אשר תלוי באזור הימצאה של הקרקע אך אינו קשור לזכויות ההיסטוריות של החקלאים. אכן, ועדת מילגרום המליצה על המשך קביעת שיעור הפיצוי באחוזים בהתאם לשווי הקרקע לאחר שינוי הייעוד. אך הוועדה לא הציגה זאת כפיתרון הכרחי, ואין בדו"ח שלה נימוקים משכנעים להמשך קביעת הפיצוי באחוזים משווי הקרקע לאחר שינוי ייעודה.

48. שאלה אחרת היא, אם ראוי הדבר שבמסגרת קביעת גובהו של הפיצוי תילקח בחשבון עובדת מצבם הכספי הקשה של האגודות החקלאיות - קיבוצים ומושבים - וחבריהן במועד קבלת ההחלטות 533, 611, 666 ו-727. המדינה אינה טוענת בסיכומיה ששיקול כזה הוא לגיטימי, ואף לא נזכר בטענות מטעמה ששיקול כזה שחק תפקיד כלשהו בקביעת שיעור הפיצוי. עם זאת, קיימים רמזים בחומר שבפנינו שבפועל לשיקול זה היה משקל בקביעת שיעורם. הדבר עולה מעיון בדברי ההסבר להחלטה 727 אשר פרסם המינהל בחודש יוני 1995. דברי הסבר אלה פורסמו לאחר שהחלטות 666 ו-667 בוטלו בבג"ץ מהדרין וערב קבלת החלטה 727, על פיה נקבעו שיעורי פיצוי דומים לאלה שנקבעו בהחלטה 666. בהתייחס להחלטות הקודמות 533, 611, 666 ו-667, מזכירים דברי ההסבר את משבר המקרקעין שהחל ב-1990 ומוסיפים ביחס למשבר זה שהוא "קשור למשבר הכלכלי חברתי שעבר ועובר על ההתיישבות השיתופית-חקלאית בישראל". ובהמשך נאמר בדברי ההסבר כלהלן:

"ביסודן, החלטות 666 ו-667 נתנו תשובה לכל רכיבי המשבר וההסדרים; הכרה בזכויות המתיישבים וההתיישבות כגורמים שהגיעו לקרקע בזכות ובשליחות המוסדות המיישבים והנהלת היישוב, ובהמשך המדינה; הבנה למשבר הכלכלי-חברתי שהתיישבות זו עוברת; והסכמה לשיפוי המתיישבים בתמורה כספית החורגת מחוזי החכירה עם מינהל מקרקעי ישראל, כדי לתת תשובה הולמת לאילוצים האמורים ולתמרץ את תהליך ההסבה של קרקע חקלאית לשימושים אחרים, מגורים בעיקר" (ההדגשות שלי - ת"א).

הזכרת המשבר הכלכלי של ההתיישבות השיתופית-חקלאית בישראל; העברה של כל רכיבי המשבר וההסדרים להם נתנו החלטות 666 ו-667 מענה; הסכמה לשיפוי המתיישבים בתמורה כספית החורגת מחוזי החכירה עם המינהל כדי לתת תשובה הולמת לאילוצים האמורים, וזאת בנוסף לתמוך תהליך ההסבה של קרקע חקלאית לשימושים אחרים, מהווים יותר מרמזים לכך שגם מצבה הכלכלי-כספי של ההתיישבות השיתופית חקלאית בישראל תרם לשיעור הפיצויים שנקבעו. ובשפה ברורה יותר, שיעור הפיצוי בא גם לסייע ליישובים השונים בהתיישבות הנזכרת, וביסוד קביעת שיעור הפיצויים עמד לא רק השיקול של הצורך ליצור קרקעות זמינות לבנייה בהקדם.

תקופת קבלת ההחלטות היא תקופה של משברים בתנועת המושבים ותנועת הקיבוצים וגובה שיעור הפיצוי בהחלטות התקבלה אצל רבים כבא, בין היתר, לסייע לפיתרון הבעיה של חובות המושבים והקיבוצים (ר' סמדר אוטולנגי, החלטות המינהל - תחילת סופה של ההתיישבות החקלאית, עיוני משפט כא' (יוני 1998), 581, 611). כך, כנראה, הבינו זאת גם גורמים שלטוניים במסגרת ההסדר עם הקיבוצים, כשקיבלו על עצמם להכיר בשווי של 27% מקרקעות שהושבו למינהל על ידי קיבוץ כתמורה של הקיבוץ להסדר, אפילו אם תשונה החלטה 727 (ראו בסיכום טענות של ראש המטה לביצוע הסדר הקיבוצים שהוגש לנו, פסקה 40 בעמ' 12). השיעור הגבוה של הפיצויים במקרה המרת ייעוד קרקע חקלאית לקרקע למגורים, עליו עוד אעמוד, תומך גם הוא במסקנה זו.

49. האם שיקול זה של מצוקה כלכלית וכספית של תנועות ההתיישבות החקלאית הינו שיקול ראוי ורלוונטי להחלטה של מועצת מקרקעי ישראל כשהיא באה לקבוע את שיעור הפיצוי לחקלאים עם שינוי ייעוד הקרקע מייעודה החקלאי? לדעתי, יש להשיב על כך בשלילה. ראינו שיש הוראות מעטות בחוק אשר יש בהן להנחות את המינהל ואת מועצת מקרקעי ישראל באשר למדיניות הקרקעית אותה יש ליישם. על המועצה הוטל לקבוע את המדיניות הקרקעית על פיה יפעל המינהל, וההגבלות החוקיות שהוטלו עליה בחוק לעניין קביעת מדיניות זו הן מעטות. אך מה שהוטל עליה לקבוע זה את "המדיניות הקרקעית". יתכן לומר, שמדיניות זו קשורה גם בצורך, במקרים המתאימים, ליתן לחוכרי הקרקע תמריץ כדי לאפשר את הפשרת הקרקעות החקלאיות לבנייה בהקדם. אך, לעומת זאת, ניצול הזדמנות זו כדי להיטיב עם המיגזר החקלאי על רקע מצבם הכלכלי והכספי הקשה, ללא קשר לפיצויים הראויים לצורך האמור, כמוהו כשימוש בשיקול זר, החורג ממסגרת הסמכות שהוקנתה למועצת מקרקעי ישראל לקבוע את המדיניות הקרקעית. על מועצת מקרקעי ישראל לא הוטל למצוא פתרונות למצוקת ההתיישבות החקלאית השיתופית, ופעולה שלה במישור זה חורגת מהסמכות שהוקנתה לה בחוק.

הכלל של חוקיות המינהל קובע, שעל הרשויות המינהליות לפעול במסגרת הסמכויות שהוקנו להן בחוק או מכוחו ובה בלבד. כך גם בענייננו.

בדברי בפיסקה זו אין בכונתי לקבוע שהמיגזר החקלאי לא היה ראוי או אינו ראוי כיום לסיוע. בנסיבות מתאימות, יכולה לעשות זאת הממשלה על פי סמכויותיה. גם הכנסת נתנה דעתה לנושא זה בחוקקה את חוק ההסדרים במיגזר החקלאי המשפחתי, התשנ"ב1992-. בחוק זה נקבעו הקלות לחקלאים המשתייכים לאגודות חקלאיות בתשלום חובותיהם, אם על ידי הקטנת שיעורם של החובות ואם על ידי פריסת תשלום החובות לאורך תקופה ארוכה. הוראה זו, על אף שיש עימה פגיעה בזכות הקניין של אחרים - נושיהם של אגודה או ארגון חקלאי או של החקלאים עצמם - נמצאה כפגיעה שנעשתה לתכלית ראויה (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל, כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221). אך הסמכות ליתן סעד וסיוע לחקלאים בשל קשייהם הכלכליים-כספיים לא הוקנתה למועצת מקרקעי ישראל, ומתן כזה אינו חלק של "מדיניות קרקעית" אותה מוסמכת המועצה להתוות.

50. החלטה 727 חלה על שטחי קרקע רבים. המינהל מתחייב לשלם על פיה פיצויים בהיקף נרחב. אין בידינו נתונים מדוייקים לגבי שיעור הפיצויים הכולל הצפוי בעקבות ההחלטה, הואיל ואלה ייקבעו על פי גודל השטחים שיופשרו לבנייה למגורים, ולפי שוויה של כל חלקה מהחלקות בשטחים אלה, על פי מיקומה. בכל מקרה, מדובר על סכומי עתק. מדובר בפיצויים אשר שיעורם גדול בהרבה משיעור הפיצויים החקלאיים המגיעים לחוכרי הקרקע על פי תנאי חוזה החכירה. די, לדעתי, בגודל הפערים בין השניים כדי להצביע על אי הסבירות שבהחלטה 727, אפילו ינתן משקל מתאים לזכויות ההיסטוריות של החוכרים ביישובים החקלאיים. ניתן להדגים פערים אלה על פי נתונים המפורטים בדו"ח ועדת מילגרם.

על פי דו"ח מילגרם, הפיצויים החקלאיים הממוצעים לדונם בגין שטחי בעל היו בסכום של 2,000-1,000 דולר לדונם; שלחין 2,000-3,000 דולר לדונם, ומטע - 4,500-5,500 דולר לדונם. לעומת זאת, בחישוב הפיצוי על פי החלטה 727, מדובר בפיצויים בשיעור גבוה בהרבה לגבי חלקות בשטחים מבוקשים באזור המרכז. שווי קרקע לדונם בחלק מאזורים אלה הינו בשיעור של 200,000 דולר עד 400,000 דולר ואף, במקרים מסויימים, הרבה יותר. פיצוי בשיעור 27% נותן סכומי פיצויים של 54,000 דולר עד 108,000 דולר לדונם אחד (!). גם אם יש לנכות מסכומים אלה מיסים, המוערכים בדו"ח ועדת מילגרם בכ-20-25%, נקל לשער מה סכום הפיצויים שיקבל יישוב אשר ישפיר שטחים נכבדים מקרקעותיו. על כל 100 דונם של קרקע בשווי, לדוגמה, של 300,000 דולר לדונם - יהיו הפיצויים, לאחר ניכוי מס, בשיעור של למעלה מ-6 מיליון דולר,

כ-60,000 דולר לדונם. השוואה לפיצויים החקלאיים בשיעור של מספר אלפי דולרים מלמדת על השיעור הגבוה בהרבה של הפיצויים שבהחלטה 727.

ההחלטה אינה מנומקת, ועל כן אינה מסבירה על שום מה הפיצוי במקרים של שינוי ייעוד באזור המרכז, הוא בשיעור 27% ולא בשיעור אחר. אך יודעים אנו, שהמדובר בפיצויים אשר עולים בשיעורם פי כמה על שווי הקרקע, כשהיא בשימוש החוכרים בייעודה החקלאי. אלה פיצויים אשר נראים על פניהם מוגזמים ביותר, אם זוכרים אנו שבעיקרם של דברים הם נועדו להוות תמריץ להפיכת הקרקעות לזמינות לבנייה למגורים.

על רקע זה מובנת גם הלהיטות של חוכרי קרקעות חקלאיות באזור המרכז להביא לשינוי ייעוד הקרקעות ולקיום עיסקאות שיבטיחו להם את הפיצויים. כך מתואר בדו"ח מילגרום השינוי שחל עקב החלטות מועצת מקרקעי ישראל בשנות התשעים, הנוגעות לשינוי ייעוד הקרקע החקלאית (החלטה 727 וקודמותיה):

"ההחלטות שהתקבלו בשנות התשעים ובכלל זה שיעור הפיצוי שנקבע, בשונה מהמדיניות שהיתה נהוגה עשרות שנים, הפכו חקלאים באזורי הביקוש למעוניינים עד מאוד בשינוי ייעודה של קרקע חקלאית, שכן במקרים רבים הפיצוי שנקבע גבוה לאין ערוך מהתמורה שהיה החקלאי מפיק מהמשך העיבוד החקלאי של הקרקע. כך הפכו חלק מהחוכרים החקלאיים באחת משומרי הקרקע החקלאית ומגיניה ליזמים ולמעוניינים בשינוי ייעודה החקלאי של הקרקע אותה עיבדו שנים רבות. תופעה זו אינה רצויה בהיבט התכנוני והצורך לשמור על שטחים פתוחים ועל קיומה של חקלאות, במיוחד במדינה כה צפופה כשלנו" (בעמ' 67-68).

מצב זה הינו המשך למצב שהחל עם ההחלטות הראשונות בדבר מתן פיצוי לחוכרי קרקע על פי שווי הקרקע לאחר שינוי ייעודה החקלאי. עמד על כך מר עוזי וכסלר, שכיהן בתפקיד מנהל המינהל, בתצהיר שהגיש בבג"ץ 4432/95:

"אין ספק כי בהחלטות 533 ו-611 היה משום מתן תמורה מפליגה אשר בין היתר הביאה ל"טירוף מערכות" במגזר החקלאי, שכמעט לא הניב תוצאות ממשיות בתחום הבנייה, אלא פעל לטובתם של סוחרים קרקעות ומתווכים למיניהם" (פיסקה 18 לתצהיר).

בדברי ההסבר שקדמו להחלטה 727, אשר נזכרו לעיל, מציין המינהל את מספר העיסקאות הרב שנקשרו על יסוד החלטות 666 ו-667. מדובר על מאה הבנות המתייחסות למספר דונמים ויחידות דיור שיוקמו עליהם בהיקף משמעותי ומרשים. מסקנת המינהל בדברי ההסבר היא, כי "השגת הבנה עם החוכרים בהיקף כה משמעותי בפרק זמן כה קצר, מלמדת יותר מכל על האפקטיביות של ההחלטות האמורות". אכן, ההחלטות

היו אפקטיביות במובן זה שהיתה נהירה של יישובים חקלאיים לביצוע עיסקאות בקרקעות החקלאיות שלהם. אך יהיו שיאמרו, שאפקטיביות זו אינה אלא תוצאה של היתרון הגלוי הרב, פיתוי ממש, הגלום בהחלטה 666 (הדומה בנוסחה להחלטה 727 שבאה בעקבותיה). בנוסף, אפקטיביות זו, כך מסתבר, לא היתה אופרטיבית במובן הצרכים הציבוריים בקרקעות זמינות (עמ' 73 לדו"ח ועדת מילגרומ).

חשוב, על כן, להדגיש, שגם אם תמריץ שיעודד הפשרות קרקעות חקלאיות הינו כלי לגיטימי במסגרת מדיניות קרקעית, אין לחרוג ממסגרת תמריץ כזה לעבר הענקת פיצויים בשיעורים כה גבוהים אשר אין להצדיקם ב"עילת התמריץ". למסקנה דומה הגיעה ועדת מילגרומ. בסיכום ההיבטים אשר יש להם השלכה על החלטה 727, קובעת הוועדה:

"יש להפחית באופן משמעותי ביותר את התמורה בעת שינוי ייעודה של קרקע חקלאית באופן המקרב אותם לפיצויים חקלאיים, ויש שיטענו כי ניתוח היבטים אלו אף מצדיק את ביטולה של התמורה המוגדלת. ואולם, מנקודת ראות שוק הדיור, נוכח הצורך העתידי בשינוי ייעוד בעיקר לצרכי מגורים בשולי הערים, יש עדיין צורך במדיניות שתעודד מסירה מהירה של הקרקע, ולכן לא יהיה זה רצוי לבטל לחלוטין את המדיניות המאפשרת לזכות בתמורה מוגדלת ביחס לפיצויים חקלאיים.

נקודת האיזון הנכונה לדעתנו הינה איפוא בהפחתה משמעותית של התמורה בעת שינוי ייעוד באזורי הביקוש, תוך הותרת תמריץ כלשהו לשם מתן מענה להיבטי שוק הדיור" (בעמוד 71).

51. מסקנת הדברים היא, שהחלטה 727 הינה החלטה בלתי סבירה בעליל ובטלה ואין לפעול על פיה. כאמור לעיל, בלאו הכי החליטה המדינה שאין להמשיך לפעול על פיה, בשל היותה חורגת ממיתחם הסבירות.

יב. סבירות ההחלטות - החלטה 737

52. על תוכנה של החלטה 737 עמדנו בפסקה 14 לעיל. על פי ההחלטה, ניתן להפשיר קרקעות חקלאיות לצרכי מגורים של המתיישבים ביישובים החקלאיים. בבסיסה עומד הרצון לחזק את היישובים החקלאיים על ידי תוספת אוכלוסיה צעירה, בעיקר בני המקום שאינם "בנים ממשיכים". ההחלטה מאפשרת הקצאת חלקות מקרקעין למגורים, כשכל חלקה היא בשטח 500 מ"ר. היא גם קובעת, שדמי החכירה המשולמים למינהל יהיו חלקיים בלבד (66% באזור המרכז). שיעור ההנחה על חלקה של 500 מ"ר באזור המרכז יכול להתבטא במאות אלפי שקלים (ראו הטבלה בדו"ח ועדת מילגרומ, עמ' 50-51).

המשיבים טענו בסיכומיהם, שחוקיות החלטה 737 עמדה במבחנו של בית משפט זה בפסק הדין שניתן בפרשת בארותיים (ע"א 3962/97 בארותיים, מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' ארד, פ"ד נב(4) 614). אין ממש בטענה. שאלת חוקיותה של החלטה 737 בכללותה, על רקע ההטבות שהיא מעניקה לא נדונה כלל בפרשת בארותיים. השאלה שנדונה שם היתה, חוקיות ההחלטה להסמיך את האגודה להמליץ על מועמדים להרחבות במושבים, והאם אין בכך התפרקות של המועצה מחובותיה על פי החוק. הקביעה שם היתה, שבהחלטה זו המועצה לא התפרקה מסמכותה ולא האצילה מסמכותה. בפסק הדין לא נדונו ולא עלו כלל כל היבטים אחרים של החלטה 737, ועל כן אין לומר שחוקיות ההחלטה עמדה במבחנו של בית המשפט. אפנה לבחינת סבירותה של ההחלטה.

53. מן הצד האחד, ההחלטה אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות התכנון הקיימת. יש בה למשוך אוכלוסיה חזקה יחסית אל מחוץ לערים, תופעה אשר אינה עולה בקנה אחד עם מגמות התיכנון. יש בה גם להגדיל את עומסי התנועה בין הערים לבין הפריפריה, תופעה לא רצויה כשלעצמה. מצד שני, יש בה לענות על הצורך לחזק את האוכלוסיה ביישובים החקלאיים. באיזון בין השניים, אפילו נוטה הכף לכיוון הפשרה של חלק מהקרקעות החקלאיות והצעת פתרונות דיור נוספים ביישובים החקלאיים, שיעור ההטבות הגלומות בהחלטה 737 אינו עומד בפני הביקורת.

המדובר במתן אפשרות ליצירת יחידות קרקע לדיור על פי צרכי ורצון היישוב החקלאי, ולא במסגרת פתרון של בעיות שיווק דיור לצרכי הציבור כולו. מבחינה תכנונית יש לכך חסרונות. ועדת מילגרום גם ציינה שההחלטה בעייתית מבחינת הצדק החלוקתי. זאת, משום שלמגזר העירוני אין הסדר מקביל המאפשר מציאת דיור לבני היישוב מושא ההרחבה (בעמ' 80 לדו"ח). יתרון רב ערך של ההחלטה מבחינת היישוב החקלאי הוא, שהיא מאפשרת הגדלת האוכלוסיה ביישוב על פי המלצת האגודה וללא צורך במכרז. יתרון זה של רכישת זכויות חכירה בקרקע, ללא צורך להתחרות במכרז, די בו כדי שיימצאו מי שיהיו מעוניינים לאכלס את המקרקעין שיעודם ישונה. על רקע זה, אין הסבר להנחה הגדולה ביותר בתשלום דמי החכירה. הנחה זו מהווה הענקת טובת הנאה בלתי מוצדקת מנכסי המדינה. לא מיותר לציין בהקשר זה, שחלק מחוכרי מגרשים בהרחבה ביישובים החקלאיים רוכשים את הזכויות לצרכים ספקולטיביים, וכפי שמצויין בדו"ח ועדת מילגרום, "חלק לא מבוטל מיחידות הדיור נמכרות בשוק החופשי על ידי חוכרי הקרקע, תמורת רווח נאה" (בעמ' 80).

בנוסף, ועדת מילגרום גם הדגישה את בזבז השטח על ידי הקצאה של 500 מ"ר קרקע לכל יחידה, בעוד ושטח של 350 מ"ר די בו, לדעת הוועדה, לצורך הקמת יחידת מגורים. די בנימוקים אלה, כדי לקבוע שהחלטה 737 אינה סבירה במידה המצדיקה לראותה כבלתי חוקית ובטלה.

נוסיף ונזכיר, כי חלק מהחלטה 737 מאפשר לחוכרים לפעול באפיק של החלטה 727 ומשנמצא

שאפיק זה אינו סביר, יש בכך כדי להקרין גם על מידת סבירות החלטה 737.

54. תוכנה של החלטה 717 נסקר בפיסקאות 8-9 לעיל. ההחלטה באה לענות על צרכי תעסוקה ביישובים החקלאיים, על ידי שינוי הייעוד של קרקעות חקלאיות למטרת הקמת מפעלים עליהם, על מנת שישמשו מקור לתעסוקה ולפרנסה. בכך אין פסול, ומדיניות זו אינה חדשה למינהל. מדיניות זו ננקטה על רקע בעיות של מצוקת מים ובעיות אחרות בחקלאות, אשר חייבו יישובים אלה למצוא מקורות תעסוקה נוספים. חברי ועדת מילגרום ציינו אמנם כי במדינה לא קיים מחסור בשטחים לצרכי תעשייה ומסחר, ולכן ההחלטה לא קידמה את יעדיה של המדינה (עמ' 40). אולם אין בכך כדי לשלול את חשיבות הדבר ליישובים החקלאיים, ואין פסול בעצם מתן האפשרות ליצירת מקורות תעסוקה נוספים ביישובים החקלאיים. אך אפילו נמצא שסיוע כזה במציאת מקורות תעסוקה הוא ראוי, לא ברור מה הצדקה יש לכך שהמקרקעין, בייעודם השונה, יינתנו לחוכרים ביישובים החקלאיים בהנחה ניכרת בדמי החכירה. המדובר בהנחה של 49% מדמי החכירה ומעלה, בהתאם לאזור בו נמצאת הקרקע. אין לכך הקבלה במיגזר העירוני, ועולה תמונה קשה של היעדר שיוויון בהזדמנויות בין שני המגזרים: מתן הטבות לאחד לצרכי ביסוס מקורות תעסוקה, ומניעתם מהאחר, לכאורה ללא כל הבחנה מוצדקת. מתן הטבות כאלה פוגע לא רק בשוויון אלא גם בשוויון ההזדמנויות שיש עמו פגיעה בחופש העיסוק. וכבר נקבע, שפגיעה כזו בחופש התחרות בחוק, על ידי הענקת יתרון למתחרה האחד ולא לרעהו, הינה פגיעה בזכות היסוד של חופש העיסוק; ואם פגיעה כזו אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: חופש העיסוק, דין הוראות החוק בטלות (ראו בג"ץ 1031/99 איתן כבל נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם); וראו שם, ביחס לכלל לפיו בבסיס חופש העיסוק מונח חופש התחרות בין פרטים, את האסמכתאות בפיסקה 25 של פסק הדין). החובה לכבד את הזכות לחופש עיסוק חלה על כל רשות מרשויות השלטון (סעיף 5 לחוק יסוד: חופש העיסוק), והיא מחייבת גם את מועצת מקרקעי ישראל. בהקשר זה יצוין, שההחלטה התקבלה במועד בו חוק יסוד: חופש העיסוק כבר היה בתוקף. ועדת מילגרום סברה גם היא שאין הצדקה להנחה שניתנה בהחלטה 717 בדמי החכירה, והמליצה על ביטולה.

מהאמור בדו"ח ועדת מילגרום מסתבר גם, שלאותם צרכי תעסוקה בהם מעוניינים היישובים החקלאיים, די בשטחים קטנים יותר מאשר אלה שמקצה ההחלטה. בהתאם לכך המליצה הוועדה על הקטנה משמעותית בשטחים שיוקצו ליצירת מקורות תעסוקה: 75 דונם במקום 250 דונם באזור המרכז, 100 דונם במקום 300 דונם באזור עדיפות ב' ו-150 דונם במקום 350 דונם באזור עדיפות לאומית א'. רואים אנו, שמדובר בהפחתה ניכרת בשטחים אותם יש להקצות לפי המלצות הוועדה.

על סמך הנתונים שהובאו בפנינו, התמונה המצטיירת היא ששינוי ייעוד של קרקעות חקלאיות כדי לאפשר ליישובים חקלאיים ליצור מקורות פרנסה בתעשייה, במלאכה ובתיירות, וכל זאת ללא מרכז, אינו מצדיק את מתן ההטבות הכספיות בצורת הנחה ניכרת ביותר בדמי החכירה. אין גם הצדקה למתן קרקעות למטרה האמורה בכמות מעבר לנדרש לאותה מטרה.

מטעמים אלה, גם החלטה זו אינה עומדת במבחן הסבירות, ודינה בטלות.

י. הערות לפני סיום

55. א. למשיבים היו טענות מקדמיות, על פיהן דין העתירות בבג"ץ 244/00 ובבג"ץ 8350/00 להדחות על הסף. נוכח העובדה שהמדינה החליטה בלאו הכי שלא לפעול לפי שלוש ההחלטות הנדונות ולראותן כבטלות, פג, למעשה, טעמן של טענות אלה. גם לגופם של דברים, דין להידחות.

ב. אחת מטענות המשיבים היא, כי העתירות שלפנינו אינן שפיטות. זאת משום שהן עוסקות בשאלות פוליטיות - אידאולוגיות הנוגעות למדיניות הקרקעית של המדינה. לחילופין טוענים המשיבים, כי הן אינן שפיטות, בהיותן כלליות.

יש לדחות טענות אלה של המשיבים. אומנם מדובר בהחלטות שברקען גם שאלות אידאולוגיות, אך, בית המשפט אינו עוסק בהיבט זה שלהן. הוא בוחן את חוקיותן, כשם שהוא בוחן את חוקיות החלטות ומעשי המינהל האחרים. השאלות שבפנינו הן, האם מועצת מקרקעי ישראל פעלה בסמכות והאם החלטותיה עומדות במבחן הביקורת השיפוטית של בית משפט זה, המופעלת על החלטות כל רשות מינהלית. ענייננו אינו שונה מעתירות אחרות שתקפו החלטות של גורמים מינהליים שונים, ולהכרעה בהן היתה השלכות פוליטיות או אידאולוגיות, ובית משפט זה לא ראה מנוס מלדון ולהכריע בחוקיותן של אותן החלטות.

באשר לטענה בדבר כלליותן של העתירות - אכן, תהיינה נסיבות בהן עתירות תידחנה בגין כלליותן (בג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 403). לא כך בענייננו. העתירות אינן מבקשות לבחון את מדיניות מקרקעי ישראל הכוללת, ככזו. הן ממקדות מבט בהחלטות ספציפיות של מועצת מקרקעי ישראל ובטענה כי החלטות אלה נתקבלו שלא כדין. על כן, גם דינה של טענה זו של המשיבים - להידחות.

ג. עוד טענו המשיבים, כי העתירות לוקות בשיהוי כבד. ההחלטות מושא העתירות התקבלו בשנת 1995, ואילו העתירות הוגשו חמש שנים לאחר מכן. גורמים רבים כבר החלו במימוש עסקאות על בסיס ההחלטות האמורות, וביטולן בעת הזו יגרום לנזקי הסתמכות משמעותיים.

לטענת שיהוי שני פנים. הפן הסובייקטיבי הבוחן את הסיבות לעיכוב בהגשת העתירות מצד העותר, והפן האובייקטיבי הבוחן את הנזקים העלולים להיגרם למשיב לעתירה או לצדדים אחרים מהעיכוב בהגשתה (בג"ץ 2285/93 נחום נ' ראש עיריית פתח-תקווה, פ"ד מח(5) 630, 640-641). שני פנים אלה נוגעים למערכת היחסים שבין הצדדים לעתירה. עוד יש לבחון במסגרת טענת השיהוי את אינטרס הציבור בשמיעת העתירה. "על בית המשפט לאזן בין אינטרסים אלה, תוך מתן משקל ראוי לכל אחד מהם" (בג"ץ 170/87 אסולין נ' ראש עיריית קרית גת, פ"ד מב(1) 678, 694; וראו עוד בע"א 1054/98 חוף הכרמל נפש ותיירות 89 בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה (תק-על 2002(1), 86).

בענייננו, מסבירים העותרים בבג"ץ 244/00 את השיהוי הגשת העתירות בכך שתחילה סברו כי מדובר בהחלטות זמניות במהותן, במיוחד ככל שהדברים נוגעים להחלטה 727. אך משנתברר להן כי מדובר במדיניות נמשכת, החלו במגעים עם רשויות המדינה כדי לבטלן. משכשלו פנו לבית משפט זה. העותרת בבג"ץ 8350/00 טענה כי החלה לפעול כשהוברר לה כי קנה המידה של יישום ההחלטות הוא גדול, ועל כן הסכנה לשטחים הפתוחים היא ממשית.

גם דינה של טענת השיהוי להידחות. זאת משני טעמים: הטעם הראשון הוא, שטענות המשיבים לעניין נזקי הסתמכות שנגרמו להם בעקבות ההשתהות בהגשת העתירה טובות ככל שתהיינה, נוגעות לעסקאות המצויות בשלבי מימוש מתקדמים. אין הן תופסות כלל לעניין עסקאות והליכי הרחבה שטרם החל ביצוען. לגבי הראשונות, הדרך להתמודד עימן תהיה במסגרת הסעד שיינתן למשיבים אם ימצא כי יש להושיט להם סעד, על אף בטלות ההחלטות. אך אין בכך כדי להצדיק דחייה של העתירות. לגבי האחרונות, לא מתקיים כלל שיהוי אובייקטיבי. הטעם השני הוא, כי העתירות מעלות שאלות משפטיות שאינטרס הציבור בהן הוא גדול במיוחד. הן נוגעות להחלטות בעלות השלכות כלכליות וחברתיות רחבות היקף ביחס למקרקעי המדינה ולשימוש בהם. אינטרס זה מטה את הכף לכיוון שמיעת העתירות ובחינת השאלה האם נתקבלו כדין. אשר על כן, גם דין טענה זו להידחות.

56. עמדתי לעיל על הסמכות של מועצת מקרקעי ישראל להחליט החלטות על המדיניות הקרקעית בקרקעות המדינה, על אף שהחלטות כאלה הן, בחלקן, בגדר "הסדרים ראשוניים". זה המצב המצוי על פי החוק. אך האם זה גם מצב רצוי?

מצב הדברים כאמור בו המועצה, המהווה גוף מינהלי, קובעת את מדיניות המינהל, זכה לביקורת רבה. עמד על כך הנשיא ברק, בציינו:

"... מעבר לעצם ריכוז הסמכויות הנוגעות לניהול מקרקעין, אין בחוקים הנוגעים בדבר הגדרה באשר לתכליות וליעדים שלשמן תופעל הסמכות הריכוזית. חוק מינהל מקרקעי ישראל אינו מגדיר מה הם היעדים והתכליות המיוחדים הניצבים בפני המינהל" (פרשת קעדאן, בעמ' 270).

עמדה על כך גם פרופ' דפנה ברק-ארז, שציינה:

"אולם חוק זה אינו משמש מסגרת משפטית מתאימה להתמודדות עם המשימה המורכבת של ניהול קרקעות לטובת הציבור. החוק אינו מתייחס ליעדים או לסדרי העדיפויות שצריכים להנחות את המופקדים על ניהול קרקעות (בעמ' 205).

אכן, מצב דברים זה מעורר קושי ניכר. אין הוא עולה בקנה אחד עם הכלל הבסיסי של המשפט הציבורי בישראל עליו עמדנו לעיל, לפיו "מן הראוי הוא כי המדיניות הכללית ואמות-המידה העקרוניות המונחות ביסוד הפעולה (השלטונית) יעוגנו בחקיקה ראשית" (ראו בפרשת רובינשטיין הנ"ל, בעמ' 502). לביקורת קשה זכה מצב דברים זה גם מפי פרופ' י' זמיר בספרו:

"חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, לדוגמה, קובע בסעיף 2(א) לאמור: 'הממשלה תקים מינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל) שינהל את מקרקעי ישראל'. זה, ורק זה, מקור הסמכות של הגוף המנהל יותר מ-90% מן המקרקעין במדינה. מה המטרות המנחות את המינהל? מה דרכי הפעולה שלו? לפי אלו מבחנים יחזיר מקרקעין או יקצה מקרקעין ללא תמורה? אלו הן רק מקצת השאלות שהחוק מותיר ללא תשובה. בפועל, אם כן, התשובה ניתנת על ידי המינהל עצמו.

חברה פרטית שיש לה עסק קטן או נכס אחד נוהגת לקבוע בתזכיר ובתקנון שלה הוראות מפורטות הרבה יותר לגבי המטרות, הסמכויות והדרכים בהן תפעל. מדוע, אם כן, נמנע המחוקק מלהסדיר ולקבוע במידה סבירה את המטרות ואת הסמכויות של גוף עתיר נכסים ורב השפעה כמו מינהל מקרקעי ישראל? הסמכה גורפת של המינהל יש בה, כמובן, נוחות רבה, הן מן הבחינה של נסח החוק ושל המחוקק עצמו (מבחינה זאת ניתן לראות בה חקיקה עצלנית) והן מן הבחינה של המינהל עצמו. אולם כנגד יתרון מפוקפק זה, חסרונותיה מרובים. חוק זה (יש קוראים לו בשם חוק מסגרת) אינו מתיישב עם התפיסה של שלטון החוק ויש בו סכנה לעקרונות של מינהל תקין (י' זמיר הסמכות

המינהלית (כרך א', תשנ"ו), 236-237. ראו גם: י' דותן הנחיות מינהליות (תשנ"ו) (315-316).

וראו גם פסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן בבג"ץ 3638/98 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד(4) 220, 227-226.

לעניין זה יפים גם הדברים של פרופ' דפנה ברק-ארז, כאשר ציינה:

"מועצת מקרקעי ישראל ומינהל מקרקעי ישראל הם רשויות מינהליות הנהנות משיקול-דעת נרחב, שלא לומר מוחלט. בחוקי המדינה אין כל התייחסות, ולו כללית, למטרות שעליהם לשוות לנגד עיניהם בניהול קרקעותיו של הציבור: מטרות כלכליות; מטרות התיישבותיות; מטרות חברתיות אחרות..."

ההסדרים הקיימים לגבי פעילותו של מינהל מקרקעי ישראל מתאפיינים בהימנעות ברורה של הכנסת מתפקידה העיקרי: קבלת הכרעות נורמטיביות. עיון בחוק מינהל מקרקעי ישראל מלמד שאין בו כל התייחסות לסדרי העדיפויות ולעקרונות של ניהול המקרקעין. ההכרעה בעניינים אלה הועברה, למעשה, לגופים מינהליים, שגם שאלת הרכבם לא זכתה להתייחסות של ממש..."

נראה שהמתכונת הנוכחית של חוק מינהל מקרקעי ישראל מותירה בידי גופי המינהל מרחב תמרון גדול מדי. ראשית, לפחות חלק מן ההחלטות המתקבלות לגבי מקרקעי ישראל הן החלטות בלתי-הפיכות, הקובעות את פניה של המדינה לדורות. בנסיבות אלה יש משקל נוסף לטענה שלפחות העקרונות המנחים שחלים עליהן צריכים להתקבל על פי אמות-מידה שזכו בדיון בפורום ציבורי, ולא בחדרי-החדרים של המינהל... עינה הפקוחה של הביקורת השיפוטית אינה יכולה להוות תחליף לדיון עקרוני בהסדר המשפטי החסר... קביעת מסגרת סטטוטורית תוכל להציע הנחיה ראשונית, וכן עוגן לביקורת השיפוטית" (ברק-ארז, דונם פה דונם שם, בעמ' 634-635).

אכן, ראוי היה שהמחוקק יתווה בחקיקה את עקרונות המדיניות הקרקעית המתייחסת למקרקעי ישראל, ולא יותיר סמכות כה רחבה למועצת מקרקעי ישראל, אשר הינה גוף מינהלי. בנושא כה חשוב, ראוי כי הסדרים ראשוניים ייקבעו על ידי המחוקק. כך גם תמנענה טענות שגוף ביצועי מחליט החלטות מוטות הפוגעות בעיקרון השוויון, אם בשל הרכבו ואם בשל היותו נתון ללחצים או השפעות של גופים אינטרסנטים אשר אינם ממין העניין.

57. בדברינו לעיל הזכרנו רבות דו"ח ועדת מילגרם ודברים מתוכו. תרמה לכך העובדה, שזו הוועדה הציבורית האחרונה שדנה בנושאים הנדונים בשלוש ההחלטות, וכן העובדה שהמלצותיה של הוועדה תרמו לשינוי בעמדת המדינה ולקביעת עמדתה כיום, על פיה ראוי לברר ולשקול נוספות את נושאי ההחלטות קודם קבלת החלטות חדשות בהם. אך יהא זה ברור, כי הזכרת עובדות ונימוקים מתוך הדו"ח האמור, אין בו משום

אימוץ כולל של המלצות הדו"ח או המלצה מצידנו לאמצן. הן שמשו אותנו וסייעו לנו להגיע למסקנה אליה הגענו בדבר אי סבירות שלוש ההחלטות הנדונות ובדבר הצורך לדון ולהכריע מחדש בנושאי ההחלטות, אך לא מעבר לכך. עם זאת, הן יכולות, כמובן, לשמש את הגורמים שיחליטו בעתיד בנושאים נשוא שלוש ההחלטות הנדונות, כמו גם בשאלת המדיניות הקרקעית הראויה בקרקעות המדינה, כחומר לעיון ולמחשבה.

טו. התוצאה והסעד

58. התוצאה של כל האמור לעיל היא, שאנו עושים צו החלטי בעתירות בתיקי בג"ץ 244/00 ו-8350/00, במובן זה שדין שלוש ההחלטות של מועצת מקרקעי ישראל - החלטות 717, 727 ו-737 - הוא בטלות, ואין להמשיך ביישום החלטות אלה - וכך אנו מחליטים. כדי למנוע ספק, אין בבטלות זו כדי להחיות החלטות קודמות (כמו החלטות 533 ו-611 שקדמו להחלטה 727) אשר בוטלו עם קבלת כל אחת משלוש ההחלטות. כן מחליטים אנו, למחוק את העתירות בתיקי בג"ץ 1308/00, 4269/00, 4690/00 ו-3939/00, אשר לאור התוצאה כאמור הדיון בהן התייתר, ומבלי להכריע בטענות המועלות בהן כנגד שלוש ההחלטות הנ"ל. בניסבות העניין, אנו מחליטים שלא יהיה צו להוצאות.

החלטתנו זו אינה יכולה לקבל תוקף מיידי. שלוש ההחלטות נוגעות לעסקאות רבות. השלכותיהן הכלכליות והחברתיות הן מרחיקות לכת. גם בענייננו "אין כל אפשרות לעבור בן יום מההסדר הקיים להסדר חלופי" (פרשת רובינשטיין, בעמ' 530). משכך, יש לגבש הוראות מעבר שיקבעו אלו עסקאות לא יוכלו לצאת אל הפועל לאור בטלות ההחלטות, ואלו עסקאות יוכלו, על אף בטלות ההחלטות, להגיע לכלל מימוש. בהוראות אלה תינתן הדעת גם למידת השפעתן על הסדרים שונים שנתקבלו במגזר החקלאי, כמו ההסדר בתנועה הקיבוצית או הסדרים אחרים ככל שקיימים כאלה, אשר התבססו על ההחלטות או על חלק מהן.

59. בצו הביניים שיצא תחת ידי בית משפט זה עשינו שימוש בהוראות המעבר של וועדת מילגרום (ראו את צו הביניים מיום 15.8.2001). שקלנו האם לאמץ את הוראות המעבר הללו עד למועד קבלת החלטות חדשות על ידי מועצת מקרקעי ישראל במקום ההחלטות הבטלות, או עד להשלמת הליכי החקיקה על ידי הכנסת, אם תבוא חקיקה כזו. הגענו לכלל מסקנה, כי לא נוכל לעשות כן. ראשית, הוראות המעבר של דו"ח מיגרום נועדו להכין את הקרקע לאימוץ החלטות חדשות על פי הדו"ח. מהחומר שלפנינו אין זה ברור אם יאומץ הדו"ח על ידי מועצת מקרקעי ישראל. משכך, אין זה ראוי כי הוראות המעבר של הדו"ח יחולו מקום בו קיים ספק אם הדו"ח עצמו ייושם. שנית, שמענו טענות רבות אודות היות הוראות המעבר הנקובות בדו"ח צרות מדי. נטען לפנינו כי אין בהוראות אלה מענה לאינטרס ההסתמכות ולצפיות הלגיטימיות של היזמים ושל היישובים

החקלאיים מושא ההחלטות שלפנינו. לנוכח טענות אלה מצאנו לנכון לצמצמן ביחס להחלטה מס' 737 ביום 14.11.2001. גיבוש הוראות מעבר אחרות או התמודדות עם טענות המשיבים לעניין חוסר ההתאמה של הוראות המעבר דורשת מבית משפט זה התייחסות לסוגי החכירה והשכירות השונים הקיימים במיגזר החקלאי. התשתית הדרושה להכרעה בנושא העיסקאות השונות אינה בפנינו. נדרשת עבודה רבה של איסוף תשתית עובדתית וכלכלית ביחס אליהן. כל מקרה צריך להבחן על פי השלב אליו הגיעה העיסקה, גורם ההסתמכות שבו, ההוצאות שהושקעו עד כה, מה האינטרסים והנזקים המעורב בו וכל כיוצא באלה שיקולים, כל אחד על פי מהותו ומשקלו היחסי בפסיפס השיקולים. מלאכה זו אינה מתאימה לבית משפט זה שיעשה אותה.

נזכיר, שהמצב צריך להבחן לאור המצב כפי שהיה ביום הוצאת צו הביניים על ידינו ביום 15.8.01, מועד בו ידעו הכל על כך שחוקיות כל אחת משלוש ההחלטות עומדת למבחנו של בית משפט זה. על פי האמור בצו ביניים זה, היה על המינהל להודיע לכל הבאים עמו במשא ומתן על האפשרות שייקבע שההחלטות בטלות.

נראה לנו, כי מועצת מקרקעי ישראל היא הגוף המתאים לקבוע את הוראות המעבר הכלליות במקרה שלפנינו, וכי המינהל יישם הוראות אלה על העיסקאות השונות, על פי הנסיבות הנוגעות לכל אחת מהן. למועצת מקרקעי ישראל ניסיון בהיבטים השונים הבאים לידי ביטוי ביחס למקרקעי ישראל. מומחיותה וניסיונה יוכלו לאזן כראוי בין האינטרסים של הייזמים, הנושים, החקלאים, והציבור בכללותו בכל הנוגע לגיבוש הוראות מעבר עד שתתקבלנה החלטות חדשות בנושאים בהם עסקו שלוש ההחלטות.

הוראות המעבר כפי שנקבעו בצו הביניים עליו החלטנו ביום 14.11.2001 ימשיכו לעמוד בתוקפן עד שמועצת מקרקעי ישראל תגבש הוראות מעבר חדשות. נוכל להוסיף, שראוי שהוראות המעבר תקבענה בכל ההקדם, כדי שכל הגורמים הנוגעים בדבר ידעו אל נכון את מצב זכויותיהם.

שׁוֹפֵט

הנשיא א' ברק:

ה נ ש י א

אני מסכים.

השופט א' מצא:

שׁוֹפֵט

אני מסכים.

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

שופטת

אני מסכימה.

השופטת ד' דורנר:

שופטת

אני מסכימה.

השופטת ד' ביניש:

שופטת

אני מסכימה.

השופטת א' פרוקצ'יה:

שופטת

אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ת' אור.

ניתן היום, כא' באלול תשס"ב (29.8.2002).

הנשיא שופט שופט

שופטת שופטת שופטת שופטת

העתק מתאים למקור E58.00002440 /עכב
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.
רשם

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
בית המשפט פתוח להערות והצעות: pniot@supreme.court.gov.il
לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il