



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 36/18

לפני : כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר

העותרים : 1. ארגון מגדלי הפירות בישראל
2. רני ברנס

נגד

המשיבים : 1. שר החקלאות ופיתוח הכפר
2. מועצת הצמחים

המבקשים להצטרף כמשיבים : 1. התנועה למען איכות השלטון בישראל
2. יפרח סבלדי
3. יעקב בלום

המבקשים להצטרף כמשיבים 4 : התאחדות החקלאים והאיכרים בישראל בע"מ

עתירה למתן צו מוחלט

תאריך הישיבה : ד' בכסלו התשע"ח (12.11.2018)

בשם העותרים : עו"ד גיא טיכו ועו"ד ישי שידלובסקי-אור
בשם המשיב 1 : עו"ד רועי שוויקה ועו"ד סיגל אבנון
בשם המשיבה 2 : עו"ד שאול פלס
בשם המבקשים להצטרף כמשיבים 1-3 : עו"ד נילי אבן חן ועו"ד מיקה שינוק-קרטן
בשם המבקשים להצטרף כמשיבים 4 : עו"ד סער פאוקר

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. העתירה שלפנינו מכוונת בעיקרה לביטול החלטתו של שר החקלאות שפורסמה ברשומות ביום 27.12.2017, ולפיה ביטל השר את סמכויותיה של מועצת הצמחים ביחס למיני צמחים מסויימים ובהם רימון, אגס ואפרסק/נקטרינה.

ברקע להחלטה זו ולעתירה, עומד מאבק סוער ומתמשך על אודות קיומה ואופן פעולתה של מועצת הצמחים (להלן גם: המועצה). כבר בשלב זה ראינו להבהיר כי חילוקי הדעות העקרוניים הנוגעים לעצם קיומה של המועצה או מתכונת פעילותה, אינם מענייננו. מדובר בשאלה ששורשיה אידיאולוגיים ופוליטיים, ובית המשפט אינו נדרש להביע עמדה לגביה, ודאי שלא בהליך הנוכחי. כדבריו של השופט חשין בעניינה של מועצה סטטוטורית אחרת: "תהא אשר תהא דעתנו על נחיצותה של המועצה, הכרעה בשאלת עצם קיומה לא לנו ניתנה" (בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' ...).

המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, 725 (1997) (להלן: עניין המועצה לביקורת סרטים)).

מועצת הצמחים: רקע נורמטיבי

2. מועצת הצמחים היא תאגיד סטטוטורי הפועל מכוח חוק מועצת הצמחים (ייצור ושיווק), התשל"ג-1973 (להלן: החוק). סעיף 4 לחוק קובע את הרכב המועצה, המונה 41 חברים המתמנים על-ידי שר החקלאות (להלן גם: השר), ורובם נציגי המגדלים. סעיף 10א מסדיר מינוי "ועדה ענפית" לכל ענף: ענף הירקות, ענף הפירות, וענף פרי ההדר. נספר לקורא כי בעבר פעלה מועצה נפרדת לכל ענף, מכוח חוקים נפרדים, אך בתיקון חקיקה משנת 2003 אוחדו כל המועצות תחת המטריה של מועצת הצמחים (חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003)). תחת כל "ועדה ענפית" פועלות "ועדות משנה" שנהוג לכנותן: "שולחנות". השולחנות מרכזים סביבם את המגדלים של מין מסויים, וכך נוצר, לדוגמה, "שולחן הגזר" או "שולחן התפוח". ועדות המשנה מוסמכות להמליץ לוועדה הענפית "בכל הנוגע לפעולות המועצה לגבי אותו מין צמחים ולדרכי ניהול הקרן המיוחדת לאותו מין", והוועדה הענפית מעבירה למועצה המלצות לגבי הסדרת הענף. בקיצור, הוועדות ממליצות, והסמכות לקבל החלטות ולהוציאן לפועל נתונה למועצה.

3. סמכויות המועצה מוגדרות בסעיפים שונים לאורך החוק. בין היתר, סעיף 12 לחוק מסמיך את המועצה "לעשות כל פעולה לביצוע תפקידיה"; ותפקידים אלו מוגדרים בסעיף 11 לחוק:

- (1) לפתח, לעודד ולבסס את הענפים, לרבות שיפור שיטות העיבוד, להעלות את פריון העבודה, לתמוך בקיומם של ארגוני מגדלים, לעודד את פעילותם ולשתף עמם פעולה, ולעשות כל פעולה אחרת כיוצא באלה שיש בה כדי לתרום לפיתוחם ולביסוסם של הענפים;
- (2) להבטיח מחיר הוגן למגדלים;
- (3) לנקוט אמצעים להקטנת הוצאות הייצור והשיווק;
- (4) להבטיח הספקה סדירה של צמחים ובמחירים נאותים לאוכלוסיה;
- (5) לעודד וליזום מחקרים הקשורים בענפים ובמוצריהם, לרבות מחקרי שווקים, מחקרים בדבר שיטות שיווק ואריזה ומחקרים כיוצא באלה;
- (6) להסדיר את הייצור ואת השיווק בארץ ובחוץ לארץ של כל מין צמחים ששר החקלאות קבעו בהודעה ברשומות.

בין היתר, פועלת המועצה לסייע למגדלים בהדברה נגד מזיקים, בעריכת ביטוח נזקי טבע, וכן לקידום מחקר ופיתוח ולהשפעה על מחירי השוק. החשוב לענייננו הוא כי סמכויות המועצה נתונות לה ביחס לגידול "צמחים", ועל פי ההגדרה בסעיף 1 לחוק, "צמחים" הם "הצמחים המפורטים בכל הענפים בתוספת". הוראת החוק המרכזית הנוגעת לעתירה דנא, היא סמכותו של השר לשנות את התוספת:

62. שינוי התוספת
לאחר התייעצות במועצה והודעה מוקדמת לוועדת
הכלכלה של הכנסת, רשאי השר, בהודעה שתפורסם
ברשומות, לשנות את התוספת.

דהיינו, המועצה מוסמכת לפעול רק ביחס למיני הצמחים המוזכרים בתוספת, ולכן גריעת מיני צמחים מהתוספת – שוללת את סמכויות המועצה לגביהם. החוק מסמיך את שר החקלאות לשנות את התוספת וכך להשפיע על היקף פעילותה של מועצת הצמחים.

4. שני סעיפי חוק נוספים ראויים לאזכור. סעיף 36 מסמיך את המועצה לקבוע כללים שיחייבו את המגדלים לשלם לה היטלים. סמכות זו מותנית בהתייעצות עם הוועדה הענפית וועדת המשנה, באישור שר החקלאות ושר האוצר ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת. סעיף 69 לחוק קובע מנגנון להפסקת פעולות המועצה, כלומר לסגירת מועצת הצמחים. סמכות זו נתונה לשר החקלאות ושר המסחר והתעשייה (כיום שר הכלכלה), אשר בידם להורות על הפסקת פעילות המועצה, בתנאים שנקבעו בחוק.

רקע לקבלת ההחלטה

5. כזכור, במוקד הדיון עומדת החלטתו של השר לבטל את סמכויותיה הסטטוטוריות של מועצת הצמחים ביחס לרימון, אגס ואפרסק. החלטה זו נעשתה בהודעה שפורסמה ברשומות, על ביטול פריטים מתוך התוספת לחוק מועצת הצמחים.

כאמור, החלטתו של השר באה על רקע דיונים ממושכים בעניין פעילותה של מועצת הצמחים. במסגרת הליך זה איננו נדרשים לשאלות החורגות מן הדיון בסעד המבוקש, אך לשלמות התמונה נזכיר נקודות ציון בולטות.

(-) עוד בשנת 1990 נדון עתידן של המועצות החקלאיות בפני הוועדה לאסטרטגיה חקלאית, בראשותו של יואש צידון. כאמור לעיל, בשנת 2003 תוקן החוק כך שהמועצות השונות אוחדו לגוף אחד - מועצת הצמחים.

(-) בשנת 2006 הוגש דוח הוועדה לבחינת המועצה לייצור צמחים ושיווקם: פעולות, תפקידים, סמכויות ומבנה, בראשה עמדה יעל שאלתיאלי. על פי דוח הוועדה, איחוד המועצות תחת מועצת הצמחים לא השיג את מטרתו המוצהרת – שיפור היעילות.

(-) בשנת 2009 נדחתה עתירה בעניין סמכותה החוקית של מועצת הצמחים לגבות היטלים (בג"ץ 6061/08 ישראלי נ' משרד החקלאות (19.8.2009)). בין היתר, נאמר בפסק הדין כי המועצה נועדה "להבטיח הספקה סדירה של צמחים ובמחירים נאותים לאוכלוסיה [...] לקידום האינטרסים של החקלאים והעותרים בתוכם, כגון לפתח, לעודד ולבסס את הענפים החקלאיים; להבטיח מחיר הוגן למגדלים; לנקוט אמצעים להקטנת הוצאות הייצור והשיווק; לעודד וליזום מחקרים הקשורים בענפים ובמוצריהם; ולהסדיר את הייצור ואת השיווק בארץ ובחוץ לארץ. כל אלה הן תכליות ראויות לגביית היטלים מן העותרים" (שם, בפסקה 22).

(-) בשנת 2015 החליטה הממשלה להקים צוות בינמשרדי שיבחן את האפשרות להסדיר התארגנות וולונטרית של חקלאים (החלטה 341), אך הצוות לא הגיע להסכמות ולא הגיש המלצות.

(-) בשנת 2016 הודיע שר החקלאות כי בכוונתו לבחון את האפשרות להסדרה וולונטרית של התארגנות חקלאית, על ידי ביצוע "פיילוט" להסדרה חלופית של מיני פירות אשר יוצאו מתחום סמכותה של המועצה.

(-) בשנת 2017 הורה השר להיערך לסגירת המועצה, מאחר ש"אינה ממלאת את חובותיה ואינה מבצעת ביעילות את המטרה שלשמה הוקמה".

6. במסגרת המהלך לצמצום היקף סמכותה של מועצת הצמחים, ביום 17.9.2017 הוקם במשרד החקלאות צוות מקצועי שיבחן את עדכון התוספת לחוק. בין היתר, הצוות המליץ לגרוע מהתוספת מיני צמחים ובהם תפוח, אגס, רימון ואפרסק. שר החקלאות אימץ את עיקרי ההמלצות, ופרסם טיוטת הודעה להערות הציבור. טיוטת ההחלטה מתייחסת לרשימה ארוכה למדי של פירות וירקות, חלקם אזוטריים לכאורה,

כמו "תפוז הקופים" (*Strychnos spinosa*), וחלקם תופסים נפח משמעותי בחקלאות הישראלית, כמו תפוח. לטיוטה צורפו דברי הסבר, המפרטים את "הקריטריונים למחיקת סוגי צמחים מהתוספת": א. צמחים בהם אין גידול בפועל; ב. צמחים בהם מספר המגדלים הפעילים נמוך מעשרה; ג. מיני פירות שבהם שיעור גביית ההיטלים למועצה נמוך מ-70% בשנת 2016. מדובר בקריטריונים חלופיים ולא מצטברים, שכל אחד מהם שימש ביסוס עצמאי לגריעת מיני צמחים מהתוספת. נציין כבר כעת, ובהמשך נרחיב, כי הדיון כיום נסוב על חוקיותו של הקריטריון השלישי.

במקביל לפרסום הטיוטה, ביום 5.11.2017 פנה שר החקלאות ליו"ר מועצת הצמחים בהתייעצות לגבי גריעת מיני צמחים מהתוספת לחוק. הוועדה הענפית פירות הודיעה ביום 16.11.2017 כי לשיטתה אין לגרוע מהתוספת מיני צמחים שיש להם "שולחנות", ובפרט היא מתנגדת לכוונה לגרוע מהתוספת תפוח, אגס, רימון ואפרסק שהם "בליבת עשיית המועצה" (נספח 15 לעתירה). מליאת המועצה התכנסה ביום 19.11.2017 והחליטה לאמץ את עמדת הוועדה הענפית ולהתנגד לגריעת ארבעת מיני הפירות הנ"ל (נספח 6 לעתירה). לאחר התייעצויות וקבלת התייחסויות נוספות לטיוטת ההחלטה, השר החליט לגרוע מהתוספת פריטים רבים, ולאור הקריטריון השלישי הוחלט לגרוע מהתוספת אגס, רימון ואפרסק. אין מחלוקת כי מינים אלה גדלים בארץ בהיקף משמעותי: תוצרת שנתית של כ-140,000 טון פירות בשטח גידול של למעלה מ-60,000 דונם. למרות שגם בענף התפוח שיעור הגבייה היה נמוך מ-70%, השר החליט לדחות את קבלת ההחלטה בעניין זה. ביום 4.12.2017 שלח השר הודעה מוקדמת לוועדת הכלכלה של הכנסת בדבר תיקון התוספת לחוק. ביום 27.12.2017 התיקון לתוספת פורסם ברשומות, ובתחילת שנת 2018 נכנס לתוקף.

ההליך הנוכחי

7. לטענת העותרים, החלטתו של השר לגרוע מינים מהתוספת לחוק פוגעת באופן ממשי בענפי הגידול הללו, ולמעשה נועדה להביא לסגירת מועצת הצמחים. בעתירה נטען כי ההחלטה מבוססת על שיקולים זרים, מתעלמת משיקולים ענייניים, מפלה בין מגדלי מינים שונים, ונגועה בחוסר סבירות קיצוני ובחשש לניגוד עניינים. לצד העתירה התבקש צו ביניים שישהה את כניסת ההחלטה לתוקף.

בתשובה לעתירה נטען כי ההחלטה על גריעת המינים נעשתה לאחר עבודה מקצועית ממושכת כ"מהלך מבוקר וזהיר", המבוסס על המלצות של גורמים מקצועיים.

נטען כי לא קמה עילה להתערב בהחלטה, ואף ראוי לדחות את העתירה על הסף משום שמועצת הצמחים היא גוף רלוונטי שלא צורף להליך.

לאחר שהתקבלה תגובתו של שר החקלאות לעתירה, נדחתה הבקשה למתן צו ביניים בהחלטתו של השופט שהם מיום 24.1.2018.

8. ביום 25.3.2018 התקיים דיון בעתירה, בפני השופטים חיות, סולברג וקרא. העותרים התמקדו בטענה כי הקריטריון השלישי שעמד בבסיס החלטת השר – אינו רלוונטי ואינו חוקי. בהמלצת בית המשפט הסכים השר לבחון מחדש את תוקפו של הקריטריון. ביום 10.5.2018 התקבלה הודעת עדכון מטעם השר. בהודעה נאמר כי גם לאחר בחינה נוספת מצד גורמי המקצוע במשרד החקלאות, השר עומד על החלטתו להפעיל את סמכותו לפי סעיף 62 לחוק, "על סמך הקריטריונים שפורטו, ובכלל זה, 'הקריטריון השלישי'". העותרים הגישו בקשה נוספת לצו ביניים, אשר נדחתה בהחלטת ההרכב מיום 22.5.2018.

ביום 26.6.2018 נערך דיון שני בעתירה, וביום 28.6.2018 ניתן צו על תנאי המורה למשיבים "לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל הודעת מועצת הצמחים (ייצור ושיווק) (שינוי התוספת לחוק), התשע"ח-2018 בכל הנוגע לגריעת מיני פירות מהתוספת לחוק מועצת הצמחים (ייצור ושיווק), התשל"ג-1973, אשר בוצעה לפי הקריטריון השלישי המפורט בהודעת המשיב 1 ליושב ראש ועדת הכלכלה של הכנסת מיום 4.12.2017".

ביום 12.11.2018 התקיים בפנינו דיון בהתנגדות לצו מוחלט, והצדדים השלימו את טענותיהם.

9. ביני לביני הוגשו בקשות הצטרפות להליך. ביום 3.5.2018 ביקשה אגודת התאחדות החקלאים והאיכרים בישראל להצטרף כמשיבה לעתירה. בבקשה נטען כי האגודה מאגדת באופן וולנטרי אלפי חקלאים, ורבים מהם מגדלים את הפירות מושא דיוננו (אגס, אפרסק ורימון). האגודה הביעה עמדתה כי מועצת הצמחים גורמת נזק לחקלאים, חוסר התפקוד שלה בולט בעיקר ביחס לגידולי שלושת המינים הנ"ל, ולכן גריעתם מהתוספת היא מהלך חיובי שיסייע למגדלים. בדיון שהתקיים שמענו גם את טענותיהם של המבקשים ונתנו דעתנו לעמדתם. ההחלטה בעניין צירופם היא במידה רבה פורמלית בלבד, אך כארגון המייצג חלק מן המגדלים בענפים הרלוונטיים לענייננו, סבורני כי יש להתיר את צירוף האגודה כמשיבה.

בנוסף, מועצת הצמחים צורפה להליך כמשיכה, וביום 8.5.2018 הביעה עמדתה כי אין לגרוע את שלושת מיני הפירות מהתוספת (כפי שהוחלט במליאת המועצה ביום 19.11.2017).

ביום 29.10.2018, לאחר שניתן צו על תנאי, הוגשה בקשה מטעם התנועה לאיכות השלטון, ולצידה החקלאים סלבדי ובלום, להצטרף כמשיבים לעתירה. לשיטתם יש לדחות את העתירה והצעד הראוי הוא אף פירוק מלא של מועצת הצמחים, בשל חוסר שביעות רצון גורפת של החקלאים. בבקשה ההצטרפות נאמר כי היא נועדה להביא בפני בית המשפט "את התמונה העובדתית והמשפטית הרחבה והמלאה". כפי שצינתי לעיל, אכן יש קשר בין החלטת השר העומדת במוקד העתירה לבין שאלת המשך קיומה של מועצת הצמחים. עם זאת, במסגרת הליך זה איננו נדרשים לשאלות העקרוניות בדבר עצם קיומה של המועצה. כיוון שכך לא מצאתי טעם מספק להורות על צירוף המבקשים כמשיבים לעתירה, ובקשתם נדחתה.

דיון והכרעה

10. מתוך מכלול הטענות שנכללו בעתירה, הדיון כיום מצטמצם לסוגיה בה ניתן צו על תנאי: שאלת חוקיותו של "הקריטריון השלישי" שעמד בבסיס ההחלטה לתקן את התוספת לחוק, והשלכותיה של שאלה זו על תוקפה של ההחלטה המינהלית.

כאן המקום להסביר את הקריטריון השנוי במחלוקת לקביעת מיני הצמחים שיימחקו מהתוספת לחוק. נזכיר כי ההחלטה התבססה על שני קריטריונים נוספים, שאינם עומדים לדיון כיום: א. "צמחים בהם אין גידול בפועל", כלומר אינם גדלים היום בישראל, ולכן גריעתם אינה משמעותית ותתרום לפישוט רשימת המינים שבתוספת; ב. "צמחים בהם פעילים פחות מ-10 מגדלים" ולכן המגדלים יכולים להתארגן באופן עצמאי בקלות ואין צורך במסגרת חוקית מחייבת.

הקריטריון השלישי הובא בדברי ההסבר בזו הלשון:

"גריעת מיני פירות בהתאם לאחוז גביית ההיטלים למועצת הצמחים – הנמוך משיעור של 70% בשנת 2016. קריטריון זה מבטא את ההתנגדות הנחרצת בענף של מגדלי פירות אלה להיות חברים במועצה, שביטוי אינו רק התנגדות מילולית אלא אף הגיע לכדי סרבנות

**תשלום ההיטלים למועצה הגוררת אחריה תביעות
משפטיות והוצאה לפועל" (ההדגשה במקור).**

כלומר, קריטריון זה מבוסס על ההנחה שאי תשלום היטל למועצה מבטא חוסר שביעות רצון מפעילותה או מעין "הצבעת אי אמון". על פי קו מחשבה זה, העובדה ששיעור התשלום הנמוך יחסית של היטלים בקרב מגדלי האגסים, למשל, מעידה על התנגדותם של מגדלי האגסים להיות מאורגנים במסגרת מועצת הצמחים. לשלמות התמונה נביא את הנתונים של שיעור הגבייה מתוך חו"ד הצוות המקצועי (מ/ש11):

	2016	2015	2014	2013	2012
אגס	51%	58%	60%	67%	72%
אפרסק	50%	56%	57%	65%	71%
רימון	50%	60%	57%	60%	69%
תפוח	65%	76%	75%	78%	87%

עמדתו של השר, כפי שהובאה בפנינו, היא כי "קיים מתאם בין שיעור אי-תשלום היטלים לבין אי-שביעות רצון הגדלים באשר לתפקודה של המועצה, נתוני אחוזי גביית ההיטלים [...] שימשו כאינדיקציה לראיה מנהלית, בצד ראיות נוספות, להוכחת תפקודה של המועצה בנוגע לצמח זה, שאינו משביע רצון" (פסקה 32 לתצהיר תשובה).

המסגרת הנורמטיבית

11. אין עוררין על סמכותו של השר לגרוע מיני צמחים מהתוספת. סמכות זו מעוגנת בסעיף 62 לחוק, והתנאים שנקבעו לשם כך הם התייעצות במועצה והודעה מוקדמת לוועדת הכלכלה של הכנסת. לפיכך הדיון בענייננו אינו במישור הסמכות אלא במישור שיקול הדעת המינהלי. למעשה, ניתן לתמצת את טענות העותרים בכך שהם סבורים כי הקריטריון השלישי – שיעור המגדלים שאינם משלמים היטלים – הוא שיקול שאינו ענייני ולא ראוי להתחשב בו בהקשר של גריעת מינים מהתוספת.

12. לצורך קבלת החלטה מינהלית, נדרשת הרשות לערוך בירור עובדתי ולגבש תשתית עובדתית רלוונטית ומספקת:

"שיקול הדעת הוא חופש לבחור בין אפשרויות שונות, אך אין הוא חופש מוחלט. שיקול הדעת אינו קפריזה. רשות מינהלית שמפעילה את שיקול דעתה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין ומחליטה על יסוד תחושה בעלמא, או שדעתה נחושה להגיע לתוצאה מסוימת ללא תלות בעובדות המקרה, אינה מפעילה שיקול דעת כנדרש בחוק. במקרה כזה ניתן לומר על הרשות כי היא פועלת בשרירות" (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כך ב 1119 (מהדורה שניה; 2011) (להלן: זמיר); ראו גם בג"ץ 8082/15 עמותת ה"ה העמותה למען הקשיש נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים, בפסקה 17 (10.7.2016); ע"א 1711/02 עיריית חולון נ' ארגון הקבלנים והבונים חולון, פ"ד נח(5) 933, 943-944 (2004)).

בענייננו, החוק מחייב את השר להיוועץ במועצת הפירות, וגם מכך ניתן ללמוד על חובתו של השר לגבש תשתית עובדתית רלוונטית ולהתחשב בעמדותיהם של המגדלים (שרוב חברי המועצה הם נציגיהם) טרם החלטה על שינוי התוספת.

[במאמר מוסגר: העותרים העלו טענות רבות ושונות אך לא טענו להפרת חובת ההיוועצות של השר במועצת הפירות, ובהקשר זה נזכיר כי הרשות המתייעצת חייבת לשקול את העצה "בלב פתוח ובנפש קולטת". טענה קרובה לכך, היא כי החלטתו של השר לוקה בחוסר סבירות קיצוני בכך שהתקבלה בניגוד לעמדה המקצועית של הוועדות הענפיות ומליאת מועצת הצמחים (פסקאות 82-85 לעתירה). ברם, ככל שהטענה מבוססת על כך שהשר לא אימץ את ההחלטה – דינה להידחות, שכן "הרשות המינהלית אינה חייבת לאמץ את העצה, לא במלואה ואף לא בחלקה. עם זאת, אין היא רשאית להתעלם ממנה בלי לשקול אותה, כאילו ברור מראש שאין בה ולא כלום" (זמיר, 1213; בג"ץ 2910/04 מרכז השלטון המקומי בישראל נ' משרד החינוך, פ"ד נט(3) 625, 641 (2004); בג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 729, 762 (2000)). העותרים לא הוכיחו כי השר התעלם מעמדתה של מועצת הפירות, והמשך ההידברות של השר עם המועצה לאחר המלצתה מיום 19.11.2017 מראה כי הוא ייחס חשיבות לעמדתה (וראו גם פסקה 21 להלן). הטענות לחוסר סבירות קיצוני של ההחלטה מתכנסות לדיון שייערך להלן בשאלה אם החלטתו של השר מבוססת על שיקולים רלוונטיים].

13. ככלל, נתונים שנאספו לכדי תשתית עובדתית מגובשת, מסייעים לקבלת החלטה רק במידה שבה הם רלוונטיים להפעלת הסמכות המינהלית. כידוע, "הרשות רשאית לשקול כל אותם שיקולים הבאים להגשים את תכלית החוק והנועדים לקיים את

ההסדר שכונן החוק" (עניין המועצה לביקורת סרטים, עמ' 698 ; וראו גם דפנה ברק-אריז משפט מינהלי כרך ב 638-643 (2010)). לצד חובותיה של הרשות המינהלית לגבש תשתית עובדתית ולהתחשב בשיקולים הרלוונטיים, נאסר עליה להעניק משקל לשיקולים זרים, וניתן לסכם באמירה כי "על הרשות להביא בחשבון שיקוליה שיקולים רלבנטיים בלבד, ומשקלה שיקולים אלה, ואותם בלבד, עליה לאזן ביניהם באופן ראוי, ובאיוון זה משתקפת דרישת הסבירות" (בג"ץ 11437/05 קו לעובד נ' משרד הפנים, פ"ד סד(3) 122, 154-155 (2011) (ההדגשות במקור); בג"ץ 9722/04 פולגת ג'ינס בע"מ נ' ממשלת ישראל, בפסקה 13 (7.12.2006)).

מן הכלל אל הפרט

14. אחד מתפקידיה העיקריים של מועצת הצמחים הוא לפעול לטובתם של החקלאים-המגדלים. לכאורה, ככל שהמועצה אינה מצליחה למלא את תפקידה, כך פוחת הצידוק לכפות על המגדלים להיות מאוגדים תחתיה ולשאת בעלויות הכרוכות בכך. לפיכך אני מוכן להניח כי חוסר שביעות רצון מובהק של מגדלי מין מסויים מפעילות המועצה, הוא שיקול שעשוי להיות רלוונטי לצורך החלטה על גריעת אותו מין מהתוספת לחוק. באופן היפותטי, אילו היה מוצג בפני השר תצהיר שעליו חתומים 100% ממגדלי האגסים, המבקשים להתנתק מחסותה של המועצה, היה השר רשאי להתחשב בכך. נראה לי כי גם העותרים אינם חולקים על כך.

15. גם על בסיס הנחה זו, ההתחשבות בשיעור המגדלים שאינם משלמים היטל למועצה – אינה נקייה מקשיים, הן בפן העובדתי והן בפן הערכי.

תחילה, ניתן להטיל ספק בקיומו של מתאם בין תשלום היטלים לבין שביעות רצון מפעילות המועצה. הספק הוא דו-כיווני: מצד אחד, ייתכן שהסיבה לאי-תשלום היטלים אינה קשורה לאי שביעות רצון מפעילות המועצה אלא נובעת מסיבה אחרת, לדוגמה, היטלים גבוהים מדי בענפים אלה (ראו תקנות מועצת הצמחים (ייצור ושיווק) (היטלים), התשס"ז-2007) או "בעיית הטרמפיסט" – חקלאים שנהנים מהשירותים שהמועצה מספקת לענף אך מתחמקים מחובתם החוקית לשלם היטלים. מצד שני, ייתכן שישנם מגדלים רבים שאינם שבעי רצון אך ממשיכים לשלם רק מכוח חובתם החוקית. אכן, קיים קושי להתחקות אחר עמדותיהם של מגדלי הפירות ביחס לפעילות המועצה. מסתבר כי הדעות בקרב המגדלים חלוקות, וגם בתגובת השר לעתירה נאמר כי התקבלו עמדות שונות לגבי פעילותה של המועצה. מציאות זו משתקפת גם בהליך הנוכחי, בעמדותיהם של הצדדים והמבקשים להצטרף, ובמחלוקות סביב השאלה מי

מייצג את רוב המגדלים או את החקלאים בישראל. לצורך המחשה בלבד, נציין כי התנועה לאיכות השלטון צירפה לבקשתה עצומה הקוראת לסגירת המועצה, בחתימתם של 900 חקלאים (אך מטעם המועצה נטען בפנינו כי לא כל החותמים הם מגדלים רשומים, וכי למעשה מדובר ב-300 איש בלבד).

עוד יש לציין כי בהחלטת השר נקבע רף של 70% גבייה. בהליך הנוכחי השאלה המרכזית היא אם עצם ההתחשבות באחוזי הגבייה בענף מסויים היא לגיטימית. ככל שמדובר בנתון רלוונטי, ההחלטה הכמותית על קביעת הרף הראוי היא שאלה הנתונה לשיקול הדעת של הגורם המינהלי המוסמך, ומושפעת כמובן גם מן העמדות השונות בשאלה האידאולוגית הנוגעת לכפיית ההתאגדות. יוער כי הימנעות מלשלם היטל אינה דבר של מה בכך. סרבני התשלום חושפים עצמם לתביעות משפטיות ומאבדים את זכות ההצבעה במוסדות המועצה.

לאור האמור, ברי כי הקריטריון השלישי - שיעור הגבייה - אינו ראיה מובהקת לחוסר שביעות רצון, וספק רב אם הוא יכול לעמוד בסטנדרטים מדעיים, אך זהו אינו הרף הנדרש. עסקינן בהחלטה מינהלית שצריכה להתבסס על ראיות מינהליות, דהיינו "ראיות שאדם סביר ורשות סבירה היו מסתמכים עליהן ורואים אותן כבעלות ערך הוכחתי ראוי ומספיק בנסיבות המקרה" (בג"ץ 394/99 מקסימוב נ' משרד הפנים, פ"ד נח(1) 919, 928 (2003); זמיר, 1133). על רקע זה, אני סבור כי במישור העובדתי, ההתייחסות לשיעור הגבייה כראיה לאופן תפקודה של המועצה בענף או לשביעות רצון של המגדלים מפעילות המועצה – אינה מופרכת מעיקרה. זוהי ראיה סבירה, אך כאמור היא איננה חד-משמעית, ולכן קשה להסתמך עליה לבדה לצורך גיבוש החלטה מינהלית שיש לה השלכות משמעותיות על ענפי הגידול שייגרעו מהתוספת (לא למותר לציין כי עמדה דומה הובאה בפני שר החקלאות, בזמן אמת, על-ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים (מש/15)).

16. מן המישור העובדתי למישור הנורמטיבי-ערכי. ענייננו בחובת תשלום מכוח חוק, וההתחשבות במי שמפרים את חובתם כאינדיקציה למצב הראוי – עשויה לעורר קושי נורמטיבי. כפי שנטען בעתירה, בדרך כלל תופעה של סרבנות לשלם מס או אגרה, אינה רלוונטית ואינה מערערת את הנחיצות בגביית התשלומים לטובת הציבור. כך, לדוגמה, קשה להלום כי אם ברשות מקומית מסויימת, שיעור הגבייה של ארנונה עירונית עומד על כ-50% בלבד, תישמע הטענה כי התושבים הביעו בכך אי שביעות רצון ממוסד הארנונה, ועל כן יש לבטלו.

יש ממש בטענה זו, אך ניתן גם להבחין בין המקרים. השר חזר והדגיש כי יש לראות את החלטתו על רקע השאלה הכללית בדבר מתכונת פעולתה של מועצת הצמחים כהתאגדות מחייבת או וולונטרית. בהינתן קיומה של מחלוקת ממשית בשאלה העקרונית אם ראוי לכפות על חקלאים לשלם היטלים למועצה, ובהינתן עמדותיהם המגוונות של החקלאים, הניסיון להתחקות אחר שביעות הרצון באמצעות שיעור הגבייה – יכול להתקבל על הדעת. הקושי הנורמטיבי מתרכז קמעא גם בשים לב להצהרתו של השר כי החלטתו אינה פוטרת את המגדלים מתשלומי עבר.

בניגוד לנטען, ההחלטה להוציא גידולים מסויימים מתחת כנפיה של המועצה איננה מובילה באופן ישיר לכך ש"חוטא יצא נשכר". גריעת האגס, הרימון והאפרסק מהתוספת לחוק, אמנם פוטרת את המגדלים מתשלום היטלים אך גם מבטלת את ההטבות מהן נהנו כמגדלים החוסים תחת כנפי המועצה. מורכבות זו מתבטאת בעתירה בשתי טענות סותרות: מצד אחד נטען כי מגדלי הרימון, האגס והאפרסק יוצאים נשכרים, שכן "חלק מן המגדלים ימשיכו לשלם את אגרות המועצה ומגדלים אחרים יקבלו 'פטור' מכך בשל גריעתם מהתוספת" (פסקה 87 לעתירה). ואולם, בסמוך לאחר מכן נטען כי המגדלים שמקבלים 'פטור' הם המופלים לרעה, שכן "תיווצר הפליה בין מגדלי מינים שיזכו להסדרה על ידי המועצה (כולל כל השירותים הכלולים בכך) לבין מגדלים ומינים שיוותרו ללא הסדרה מינימלית" (פסקה 89). השאלה אם גריעת מחסות המועצה היא "פרס" או "עונש" קשורה כמובן להערכה סובייקטיבית של איכות פעילותה של המועצה בהשוואה למחיר שהיא גובה מן המגדלים המאוגדים דרכה. העותרים סבורים כי המועצה מיטיבה עם החקלאים המאוגדים תחתיה, ולכן קשה לקבל מפיהם טענה כי גריעת מינים מהתוספת מבטאת הטבה למי שהפר את החוק.

בעתירה נטען כי החלטתו של השר להתחשב בקריטריון של אי-תשלום היטלים, צורמת במיוחד נוכח מכתבו מיום 7.8.2017. במכתב זה, המליץ השר למועצת הצמחים "להשעות לאלתר את כלל הפעולות של המועצה כנגד החקלאים ובהפעלת הליכי הוצאה לפועל נגד חקלאי ישראל וזאת עד החלטה בעניין סגירת מועצת הצמחים" (נספח 2 לעתירה). הטענה היא כי ביד אחת השר מעודד חקלאים להימנע מלשלם היטל כפי שמחייב החוק, וביד השניה הוא משתמש בנתון של אי-תשלום כדי לצמצם את סמכויות המועצה. טענה זו היא מטרידה גם כשהיא לעצמה, במנותק מן הדיון בעתירה. אמנם השר לא קרא באופן מפורש לחקלאים להימנע מתשלום, אך בנסיבות העניין המלצה פומבית על הימנעות מאכיפה אינה רחוקה מכך. על אף הקושי שמתעורר, איני סבור כי יש בכך כדי לחרוץ את גורלה של העתירה, משתי סיבות. כאמור, השר הצהיר כי החלטתו לגרוע מיני צמחים מהתוספת אינה מבטלת את חובות

העבר שנרשמו לחובתם של המגדלים ואף יינקטו נגדם "אמצעים מקובלים" (פסקה 19 להודעת עדכון ופסקה 61 לתצהיר תשובה). בנוסף, גם אם נראה במכתבו של השר עידוד לסרבנות תשלום, הרי שההחלטה מושא דיוננו נשענת על נתוני התשלום עבור שנת 2016. כלומר, מבחינה סיבתית לא ניתן להצביע על קשר בין דבריו המאוחרים של השר (מיום 7.8.2017) לבין "סרבנות התשלום" שעל תוצאותיה התבסס הצוות המקצועי בהחלטתו.

17. אין לחדד: ההסתמכות על הקריטריון השלישי מגלה טעם לפגם. מדיניות ציבורית ראויה צריכה להתבסס על איסוף נתונים עובדתיים באופן ישיר ושיטתי, ולהימנע במידת האפשר מאינדיקציות רופפות שניתן לפרש אותן בדרכים שונות. במישור הערכי, ראוי להיזהר גם מפני מראית עין של התחשבות בעבריינים, באופן שעלול לעודד סרבנות תשלום מתוך מחשבה שיהיה בכך כדי להשפיע על עיצוב מדיניות בעתיד.

18. סיכום ביניים: ההתחשבות בשיעור הגבייה של היטלים בענף מסויים מעוררת קושי ואינה יכולה לעמוד לבדה כקריטריון בלעדי, אך גם אינה פסולה מיסודה.

שיקולים נוספים

19. השר הוסיף וטען בפנינו כי הקריטריון השלישי לא הוביל להחלטה כשיקול בלעדי. על פי הטענה, השר לא הסתפק ביישום טכני של הקריטריונים והפעיל גם שיקול דעת פרטני לגבי כל מין המיועד לגריעה. טענה זו אינה נוחה לעיכול, משום שטיוטת הודעתו של השר, שבמסגרתה פורטו הקריטריונים לגריעת מיני צמחים, אינה מזכירה שיקולים נוספים. מכאן טענתם של העותרים כי נימוקים שנוספו בהמשך לא עמדו בבסיס ההחלטה המינהלית אלא מבטאים "ניסיון חסר תום לב לייצר 'הצדקות' יש מאין". בנסיבות המתוארות, נקודת המבט של הביקורת השיפוטית צריכה להיות זהירה ומפוכחת, ואף נטל ההוכחה הועבר אל כתפי המשיבים עם הוצאת צו על תנאי.

בהערת אגב אציין כי גם אם חלק מהשיקולים נשקלו רק לאחר קבלת ההחלטה, התפתחויות אלה אינן בהכרח "שקופות" מבחינת המשפט המינהלי (לדוגמה מן העת האחרונה: בג"ץ 5303/16 גרמן נ' שר הבריאות, בפסקה 21 (13.11.2018)), אך טענות אלה לא התחדדו בפנינו ומכל מקום, השאלה היא אם בפועל נשקלו שיקולים נוספים שתורמו לקבלת ההחלטה על גריעת מיני הצמחים.

20. במכתבו של מנכ"ל משרד החקלאות מיום 27.12.2017 נאמר כי "התקבלו טענות ועדויות רבות שדווקא במינים אלו [המיועדים לגריעה – י"ע] המועצה לא פעלה או פעלה באופן שולי ביותר [...] המגדלים הביעו את מחאתם בצורה פוזיטיבית, דהיינו בדיבורים, מכתבים, תלונות וכד'. כאשר הצוות המקצועי, הח"מ והשר בחנו את עיקרי טענות המגדלים נמצא כי, ישנה הלימה בין ביטויי המגדלים לחוסר פעילות המועצה לבין אחוזי גביית ההיטלים בעבור מינים אלו". עמדה זו, שבאה לידי ביטוי לפני קבלת ההחלטה השנויה במחלוקת, מלמדת, לפחות לכאורה, כי הקריטריון השלישי לא עמד בפני עצמו אלא השתלב בנתונים נוספים שהעידו על חוסר שביעות רצון של המגדלים.

כאמור, במסגרת ההליך הסכים השר לבחון מחדש את תוקפו של הקריטריון השלישי. בחינת הצוות המקצועי העלתה כי ביחס לשלושת המינים מושא דיוננו, המועצה לא מילאה את תפקידה בצורה ראויה. הצוות הצביע על תקצוב נמוך יחסית של מחקר בענפי גידול אלה; נטייה פחותה של המגדלים להיעזר במועצה לצורך ביטוח; וחוסר התארגנויות יעילות סביב "שולחנות". אלה הם שיקולים רלוונטיים אשר מגובים בנתונים (מ/ש/26). מאידך גיסא, העותרים טענו כי גם בענפי גידול אלה המועצה פועלת באופן יעיל, מספקת פתרונות לבעיות אקוטיות שמטרידות את המגדלים, ומסייעת במחקר ופיתוח (תשובה מיום 12.3.2018). אין בידינו את הכלים להכריע במחלוקת זו או להעריך את היקף וטיב פעילותה של המועצה. אף איננו נדרשים להביע עמדה בנושא. כפי שחזרתי והדגשתי, השאלה המונחת לפתחנו איננה אם פעילותה של המועצה היא חיובית או מספקת. הדיון אינו נסב על איכות החלטתו של השר אלא על חוקיותה, ובשלב זה של הדיון, השאלה היא אם השר התחשב בשיקולים נוספים מלבד הקריטריון השלישי – ומסתבר שהתשובה לכך היא חיובית.

21. יתרה מכך, עומדת בפנינו ראייה לכך שהשר לא הסתמך על הקריטריון השלישי כשיקול מכריע אלא הפעיל שיקול דעת פרטני תוך התחשבות במכלול הנתונים שהובאו בפניו. ראייה זו היא החלטתו של השר שלא לגרוע, בשלב זה, את התפוח מרשימת המינים המנויים בתוספת לחוק. השינוי שחל בעמדתו של השר ביחס לתפוח, מהווה אינדיקציה לכך שהשר לא כבל את עצמו להחלטה מוקדמת ולא התעלם מן הטענות שהוצגו בפניו, ובהם התנגדותה החריפה של המועצה לגריעת התפוח מהתוספת (ראו למשל סיכום ישיבה מיום 30.11.2017; מ/ש/18). בהקשר זה, המועצה הדגישה בפני השר את רמת ההשתתפות הגבוהה בפעילות המאוגדת ואת הנסיבות המיוחדות של שיעור תשלום ההיטלים בקרב מגדלי התפוחים (מ/ש/20), והדברים לא נפלו על אוזניים ערלות (כפי שניתן להיווכח מסיכום הדיון במשרד החקלאות מיום 7.12.2017). בהערת אגב יוער כי גם הקריטריון הראשון לא היה נוקשה, והשר קיבל את הבקשה להימנע

מגריעת מינים שלכאורה היו אמורים להיגרע (סייגית, גרגר הנחלים, בצל וולשי וצתרה תרבותית).

בשולי הדברים, ומבלי לגרוע מחשיבות החלטתו של השר, אציין כי מדובר ב"פיילוט" וההחלטה תשוב ותיבחן בעוד חמש שנים.

22. סוף דבר: לא בלי היסוס, הגעתי למסקנה כי ההחלטה המינהלית מושא דיוננו צולחת את מבחן הביקורת השיפוטית. חרף הקשיים עליהם הצבעתי, לא הוכח בפנינו כי נפל פגם מהותי שצריך להוביל להתערבותנו, באופן שנורה על בטלות החלטתו של השר. לפיכך אציע לחבריי לדחות את העתירה, ללא צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיע השופט י' עמית בחוות דעתו.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה לחוות דעתו של השופט י' עמית, הן לנימוקים והן לתוצאה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ט בכסלו התשע"ט (27.11.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט