<u>בבית המשפט העליון</u>

<u>רע"א 3145/99</u>

בפני:	כבוד השופט א' מצא כבוד השופט (בדימ') י' אנגלרד כבוד השופטת א. פרוקצ'יה
המבקש:	בנק לאומי לישראל בע"מ
	נ ג ד
המשיבים:	1. יצחק חזן 2. דובי דינו 3. דובי אסתר 4. יואל צימרמן 5. מרדכי אברמוביץ 6. אברהם מוצניק 7. סעדיה קריטי 8. יעקב המאירי 9. רוני שרון 10. אסף קוסטיצקי 11. נעם קרמר 12. אריה יפה 13. גילה גוטרמן 14. אביגדור גולדמן 15. ניסן אליוביץ 16. מאיר המאירי 17. בנק הפועלים בע"מ 18. בנק החקלאות לישראל בע"מ 19. בנק המזרחי המאוחד בע"מ
	בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו מיום 10.3.99 בתיק ה"פ 1276/96 ובה"פ 200528/98 שניתן על ידי כב' השופטת ר. שטרנברג-אליעז
תאריך הישיבה:	ה' בטבת התשס"א (31.12.2000)
בשם המבקש:	עו"ד ע' ד' רייף
בשם המשיבים מס' 4-6:	עו"ד מ' שפורן
בשם המשיבים מס' 8-16:	עו"ד א' אבידור-שלו
בשם המשיב מס' 18:	עו"ד נ' לוי

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. הליך זה אשר הוגש כבקשת רשות ערעור העלה לדיון שאלות שונות הקשורות לפסק הדין שניתן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופטת אליעז) אשר דחה בקשת נושים לבטל החלטות משקמים שניתנו על פי חוק ההסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, התשנ"ב-1992 (להלן – "חוק ההסדרים"). לבקשתם המוסכמת של באי כח הצדדים, החלטנו לדון בשתי הסוגיות העולות בבקשת רשות הערעור כבערעור שהוגש לאחר בקשת וקבלת רשות: האחת – האם חוק ההסדרים במגזר החקלאי המשפחתי (תיקון מס' 2) תשנ"ו-1996 (להלן – תיקון 2) עומד במבחן החוקתיות נוכח הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בדבר ההגנה על הקנין? השניה – האם תיקון 2 יושם על המשיבים באורח רטרוספקטיבי באופן הפוגע שלא כדין בזכויותיו הקנייניות של המבקש?

בקשת רשות הערעור הוגשה על ידי המבקש, בנק לאומי לישראל, והופנתה במקורה כנגד שלוש קבוצות משיבים: משיב 1 (חזן), משיבים2 ו-3 (משפחת דובי) ומשיבים 4 עד 16 (צימרמן ומשיבים נוספים – להלן – "המשיבים"). במהלך הדיון בערעור הודיע בא כוח המבקש כי הוא חוזר בו מן הבקשה ככל שהיא נוגעת למשיבים 1, 2 ו-3. נותרה בעינה הבקשה כנגד המשיבים צימרמן, והחלטה זו תתמקד, איפוא, בעניינם.

חלק מבעלי הדין בקשו כי היועץ המשפטי לממשלה יצורף לדיון בערעור. אינני רואה מקום לכך לאור העובדה כי היועץ המשפטי הוזמן והציג את עמדתו בכתובים בערכאת-קמא, וגישתו פרושה לפנינו ותוצג בהמשך הדברים.

רקע

2. בתחילת שנות ה-90 היה המגזר החקלאי בישראל נתון במשבר כלכלי-חברתי עמוק. אגודות חקלאיות רבות, בהן חברים עשרות אלפי חקלאים, חבו חובות בהיקף של מיליארדי שקלים לגופים פיננסיים שהעניקו להם אשראי. על רקע משבר זה ריחפה סכנת התמוטטות כלכלית על הענף כולו, וכמוצא לפתרון המשבר חוקק ב-1992 חוק ההסדרים. החוק נועד להניח מסגרת אשר תאפשר את שיקומו וחיזוקו של המגזר החקלאי, כאשר המגמה המרכזית המונחת ביסודו היא מגמת הבראה מן הצד האחד,

ונסיון למנוע, במידת האפשר, את הצורך בהזרמת מימון ציבורי למטרה הזו (דברי הסבר להצעת החוק, הצח' 2092, תשנ"ב, עמ' 92). החוק קבע הסדר מורכב לגבי חובות המגזר החקלאי אשר הגביל במידה ניכרת את יכולתם של הנושים להמשיך בהליכי גבייה רגילים כנגד הגורמים החקלאיים. וכך נקבע כי אין להמשיך או לפתוח בהליכים למימוש חובות בסיסיים כהגדרתם בחוק אלא על פי הליך שהוגדר בו, והמשקמים שמונו מכח החוק הוסמכו למחוק חובות החקלאים עד שיעור מסוים, להפחית אחוזים מסוימים מהם, ולפרוש את יתרתם על פני שנים. (הצעת החוק, שם, עמ' 92; קריאה ראשונה של החוק בכנסת (דברי הכנסת כרך 123, עמ' 1249; קריאה שניה ושלישית, דברי הכנסת 124, עמ' 3454; ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל, כפר שיתופי, פד"י מט(4) 221); (להלן – "פרשת בנק המזרחי"); בצד ההקלות שהביא חוק ההסדרים על המגזר החקלאי, הוא הטיל שורה של חיובים על חבר באגודה החקלאית. בנוסף לחוב האישי שהוטל על החבר לפרוע (בכפוף להפחתות למיניהן) הוטלו עליו בסעיף 16 חובות תשלום לנושים המכונים "חלף ערבות". חיובי חלף הערבות שהוטלו על החברים נועדו לאזן במידת מה בין עניינם של הגורמים החקלאיים לבין עניינם של הנושים באופן שמול ההקלות שניתנו בחוק לחקלאים באמצעות הפחתת חובותיהם, חוייבו החברים בחיוב סטטוטורי שאינו קשור בהכרח להתחייבויותיהם במישור המשפט הפרטי, וזאת עד לסכום גג. חבות זו ניתנה בגין חובותיה וערבויותיה של האגודה החקלאית וגם אם מי מהחברים לא היו ערבים אישית לחובותיה. לענין חיוב זה ראה החוק להרים את המסך המפריד דרך כלל בין האגודה לבין חבריה לצורך הטלת חיובי האגודה על החברים שזכו מנגד להקלות מפליגות במסגרת תהליך שיקום המיגזר החקלאי. בצד החבות בחלף הערבות, הורה סעיף 16(ו) לחוק המקורי כי מסכומי חלף הערבות שהחבר חב בהם ינוכה כל סכום שהוא שילם בשל ערבותו או בשל ערבות אגודתו לאחר היום הקובע, ואם שילם סכום שעלה על הסכומים האמורים, ינוכה הסכום מהחוב הבסיסי שלו. (לפירוט נרחב על הסדרי החוק המקורי ראו א. פוזנר, חוק גל כמשל – ההגנה על זכות הקנין, משפטים כרך כח', תשנ"ז, עמ' 581, בעמ' 585 עד 589).

ביום 19.1.96 נכנס לתוקפו תיקון 2 לחוק אשר הביא לשינוי בסעיף 16(ו) באופן שבנוסף לניכוי שהחבר זכאי לו על פי נוסחה המקורי של הוראה זו, הותר בניכוי גם סכום שהמשקם קבע כי הוא משקף יתרת זכות העומדת לחבר כלפי האגודה. משמעות הדבר היא כי חבר אשר פרע חובותיו לאגודה ואף נתן לה אשראי שלא נפרע על ידה, יהיה זכאי לנכות מחלף הערבות החל עליו סכום כשיעור יתרת הזכות העומדת לו כלפי האגודה. תוצאת התיקון היא הקטנה נוספת בשיעור החובות שהחקלאים נדרשו לפרוע לנושים במסגרת הסדר השיקום.

היוזמה לתיקון 2 צמחה כתוצאה מהכרה כי ההסדר הקיים יצר עיוותים וחוסר צדק בין חבר אגודה אחד למישנהו במובן זה שתשלומי חלף הערבות במקורם הוטלו במידה שווה על כל חברי האגודה – בין אלה שלא פרעו את חובם לאגודה ובין אלה ששלמו את חובותיהם ואף העניקו אשראי לאגודה ועמדו ביתרת זכות כלפיה – יתרה שאותה לא יוכלו לקבל בחזרה. על פי הוראות ההסדר, ובהינתן מצבן האינסולבנטי של האגודות, נוצר בתחילה הסדר אחיד לחבר אגודה שתרם משאבים לאגודה ולכן נמצא בה ביתרת זכות, לבין חבר אגודה שלא שילם את חובו ונמצא ביתרת חובה כלפיה. תכלית התיקון היתה ליצור אבחנה בין שתי קבוצות חברים אלה ולתת הקלה לחבר שהזרים כספים לאגודה על דרך הכרה ביתרת הזכות שלו כלפי האגודה כעילה לניכוי מחלף הערבות בשיעור יתרת הזכות העומדת לזכותו . גישת המחוקק בתהליך החקיקה של התיקון כפי שבאה לידי ביטוי בהליכי החקיקה בכנסת היא שאף שתיקון 2 מביא לפגיעה בזכות הקנין של הנושים, אין מדובר בפגיעה בעלת אופי חוקתי המערערת על תוקפו ותקינותו של החוק, וזאת מאחר שהפגיעה היא לתכלית ראויה והיא מידתית. כך הסביר את הדבר יו"ר ועדת הכלכלה בקריאה השניה והשלישית של תיקון 2 (דברי הכנסת מ-10.1.96 עמ' 3134):

> "מבחינתנו כועדת כלכלה אנחנו סבורים... שהחוק המתקן שאנחנו מביאים היום להצבעה אכן הולם את ערכיה של מדינת ישראל. הוא נועד לתכלית ראויה והוא בהחלט מגן על ערכים יהודיים ודמוקרטיים שלשמם חוקק אותו חוק עיקרי הקרוי חוק גל. השאלה היכולה אולי לעמוד במוקד המחלוקת היא האם התיקון שאנחנו מבצעים הוא במידה שאינה עולה על הנדרש. בהקשר זה אני סבור, וכך סבורים גם כל חברי הועדה , שלשם השגת תכלית החוק, שהיא בעיקרה נסיון לפתור את המשבר במגזר החקלאי המושבי באמצעות הסדרת חבות חברי המושבים וכדי שההסדרה הזאת תיעשה באופן הוגן עד כמה שניתן, כך שלא תהיה פגיעה בלתי סבירה בחברי האגודה שהלוו מכספם לאגודה שבה הם חברים – כדי להשיג את התכלית הזו התיקון המוצע בהחלט נדרש. הפגיעה הזאת באנשים, אם היא אכן קימת לאור החוק המוצע, נראית לנו פחותה ממידת הפגיעה באותם חברי האגודה, אם הכנסת לא היתה מאמצת את התיקון שלנו, או לא היתה יוזמת אותו מלכתחילה."

תוקפו החוקתי של תיקון 2 לחוק במשמעות האמורה, ודרך החלתו על עניינם של המשיבים הם הענינים העומדים במוקד הדיון לפנינו.

ההליך

פסק המשקם עו"ד בן-ישראל

3. בפרשת המשיבים צימרמן ניתן פסק משקם חלקי ב-29.6.95, טרם תיקון החוק בתיקון 2. בפסק חלקי זה חוייבו המשיבים בחלף ערבות בסכום מירבי ונקבע כי הסכום ייפרש לשלוש שנים. באותו שלב טרם נקבעו חובות האגודה לכלל נושיה וטרם הוסדר חוב הכללי. על פי הפסק המקורי, לא נוכה מחלף הערבות בו חוייבו המשיבים סכום יתרת הזכות העומדת להם כלפי האגודה – דבר שניתן כזכות לחקלאי רק בעקבות תיקון 2 שטרם חוקק באותו שלב. לאחר כניסתו לתוקף של התיקון פנו המשיבים למשקם ובקשו שיתקן את פסקו לאור הוראות התיקון. המשקם עו"ד בן ישראל ניתח בפירוט ובהרחבה את טענות הצדדים שהועמדו בפניו, וקבע כי חלף הערבות הוא בגדר פסק בינים, ולפיכך רשאי המשקם לשנותו, לתקנו או לבטלו, ובכלל זה לשנות גם את חיוב חלף הערבות באופן שיותר למשיבים הניכוי בגין יתרות זכות העומדות להם כלפי האגודה. עוד קבע כי התחולה מבחינת הזמן של תיקון 2 היא "תחולה אקטיבית" ולא רטרוספקטיבית ככל שהוא מוחל על הסדר חלף ערבות שאיננו סופי ונתון עדיין לשינויים והתאמות, כפי שהיה במקרה זה. לאור תפיסה זו שינה המשקם את הפסק החלקי והורה על ניכוי סכומים מחלף הערבות שהמשיבים חבים בהם בשיעור יתרות הזכות העומדות להם כלפי האגודה.

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

4. נושים במגזר החקלאי – בנק לאומי ובנק הפועלים - פנו לבית המשפט המחוזי בבקשה לבטל את פסק המשקם במסגרת סעיף 28 לחוק ההסדרים. בקשת הביטול נסמכה על שתי טענות עיקריות: תיקון 2 אינו עומד במבחן החוקתיות משהוא פוגע פגיעה נוספת בזכות הקנין של הנושים מעבר לפגיעה שכבר ניחתה עליהם בחוק העיקרי; כן נטען כי תיקון 2 אינו בעל אופי רטרוספקטיבי, אולם בעניינם של המשיבים הוא הוחל על ידי המשקם באופן רטרוספקטיבי, וגרם בכך לפגיעה בנושים שלא כדין. במסגרת ההליך הוצגה עמדת היועץ המשפטי לממשלה. בהחלטת ביניים מיום 4.2.99 דן בית המשפט ראשונה בשאלה האם נתונה לבית משפט בערכאה דיונית סמכות לדון ולהכריע בטענה חוקתית בדבר ביטול חוק מפאת היותו בלתי חוקתי כנוגד לחוק יסוד. מסקנתו היא, כי חוקי היסוד שותקים בסוגיה זו, אך אין לראות בכך בהכרח משום הסדר שלילי. בעקבות ניתוח משפטי הוא מגיע למסקנה כי נתונה לבית משפט בערכאה דיונית סמכות להפעיל ביקורת שיפוטית בענין חוקתיות של חוק על דרך תקיפה עקיפה, ומותיר פתוחה את השאלה האם קנויה לו גם סמכות ישירה לעשות כן.

בשאלה הראשונה הנוגעת לחוקתיות התיקון 2, עמד בית המשפט בהרחבה על פסיקת בית משפט זה בפרשת בנק המזרחי בה הועמד למבחן הביקורת תיקון מס׳ 1 לחוק ההסדרים שאינו נוגע ישירות לענייננו. הוא קבע כי מקום שבעל דין טוען לקיום פגיעה בזכות יסוד נדרשת תשתית עובדתית להוכחתה, ונטל ההוכחה מוטל על הטוען לכך. מכאן, שגם אם יש להניח כי תיקון 2 מהווה פגיעה בזכות הקנין של נושי המגזר החקלאי עדיין לא יצאו המבקשים ידי חובת ההוכחה בדבר מידת הפגיעה, אשר יש בה כדי להצדיק מעבר לשלב הנוסף של בחינת החוקתיות, קרי: קיום תנאיה של פיסקת ההגבלה. לעומת זאת, כך נפסק, עמדת היועץ המשפטי לממשלה זורה אור על מידת הפגיעה בנושים עקב תיקון 2 ומנתונים שהוצגו על ידו נובע כי השינוי שהביא עמו התיקון 2 מסתכם אך בהפחתה של כ-1.35% בלבד מכלל החוב העתיד להיפרע לנושים. משלא הובאו נתונים ממשיים לסתור ממצאים אלה, יש להניח כי השפעת התיקון 2 על היקף החובות לנושים הינה מיזערית. נוכח המשמעות המעשית השולית של התיקון ומשיקולים של יציבות הסדר החוקתי במדינה, החליט בית המשפט לדחות את טענת אי החוקתיות של תיקון 2, וזאת אף בלא צורך לפנות לבירור תנאיה של פיסקת ההגבלה הנזכרת בסעיף 8 לחוק היסוד.

בשאלה השניה שעניינה החלה רטרוספקטיבית של תיקון 2, קבע בית המשפט כי בעניינם של המשיבים לא היתה החלה רטרוספקטיבית של התיקון כלל ועיקר. המשקם לא הפעיל את התיקון למפרע על מצב עובדתי מגובש וסופי כי אם החיל אותו על מצב דברים הנתון לשינויים ולהתחשבנות נוספת. החלה כזו אינה רטרוספקטיבית ואינה פסולה, ולפיכך אין להתערב במסקנותיו.

<u>הליך הערעור</u>

5. נדון בערעור על דרך התייחסות נפרדת בשתי הסוגיות העולות בו: האחת - השאלה החוקתית; השניה - שאלת החלת תיקון 2 על עניינם של המשיבים מבחינת מרחב הזמן.

<u>תיקון 2 במבחן החוקתי</u>

<u>טיעוני המבקש</u>

6. אלה עיקרי טיעוניו של המבקש: לצורך עניינו, יש להניח כי קנויה לבית המשפט המחוזי סמכות לבחון את שאלת החוקתיות של חוק הכנסת במסגרת תקיפה עקיפה כפי שפסק בית משפט קמא בהחלטת הביניים שנתן.

המבקש טוען כי התיקון 2 איננו עומד במבחן החוקתי. מטרת החוק העיקרי הינה להביא לגביית החובות במיגזר החקלאי בהתאם להסדר החוק תוך איזון מסוים בין ההקלות שניתנו לחקלאים לבין הבטחת פרעון שיעור מסוים מהחובות לנושים על דרך חיוב החברים בחלף הערבות. הקטנת קופת חלף הערבות מכח תיקון 2 פוגעת בנושים ונוגדת את מטרת ההסדר. יש מקום להבחין בין שתי מערכות יחסים לענין זה: מערכת הנושים מול האגודה והחברים מצד אחד ומערכת היחסים הפנימית בין החברים בינם לבין עצמם לבין האגודה מצד שני. התיקון 2 נועד לפתור בעייה פנימית בין החברים על חשבון הנושים תוך ערבוב בין שתי המערכות בדרך בלתי סבירה ובלתי חוקתית, בפוגעה בזכות הקנין של הנושים. עוד נטען כי חוק ההסדרים העיקרי פגע פגיעה משמעותית בנושים, וגם אם פגיעה זו לא הוכרה כעילת התערבות חוקתית בהסדר הראשוני אין מקום להכיר בפגיעה נוספת בנושים במסגרת תיקון 2 – פגיעה המצטברת לפגיעה העיקרית הנובעת מהחוק העיקרי. המבקש הוסיף וטען כי יש בתיקון 2 משום העדפת נושים שאינה מתיישבת עם עקרונות דיני פשיטת הרגל והפירוק החלים על גופים חדלי פרעון. מתן הקלות לחברים בעלי יתרות זכות כלפי האגודה מעמיד אותם כנושים בעלי עדיפות על פני קבוצת הנושים החיצוניים של האגודה שהם לרוב גם נושים מובטחים בעלי עדיפות. הסדר זה סותר את הכללים המקובלים של חלוקת נכסי חייב אינסולבנטי.

על פי הטענה, תיקון 2 מהווה פגיעה בזכות הקנין של המבקש בניגוד לסעיף 3 לחוק היסוד. אשר לפיסקת ההגבלה, תיקון 2 אינו עומד במבחן תנאיה. הוראותיו לא נועדו לתכלית ראויה, אינן הולמות את ערכי מדינת ישראל ופגיעתו אינה מידתית והיא עולה על הנדרש. מבחינת תכלית החוק, תיקון 2 לא בא לסייע ולתרום להשגת תכלית החוק העיקרי, ואין לראותו כקשור קשר תכליתי להסדר העיקרי. הוא בא להעדיף בצורה בלתי מידתית קבוצה קטנה של חברים מתוך המגזר החקלאי שהם נושים בלתי מובטחים של האגודות על פני נושים אחרים חיצוניים של אותן אגודות, והוא פוגע בכך בעקרון השוויון המתחייב בין הנושים. נוכח כל אלה, דין תיקון 2 להתבטל מפאת אי החוקתיות שבו.

<u>טיעוני המשיבים</u>

7. המשיבים טוענים כי השאלה המרכזית שיש לדון בה היא שאלת סמכותו של בית המשפט המחוזי לפסול חקיקה של הכנסת. לגישתם, הסמכות הייחודית לפסול חוק של הכנסת נתונה לבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ, גם אם אין הלכה פסוקה

מפורשת בענין זה. מכאן, שלבית המשפט המחוזי בענייננו לא היתה סמכות לדון בשאלות החוקתיות ולהכריע בהן. לגופה של הטענה החוקתית נטען כי תיקון 2 עומד במבחן החוקתיות, שהרי גם אם כרוכה בו פגיעה בקנין הנושים, פגיעה זו היא מידתית ועומדת בפיסקת ההגבלה. מדובר בפגיעה מיזערית ושולית ביחס, כעולה מחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, ונתונים אלה לא נסתרו בתשתית ראייתית מוצקה. כן נטען כי שיעור הפגיעה צריך להיבחן תוך התייחסות כוללת לחוק ההסדרים על מכלול הוראותיו ותיקוניו. התבוננות כזו מלמדת כי גם אם כרוכה בו פגיעה בקנין, הרי זו פגיעה הדדית במובן הבא: כנגד פגיעה בקנין הנושים עומדת פגיעה בקנין של החברים, שכן במסגרת סעיף 16 לחוק נקבע כי חברים יחוייבו בחלף ערבות גם מקום שלא חתמו כלל על שטר ערבות לחובות האגודה וחיובם מכח החוק נובע רק מכח חברותם באגודה ולמרות שאינם חייבים כלל במסגרת המשפט הפרטי. וכך, מחד - המחוקק החמיר עם החברים על דרך חיובם בתשלום חלף הערבות גם מקום שלא היו חייבים כלפי הנושים על פי כללי המשפט הפרטי, ומצד שני בא לאפשר להם לנכות מסכומי חלף הערבות את יתרות הזכות העומדות לאלה שנתנו אשראי לאגודה. כך נתבצע הסדר שיש בו איזונים הדדיים בין חיובים לזיכויים ואין להתערב בכך.

הכרעה

סמכות בית המשפט המחוזי לדון בחוקתיות חוק של הכנסת

8. שאלת סמכותה של ערכאה דיונית רגילה לדון ולהחליט בשאלת חוקתיות הוראת חוק ראשית הינה שאלה מורכבת. אין צורך להידרש לה בענייננו מן הטעם שבסופו של יום אציע שלא לקבל את הטענה הנוגעת לאי החוקתיות של תיקון 2 לגופה ולדחות את הערעור.

תיקון 2 במבחן החוקתי

9. מבחן החוקתיות של תיקון 2 מצריך את בחינתו על רקע הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הקובעות את ההגנה על הקנין כזכות יסוד חוקתית, ומניחות איסור פגיעה בזכות זו אלא מקום שהפגיעה עומדת במבחני פיסקת ההגבלה שבחוק היסוד.
ההגנה על הקנין בסעיף 3 קובעת:

"אין פוגעים בקניינו של אדם".

פיסקת ההגבלה בסעיף 8 מורה:

> "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכח הסמכה מפורשת בו."

חוק היסוד על פי פשט לשונו, ועל פי פרשנותו כפי שנשתרשה בהלכה הפסוקה, קובע את עליונותו לא רק על חקיקת מישנה אלא גם על חוק ראשי של הכנסת. "פשוטו של מיקרא הוא כי חוק אשר אינו עומד בתנאי פיסקת ההגבלה <u>איננו</u> אוצר בתוכו כוח לפגוע בזכות מוגנת. לפיכך אין לתת לו משמעות אופרטיבית ואין להכיר בתוקפו אם הוא מתיימר לפגוע בזכות מוגנת" (דברי הנשיא שמגר בפרשת בנק מזרחי, שם עמ' 305). פיסקת ההגבלה שבחוק היסוד מעניקה לחוק היסוד את מעמדו העליון במידרג מעשי החקיקה, והיא המצריכה את התאמתו של חוק הכנסת לעקרונות החוקתיים ולמערך זכויות האדם המעוגנות בחוק היסוד. כך הגדיר זאת הנשיא ברק בפרשת בנק המזרחי (שם, עמ' 352):

> "במרץ 1992 נחקקו חוקי יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עם חקיקתם חל שינוי מהותי במעמדן של זכויות האדם בישראל. הן הפכו לזכויות חוקתיות. ניתן להן מעמד חוקתי על-חוקי. חוק "רגיל" של הכנסת אינו יכול לשנותן. חקיקה רגילה אינה יכולה לפגוע בזכות אדם מוגנת אלא אם כן מתקיימות הדרישות הקבועות בחוקי היסוד. אי קיום הדרישות החוקתיות הופך את החוק הרגיל לחוק לא חוקתי, זהו חוק שנפל בו פגם חוקתי. בית המשפט עשוי להכריז על בטלותו."

האם תיקון 2 הוא חוק שנפל בו פגם חוקתי?

שאלת החוקתיות של תיקון 2 מחייבת בחינה בשני שלבים: האחד - האם יש בתיקון כדי לפגוע בזכות הקנין של המבקש בתורת נושה של גורמים חקלאיים במיגזר החקלאי ובתוכם המשיבים? השני – אם יימצא כי קימת פגיעה כזו, יש להעמידה במבחן פיסקת ההגבלה על פי סעיף 8 לחוק היסוד, התוחמת את גבולות הפגיעה המותרת בתחומי ההסדר החוקתי המוכר.

<u>פגיעה בקנין</u>

10. למושג "קנין" הרבה פנים, ומשמעויותיו עשויות לפשוט וללבוש צורה בהקשרים שונים בהתאם לטיב הענין על רקעו הוא עולה. בהקשר החוקתי מתפרשת הפגיעה בקנין באורח רחב כדי להרחיב את ההגנה החוקתית על האינטרס הרכושי של האדם בלא קשר הכרחי לשיבוצו במשבצת משפטית מוגדרת. וכך, פורשה זכות הקנין בהקשר החוקתי כחובקת בתחומיה את זכויות המקרקעין, המטלטלין, חיובים, זכויות ראויות, וכל אינטרס בעל ערך כלכלי. (דברי הנשיא ברק בפרשת בנק המזרחי, שם, עמ' 431; דברי הנשיא שמגר, שם, עמ' 328, והשופט גולדברג שם, עמ' 572; ראו גם י. ויסמן הגנה חוקתית לקנין, הפרקליט מב' 258, 267; א. יורן, היקף ההגנה החוקתית על הקנין, משפטים כח' (תשנ"ז) 443, 447).

יוצא, איפוא, כי זכות רכושית של אדם – יהא אשר יהא לבושה המשפטי מצויה במיתחם ההגנה החוקתית, ויש לבחון האם מעשה החקיקה פגע בזכות זו, ואם כן, מה אופייה ומה שיעורה של פגיעה זו והאם היא עומדת במבחני ההגבלות שתוחמו בחוק היסוד המותירות אותה בתחומי המסגרת החוקתית המותרת.

<u>פועלו של תיקון 2 – פגיעה בנושי המיגזר החקלאי</u>

<u>הסדר חלף הערבות המקורי</u>

11. סעיף 16 לחוק ההסדרים דן בהסדר "חלף הערבות" אשר תכליתו לקבוע כי בנוסף לחובו האישי של החבר באגודה החקלאית הוא יחוייב להשתתף בתשלום חובות האגודה הן בשל חברותו בה והן בשל ערבויותיו לחובותיה. גובהו של הסכום הוגדר בסעיף 16(א). כן נקבע כי מעבר לסכום זה, יחוייב החבר בתשלום סכום נוסף בגין ערבות האגודה לארגון החקלאי בו היא חברה, וסכום זה הוגדר בסעיף 16(ב) לחוק. סעיף 16(ו) לחוק המקורי קבע מהו הסכום אותו ניתן לנכות מסכומי חלף הערבות שהחבר חוייב בהם על פי סעיפים קטנים (א) ו-(ב), וסכום הניכוי היה "כל סכום ששילם החבר בשל ערבותו או בשל ערבות אגודתו לפי ענין, אחרי היום הקובע כערכו ביום הניכוי". סעיף 16(ח) הורה כי על אף האמור בכל דין או הסכם, לא יוטלו על חבר באגודה חקלאית או על אגודה חקלאית חיובים נוספים בשל ערבות כמשמעותה בסק' (א) ו-(ב) מעבר לאמור בסעיף זה. תכלית כפולה עמדה ביסוד סעיף 16 לחוק במתכונתו המקורית:

<u>מבחינת החקלאי:</u> כנגד ההקלות המפליגות שקבע חוק ההסדרים ביחס להיקף החוב האישי של הגורם החקלאי, חוייב כל חבר להשתתף בתשלום חלף ערבות המהווה סכום סטטוטורי מוגדר כחלקו בנשיאת נטל פרעון החובות לנושי האגודה. חלף ערבות זה חל

מקום שלאגודה החקלאית ישנם חובות שנצברו ועילת החבות בחלף הערבות היא עצם חברותו של החקלאי באגודה, או ערבויותיו לחובותיה וכן מקום שהאגודה ערבה לחובות ארגון חקלאי. חלף הערבות הוחל על חברי האגודה בלא אבחנה בין חבר שהיה בפועל ערב לחובות האגודה לבין זה אשר לא חתם על שטר ערבות. על זה כעל זה הוחלה חבות חלף הערבות בבחינת "חבות סטטוטורית" מכח ההסדר, כמבטאת את חלקו של כל אחד בנשיאת נטל החוב שנותר לפרעון לנושים, לאחר ההקלות שההסדר הביא עמו בהיקף החובות לתשלום. בצד השוויוניות שבהחלת חבות חלף הערבות על כל החברים – בין מי שערב בפועל לחובות האגודה ובין מי שלא ערב להם – הגביל ההסדר את חלף הערבות לסכום מוגדר. מעבר לסכום זה שוחררו החברים שנתנו בזמנו ערבויות לחובות האגודה מעמידה בחיובים הנוספים בגין ערבויות אלה, ואלה נבלעו בין יתר ההקלות שניתנו במסגרת החוק. הסדר חלף הערבות שהוחל במקורו באופן שוויוני על כל ציבור החברים חל למעשה על קבוצות שונות של חברים שלא היתה ביניהם אחידות ולו ביחס לשאלה אם היו בפועל ערבים לחובות האגודה, אם לאו.

כדי לאזן במידת מה את העדר האבחנה בין אלה לאלה בהטלת נטל חלף הערבות הורה החוק כי מי שערב בפועל לנושה ושילם עבור ערבות זו או בעבור ערבות האגודה, יוכל לנכות מחלף הערבות את הסכום ששולם כאמור. תשלומים אלה הועמדו מעצם טיבם לכיסוי חובות הגורם החקלאי לנושים, וניכויים מחלף הערבות נבע באורח טבעי מתיעולם של הכספים, מושא הניכוי, לפרעון חובות לנושים.

<u>מבחינת הנושים</u>: חלף הערבות נועד להוות משקל שכנגד להקלות המשמעותיות שקבע חוק ההסדרים לפרעון חובות החקלאים לנושים. הוא מהווה חוב סטטוטורי של החקלאי כלפי הנושה הנצמח מכח חברותו באגודה וללא קשר הכרחי להיותו ערב לחובותיה, תוך הגבלת סכום החבות לשיעור מוגדר אשר יש בו כדי להוות שווי משקל בין ענייני של הנושה לבין עניינם של החבר והאגודה על דרך האיזון שראה המחוקק לקבוע.

וכך, מצד אחד ניתנו לחקלאים ולאגודות הקלות משמעותיות בחובותיהם כלפי הנושים, ומצד שני החקלאים חוייבו בחלף הערבות גם מקום שעל פי המצב המשפטי הקים, ובלא חוק ההסדרים, לא ניתן היה לחייבם בו. הסדר זה הוא הסדר כולל החותר לשיקום ענף החקלאות תוך מתן הקלות לגורמים החקלאיים בתשלום חובותיהם בצד חיובם בתשלום חלף הערבות תוך כפיית ויתורים שונים מצד ציבור הנושים. תוכנו

זה של החוק המקורי כרוך בפגיעה בקנין הנושים וכך נפסק עוד בענין רע"א 1759/93 כהן נ' בנק הפועלים, פד"י מח(2) 143, 150:

> "בהפחתת חוב ובפריסתו יש כמובן משום פגיעה בקנין של צד ג' אשר לו חב החקלאי את חובו, והדבר מהווה שינוי של ההסדר שקבעו הצדדים ביניהם מעיקרו. פגיעה זו היא פוסט – חוזית ולכן היא חמורה שבעתיים".

(השווה גם עמדת הנשיא שמגר בפרשת בנק המזרחי, שם, עמ' 333). אלא שבכך לא נשלם עניינו של ההסדר במגזר החקלאי.

הסדר תיקון 2

12. תיקון 2 תרם תרומה נוספת להקטנת החוב הסטטוטורי בגין חלף הערבות המוטל על החקלאים כלפי הנושים. תיקון זה קבע כי חבר אגודה העומד ביתרת זכות כנגד האגודה רשאי לנכות סכום השווה ליתרת זכות זו מחלף הערבות שהוא חב בו. המשמעות המעשית מהסדר זה היא הקטנה נוספת של שיעור תשלומי חלף הערבות שהחקלאי חייב לנושים, הנוצרת עקב ניכוי תשלום נוסף מהחוב הסטטוטורי. על פניו, הקטנת סכום חלף הערבות כאמור שקול כפגיעה נוספת בזכותם של הנושים לגבות פרעון חובות המגיעים להם בגין אשראי שנתנו לגורמים במגזר החקלאי. ההקלה שניתנה לגורמים חקלאיים בעלי יתרות זכות באגודות שקולה כהקטנת חובם לנושים. בכך נפגע אינטרס רכושי של הנושים. בכך נפגעת זכות קנין שלהם לקבל פרעון חובם, ולו בשיעור שנקבע בחוק ההסדרים העיקרי. אין זו פגיעה של מה בכך, בבחינת "זוטי דברים" שאילו כך היה ניתן היה לומר כי לא נתקיימה פגיעה בזכות קנין במובן סעיף 3 לחוק היסוד. הפגיעה בקנין קיימת, והשאלה היא אם חרף קיומה עומדת היא במבחן החוקתי של פיסקת ההגבלה.

פיסקת ההגבלה

13. כדי שהפגיעה באינטרס הרכושי של נושי הגורמים החקלאיים יציר תיקון 2 תיחשב חוקתית, עליה לעמוד בתנאי פיסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד. אלה המרכיבים הטעונים בחינה לצורך פיסקת ההגבלה: 1) הפגיעה נעשתה באמצעות חוק; 2) החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל; 3) החוק נועד לתכלית ראויה; 4) מידת הפגיעה אינה עולה על הנדרש. פיסקת ההגבלה משקפת איזון בין האינטרסים החוקתיים המשתקפים בזכויות היסוד לבין הצרכים המשתקפים בחקיקה העומדת למבחן. זכויות היסוד, גם בהיותן זכויות-על בעלות אופי חוקתי אינן מוחלטות, אלא

הן צומחות ממציאות חיים המחייבת קיום איזונים בין חובת השמירה על זכויות פרט חשובות לבין מתן מענה לאינטרסים אחרים בעלי ערך, בין של הפרט ובין של הציבור. קביעת סדר הרמוני בין מכלול אינטרסים אלה הוא תנאי לחיי חברה תקינים ולשמירה על משטר חוקתי ראוי. (ברק, פרשנות במשפט, כרך ג', עמ' 475). פיסקת ההגבלה נועדה לתחום את הגבולות שבתוכם תוכל לצמוח חקיקה ראשית של הכנסת גם מקום שיש בה פגיעה בזכות יסוד, ובלבד שפגיעה זו תימצא במיתחם האיזונים הראויים בין ההגנה על הזכות לבין הצורך בהשגת תכליות חשובות אחרות הכרוכות בפגיעה בה.

<u>פגיעה בחוק</u>

14. התנאי הראשון בפיסקת ההגבלה הוא כי דבר הפגיעה יהיה מעוגן בחוק. תיקון 2 הוא חוק של הכנסת ועונה לתנאי הראשון.

<u>חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל</u>

15. על חוק הפוגע בזכות יסוד להלום את ערכיה של מדינת ישראל. ערכים אלה הם ערכי מדינה יהודית ודמוקרטית כאמור בסעיף 1א לחוק היסוד. תיקון 2 עומד בתנאי האמור. הוא נחקק כהמשך נילווה להסדר המקורי במגזר החקלאי אשר ביקש לפתור משבר קשה אליו נקלע ענף כלכלי-חברתי שלם במדינה. להתמוטטות אפשרית של מגזר זה, ועמו אלפי משקים חקלאיים אינדיבידואליים עלולות היו להיות השלכות הרות-גורל הן בתחום הלאומי והן ברשות הפרט. הצורך שראתה המדינה להיחלץ לשיקומו של המיגזר החקלאי עולה בקנה אחד עם קיום אינטרס ציבורי מובהק שיסודו בשיקולים לאומיים, חברתיים, וכלכליים. הוא מובן במיוחד בהשלכתו על המגזר החקלאי בישראל על רקע תרומתו הכבירה של מגזר זה ליישובה של הארץ, לבנייתה, לבטחונה ולגיבוש התשתית החברתית והכלכלית שלה לפני קום המדינה ולאחריה. על רקע זה בחר המחוקק בהסדר שיקום של הענף תוך שביקש ליצור במסגרתו איזון מסוים בין ויתורים שהמוסדות הפיננסיים יידרשו לעשות לבין קביעת נטל חובות מוקטנים שהאגודות החקלאיות והחברים יידרשו לפרוע. פעולת הצלה חקיקתית זו לשיקום מיגזר חברתי-כלכלי ממשבר, בבחינת כורח המציאות, מתיישבת עם ערכי היסוד של המדינה הבנויים על תפיסות הומניסטיות ומושגים של רווחה. במיוחד כך כאשר מדובר במיגזר שתרומתו לחיים הלאומיים של העם גדולה ללא שיעור. קשה, אכן, להעריך את המפעל הציוני בישראל לדורותיו בלא הכרה בתרומתו המכרעת של המגזר החקלאי להגשמתו - תרומה שאינה מתמצית בבניית ענף כלכלי גרידא, אלא ניכרת בכל תחום של חיי החברה, התרבות, הערכים והתפיסה הלאומית הכללית של העם בישראל. הצלתו של ענף זה היתה בנסיבות אלה חובה לאומית וצורך אנושי גם

יחד. עמד על כך הנשיא שמגר בפרשת בנק המזרחי (שם, עמוד 338) באומרו ביחס להסדר העיקרי במגזר החקלאי:

> "יש בחקיקה שלפנינו השתקפות של ערכי החברה המאמינה באחריותה של המדינה לגורל אזרחיה, המטפחת את התחושה שאזרחי המדינה ערבים זה לזה. מתן תשומת הלב לגורלו של האדם העמל הוא סימן היכר ראוי ואף חיוני למשטר בעל ערכים אנושיים המכיר בשוויון בין בני האדם והנכון להעמיד כלים חוקיים אשר ישרתו פתרונות אפשריים לבעיותיהם. מכאן שהסדר חובות מותנה לא אחת במחיקת מקצתם של חובות או במורטוריום בעל אופי דומה, ואלה פוגעים בזכויותיהם של הנושים".

תיקון 2 מהווה חוליה נילווית להסדר העיקרי ומשתלב בתכלית העיקרית שלו – תכלית שיקומו של המגזר החקלאי כיעד לאומי-חברתי רב חשיבות וערך. תכלית זו עומדת בתנאי ההלימה לערכיה של מדינת ישראל. תיקון 2 עומד בתנאי זה גם בהקשרו הנקודתי בשים לב לתכליתו המיוחדת ליצור מערכת צודקת והוגנת יותר בחלוקת נטל חובות חלף הערבות בתחומי המגזר החקלאי פנימה, תוך אבחנה לענין זה בין קבוצות חברים על פי מידת סיועם ונשיאתם בנטליה הכספיים של האגודה החקלאית בעבר.

<u>נועד לתכלית ראויה</u>

16. תנאי זה מחייב כי החוק נועד להשגת מטרה בעלת ערך וחשיבות, גם אם היא כרוכה בפגיעה לצורך הגשמתה. מושא הבחינה שלפנינו הוא תיקון מס' 2, המהווה חקיקה נקודתית נילווית להסדר העיקרי במגזר החקלאי. הערכת תכליתו של תיקון 2 אם ראויה היא, אם לאו, חייבת להיבחן בראייה כוללת של מאפייני ההסדר כולו ולא בצורה מנותקת ממנו. עם זאת, יש לשקול גם את היחס בין התיקון הנקודתי לבין ההסדר כולו כדי להשיב לשאלה האם התיקון כשלעצמו עומד במבחן התכלית הראויה. תכליתו של החוק העיקרי בענייננו היא להביא לשיקומו של המגזר החקלאי הנתון במשבר קשה. היא משתקפת בהפעלת אמצעי חירום לצורך הצלת ענף שלם בעל חשיבות ומעמד מיוחד בחברה הישראלית הן בתחום החברתי והן בתחום הכלכלי. ההסדר העיקרי בנוי על שורת איזונים בין עניינם של החקלאים לעניינם של הגורמים הפיננסיים הנושים באגודות החקלאיות. יש בו יסודות הפועלים לטובת החקלאי ויסודות הפועלים לטובת הנושים. "הוא ביטוי למדיניות של מדינת סעד. הוא מכיר בחשיבות החוקתית של הגנה על זכויות האדם (חייבים כנושים) ובצורך להגן עליהם" (דברי הנשיא ברק בפרשת בנק המזרחי, שם, עמ' 444).

החוק המתקן שינה במשהו את האיזון שנבנה בהסדר העיקרי בין הנושים לחקלאים על דרך מתן הקלה נוספת לקבוצה מסוימת מבין חברי האגודה עליה נימנים אלה ששלמו חובותיהם לאגודה ואף נתנו לה אשראי. לאלה הותר לנכות מחלף הערבות את יתרת הזכות העומדת להם כלפי האגודה. הסדר זה נעשה על רקע התכלית הבאה, שלה מספר פנים:

<u>ראשית</u>, נתבקשה אבחנה, שעניינה בשורת הצדק וההגינות בתחומי המגזר החקלאי פנימה, בין חברים שנשאו בנטל חובות האגודה ואף נתנו לה אשראי לבין חברים אשר נותרו חייבים חובות לאגודה ולא פרעו אותם (דברי יו"ר ועדת הכלכלה של הכנסת בקריאה שניה ושלישית, דברי הכנסת מיום 10.1.96, עמ' 3136-7). בנסיבות אלה יש קושי בהשוואת דינם של חברי שתי הקבוצות ובהטלת חלף הערבות עליהם בלא אבחנה ומתבקש להחיל דין שונה על בעלי יתרות זכות לעומת בעלי יתרות חובה באגודה. עד כאן ליחס שבין קבוצות החברים באגודה פנימה.

<u>שנית</u>, במבט למישור היחסים בין חבר האגודה לבין הנושה החיצוני ניתן לומר כי זה אשר עומדת לו יתרת זכות כלפי האגודה מעמדו כלפיה הוא כמעין – נושה, אשר בנסיבות הענין לא יקבל את פרעון חובו מהאגודה. כמעין נושה, מעמדו דומה לזה של הנושה החיצוני. על פי תפיסה זו אין מעמדו של חבר בעל יתרת זכות כלפי האגודה ביחסו אל הנושה החיצוני, כמעמדו של חבר בעל יתרת חובה כלפי האגודה ביחס לנושה כאמור. יש טעם בקביעה כי בעל מעמד של מעין-נושה יזכה למעמד עדיף בקביעת שיעור חלף הערבות שיחול עליו מכח השתתפותו במתן אשראי לאגודה ותרומתו אגב כך לחיזוק כושר הפרעון שלה, ונוכח הקשר הקיים בין עובדה זו לבין עניינם של הנושים החיצוניים של האגודה בפרעון חובותיה.

בכך, ביקש החוק המתקן לעשות צדק לא רק בין החקלאים בינם לבין עצמם אלא גם בין החקלאים בעלי יתרות הזכות לבין הנושים החיצוניים של האגודה ולהקל על חקלאים אלה בהפחתת סכומי חבותם כלפי נושים אלה. אומר על כך חה"כ אביטל בדיוני ועדת הכלכלה לקראת חקיקת התיקון 2 (ישיבה מיום 4/4/95, עמ' 17):

> "בעצם מדובר באותם חברי מושבים שהם זכאים באגודה. כלומר, הם על תקן של נושה. התמצית של הענין היא שמספיק "אכלו" אותה אותם גורמים יצרניים שגם החזיקו את האגודה במשך כל השנים האלה והם לא נושים רגילים. אי אפשר להתייחס אל המושבניק הבודד... שהיחס בינו לבין האגודה הוא של זכאי-חייב כאילו הוא בנק או גורם אחר. הכוונה היא שהוא משלם את חלף הערבות אבל אם הוא זכאי באגודה זה יקוזז".

בא כוח המבקש הדגיש בטיעוניו את שתי הטענות הבאות: ראשית, אין קורלציה עניינית בין ההקלה הנוספת שניתנה לחברים בעלי יתרות זכות לבין מעמדם של הנושים החיצוניים שהורע עקב כך בלא הצדקה עניינית מבחינתם. שנית, אם משקיפים על החברים בעלי הזכות כנושים של האגודה הרי שלפנינו אקט של העדפת קבוצת נושים אחת על פני רעותה בניגוד לעקרונות החלוקה המקובלים לגבי חייב אינסולבנטי. בטענות אלה היה אולי ממש אילו נמצאנו במיתחם המשפטי הרגיל שבו חלים כללי המשפט המקובלים באשר לדרכי מימוש ופרעון חובות המוטלים על גורמים המצויים במשבר כלכלי. אולם אנו מצויים במיתחם אחר שבו קיים ופועל הסדר סטטוטורי שנועד להציל ענף שלם ממשבר ומהתמוטטות. ברקע הסדר זה מונחת תפיסת צדק קולקטיבית - כללית, החורגת לעיתים מתבניות משפט מוכרות, והרואה תכליות ומטרות החורגות מעבר למישור הפרטני. ראייה רחבה זו משפיעה גם על היסודות הפרטניים המרכיבים את ההסדר ומאפשרת חריגה מעקרונות מקובלים של חלוקת נכסי חייב חדל-פרעון לצורך השגת יעדים חשובים. וכך, מאחר שעניינו בהסדר שיקום סטטוטורי של ענף החקלאות, הרואה לנגד עיניו את הגשמת המדיניות כמכלול, אין הכרח כי מתן הקלה נוספת לחייבים יהיה מותנה בהכרח במתן הטבה נגדית לנושים. כמו כן, לא מתחייבת בהכרח החלה של כללי שוויון במעמד קבוצות נושים שונות כמקובל בהליכי פשיטת רגל פירוק רגילים. בהסדר סטטוטורי מסוג זה שלפנינו בעל מעמד של מעין-נושה עשוי להיחשב בעת ובעונה אחת גם חייב והאבחנות המקובלות בין מעמד משפטי כזה או אחר או בין כשירות משפטית כזו או אחרת עשויים להיטשטש. המדיניות ביסוד ההסדר נשקלת במבט רחב וכללי כשמטרתה מצד אחד להקל על החייבים במינימום הנדרש לצורך שיקומם, ולחייבם בפרעון חובם בהיקף רחב ככל האפשר בלא פגיעה בתכלית השיקום מצד שני. אלה מכוונים מצידם להגביל את הפגיעה בנושי האגודה למינימום ההכרחי ולהבטיח את נשייתם בהיקף רחב ככל הניתן ובלבד שלא תיפגע תכלית השיקום. בתחומי תכליות אלה מצויים הסדרים פרטניים שונים המבקשים להשליט צדק פנימי בין הגורמים השונים השותפים להסדר; קיים מיתחם של גמישות חקיקתית בגיבושם של הסדרים כאלה כל עוד אין בהם משום פגיעה ממשית ובלתי ראויה בזכות קנין של צד להסדר.

תכלית תיקון 2 הינה המשך נילווה ומשני לתכלית העיקרית של הסדר החקלאים בחוק העיקרי. מטרתו – אבחנה בין חברי האגודה על פי אמת מידה של נשיאה בפועל בנטל החובות כלפי האגודה ומתן אשראי לאגודה. אבחנה זו הינה סבירה, מה גם שהיא משליכה בעקיפין על יכולתה הכלכלית של האגודה בפרעון חובותיה כלפי הנושים. מדובר בהסדר פרטני המשקף תכלית ראויה הן ביחסים הפנימיים בתוך האגודה והן ביחסים כלפי הנושים החיצוניים, והוא משתלב בתכלית

הכוללת של ההסדר כולו – לפתור בצורה הוגנת את המשבר במגזר החקלאי – מושבי. תכלית זו ראויה הינה אף שיש בה פגיעה בנושים, ויש לבחון עתה את מידתיות הפגיעה.

<u>פגיעה במידה שאינה עולה על הנדרש</u>

17. תנאי זה בפיסקת ההגבלה דן במידתיות ובוחן את שיעורה של הפגיעה בזכות היסוד והאם הוא עומד ביחס סביר לתכלית העולה מדבר החקיקה. יסוד המידתיות מעלה את שאלת היקפה של הפגיעה וסוג האמצעים שננקטו. במסגרתו יש לבחון האם החוק העומד לביקורת תואם למטרה אותה הוא מבקש להשיג בבחינת התאמה בין האמצעי למטרה. כן נדרש כי האמצעי יהיה ראוי במובן זה שלא ניתן להשיג את התכלית הרצויה על ידי שימוש באמצעי אחר שפגיעתו בזכות היסוד קטנה יותר. נדרש גם יחס ראוי בין האמצעי לבין המטרה במובן שקילת התועלת שתצמח לציבור משימוש באמצעי זה לעומת הנזק הצפוי לפרט בהפעלתו. מבין מבחני המשנה, המבחן החשוב ביותר הוא מבחן המשנה המבקש לבחון האם האמצעי שנבחר הוא האמצעי שפגיעתו בזכות היא הקטנה ביותר (דברי הנשיא ברק בפרשת בנק המזרחי, שם, עמ׳ 436-7).

התיקון 2 מסב פגיעה בזכות הקנין של הנושים מעבר לזו שכבר נגרמה להם על פי ההסדר העיקרי. כנגד זאת, הוא מבקש להשיג תכלית של מתן הקלה נוספת לחלק מחברי האגודה החקלאית שהם בעלי יתרות זכות כלפי האגודה. בשיקול כולל של נסיבות הענין ניתן לומר כי הפגיעה הנוספת בזכות הקנין של הנושים עקב מתן ההקלה לחברי האגודה בעלי יתרות הזכות אינה חורגת מן המידתיות הראויה הנדרשת על פי פסקת ההגבלה. ראשית, ישנה התאמה בין תכלית התיקון לבין האמצעי שננקט להשגתו. התכלית טמונה ביצירת מערכת הוגנת וצודקת יותר בנשיאת נטל חובות חלף הערבות במגזר החקלאי על ידי אבחנה בין קבוצות חברים בהתאם למבחן של השתתפות קודמת בנשיאת נטליה הכספיים של האגודה החקלאית. האמצעי שננקט הוא מתן הקלה בתשלומי חלף הערבות למי שמצוי ביתרות זכות באגודה בגין אשראי שנתן לה בעבר. אמצעי זה תואם את התכלית. שנית, נראה כי לא ניתן היה להשיג את התכלית האמורה באמצעי אחר שפגיעתו בנושים פחותה, והתועלת והחשיבות הכרוכים בהשגת התכלית הזו לעומת הפגיעה הצפויה לנושים מהשגתה מעמידה אותה בחזקת המידתיות.

נטל ההוכחה לבסס קיומה של פגיעה בזכות קניין המוסדרת בסעיף 3 לחוק היסוד מוטל על הטוען לפגיעה כזו (דברי הנשיא שמגר בפרשת בנק המזרחי, שם, עמ׳

334). נטל זה הורם על ידי המבקש והוא עולה מאליו מהוראות תיקון 2 עצמו. שאלה היא על מי נטל ההוכחה בדבר מהות והיקף הפגיעה לצורך פיסקת ההגבלה. סוגיה זו הינה מורכבת והובעו לגביה דעות שונות (ראה דברי השופט מצא בפרשת בנק המזרחי, שם, עמ׳ 578; ראו גם א. יורן, שם, עמ׳ 453).יהא אשר יהא הכלל בדבר נטל ההוכחה בעניין זה, במצב הדברים שלפנינו המבקש לא הביא מצדו כל ראיות ונתונים לגבי היקף הפגיעה בנושים בעקבות יישום תיקון 2. לעומת זאת, היועץ המשפטי לממשלה בחוות דעתו שהוגשה לבית המשפט המחוזי הצביע על נתונים המשקפים את היקפה של הפגיעה. מחוות הדעת עולה כי המשמעות המעשית הנובעת מהפעלת התיקון הינה שולית ביותר ככל שהיא נוגעת להקטנת היקף החוב המשולם לנושים בגין חלף הערבות (שם, עמ׳ 5). מדובר בהקטנת חוב בשיעור של 1.35% בלבד מסך כל החוב העתיד להיפרע לנושים בגין חלף הערבות. פגיעה זו על רקע היקף החבות הכללית בחלף הערבות הינה פגיעה שולית ולא נטען כי ניתן היה להשיג את תכלית התיקון תוך שימוש באמצעי שפגיעתו בנושים אף פחותה מכך. תיקון 2 אינו משנה שינוי מהותי את הסדר החובות העיקרי על פי חוק ההסדרים אלא משפיע, על דרך הקטנה בלתי משמעותית, על היקף חלף הערבות המשולם לנושים. כנגד הקטנה בלתי משמעותית זו יוצר תיקון 2 מסגרת צודקת והוגנת יותר של הטלת נטל החוב הסטטוטורי על חברי האגודה, תוך אבחנה מסוימת בין אלה שנותרו חייבים כספים לאגודה לבין אלה שפרעו לה את חובם, נתנו לה אשראי ונותרו בעלי יתרות זכות כלפיה, אותן לא יוכלו לממש בחזרה. תיקון עיוות זה כלפי חברים, שהם במעמד מעין נושים לאגודה, על דרך קיזוז מידת זכאותם מחלף הערבות עומד במבחן המידתיות ועונה על יתר תנאיה של פיסקת ההגבלה.

<u>מרחב ההתערבות השיפוטית בביטול חוק</u>

18. לבית משפט זה נתונה הסמכות לבחון את ההיבט החוקתי של חוקים ביחסם אל חוקי היסוד, ובמקרה זה – לבחון את החוקתיות של תיקון 2 על רקע זכות הקנין של נושי המיגזר החקלאי המוגנת כזכות יסוד חוקתית. בית משפט זה כבר עמד בעבר על כך כי תפקידו בבחינת חוקתיות של חוק מחייבת זהירות וריסון רב. עליו להפעיל את סמכויותיו תוך הקפדה על עקרון הפרדת הרשויות מחד, אל מול חובתו לבחון את השאלות החוקתיות כדי להבטיח הגנה חוקתית ראויה על זכויות האדם. אין זה מתפקידו לעצב מחדש מדיניות חברתית-כלכלית או להעמידה במבחן הביקורת לגופה, ואף לא לקבוע לה סדרי עדיפויות ולשנות את איזוניה הפנימיים. הדבר בולט במיוחד כאשר החקיקה הנבחנת היא כלכלית – מישקית שבה לרוב קיים מיגוון דרכי פעולה אפשריות, ומרבית האמצעים החקיקתיים מתאפיינים במורכבות השיקולים, הפעולות והאמצעים הנדרשים לצורך עיצוב המדיניות. תפקידו המוגדר של בית המשפט הוא

בביקורת שיפוטית על חוקיותן של הפעולות השלטוניות ולא בהערכה ערכית של המדיניות לגופה. תפקידו הוא לבחון את חוקיותה של המדיניות דרך האספקלריה של ההגנה על זכויות האדם (פרשת בנק המזרחי שם, עמ' 331, 348 (הנשיא שמגר); עמ' 448 (הנשיא ברק)). עליו לבדוק האם חוק פוגע בזכות יסוד ואם כן – האם הוא מאזן כהלכה בין צרכי הפרט לצרכי הכלל באופן העונה לפיסקת ההגבלה בחוק היסוד. אם התשובה לכך חיובית, יש להכיר בתוקפו של החוק גם אם בית המשפט היה בוחר בדרך בפעולה אחרת להגשמת תכלית החוק אילו הדבר היה נתון בידיו. "השופט אינו מופקד על בחינת תבונתה של חקיקה פלונית אלא על בדיקת חוקתיותה" (דברי הנשיא שמגר, שם, עמ' 348; דברי השופט גולדברג, שם, עמ' 574). החוק העומד למבחן עומד בחזקת כשרות חוקתית. רק מסקנה כי לא עמד בתנאי פיסקת ההגבלה תצדיק התערבות שיפוטית. נטל השכנוע בדבר קיום חריגה מתנאים אלה הוא כבד ורב, נוכח מרחב שיקול הדעת הנתון למחוקק ליישם בחקיקה מדיניות להשגת תכלית שונות, ולברור מיגון רחב של אמצעים לצורך השגתן. (דברי הנשיא ברק בבג"צ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פד"י נא(4) 388, 386; בג"צ 3434/96 הופנונג נ' יו"ר הכנסת, פד"י נ(3) 57, 67).

על הריסון הרב המתחייב בביקורת חוקתית על חקיקת הכנסת עמד השופט זמיר בבג"צ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פד"י נ(3) 485, 495, וראוי לחזור ולשנן את הדברים:

> "המסר העיקרי הוא, לדעתי, שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק לא באו לעשות את חוקי הכנסת טרף קל לכל מי שדעתו אינה נוחה מן החוק. חוק הכנסת כבודו במקומו מונח: עדיין החוק מבטא את רצון הריבון, הוא העם, ולכן החוק הוא ההולך לפני המחנה, ובו גם בית המשפט, וכי יש צורך לחזור על אמת נדושה זאת? אכן כן. מי ששומע טענות שעורכי דין שוטחים לפני בית משפט זה בעת האחרונה, יכול להתרשם כי החוק הורד לדרגה של החלטה מינהלית. עורכי דין באים בפני בית המשפט חדשות לבקרים, כשרוממות חוקי-היסוד בגרונם, וטוענים כי חוק זה או אחר סותר חוק-יסוד. האם כסדום היינו, לעמורה דמינו, שכל כך הרבה חוקים פוגעים בזכויות היסוד של האדם, עד שאין להם תקנה? ואם אין שום יסוד לומר על חוק מסויים שהוא פוגע, למשל, בחופש העיסוק או בזכות הקנין, לפחות אומרים עליו שהוא פוגע בכבוד האדם, כל עותר והכבוד שלו.
>
> אכן, כיום הלכה היא שחוקי-היסוד הקנו לבית המשפט סמכות לבטל חוקים. סמכות זאת היא, לדעתי, חיונית

> בחברה נאורה, ובמיוחד כך בישראל, שבה תרבות השלטון טרם הכתה שורשים עמוקים. יש לשמור עליה היטב, כדי שניתן יהיה לעשות בה שימוש במקרה הראוי. אך דווקא בשל כך יש להיזהר מאד שלא תהיה כעושר השמור לבעליו לרעתו. כבר אמר הנשיא ברק שהסמכות של בית משפט לבטל חוקים דומה לנשק בלתי קונבנציונלי. (ראו א׳ ברק, ״זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות״, משפט וממשל א(תשנ״ג) 253, 272). כל אחד יודע עד כמה נשק כזה עלול להיות הרסני, אם כי לא כל אחד מבין עד היכן עלול ההרס להתפשט. מי שמופקד על נשק כזה מחוייב באיפוק מירבי. אוי לסמכות שאין עמה אחריות. צריך להיות ברור לכל בר-דעת שבית המשפט אינו אמור לעשות שימוש בסמכותו לבטל חוק, אלא במקרה בולט של פגיעה מהותית בזכויות יסוד או בערכים בסיסיים. כבוד האדם אינו צריך לדחוק את כבוד החוק. גם במדינות אחרות, בהן הסמכות לבטל חוקים קיימת ומקובלת זה מזמן, בתי המשפט גוזרים על עצמם ריסון רב עד שהם מבטלים חוק. קל וחומר כך בישראל, שעדיין לא עכלה כראוי את עצם הרעיון של ביקורת שיפוטית על חוקיות החוקים: בית המשפט מצווה על ריסון רב במיוחד בתחילת הדרך״.

יסוד הענין שלפנינו במדיניות חברתית לאומית שתכליתה להגן על מגזר שלם מפני סכנת התמוטטות. סכנה זו מיתרגמת בנוסף להיבטה הלאומי הכללי גם למצוקות אישיות קשות של משפחות חקלאים רבות במדינה כולה. הצלת הענף היא תכלית ראויה בכל חברה הפועלת להשגת מטרות חברתיות ואנושיות ומושתתת על תפיסות של סעד ורווחה כיעדים בעלי סדרי עדיפות חשובים. במיוחד כך לגבי המגזר החקלאי בישראל נוכח תפקידו ומקומו ההסטורי בחיי הארץ ובבניינה. השגת המטרה כרוכה בפגיעה מסוימת בזכות קנינם של הנושים. פגיעה זו הנובעת מההסדר העיקרי נבחנה בעבר בפרשת בנק המזרחי ונמצאה עומדת בתנאי פיסקת ההגבלה.

תיקון 2 נחקק לצורך השגת תכלית נקודתית צרה בתחומי ההסדר הכללי במגזר החקלאי. הוא נועד להסדיר חלוקה צודקת והוגנת יותר של נטל החוב הסטטוטורי המוטל על חברי האגודות החקלאיות תוך אבחנה בין חבר שנשא בנטל חובותיו כלפי האגודה נתן לה אשראי לבין חבר שנותר חייב לה ולא השתתף ולא תרם לכיסוי גרעונותיה. תכלית זו היא ראויה אולם השגתה כרוכה בפגיעה נוספת בנושים. פגיעה נוספת זו היא שולית ביחס, וכאשר בוחנים את משקל התועלת בתכלית שהחוק ביקש להשיג אל מול מידת הפגיעה הכרוכה בהשגתו עולה כי התועלת שקולה כנגד הפגיעה וגוברת עליה. יוצא, איפוא, כי השגת התכלית והאמצעי שנבחר לשם כך תואמים ומצויים במסגרת המידתיות. הם מצויים במרחב שיקול הדעת הנתון למחוקק לברור את

האמצעי המתאים להשגת התכלית הרצויה. המסקנה על רקע דברים אלה היא כי תיקון 2 עומד במבחן החוקתי שמציב חוק היסוד ואין לערער על תוקפו. יש לדחות, איפוא, את טענות המבקש בסוגיית חוקתיות תיקון 2.

<u>שאלת הרטרוספקטיביות</u>

19. הליך זה מעלה לדיון את שאלת היקף התפרשותו של תיקון 2 מבחינת מרחב הזמן. בעניינם של המשיבים ניתן פסק משקם בנושא חבותם בחלף ערבות קודם לחקיקת תיקון 2. לאחר חקיקתו בקשו המשיבים מהמשקם כי יתקן את הפסק ויישם את זכותם לניכוי יתרות זכות שעמדו להם כלפי האגודה. המשקם נעתר לבקשה זו והורה על הפעלת הניכוי ברוח תיקון 2. שאלה היא אם יש בשינוי פסק המשקם כאמור משום החלה רטרוספקטיבית של תיקון 2 ומה משמעות הדבר.

<u>טענות הצדדים</u>

20. טוען המבקש כי, כנקודת מוצא, יש להשקיף על תיקון 2 בתורת חוק המבקש לחול רק מכאן ולהבא ואין הוא אמור לחול למפרע על מצבים מן העבר. מכאן, שאין להחילו על חברים שענין חובם בחלף ערבות כבר נדון והוכרע על ידי המשקם במתכונות שונות של פסקי משקם שניתנו בענין זה. לצורך הענין, אין לייחס משמעות לשאלה אם פסק משקם מוכתר בכותרת "פסק סופי" או "פסק חלקי" ובלבד שהוא קובע את חבותם של החברים בחלף ערבות ואפילו לא נקבע סכום החבות באופן סופי. על פי הטענה, יש לראות את פסק המשקם שניתן בעניינם של המשיבים על ידי עו"ד בן ישראל בטרם חוקק תיקון 2 כענין שנשלם קודם לתיקון, ואין לשנות את הפסק על דרך החלת תיקון 2 , כפי שאכן נעשה. שאם לא כן, פירושו הוא כי תיקון 2 מוחל החלה רטרוספקטיבית על ענינים שנשלמו בעבר ובכך נפגעת זכות הקנין של המבקש שלא כדין. יש על כן לבטל את פסק המשקם אשר התחשב בתיקון 2 ולהחיות את הפסק המקורי שניתן על ידו על רקע המצב המשפטי שקדם לתיקון ולא התיר ניכוי יתרות זכות של החברים מחבותם בחלף הערבות.

טוענים המשיבים בתשובה כי אין מדובר בהחלה רטרוספקטיבית של תיקון 2 מן הטעם הבא: פסק המשקם המקורי לא יכול היה לקבוע סכום מדויק של חוב המשיבים בגין חלף הערבות בה יחוב חבר בגין ערבותו לחובות האגודה וזאת עד למועד בו ייקבעו גובה החוב הכולל של האגודה, גובה חובות החברים לאגודה, גובה חובות הערבים, מספר חברי האגודה ויתרת חובות החברים והערבים שהמשקם קבע שאינם יכולים לפרוע חובותיהם. באופן דומה, המשקם לא יכול היה לקבוע עובר למתן הפסק המקורי סכום מדויק בו יחוב כל חבר בגין ערבות האגודה לארגון החקלאי וזאת

עד למועד בו ייקבעו גובה חובו הכולל של הארגון, גובה חובות האגודות כלפיו ומספר חברי האגודות שערבו לו. כל הנתונים הללו נדרשים לצורך קביעה סופית של סכום חלף הערבות החל על החבר. קביעות בענינים אלה מחייבות בירור במשך זמן רב ולכן המשקמים נוהגים לקבוע באופן טנטטיבי את סכומי חלף הערבות בסכומים המירביים תוך השארת אפשרות להפחית מן החיוב כאשר ניתן יהיה לחשב את הסכום המדויק של החוב, בעת שכל הנתונים יומצאו. ואכן, גם בפסק המשקם בעניינו נפסק כי את תשלומי חלף הערבות יש להפקיד בנאמנות עד לקביעה הסופית של שיעורם, והענין פתוח להתחשבנות נוספת. מאחר שבעת כניסתו לתוקף של תיקון 2 טרם נקבעו סופית סכומי חלף הערבות לגבי המשיבים וסכומים אלה עתידים להיקבע בעתיד, אין החלתו של התיקון על ענינים שטרם סוכמו סופית בבחינת החלה רטרוספקטיבית אלא החלה אקטיבית מכאן ולהבא. לחילופין נטען, כי יש לראות את חקיקת התיקון 2 כחקיקה רטרוספקטיבית שנתכוונה לחול על כל מקרה בו עולה סוגיית חלף ערבות, בין לגבי חברים שעניינם כבר נחתם והושלם ובין לגבי אלה שעניינם טרם הושלם.

<u>הכרעה</u>

21. שתי שאלות עולות בהקשר שלפנינו:

<u>האחת</u> – האם האופן בו הוחל תיקון 2 על עניינם של המשיבים שקול כהחלה רטרוספקטיבית של התיקון עליהם?

<u>השניה</u> – אם אכן מדובר בהחלה רטרוספקטיבית כזו, האם הדבר עולה בקנה אחד עם תכליתו של תיקון 2 באשר להיקף תחולתו מבחינת הזמן.

<u>החלה רטרוספקטיבית או אקטיבית של החוק</u>

22. לחקיקת חוק מתלווה חזקה כי הוא מתכוון לחול מכאן ולהבא ולא למפרע. זוהי חזקת האי-רטרוספקטיביות. חזקה זו ניתנת לסתירה בין על ידי אמירה מפורשת של המחוקק, ובין מהתחקות אחר תוכנו של החוק, יעדיו ומכלול הנסיבות הנילוות לו.

ההלכה הפסוקה הבהירה כי מושג הרטרוספקטיביות של חקיקה הינו מצב בו מוחלת חקיקה חדשה על מצב דברים אשר הסתיים או על פעולה או התנהגות אשר התרחשו בעבר (עע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל פד"י מו(2) 765, 777-778). חוק הוא רטרוספקטיבי אם הוא משנה את המעמד המשפטי, התכונות המשפטיות או התוצאות המשפטיות של פעולה שנעשתה לפני שנכנס לתוקפו (בג"צ 334/85 גל נ' מנהל בתי המשפט, פד"י מ(3) 729, 741). חוק חדש המוחל על מצב שנסתיים לפני חקיקתו או על עובדות שהתרחשו לפני חקיקתו מהווה החלה רטרוספקטיבית של החוק. לעומת זאת, החלת חוק חדש על מצבים חדשים או על פעולות חדשות

שהתרחשו לאחר חקיקתו מהווה החלה פרוספקטיבית של החוק (ארביב, שם, עמ׳ 778). בצד שני מצבים אלה קים מצב שלישי של תחולת חוק מבחינת הזמן והוא – מקום שהחוק שנתקבל מוחל על מצב דברים נתון שאינו מוגמר וסופי בעת היכנסו לתוקף של החוק. מדובר על מצב קיים בהווה אשר החוק נועד לשנותו (להבדיל מפעולה שנעשתה בעבר או מצב שנסתיים בעבר או מצב או פעולה שיתהוו בעתיד). החלת החוק על מצב זה הינה החלה ״אקטיבית״.

> ״החלת חוק היא אקטיבית אם היא מוחלת על מצב דברים המתקיים ביום כניסתו של החוק לתוקף. כך למשל, חוק המטיל מס על כל מי שהוא בעל זכות בעלות ביום חקיקתו אינו חוק בעל תחולה רטרוספקטיבית ואינו בעל תחולה פרוספקטיבית. הוא חוק בעל תחולה אקטיבית. הוא תופס ברשתו כל מי שמקיים את דרישות החוק ביום חקיקתו״ (פרשת ארביב, עמ׳ 779).

מרכז הכובד של החקיקה בעלת התחולה האקטיבית הוא בהשפעתה על ההווה ולא על פעולות מן העבר, ומכאן שאין בהחלתה כך משום פגיעה בעקרונות של צדק, הגינות ויציבות. לענין מושגי הפרשנות הנוגעים לתחולת דבר חקיקה מבחינת הזמן (ראה גם ע״פ 3025/00 הרוש נ׳ מדינת ישראל, פד״י נד(5) 111, 117; בג״צ 2832/96 בנאי נ׳ מועצה ארצית של לשכת עורכי הדין, פד״י נ(2) 582, 593; א׳ ברק, פרשנות חוקתית, (פרשנות החקיקה) כרך שני, עמ׳ 609 ואילך).

יישום מבחנים אלה מביא למסקנה הבאה: תיקון 2 היה מוחל החלה רטרוספקטיבית אילו הוראותיו הופעלו על חברי אגודה אשר עובר לחקיקתו חבותם בחלף הערבות הוגדרה באופן סופי וחלוט לכל דבר וענין, ואפשר שהם אף שילמו כבר את חובם. במצב כזה היה תיקון 2 חל למפרע על מצב שנתקיים ונסתיים בטרם נכנס לתוקף והוא היה פועל לשינוי מצב שהתגבש בעבר ואשר לא היה נתון לשינויים. לא כך הוא מקום שבטרם חקיקת תיקון 2 נתקיימו מהלכים שונים לבירור היקף חלף הערבות של החבר ובעת שחוקק התיקון נותרה הגדרת החיוב, בין באשר לעצם קיומו ובין באשר לשיעורו, פתוחה וחשופה לשינויים, התאמות, ולהתחשבנות נוספת. במצב דברים כזה פועלו של תיקון 2 הוא על מצב קיים בהווה שטרם גובש לכלל מצב סופי. תחולתו על מצב זה היא אקטיבית, ונועדה לשנות מכאן ואילך מצב נתון בהווה שטרם הפך חלוט.

המקרה בענייננו שייך לקטגוריה השניה של המקרים. המשיבים חוייבו בפסק המשקם החלקי מיום 29.6.95 בתשלום חלף ערבות בסכום המירבי, לפרעון בפריסה של

3 שנים כאשר במועד מתן החלטה זו טרם נקבעו חובות האגודה לכלל נושיה ולא נתבררו נתונים שונים נוספים הנדרשים לצורך גיבוש סופי של חוב חלף הערבות. ממילא, שיעור חלף הערבות טרם הוברר באופן סופי. בנסיבות אלה, נותרה חבותם של המשיבים פתוחה לשינויים ולתמורות. החלת תיקון 2 על מצב זה הינה החלה אקטיבית ולא החלה רטרוספקטיבית.

עולה מכך כי תיקון 2, המביא הקלה נוספת להסדר החקלאים איננו בעל פועל רטרוספקטיבי כאשר הוא מוחל על מי שחובו בגין חלף ערבות טרם הוגדר סופית לפני חקיקת התיקון. בהחלתו כך הוא פועל על מצב קיים בהווה שטרם נתגבש לכלל מצב משפטי סופי. פועלו של תיקון 2 בנסיבות אלה הוא פועל אקטיבי אשר אינו עומד בסתירה לחזקת האי-רטרוספקטיביות של החוק. אין בהחלה כזו משום פגיעה בזכויות מוקנות או פגיעה בציפיות לגיטימיות של צדדים שלישיים. עניינם של המשיבים בנושא חלף הערבות לא היה סופי וחלוט עובר לחקיקתו של תיקון 2. הוא נותר פתוח וטנטטיבי לצורך גיבוש נתונים שונים נוספים שטרם הובררו בעת מתן פסק המשקם הראשון. לפיכך, החלת התיקון 2 על עניינם של המשיבים בנסיבות אלה היתה החלה אקטיבית שיש בה כדי להשפיע על אופן חישוב חלף הערבות לגבי בעלי יתרות זכות באגודה, ולא החלה רטרוספקטיבית. מכאן, שצדק המשקם עו"ד בן ישראל כאשר ראה להחיל עליהם את תיקון 2 ולשנות בכך פסק משקם קודם אשר ניתן בעניינם והושתת על מצב משפטי קודם, בטרם חוקק התיקון.

23. לאור תוצאה זו, אין עוד צורך לבחון את השאלה העקרונית הכללית הנוספת - האם תיקון 2 הינו חוק בעל תחולה רטרוספקטיבית וחל גם על מצבים בהם חבות חלף הערבות של החקלאי הוגדרה באופן סופי וחלוט. היזקקות לסוגיה זו היא מעבר לנדרש והיא תמתין לשעתה, באם תבוא. יש לדחות, איפוא, גם את טענתו השניה של המבקש.

24. לאור האמור, אציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו. המבקש ישלם למשיבים 4 עד 16 הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין כולל בסכום של 85,000 ₪.

ש ו פ ט ת

<u>השופט א. מצא:</u>

אני מסכים.

ש ו פ ט

<u>השופט י. אנגלרד:</u>

אני מסכים כי דין הערעור על שני חלקיו להידחות. אף אני בדעה כי על רקע פסק הדין בפרשת **בנק המזרחי המאוחד בע"מ**, התיקון מס' 2 לחוק ההסדרים במגזר החקלאי המשפחתי עומד גם הוא בפיסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו. כמו כן, מסכים אני כי אין כאן פעולה למפרע של התיקון. באשר לשאלה האם בית המשפט המחוזי מוסמך לפסוק בענין חוקתיות חוק של הכנסת, הרי לדעתי, לפי המצב המשפטי הקיים, התשובה היא חיובית. עם זאת, אפשר, כי מצב זה אינו רצוי בנסיבות המיוחדות של המערכת המשפטית והחברתית בישראל. עיין ודוק את דבריו של חברי, השופט מ' חשין בפרשת **בנק המזרחי המאוחד**. אולם, מבלי להביע דעה כלשהי בסוגיה זו, כל שינוי חייב להיעשות על ידי חקיקה של הכנסת.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, כ"ט בסיון תשס"ג (29.6.2003).

שופט שופט (בדימוס) שופטת