

קרקעות המדינה: משפט, צדק ומינהל תקין

אליקים רובינשטיין*
הכותב היה היועץ המשפטי לממשלה

הכותב הוא שופט בית המשפט העליון מסיוון תשס"ד (מאי 2004).
המאמר יסודו בהרצאה שנישאה עם סיימו את כהונתו כיועץ המשפטי לממשלה בטבת תשס"ג
(סוף 2003) וסיכמו את הניסיון המצטבר בנושא זה נכון לאותה עת.

סוגיית קרקעות המדינה מייחדת מקום לעצמה במשפט הציבורי, בראש וראשונה בגלל אופיו של הנושא. המדובר במשאב לאומי שאי אפשר לייצרו והוא מוגבל בכמותו, במדינה קטנה יחסית; זהו משאב המצוי בחסר מתמיד, ושהקצאתו ככלל היא חד כיוונית – למעט, במובנים משפטיים, הקרקע החקלאית אליה נידרש להלן – ומשמעותו הכלכלית והחברתית רבה ביותר. לכך מצטרפות תמורות משמעותיות במרקם החברתי הישראלי, ועמן ניסיונות לכרסם באתוס שעמד לנגד עיניהם של מייסדי המדינה בתחום זה, ושואמר כבר כאן כי ביסודו אני תומך בו גם כיום. חובתנו לראות סוגיה זו במבט רחב שאינו מצטמצם לכאן ולעכשיו, המעוגן בצורכי המדינה והחברה על יחידיהן כיום ולדורות יבואו.

תולדותיהם של משטרים וחברות רבים בתבל הן במידה רבה תולדותיה של סוגיית הקרקע. גם במסורתנו היא תופסת מקום נכבד, דבר הנגלה לעינינו עם קריאתו של ספר בראשית, הכולל בין סיפורי האבות את היחסים עם השכנים בנושאי מרחב המושב (רועי אברהם ורועי לוט רבים אלה עם אלה עוד בטרם זוכה אברהם בהבטחה בדבר ירושת הארץ) ("ג, ז', ורש"י שם); אברהם ולוט נפרדים ומחלקים את המרחב (שם ח'–י"ב); מערת המכפלה נרכשת על ידי אברהם ("ג, י"ז); מריבות מים ניטשות בין עבדי יצחק לפלשתים ("ו, ט"ו–כ"ב); מוצב גבול בין לבן ליעקב ("א מ"ה–נ"ב); חלקה בשכם נקנית על ידי יעקב ("ג, י"ט); יוסף מפעיל במצרים רפורמה אגררית ומלאים, כמשנה למלך, את מרבית אדמתה ("ז, כ'–כ"ו).

* נוסח מורחב של הרצאות בכנס העמותה למשפט ציבורי, י"ז בכסלו תשס"ד (12.12.03), והרצאה בפורום כלכלי בבנק ירושלים, כ"ג בכסלו תשס"ד (17.12.03).

הרמב"ן – ר' משה בן נחמן – מתאר את ספר בראשית כמפת ההיסטוריה היהודית העתידה (פירושו לבראשית י"ב, ו'): "אומר לך כלל תבין אותו בכל הפרשיות הבאות בענין אברהם, יצחק ויעקב, והוא ענין גדול הזכירוהו רבותינו בדרך קצרה ואמרו, כל מה שאירע לאבות סימן לבנים, ולכן יאריכו בכתובים בספר המסעות וחפירת הבארות ושאר המקרים, ויחשוב החושב בהם כאילו הם דברים מיותרים, אין בהם תועלת, וכולם באים ללמד על העתיד, כי כאשר יבוא המקרה לנביא משלושת האבות, יתבונן ממנו הדבר הנגזר לזרעו". רוצה לומר, תולדות ישראל לעתיד, היחס בין ארץ ישראל לגלות, היחסים עם השכנים והיחסים הפנימיים, נרמזים בספר בראשית, בתולדות האבות, שקורותיהם עתידות להישנות בזרעם. מספר בראשית ניתן ללמוד לא רק על כך אלא גם על המידות הטובות הנדרשות מאתנו: אומר הנצי"ב, ר' נפתלי צבי יהודה ברלין זצ"ל, ראש ישיבת וולוז'ין בפתיחת פירושו "העמק דבר" לספר בראשית, כי הספר נקרא "ספר הישר", ומפרש ר' יוחנן "זה ספר אברהם יצחק ויעקב שנקראו ישרים..."; והיושר הוא "שבח האבות שמלבד שהיו צדיקים וחסידים ואוהבי ה' באופן היותר אפשר, עוד היו ישרים, היינו שהתנהגו עם אומות העולם, אפילו עובדי אלילים מכוערים, מכל מקום היו עמם באהבה וחשו לטובתם כאשר היא קיום הבריאה", כפי שהתפלל אברהם על סדום, וכפי שהיה נוח יצחק אבינו להתפייס עם משנאיו ויעקב אבינו עם לבן. על יושרם של האבות ביחסיהם עם כל אדם צריך להיות מונחל לבניהם.

אין לכתוב את תולדותיה של כל אומה ולשון בלא שהנושאים הקרקעיים ימצאו בהם מקום מרכזי; כך באירופה בתולדות הפיאודליזם והשלכותיו שעודן מורגשות במקומות מסוימים אף כיום, כך בארצות הברית ובקנדה, בין השאר כמאבק הנמשך של האינדיאנים. לקרקע נודעת בכל חברה משמעות מיוחדת, והנכס הקרקעי נתפס כ"מלכת הקניין", ולכך סיבות חברתיות ופסיכולוגיות עמוקות. חכמינו אמרו "קפוץ זבין ארעא..." (בבלי, יבמות ס"ג ע"א): "קפוץ וקנה קרקע...".

האתוס הישראלי*

מדינת ישראל נולדה אל תוך היסטוריה משמעותית בתחום זה: היא נולדה אל חוק קרקעות עות'מאני שהיה הדין הנוהג בנושא עד שנת תשכ"ט-1969, עד חקיקתו של

* ר' גם אליקים רובינשטיין, "היבטים משפטיים במדיניות הקרקעית", בתוך קרקע, סוגיות במדיניות קרקעית (עמיעד (עדי) ניב ובני מושקין, עורכים, 132-134).

חוק המקרקעין מאותה שנה, אל פסיפס קרקעות, בעלויות וסמכויות בתחום הקרקע, אל הסדר קרקעות מנדטורי שלא בא אל השלמתו. היא נולדה כמובן מתוך מאמץ גדול של התנועה הציונית, בדמות הקרן הקימת לישראל וקרן היסוד, לרכישת

קרקעות, שנקראה בשם עמוס המשמעות "גאולת הקרקע", ולהקמת יישובים, כמאמר השיר "דונם פה ודונם שם, רגב אחר רגב, כך נבנית אדמת העם, מצפון עד נגב". כתלמיד בכתה א', לפני יובל ויותר, הייתי "מורשה" הקופסה הכחולה של הקרן הקימת. מחזיק אני קופסה כזאת בבית ובמשרד כזכר לאותו עידן. הרב בן-ציון מאיר חי עוזיאל, זצ"ל, הראשון לציון בתקופה האחרונה של המנדט ובראשית ימי המדינה, נשאל בשלהי תקופת המנדט על ידי ר' שלמה טולדנו, תושב מקנס במרוקו, האם מעות של מעשר צדקה, חובה הלכתית, אפשר לתיתן לקופת הקרן הקימת. השיב הרב עוזיאל (משפטי עוזיאל ב', קנ"ט-ק"ס):
"... מצוות גאולת הארץ והתיישבותה על ידי ישראל היא מצווה מן התורה שהיא מחויבת לכל איש ואיש מישראל לעשות ככל יכולתו לקנין הארץ, להפריחה והתיישבותה..." אפשר אפוא ליתן לקק"ל מעשר כספים ולמצוה הכפולה של גאולת הארץ וגם "להתיישבותה, על ידי ישראל שהיא מקרבת את הגאולה, כאמור, ואתם הרי ישראל ענפכם תתנו ופריכם

תשאו לעמי ישראל כי קרבו לבוא (יחזקאל ל"ו ח') ואמרו רבותינו ז"ל: אין לך קץ מגולה מזה (בבלי, סנהדרין צ"ח ע' א'), כלומר, זו העדות לגאולת העם היהודי.

הקניין ככלל מעוגן חוקתית בישראל בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי "אין פוגעים בקניינו של אדם", גם אם יש התוהים על הוראה זו ומקומה. לדידי ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית שבסעיף 1א' לחוק יסוד זה כוללים גם את היחס לקרקע. כך אומרת הכרזת העצמאות שברוח עקרונותיה יש לכבד את זכויות היסוד (סעיף 1א' לחוק היסוד) כי "מתוך קשר היסטורי ומסורתי זה (של העם היהודי לארצו – א"ר) חתרו היהודים בכל דור לשוב ולהיאחז במולדתם העתיקה, ובדורות האחרונים שבו לארצם בהמונים, וחלוצים מפעילים מגינים

הפריחו נשמות ... בנו כפרים וערים". אכן, לבני העם הערבי מופנית בהכרזה קריאה "ליטול חלקם בבניין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה". האתוס הציוני, שקדם לכך, בא לימים לידי ביטוי בחוק יסוד: מקרקעי ישראל, הקובע בסעיף 1 (שכותרתו 'איסור העברת בעלות') "מקרקעי ישראל, והם המקרקעין בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקימת לישראל, הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת" (החריגים לכך הם היתרים על פי סעיף 2 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל ועל פי חוק מקרקעי ישראל).

בשנה בה נתקבל חוק יסוד: מקרקעי ישראל נתקבלו חוק מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, שקבע את החריגים, וחוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960. עקרון הקרקע הלאומית המוצא ביטוי בחוק היסוד הוא המשך למשנתה של הקרן הקימת לישראל, והוא נורש בחקיקה הישראלית, גם בחוקים שקדמו לחוק היסוד, כמו חוק רשות הפיתוח (העברת נכסים) התש"י-1950 וחוק נכסי המדינה התשי"א-1951 (ראו פרופ' יוסי כץ, "והארץ לא תימכר לצמיתות, עקרון הקרקע הלאומית בהליך החקיקה ובחוק הישראלי", קרקע 48, מרץ 2000, 46).

הביטוי "והארץ לא תימכר לצמיתות", משקף את האתוס. מקורו בפסוק בספר "ויקרא" (כ"ה, כ"ג) האומר "והארץ לא תימכר לצמיתות, כי לי הארץ, כי גרים ותושבים אתם עמדי". הקדוש ברוך כביכול הוא בעליה של אדמת ארץ ישראל, ואילו הפרט הוא כצל עובר, כגר ותושב בכל דור. "לצמיתות" מתורגם על ידי אונקלוס "לחלוטין", לעולם. רש"י במקום מפרש "לצמיתות" "לפסיקה, למכירה פסוקה עולמית". "כי לי הארץ" – "אל תרע עינך בה, שאינה שלך". הרמב"ם בהלכות שמיטה ויובל ("א, א') אומר "ארץ ישראל המתחלקת לשבטים אינה נמכרת לצמיתות", ובספר המצוות קבע "שלא למכור שדה בארץ-ישראל לצמיתות". בעל ספר החינוך (מצוה של"ט) קובע "שלא יתנו ביניהם מוכר ולוקח מכירת צמיתות", והחובה היא על שניהם, כך ש"אין ביד אחד מהם למחול על הדבר אבל על כורחם ישוב הקרקע לאשר לו אחוזת הארץ", קרי, לבעלים המקורי, ו"אף על פי שהיתנו אלף פעמים על מנת שלא ישוב כיוכל".

כשהתקבל חוק יסוד: מקרקעי ישראל אמר שר האוצר דאז לוי אשכול בקריאה הראשונה: "חושבני שתסכימו אתי כי אכן שר האומה דיבר מגורנו של הפרופסור הרמן שפירא (מייסד הקרן הקימת – א"ר), שקבע עקרונות של קרקע לאומית...

דרישה זו מחדשת את העקרון החברתי שניתן לו ביטוי בימים קדמונים בספר הספרים: והארץ לא תימכר לצמיתות". ח"כ מיכאל חזני מן המפלגה הדתית-לאומית חזר על כך: "אנו שמחים על כך שהחוק היסודי של הקרן הקימת, ואינני חושש להגיד החוק המקודש, שמקורו ויניקתו בתורה, עקרון זה מתפשט עכשיו על אדמות המדינה כאן".

מסביר פרופ' יהושע וייסמן (דיני קניין (חלק כללי) תשנ"ג-1993, עמ' 216-218), מעבר לעקרון שבאיסור המקראי, את הרציונלים שבבסיס הגישה שאומצה:

- I בעלות הלאום על הקרקע נדרשת לבניית משטר של צדק חברתי ושוויון.
 - II הבעלות הציבורית על המקרקעין תגביר את הזיקה שבין יהדות התפוצות אשר תרמה לרכישת הקרקעות, לבין מדינת ישראל.
 - III הבעלות הציבורית תסייע לקליטת עליה חסרת אמצעים וההתיישבות החקלאית.
 - IV בעלות פרטית עלולה לעכב את פיתוח המקרקעין, בעוד שבמקרקעין בבעלות ציבורית, תכנון הקרקע על ידי הרשויות יתאפשר ביתר קלות.
 - V הבעלות הציבורית במקרקעין עשויה להקל על הגשמת המגמה להביא לפיזור נכון של אוכלוסיית המדינה. בעלות ציבורית מונעת ספסרות במקרקעין ומבטיחה מחירים נמוכים לצורכי פיתוח.
 - VI שיוור הבעלות בידי המדינה, והענקת זכות החכירה בלבד למחזיק במקרקעין, מונעים העברה של המקרקעין לזרים בלתי רצויים.
- כשלעצמי עלי לומר כי ביסודם מקובלים עלי מאוד רציונלים אלה ברובם גם כיום, כמובן בשינויים המחויבים מחלוף הזמן.

עלי לומר כאן דבר בשבח ההתיישבות החקלאית, שהייתה יסוד מוסד בפיתוחו של היישוב היהודי הטרנס-מדינתי ובתקופת המדינה. אי אפשר בשום פנים ליטול ממנה את חלקה בבניין הארץ. המתלוקות באשר לשינויי הייעוד, שבאו לידי ביטוי לא קל בשנים האחרונות, אינן באות כהוא זה כדי להפחית מהכרת הטובה של כולנו להתיישבות החקלאית, הקיבוצים והמושבים, לצד בוני המושבות, הערים וערי הפיתוח (ראו גם ד"ר ח. זנדברג "בזכות ההתחשבות בחוכרי קרקע חקלאית", המשפט ז' (תשס"ב) 45). ביקור באזורים חקלאיים, אם בפריפריה ואם בקו תפר, מזכיר לנו את תרומת היישובים לפיתוח המדינה, לספר הקשה מבחינה בטחונית וכלכלית, לשנים רבות – דורות – של שמש יוקדת וגשם דולף, לאמונת הוותיקים והמייסדים, במיוחד, בחברה צודקת. אסור לשכוח את כל אלה.

לאחר קבלתם של חוק היסוד וחוק המינהל, שאליו עוד נידרש בהמשך, נכרתה ב-28.11.1961 אמנה בין ממשלת ישראל לקרן הקימת לישראל, אשר נתאגדה באנגליה ב-1905, ושמעמדה עוגן עוד בחוק הקרן הקימת לישראל תשי"ד-1954. על פי תזכיר קק"ל מטרת הקרן היא "לקנות... קרקעות ... לשם יישוב יהודים". באמנה התחייבה המדינה, כי מקרקעי ישראל יתנהלו על פי העקרון שהאדמה אינה נמכרת אלא נמסרת בחכירה בלבד.

הפרטת מקרקעי הציבור

ואכן, במשך שנים רבות שררה התפיסה המובנית באותו אתוס של הקרן הקימת ושל חוק היסוד. ואולם היא החלה להתערער, במיוחד מאז שנות השמונים המאוחרות וראשית שנות התשעים. זאת מחד גיסא, נוכח ירידת משקלה של החקלאות בכלכלה, נוכח הקושי להתפרנס הימנה והשינויים החברתיים שעברו הקיבוץ והמושב והתערעורת מצבם הכלכלי, ומאידך גיסא הצורך בשינויי ייעוד של קרקע חקלאית לצורכי קליטת העליה. כל אלה באו לצד האינדיבידואליזם הגובר מול הקולקטיביזם שמשכבר בחברה הישראלית, והגישות הכלכליות הניאור-קפיטליסטיות מול גישות סוציאליסטיות ואף מול תפיסת מדינת הרווחה כפי שפורשה בעבר.

בהקשר רחב יותר, ההפרטה נעשתה למולך שרכים עובדים אותו, לפעמים בהגזמה. אכן, עשייה, בייצור ובשירותים, על ידי גופים ציבוריים בלבד ללא תחרות עלולה ללקות לעיתים בחוסר יעילות, בתמחור גבוה, בחוליים שונים אחרים. לכן מגמות של תחרות יש לעודד. אולם אין זו חזונית הכללית המדינה והחברה זקוקות לתשומת לב למחויבות ערכית כלפי דורות יבואו, ששירות ציבורי *civil service*, כמשמעו – עובדים המקדישים עצמם לשירות הציבור – יהיה בין שומריה המרכזיים. אין חולק על הצורך בהקצאת קרקעות, בעיקר כמובן קרקעות המדינה לבנייה. אך מכאן ועד הפרטה מסיבית של קרקעות הציבור תוך פתח לספקולציות ולהתעשרות יחידים מנכסי הציבור, הדרך ארוכה. אכן, הויכוח בעניין זה לא רק משפטי הוא, כמובן, אלא גם חברתי-אידאולוגי. הממשלות בעידן האחרון – משני צדי המתרס הפוליטי, תוך ניואנסים ביניהן – ראו הפרטה בתחומים שונים כצו השעה. נושאי המקרקעין אינם יוצאים מכלל זה, כמובן באפיון הייחודי להם. ואולם, אסור לנו להתעלם מחוק היסוד ומחוק מקרקעי ישראל, על ההגבלות במכירת הקרקע. כותב פרופ' כץ: "התמורות

בחברה הישראלית לכיוון של חברה מערבית קפיטליסטית אשר ערכי עבודת האדמה במשמעותה הרחבה הופכים להיות זרים לה, תהליך ההפרטה המואץ, הירידה המתמדת במשקלה של החקלאות במדינה ובמשקלה הכולל של ההתיישבות העובדת, ועמו הלחצים לשינוי ייעוד של קרקע חקלאית ותביעת החקלאים לעיגון זכויותיהם בקרקע, כל אלה, אם לא רק, תורמים להגברת הקולות התובעים לשנות את חוק היסוד או לחילופין להרחיב את היתרי המכירה שבחוק מקרקעי ישראל" (שם, 72).

"צדק הוא מושג

מורכב. הוא

מהדברים שבאופן

ערכי צריכים

להיות שווים לכל

נפש, אך לא כך

בהכרח בעיני בני

אדם

שהשקפותיהם

שונות, נוכח

מורכבותה של

המציאות

האנושית".

כשלעצמי הבעתי ספקנות באשר למגמה המרחיבה עוד בשנות התשעים, בשעה שעלה על הפרק ענין העברתו של המוביל הארצי לחברה ממשלתית, כשבעתיד לבוא תיתכן מן הסתם הפרטתה. הביטוי בו השתמשתי היה "את אמא אין מוכרים", וכוונתי הייתה לעורק חיים חשוב זה של המדינה.

איש מאתנו אינו פטור מלהיות קשוב לקולות הזמן והמקום. אך איש מאתנו אינו פטור גם מערכי יסוד וגם ממחויבות לדורות הבאים, וממאבק בספקולנטים. האיזון הוא האתגר, ועליו להיבחן פרטנית בכל עת. ראוי שהקולות המזכירים את חובתנו לערכי היסוד לא יידומו גם בהמשך. התפתחויות במדיניות ובפסיקה בנושאים אלה ייסקרו להלן.

סוגי המקרקעין

סעיף 1 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל מגדיר מהם מקרקעי ישראל: "מקרקעי ישראל, הם המקרקעין בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקימת לישראל..."

מקרקעי ישראל בנויים משלושה מקורות:

מקרקעי המדינה – למדינה בעלות במקרקעין ממקורות שונים, והעיקרי שבהם הוא חוק נכסי המדינה, תשי"א-1951, שכבר הזכרנו. חוק זה העביר לבעלות המדינה את כל הנכסים שהיו בבעלות שלטונות ארץ ישראל (ס' 2 לחוק), וכן העניק למדינה בעלות שירות על כל שטחי הקרקע בישראל שאינם בבעלות אחר (ס' 3 לחוק).

מקרקעי רשות הפיתוח – רשות הפיתוח היא תאגיד ציבורי שהוקם על ידי הממשלה על פי חוק רשות הפיתוח (העברת נכסים) תשי"ב-1950, אשר מטרתו פיתוח הארץ. לרשות הפיתוח שני מקורות עיקריים לקרקע: האחד – חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים), תשי"ג-1953 המאפשר לרשות להפקיע ולהקנות מקרקעין שלא היו בחזקת בעליהם בתאריך 1.4.52, ואשר שימשו לצורכי פיתוח חיוניים, התיישבות וביטחון. השני – על פי הסכם שנערך בין האפוטרופוס לנכסי נפקדים לבין רשות הפיתוח, הוסכם כי כל המקרקעין שהוקנו ושיוקנו בעתיד לאפוטרופוס מכוח חוק נכסי נפקדים תשי"ב-1950 יימכרו לרשות הפיתוח.

מקרקעי הקרן הקימת – באמנה שנכרתה בין ישראל לקרן הקימת בשנת 1961, הוסכם שהמינהל ינהל את קרקעות קק"ל "בכפיפות לתזכיר ולתקנות ההתאגדות של קרן קימת לישראל". המשמעות של תניה זו היא כי המינהל בנהלו את קרקעות קק"ל, מגביל עצמו למטרות הקק"ל, כפי שהן מופיעות בתזכיר ההתאגדות של קק"ל. לקק"ל כ-2.6 מיליון דונם, המהווים כ-13% מתוך מקרקעי ישראל, וכמחצית מכלל הקרקע החקלאית בארץ.

השטח הכולל של מקרקעי ישראל הוא כ-93% משטח המדינה.

מינהל מקרקעי ישראל

מינהל מקרקעי ישראל הוקם מכוח חוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960. סעיף 2א' לחוק קבע את תפקידו של המינהל:

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

על פי סעיף 3, ניהול הקרקע יתבצע על פי המדיניות הקרקעית שתתווה מועצת מקרקעי ישראל:

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

**"הצדק החלוקתי
והצדק האישי, הם
שאלות של
איזונים עדינים.
בית המשפט
תורם את חלקו
וגם מערכת
היישום המשפטי
לממשלה תרמה
את חלקה; כל
ההתערבויות של
היועץ בנושאי
מקרקעי הציבור
היו במקומן ותרמו
לנושא הצדק
החלוקתי".**

סעיף 1 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל קובע כאמור את המגבלה המהותית החלה על מקרקעי ישראל: "מקרקעי ישראל והם המקרקעין בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של קרן קימת לישראל, הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת".

סעיף 2 לחוק היסוד קובע: "סעיף 1 לא יחול על סוגי מקרקעין וסוגי עסקאות נקבעו לעניין זה בחוק".

דהיינו: ניתן לקבוע חריגים בחוק לאיסור העברת הבעלות. בסעיף 2 לחוק מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, נמנים 7 סוגי עסקאות שלגביהן לא יחול סעיף 1 לחוק היסוד. המדובר בחריגים פרטניים כגון העברת בעלות לנפקדים הנמצאים בארץ (סק' 2), העברת בעלות לשם מילוי התחייבות (סק' 3), ועוד.

מסגרת פעולתו של המינהל בניהול מקרקעי ישראל עולה מחוק יסוד: מקרקעי ישראל, ממדיניות מועצת מקרקעי ישראל והחלטותיה, כמו גם ממקורות נוספים כגון החלטות ממשלה. ביסוד פעולתו של המינהל מספר תכליות מיוחדות: שמירת הקרקע כנכס לאומי,

ריכוז הניהול והפיתוח של מקרקעי ישראל בידי רשות אחת כדי לאפשר פיתוח פרויקטים לאומיים ויישום מדיניות לאומית, שמירת רזרבה קרקעית לצרכים ממלכתיים, הקצאת שטחים פתוחים לצורכי ציבור ומניעת סחר ספקולטיבי במקרקעי ישראל. בנוסף קיימות גם תכליות כלליות המשקפות את ערכי היסוד של המשפט

והחברה ומבטאים את מהותה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית (ראו דברי הנשיא ברק בבג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד נ"ד (1) 258).

מינהל מקרקעי ישראל מחזיק בקרקעות כנאמן הציבור. על-פי העקרונות העומדים ביסוד התכליות הכלליות והמיוחדות של מינהל מקרקעי ישראל ומועצת מקרקעי ישראל המפורטים לעיל, הקצאת מקרקעי ישראל, שהם רכוש הציבור, העושר הציבורי, צריכה להיעשות בצורה שקופה, צודקת ושוויונית.

יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט העליון בע"א 1257/01 שילת אלעזר נ' מדינת ישראל ומינהל מקרקעי ישראל פ"ד נ"ז (5) 625, 643 (השופטת פרוקציה): "מקרקעי המדינה הם משאב חיוני בעל ערך רב, ובנהלו אותם משמש המינהל נאמנו של הציבור ועליו להגן על ייעודם לתכליות להן נועדו. שומה עליו לשמור בקפדנות על עקרונות הצדק החלוקתי בהקצאת המקרקעין". (ראו גם בבג"צ 244/00 עמותת שיח חדש, נגד שר התשתיות הלאומיות פ"ד נו(6), 25) (מפי השופט – כתוארו אז – אור).

"מינהל מקרקעי ישראל הינו הגוף 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".

פרופ' וייסמן (דיני קניין – חלק כללי, 238-239) מציין בהקשר זה כי בשל אופיו המורכב של המינהל, כשלוח של בעלי המקרקעין (המדינה, רשות הפיתוח וקק"ל) וכאורגן של המדינה, אין הוא רשאי לפעול כמחכיר פרטי גרידא ועליו להתחשב בשיקולים לאומיים וחברתיים כמתחייב מאופיו הציבורי. כן מציין פרופ' וייסמן כי בהפעלת סמכויותיו כפוף המינהל הן לכללי המשפט הפרטי והן לנורמות התנהגות הנדרשות על פי המשפט הציבורי, קרי להימנע מהפליה ושרירות ולנהוג בהגינות.

כשלעצמי אבקש להדגיש את היותו של המינהל נאמן הציבור. לא בזוטות עסקינן, אלא במשאב לדורות, שכובד האחריות לגביו גדול. ההחלטות המתקבלות בו, משמען הקצאת קרקעות הלאום באופן שאין הימנו כמעט חזרה, והן מצויות במאבק

בין האתוס, היסודות הערכיים, לבין מגמות ההפרטה המסיבית, ובתווך מצוי כמובן האינטרס הציבורי לבנייה, אך גם האינטרס ליושרה כנאמני הציבור.

זו הייתה גישתי העקבית לאורך כל תקופת כהונתי בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, והיא מצאה ביטוייה, בין היתר, במניעת החלטות ללא קריטריונים ברורים בממשלה (יוזמה לשינוי דו"ח ועדת רונן בחורף 1999 לטובת חקלאים – חוות דעת מ-15.3.99), ביזום הקמתה של ועדת מילגרום, בעמדה שהוצגה בבג"צ שיח חדש, בעניין הוראות המעבר של המינהל לאחר בג"צ שיח חדש, בענייני חלקת המגורים, חברות המלח, בענייני קרקעות בזק, ומקורות וכן בתי הזיקוק, במתן הרשאות לכריה במחצבות במכרז ובתיקים פרטניים הנוגעים למושבים (למשל שער אפרים שהעניינים בו הסתבכו ביותר בשל פעילות לא תקינה). לא תמיד יכלה או רצתה הממשלה להחליט. נושא שינוי הייעוד של הקרקע החקלאית הוא דוגמה לכך. היה עלינו להציג עמדה בבית המשפט העליון בבג"צ שיח חדש בלא שנתקבלה עמדת ממשלה.

תפקיד היועץ המשפטי לממשלה בכגון אלה הוא, על פי תפקידו וסמכויותיו בפרשנות הדין, להנחות את גופי המדינה באשר לחוקיות ההחלטות, ולשקול לאחר החלטות, ובוודאי נוכח אפשרות לביקורת שיפוטית, אם שיקול הדעת שהופעל אינו בלתי סביר קיצוני. אין היועץ המשפטי שם עצמו במקום מועצת מינהל מקרקעי ישראל או גורמים מחליטים סטוטוריים אחרים. אך בהתחשב בצורך לפרש את הדין ולהתמודד עם תקיפה שיפוטית וביקורת שיפוטית, היה צורך להנחות וגם להקפיד, כדי שאפשר יהיה להגן, שהתוצאה תהא בהתאם להנחיות. לא התעלמנו ממעמדה של מועצת מקרקעי ישראל כגוף קולגיאלי, אך בעת ובעונה אחת היה עלינו לייצג את עקרון החוקיות ואינטרס הציבור מובנו הרחב, ובכך סברתי שיש להתמיד.

מקצת היסטוריה

הקרקע החקלאית – החוזים המקוריים. החוזה המקורי של החקלאות בישראל מבוסס על היותה של קרקע אמצעי ייצור, מלבד הנחלה, מקום המגורים וסביבתו הנחוצה, ניתנת הקרקע בשטחים גדולים המהווים אחוז משמעותי משטח המדינה, לחקלאות לשם ייצור וגם לשמירה על הקרקעות. המדובר בתקופה של חקלאות הרבה פחות מפותחת מזו של היום, ומכאן גודל השטחים. החוזים כללו בדרך כלל

קרקע שהמטרה שהוצהרה בחוזה לגביה היתה לשימוש חקלאי. ברוב החוזים נכלל סעיף שלפיו כשהמדינה זקוקה לקרקע לצרכיה לשינוי ייעוד, תוחזר הקרקע למינהל והחקלאים יקבלו "פיצוי חקלאי", קרי – בהקשר ההפסד הקשור בשימוש החקלאי, במנגנונים הכתובים בחוזה עצמו. זרעי השינוי החלו כשהקיבוצים והמושבים החלו לנוע מהחקלאות לעצמה כאמצעי ייצור לכיוונים של דרכי פרנסה אחרות, והוחל בבקשות לקבל קרקע לצורכי מסחר ולתעשייה. מדובר במקרה כזה, כמובן, בשטחים קטנים בהרבה מהקרקע החקלאית. הוחל גם במעשים ללא היתר – השימוש החורג למחסנים ומרכזי שיווק ומסחר. אמנם המדינה הכירה בשינוי הכלכלי-חברתי ואיפשרה הפיכת חלקים לאזורי תעשייה, אך לא תמיד פנו המחזיקים בקרקע, ולא אחת עשו בה כבתוך שלהם. לאלה הצטרף בראשית שנות התשעים גל העליה הגדול שהצריך קרקע לבנייה. שוק הנדל"ן הגיב ופנה מיוזמתו למושבים ולקיבוצים בהצעות לפעול לשינוי ייעוד, והחלו הלחצים לכך, ואלה הצטרפו למשבר כלכלי בהתיישבות החקלאית. אדגיש: סברתי כל העת כי יש שוני בין הפריפריה למרכז, שראוי ליתן לו ביטוי, כי לא הרי אזורי נדל"ן במרכז הארץ כהרי הנגב והגליל.

מכל מקום, מכך נבע כלל החלטות מועצת המינהל בשנות התשעים שאמורות היו לספק קרקע זמינה, אך מחשש שמא לא תימסר הקרקע, לא הסתפקו בפיצוי החקלאי אלא עברו לשיטה של אחוזים מן הקרקע, בשונה מן הכוונה המקורית. ואולם כמובן המשפטי נתפסו ההחלטות הללו של מועצת המינהל ככלי מדיניות, וככזה כמובן היו נתונות לשינוי.

יצויין כי נטען לא אחת "במה ייגרע חלקה של החקלאות מהחכירה העירונית, הרשומה על שם החוכר?"; אך מעולם לא הייתה בפועל כוונה לפגוע כהוא זה בחכירת חלקת המגורים המקבילה לחכירה העירונית, אלא דובר בשטחים הגדולים של אדמת העיבוד החקלאית.

בכל אלה אין כמובן לפגוע בשימוש הקרקע לחקלאות עצמה, שבה החקלאים הם שומרי הקרקע וגם מתפרנסים ממנה.

עוד בטרם פסק דינו של בג"צ בקשר להחלטות האמורות לעיל היו סנוניות אשר בישרו על הבאות: בתחילת שנות ה-90 קיבלה מועצת מקרקעי ישראל כהוראת שעה החלטות בעניין קרקע חקלאית שייעודה שונה (החלטה 475 והחלטה 493 אשר קבעו

פיצוי מוגדל יחסית לפיצוי שהעניקה עד אז ועדת הפיצויים, ברגיל, בגין שינוי ייעוד). כ-9/92 קיבלה המועצה החלטה שמספרה 533, שבה נערך לראשונה קישור בין ערך

**“הצורך בשמירה
על קרקעות
המדינה חיוני בכל
מדינה, ובפרט
בנתונים המיוחדים
את מדינת ישראל.
להחלטות הנוגעות
לקרקעין
המתקבלות כעת,
היו השלכה
והשפעה, אשר
לעיתים אינן
ניתנות לתיקון, על
הדורות הבאים.”**

הקרקע לאחר שינוי ייעוד לבין הפיצוי, ללא עיגון בחוזה החכירה או בנהלי המינהל. ההסדר הגלום בהחלטה 533 תוקן באוקטובר 1993 בהחלטה מספר 611, בה ניתנה אפשרות לקבל את הסכמת המינהל מראש לתכנון ולשינוי הייעוד, בהגבלת זמן של עד שלוש שנים. על פי החלטה זו ניתן לפעול על פי החלופות הקבועות בה גם קודם לשינוי הייעוד, בתנאי שהתכנון ייעשה על ידי המינהל או בתיאום מלא אתו. בעקבות המלצות ועדת פוגל¹ אשר בחנה את הסוגיה החליטה מועצת מקרקעי ישראל בספטמבר 1994 על תיקון ההחלטה, והתקבלה החלטה 666; זו נפסלה על ידי בית המשפט העליון בשל ניגוד עניינים של מספר חברי מועצה. ביולי 1995 התקבלה החלטה 727.

לקראת בג"צ שינוי הייעוד. פסק הדין בבג"צ שיח חדש הנזכר עסק בהחלטות 717, 727 ו-737 של מועצת מקרקעי ישראל.

הנה עיקרן של החלטות אלה: החלטה 717 עניינה היה החכרת קרקע לדורות לצורכי מפעל תעשייתי לקיבוצים, מושבים שיתופיים, מושבי עובדים וכפרים שיתופיים. ההחלטה איפשרה ליישובים החקלאים המעוניינים לפתח אזורי תעשייה בחלקים מן הקרקע שחכרו מן המינהל, וכן קבעה כי דמי החכירה שישולמו על ידי היישוב למינהל בעבור הקרקע למפעל יעמדו על 15%-16% מערך הקרקע בהתאם לאזורי עדיפות לאומית. עיקר ההטבה היה בעצם מתן פטור ממכרז לאגודה החקלאית בעת שינוי ייעודה של הקרקע לצורכי מתחם תעסוקה, שכן תשלום דמי החכירה בתוספת היטל ההשבחה אינו מגלם בתוכו כל הנחה מיוחדת.

1 ראו פרופ' יוסי כץ (2000), "והארץ לא תימכר לצמיתות, עקרונות הקרקע הלאומית בהליך החקיקה ובחוק הישראלי". קרקע 48, עמ' 46.

החלטה 727 נתקבלה עקב גל העליה הגדול בראשית שנות ה-90, ומטרתה הייתה ליצור מלאי גדול של קרקעות זמינות לבנייה ולמגורים, באמצעות הפשרת קרקעות שהוגדרו עד לאותה עת כקרקעות חקלאיות. עיקר ההטבה נעוץ היה במתן פיצוי על פי ערך הקרקע לאחר שינוי יעודה (לחוכר בתנאי נחלה עמד הפיצוי על 27%-29% בהתאם למיקום הקרקע).

החלטה 737 עסקה בהרחבות למגורים ביישובים חקלאים. היא איפשרה לבני המקום או מומלצים על ידי האגודה לחכור את המגרשים שהורחבו ללא מכרז ותוך הפחתה משמעותית בדמי החכירה. ביחס להחלטה 737 ניתן פסק הדין בע"א 962/397, 97/4007, 4014/97, בארתיים, מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' מרים ארד ואח' ומינהל מקרקעי ישראל פ"ד נב (4) 614 (השופט - כתוארו אז - אור) שקבע כי אין בהחלטה 737 משום האצלת סמכות, לא של מועצת מקרקעי ישראל או של המינהל. במסגרת פסק הדין עמד בית המשפט על חלוקת התפקידים בין כל אחד מהגופים הרלוונטיים. בהתייחס למינהל קבע בית המשפט כי החלטה 737 לא העבירה את כוח ההכרעה בבחירת המתיישבים אל האגודות השיתופיות, והתפקיד שנמסר לאגודה הוא של גוף ממליץ בלבד. כוח ההחלטה על ההתקשרות נשאר בידי המינהל (עמ' 621-622).

בית המשפט העליון לא הכריע בדבר המעורבות הנדרשת ממינהל מקרקעי ישראל בבואו לשקול את המלצותיו של כל מושב, אך עמד על התפקיד המוטל על המינהל בכל הנוגע לניהול מקרקעי ישראל ועל חובתו למנוע עשייה שלא כדין בהם, תפקידו שאותו אינו יכול להעבירו לאחר. בהמשך לאמור חיוויתי דעתי בפני שר התשתיות שכיהן אז כיו"ר מועצת המינהל (חוות דעת מיום י"ז בשבט תשנ"ט - 3.2.99), כי אין המינהל יכול להסתפק בקבלת רשימה שמית של המומלצים להקצאת מגרש, ועליו למלא את חובתו ולצקת ביישומה של אחריותו תוכן ממשי. ביחס לקריטריון של המחיר נקבע על ידי, על רקע התופעה של גביית תשלום מאת המועמד על ידי האגודה או על ידי מי שהורשה מטעמה להמליץ על המועמד, כי גביית מחיר ובכלל זה גם גביית תשלום בשווי ההפרש בין המחיר המופחת שגובה המינהל למחיר השוק, תמורת הזכות להיכלל ברשימת המומלצים, הוא קריטריון בלתי סביר ("הכספים האסורים"). במצב זה נקבע, כי יש התעשרות שלא כדין ממקרקעי ישראל, וכי גביית הכספים האסורים סותרת למעשה את התכליות שבבסיס החלטה 737 אשר

נועדה לאפשר למושבים להרחיב את אוכלוסייתם, ובמסגרת זו לאפשר לכני המקום שבגרו להתיישב במושב ולבנות בו את ביתם.

בעקבות חוות דעת זו הוציא מינהל מקרקעי ישראל את הוראת אגף 51 ' המוסיפה הוראות ביצוע מנחות ליישום ההחלטה, והמונעת מן האגודה לגבות ממומלציה כתנאי להמלצה סכום כסף מעבר להוצאות הפיתוח המאושרות. במקביל הוציא המינהל הוראות מעבר מתאימות, שתוקנו בהמשך כדי למנוע עיוותים מסוימים שנוצרו. אומר כאן, כי מתגלות עדיין מדי פעם תופעות של פעולה בניגוד להנחיות.

עסקנו, למשל, בתיק הנוגע למושב שער אפרים במזרח השרון הנזכר, בו נעשו לכאורה מעשים של גביית "כספים אסורים" בניגוד לדין ולהנחיות, וכן זרמו לכאורה כספים לכיסים פרטיים.

"לאורמים רבים

יש עניין להביק

הכנסות מן

השימוש בקרקע

לתועלתם, ועל

המדינה להשכיל

ולשמור על

המקרקעין, לנהלם

בצורה נכונה, ותוך

שמירה על

עקרונות יסוד של

שוויון, הגינות

וסבירות".

ביסוד ההחלטות הנזכרות עמדה התפיסה כי מתן פיצוי העולה על זה שנקבע בחוזה, הוא כלי מדיניות שנועד לעודד ולתמרץ הזרמת קרקעות לצורך בנייה ופיתוח, באופן שיוסר החשש למחסור בקרקע זמינה ויוגדל באופן ניכר מלאי הקרקעות לבנייה. זאת בהתחשב גם בכך שהחוכרים אשר החזיקו בקרקעות החקלאיות, לא מיהרו לפנותן ולהחזירן למינהל וכדי לפנותם היה צורך לנקוט הליכים משפטיים הנמשכים זמן רב. בעקבות החלטה 727 הוגשו מספר עתירות לבג"צ, אך לבקשת שר התשתיות לא נתן בית המשפט פסק דין, נוכח מינויה של ועדה ציבורית שבחנה את המדיניות החקלאית במקרקעי ישראל – "ועדת רונן". הועדה המליצה על פיצוי נמוך יותר מזה הקבוע בהחלטה 727, בשיעורים של 20% במרכז הארץ, 30% ו-40%

באזורי עדיפות לאומית ב' וא' בהתאמה. נציין כאן, כי באמרנו "כלי מדיניות", הכוונה היא שאין משמעות ההחלטות בהכרח זכויות משפטיות, להבדיל מן הצורך להתחשבות ראויה והוגנת בתרומה לבניין הארץ.

לאחר פרסום הדו"ח נתקבלה החלטת ממשלה 2156 מיום 13.6.97 שאימצה באופן

עקרונות את דו"ח ועדת רונן וכן התקבלו ממשלה החלטות נוספות בהמשך לדו"ח. בצד האמור, הגביר המגזר החקלאי את מאמציו לשינוי מעמד החקלאים בקרקע ולכנסת הוגשה הצעת חוק עיגון ורישום זכויות החקלאים בקרקע, התשנ"ח-1998. ס' 2 להצעה קבע כי "חוכר המחזיק כדין בקרקע חקלאית ומעבדה, רואים אותו כבעל זכויות על פי חוזה חכירה לדורות".

בראשית 1999 הוגשה לממשלה הצעה להחלטה בעניין מדיניות החכרתה של קרקע חקלאית, וזאת בהמשך להחלטות ממשלה קודמות והמלצות ועדת רונן. הצעת החלטה זו עניינה היה שינוי מקיף במדיניות החכרה של קרקע חקלאית, ברוח המלצות ועדת רונן, אך בכלל זה גם שינויים בשיעורי הפיצוי הניתנים בגין שינוי ייעוד, גם תוך שינויים בהמלצות הועדה שלפיהם עמדו להיות מוענקות לחקלאים הטבות גדולות מאלו שהומלצו על ידי ועדת רונן. הבהרתי לממשלה, כי החלטה שכזו מן הראוי שתתקבל בהליך נכון של קבלת החלטות, תוך הנמקות כבודות משקל המצדיקות את השינוי והמבוססות על חוות דעת של האוצר והמינהל. מנהל המינהל החליט לאפשר לציבור להגיב על ההצעה. היא לא הגיעה להצבעה בממשלה.

ועדת מילגרם. משהוגשה עתירת שיח חדש, סברתי כי יש מקום לבחון פעם נוספת את ההחלטות הרלוונטיות על מנת להפיק לקחים. ראש הממשלה דאז, אהוד ברק, הסכים להצעתי לכונן צוות בינמשרדי, בראשות הממונה על התקציבים דוד מילגרם, מונחה על ידי צוות שרים, שיבחן את מכלול ההיבטים הנוגעים לשינוי ייעוד של קרקע חקלאית. הצוות החל את עבודתו ב-27/2/00, והזמין את הציבור למסור בכתב כל שימצא לנכון להביאו בפני הועדה. במסגרת זו התקבלו מאות ניירות עמדה ומכתבים מן הציבור הרחב וארגונים שונים וחלקם הופיעו גם בפני הצוות. ב-9/01/23 הוצגו עיקרי הדו"ח בפני הממשלה.

הדו"ח ניתח את השלכותיהן של שלוש ההחלטות נשוא העתירה – 717, 727, 737 – בארבעה היבטים: שוק הדירור, שמירה על שטחים פתוחים והשגת יעדי התכנון, שמירה על נכסי המדינה וחלוקה שוויונית שלהם (ההיבט החברתי) והיבט זכויות חוכרי הקרקע החקלאית. להלן יפורטו מרכיבי הדו"ח.

השלכותיהן של החלטות המינהל בהיבט שוק הדיור

**"אחד התחומים
שנותר עוד הרבה
לפעול בו הוא
האכיפה בתחום
המקרקעין. הן
באשר לחר'גות
תכנון ובניה והן
בתחומים אחרים.
ישראל מכוסה
חר'גות תכנון
ובניה".**

1. לעניין השלכותיהן של החלטות המינהל בהיבט שוק הדיור, נקבע בדו"ח כי קיים צורך, בהווה ובעתיד, לערוך הפשרות נוספות של קרקע חקלאית, בעיקר לצורכי דיור. כמו כן, נקבע כי החלטה 727 סייעה למינהל מקרקעי ישראל להשיג הסכמות עם חוכרים ללא צורך בהתדיינות ממושכת, לרבות התדיינות בערכאות שיפוטיות.

נקבע, כי היקף השיווק של קרקע חקלאית אשר שונה ייעודה היה נמוך לאין ערוך מהציפיות, אשר היוו בסיס להחלטות שהתקבלו בשנות התשעים בשל גל העלייה מברית המועצות לשעבר. הטעם לכך נעוץ בעיקר בהתמשכות הליכי התכנון ואישור התכניות, ולא במחסור ביזמות מצד המדינה, או האגודות החקלאיות. רק 10% מהיקף יחידות הדיור ששווקו מאז 1992 היו תולדה של ההחלטות בדבר שינוי ייעודה של קרקע חקלאית.

השלכותיהן של החלטות המינהל בהיבט יעדי התכנון

2. בדו"ח נאמר, כי אמצעים המאפשרים שינוי ייעודה של קרקע חקלאית למגורים, תוך שיתוף פעולה והסכמתם של חוכרי הקרקע החקלאית, אינם סותרים, כשלעצמם, את מדיניות התכנון. כמו כן, יש בהחלטה 737 כדי לענות על ביקוש למגורים בסביבה כפרית. עם זאת נקבע, כי שיעור הפיצוי הגבוה על פי החלטה 727 הפך במקרים רבים את החוכרים החקלאיים, אשר "נרחפו" על ידי יזמים למתחם הנדל"ן, ממעמד של שומרי הקרקע החקלאית למעמד של יזמים המעוניינים לשנות את ייעודה של הקרקע החקלאית. לחצים אלה על גורמי התכנון הביאו, לעיתים, לאישור תכניות שאינן תואמות את יעדי התכנון, או אינן עומדות במקום גבוה בסדר העדיפויות.

3. לעניין ההרחבות במרכז הארץ על פי החלטה 737, נקבע כי יש בכך כדי ליצור תהליך פירכור המנוגד למדיניות התכנון העדכנית. בנוסף, הקצאת שטח גדול למגרש במסגרת תכנית ההרחבות (חצי דונם) יוצרת בזכו של משאבי קרקע במרכז הארץ. מנגד, צוין כי קיים צורך חיוני בחיזוק יישובים כפריים שהאוכלוסייה בהן הלכה והזדקנה.

4. לעניין השלכותיה של החלטה 717 בהיבט יעדי התכנון, נקבע כי פיתוח אזורי תעסוקה בשטחים גדולים (250 דונם) באזור הכפרי עומד בדרך כלל בניגוד ליעדי התכנון האורבני, שכן יש בכך כדי להחליש את העיר או את אזורי התעשייה הסמוכים לערים, ולהגביר את היקף הנסיעות, על כל ההשפעות החיצוניות הלא חיוביות הכרוכות בכך. כמו כן צוין כי יש בזאת כדי ליצור תחרות בלתי הוגנת, מאחר שההנחות בדמי החכירה ניתנות למגזר הכפרי בלבד.

השלכותיהן של החלטות המינהל בהיבט של שמירה על נכסי המדינה וחלוקה שוויונית שלהם

5. לעניין זה הוצגו נתונים בדבר היקף הפיצוי כרמת חוכר הקרקע החקלאית, והועלו ספקות בדבר ההצדקה לחלוקת נכסי הציבור בדרך זו לאוכלוסייה מוגדרת ומצומצמת. כמו כן נקבע, כי יש בכך כדי להקטין את הכנסות הקופה הציבורית, שנועדו לממן את הוצאות הממשלה בהתאם לסדר עדיפויותיה, ובכלל זה יעדים חברתיים על פי קריטריונים שוויוניים. הוצגו עיקרי הטענות שהושמעו על ידי גורמים שונים (שאינם חוכרים חקלאיים), אשר רובן ככולן באו לידי ביטוי בעתירת שיח חדש. נקבע כי יש לאזן את ההשלכות בהיבט הצדק החברתי, בין מכלול השיקולים הרלוונטיים.

השלכותיהן של החלטות המינהל בהיבט חוכרי הקרקע החקלאית

6. נקבע בדו"ח כי יש להביא בחשבון מספר היבטים, שהועלו על ידי

תנועות ההתיישבות וחוכרי קרקע חקלאית, החברות לעיבוד חקלאי וחקלאיים פרטיים.

7. בגדרים אלה יש להביא בחשבון את הטיעונים שמעלים תנועות ההתיישבות וחוכרי קרקע חקלאית לעניין זכותם ההיסטורית, המוסרית, המשפטית, הציבורית והכלכלית בקרקע, תוך מתן משקל נאות אף לחשיבות שמקנים החוכרים לזכות לעיבוד קרקע חקלאית לאורך זמן, ולחשיבות שהם

**“חריגות בניה הן
מכת מדינה; די
לסוב במושבים
רבים במרכז
הארץ ולראות את
מחסני הענק
שנבנו שלא כחוק;
די לסוב את הנגב
ולראות כיצד בניה
בלתי חוקית
תפסה מרחבים
גדולים”.**

רואים בביסוס הזכויות בחלקת המגורים. נקבע גם כי יש להביא בחשבון את נקודת הראות של החברות לעיבוד חקלאי, וטענותיהם של חקלאים פרטיים, כי ההחלטות נשוא הדין מפלות אותם לרעה לעומת החוכרים בתנאי נחלה (טענות בבג”צ 4271/99 ו-4269/00).

הועלו גם שיקולים נוספים כגון השלכות ההחלטות על יצירת פערים בין יישובים חקלאיים הנמצאים במרכז הארץ לעומת יישובים חקלאים בפריפריה, השלכות ההחלטות על היווצרות סכסוכים בין חברי האגודה החקלאית לבין עצמם לעניין אופן חלוקת הפיצוי בין חברי האגודה, וכן יצירת מחלוקות לגבי חלוקת הפיצויים בין חברי קיבוץ לבין עוזבי הקיבוץ ודור היורשים.

לאחר איזון בין מכלול השיקולים הרלבנטיים, הומלץ בדו”ח כי יש מקום לשנות את ההחלטות נשוא הדין, קרי 717, 727, 737. הדו”ח היה מקובל עלי ביסודו.

עמדת המדינה בבג”צ שיח חדש. הממשלה לא הגיעה לכלל דיון בנושא. העמדה כפי שהוגשה לבג”צ הייתה אפוא עמדת היועץ המשפטי לממשלה, ונאמר כי החלטה 727 חורגת ממתחם הסבירות, וכי עד לקבלת החלטה חדשה אין מקום לבצע עסקאות על פי החלטה זו, למעט המשך טיפול בעסקאות שבאו בגדר הוראות המעבר כפי

שפורשו בצו ביניים שנתן בית המשפט. באשר להחלטות 717 ו-737 הייתה עמדתנו כי אין פגם עקרוני במדיניות המאפשרת הרחבות למגורים ביישובים חקלאיים או במדיניות המאפשרת פרנסה מתעסוקה לא חקלאית. זאת בשים לב להיקף הקרקע שייעודה שונה לצרכים אלו ולהשלכות הכרוכות בכך. כן סברנו כי יש מקום לקבל החלטה חדשה אשר תאזן בין מכלול השיקולים עליהם הצביע דו"ח מילגרם.

פסק הדין בבג"צ שיח חדש

בית המשפט העליון קבע בפסק דינו כי ההחלטות בהן ניתנו, בין היתר כאמור לעיל, הנחות בדמי חכירה ושיעורי פיצוי "מוגזמים ביותר" כדברי בית המשפט – הן בלתי סבירות בעליל, בלתי חוקיות, ועל-כן בטלות.

באשר להחלטה 717 קבע בית המשפט כי אין פסול עקרוני במדיניות הבאה לענות על צורכי התעסוקה ביישובים חקלאיים במטרה לאפשר הקמת מפעלים שישמשו מקור תעסוקה ופרנסה. עם זאת לא מצא בית המשפט הצדקה להנחה הניכרת בדמי חכירה.

באשר להחלטה 737 קבע בית המשפט, כי "שיעור ההטבות הגלומות בה אינו עומד בפני הביקורת". לדעת בית המשפט, בהתחשב בכך שההחלטה מאפשרת הקצאה בפטור ממכרז, באופן שאינו עולה עקרונית בקנה אחד עם יעדי התכנון, "אין הסבר להנחה הגדולה ביותר בתשלום דמי החכירה" הקבועה בהחלטה. בית המשפט גם הזכיר את המלצת ועדת מילגרם בדבר צמצום היקף שטחו של מגרש שישווק בהרחבה מ-500 מ"ר ל-350 מ"ר כנימוק נוסף לפסילת ההחלטה בשל חוסר סבירות.

באשר להחלטת 727 קבע בית המשפט, כי נוכח קיומו של מנגנון הפיצוי החקלאי בהחלטות המינהל ובחוזי ההקצאה, לא הונחה תשתית שאכן קיים הכרח לסייע לפתרון בעיות הדיור על ידי הפשרת קרקעות חקלאיות כקבוע בהחלטה, וכי לא מוצו הדרכים המשפטיות להביא להחזרת הקרקע ללא תשלום פיצוי, או תוך תשלום פיצוי מוקטן. בית המשפט קבע, כי ראוי שעניין הצורך בפיצוי "יישקל שנית על ידי הגורמים המחליטים". עם זאת הבהיר בית המשפט, כי אף אם "כעקרון ניתן לעשות

שימוש בכלי זה, דומה שהדרך שנעשה בו שימוש בעינינו ראויה לביקורת". בית המשפט נתן ביטוי לתפיסה של "צדק חלוקתי".

בהחליטו על בטלות ההחלטות קבע בית המשפט, כי יש לגבש הוראות מעבר שיקבעו אילו עסקאות לא יוכלו לצאת אל הפועל נוכח בטלות ההחלטות, ואילו עסקאות יוכלו, על אף בטלות ההחלטות, להגיע לכלל מימוש.

**"אין לכתוב את
תולדותיה של כל
אומה בלא
שהנושאים
הקרקעיים ימצאו
בהן מקום מרכזי;
כך באירופה
בתולדות
הפיאודליזם, כך
בארצות הברית
ובקנדה, בין
השאר במאבק
האינדיאני
הנמשך".**

לאחר מתן פסק הדין מינה מנהל המינהל ועדה בינמשורדית בראשות היועצת המשפטית של מינהל מקרקעי ישראל, כדי לבחון ולגבש הצעה להוראות מעבר, לשם הגשתה למועצת מקרקעי ישראל. מועצת מקרקעי ישראל לא ראתה לדון בהמלצות הנהלת המינהל, והורתה על הקמת ועדה בראשות עו"ד משה נסים, ובהשתתפות ארבעה חברי מועצה. הוראות המעבר שהוצעו על ידי ועדה זו פתחו, לטעמנו, מניפה רחבה של מקרים עליהם יחולו ההחלטות הבטלות, וסברנו – בכל הכבוד שרחשנו לוועדה – כי בחלק גדול מן המקרים, אין לזהות אינטרס הסתמכות לגיטימי.

משהוראות אלו התקבלו במועצת מקרקעי ישראל סברנו כי נוסחן כפי שהוא אינו עולה בקנה אחד עם פסק דינו של בית המשפט העליון. זו העמדה שהוצגה בפני בג"צ ששוב נדרש לעניין, והתבקשנו להמשיך לקיים הידברות פנימית. לאחר דיונים ארוכים ולא פשוטים עם המינהל והדרג המיניסטרילי הגענו להסכמות בנושא הוראות המעבר אשר יעלו – לדעתנו – בקנה אחד עם פסק דינו של בג"צ.

ניסינו לאזן בין היות מקרקעי ישראל שייכים לכלל הציבור, ומשכך ראוי שיוקצו באופן שוויוני ושקוף, אל מול בחינת קיומו של אינטרס הסתמכות לגיטימי הראוי להגנה במקרים המתאימים, קרי עסקאות שמבחינת שלביהן מצויות היו במצב שיכול היה המתקשר להסתמך על קיומן בתנאים ששררו באותה העת. איזון משפטי זה לא

היה קל לעיצוב, ונעשה מאמץ גדול להוגנות כלפי כולי עלמא. לעניות דעתי נחסכו בצעדים שנקטנו סכומי עתק למדינת ישראל, ואני כשלעצמי חשתי סיפוק רב בכך מההיבט של אינטרס הציבור.

בינתיים קיבלה מועצת המינהל החלטות חדשות – 949 (במקום 717), 959 (במקום 737), 969 (במקום 727) – שהחליפו את ההחלטות אשר ביטל בית המשפט והיו אמורות לאזן בין הצרכים.

חלקת המגורים. דו"ח מילגרום המליץ, בין היתר, לחזק ולבסס את זכויות החוכרים החקלאיים בחלקת המגורים כך שאף במקרה של שינוי ייעוד בנחלה, תיוותר חלקת המגורים בהחזקתו של החוכר. על פי המלצות הדו"ח, חלקת המגורים כמושבים, תהא שטח המיועד למגורים מתוך חלקה א' עד ל-2.5 דונם, ובקיבוצים, תהא חלקה מתוך שטח המחנה שלא תעלה על מכפלת הנחלות המאושרות ב-2.5 דונם, או, במקרים חריגים – בשל אילוצי תכנון או אילוצים הנובעים מן הבנייה בפועל – שטח בהיקף שונה. הצוות גם המליץ לאפשר לחוכר בתנאי נחלה לבחור בין חלופה הניתנת ליישום מהיר יחסי, שלפיה ייערכו שינויים בחוזה החכירה הקיים כיום במטרה להביא לחיזוק הזכויות, לבין חלופה המחייבת הערכות מוקדמת הן מצד המינהל והן מצד החוכרים החקלאיים, ובבסיסה האפשרות לרכוש בחלקת המגורים זכויות חכירה מהוונות.

בעיקרון בו מדובר – רישום זכויות בחלקת המגורים – תמכתי מלכתחילה, כי סברתי שיש בו הוגנות. עם זאת, נתקבלה בעניין זה במועצת המינהל החלטה מורכבת ביותר, שההתייחסות אליה חייבה עיון מעמיק. לא אדרש לדיונים בין משרד המשפטים למינהל ולמשרד האוצר כפי שנמשכו לאחר פרישתי.

מדיניות היועץ המשפטי לממשלה באשר לקרקעות שבידי חברות ממשלתיות ורשויות סטטוטוריות שבהפרטה. במשך שנים ניהלנו מאבקים, במידה רבה – לא מלאה – של הצלחה באשר לקרקעות מדינה שבידי חברות ממשלתיות שבהפרטה ובידי הרשויות הסטטוטוריות. התהליך ההיסטורי היה, שבראשית ימי המדינה היו משרדי ממשלה שקיבלו קרקעות מדינה לצורך פעולתם. עם השנים, חלק מן הפונקציות עבר לידי רשות סטטוטורית או חברת ממשלתית, והקרקעות עברו – לא תמיד באופן ישיר את מיטב האינטרסים הציבוריים – אל הגופים הללו, בצורות

שונוות, הסכמיות ואחרות. כשקמו הגופים הללו עדיין הייתה התחושה שמדובר בהעברה "מכיס לכיס", אך משהתקרבו עונות ההפרטה, הוברר כי קרקעות מדינה עלולות ליפול לידי גורמים פרטיים באופן שאינו תואם את אינטרס הציבור, שעלינו להיות מופקדים עליו, כנאמני הציבור.

ואכן, רוחב היד של מתן קרקעות בלא חשבון של ממש בשכבר הימים לגופים ממשלתיים לשימוש פונקציונלי הופך בעיה כשהדברים יוצאים מידי הממשלה לעבר הפרטה. ניטול מקרה בו הייתה הכרזה על נמל שקדמה להקמת רשות הנמלים והכוללת שטחים שבהם מחנות צה"ל; כשמגיעה שעת רשות הנמלים לקום, לא ניתנה הדעת לכך שהמחנות בשטח, ואזי – ביום בהיר אחד – דורשת רשות הנמלים מצה"ל דמי שימוש. אם ברשות סטטוטורית כך, נקל לשער מה יקרה בכגון דא ביום הפרטה.

כך אירע בקרקעות שהחזיקה "בזק", ונדרשו הגשת תביעה לבית המשפט ומו"מ קשה כדי להגיע להסכמה באשר להחזרת קרקעות. הוא הדין באשר לקרקעות שהחזיקה "מקורות" במוביל הארצי, וכשהוחל בתהליך של העברת המוביל לחברה עצרתי את המהלכים כשהוברר כי אין כל רישום של המקרקעין ושאי סדר שורר בנושא. הוחל אפוא בתהליך רישום שמופקדים עליו אנשי האוצר וגורמים אחרים. נושא המקרקעין טופל לפי דרישתנו בהחלטות הממשלה. אוסיף כי לענין "מקורות" נדרש זה לא כבר בית המשפט העליון (ע"א 8558/01, 9019/01, המועצה המקומית עילבון נ. "מקורות" חברת מים בע"מ וערעור נגדי נו (4) 769). בית המשפט העליון, מפי השופט ריבלין, בדעת רוב, סיכם את המצב וכה דבריו: "למדינה חובה ואחריות לספק מים לכלל תושבי הארץ. לצורך מילוי ייעוד זה הסמיכה הממשלה את המעוררת (מקורות) להפעיל את מערכת המים הארצית. במסגרת זו הקימה המעוררת את תעלת המוביל הארצי. תעלת המוביל הארצי היא עורק ראשי במערכת הספקת המים הארצית ... בזכותו נוצרה מערכת כלל-ארצית, מוסדרת ומבוקרת, המבטיחה את אמינות הספקת המים לתושבי המדינה ... תעלת המוביל הארצי הוקמה במימון הממשלה... היועץ המשפטי לממשלה מצהיר כי המעוררת מחזיקה במוביל הארצי "מטעם הממשלה". אם כן יש לראות במעוררת כמי שמחזיקה בתעלת המוביל הארצי "מטעם הממשלה..." ככל שמדובר במוביל הארצי עצמו יש לראות במעוררת כמי שנכנסת לנעליה של ממשלת ישראל בכל הנוגע לאספקת מים לכלל הציבור בארץ... המעוררת מחזיקה אפוא בשטחי תעלת המוביל הארצי – ובכללם

בשטחי התעלה שבתחום שיפוטה של המשיבה (עילבון) – "מטעם הממשלה" ולצרכיה" (עמ' 787-788). לדעה זו הצטרף השופט אנגלרד.

הנשיא ברק הביע, בדעת מיעוט בנקודה זו, דעה דומה לזו של השופט שטרסברג-כהן בע"א 9757/9 המועצה המקומית עילבון נ. "מקורות" חברת מים בע"מ פ"ד נד (2) 433, ולדעתו אין החזקת "מקורות" מצויה במסגרת של "מטעם הממשלה". בהקשר של סעיף 3 (ב) לפקודת מסי העיריה ומסי הממשלה (פיטורין) הפוטר מארנונה מחזיק "מטעם הממשלה". (עמ' 790-793).

בקשה לדיון נוסף בענין זה ובנקודה זו נדחתה (דנ"א 5218/03, המועצה המקומית עילבון נ' "מקורות" חברת מים בע"מ (לא פורסם) מפי השופט – כתוארו אז – מצא). פסק דינו של בית המשפט משמעו, כי אכן יש לראות את מקורות כנאמן המדינה – לא פחות – בנושא המוביל.

בענין הסכם בתי הזיקוק בהקשר הכלכלי, קיבלנו לבקשתנו בטרם אישור ההסכם חוות דעת מפורטת מן החשב הכללי שתמכה בו כלכלית ללא סייג. עמדנו, כייעוץ משפטי, בדיונים בממשלה על הסדרת נושא הנכסים של בתי הזיקוק, ולכך נקבע מנגנון מפורט בהסכם, וזאת בגישה של שמירה על נכסי המדינה. לא אדרש, כמובן, למה שאירע לאחר פרישתו.

בעיות דומות נתעוררו ברשות הנמלים, ברכבת, ברשות הדואר ואינני בטוח שכל השאלות כבר ידועות.

חברות המלח. אכן הבעיות לא היו בקרקעות חקלאיות בלבד. מועצת מקרקעי ישראל אישרה עסקה רחבת היקף ביחס לשטחים המוחזקים על ידי חברות המלח באילת ובעתלית.

מדובר במסמך עקרוני בין מינהל מקרקעי ישראל לחברות המלח משנת 1996, אשר התייחס לקרקעות המוחזקות בידי חברות המלח באילת ובעתלית בשטח כולל של כ- 3,100 דונם (כ-1,100 דונם בחווי הרשאה). הסדר העקרוני נחתם על רקע רצון המינהל לקדם את תכנון הקרקעות הנדונות, ולהרחיב את מלאי הקרקעות למגורים

ולתיירות. בבסיס ההסדר עמדה התחייבות של החברות לפינוי הקרקע עם השלמת התכנון.

ההסדר קבע כי תמורת פינוי וויתור על זכויותיהן, יקבלו חברות המלח בעת שינוי ייעוד 40% מזכויות הבנייה בכל המתחמים (עם אפשרות של נידוד 10% ממתחם למתחם) וכי הזכויות יוקצו להן בהסכמי פיתוח מהוונים ללא כל תשלום. בנוסף קבע ההסדר כי הפינוי יהיה רק עם השלמת התכנון, וכי המינהל יעמיד לרשות החברות, תמורת תשלום כמקובל, קרקעות חדשות שיאפשרו הקמת מפעלי מלח חלופיים. בנוסף קבע ההסדר כי היטל השבחה ישולם על ידי המינהל.

על הסכם העקרונות נמתחה ביקורת חריפה בדו"ח מבקר המדינה לפני שנים אחדות ובעקבות האמור תוקן חלק מהמעוות.

הטיוטה החדשה סבה על המקרקעין בעתלית (בשטח של כ-1,300 דונם) ובאילת (כ-700 דונם) בהם לחברות המלח זכויות חכירה, ועל שטח נוסף של 225 דונם באילת בו לחברות המלח חוזה הרשאה שהסתיים. המבנה הכללי של העסקה הוא שיתוף פעולה ארוך טווח להקמת פרוייקט משותף למגורים ותיירות במקרקעין לאחר שינוי ייעודם. נקבע כי חלוקת התמורות כתוצאה משינוי הייעוד, תהיה כך, שבאילת יקבלו החברות 30% ממלוא ערך הקרקע בשווייה החדש ו-50% ממלוא ערכה של הקרקע בעתלית. זכויות החברות בפרוייקט יוקצו על ידי כריחת חוזי פיתוח מהוונים ללא כל תמורה.

הבענו עמדתנו באשר לטיוטת ההסכם החדש תוך הצגת סימני שאלה, בשים לב לשאלת סיווג הקרקע – חקלאית או עירונית, או קרקע שאינה חקלאית אך אינה במובהק קרקע עירונית – והיקפי השטחים שהיא כוללת (כ-2,250 דונם). מובן כי המשמעות גדולה – לא הרי קרקע עירונית כהרי קרקע חקלאית. ויש לזכור כי המדובר מלכתחילה בשימוש שמטרתו תעשייתית ולא נדל"נית. היבטים נוספים של ההסכם נוגעים בשיעור ההטבות הגלום בעסקה, וכפועל יוצא מכך בשאלת השלכות הרחב שיש להסכם על מקרים אחרים. עוד סברנו כי יש מקום לבחון את נחיצות הקרקע לייעוד שונה (הדברים היו אמורים במיוחד בהתייחס למצב התכנוני בעתלית).

בפנייתי אל שר התמ"ת ציינתי כדלקמן: "כשהמדובר בהחלטות כבודות משקל מעין אלה, שעניינן נכסים בהיקף כזה (ועסקינן בלא פחות מאשר 2250 דונם), למיטב הבנתי על גישת המועצה בפרשנותה להיות מצמצמת וזהירה, כגון בשאלת סיווג הקרקע כעירונית או חקלאית, ולנהוג במקרה של ספק לחומרה ולא לקולא, ורק צריך עיון אם נוכח היקף השטח באילת המדובר בקרקע עירונית, וכי קשה לראות, ולמצער יש אי בהירות, כיצד יסווגו קרקעות עתלית כקרקע עירונית. ציינתי שם (בחוות דעת קודמת - א"ר), לקראת קביעת המדיניות, כי "האחריות לקרקעות המדינה מחייבת גישה המביאה בחשבון בפרשנות המשפטית את האינטרס הציבורי בראש ובראשונה. אכן, אינטרס הציבור כולל גם הוגנות כלפי צדדים מתקשרים. אין הוא כולל התפשטות המדינה מנכסיה" (הדגשות במקור) זאת בנוסף לשאלות היקפי העסקה, השלכות הרוחב ועוד. לדעתי כאמור על הפרשנות להיות מצמצמת, לחומרה, לטובת הציבור, כדי שלא ליתן תוית של קרקע עירונית לקרקע חקלאית על כל המשתמע באבדן נכסי הציבור. כיוון שתוקף הדברים במקרה דנן הוא כי אין מדובר בקרקע עירונית כפשוטה וכמשמעה הרגיל, וכשהמדובר בהיקפים ובסכומים גדולים, יש צורך בהתייחסות מיוחדת".

מועצת המינהל אישרה את ההסכם. סברתי כי ההסכם עורר שאלות שעל מועצת המינהל היה להידרש אליהן.

מחצבות. שאלת הקצאתם של משאבי ציבור ובכלל זה במקרקעין עלתה גם בהקשרים נוספים, ובפרט בנוגע לכריית חול לרשיונות חציבה. בתחומים אלה נוהל מאבק ארוך, לעיתים מתסכל למדי, בנושא כריית חול לא אאריך, אך לאחר מהלכים משולבים בתחום האזרחי והפילי הושג שיפור, כולל בסיועה של פסיקה מחמירה של בית המשפט העליון.

כידוע, חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992 מחייב, בין היתר, את מינהל מקרקעי ישראל להתקשר במכרז פומבי בכל עסקה להקצאת מקרקעין. בכסיס חובה זו עומד כאמור העקרון, שלפיו יש לנהוג במקרקעי ציבור בשוויון, ותוך הקפדה על תחרות חופשית בין המעוניינים להשתמש בקרקע. קל וחומר נכונה עמדה זו לגבי הקצאת קרקעות מדינה לצורכי חציבה, שהרי במקרה זה גם התוצר (המחצב) הוא משאב ציבורי, אשר יש לנהוג לגביו בשוויון.

הוראת המעבר הכלולה בסעיף 9(א)(1) לחוק קובעת, כי החוק לא יחול על התקשרות כתוצאה מ"מכרז פומבי או סגור, מפניה לקבלת הצעות או ממתן התחייבות, והכל אם נעשו לפני תחילתו של חוק זה בהתאם לכללים ולנהלים שהיו נוהגים לפני תחילתו של החוק". המחוקק קבע אם כן הוראת מעבר ואנו למדים כי חוק חובת המכרזים חל על עסקאות חדשות המהוות המשך להתקשרות קודמת.

עד למועד תחילתו של החוק הקצה מינהל מקרקעי ישראל קרקעות לחציבה ללא מכרז פומבי או הליך תחרותי אחר, וזאת בהרשאות לזמן קצוב, שחודשו מעת לעת. באותן שנים, וגם בשנים שלאחר מכן, לא עשה המינהל לפתיחת שוק המחצבות לתחרות (ביקורת חריפה על פעולות המינהל נכללה בדו"ח מבקרת המדינה מס' 45 משנת 1994). השוק מתאפיין בריכוזיות יתר, בין היתר, מאחר שמרבית המחצבות הפועלות מצויות היו בקרקע שהוקצתה להן ללא מכרז לפני מועד כניסת החוק לתוקף.

מרבית המחצבות הוותיקות המשיכו אפוא לפעול שנים רבות לאחר חלוף זמן ההרשאה הקצוב. במשך כחמש שנים לא הייתה קימת תקנת פטור המאפשרת את הארכת ההרשאות ללא מכרז. דבר זה עמד בסתירה לכל מינהל תקין. סברנו כי את הקרקעות המוקצות למחצבות מעין אלו, לגביהן לא קימת כל התחייבות קודמת לפי סעיף 9 לחוק או תקנת פטור, יש להוציא למכרז באופן מידי. עמדה דומה הובעה על ידינו גם בבג"צ 6268/00 קיבוץ החותרים נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה (5) 639 שעסק בהסדר כריית חול על ידי כורים, שם קבע בית המשפט – מפי השופט שטרסברג-כהן – בין היתר, כי "על המדינה רובצת חובה לחלק את משאביה בצורה הוגנת ושוויונית, על ידי מכרזים, באופן שלא תוענקה זכויות בהם בשרירות. (עמ' 661).

חריג לאמור ייתכן רק במקרה בו קיימות זכויות קנייניות בקרקע, או התחייבויות קודמות כמשמעותן בסעיף 9 לחוק חובת המכרזים. לענין זה ניתנה לבעלי המחצבות זכות להשמיע טענותיהם המפורטות. טענות אלו אכן נשמעו.

עם זאת, למרות האמור, ומתוך התחשבות, בין היתר, בטענות בדבר השקעות קודמות, סברנו בעבר כי ניתן לקבוע עילת פטור בתקנות בענין זה. טיוטת הצעה לתקנות כאמור, אשר גובשה לאחר דיונים ארוכים בין הגורמים המקצועיים במשרדי

הממשלה, קבעה שמתן פטור ממכרו למחצבות קיימות ייעשה לאחר בחינה פרטנית של כל מקרה ומקרה ולפרק הזמן הסביר, זאת בהמלצת ועדה בראשות שופט בדימוס (אשר כוללת גם את נציגי התאחדות התעשיינים, לשכת רואי החשבון והיועצת המשפטית למינהל).

בג"צ קעדאן. פסק הדין בבג"צ קעדאן, (בג"צ 8/66995, קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נ"ד (ו) 258), שבו ביקש עותר ערבי לבנות בית על קרקע המדינה המוקצת לסוכנות, קבע קביעות חשובות בנושא השוויוניות, כיסוד של הגינות בחברה הישראלית. בית המשפט, מפי הנשיא ברק, קבע כי אם המדינה מקצה קרקע לסוכנות היהודית המפלה בקבלת משתכנים על בסיס דת או לאום, הדבר אסור. אין להתעלם מזכויות הסוכנות היהודית בהגשמת החזון הציוני, אך אין בידה להפלות.

אכן, בית המשפט נהג בזהירות, אך לא סגר את הדלת להתיישבות בעלת מאפייני קהילה ייחודיים ליהודים ולערבים, וגם לא לשיקולי בטחון, אולם הוצבה התווית השוויונית. העתירה מוקדה ביישוב קציר. בית המשפט אמר, כי "יש להביא בחשבון שאפשרויות נסיבות מיוחדות מעבר לסוג היישוב, כמו נסיבות מיוחדות מבחינת ביטחון המדינה, שעשויה להיות להן חשיבות ... בנוסף לכך, לדעת ולזכור כי אנו עושים כיום צעד ראשון בדרך קשה ורגישה. מן הראוי לצעוד בדרך זאת עקב בצד אגודל, שלא נמער וניכשל, אלא נתקדם בה בזהירות ממקרה למקרה, לפי הנסיבות של כל מקרה. עם זאת, גם אם הדרך תהיה ארוכה, חשוב שנדע תמיד, לא רק מאין באנו אלא גם לאן אנו הולכים". (עמ' 285).

ועוד נאמר, שהמדינה אינה רשאית להפלות במישרין על בסיס של דת או לאום בהקצאת מקרקעי המדינה. מכאן נובע כי המדינה אף אינה רשאית להפלות בכך בעקיפין. פועל יוצא הוא, שהמדינה אינה רשאית לאפשר הפליה כזאת במקרקעי המדינה באמצעות העברה של המקרקעין לסוכנות היהודית.

בהערות אנב נדרש פסק הדין לתפיסה של "נפרד אבל שווה", מושג שנדחה בעולם מאבקי האפרו-אמריקאים על זכויותיהם, וקובע כי הגם שמטבעה תפיסה זו מקבעת שוני, יתכן שבמצבים מסוימים טיפול כזה יהא חוקי. אזכיר כי התחבטנו בשאלה זו. לפני שנים אחדות אישרתי ביטולו של מכרז "בנה ביתך" בבית שמש שרוב הפונים לגביו היו חרדים, דבר שהרחיק גורמים אחרים מהשתתפות, וזאת בו בזמן שהייתה

זמינות לדירות בשכונות שהוגדרו לציבור חרדי-דתי. עלתה השאלה, במבט לעתיד, האם ניתן לבנות שכונות המיועדות מראש לחלקים ספציפיים בציבור, ונותרה בצריך עיון.

נמתחה ביקורת על פס"ד קעדאן, והוא נתפס על ידי חוגים מסוימים כ"סוף הציונות". ואולם, אין זה סוף הציונות. יש לראות את פסק הדין על רקע עקרונות יסוד של שוויוניות במדינת ישראל, על כל מורכבותה, עקרונות שעליהם אי אפשר לחלוק. עדיין הותר פסק הדין דרכים הגונות ושוויוניות לטיפול בנושא הקמתם של יישובים והקצאת קרקעות.

פסק הדין ניתן באדר ב' תש"ס (8.3.00). כתום כמחצית השנה נכנסו לתקופה קשה ומורכבת ביחסים הפנימיים במדינה והקשרים לערביי ישראל. כשלעצמי אחזור גם כאן על מה שאמרתי פעמים רבות, שהרוצה לשמר את המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית צריך בעת ובעונה אחת לפעול לשוויוניות לערביי ישראל. התשובות אינן פשוטות. הן מורכבות. אפילו מימוש פסה"ד בבג"צ קעדאן עצמו נתקל בקשיים גדולים. בית המשפט ציין, מפי הנשיא ברק, כי "השוויון הוא מושג מורכב, היקפו שנוי במחלוקת"; עם זאת הכל מסכימים כי השוויון אוסר על טיפול שונה מטעמי דת או לאום... (אבל) עשויות להיות נסיבות, כגון בגדרי ההעדפה המתקנת... שבהן טיפול שונה בשל דת או לאום לא יהיה טיפול מפלה". (עמ' 275).

יש להוסיף, כי חוק השבות מייצג נסיבות כאלה כמובן. המורכבות מדברת בעדה. אומר רק כי יש לא מעט שיכולה המדינה לעשות בקשר להקצאת קרקעות לערבים למטרות הראויות, דבר שיקהה את עוקץ הבעייתיות. לא אדרש כאן להצעות שעלו להפריד את קרקעות קק"ל ממקרקעין אחרים, נוכח זאת שנקנו להתיישבות יהודית.

מדיניות היועץ המשפטי באשר לדרכי קבלת החלטות: מינהל תקין. ראינו את תפקידנו באופן עקבי כשומרי החותם של קבלת החלטות נכונה שהיא נקודת תורפה במערכת הישראלית. כך ניסינו לפעול באשר לממשלה וכך באשר למועצת מינהל מקרקעי ישראל, וכמובן גופי התכנון למיניהם.

ככל שהמדובר בממשלה, כבר הוזכר כי ב-1999 חיוונו דעה שאין מקום להביא

לממשלה החלטה שלא נומקה פרטנית כאשר לשינוי במה שהיה אז הבסיס להחלטת ממשלה קודמת בהקשר דנא, דו"ח ועדת רונן. אין זה מקרה יחיד. בגלל הצורך בקבלת החלטות נכונה העלינו – כאמור – את ההצעה להקמת ועדת מילגרם.

תקינות קבלת ההחלטות הייתה יסוד מוסד בעבודתנו מול המינהל ומועצת המינהל; המשמעות התבטאה בצורך, כי כל החומר הרלוונטי יונח בפני חברי המועצה וכי תינתן הדעת לכל השיקולים הנחוצים. לא נכחד, הנושא אינו פשוט. הוא אינו פשוט בגלל לחצים, בגלל המבנה של מועצת המינהל, בגלל חילופי מנהלים במינהל וסיבות אחרות. לעניות דעתי, בעמידתנו על תקינותה של דרך קבלת ההחלטות בענין הקרקע החקלאית ובענין הוראות המעבר נחסכו מאות מיליונים לקופת המדינה. כמובן, ככל אלה מעורבות גם שאלות של ניגוד עניינים, שגם אליהן יש להידרש לא אחת.

אם נשאל אני אם רווינו נחת לאורך השנים כאשר להליכים במינהל – לצערי התשובה לכך אינה חיובית. גם לא בכדי היו לא מעט עתירות בתחום זה. לא בכדי היה לנו דין ודברים לא מעט עם השרים שבראש מועצת המינהל ועם הנהלת המינהל.

שמעתי על תכניות לביטול הליכים רגולטיביים ולמתן קרקעות חינוך או בהנחות ניכרות לצרכים שונים. ככל שהמדובר בשיפור המינהל, בייעול ובהסרת חסמים ביורוקרטיים, תבוא על המציעים ברכה. היה מה לשפר בעניין זה במינהל, וגם אצלנו לא אחת. אך יש להיזהר ולהישמר מכל משמר שתכניות, יהיו הכוונות מאחוריהן טובות כאשר יהיו, לא יהפכו לסדק שראשיתו כקופה של מחט וסופו כפתחו של אולם, שדרכו יעברו ספקולנטים מסוגים שונים, דגי רקק או כרישים, אנשי נדל"ן למיניהם. יש לשמור על השומרים. יש להשיג איזונים נכונים. זה אתגר לכולנו. האמנתי כי על עובד שירות הציבור לראות את טיפולו בקרקע הלאום כרגיש יותר מאשר אילו עסק בנכס פרטי שלו. בדירתך – עשה כחפצך; בקרקע הלאום הקפד שבעתיים. אין בדברים אלה כדי לפגוע בעובדי ציבור העושים מלאכתם בנאמנה, אלא להציב רף נאות.

האכיפה בתחום המקרקעין. אחד התחומים שלצערנו נותר הרכה לפעול בו הוא האכיפה בתחום המקרקעין, הן כאשר לחריגות תכנון ובנייה והן בתחומים אחרים. הארץ מכוסה חריגות תכנון ובנייה. דברו של המשורר "נלבישך שלמת בטון ומלט"

נכון היה למפעל הציוני שאותו תיאר, אך לא כל שלמה נתפרה כדין ושילמו בעבורה. יש לא מעט שלמות בטון ומלט וגם אחרות שאינן כדין. במגזר היהודי, די לסוב כמושבים רבים במרכז הארץ ולראות את מחסני הענק שנבנו שלא כחוק במגזר הערבי; די לסוב את הנגב, ולא רק אותו, ולראות כיצד בנייה בלתי חוקית תפסה מרחבים גדולים. המדובר, במכלול, במכת מדינה.

לנושאים אלה ושכמותם ניסתה המדינה מזה שנים להידרש; אין העניין חדש, ועדות עבר – ועדה בראשות יעקב מרקוביץ, משנה למנכ"ל משרד הפנים, בשנות השמונים, ועדה בראשות מנכ"ל משרד הפנים דב גזית בשנות התשעים, נדרשו לכך בהיבטים שונים. חלק מבעיות האכיפה נובע מכך שלא בכל הועדות המקומיות שרר הרצון לאכיפה ראויה, מבלי לפגוע במאמציהם של תובעים. ניתנה על ידינו הנחיה שהרחיבה את הסמכויות של תובעי הועדות המחוזיות, כדי להבטיח שמערכת שאיננה באותה תלות בגורמים פוליטיים תפעל במקרים המתאימים. לאורך השנים ניהלה הפרקליטות מאבקים בתיקים שונים. יוזמה שאני מייחל מאוד כי תקרום עור וגידים היא רשות אכיפה לנושאי תכנון ובנייה עם האחדת פיקוח מסיבית ויחידה פרקליטותית לנושא. הדבר טעון תקנים ומשאבים. הבעתי את התקווה כי הוא בדרך, כי הנה זה בא. נתקבלו החלטות ממשלה שמימושן היה תלוי בעיקר בענייני תקציב ושכסופו של יום מימושן, כך האמנתי, היה בדרך.

צדק. צדק הוא מושג מורכב. הוא מהדברים שבאופן ערכי צריכים להיות שווים לכל נפש, אך לא כך בהכרח בעיני בני אדם שהשקפותיהם שונות, נוכח מורכבותה של המציאות האנושית. בנושא דנן, כמו באחרים, הצדק החלוקתי, והצדק האישי, הם שאלות של איזונים עדינים. בית המשפט תורם את חלקו. ארשה לעצמי לומר שגם אנו בייעוץ המשפטי השתדלנו לתרום את חלקנו, אף שלא היינו פטורים מן הסתם משגיאות – "שגיאות מי יבין, מנסתרות נקני" אמר משורר התהלים (י"ט י"ג). לדעתי כל התערבויותינו בנושאי מקרקעי הציבור, ללא יוצא מן הכלל, היו במקומן ותרמו לנושא הצדק החלוקתי. אם יש דברים שהצטערת עליהם בדיעבד, הרי זה לגבי אותם מקרים שבהם לא התערבנו די הצורך, אם משום שנודע לנו על כך באיחור, או אף לא נודע לנו כלל, ואם על אותם מקרים שההתמודדות בהם צלחה רק חלקית.

סיכום

אכן ראינו עצמנו בייעוץ המשפטי לממשלה כנאמני הציבור. בית המשפט רואה את מינהל מקרקעי ישראל כמחזיק במקרקעי המדינה באיזטלה של נאמנות, "וממילא חלות עליו כל אותן חובות החלות על נאמן. והואיל והמינהל הוא – גם להלכה וגם למעשה – המדינה בכבודה ובעצמה, חלות עליו מעצמן כל החובות החלות על רשות הציבור" (השופט – בתוארו אז – חשין בבר"ע סעיף 817/595 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון פ"ד נ(1) 221, 231, מצוטט על ידי הנשיא ברק בבג"צ קעדאן, עמ' 274).

הצורך בשמירה על קרקעות המדינה חיוני בכל מדינה, ובפרט בנתונים המיוחדים את מדינת ישראל. להחלטות הנוגעות למקרקעין המתקבלות כעת, יהיו השלכה והשפעה, אשר לעיתים אינן ניתנות לתיקון, על דורות יבואו. לגורמים רבים עניין להפיק הכנסות מן השימוש בקרקע לתועלתם, ועל המדינה להשכיל ולשמור על המקרקעין, לנהלם בצורה נכונה, ותוך שמירה על עקרונות יסוד של שוויון, הגינות וסבירות.

מדיניות זו מעמידה לעיתים את היועץ המשפטי בצבת בין אינטרסים רבי עוצמה, ולעיתים קרובות הוא נאלץ להיות שומר מרכזי על האינטרס הציבורי; ניסינו לעמוד בחובה זו וכך בוודאי יעשו הבאים אחרינו.