

בית המשפט העליון בשבתו כבימ"ש גבוה לצדק
ב י ר ו ש ל י ם

בג"צ 1027/04
בג"צ 5794/07
בג"צ 6403/07

העותרים בבג"צ 1027/04:

פורום הערים העצמאיות (פורום ה- 15) ואח'
ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר רענן הר – זהב ו/או יחיאל שמיר
מרחי ראול ולנברג 6, תל – אביב 69719
טל': 7687000 – 03 ; פקס: 7687001 – 03

העותרת בבג"צ 5794/07:

אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה
(ע.ר. 580177863)
ע"י ב"כ עוה"ד אלי בן ארי ואח'
מרחי לילינבלום 41, תל – אביב 65134
טל': 5669939 – 03 ; פקס: 5669940 – 03

העותרת בבג"צ 6403/07:

האגודה לצדק חלוקתי בע"מ (חברה לתועלת הציבור)
ע"י ב"כ עוה"ד רויטל ברילשטיין
מרחי יפו 51, חיפה 31000
טלפקס: 8555456 – 04

- נ ג ד -

1. **מועצת מקרקעי ישראל**
2. **מינהל מקרקעי ישראל**
3. **שר הבינוי והשיכון, יו"ר מועצת מקרקעי ישראל**
4. **שר האוצר**
5. **ראש הממשלה**
6. **היועץ המשפטי לממשלה**
כולם ע"י פרקליטות המדינה
רחי צאלח א – דין 29, ירושלים
טל': 6466590 – 02 ; פקס: 6467011 – 02
7. **תנועת המושבים**
ע"י ב"כ עוה"ד ח. שבתאי, ו/או אריה שפירא ו/או
גלי פלד – שבתאי ואח'
משדי בן ציון, 25 תל-אביב
טל: 03-5259050 ; פקס: 03-5259051
8. **התנועה הקיבוצית המאוחדת**
9. **הקיבוץ הארצי**
שתייהן ע"י ב"כ עוה"ד הרצוג, פוקס, נאמן ושות'
מבית אסיה, רחי ויצמן 4, תל – אביב 64239
טל': 6922020 – 03 ; פקס: 6966464 – 03
10. **הקיבוץ הדתי**
11. **התאחדות האיכרים בישראל**
12. **תנועת משקי חירות בית"ר**
13. **איגוד המושבים של הפועל המזרחי**
שתייהן גם ע"י ב"כ עוה"ד ח. שבתאי, ו/או אריה שפירא ו/או
גלי פלד – שבתאי ואח'
משדי בן ציון, 25 תל-אביב
טל: 03-5259050 ; פקס: 03-5259051

תגובה מקדמית מטעם המשיבות 7, 12 ו- 13 לעתירות

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 18.11.07 מתכבדות בזאת המשיבות 7, 12 ו-13 להגיש את תגובתן המקדמית לעתירות למתן צו על תנאי שבכותרת.

יצוין, כי מטבעם של דברים עסקינן בתגובה מקדמית בלבד, והמשיבות מבקשות בזאת לשמור לעצמן זכות להוסיף פרטים וטענות, ככל שיהיה צורך בכך.

תוכן עניינים:

| עמוד | |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4 | א. המשיבות בתגובה זו – תנועות המושבים..... |
| 4 | ב. פתח דברים וביאורים |
| 8 | ג. מעט מההיסטוריה של ההתיישבות..... |
| 10 | ד. ההתקשרות החוזית של המושבים והמתיישבים עם בעלי הקרקע..... |
| 10 | 1.ד ההתקשרות החוזית בנוגע לקרקעות לפני הקמת המינהל..... |
| 12 | 2.ד ההתקשרות החוזית בנוגע לקרקעות לאחר הקמת המינהל – פעולת המינהל בחריגה מסמכות..... |
| 16 | 3.ד סיכום ביניים –אין להסתמך על המערכת החוזית הקיימת בין האגודות החקלאיות למינהל לפיה החקלאי הוא, לכל היותר – "בר רשות" בלבד!..... |
| 17 | ה. בחינת החלטות המועצה בטרם החלטה 979 לעניין זכויות בעל הנחלה בנוגע <u>למגורים</u> |
| 18 | ו. בחינת החלטות המועצה והמלצות ועדת קדמון לעניין זכויות בעל נחלה בנוגע <u>לתעסוקה</u> בטרם החלטה 979 |
| 18 | ו.1 שינוי העיתים והמציאות – שחיקת החקלאות כמקור פרנסה בלעדי..... |
| 19 | ו.2 סקירת החלטות המועצה בנוגע לתעסוקה והמלצות ועדת קדמון..... |
| 24 | ז. החלטה 979 המקורית..... |
| 24 | ז.1 הרקע לקבלת החלטה 979 המקורית..... |
| 27 | ז.2 עיקריה של החלטה 979 המקורית |
| 29 | ח. ועדת הבר – הרקע למינויה, הרכבה ומטרותיה..... |
| 31 | ח.1 המלצות ועדת הבר לעניין שימושי המגורים בחלקת המגורים – הרעה חמורה של מצב החוכר הכפרי בהשוואה להחלטה 979 המקורית..... |
| 34 | ח.2 ועדת הבר בחנה את ההיבט התכנוני..... |
| 34 | ח.3 המלצות ועדת הבר לעניין השימושים לתעסוקה בחלקת המגורים – הרעה חמורה של מצב החוכר הכפרי בהשוואה להחלטה 979 המקורית..... |
| 37 | ח.4 התייחסות לטענות נוספות של העותרות בעניין ועדת הבר והתנהלותה..... |

- ט. הרקע לקבלת החלטה 979 (החדשה) והחלטה 1101 –
 37 לא היתה כל התערבות בלתי חוקית של תנועות המושבים בניסוח ההחלטות.....
- י. החלטה 979 החדשה - השוואה להמלצות ועדת הבר.....
 38
- י.א. 1 סיכום ביניים – החלטה 979 החדשה
 42
- י.א. החלטה 1101 – פוגעת קשה בזכויות החוכר הכפרי ומטילה עליו מגבלות
 43 וחובות עצומים ותשלומים בשיעורים גבוהים
- י.א.1 הסדרת חובות עבר
 44 (תמריץ סביר המחייב הסדרה כוללת של כל השימושים בתוך שנתיים!)
- י.א.2 השכרה לתעסוקה (השכרה אינה עניין תכנוני).....
 45
- י.ב. החלטות 979 ו-1101 – רב המקל על הגזר
 48 העתירות מצוירות מציאות דמיונית שאינה עולה כלל מהחלטות אלה.....
- י.ג. החלטות דנא שומרות על הסטטוס קוו –
 49 אפלייתו של החוכר החקלאי לרעה לעומת החוכר העירוני.....
- י.ג.1 אפליית החוכר החקלאי לרעה לעומת החוכר העירוני מבוססת על
 50 אקסיומות מוטעות מהשורש.....
- י.ג.2 סקירת ההטבות הגורפות שניתנו לחוכר העירוני
 52
- י.ג.3 ועדת גדיש, ההחלטות שיצאו בעקבותיה בנוגע למגזר העירוני
 57 והשוואתן להחלטות הנוגעות לחוכר החקלאי.....
- י.ג.4 סיכום ביניים – לחוכר העירוני מוענקות זכויות עצומות כנגד תשלום
 59 סכומים זעומים, ולעומתו לחוכר החקלאי ניתנות זכויות מצומצמות
 תמורת תשלום סכומים עצומים.....
- י.ד. הטענה בדבר השפעת תופעת הפרבור על מגורים ותעסוקה בישראל
 61 חסרת כל בסיס ומופרכת מעיקרה.....
- טו. החלטות 979 ו-1101 – עומדות בדל"ת אמות מתחם הסבירות
 63 אף כי מפלות לרעה את החוכר החקלאי לעומת החוכר העירוני.....
- טז. אי התערבות בית המשפט בשיקול הדעת המנהלי
 65 ושל ממלאי תפקידים ציבוריים ובהחלטות הרשות.....
- יז. דברי נעילה
 66

נימוקי התגובה:

א. המשיבות בתגובה זו - תנועות המושבים

1. משיבה 7, תנועת המושבים, זוהי תנועת מיישבת המקיפה 253 מושבים מכלל מושבי העובדים בישראל. תנועת המושבים הינה עמותה רשומה בה חברים מושבי עובדים אלה.
 2. המשיבה 12, תנועת משקי חירות בית"ר, הינה תנועה מיישבת מטעם התנועה הלאומית על גופיה השונים, ובה חברים 14 מושבי עובדים ו-4 מושבים שיתופיים.
 3. המשיבה 13, איגוד המושבים של הפועל המזרחי, הינה תנועה מיישבת בה חברים 95 מושבי עובדים.
- שלושת המשיבות דלעיל תקראנה ביחד להלן – "תנועות המושבים".
 בכל מקום בו נאמר "מושב" הכוונה ל"מושב עובדים".
 כמו כן, בכל מקום בתגובה זו בו תופיע המילה "חקלאי" ו/או "החוכר החקלאי" ו/או "בעל נחלה" הכוונה היא למתיישב ביישוב מסוג מושב עובדים.

ב. פתח דברים וביאורים

4. בראשית דבר ובטרם נזדקק לגופם של דברים מן הראוי שנתיר את הקורים שנדמה שנקמו על ידי העותרים על מנת לסמא את עיני בית המשפט הנכבד.

חלקת המגורים אינה שטח חקלאי

5. מהו מבנה הנחלה החקלאית? ראשית, כדאי שנבחין בין החלקות השונות היוצרות יחדיו את הנחלה (ההבחנה והציטוטים לקוחים מתוך דו"ח הבר שיוזכר להלן, עמ' 28).

חלקה א' – הינה החלקה המיועדת למגורי החוכר החקלאי, להקמת מבני משק ולעיבוד חקלאי והיא נעה בין דונם אחד ל- 15 דונם ויותר. "גודל השטח המיוחד למגורים ולמבני משק ("השטח צהוב") נע בדרך כלל בין 2 ל- 3 דונם, ומיועד לשימושים עצמיים של החקלאי".

חלקה ב' – "חלקת עיבוד נפרדת שנמסרת לעיבוד לבעל הנחלה. על פי רוב ניתן להקים בה גם מבנים חקלאיים (חממות וכדו')".

חלקה ג' – "חלקת עיבוד המעובדת על ידי האגודה במשותף".

שטחים ציבוריים – "שטחים במשבצת שבידי האגודה לצרכי כלל החקלאים בהם מותרת הקמתם של מבני ציבור, מבני משק משותפים וכיוצא ב".

כל המובאות בעמודים הרבים שלפני בית המשפט הנכבד יעסקו אך ורק בשטח שגודלו המירבי הינו - 2.5 דונם, ב"שטח הצהוב", בשטח המיועד לשימושים עצמיים של החקלאי, בחלקה שיעודה מגורים. **אמור מעתה – חלקת המגורים!**

יצוין, כי כל יתר החלטות מועצת מקרקעי ישראל (להלן: "המועצה") בנוגע ליתר חלקי הנחלה (השטחים החקלאיים) עומדות על כנן, וממשיכות לחול.

6. מן הראוי שיובהר כבר עתה, כי אין עסקינן בעתירות אלה בשינוי יעוד של קרקע חקלאית, כמו זו בה עסק בג"צ 244/00 עמותת שיח חדש ואח' נ' שר התשתיות הלאומיות ואח', הידוע גם כ"בג"צ הקרקעות".

העתירות נשוא ענייננו עניינן אך ורק בחלקת המגורים של חברי הישובים הכפריים. כפי שאדם בעיר מחזיק בדירתו ומתגורר בה, כך אדם הדר בכפר מחזיק בחלקת המגורים ומתגורר בה. מילים אחרות, כפי שבואר לעיל, מדובר בשטח ביעוד למגורים, הידוע גם בשמו - השטח הצהוב!, ולא בשטח ביעוד לחקלאות ("השטח מיועד למגורים בתוכנית תקפה" – ס' 4.1 להחלטה 979 וס' 1 להחלטה 1101).

משכך, ברי כי טענות כגון שעסקינן ב"הפשרת הקרקע החקלאית" (ס' 79, 87, 91 לעתירת פורום הערים בבג"צ 1027/04; כל העותרות בבג"צ זה תיקראנה להלן "פורום הערים" והעתירה תקרא: "עתירת הפורום"), או שצפוי אובדן הכנסה לערים עקב הפסד השבחת קרקע מחקלאות למסחר (ס' 76 לעתירת הפורום), אינן ממין העניין, וכל שיש בהן הוא ניסיון להטעות את בית המשפט הנכבד.

כך, גם טענת האגודה לצדק חלוקתי בעתירה 6703/07 (להלן: "האגודה לצדק חלוקתי" ו- "עתירת האגודה לצדק חלוקתי"), כי החלטות 979 ו-1101 סותרות את חוק ההתיישבות החקלאית (סייגים לשימוש בקרקע חקלאית ובמים), תשכ"ז – 1967 (ס' 11.3.9 – 11.3.16 לעתירה), מוטב לו כלל לא היתה מועלית. "קרקע חקלאית" מוגדרת בחוק ההתיישבות כ"קרקע שנועדה לשימוש לייצור תוצרת חקלאית, לגידול פרחים, למשתלה, לגידול בעלי חיים או להזקתם או למרעה להם, או להזקת ציוד חקלאי או מלאי חקלאי". חלקת המגורים בשטח של 2.5 דונם בה עוסקות החלטות 979 ו-1101 אינה קרקע חקלאית אלא קרקע בייעוד מגורים וחוק ההתיישבות כלל אינו חל עליה.

יובהר עוד, כי השטחים החקלאיים ושינויי היעוד לגביהם הוסדרו על פי פסיקת בג"צ הקרקעות וההחלטות שהוצאו בהתאם לקביעותיו (לרבות החלטות 959 ו-949 מיום 4.2.03, והחלטה 969 מיום 5.8.03) – ואין אנו עוסקים בהם! כל אלה יוסיפו לחול בנוגע ליתרת שטח הנחלה – הנותר בייעוד חקלאי ויתרת שטחי המשבצת של האגודה.

על כן ההרחבה בעניין זה במסגרת העתירות (לדוגמא: ס' 4.8-4.19 לעתירת האגודה לצדק חלוקתי) אינה רלוונטית כלל ועיקר ויש חשש כי נועדה אך ורק כדי להטות את בית המשפט מהנושא האמיתי העומד על הפרק – חלקת המגורים של החוכר החקלאי. על כן, לא תובא בתגובתנו זו התייחסות כלשהי להחלטות אלה. לא למותר לציין, כי האגודה לצדק חלוקתי בעצמה מסכמת לבסוף בעתירתה נושא זה בקובעה, כי לאחר ביטולן של החלטות 717, 727 ו-737 באו החלטות 949, 959 ו-969 שקבעו שאפשרו אף לדידה "אומנם הפשרת קרקע חקלאית, אולם זאת בתנאים סבירים יותר ביחס להחלטות המקוריות" (ס' 4.19 לעתירתה).

המגזר החקלאי אינו המגזר המועדף

7. פורום הערים טוען, כי על פי ההחלטות קא עסקינן ניתנות לקבוצה קטנה באוכלוסייה, קבוצת החקלאים, הטבות מפליגות, וזאת כנגד תשלום "תמורה סמלית" (ס' 2 לעתירת הפורום). עוד נטען, כי "ההחלטות פוגעות בעיקרון השוויון ומטיבות באופן מופלג עם מגזר צר בחברה הישראלית, תוך הותרת המגזר העירוני אל מחוץ למעגל הנהנים ממשאבי המדינה ותוך פגיעה חמורה במגזר חשוב זה" (ס' 10 לעתירת הפורום). כל זאת טוען פורום הערים מבלי שהציג תשתית ראייתית כלשהי בנוגע לזכויות ולהטבות שניתנות למגזר העירוני. למעשה הוא כלל לא מזכיר בעתירתו אף את החלטות המועצה בעניין החוכר העירוני. אז, כיצד ניתן לטעון שהמגזר העירוני אינו נהנה מבלי אף לעסוק בהחלטות הדנות בו.

מבלי לגרוע מהאמור יוסף, כי כפי שנבהיר היטב להלן, כל שהעניקו לחוכר החקלאי ההחלטות קא עסקינן, 979 ו-1101, הוא עיגון זכויותיו בחלקת המגורים, זכויות שאין עליהן חולק וכבר הוצהרו בהחלטות רבות של המועצה, וזאת בתמורה לתשלום סכומים גבוהים! למעשה, אפילו חוכר חקלאי שלא מעוניין להצטרף להסדר יחויב בעת העברת זכויות בתשלום של 33% מערך הקרקע לפי שווי הזכויות הקיימות והפוטנציאליות, וזאת בנוסף לכל התשלומים המשולמים בגין יתר הנחלה.

בתגובה זו, דווקא כן נתייחס לבחינת הטבות שהוענקו (או לא) לכל אחד מהמגזרים, וכפי שנטיב להראות להלן ההטבות המפליגות ניתנו וממשיכות להינתן לקבוצה גדולה באוכלוסייה, המגזר העירוני!!, וזאת בעוד החוכר החקלאי נאלץ להסכים לתנאים פוגעים ומקפחים רק על מנת שזכויותיו יזכו לאחר שנים של הצהרות ומצגי סרק לעיגון ולהסדרה.

8. כאילו לא די בכך, העותרות טוענות למתן הטבות לחוכר החקלאי שאין להן כל זכר בהחלטות, אלא נהפוך הוא – ההחלטות מטילות על החוכר החקלאי מגבלות ומטילות עליו תשלומים שאין להם זכר בעתירות. מעט מן הדוגמאות נביא להלן:

א. פורום הערים טוען, כי כנגד תשלום של 3.75% מערך הקרקע רשאי החוכר החקלאי להקים מספר יחיד ללא הגבלה ולסחרן לצדדים שלישיים (ס' 5 לעתירת הפורום). ברם, עיון בהחלטה 979 מעלה, כי השימוש ביחיד מותר רק "לחוכר ולקרוביו" (ס' 4.4.2.1), וכי על מנת להעביר לצד שלישי יחיד, על החוכר לשלם את מלוא הזכויות, הווה אומר – "תשלום דמי רכישה בשיעור של 33% משווי הקרקע של חלקת המגורים בהתחשב בזכויות הבניה המאושרות ופוטנציאל התכנוני למגורים בשטח חלקת המגורים" (ס' 4.8.1 ו-4.9), כך גם פיצול יחיד מתוך היקף הבניה הבסיסי (375 מ"ר) כרוך בתשלום של 29.25% בנוסף לסכום של 3.75% (ס' 4.7.1.5). כמו כן, נדרש שיחיד בשטח של 160 מ"ר (מתוך סה"כ ה-375 מ"ר המותרים) תיוותר צמודה לנחלה (ס' 4.7.1.1), ובנוסף לכל המגבלות הללו מכפיפה ההחלטה את הוראותיו לתמ"א 35 ולתוכניות תקפות.

ב. עוד טוען פורום הערים, כי לפי ההחלטות, "ניתן יהיה לקיים שימושים לא חקלאיים בשטח של 500 מ"ר בחלקת המגורים ולהשכיר שטחים אלה, ללא הגבלת זמן, לצדדים שלישיים" (ס' 5 לעתירת הפורום. ברם, עיון בהחלטה 1101 מעלה, כי כתנאי לאישור תעסוקה לא חקלאית על החוכר החקלאי לשלם 91% משווי הקרקע המיועדת לתעסוקה!! (ס' 3.1.1.1), וזאת על אף שהזכויות האלה נותרות תמיד חלק בלתי נפרד מהנחלה מבלי שניתן יהיה להפרידן (ס' 2.1). יוער, כי החיוב ב- 91% משווי הקרקע מבלי להתחשב בזכויות הקיימות של החוכר בקרקע מנוגד לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג – 1993, וכן להחלטות בדבר השבת קרקע במגזר החקלאי ולכללים החלים על קרקע עירונית.

בהקשר לטענה בדבר ההשכרה לתקופה בלתי מוגבלת בזמן יצוין כי היא חוזרת שוב ושוב לאורך העתירה (ס' 50). ברם, פורום הערים מתעלם במתכוון מהחלטות מועצה נוספות הממשיכות לחול, ובכלל זה, מהחלטת מועצה 834 לפיה רק השכרה עד 25 שנה פטורה מתשלום למינהל ומהצורך בקבלת הסכמת המינהל.

ג. זאת ועוד נטען על ידי פורום הערים, כי בתמורה לתשלום של 3.75% מערך הקרקע יוכל החקלאי לחכור בחכירה לדורות שטח של 2.5 דונם "עם זכויות בניה, לכל הפחות, של 375 מ"ר..." וכן יוכל בכפוף למגבלות תכנון "להקים בנחלתו יחידות דיור ללא כל הגבלה, ללא כל קשר לשאלת עיבוד הקרקע על ידו". (ס' 49 לעתירה), וכן כי: "ההחלטות אינן כוללות כל אזכור או חובה אחרת המחייבת את המתיישב לעבד את הקרקע" (ס' 115-116 לעתירת הפורום).

קביעות אלה מופרכות מיסודן! ס' 1.3 להחלטה 979 קובע: "חובת עיבוד הנחלה ברציפות, לאורך כל תקופת החכירה, תמשיך לחול על כלל חוכרי קרקע בתנאי נחלה במקרקעי ישראל, בין אם הצטרפו להסדר שבהחלטה זו ובין אם לאו". יתרה מכך, לפי ההחלטה, גם רכישת מלוא הזכויות למגורים בתמורה לתשלום של 33% מערך הקרקע לפי ערך זכויות קיים ופוטנציאלי, עדיין אינו משנה את הכללים החלים על שטחי הנחלה שאינם חלקת המגורים, הווה אומר - חובת עיבוד הנחלה ממשיכה לחול גם לאחר רכישת הזכויות (ס' 4.8.6). יובהר, כי גם האגודה לצדק חלוקתי הודתה בכך לבסוף בקול ענות חלוש בעתירתה ולאחר סקירה ארוכה בה היא טוענת כנגד העובדה שועדת הבר לא מצאה לנכון לחזק את החקלאות היא קובעת: "ראוי לציין כי ברגע האחרון ממש, וככל הנראה המהלך הדיון לקבלת החלטה 979, הוספה במסגרתה הוראה הצהרתית הקובעות כעקרון את חובת המשך ועיבוד הנחלה ברציפות" (טעויות במקור/ ג.פ.) (עמ' 62), נראה כי לצורך הויכוח האמת הופכת לגמישה, עד כי חלקיה נגלים ונסתרים שוב בהתאם לצורך.

ד. האגודה לצדק חלוקתי טוענת לגבי החלטה 1101, כי "די בתשלום היוון כלשהו ולו של שטח קטן של 50 מ"ר, על מנת לפטור את חוכר הנחלה מכל תשלום עבור היוון הזכויות במבנה בן 500 מ"ר" (ס' 7.13). טענה זו מופרכת ומנוגדת לאמור בהחלטה, ולפיו תשלום עבר של דמי היוון פוטר מתשלום נוסף רק בגין אותם שימושים ולא בגין כל השימושים וכל הזכויות (ס' 3.1.1.3 להחלטה 1101; ס' 4.8.4 להחלטה 979).

דוגמאות רבות נוספות תובאנה בהמשך.

החלטות 979 ו-1101 שונות מהחלטה 979 המקורית

9. טעות נוספת שכדאי שכבר עתה נעמידה על דיוקה, נטענת על ידי הפורום הערים בעתירתו: החלטות 979 ו-1101 נשוא העתירות, "דומות עד מאד להחלטה 979 המקורית" אשר לגביה נקבע זה מכבר על ידי שני יועצי ממשלה, כי אינה חוקית (ס' 4 לעתירה).

ברם, כפי שיפורט בהרחבה להלן, החלטות 979 ו-1101 קובעות הוראות שונות באופן מהותי מהחלטה 979 המקורית, ומהוות הרעה משמעותית לחוכר החקלאי שנדרש עתה לשלם הרבה הרבה יותר עבור זכויות מצומצמות יותר! (בין היתר, נדרש החוכר לשלם במגורים - 33% משווי הקרקעלפי זכויות קיימות ופוטנציאל עתידי, עבור כל פיצול ורכישת זכויות מבלי אפשרות לתשלום דמי חכירה שנתיים, וכן נדרש לשלם 91% בגין שימוש לתעסוקה, כאשר על פי החלטה 979 המקורית נדרש לשלם רק 41%).

ברי, כי העותרות מנסות לפטור את השינויים בהחלטות באמירה בעלמא, כי הן דומות להחלטה המקורית על מנת להחיל עליהן את חוות הדעת של היועצים המשפטיים שניתנו ביחס להחלטה 979 המקורית. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת שלא ליתן ידו לניסיון זה של העותרות. החלטות 979 ו-1101 נתקבלו לאחר בחינה מחודשת ולאחר קבלת המלצותיה של ועדה חדשה, ועדת הבר, שהוקמה במיוחד לשם כך ואשר בחנה מחדש את כל הנושאים נשוא העתירות כשמונחים בפניה חו"ד היועצים המשפטיים.

נציגי ההתיישבות לא השתתפו בניסוח ההחלטות

10. טענה מופרכת נוספת שנשמעת הפעם על ידי האגודה לצדק חלוקתי הינה, כי לנציגי ההתיישבות היתה יד בניסוח ההחלטות ולכן הן שונות מהמלצות ועדת הבר באופן שהן מטיבות עם החוכר החקלאי (ס' 4.27 לעתירה).

כפי שיובהר להלן, לא היתה כל מעורבות פסולה של נציגי ההתיישבות בניסוח ההחלטות. כמו כן, עיון בהמלצות הבר ובהחלטות עצמן מעלה כי ההחלטות מחמירות אף יותר מדו"ח הבר ומכאן שלטענה בדבר התערבות בניסוח אין כל בסיס.

הטענה בדבר "אפוקליפסה תיכנונית" מופרכת

11. זאת ועוד. פורום הערים טוען כי יש בהחלטות 979 ו-1101 כדי "לכרסם באיזון הקיים שבין הערים לפרברים ובמציאות התכנונית". ועוד מנסה פורום הערים לטעת פחדים בלב הקוראים את עתירתו וטוען "עסקים רבים ואוכלוסייה חזקה יצאו מן הערים לטובת מרכזי עסקים ומגורים חדשים שיוקמו מחוצה להן. הדבר עלול לגרום להתמוטטות כלכלית - חברתית של הערים" (ס' 8 לעתירת הפורום). ממש כך!! בשם הפולמוס טוען פורום הערים לסוף עידן ההתיישבות העירונית, ואף ממשיך וטוען כי ההחלטות נוגדת את מגמות התכנון שנקבעו אף בתמ"א 35 (ס' 9 לעתירת הפורום). ואנחנו שואלים - איך ניתן לומר כי ההחלטות נוגדות את מגמות התכנון ומהוות סכנה לערים, כשהוראות ההחלטות מכפיפות עצמן לתמ"א 35 על נספחיה?!. בעל הקרקע בענייננו הודיע כי הוא מוכן לתת זכויות לחברי המושבים בחלקת המגורים והסדיר בהחלטות את התנאים הכספיים לכך, האם יש בכך כדי לפגוע במגמות תכנון קיימות?? האם יש בכך כדי לבטל תוכניות בניה ארציות ו/או מחוזיות ו/או אף מקומיות??. התשובה ברורה והיא שלילית.

לא למותר לציין עוד בהקשר לזה, כי פורום הערים טוען כי "הערים הגדולות נתונות לסכנה גדולה כאשר מסביב להן ניתן להקים עסקים בקרקע 'זולה'" (ס' 71 לעתירת הפורום). לא ברור כיצד טענה כזו יכולה עוד להישמע מקום שלפי החלטה 1101 נדרש חוכר חקלאי לשלם 91%!!! מערך הקרקע לתעסוקה. מדובר על רכישה במלוא שווי. מכל מקום, תנועות המושבים תתייחסנה בתגובה זו גם לטענות העותרות בדבר הסכנה מהשפעת הפרבור על מגורים ותעסוקה בישראל, ותפריכן אחת לאחת.

12. אדם טבע ודין מציגה מצג לפיו יש איזושהי מדיניות שגובשה על ידי המועצה הארצית והאוסרת השכרה של מבנים לתעסוקה לא חקלאית במושבים (ס' 111 לעתירתה). מצג זה מצג שווא הוא ואין לו כל בסיס!!! המועצה הארצית לא ערכה שום בחינה של נושא ההשכרה ולא גיבשה שום מדיניות. כפי שיוצג לעיל, נושא ההשכרה נידון בשתי ועדות בלבד. ועדת קדמון וועדת הבר.

ועדת קדמון החליטה שלא לאשר השכרות כחלק ממערכת איזונים שערכה בין שלושה מתחמים: חלקה א', אזור מלאכה במושב ופארק תעשייה אזורי. כך, הועדה אסרה על השכרה בעסקים בחלקה א', אך התירה שותפויות עם צדדים שלישיים באזורי המלאכה המרכזיים במושבים, וזאת מתוך רצון לעודד מעבר עסקים למתחמי התעסוקה הקרובים.

המלצותיה של ועדת קדמון אומצו בחלקן בלבד על ידי המועצה הארצית לתכנון ובניה, אשר קבעה כי אינה רואה מקום להקמתם של אזורי תעסוקה מושביים, למעט מקרים מיוחדים. משהופר האיזון בהמלצותיה של ועדת קדמון היה צורך בוועדה נוספת - ועדת הבר, ששקלה את הנושא מחדש וקבעה שכן תותר השכרה.

נושא ההשכרה כפי שיובהר להלן אינו נושא תכנוני ולכן המועצה הארצית אינה קובעת מדיניות בנושא. יתר על כן, הדוגמא היחידה שהובאה על ידי אדם טבע ודין לקיומה של תוכנית האוסרת על השכרה במושבים היא תוכנית של מועצה אזורית אחת מתוך כ-54 מועצות אזוריות ברחבי המדינה.

13. מכל אשר יובא להלן ניתן יהא להסיק, כי ההחלטות נושא העתירות דנא, נמצאות בגדר מתחם הסבירות ולא נפל בהן פגם המקים עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

ג. מעט מההיסטוריה של ההתיישבות

14. על מנת להבין את הדברים על בוריים יש לעלות על כנף ציפור ולעוף לאחור בהיסטוריה, ולהביט אומנם מגבוה וממרחק הזמן אך תוך דהייה לצפונות ליבם ונפלאות מחשבותיהם של אלה שהפריכו את השממה בארצנו (ויבלעו את רוקם הציניים, כי בציונות אנו עוסקים).

בחרנו להתחיל מקדמת דנא משום שללא המסד קשה יהיה לבנות עד הטפחות ולהוכיח לבית המשפט הנכבד, ראשית, כי עיגון זכויותיהם של החקלאים בביתם הוא צורך דחוף ונדרש שזמנו הגיע כבר מימים ימימה, ושנית, כי כל האקסיומות שבגינן ניתנו לאורך השנים הטבות למגזר העירוני בעוד למגזר החקלאי לא, הינן שגויות מעיקרן.

15. ראשוני המתיישבים הציוניים הגיעו בשנת 1882 לארץ שוממה ומפגרת בה פשטו ביצות ומלריה (א' ארני, **אדמת ישראל תולדות, מדיניות, מינהל ופיתוח** (הוצאת הקק"ל, ירושלים, תש"ס), עמ' 11-14). אם ננסה לראות לנבכי נפשו של חקלאי שחי באותה עת נבין שכל רצונו היה להתיישב! לתקוע את יתדו במקום בארץ ולהפריח את השממה סביבו.

מטרת המוסדות המיישבים היתה להרחיב את הבעלות היהודית במקרקעין. החקלאות נתפסה כמכשיר להבראתו הגופנית והנפשית של העם היהודי. **המתיישבים הבינו את מערכת היחסים בינם לבין הגורמים המיישבים כמערכת יחסים ארוכת טווח המבוססת על כך שהקמת ישוב חקלאי וניהולו היא משימה לאומית! ואכן - הפרחת השממה ועיבוד האדמה הוגדרו כיעד לאומי!.** יובהר כבר עתה, כי בניגוד לנטען על ידי פורום הערים (ס' 111 לעתירת הפורום), עיבוד הקרקע החקלאית היה אומנם חשוב, אך ברי כי המטרה העיקרית היתה – התיישבות וניהול היישוב!!!. החקלאות נתפסה כאמצעי ליצירת התיישבות "עיקשת וארוכת טווח באדמת הארץ", וההתיישבות החקלאית נתפסה כחיל שימור הקרקעות של המדינה.

יפים לעניין זה דבריה של המלומדת פרופ' גבריאלה שלו: "כאשר עלו לקרקע המתיישבים הראשוניים בישובים החקלאיים השונים, עוד בטרם קמה מדינת ישראל, כבר אז היה ברור הדבר, כי עלייתם וישיבתם על הקרקע אינה נעשית כדבר זמני ובר חלוף, אלא כי תכליתה של ההתיישבות החקלאית היא היאחות עיקשת ארוכת טווח באדמת הארץ, אשר לה ולמענה הקדישו החקלאים את כל חייהם. כל הקמה מבראשית של ישוב, מעצם טיבה, אינה נעשית כדבר ארעי או זמני, והדברים נכונים שבעתיים ביחס לישובים החקלאיים שהוקמו במסגרת הגשמת חלומם של עם ישראל לשוב לארצו ולהקים בה את ביתו הלאומי, על האדמות המהוות היום את 'מקרקעי ישראל'... בעיני החקלאים שעלו על הקרקע עוד בטרם קום המדינה, כמו גם בעיני החקלאים בישובים החקלאיים הרבים שבאו לאחר הקמתה, וכפי שגם הובן הדבר בעיני המוסדות המיישבים לפני קום המדינה ולאחריה – העלייה על הקרקע היתה למעשה 'חווה לחיים' שכרתו החקלאי ובני משפחתו עם המוסדות המיישבים ועם בעלי המקרקעין ביחס לאדמה שניתנה להם לעבדה וליישבה"

ראו: ג' שלו, חו"ד בנושא "זכויות חקלאים במקרקעי ישראל" (עמ' 21-22), אשר הוגשה לבית המשפט הנכבד מטעם תנועות ההתיישבות במסגרת בג"צ הקרקעות. על מנת שלא להכביד על היקף התגובה דנן ונספחיה מצ"ב תקציר חוות הדעת והדפים הרלוונטיים מחו"ד הנ"ל של המלומדת ג' שלו **כנספח א'** לתגובה זו.

16. הציוניות לא באה לידי ביטוי רק בעבודה קשה של הכשרת האדמה ועיבודה. לאור המצוקה בתקציב רכישת הקרקעות של הקק"ל, **השתתפו המתיישבים ברכישת הקרקעות**, וללא השתתפות זו לא היתה מושגת ההתיישבות על הקרקע.

יצוין, כי לעיתים אף נקנו על ידי חקלאים אדמות באופן פרטי והועברו ללא תמורה לבעלות קק"ל (לדוגמא: כפר מע"ש, יוקנעם, כפר סירקין, חרות, גבעת ברנר, רשפון, קבוצת שילר, בית אלפא, גן שמואל, כפר אז"ר וכו') והכל בשם עקרון קרקע לאום ועל מנת לשמור על הקרקעות כנכס לאומי (חו"ד פרופ' רון שפירא בנושא "הזכות החוקתית של מתיישבים חקלאיים באדמותיהם", עמ' 8; הוגשה מטעם תנועות ההתיישבות במסגרת בג"צ הקרקעות).

לא למותר לציין, כי **רכישת האדמות והעברת הקרקעות על שם הקק"ל נעשתה גם לאחר קום המדינה**. לעניין זה מופנה כבוד בית המשפט לדבריה של ההיסטוריונית מיכל אורן - נורדהיים במאמרה **"הרכשת וגם חכרת: תרומת ההתיישבות העובדת למימון קרקעות הקרן הקיימת"**, התפרסם ב"קרקע" גיליון 51 (הפרק "השתתפות ברכישת הקרקע"):

"גם לאחר קום המדינה המשיכו ישובים לרכוש קרקעות ולהעבירן על שם הקרן הקיימת או להשתתף ברכישה יחד עם הקרן ומ-1960 נעשה הדבר באמצעות מינהל מקרקעי ישראל. כך למשל, מושב כפר יעבץ נזקק להשלמת משבצתו לרכישת 47 דונם שהוצעו לו במחיר 1,050 ל"י לדונם. המועצה האזורית הדר השרון בקשה בשמו מהמינהל להשתתף בכ- 75% מעלות הקרקע והקרקע תירשם על שם הקרן הקיימת. המינהל השיב שיהיה מוכן להשתתף בסכום של 500 ל"י לדונם בלבד".

(לעניין זה מופנה בית המשפט הנכבד גם לספרו של ד"ר א' גרנובסקי, **מדיניות קרקעית עברית בארץ ישראל (1938)** עמ' 141-140; וגם - ספרו של עו"ד שרגא פ. בירן **"בדמעה יקצורו - אדמה ישנה, קניין חדש"** (הוצאת קו אדום, 2000)).

העתק המאמר הנ"ל של גב' מיכל אורן - נורדהיים מצ"ב **כנספח ב'** לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

17. אלא שבכך לא סגי, שכן להשתתפותם של המתישבים ברכישת הקרקע, יש להוסיף את **השתתפותם בכיבוש הקרקע והכשרתה**, ובכלל זה מימון העבודות הקשורות בעלייה לקרקע, הכנת הקרקע לעיבוד ראשוני, ביצוע פרצלציה, רישום הקרקע, מימון שכר העבודה עבור פלוגת הכיבוש ושמירת הקרקע, הוצאות שהיו מוטלות בדרך כלל על קק"ל כמי שנרשמה כבעלת הקרקע.

יצוין עוד לעניין ההשתתפות בהכשרת הקרקע כי **"גם לאחר קום המדינה המשיכו הישובים להכשיר על חשבונם קרקעות שקיבלו מהקרן הקיימת או ממינהל מקרקעי ישראל"** (מאמרה הנ"ל של גב' אורן, בפרק הדרן ב"השתתפות בהכשרת קרקע"; ראו גם הדוגמאות המובאות במאמר הנ"ל; נספח ב' לתגובה זו).

18. למותר לציין, כי החקלאיים עברו תלאות בבניית הישוב, עבודת האדמה והכשרתה, וכן השמירה עליה. העבודות היו קשות ולעיתים אף מסוכנות, שכן החקלאים נאלצו להתמודד עם בעיות בטחון, קשיי תחבורה ועבודות פרך. יש ישובים שמשם הוקמו על מנת לקבוע את גבולות המדינה ללא פרוגרמה כלכלית נאותה ויש ששימשו שרשרת מגן לאורך הגבולות.

יודגש, כי קשה היה שבעתיים במקומות שניתנו על ידי החקלאיים כספים לצורך רכישת האדמות והם נאלצו לקחת הלוואות נוספות לצורך מימון כל יתר פעולות ההתיישבות. מילים אחרות, **לקשיים העצומים בעיבוד והכשרת קרקע זיבורית והקמה במקביל של ישוב לכל דבר ועניין נוספו קשיים כלכליים**.

19. לאחר רכישת הקרקע והכשרתה הראשונית, היה צורך **בפיתוח הקרקע**. פעמים רבות נאלצו המתישבים לממן גם את פיתוח הקרקע מכיסם, על אף שככלל היו אמורות הוצאות הפיתוח לחול על הקק"ל.

בכלל ההשקעות בפיתוח הקרקע, נכללו הוצאות סידורי השקיה (מימון קידוחים, כריית בארות, בניית בריכות אגירה, הקמת מכוני מים, הנחת צינורות ההשקיה), התאמת הקרקע לעיבוד אינטנסיבי, שיפור הנגישות ליישוב (סלילת כבישי גישה).

ברי לכל בר בי רב, כי ההשתתפות בפיתוח הקרקע תרמה רבות להעלאת ערך הקרקע עבור הקק"ל. כמו כן, היו מקרים בהם נמסרו מתקנים שהותקנו ו/או נרכשו בידי המתישבים לבעלות הקק"ל (כפר מל"ל מסר לבעלות קק"ל את הצינור העובר במושב ואת הבריכה המשותפת לו ולמושבה עין חי) (גב' אורן, שם, פרק "השתתפות בפיתוח הקרקע והעלאת ערכה").

20. כמו כן, למרות נשיאתם של החוכרים החקלאיים בכל הוצאות אלה, הם המשיכו לשלם במהלך כל השנים גם **דמי חכירה לקק"ל** (ואח"כ למינהל) בגין הקרקעות האמורות, וזאת בדרי"כ בשיעור 2% מהקרן שהיוותה את מחיר הקרקע. מדובר על שני אחוזים משווי האדמה, וזאת בהתאם להערכות שבוצעו מעת לעת (א. גרנובסקי, **המשטר הקרקעי בארץ ישראל**, דביר תש"ט, עמ' 311; א. גרנובסקי=אברהם גרנות, חבר בהנהלת הקק"ל משנת 1919 ושימש גם כמנהל הקק"ל וכיו"ר דירקטוריון קק"ל).

21. אמור מעתה: המתיישבים, הן לפני קום המדינה והן לאחריה, השתתפו ברכישת הקרקעות ו/או בהוצאות כיבוש הקרקע והכשרתן ו/או בהוצאות פיתוח הקרקעות והשבחתן, ואף הסכימו לשלם לקק"ל, בנוסף לכל יתר הוצאותיהם, דמי חכירה בגין החכרת קרקעות אלה – והכל לשם מטרה אחת ברורה הקמת יישוב בישראל.

בהקשר לזה יש לציין כבר עתה, כי פורום הערים טוען בעתירתו בעלמא וללא כל ביסוס, כי הקרקעות הועברו לחוכר החקלאי ללא תשלום דמי חכירה ראשוניים (ס' 22 לעתירת הפורום), תוך התעלמות מהעובדות אשר הובאו לעיל.

ד. ההתקשרות החוזית של המושבים והמתיישבים עם בעלי הקרקע

22. רובם של מושבי העובדים הוקמו עד שנת 1955, ולמעשה כ- 360 מתוך 400 המושבים חכרו את קרקעותיהם לפני הקמת המינהל. ומכאן, שזכויותיהם של המתיישבים עוצבו בהתאם לחוזים עם הקק"ל ו/או לאורם.

כמו כן, ניתן ללמוד מהמסטר החוזי שהונהג על ידי קק"ל מהן הזכויות שהתכוונו בעלי הקרקע ליתן למתיישבים.

1.ד ההתקשרות החוזית בנוגע לקרקעות לפני הקמת המינהל

23. כפי שצוין לעיל, על אף שהשתתף ברכישת הקרקע ו/או ו/או כיבושה ו/או הכשרתה ו/או פיתוחה, החוכר החקלאי הסכים לרישום הקרקע על שם הקק"ל בשם עקרון קרקע לאום, שהתיישב גם עם רוח הסוציאליזם שנשבה באותה עת וגם נועד כדי להגדיל את הסיכוי לרכישת קרקעות במדינה. רישומה של הקק"ל כבעלים של המקרקעין נבעה משיקולי לאום, וגם מהמצב העובדתי ששרר באותה עת.

24. ברם, על אף רישום הבעלות בקרקעות על שם הקק"ל, היה ברור למי מהצדדים, כי הקק"ל מתחייבת שלא לנשל את המתיישבים מהקרקע שהם עזרו ברכישתה, כיבושה והכשרתה. למעשה באופן רשמי – דה יורה: הקק"ל נרשמה כבעלת הקרקע. אולם דה פאקטו: היו המתיישבים בעלי הקרקע.

ודוק: לא רק החקלאי היה סבור כי לאחר שיפריח את השממה, יכשיר את הקרקעות, יעבדן, ישמור עליהן, ויבנה עליהן את ביתו ויעניק את מיטב שנותיו, מרצו ואף כספו לעשות כן, תוך נחישות, אורך רוח ומסירות – זכויותיו בביתו מובטחות ובטוחות, אלא שבאותו זמן גם הקק"ל שאפה לשוות לחכירה, ככל האפשר אופי של בעלות.

יפים לעניין זה דברים שכתב אי גרנובסקי ז"ל בספרו המשטר הקרקעי בארץ ישראל, 1949, עמ' 312, כדלקמן:

"כמה סייגים המגבילים את זכויותיו של החוכר, בניגוד לבעלות הפרטית המניחה לבעל הקרקע חופש פעולה גמור... ואולם, הגבלות אלה אין פירושו שניטל מן החוכר חופש הפעולה. יד ביד... שואפת הקרן הקיימת לשוות לחכירה, ככל האפשר אופי של בעלות. אין שיטת חכירה זו הופכת את הקרקעות לנכסים קפואים ומשועבדים עד כדי צאתם מכלל המחזור הכלכלי. אין החכירה מקפחת את חופש הפעולה המשקי של החוכר... כך הופכת זכות זו [זכות החכירה] לנכס, העובר מיד ליד, ככל קניין של בעלות. החכירה מתקרבת לבעלות עד כדי כך שהיא נוטעת בלב החוכר אותו רגש של יציבות ותמידות אשר לבעלים ממש, שכן זמניותה של החכירה אינה בעצם אלא להלכה בלבד; הזכות לחדש את החכירה כמותה כחכירה לצמיתות..."

קרי: באותה עת היה ברור לכל, כי על אף שזכויות החכירה היו לתקופות קצובות, הרי שמדובר על זכות חכירה לדורות לטווח ארוך.

יובהר, כי הכוונה היתה כי הקרקע תוחכר למתיישבים לנצח, בדומה לבעלות, על אף שבפועל, בשל שיטת החכירה שחייבה הגבלת תקופת החכירה בזמן, נקבע כי תקופת החכירה תהא ל- 49 שנים, עם זכות להארכתה ל- 49 שנים נוספות, וחוזר חלילה.

25. ואכן, לגבי חלק מהמושבים, לרוב אלה שהוקמו לפני קום המדינה, נחתמו במהלך השנים, ובעיקר משנות ה- 30 של המאה הקודמת ועד 1950, במקביל לחוזי משבצת הקרקע שנחתמו בין הקק"ל לבין האגודות, חוזי חכירה ישירים לדורות בין כל אחד מהמתיישבים לבין קק"ל, וזאת לגבי חלקות אי בלבד.

חוזי החכירה עם המתיישבים נחתמו לתקופה של 49 שנים, והחוכר קיבל זכות קדימה לחידוש תקופת החכירה בתום תקופת החכירה, וזאת לתקופה של 49 שנים נוספות, באותם תנאים (ס' א' לחוזה החכירה).

26. בנוסף לתקופת החכירה לדורות, כאמור, כללו הוראות הסכמי החכירה עם המתיישבים, בין היתר, את התנאים כדלקמן:

(1) **אופי החכירה** – הגדרת אופי החכירה בהסכמים (ס' א' או 1): "הקרון מוסרת לרשות החוכר זכות חכירה חקלאית העוברת בירושה, הנקראת להלן "זכות החכירה" שאפשר להעבירה לאחר ולהורשה לאחר, לפי תקנות החכירה של הקרון על חלקה ... בשטח של _____ הקבועה ומתוארת בפרוטרוט ב"רשימה" שאחרי סעיפי החוזה ושתיקרא להלן "הנחלה". נוסח דומה היה: "הקרון מחכירה בזה לחוכר, החוכר ממנה את חלקת האדמה הקבועה והמתוארת בפרוטרוט.... בתנאי שהחוכר יהיה רשאי להחכירה לאחר ולהורשה לאחר".

יוער, כי על פי חוק הקרקעות העותומני, שחל באותה עת, לא ניתן להוריש קרקע מסוג "מירי" (ס' 2). אולם, על אף היותה של הקרקע דנא מסוג "מירי" מצאה הקק"ל לנכון לסייג את הוראת חוק הקרקעות העותומני ולאפשר בכל זאת הורשה של הזכות.

העובדה שהוקנתה לחוכר זכות הורשה וגם זכות להחכרת משנה מעידה כאלף עדים על מהותה הקניינית של הזכות.

(2) **ערך הקרקע** (ס' ד' או 4) – "ערך הקרקע כיום (ובחוזים אחרים נכתב: "ועד להערכה חדשה"/ הח"מ) נקבע לסכום של _____ לא"י (לירות א"י) לדונם מטרי, ובסה"כ לכל הנחלה סכום של _____ לא"י". כמו כן, נקבע מנגנון לעדכון דמי החכירה (ס' ו'ז' או 6-7) לפיו, כל תקופה של 15 שנים תהיה רשאית הקק"ל לעשות הערכה מחדש של ערך הנחלה, ולעלות את ערך הנחלה לכל סכום אשר לא יעלה על 50% מכפי שנקבע בהערכה הקודמת (ולא ירד מב- 25%), ולעדכן את דמי החכירה באופן שיהיו 2% מההערכה החדשה.

קרי: על אף שהקק"ל הינה הבעלים הרשום של הקרקע, עדיין זכותה של הקק"ל להנות מהשבחתה של הקרקע הוגבלה לסכום האמור בלבד.

(3) **העברת זכות החכירה** (סעיף טו' או ס' 16-17) – "לחוכר יש הזכות להעביר את זכות החכירה לאחר, הנקראת להלן "העברת זכות החכירה". אולם העברת זכות החכירה זקוקה לאישור קודם של הקרון בכתב". בסעיף זה נקבע עוד, כי "הקרון לא תיתן את הסכמתה להעברת זכות החכירה במקרים הבאים:

(א) כשהעברה הזאת עומדת להיות ללא יהודי;

(ב) אם העברת זכות החכירה יש בה משום ספסרות;

(ג) אם שבעים וחמישה אחוזים מחוכרי הנחלות במושב יתנגדו לה.

(יש חוזים בהם הוסף תנאי רביעי: "אם הבנק או החברה לא הסכימו בכתב להעברה בשעה שיש להם או לאחד מהם משכנתא"/ הח"מ).

כמו כן יש הזכות לקרון לא לתת את הסכמתה להעברת זכות החכירה לאחר – במקרה אם האחר לא יאושר, על ידי המוסד המיישב של הסוכנות היהודית או של מוסד אחר שיבוא במקומה, על הכשרתו לעבודה חקלאית מתאימה".

הרעיון היה שהקק"ל תוכל להתערב רק במקרים מסוימים ב"זכות הבעלות למעשה" שניתנה לחוכרים. מילים אחרות, לחוכר ניתנה זכות להעביר את זכותו לכל מאן שהוא, ובלבד שהקק"ל תוכל להתנגד באם עסקינן בהעברה ללא יהודי או בהעברה שיש עמה משום ספסרות וכו'. בכל המקרים האחרים, הקק"ל חייבת להסכים להעברת הזכות. כמו כן, החלטת הקק"ל הקיימת כפופה לזכותו של החוכר לערער עליה לפני ועדת בוררים, בה יהיו חברים, בין היתר, באי כוח הצדדים. יצוין, כי הסכמת הקק"ל להעברת הזכות כאמור אינה כפופה לתשלום דמי הסכמה.

יצוין עוד, כי גם זכות ההורשה כפופה לכך שההעברה ליורש תעמוד בתנאים הנקובים לעיל (כלומר, יהודי וכו'). כך, גם הזכות להחכיר את הנחלה לחוכר משנה (ל- 6 שנים סה"כ) (ס' 34).

קרי: המטרה היתה לתת לחוכר תחושה שהוא יכול לעשות בביתו כאוות נפשו, ממש כמו בבעלות פרטית (א' גרנובסקי, שם, שם).

(4) **חלוקת הנחלה ע"י החוכר** (ס' כא' או ס' 23) – "אם החוכר רוצה לחלק את הנחלה – הוא מחויב לקבל את הסכמת הקרן על כך בכתב, **הקרן מחויבת להסכים לחלוקה**, אם על ידי החלוקה אין שום סכנה נשקפת לעצמאות המשקית של שארית הנחלה והחלקים המפורדים ממנה עלולים להוות נחלה מיוחדת בת חכירה, או כשיש בטחון גמור שאפשר לחבר את החלקים המפורדים עם חלקים אחרים לנחלה בת חכירה". גם מסעיף זה ניכר רצונה של קק"ל להקנות לחוכר זכות הקרובה לבעלות באופן שיוכל אף לפצל את הנכס ובלבד שלא יחלקו באופן שכל חלק בפני עצמו לא יוכל להוות יחידה עצמאית בת חכירה.

(5) חוזה החכירה לא מחיל הגדרה דווקנית ומפורשת של **מטרת החכירה**. אומנם, יש סעיפים שמחייבים את החוכר לשבת על הנחלה ולעבד אותה (סעיף כב') וכו', אך **למעשה, על פי ההסכם, החוכר רשאי לעשות בנחלה כטוב בעיניו, ובלבד שזה לא נאסר במפורש בהסכם.**

למעשה "הקרן מכירה בזכויותיו של החוכר על הבניינים והמטעים הקיימים היום על הנחלה ושייבנו ויינטעו עליהם אחרי כן" (ס' ג').

(6) **שינוי יעוד** – במקרה של שינוי יעוד "מטעם ציבורי" אותו תיזום הקק"ל או החקלאי (תוך קבלת הסכמת הקק"ל) רשאי החוכר לבחור האם לקבל פיצוי כספי או לקבל "זכות חכירה עירונית של אחת מהנחלות העירוניות שהקרן תיצור על הנחלה המושבת" (ס' 28 או כו'). זכות הבחירה בין האופציות היא של החוכר והוא **רשאי לקבל זכות לחכור קרקע ביעודה החדש**. כמו כן, גובה הפיצוי נקבע על ידי ועדה בה לחוכר יש נציגים.

העתקי חוזים לדוגמא של הקק"ל עם המתדיישים מצ"ב **כנספח ג'** לתגובה זו, ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

27. מקריאת האמור לעיל, כמו גם מבחינה של הוראות הסכם החכירה של המתדיישים עם הקק"ל, עולה בבירור, כי הם נוסחו באופן ששייג את הזכות הכי קרובה לבעלות, לאור עקרון קרקע לאום. מדובר על זכויות שכללו, זכויות לחכירה לטווח ארוך מאד, זכויות להורשה, זכויות בהשבחת קרקע, זכויות בניה ופיתוח עירוני ועוד.

2.ד ההתקשרות החוזית בנוגע לקרקעות לאחר הקמת המינהל – פעולת המינהל בחריגה מסמכות

28. לאחר שניהול הקרקעות הועבר לידי מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "המינהל"), נקבע בחוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך – 1960 (ס' 3), כי המועצה תקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל. החלטותיה של המועצה שיקפו את אותם עקרונות שעמדו בבסיס הקמת הישובים על ידי הקק"ל.

המועצה גם היא הכירה בזכותם של המתדיישים לחכירה ארוכת טווח, והכרה זו באה לידי ביטוי **בהחלטת המועצה מס' 1 מיום 17.5.65** (אושרה על ידי הממשלה בהחלטה מס' 489 מיום 23.5.65; צורפה כנספח ד' לעתירת האגודה לצדק חלוקתי) הקובעת:

"קרקע חקלאית תימסר בדרך של חכירה בלבד ליצור מוצרים חקלאיים ולהקמת מבנים ומתקנים הדרושים למגורי המתדיישים ולצרכיהם האחרים וכן לצרכי הייצור החקלאי" (ס' א' (1)).

עיניכם הרואות, כי בהחלטה זו בה לידי ביטוי גם ההכרה בשימוש אחר של המתדיישים בקרקע, מלבד חקלאות (במילים – "ולצרכיהם האחרים"). כמו כן, יש דגש על כך שעל המתדיישים להתגורר בקרקע שהוא חוכר.

בסעיף א' (4) (א) להחלטה נקבע: "קרקע חקלאית תוחכר במסגרת של נחלות...נחלות יוחכרו ישירות למתדיישים במושב בתיאום עם האגודה" (הדגשות שלי / הח"מ).

29. **החלטת מועצה מס' 9 מיום 5.7.99** הגדירה את המונח "נחלה", כדלקמן: "חלקת אדמה חקלאית שנקבע ע"י שר החקלאות בהתייעצות עם מינהל התכנון, הנמצאת בבעלות המדינה, קרן קיימת לישראל או רשות הפיתוח והוחכרה – לתקופה ארוכה – למתדיישים לצורך פרנסתו מהמשק החקלאי שפותח או שיפותח בחלקה זו" (הדגשה שלי / הח"מ).

העתק החלטה מס' 9 מצ"ב **כנספח ד'** לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

30. מן המקובץ עולה, כי על פי החלטות המועצה והצהרותיה זכאים היו המתיישבים לחוזי חכירה לדורות בגין הנחלה, וכי השימוש בקרקע הינו לצורכי מגורים, חקלאות ולהקמת מבנים ומתקנים הדרושים לצרכים אחרים.
31. בניגוד להחלטות המועצה, תוך חריגה מסמכותו על פי דין של המינהל, ובניגוד למערכת ההסכמים, ההתחייבויות והמצגים שהיו קיימים עובר להקמת המינהל, המציאות החוזית שנוצרה מכוחן של החלטות המועצה לאחר שהקרקעות הועברו לניהול המינהל היתה שונה בתכלית מזו המוצהרת.
- במקום לחדש את החוזים הקיימים ו/או להחיל הסכמים חדשים הדומים בהוראותיהם לאלה שהיו קיימים עד אותה עת, נחתמו חוזים מסוגים שונים ובנוסחים שונים, כולם בין האגודות בלבד לבין המינהל. לא נחתמו חוזים בין המתיישבים לבין המינהל, למעט במושב בין עמי.
32. החוזים החדשים בין האגודות לבין המינהל, יש והיו אלה **חוזים משולשים**, הווה אומר- חוזים בין המינהל, הסוכנות היהודית לארץ ישראל (להלן: "הסוכנות") והאגודות השיתופיות (להלן: "החוזים המשולשים"), ויש שהיו אלה **חוזים דו צדדיים**, בין האגודה לבין המינהל. יוער למען שלמות התמונה, כי לגבי חלק מהישובים הוחלפו החוזים המשולשים במרוצת השנים בחוזים דו צדדיים, ובמעמד המעבר בין החוזים הורעו לרוב תנאי החוזה.
- יובהר, כי באם עסקינן בחוזה דו צדדי, הרי שהאגודה היא חוכרת, ויוצא מזה שהחקלאי הוא **בר רשות** של החוכרת. ובמקרה של חוזה משולש, טוענת הסוכנות, כי האגודה היא עצמה בר רשות, ויוצא מכך שהחקלאי הוא **בר רשות של בר רשות**, מילים אחרות – חסר זכות המוכרת בדין.
33. יצוין עוד לגבי אופי החוזה, כי לגבי חלק מהישובים היו קיימים חוזי חכירה לדורות בעיקר עם הקק"ל שהוחלפו על ידי המינהל לחוזים תלת צדדיים או דו צדדיים – **תלת שנתיים**. כיום, רוב החוזים הם תלת שנתיים או לארבע שנים ו- 11 חודשים (היות ו"שכירות" הינה עד 5 שנים) (כולם יקראו להלן: "**חוזים תלת שנתיים**"). רק מושב אחד חתם לפני מספר שנים על חוזה חכירה לדורות עם המינהל, מושב בן עמי (מועצה אזורית מטה אשר).
- יצוין, כי החוזים התלת שנתיים נועדו להיות חוזים זמניים בלבד עד שייגמר ההליך התכנוני ויוסדר ישיומה של משבצת הקרקע.
- יוער עוד, כי במקביל, קיימים **חוזי הרשאה לעיבוד**, שהם חוזים לתקופה קצרה, בין שנה לשלוש שנים, שלפיהם האגודה הינה בת רשות בלבד בקרקע.
- העתק חוזה חכירה תלת שנתי דו צדדי מצ"ב **כנספח ה'1** לתגובה זו.
העתק חוזה חכירה משולש תלת שנתי מצ"ב **כנספח ה'2** לתגובה זו.
העתק חוזה חכירה לדורות לדוגמא מצ"ב **כנספח ה'3** לתגובה זו.
34. החוזים החדשים לא היו שונים ומריעים רק משום המעמד שהקנו למתיישב (חוסר המעמד) ומשך תוקפם, אלא גם משום ההוראות הדרקוניות המצויות בהם, ובכללם: הסמכות להביא את חוזה חכירה לידי סיום בהתראה של 30 יום ב"נסיבות מיוחדות" על פי שיקול דעתו הבלעדי של המינהל (ס' 14 לחוזה); הוראות המגבילות את זכות השימוש בקרקע לשימושים מסוימים בלבד (ס' 3-4 לחוזה); הוראות המחייבות הסכמה מראש של המינהל לסוגים של תוכנית בניה (ס' 19 א' לחוזה); הוראות המגבילות את זכויות ההורשה של החקלאיים לגבי זכויותיהם בקרקע (ס' 19 ג' לחוזה). וכאילו לא די בכל אלה – אז יש למינהל סמכות להביא את החוזה לידי סיום מיד עם שינוי ייעוד הקרקע (ס' 22 א' לחוזה התלת צדדי, ס' 21 א' לחוזה הדו צדדי התלת שנתי, ס' 18 א' לחוזה החכירה לדורות) (להלן: "**תניית שינוי יעוד**"). הווה אומר, הוראות החוזים צמצמו באופן משמעותי את הזכויות של האגודה, וכפועל יוצא, את זכויות המתיישבים.
35. מן המקובץ עולה, כי לכל היותר, בהתאם לחוזי המינהל ובניגוד להחלטות המועצה, המתיישב יכול להיות בר רשות של אגודה שחתומה על חוזה לפיו הינה חוכרת את הקרקע בחוזה חכירה לדורות.
- יחד עם זאת, ישנם חלק מהישובים, לרוב אלה שקמו לפני קום המדינה והצליחו לחדש את חוזהם הישירים של המתיישבים לגבי חלקות א', בהם מתקיימת מערכת חוזית כפולה. ונסביר – בישובים אלה – מצד אחד חל על חלקות א' (ולעיתים רק על חלק מהן) חוזה ישיר של המתיישב עם הקק"ל, אשר לעיתים רשום כחוכר אף במרשם המקרקעין. מצד שני – חל על כל שטח המשבצת, לרבות על כל חלקות א', חוזה משבצת של האגודה עם המינהל – כיום, לרוב חוזה דו צדדי תלת שנתי מתחדש.

כך נוצר מצב אבסורדי, לפיו חוזה המשבצת התלת שנתי ו/או חוזה החכירה לדורות של האגודה שנחתם עם המינהל, חל על כל שטחי המשבצת של האגודה וכולל בחובו גם את חלקות המגורים של החקלאים, אשר בינם לבין הקק"ל כן נחתמו חוזי חכירה לדורות (עם אופציה להארכה לתקופת שכירות נוספת). מילים אחרות, יתכן מצב לפיו חקלאי הינו חוכר לדורות באותו שטח לפי החוזה שבינו לבין הקק"ל, אולם הינו ברשות בלבד על פי חוזה של האגודה עם הקק"ל והמינהל. כמו כן, לעיתים נוצרו סתירות בהוראות החוזיות בין החוזה של האגודה עם המינהל שהוחל על כל שטח המשבצת לבין החוזה הספציפי של החקלאי עם קק"ל לגבי חלקת המגורים.

36. מן המקובץ עד כה עולה בבירור, לאחר קום המינהל נוצר מצב לפיו היו הבדלים משמעותיים במערכות החוזיות בין חקלאי לחקלאי.

לגבי הישובים החדשים, הרי שבניגוד להחלטות המועצה לא נחתמו בהם כלל חוזים מיוחדים בין המינהל לבין המתיישבים לגבי חלקות א', וחלים כאמור רק חוזי חכירה עליהם חתמה האגודה, ולגבי הישובים הישנים, הרי שלחלק מהם החוזים של חלקות א' לא חודשו על ידי המינהל לכשהגיעו לסיום התקופה הראשונה של ה- 49 שנים, ולחלק מהם כן חודשו החוזים לתקופה נוספת של 49 שנים.

37. עיניכם הרואות, כי בעוד שכל ההשתלשלות ההיסטורית, עקרונותיה של הקק"ל ואף הצהרותיה של המועצה בעצמה הצביעו על כך שיש להקנות למתיישבים זכות חכירה לדורות בנחלתם, ולמצער – בחלקה א'. הרי שכשהגיעו הדברים לטיפול המינהל, עקרונות והצהרות אלה לא זכו לעיגון חוזי כלשהו – אלא נהפוך הוא!!.

המערכת החוזית שנרקמה בין המינהל לבין האגודות ולא נתנה ביטוי כלל לזכויותיו של המתיישב.

לכאורה, אם היינו משכילים מן החוזים עם המינהל בלבד, סבורים היינו כי המתיישבים חסרים זכות אמיתית כלשהי בנחלותיהם, ולכל היותר הם "ברי רשות".

38. ומהי ההגדרה הזו – ברי רשות? משמעותה הזיקה החלשה ביותר לקרקע. זכות המאפשרת לחקלאים לדור בנחלה, לעבדה ולהתפרנס ממנה, הא ותו לאו (ראה נ' זלצמן "רשיון במקרקעין", הפרקליט מב' (תשנ"ה) 24).

39. ברם, ברי לכל, כי המערכת החוזית עם המינהל, ואף המערכת החוזית עם הקק"ל, לא מיצתה מעולם את זכויות החקלאיים באדמותיהם ולא שיקפה את מערכת היחסים האמיתית בין בעלי הקרקע לבין המתיישבים.

עיגון לכך ניתן למצוא בעובדה שהמתיישבים הוכרו כחוכרים ישירים בגין נחלותיהם בכל הנוגע למיסוי בגין מכירת נחלות. הווה אומר, לצורך מיסוי הוכרה זכותו של המתיישב כזכות במקרקעין (חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 - ס' 1 – הגדרת "זכות במקרקעין": "בעלות, או חכירה לתקופה העולה על עשרים וחמש שנים בין שבדין ובין שבישור לרבות הרשאה להשתמש במקרקעין, שניתן לראות בה מבחינת תכנה בעלות או חכירה לתקופה כאמור; ולענין הרשאה במקרקעין ישראל – אפילו אם ניתנה הרשאה לתקופה הקצרה מעשרים וחמש שנים; לענין זה –"הרשאה" – למעט הרשאה מסוג שלא נהוג לחדש מעת לעת; ע"א 726/86 מנהל מס שבח מקרקעין ירושלים נ' אביגיל מחסרי, פ"ד מג (2) 98; ע"א 156/83 מנהל מס שבח נ' שלום שרבט, פ"ד לז (4) 443; עמ"ש 113/99 (י-ם) שמיר ואח' נ' מנהל מס שבח, דינים מחוזי, כרך לה (4) 359).

כמו כן, המינהל אף גבה וממשיך לגבות מהמתיישבים דמי הסכמה בגין העברת זכויותיהם בנחלה לאחר, והוא אף אישר לקיחת משכנתאות על נחלות על ידי מתיישבים. ומכאן שמאז ומעולם היה ברור כי עסקינן בזכות בעלת אופי קנייני אף שזו לא עוגנה במפורש באופן חוזי.

לא למותר לציין, כי גם בתי המשפט בשורה של פסקי דין ראו במתיישבים לצורך עניינים שונים כבעלי זכות חכירה (פס"ד מחסרי דלעיל; בע"א 1662/99 חזקיהו חיים נ' אליהו חיים ואח', פ"ד נו (6) 295 – בית המשפט אישר הסכם לפיו הועברו זכויות בנחלה גם מבלי שהסכם זה קיבל את אישור המינהל ו/או את אישור הסוכנות; ע"א 633/82 לוקוב ואח' נ' מגדל ואח', פ"ד מג (1) 397; ע"א 566/89 שטיין נ' סופר ואח', פ"ד מז (4) 167 – גם אם האגודה תסרב לקבל צאצא של בעל נחלה שהוא מינה בצוואתו כבעל נחלה – תגבר הצוואה).

40. הפער הזה בין הציפיות של החקלאים לבין המצב בפועל יכול היה להיווצר רק בתוך סביבה של אמון. אמון ברשות השלטונית שבסופו של דבר תסדיר את הזכויות ותעגן בחוזה וברישום מוסדר.

41. ואכן, זה אחר זה, נשמעו הקולות שקראו לעיגון זכויותיהם של המתיישבים בחלקת המגורים. שכן איך ייתכן שזכויות חוכר לדורות הפכו ברבות הימים ל"בר רשות"??

לעניין זה יפים דבריו של כב' סגן הנשיא, כתוארו דאז, וינוגרד, בת.א. 2562/80, יוסף נ' ג'ומעה, פ"מ תשמ"ו, 192, 199-200 כדלקמן:

"ייתכן שאכן הגיעה השעה, לזעזע את כל הנוגעים במוסד האגודה השיתופית ולהתריע על מצב משפטי חמור זה, הנוגע למרבית חברי המושבים במדינה שאין להם זכויות...במשקם וכי הם וילדיהם נתונים לחסדי המוסדות המיישבים..."

כן יפים דבריו של כב' נשיא בית המשפט העליון דאז, שמגר, בע"א 103/89 אזולאי נ' אזולאי, פ"ד מה (1) 477, 484:

"יש לשוב ולהדגיש את שנאמר לא אחת, והוא שהיעדר הגדרה משפטית ברורה של זכויותיו של חבר מושב, ובכלל זה העמדתו היום בגדר בר רשות בלבד, אינם מניחים את הדעת. מן הראוי שנושאים אלה יזכו לעיון מחדש, כדי שזכויותיו של מי שמשקיע שנותיו, כוחו ואונו במשק חקלאי יוכרו ויעוגנו כדבעי, וכדי שיוסרו אי הבהירויות והספקות בסוגיה זו".

כן יפים דברים שנאמרו בבית המשפט המחוזי בע"א 581/80 שוורץ נ' שוורץ (טרם פורסם) וצוטטו ע"י כבוד השופט מ' בן דוד (מחוזי נצרת) בת"א 1079/88 וייס נ' כפר ברוך אגודה חקלאית שיתופית בע"מ, פ"מ (תשנ"ו), כרך שני, 333, 338:

"מדובר באחד ממאות ואלפי המשקים הפזורים בכל רחבי הארץ, התלויים אחרי 30 וכמה שנות קיומה של המדינה על בלימה משפטית. המדינה (לרבות הקק"ל או רשות הפיתוח, לפי הענין) עושה איזה חוזה עם הסוכנות לגבי חבל ארץ שלם; הסוכנות עושה חוזה עם אחד המושבים, ובעקיפין או באמצעות אחת התוכניות, עם תנועה התיישבותית; ולתוך המערבולת הזאת נכנס גם המתיישב, אשר מעמדו - במידה שאפשר לבנות על המסמכים בלבד - הוא מעמד של כלום. כדי להרגיז אני אקרא לזה מעמד של אדם שאינו מסיג גבול, לא יותר מזה. לפי הנייר יכולה הסוכנות לומר לו מהיום למחר בבוקר 'קום וצא'".
(הקטע המצוטט מתוך פסק הדין הנ"ל מובא במאמרה של הגב' אוטולנגי, "על ההסדרים המשפטיים בנוגע לירושת משק במושב עובדים", אשר פורסם ב"עיוני משפט" כרך ט', בעמ' 469, ראה שם בעמ' 487).

וכך אף נשיא בית המשפט העליון לשעבר, א' ברק כתב בדעת מיעוט בע"א 7139/99 יובל אלוני נ' אליעזר ארד ואח', פ"ד נח (4) 27, 38:

"ספק בעיניי אם יש עוד מקום להגדיר את זכויות המתיישבים כ"רשות" או "רישיון". ניתן ואף ראוי לסווגם תחת הזכויות המנויות בחוק המקרקעין או בחוק השכירות והשאלה, תשל"א-1971, כגון "שכירות", "שאלה", "זיקת הנאה" או "זכות שימוש". נראה לכאורה כי כל סוגי השימוש, ההחזקה וההנאה של המתיישבים החקלאיים יכולים לחסות תחת הגדרות אלה (ראו ברוח זו דברי השופטת בן-פורת בע"א 318/83 אגוזי שפע בע"מ (בפירוק מרצון) נ' שיבר [9]; כן ראו דברי ההסבר להצעת חוק השכירות, תש"ל-1970, בעמ' 294; השוו זלצמן [26], שם).

יוער, כי דעת הרוב היתה כי על אף שיש לקבוע את זכויות המתיישבים, הרי שמן הראוי שהגוף המחוקק יעשה זאת ולא הגוף המבצע (עמ' 43 לפסק הדין).

42. עוד נפנה לדבריו המאלפים של המלומד פרופ' וייסמן בעבודת הגמר לתואר מוסמך למשפטים "זכויות הקניין של המתיישב החקלאי בנחלה לדורות באגודה שיתופית להתיישבות חקלאית", עמ' 97-98, גם טען:

"לא ייתכן ששנים כה רבות יהיה מעמד של רכוש של כל ההתיישבות העובדת שקמה לאחר קום המדינה מעמד של לא כלום. והיות וסיומו של פרויקט מליון הדונם הינו בבחינת חזון למועד, יש לפתור את מעמדם של אותם "בני רשות" ולהעניק להם מעמד של בעלי זכות קניינית... לרבות הרשאה להשתמש במקרקעין שניתן לראות בה מבחינת תוכנה... חכירה... או זכות חכירה ייחודית".

לא למותר לציין, כי בעבודתו הנ"ל גרס המלומד פרופ' וייסמן כי "הזכות ליחידת המגורים ראויה להגנה קניינית מלאה" (עמ' 97).

על מנת שלא להכביד על היקף התגובה דן ונספחיה מצ"ב הדף הראשון והדפים הרלוונטיים מעבודתו הנ"ל של פרופ' וייסמן הנ"ל כנספח ו' לתגובה זו.

43. ניכר היטב, כי כל המלומדים והפוסקים סבורים כי הגיעה העת להעניק לחוכר החקלאי את המעמד המגיע לו – זכות קניינית אמיתית ומלאה בקרקעותיו, זכות חכירה לדורות, כפי שהוצהר אף בהחלטות המועצה הנ"ל.

44. ברם, ההצהרות בהחלטות המועצה בדבר זכאותו של המתיישב לחוזה חכירה לדורות לא "תורגמו" לחוזה חכירה כזה, ובפועל המינהל הוסיף לחתום על חוזים תלת שנתיים מול האגודה, ונושא זכויות המתיישב בחלקת מגוריו מעולם לא הוסדר!.

כאילו לא די בכך, להצהרות שמצאו את ביטוין בהחלטה 1 ובהחלטה 9 נוספו הצהרות נוספות בהחלטות מועצה נוספות, אולם גם הצהרות אלה נותרו כאבן שאין לה הופכין.

45. כך, בהחלטה 304 מיום 8.7.85 קבעה המועצה כי: "חלקות א' של כל מתיישב בישוב חקלאי למעט קיבוץ משק שיתופי ומושבה תירשמנה לחכירה בספרי האחוזה על שמו יתר החלקות תירשמנה על שם הישוב המאורגן כאגודה, תוך שמירת זכויותיו של המתיישב במלואן. נוסח החוזה יובא ע"י הועדה החקלאית בפני המועצה בישיבה שתקבע לכך".

העתק החלטה מס' 304 מצ"ב כנספח 1ז' לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

46. וביום 10.2.98 התקבלה על ידי המועצה החלטה 823 הנושאת את הכותרת: "החכרת קרקע לנחלות בחוזי חכירה לדורות במושבי עובדים ובכפרים שיתופיים", אשר קבעה כי "חלקה א' של נחלה תוחכר לבעל הנחלה בחוזה חכירה לדורות. חוזה חכירה, לרבות סעיף 3 להלן, יהיה ל- 4 תקופות מתחדשות של 49 שנים כל אחת" (ס' 2). "יתר החלקות יוחכרו לאגודה בחוזה חכירה לדורות, תוך שמירת זכויותיהם של בעלי הנחלות במלואן" (ס' 3).

קרי: החלטה 823 חזרה והצהירה כמו ההחלטות הקודמות: החלטות 1, 9 ו- 304 כי המתיישב זכאי, כי חלקה א' לרבות חלקת המגורים תוחכר לו בחכירה לדורות.

גם החלטה 823 נותרה בגדר הצהרה בלבד, ואינה מבוצעת מזה עשור שנים. יובהר, כי ההחלטה קבעה, כי תנאי מוקדם לחתימת חוזי חכירה לדורות עם בעלי הנחלות הוא רישום חלקות בספרי מרשם המקרקעין כיחידות רישום נפרדות בשלמות (ס' 6 להחלטה). ואכן, במהלך השנים מאז קבלת ההחלטה כ- 200 מושבים סיימו את הליך רישום המשבצת ומוכנים לחתימה על חוזה חכירה לדורות. דא עקא, המינהל התעכב ולא חתם על חוזי החכירה הישירים עם המתיישבים, לטענתו, בשל מחסור בכוח אדם וחוסר תקציב נוסף לעניין זה. לאחר פניות חוזרות ונישנות של תנועות המושבים למינהל קיבלו תנועות המושבים את הנוסח המוצע של המינהל לחוזה החכירה לדורות של המתיישב (בהתאם לס' 8 להחלטה). היות ולדעת תנועות המושבים הוראות החוזה המוצע הינן דרקוניות ומקפחות, בשנתיים האחרונות, מתקיים משא ומתן בין המינהל לבין תנועות המושבים באשר לנוסח חוזי החכירה. התנהלות המינהל בעניין זה הינה איטית ומסורבלת ועל כן החלטה זו חרף חלוף הזמן הרב מעת שהתקבלה, אינה מבוצעת. למעשה, גם החלטה זו נותרה בגדר הצהרה בלבד.

העתק החלטה מס' 823 מצ"ב כנספח 2ז' לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

3.4 סיכום ביניים – בעוד חוזי קק"ל והחלטות המועצה מכירים בזכות חכירה לדורות של החקלאיים, הרי שהמינהל חרג מסמכותו ועל כן אין להסתמך על המערכת החוזית הקיימת בין האגודות החקלאיות למינהל לפיה החקלאי הוא, לכל היותר – "בר רשות" בלבד!

47. כך נאלץ המתיישב לחיות בביתו תוך שצל של אי ודאות רובץ על זכויותיו. מצד אחד קיימות הצהרות כי הוא זכאי לחוזה חכירה ומנגד על פי המערכת החוזית הקיימת בין המינהל לאגודה הינו "בר רשות" בלבד בקרקע.

מצד אחד הוחלט, כי זכותו של המתיישב הוא להירשם כחוכר לדורות וכי זכויותיו הן ארוכות טווח, מנגד, האגודה חתומה לרוב (למעט מושב אחד שחתם לאחרונה על חוזה חכירה לדורות) רק על חוזה תלת שנתי, ששנים רבות גם היתה מחלוקת על נפקותו.

כמו כן, הוא חי בצל תניית שינוי הייעוד הקיימת בחוזים. תניה שהינה כחרב מאיימת המתנופפת מעל ראשו בעודו בונה את חייו בקרקע, ומשקיע ממרצו ומכספו לשם כך משך עשרות שנים.

48. ברי לכל בר בי רב, כי מצב בלתי מוסדר זה לא יכול היה להימשך, ולא נכביר מילים על משמעות הקרקע לאדם, ועל אחת כמה וכמה בית מגוריו ורק נפנה לאמירה של רבי אלעזר:

"כל אדם שאין לו קרקע אינו אדם, שנאמר: 'השמים שמים לה' והארץ נתן לבני אדם'" (תהילים קטו, טז).

ה. בחירת החלטות המועצה בטרם החלטה 979 לעניין זכויות בעל הנחלה בנוגע למגורים

49. בטרם נבחן את ההחלטות נשוא העתירות דנא, מן הראוי כי נבדוק את הוראות החלטות המועצה בדבר הזכויות הקיימות של המתדיישים בטרם קבלת החלטות 979 ו-1101.

יובהר, כי אומנם חוזי החכירה לא נחתמו עם המתדיישים אלא עם האגודות, אך החלטות מועצה שונות הקנו זכויות שונות והטילו מגבלות שונות על בעלי נחלות במושבים, הן בנוגע למגורים והן בנוגע לתעסוקה, וזאת עוד קודם להחלטות נשוא העתירות דנא.

תחילה נדון בהחלטות העוסקות בזכויות בעל הנחלה בנוגע למגורים.

50. בהחלטת מועצה מס' 479 מיום 31.12.90 נקבע כי בעל נחלה רשאי להקים בחלקת המגורים שבנחלתו שלוש יחידות דיור.

האחת, יחידת דיור אחת למגוריו הוא, השניה – יחידת המיועדת לדור המשך (במושב עובדים – בן ממשיד), והשלישית – לנכד (במקרה שבו הוכח כי בנחלה מתגוררים בפועל שלושה דורות של משפחת המתדייש). הווה אומר, בהחלטה זו נקבע רצף בין דורי.

בהחלטה נקבע עוד, כי "הבניה תהיה עד לשטח המותר לפי תכנית מאושרת על פי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965, החלה על המגרש" (ס' 1 (3) להחלטה).

יחד עם זאת נקבע, כי "בגין בניה שמעל 160 מ"ר ברוטו של היחידה הראשונה והיחידה השניה, ובגין בניה שמעל 55 מ"ר ברוטו של היחידה השלישית בנחלה ובעד בניה שמעל 160 מ"ר ברוטו של יחידת המגורים במשק עזר (להלן – "השלמת הזכויות"), יגבה המינהל דמי חכירה מהוונים בשיעור של 91% מערך הקרקע של זכויות הבניה המבוקשות".

יוער, כי החלטה 989 מיום 24.12.03 תיקנה את החלטה 479 הנ"ל מ- 51% ל- 91% כאמור, וקבעה כי ערך הקרקע יקבע על פי שומה פרטנית.

על פי החלטה 1104 מיום 27.3.07 במקרה של תשלום היטל השבחה ישולמו דמי חכירה מהוונים בשיעור 46% מערך הקרקע של זכויות הבניה המבוקשות. כפי שיפורט להלן.

העתק החלטות מס' 479, 989 ו-1104 מצ"ב כנספחים ח1' – ח3, בהתאמה, לתגובה זו, ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

51. ודוק: בגין 2.5 יחיד (160 מ"ר + 160 מ"ר + 55 מ"ר), פטור היה בעל הנחלה מתשלום כלשהו למינהל, בכפוף לכך שהשימוש ביחיד יהיה של בני המשפחה, כאמור בהחלטה.

תוספת בניה נוספת מותנה בתשלום דמי חכירה מהוונים בשיעור 91% משווי הקרקע (או 46% אם שולם היטל השבחה). כמו כן, הבנייה כולה נעשית עד לשטח המותר על פי תוכנית מאושרת החלה על המגרש.

הסדר זה מוסיף לחול במקום בו החליט בעל הנחלה שלא להסדיר את זכויותיו בחלקת המגורים בהתאם להוראות החלטה 979, וזאת עד להעברת זכויות בנחלה כולה. או אז, הופך ההסדר הקבוע בהחלטה 979 להסדר חובה, כפי שיובהר להלן ובעל הנחלה מחויב לשלם 33% מערך הקרקע הכולל גם זכויות פוטנציאליות.

1. בחינת החלטות המועצה והמלצות ועדת קדמון לעניין זכויות בעל נחלה בנוגע לתעסוקה בטרם החלטה 979

1.1 שינוי העיתים והמציאות – שחיקת החקלאות כמקור פרנסה בלעדי

52. בטרם נצלול לדיון עמוק בהמלצות ועדות, החלטות מועצה וטיעונים לגופו של עניין ובטרם אף נבחן את ההחלטות שחלו על בעל זכויות נחלה בנוגע לתעסוקה עוד לפני החלטה 979 המקורית, ראינו לנכון להזכיר מעט משינויים שחלו במציאות הכפרית עם חלוף הזמן ושינוי העיתים. אותם שינויים שניתן לראות בעין המתבונן החוצה עם תרמיל ומקל את ארצנו ולא זה המתיימר לדעת על המציאות מהחלטות מועצה ו/או חוזי המינהל.

53. לפי נתונים של הרשות לתכנון, משרד החקלאות ופיתוח הכפר, 42% מתוך שטחי המדינה הם שטחים פתוחים. 63% מתוך השטחים הפתוחים הם שטחי חקלאות (12% יערות, 23% שמורות טבע, 2% גנים לאומיים), ו- 43% מתוכם הם שטחי חקלאות הנמצאים בתוך המשק המשפחתי.

יצוין, כי מבחינה מספרית (באלפי דונמים), יש 9,322 שטחים פתוחים בישראל. מתוכם 5,855 שטחי חקלאות ואחרים, מהם 4,200 מעובד, 1,300 מרעה מגודר, 150 מרעה לא מגודר ו- 200 אחרים. מתוך 4,200 הקרקע המעובדת, 2,800 דונם נמצאים בשטחי משבצת ו- 1,400 נמצאים בשטחים זמניים (פיתוח המרחב הכפרי – תוכנית לאומית לשנים 2001-2005 הרשות לתכנון ופיתוח החקלאות להתיישבות והכפר, נובמבר 2000). יצוין, כי על פי "דין וחשבון כלכלי על החקלאות והכפר 2005" שפרסמה הרשות לתכנון ופיתוח החקלאות, ההתיישבות והכפר בחודש אוגוסט 2006 (מפורסם באתר האינטרנט של משרד החקלאות) – 42.9% מהשטח המעובד בשנת 2004 נמצא בקיבוצים ובמושבים השיתופיים ו- 28.1% במושבים.

54. לפי נתונים סטטיסטיים התפוקה החקלאית מצויה במגמת עליה לאורך השנים, אולם בשנות ה-80 חל משבר בחקלאות - משקל החקלאות במשק הלאומי יורד ושיעור המועסקים בחקלאות מצוי במגמת ירידה. מילים אחרות, מספר חקלאים מצומצם מסוגל להתפרנס מחקלאות.

לפי הדו"ח הנ"ל של הרשות לתכנון משנת 2005 "משקלה של החקלאות במשק הלאומי – בתוצר ומועסקים, ירד בעשור האחרון מ- 3.3% ו- 2% ל- 2.4% ו- 1.8% בהתאמה".

ובהמשך – "חלקם של המועסקים בחקלאות ירד ל- 2.5% בשנת 2005 בהשוואה ל- 2.6% בשנת 2004".

55. לאור הפגיעה ביכולתו של החקלאי הבודד להתפרנס מהחקלאות באופן בלעדי, נוצר מצב בו אותו מתיישב נדרש היה למצוא מקור פרנסה נוסף. כמו כן, אוכלוסיה מבוגרת לא יכלה עוד לעבוד עבודה פיזית בחקלאות או יצאה ממעגל העבודה.

ולכן, בלית ברירה, חלק מהאוכלוסייה הכפרית פנה לעיסוקים מחוץ למשקים, או לחילופין, יש שניסו למצוא תעסוקה חלופית בנחלות, ובכלל זה במתן שירותי הארחה ותיירות, אחסנה, גלריות וכו'.

56. בהקשר לזה יצוין, כי אחוז השטחים הלא מעובדים בשנת 2005 עמד על כ- 17% בלבד (מתוך דו"ח שהוכן על ידי מוסד שמואל נאמן למחקר מתקדם במדע וטכנולוגיה, "שמירה על המרחב הכפרי הזכות לעבד – החובה לעבד, מודל יישום "חקלאות בת קיימא" באזורים חקלאיים נבחרים", הוגש לקרן מפעל הפיס על שם פנחס ספיר בחודש אוקטובר 2005, ומפורסם באינטרנט). מרבית השטחים הלא מעובדים אינם משבצות חקלאיות (למשל, בערים ועל קרקע פרטית).

כלומר, למרות שהיכולת להתפרנס מחקלאות הלכה ופחתה במשך השנים, עיבוד הקרקע נמשך, וזאת בצד מציאת מקורות פרנסה חלופיים.

57. יובהר הבהר היטב, כי חובת העיבוד קיימת כל הזמן ולא פגה מקדמת דנא ועד היום, וזכתה לעיגון בהחלטות שונות, לרבות החלטה מס' 1 של המועצה, וכן בחוזי חכירה על כל סוגיהם. לא למותר לציין בהקשר לזה, כי בניגוד לנטען על ידי האגודה לצדק חלוקתי (ס' 5.6-5.4), הרי שאחוז השטחים החקלאיים הלא מעובדים הנמצא בנחלות הוא נמוך מאד ואינו מעיד על הכלל.

58. כפי שיפורט להלן, במסגרת העתירות מתעלמות העותרות באופן מודע מהמציאות.

מה רוצות העותרות? שנמחק את המציאות כפי שהיא, וניצור לנו מציאות מדומה? הבה נחזור לתקופה שלפני קום המדינה, נכבוש את הקרקע, נכשירה, נעבדה, ונעשה זאת, בעשרות אלפינו, ונחיה על פת לחמינו ונשים פעמינו על חמור לכיכר העיר עם מרכולתנו, אותה הוצאנו מהאדמה בעבודה קשה, ונחזור הביתה כשפרוטה בכיסנו.

תקופה זו חלפה לה זה מכבר. מזה שנים "החקלאים" נאלצים למצוא מקורות פרנסה מחוץ ליישובים. מכוונות החליפו ידיים עובדות, הגשמים התמעטו, מכסות המים צומצמו, שינויים רבים אם כן. ועדיין, המתישבים שבאו מאז לפני קום המדינה מחויבים לעבודת האדמה גם על פי הסכמיים הנוכחיים עם המינהל. אך אל מול הרצון, החובה והאינטרס בחקלאות ישנם אותם "חקלאים" חלקם כבר זקנו, חלקם באו בנעלי אבותיהם וכוחם עוד במותניהם, אך לכולם דבר אחד משותף, צורך אחד שעליהם למלא – פרנסה.

והרי, היעלה על הדעת להתעלם משינוי העיתים והנסיבות ולעצום את העיניים אל מול הידלדלות החקלאות כמקור פרנסה יחיד לכ- 65,000 בתי אב (כמספר הנחלות) (אם נזדקק לנתונים המצוינים בפרק "נתונים" בס' 2, עמ' 26 לדו"ח ועדת הבר, דלהלן).

בטרם נעבור לסקירת החלטות והמלצות ועדת קדמון לעניין תעסוקה, יש לזכור – כי הכל מתחיל בזכויות קיימות ומוצהרות ומציאות קיימת, ולא בדמיונות ובהגיגים לעצור את שרון הזמן (אף כי לעיתים כולנו היינו רוצים לעשות כן)!!

2.1 סקירת החלטות המועצה בנוגע לתעסוקה והמלצות ועדת קדמון

59. שחיקת החקלאות כמקור פרנסה בלעדי והצורך במקורות פרנסה חלופיים הביאו את המועצה לקבל **ביום 3.8.89 את החלטה 426** (צורפה כנספח ע/7 לעתירת אדם טבע ודין) שאפשרה למתיישב שהוא בעל זכויות בנחלה לקיים בחלקה א' בנחלתו (שהוגדרה כשטח רציף המיועד למגורים ולמבני משק ולעיבוד חקלאי, שאינו עולה על מחצית מגודל הנחלה) גם שימוש למטרת **מפעל**, שהוגדר כ"שימוש שאינו חקלאי המיועד לפרנסת החוכר, למעט שימוש למטרת קייט כפרי על פי סעיף 14 בהחלטת מועצה מס' 370 מיום 16.2.88", ובתנאי שהשימוש יותר לפי תוכנית מתאר מאושרת או כשימוש חורג.

החלטה 426 קבעה עוד (ס' 2), כי: "הזכויות בקרקע ובמבנה המפעל תהיינה של בעל הזכויות בנחלה בלבד, ללא זכות להעבירן בדרך כלשהי לאחר, וללא זכות לשותפות או להשכרה". וכי עבור השימוש הזה ישלם החוכר: "דמי חכירה שנתיים או דמי שימוש שנתיים, לפי העניין (תוכנית או שימוש חורג / ג.5) בשיעור של עד 5% ממלוא תוספת ערך הקרקע של השטח המשמש למפעל, על פי הערכת השמאי הממשלתי" (ס' 2.6). "בישובים ולמטרות שלגביהם קיימת טבלת מחירי קרקע יקבעו דמי החכירה השנתיים או דמי השימוש השנתיים על בסיס הטבלה" (ס' 3). עוד נקבע בהחלטה כי המועצה הסמיכה את הועדה החקלאית לאשר במקרים מיוחדים שימוש למפעל בשטח שהוא חלק בנחלה אך אינו צמוד לחלקה א' (ס' 5).

העתק החלטה מס' 426 מצ"ב **כנספח ט' 1** לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

60. על פי **החלטה 370 מיום 16.2.88** הותר להקים בתי קייט בחלקה א', בתנאי שהשימוש אושר בתוכנית מתאר ונתקבלה המלצת משרד התיירות (חל בנחלות במושבים בישובי קו עימות ובאזורי פיתוח). החלטה 426 הרחיבה את החלטה 370 באופן שהותר כל שימוש שאינו חקלאי בחלקה א', בכל צורת התיישבות שיש בה נחלות ובכל אזורי הארץ. החלטה 370 הוסיפה לחול במקביל באופן מיוחד על קייט, ואח"כ **ביום 6.6.94 התקבלה גם החלטה 653** שאפשרה בניית צימרים בשטח של 80 מ"ר בנחלה, ובשטח של 160 מ"ר באזור עדיפות לאומית, וזאת בתמורה לתשלום 5% דמי חכירה שנתיים או דמי חכירה מהוונים בשיעור הנהוג באותו ישוב למטרות תיירות, לפי בחירתו של בעל הנחלה. כל זאת בנוסף להחלטה 426.

העתק החלטות מס' 370 ו- 653 מצ"ב **כנספחים ט' 2 – ט' 3**, בהתאמה, לתגובה זו, ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

61. ההמשך בשחיקה בחקלאות כמקור פרנסה הביא לכך שבחודש נובמבר 1993 הוקמה לבסוף **ועדת קדמון** שתפקידה היה להמליץ למשרדי הממשלה, לרבות למשרד החקלאות ולמינהל לגבי דרכי פעולה בנוגע לפעילות לא חקלאית במושבים.

יובהר, כי ועדת קדמון לא עסקה בעיגון זכויות החקלאי בחלקת המגורים, אלא ב"פעילות יצרנית נוספת במשק המשפחתי היבטים מרחביים פיזיים וארגוניים".

בדו"ח הועדה שהוגש למנכ"ל משרד החקלאות בחודש יוני 1994 (להלן: "דו"ח קדמון"; צורף כנספח ע/10) לעתירת אדם טבע ודין) התייחסו לעניין צמצום יכולת ההתפרנסות מחקלאות במילים: "ירידה ברווחיות, וצמצום היכולת להתפרנס מיחידת משק חקלאית במושב, אשר הביאו לשינויים במבנה התעסוקה והפרנסה של חברי המושבים" (דו"ח קדמון, עמ' 1). עוד נכתב בדו"ח קדמון: "מאז החלה הועדה עבודתה הגיעו אליה פניות של תושבים ממושבים שונים, בעיקר באזור המרכז, המתריעות על היקף התופעה ועל חומרתה, על אדישותם של המוסדות האמורים לטפל בה, ועל בעיות חברתיות וסכסוכים הנוצרים בישובים כתוצאה מחוסר יכולת להגיע להסדר ולהסכמה פנימית... התופעה של הקמת מבנים לשימושים עסקיים ויצרניים לא חקלאיים על חלקות א' במושבים, התפתחה ותפסה תאוצה מאז אמצע שנות ה-80 ועד היום, על רקע המשבר המתמשך בענף החקלאות ומצוקת החובות שעד היום לא הגיעו לכלל הסדר ופתרון מלא. הירידה ברווחיות וצמצום היכולת להתפרנס מיחידת משק מושבית, הניעו חקלאים רבים לצאת מענף החקלאות ולחפש פרנסה חליפית באופן מלא או חלקי. יוזמה זאת, למציאת פרנסה חליפית, הביאה להקמת עסקים לא חקלאיים על חלקה א', ליד ביתו של המתישב. לפי נתוני הרשות לתכנון במשרד החקלאות רק שליש מבעלי המשקים במושבים מועסקים בחקלאות באופן מלא, כשליש עוסקים בה באופן חלקי והשאר עוסקים בתעסוקות חלופיות. תופעה זו של ירידת מספר העוסקים בחקלאות בכפר, איננה יחודית לישראל, והיא נפוצה במדינות המתועשות בהיקף דומה. גם במדינות אלה נדרשים לשאלה כיצד לספק פרנסות חלופיות למרחב הכפרי, ואיזו מדיניות ומעורבות צריכה לנקוט הממשלה" (ס' 7 לדו"ח קדמון).

הועדה ראתה לנכון להעניק חשיבות לעידוד פיתוח יזמות כלכלית ועסקית חלופית במושבים, ולדבריה (עמ' 1 לדו"ח קדמון):

"פעילות יזמית ליצירת פרנסה חלופית במושב, היא תופעה שיש לברך עליה".

"התערבות בזמן של גופי התכנון והמוסדות המופקדים על המרחב הכפרי, הייתה יכולה לתעל פעילות יזמית זאת בכיוון הנכון ולסייע בהרחבתה מחד, אך גם למנוע מטרדים ומפגעים מאידך".

הועדה אף קבעה קריטריונים להשגת מטרותיה: "שילוב בתכנון הארצי, אזורי ומקומי, שמירת אופיו הכפרי של המושב, מזעור מפגעים ומטרדים, ניצול תשתיות קיימות, שמירה מירבית על קרקע חקלאית וקיום החלטות הרוב באגודה. יש צורך בפעילות ומעורבות תכנונית וחוקית, מצד המוסדות השונים, שתלווה בהדרכה, מערכת ארגונית וסיוע תקציבי מתאים".

62. הועדה התייחסה לעיסוק בחלקה א', באזור מלאכה במושב ובפארק תעשייה אזורי וקבעה:

"לדעת הועדה, עדיף לרכז את הפעילות הכלכלית החלופית, באזור מלאכה מרכזי, שמוצע להקים בכל מושב. עם זאת, בהתחשב במציאות שנוצרה ובדפוסי הפעילות החברתית כלכלית הקיימת, מציעה הועדה לאפשר פעילות חקלאית, גם בחלקות א', אם כי במגבלות מחמירות. כן מציעה הועדה, לאפשר להקים, בכל מועצה אזורית, פארק תעשייה אזורי".

הבניה המוצעת השימושים המותרים בכל אחד משלושת אזורים אלו נקבע לאחר איזון בין יתר האזורים. מילים אחרות, לא ניתן לראות את הקביעות לגבי השימושים בנחלה, במנותק מהמלצות הועדה לגבי מתחמי התעסוקה האמורים להיות מוקמים במושבים ובסמיכות להם. למעשה, ועדת קדמון קבעה מדרגים: עסקים קטנים ימוקמו בחלקות א', בינוניים באזור מלאכה מרכזי ופעילויות גדולות יותר בפארק תעשייה אזורי (ס' 3.2 לדו"ח קדמון בעמ' 16).

63. כך, ועדת קדמון הציעה כי סה"כ השטח שיותר לבניה בחלקה א' יהיה 40% מהשטח שמסומן לבניה בתוכנית מתאר, וכי השטח המסומן לבניה בתוכנית לא יעלה על 3 דונם, הווה אומר - שהשטח המותר לבנייה על כל סוגיו, לא יעלה על 1,200 מ"ר (ס' 3.2 להמלצות), וכי לא תותר הסבה של מבנה שהוקם לשימוש לא חקלאי בשטח העולה על 500 מ"ר, ולא תותר הקמה של מבנה חדש למטרות לא חקלאיות, על שטח העולה על 300 מ"ר (ס' 2.2.1 (ד)). הועדה המליצה גם על השימושים השונים שיותר בתוך הנחלה (מבני מגורים, מבנים חקלאיים, תעשייה חקלאית זעירה, שירותי משרד, שירותי אחסנה ותעשייה זעירה, תיירות כפרית ושירותי תיירות). כמו כן, במסגרת ההמלצות קבעה הועדה אף הנחיות לגבי תכנון המבנים עצמם.

במקביל, ועדת קדמון המליצה לתכנן ולהקים בכל מושב אזור מלאכה מרכזי "ולדעתה זהו הפתרון האופטימלי למיקום עסקים קטנים במושב...אזור זה יוכל גם לקלוט מפעלים שיפנו מחלקות א', שהתרחבו וזקוקים לשטח נוסף, או שלא עמדו בקריטריונים שנקבעו על ידי הועדה" (ס' 4 עמ' 21 לדו"ח).

כמו כן, המליצה הועדה כי "במרחב התכנון של כל מועצה אזורית או של מועצות אזוריות שכנות, יוקם פארק תעשייה אזורי, באחריות המועצות" (ס' 5 עמ' 23).

64. יצוין, כי במסגרת האיזונים האמורים לעיל בין מתחמי התעסוקה השונים המליצה הועדה, כי בעוד ובחלקות א' תותר הקמת מבנים ועסקים של בעל הנחלה ולא יותרו שותפויות או השכרות לגורמים חיצוניים (ס' 6.3), הרי שבאזורי המלאכה המרכזיים תותרנה שותפויות (ס' 6.4).

65. לגבי דמי החכירה, הועדה המליצה על תשלום דמי חכירה שנתיים בשיעור של 5%, או מהוון ל- 49 שנה, כמקובל במינהל, לפי בחירתם. כמו כן, היא המליצה על תמריצים והנחות כדי לעודד מעבר של עסקים מחלקות א' לאזורי המלאכה המרכזיים (ס' 6.6 לדו"ח).

ניכר היטב, כי המגמה של דו"ח קדמון הייתה ליצור תמריץ להעדפת אותם מתחמי תעסוקה הקרובים ליישובים.

66. מכל מקום, ועדת קדמון המליצה, כי "תוקם מנהלה מיוחדת בהשתתפות המשרדים הנוגעים בדבר: ממ"י, פנים, חקלאות, תמ"ס, שיכון, איכות הסביבה, המועצות האזוריות והועדה הבין מושבית, אשר תרכז ותתאם את הפעילות הנדרשת להסדרת נושא הפינויים, הקמת אזורי מלאכה וכד'. זרוע הביצוע של המנהלה בשטח יהיו המועצות האזוריות ואגודות הפיתוח שלהן" (ס' 2.4 (א) עמ' 4). ושוב בס' 7 (ג) להמלצות: "תוקם מינהלה מיוחדת, במינוי שרים ובראשות ממ"י, שבה יהיו חברים במשרד הפנים, משרד החקלאות, משרד התמ"ס, המחלקה להתחדשות ופיתוח והחטיבה להתישבות, המשרד לאיכות הסביבה, המנהל לבניה כפרית – משרד הבינוי והשיכון, המועצות האזוריות הרלבנטיות ונציגי הועדה הבין מושבית. המינהלה תפעל לתאום הפעילות הממשלתית, לזירוז אישורי התוכניות, לגייס המימון, לביצוע הקמת אזורי המלאכה והתעשייה ולפינוי מבנים ושימושים שהוקמו והמופעלים שלא כחוק...".

67. תנועות המושבים תטענה, כי יש לקרוא את המלצות ועדות קדמון לגבי חלקה א' בהקשר הכללי בהן ניתנו ועל רקע תפקידה ולא במנותק מיתר המלצות הועדה, כפי שמנסה אדם טבע ודין לעשות בעתירתה (ס' 31-37).

על רקע העובדה שההמלצות עסקו ביצירת מתחמי תעסוקה נוספים במושב ובקרבתו, בנוסף לאלה שבחלקה א', קבעו ההמלצות כי השימוש הלא חקלאי בנחלה יותר רק לבעל הנחלה ולא לצד שלישי, בעוד במתחמים האחרים, מחוץ לנחלה, נקבע כי כן יותר שימוש כאמור לצד ג'.

לא למותר לציין, כי גם את קביעותיה של הועדה בנוגע להגבלות סוג השימושים בנחלה א', ניתן להבין רק כשמסתכלים על המכלול ורואים שמטרתה היתה לעודד מעבר עסקים למתחמי התעסוקה הקרובים.

אדם וטבע ודין טוענת כי הכוונה היתה למצוא לחקלאי מקורות פרנסה חלופיים על ידי כך שיעבוד רק בעצמו (ס' 35-34 לעתירתה). אם כך, אז מדוע במתחמי התעסוקה האחרים אפשרו הכנסתם של גורמים שלישיים? הרי גם הקמתם של מתחמים מומלצים אלה נועדה לענות על אותו צורך ממש.

עיון בדו"ח קדמון מעלה בבירור, כי הסיבה לכך שבנחלה הוגבל השימוש לעבודה עצמית של בעל הנחלה ואילו בשאר המתחמים לא, היה הצורך ליצור הבדל בין המתחמים השונים, וזאת באופן שיעודד דווקא חקלאיים לעבור לאזורי המלאכה והתעשייה.

כך, גם בוחרת אדם וטבע ודין לגלות רק חלק מהתמונה ולא את מלוא התמונה העולה מדו"ח הועדה. בסעיף 36 לעתירתה היא מביאה ציטוט מהדו"ח לפיו "הקרבה לבית מאפשרת גם ניצול יעיל יותר של מימד הזמן והשילוב בין עבודה בחקלאות לבין עיסוק חדש אחר". כאן היא מפסיקה. אולם, בפועל, הדברים ממשיכים כך: "לעומת זאת, מיקום וקרבה מיידית של פעילות יצרנית או עסקית למגורי החקלאי ולבתי שכניו הינה הרגשה והבעייתית... יוצא איפוא שמעבר לאזור תעשייה גדול, שיאפשר לבעל העסק גם להרחיב את פעילותו וגם לקבל שרותים שונים להם הוא זקוק, נעשה לצורך חיוני" (ס' 3.1 לדו"ח).

הועדה המליצה כי הן מבחינה חוזית, הן מבחינה קניינית והן מבחינה תכנונית תינתנה אופציות נוספות לתעסוקה מלבד תעסוקה לא חקלאית בחלקה א'. בהתייחס לכך יש לבחון את כל המלצותיה. אדם טבע ודין בוחרת ללקט רק חלק אחד במנותק מהשאר, אך לא ניתן לאחוז בראש במנותק מהגוף או ההפך. ברי, כי המסקנות העולות מעתירתה בשל כך כושלות ואינן נכונות הן.

68. לאחר קבלת המלצות דו"ח קדמון, **ביום 29.3.95, נתקבלה החלטה 703** (צורפה כנספח ע/8 לעתירת אדם טבע ודין) שקבעה כי החלטה 426 תתבטל החל מיום 3.8.89 ובמקומה יבואו ההוראות שנקבעו בהחלטה זו. יצוין, כי החלטה 653 בנוגע לקיט כפרי הוסיפה לחול במקביל.

החלטה 703 קבעה הוראות דומות לאלה הקבועות בהחלטה 426, אולם קבעה בנוסף רשימה של שימושים מותרים וכן מגבלות בנוגע לגודל שטח הבניה שיותר וכו'. כמו כן, נקבע כי דמי החכירה שישולמו בגין השימוש יהיו דמי חכירה שנתיים, או דמי חכירה מהוונים "בשיעורים הנהוגים במינהל לפי העניין, ממלוא תוספת ערך הקרקע של השטח המשמש למפעל, על פי הערכת השמאי הממשלתי" (ס' 11 (א)). כמו כן, ניתן תמריץ, בתצורת הנחה בשיעור של 50%, לעסקים שנסגרו בחלקות א' ועברו לשטחים מרוכזים שיעודו ויפותחו לאזור תעשייה. כן נקבע, כי שימוש שלא יוסדר בהיתר ישולמו בגינו דמי חכירה שנתיים בסך 10% לשנה מערך הקרקע.

העתק החלטה מס' 703 מצ"ב **כנספח ט'4** לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

69. **ביום 2.4.95 קבעה הממשלה בהחלטה מס' 5180** לאמץ את המלצות הועדה, ולאשר את הקמת מנהלת הפעילות הלא חקלאית בהשתתפות המשרדים, וקבעה עוד כי מרכז מלאכה ביישוב ופארק תעשייה אזורית יוקמו על פי החלטותיהן של ועדות התכנון.

ביום 2.5.95 המועצה הארצית לתכנון ובניה (להלן: "המועצה הארצית") החליטה (החלטה מס' 337) לקבל עקרונית את דו"ח הועדה, ולמנות צוות שיכין הצעה ליישום עקרונות הדו"ח באופן שינחה את תוכניות המתאר. לאחר ששמעה את דו"ח הצוות שמונה ואת המלצותיו, החליטה המועצה הארצית, **בהחלטה 342 מיום 24.10.95** (צורפה כנספח ע/11 לעתירת אדם טבע ודין), להנחות את הועדות המחוזיות לתו"ב לאשר בקשות לשימוש חורג למבנים שהוקמו כדין, בתנאי שהשימוש החורג באותם מבנים תואם את תנאי איכות הסביבה ואינו עולה על 500 מ"ר. כמו כן, ניתנה לועדה המחוזית אפשרות לאשר שימוש חורג במבנה העולה על 500 מ"ר לתקופה שלא תעלה על 3 שנים ובתנאי שתדרוש ערובה לסילוק השימוש החורג מן השטח העולה על 500 מ"ר בתוך תקופה זו. **בהחלטה נוספת מס' 343 מיום 7.11.95** החליטה המועצה הארצית, לאפשר פניות פרטניות לועדות המחוזיות, בין השאר של מושבים, ונתנה לועדה המחוזית סמכות להחליט באם להכליל ישובים בהסדר האמור לאחר פרסום הודעה. כמו כן, ניתנה אפשרות להגשת התנגדות לכל הרואה עצמו נפגע בעניין היתר לשינוי יעוד בחלקה א'.

בהחלטה 347 מיום 12.3.96 (נספח ע/12 לעתירת אדם טבע ודין; סיכום המלצות הצוות, נספח 4 לשיבת המועצה, צורף כנספח ע/13 לעתירת אדם טבע ודין) אימצה המועצה הארצית באופן סופי את עקרונות דו"ח ועדת קדמון בנוגע לשימושים לא חקלאיים בחלקות א'. יחד עם זאת, **המועצה קבעה כי היא אינה רואה מקום להקמתם של אזורי תעסוקה מושביים**, למעט מקרים חריגים בודדים במחוז צפון, דרום וחבל עדולם. בכך למעשה, המועצה פסלה חלקים משמעותיים מאד מדו"ח קדמון בעוד היא מותירה על כנם חלקים אחרים. לא למותר לציין, כי קביעה זו פגעה באיזון אותו ניסתה ועדת קדמון להשיג בהמלצותיה.

בנוסף קבעה המועצה, כי לאור השוני בתנאי המושבים ברחבי הארץ יש לועדות המקומיות יתרון בעניין זה, ולכן הורתה לועדות המחוזיות להכין תוכניות מתאר, אשר יאפשרו אישור של תוכניות מתאר מקומיות לשימושים לא חקלאיים. כמו כן הורתה המועצה הארצית לערוך שינוי לתמ"א 31 שיאפשר אישור תוכניות לאזורי תעסוקה בהתאם לאמור ובלבד שלא יסתרו הוראות אחרות של תמ"א 31 (ס' 7 להמלצות הצוות).

70. יצוין, כי כל החלטות המועצה הארצית כלל לא עסקו בסוגיית ההשכרה ו/או אי ההשכרה של המבנים לתעסוקה לא חקלאית בנחלה, וזאת מכיוון שקביעה בדבר יכולתו של בעל זכות בנכס להשכיר או לא להשכיר את הנכס אינה החלטה תכנונית. כך, לא ניתן למצוא באף אחת מההחלטות הנ"ל שום ניתוח ובחינה של נושא ההשכרה.

גם אדם טבע ודין מסכימה בעתירתה (ס' 50) כי **נקודת המוצא של דיוני המועצה הארצית היתה כי עמדת המינהל, מנהלי הקרקע, היא כי ההשכרה אינה אפשרית, לפי החלטה 703 של המועצה, דלעיל. הווה אומר, אף העותרת מסכימה, כי מי שקובע באם מותרת השכרה ובאם לאו, הוא בעל הנכס (או מנהלו על פי דין) בהתאם להחלטותיו.**

71. לאחר המלצות ועדת קדמון ובעקבות החלטות המועצה הארצית שלא לאמץ את המלצת דו"ח קדמון להקמת אזורי מלאכה מושביים, נוצר מצב בו במרבית המחוזות קיימת תוכנית המתירה שימושים לא חקלאיים בשטח הצהוב (מגורים), הווה אומר – בחלקה א' או בשטח צמוד.

בין היתר, קיימות: תמ"מ 3 / 7 במחוז מרכז, תמ"מ 1 / 28 במחוז ירושלים (צורפה כנספח ע/15 לעתירת אדם טבע ודין), תמ"מ 3/6 במחוז חיפה, ותמ"מ 20/14/4 במחוז דרום (מקודמת). יוער, כי ברוב התוכניות הללו נקבע כי למרות שככלל השטח המותר לבניה הוא חלקה א', הרי שהועדה המחוזית רשאית לקבוע כי גם שטח חקלאי שהוא צמוד דופן לשטח המגורים יותר לבניה, ובלבד שלא יעלה על 3 דונם (ראה למשל ס' 5 לתמ"מ 28/1).

כמו כן, בחלק מהמועצות האזוריות והועדות המקומיות והמרחביות קיימות תוכניות פל"ח (פעילות לא חקלאית) באזור המגורים בחלקה א' או בשטח צמוד. יוער בהקשר לזה, כי טענת אדם טבע ודין לפיה "רק במחוזות מרכז וירושלים אושרו עד היום תוכניות מתאר המיישמות את הוראות תכניות הפל"ח המחוזיות ומאפשרות הקמת עסקים לא חקלאיים בנחלות" (ס' 56 לעתירה) אינה נכונה. לעניין זה יובאו לדוגמה תוכנית מפורטת ג/14217 (אושרה ופורסמה בילקוט הפרסומים 5680 ביום 14.6.07) העוסקת בנושא זה במושב היוגב, ואשר שייכת למחוז צפון – נפת יזרעאל, וכן תוכנית מפורטת חכ/12/ח (אושרה ופורסמה בילקוט הפרסומים 5657 מיום 30.4.07) של מושב מגדים, ועדה מקומית חוף הכרמל, מחוז חיפה – נפת חדרה. יצוין, כי בשתי תוכניות אלה אין כל התייחסות לנושא ההשכרה בנוגע לתעסוקה.

העתק הוראות תוכנית מפורטת ג/14217 בנוגע למושב היוגב מצ"ב **כנספח 1'** לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

העתק הוראות תוכנית מפורטת חכ/12/ח של מושב מגדים מצ"ב **כנספח 2'** לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

72. יצוין, כי אדם טבע ודין בעתירתה מביאה בפני בית המשפט הנכבד תוכנית מקומית אחת, מי/200 ב' (צורפה כנספח ע/16 לעתירת אדם טבע ודין) ובמסגרתה נקבע כי השימוש לתעסוקה לא חקלאית בנחלות יותר רק לבעל הנחלה (ס' 59 לעתירה). כמו כן, נקבע כי תקופת השימוש תהיה ל-15 שנה בלבד. לדעת המשיבות, השכרה ו/או אי השכרה, זוהי הוראה שאינה תכנונית ומקומה לא היה צריך להיות במסגרת הוראות התוכנית.

מכל מקום, ברור שאין להיעתר לבקשת אדם טבע ודין (ס' 60) לפסול את החלטת מועצה (1101) בשל הוראה של איסור על השכרות בתוכנית מתאר מקומית אחת.

73. ביום 27.2.96 נתקבלה החלטה 755 (צורפה כנספח ע/9 לעתירת אדם טבע ודין) שקבעה את התנאים לפיהם תימסר קרקע למטרת שימוש שאינו חקלאי בנחלות. החלטה זו דומה מאד להחלטות שקדמו לה, אולם היות וזו ההחלטה המאוחרת ביותר העוסקת בנושא תעסוקה לא חקלאית בנחלות ואשר אימצה את עקרונות ועדת קדמון נסקור את עיקריה כדלקמן.

החלטה 755 קבעה שהמינהל רשאי להתיר לחוכר לקיים בחלקה א' של נחלתו שימוש למטרת מפעל, ובלשונו: "למרות האמור בהגדרת נחלה על פי החלטת המועצה מספר 9 מיום 5.7.66, רשאי יהיה מינהל מקרקעי ישראל (להלן – המינהל) להתיר לחוכר לקיים בחלקה א' של נחלתו שימוש למטרת מפעל בתנאים המפורטים להלן" (ס' 2).

"מפעל" הוגדר כ: "שימוש שאינו חקלאי המיועד לפרנסת החוכר, למעט שימוש קייט כפרי על פי החלטת המועצה מס' 653 מיום 6.6.94" (ס' 1.1). כלומר, החלטה 653 בנוגע לשימוש לקייט ממשיכה לחול במקביל להחלטות אלה, ומאפשרת שימוש נוסף, בשטח נוסף!

חלקה א' הוגדרה כ"שטח רצוף של קרקע המהווה חלק מנחלה, המיועד למגורים, ולמבני משק של החוכר, וכן לעבוד חקלאי" (ס' 1.3).

התנאים שנקבעו להתרת השימוש הנ"ל בהחלטה הינם:

- (1) השימוש למפעל יותר על פי תוכנית בנין ערים מאושרת, על פי חוק התכנון והבניה.
- (2) השימוש למפעל יותר כשימוש חורג במבנה משקי קיים, על פי חוק התכנון והבניה.
- (3) המבנה המשמש למפעל יהווה חלק בלתי נפרד מהנחלה.
- (4) הזכויות בקרקע ובמבנה המפעל תהיינה של בעל הזכויות בנחלה בלבד, ללא זכות להעבירן בדרך כלשהי לאחר, וללא זכות לשותפות או להשכרה.
- (5) מבנה המפעל לא יפגע באפשרות להקמת יחידת מגורים בנחלה עבור דור המשך.
- (6) תתקבל הסכמת האגודה (אם היא נדרשת).
- (7) סוגי השימושים שיותרו למפעל יהיו: תעשייה חקלאית זעירה הקשורה באופייה ובהיקפה במישרין לעיסוקו החקלאי של בעל הנחלה, שירותי משרד, שירותי אחסנה, מלאכה ותעשייה זעירה, שירותי תיירות ונופש (נוסף למבני קייט כפרי).

(8) גודל שטח הבנייה לשימוש למפעל יהיה: א. במבנה מוסב עד 500 מ"ר ברוטו. ב. במבנה חדש עד 300 מ"ר ברוטו. כמו כן, הוספו תנאים לגבי המבנה עצמו. (יודגש כי מדובר על גודל נוסף לזה המותר לשימוש קייט כפרי על פי החלטה 653).

לגבי דמי החכירה שישולמו בגין זכויות שימוש אלה נקבע בסעיף 11 להחלטה, כי ישולמו למינהל דמי חכירה שנתיים או דמי חכירה מהוונים בשיעורים הנהוגים במינהל, "**ממלוא תוספת ערך הקרקע של השטח המשמש למפעל, על פי הערכת השמאי הממשלתי**" (ס"ק א); הדגשה לא במקור / ג.פ). יצוין עוד, כי גם היטל ההשבחה חל על החוכר. על מנת לעודד עסקים לעבור לשטחי תעשייה מרוכזים ניתנו הנחות לעסקים שיסגרו בחלקה א' ויעברו לשטח מרוכז (ס' 11 ב)). לפי ההחלטה, עד למועד ההסדרה של ההיתר ישולם בגין עסק לא מוסדר דמי שימוש בשיעור 10% לשנה מתוספת ערך הקרקע לאותו שימוש על פי הערכת השמאי הממשלתי.

העתק החלטה 755 מצ"ב **כנספח יא'** לתגובה זו.

74. יוער עוד, כי למעשה עד היום לא הוקמה המנהלת עליה המליצה ועדת קדמון ואשר הקמתה אושרה על ידי הממשלה. רשויות התכנון קבעו הנחיות שברובן אינן מאפשרות את הסדרתם של השימושים, והמינהל גבה תשלומים גבוהים מאד בגין השימושים העולים על אלה הנדרשים מאזור עירוני סמוך (לעניין זה נחזור בהמשך). רק חלק מהמועצות האזוריות הכינו תוכניות להסדרת השימושים הלא חקלאיים בנחלות, וכך נוצר מצב בו נותרו אלפי שימושים לא חקלאיים לא מוסדרים בנחלות.

75. למעשה, במציאות, יעדיה של ועדת קדמון לא הושגו.

מטרתה של ועדת קדמון היתה להסדיר את נושא התעסוקה הלא חקלאית במושבים על מנת לפתור את הצורך בחיפוש אחר פרנסה חליפית בשל קריסת החקלאות, אולם בעבור כ- 14 שנים מהגשת דו"ח ועדת קדמון ניתן ללמוד כי משביטלה המועצה הארצית את אזורי התעסוקה המושביים, ומכיוון שבחלקה א' אושר שימוש לתעסוקה לא חקלאית מבלי יכולת להכניס צדדים שלישיים (שותפות או השכרה), אזי נוצר מצב של חוסר איזון שלא הביא לפתרונות אותן קיוותה ועדת קדמון להשיג.

ז. החלטה 979 המקורית

76. על אף שהחלטה 979 המקורית התבטלה זה מכבר, דומה שהעתיקות קא עסקינן ובעיקר זו של פרום הערים טוענות, כי ההחלטות החדשות דומות מאד ל- 979 המקורית, ולמעשה טוענות לגביהן שוב את אותן הטענות שנטענו זה מכבר לגבי החלטה 979 המקורית.

משכך, לא נותרה בידינו ברירה כי אם לפרוס בפני בית המשפט הנכבד את מלוא העובדות ומירב הבחינות, על מנת שיקל עליו לראות את האמת האחת והיא – ההחלטות נשוא ענייננו מחמירות עם החוכר החקלאי הרבה יותר מהוראות החלטה 979 המקורית, ורבות מן הטענות שנטענו אז לגבי החלטה 979, ושלדידנו גם אז לא היה להן כל מקום, בוודאי שאין עוד מקום להעלותן וגם לא ניתן להפנות לחוות דעת של היועצים המשפטיים בנוגע להחלטה 979 המקורית באיצטלה שההחלטות זהות.

1.ז. הרקע לקבלת החלטה 979 המקורית

77. גלגוליה של החלטה 979 קא עסקינן מתחילים **בועדת רונן** שמונתה על ידי שר התשתיות הלאומיות דאז, מר אריק שרון, לבחינת מדיניות ותפקוד המינהל בנוגע להפשרת קרקע חקלאית. בראש הועדה עמד ד"ר בועז רונן, המומחה למינהל. הועדה מסרה את הדו"ח הראשון לעבודתה ביום 8.4.97.

בין יתר המלצותיה, המליצה הועדה לאשר בנייה בתוך תחומי המושבים, עד 5 יחידות דיור בחלקה א', וזאת בתנאים שקבעה ועדת קדמון. כמו כן, המליצה הועדה לגבי מתן הטבות שונות וזכויות למגזר העירוני. ביום 13.6.97 אימצה הממשלה את החלטות ועדת רונן, למעט הפרק הדין בהפשרת קרקע חקלאית. בחודש אוגוסט 1997 אימצה המועצה את המלצות ועדת רונן (ברוב של קול אחד בלבד).

78. בחודש ינואר 2000 הגישה עמותת שיח חדש את עתירתה. במסגרת בג"צ הקרקעות, ועל מנת להמליץ למדינה באשר לעמדתה בהליך זה לגבי שינוי יעוד קרקע חקלאית מינתה הממשלה ביום 20.2.00 ועדה בראשות ראש אגף תקציבים באוצר, מר דוד מילגרום.

החברים בוועדה היו, בין היתר, ראש המינהל דאז, מר אבי דרכסלר, ראש מינהל התיכנון במשרד הפנים דאז, דינה רציבסקי שהוחלפה ע"י מר עופר גרידינגר כנציג מינהל התיכנון במשרד הפנים, וכן מנכ"ל משרד התשתיות דאז, מר יעקב אפרתי, מנכ"ל משרד החקלאות דאז, מר יוסי ישי, עו"ד אורית סון הממונה על עניינים אזרחיים בפרקליטות המדינה, וגבי גולן יועץ ראש הממשלה לתכנון ופיתוח דאז (להלן: "ועדת מילגרום").

ועדת מילגרום הגישה את הדין וחשבון מטעמה לממשלה ביום 14.12.00 (להלן: "דו"ח מילגרום") (צורף כנספח ה' לעתירת האגודה לצדק חלוקתי). המלצות הועדה אושרו ע"י הממשלה ביום 17.11.02 (מס' 2759) והוגשו לבג"צ כתשובה מטעם המדינה לעתירה.

יצוין, כי כבר בדברי הפתיחה (עמ' 2) לחו"ד מילגרום נכתב: "במסגרת בחינת ההיבטים השונים מצאנו לנכון להמליץ על חיזוק וביסוס זכויות וחובות החקלאים בעיבוד הקרקע, וכן על חיזוק וביסוס זכויות החוכרים החקלאיים בתנאי "נחלה" בחלקת המגורים. ביסוס הזכויות בחלקת המגורים יכלול: מתן אפשרות מוסדרת לפיצול מבנה או מגרש מהנחלה, קביעת זכויות לעתיד אם מוסדות התכנון יאשרו בניה נוספת בחלקת המגורים והיערכות לרכישת זכויות נוספות בחלקת המגורים בדרך של חוזה חכירה מהוון, כל זאת בתנאים הקבועים בגוף הדו"ח. שינוי זה ייצור לראשונה, במידה רבה, הקבלה בין חלקת המגורים במגזר העירוני לבין חלקת המגורים במגזר הכפרי" (הדגשה לא במקור / ג.פ.).

79. ועדת מילגרום הקדישה פרק מיוחד לחיזוק, עיגון וביסוס זכויות החוכר החקלאי בחלקת המגורים, ובמסגרתו היא בחנה, בין היתר, את הבעייתיות בהחלטות המועצה הקיימות לפיהן: (א) במידה שחל שינוי יעוד מגיע חוזה החכירה לסיומו, ומתבטל גם לגבי השטח החקלאי וגם לגבי חלקת המגורים. (ב) בעל נחלה המתגורר במושב אינו רשאי לפצל מתוך חלקת המגורים אף לא מבנה אחד ולמוכרו, והאפשרות העומדת בפניו היא למכור את הנחלה כולה (עמ' 63 לחו"ד).

ועדת מילגרום המליצה לאפשר למתיישב לבחור בין שתי חלופות:

בחלופה הראשונה נקבעו למעשה מספר עקרונות שחזרו שוב מאוחר יותר: ביטול סעיף "שינוי הייעוד" לגבי חלקת המגורים (המלצה להגדירה כשטח של 2.5 דונם), פתיחת אפשרות לפיצול חלקות קרקע על פי זכויות הבנייה מהנחלה ולהעביר את הזכויות לאחר בתמורה לתשלום דמי חכירה מהוונים (דובר על פיצול של עד חצי דונם בתמורה לתשלום דמי חכירה מהוונים בשיעור 66% משווי הקרקע), רישום יחידת המגורים על שם המתישב, מתן אפשרות לבניית יחידות מגורים נוספות בחלקת המגורים בהתאם להחלטות מוסדות התכנון (בתמורה לתשלום דמי חכירה מהוונים מלאים).

החלופה השנייה שהוצעה היתה, מתן אפשרות להיוון חוזה החכירה בחלקת המגורים כמקובל בחוזים מהוונים לבנייה נמוכה במגזר העירוני.

ועדת מילגרום לא קבעה את שיעור התשלום, אלא קבעה מספר אלמנטים בהם יש להתחשב לצורך קביעת שיעור ההיוון, לרבות: דמי החכירה ששולמו עד מועד רכישת הזכויות; הזכויות הניתנות בעת רכישתן (פטור מדמי הסכמה וכד'); וההתאמות הנדרשות לרכישת זכויות במגזר העירוני.

80. כמו כן, ועדת מילגרום התייחסה לפעילות לא חקלאית בשטח הנחלה בגוף הדו"ח ובהקשר לזה נקבע בדו"ח כדלקמן (עמ' 85 לדו"ח):

"3. שינוי ייעוד לצרכי תעסוקת חוכר נחלה (על פי דו"ח קדמון) בחלקה א'.

הן מועצת מקרקעי ישראל והן מוסדות התכנון אימצו את המדיניות לפיה ניתן לעשות שימוש לצרכי תעסוקת בעל הנחלה בחלקה א' במבנה קיים בשטח של עד 500 מ"ר שלא לפעילות חקלאית (מוסדות התכנון אישרו פרקים מסוימים מתוך דו"ח קדמון). בהקשר לזה מומלץ לפעול כדלקמן:

א. להפריד את שטח הפעילות הלא חקלאית המאושרת על ידי מוסדות התכנון מחוזה הנחלה ולערוך לגבי חוזה נפרד. במידה ושטח התעסוקה הלא חקלאית אושר על ידי מוסדות התכנון, כשימוש קבוע, יהיה החוכר רשאי להוון את חוזה החכירה תמורת דמי חכירה מלאים במרכז הארץ ומופחתים באזורי עדיפות לאומית על פי ההנחות הנהוגות באזורים אלו. במקרים אלו ישלם מינהל מקרקעי ישראל את חלף היטל ההשבחה על פי התוספת השלישית לחוק התכנון והבניה ואולם אין בכך כדי להפריד את שטח התעסוקה מהנחלה או לאפשר העברת הזכויות בשטח התעסוקה לאחר.

- ב. דמי החכירה השנתיים במרכז הארץ יהיו בשיעור של 5% מערך הקרקע לייעוד הלא חקלאי. באזורי עדיפות לאומית תינתן ההנחה הנהוגה בהתאם לאזור.
- ג. חוזה חכירה לשימוש לא חקלאי כאמור לעיל יהיה בכפוף להיתרים ממוסדות התכנון, היתר בנייה ורישוי עסקים". (הדגשות לא במקור / ג.פ.).

יובהר, כי אמירותיה הנ"ל של ועדת מילגרום, לא באו לידי ביטוי בהמלצותיה (בעמ' 18-9 לדו"ח), אלא מצאו את ביטוין בגוף הדו"ח בלבד. ניכר, כי עסקינן באימוץ עקרוני של המלצות ועדת קדמון מבלי שסוגיה זו נבחנה פעם נוספת. יוער בהקשר לזה, כי במכתבו של כב' היועמ"ש דאז, מר אליקים רובינשטיין, מאוגוסט 2003, אליו נתייחס בהמשך, נקבע כי דו"ח ועדת מילגרום התייחס למגורים בלבד (ס' ט' ג); (נספח ע/4 לעתירת הפרוים). הווה אומר, לא ניתן לטעון כי ועדת מילגרום קבעה פעם נוספת באופן אופרטיבי כי לא תותר השכרה של שטח התעסוקה בנחלה (ס' 66 לעתירת אדם טבע ודין). הועדה היחידה שבחנה את הנושא, היא כאמור, ועדת קדמון, שהחלטותיה ניתנו כחלק מאיזונים שנעשו על ידיה, כאמור לעיל.

81. יובהר, כי ועדת מילגרום דנה גם בשינוי יעוד בקרקע החקלאית וגם בחלקת המגורים של החקלאי.

בעוד מצד אחד, קבעה ועדת מילגרום כי יש להמעט בשינוי היעוד של קרקע חקלאית, הרי שמגד היא קבעה כי מדיניות זו "מחייבת דווקא לחזק את אחיזתם של החקלאים בקרקע" (עמ' 61 לדו"ח מילגרום), ולכן היא חכירה בצורך לעגן את זכויות החקלאים בחלקת המגורים.

יש לזכור שוב, כי ועדת מילגרום נועדה על מנת להמליץ למדינה בנוגע לעמדתה במסגרת בג"צ הקרקעות, ועל כן ברור מדוע במסגרת בחינה זו לא הציעה הועדה פריצות דרך בנושאים אחרים דוגמת שימושים לא חקלאים בנחלה. זו גם הסיבה, ככל הנראה, שלא הכניסה התייחסות לעניין שימוש לצרכי תעסוקה לא חקלאית להמלצותיה.

82. אך על מנת לסבר את האוזן יצוין, כי ביום 15.8.01 נתן בית המשפט הנכבד צו ביניים במסגרת בג"צ הקרקעות, לפיו הליך יישום החלטות 717, 727 ו-737 יופסק עד להכרעה בעתירות שהוגשו במסגרת התיק הנ"ל. כמו כן, כבוד בית המשפט קבע, כי צו הביניים לא יחול ביחס לעסקאות הנזכרות בהוראת המעבר שקבעה ועדת מילגרום. ביום 29.8.02 יצא תחת ידו של בית המשפט הנכבד פסק דין בבג"צ הקרקעות שקבע, כי שלושת החלטות המועצה הנ"ל בטלות, ושאינן להמשיך ביישום החלטות אלה.

היות ובבג"צ הקרקעות נקבע כי החלטת כבוד בית המשפט לא יכולה לקבל תוקף מיידית וכי יש לגבש הוראות מעבר, מונתה ועדת ניסים (בהתאם להחלטה 944 מיום 18.11.02 של המועצה).

83. בחודש יוני 2003 הועלו לאישור המועצה המלצות ועדת ניסים ובמסגרת אותה ישיבה הועלתה הצעה לקביעת זכויות הבניה בחלקת המגורים בנחלות, וזאת ברוח דו"ח מילגרום (צורפה כנספח ע/18 לעתירת אדם טבע ודין).

במסורה נציין, כי בהצעת ההחלטה הוצע שעבור הזכויות למגורים בחלקת הבניה, בשטח של 375 מ"ר, ישלם החוכר ב-5 שנים הראשונות: 3.75% מערך הקרקע למגורים (כולל היטל השבחה). לאחר ה-5 שנים ישלם דמי חכירה מהוונים בשיעור הנהוג במגזר העירוני לגבי חוכרים של בתי מגורים המהוונים זכויות על פי חוזי חכירה לא מהוונים בהם שולמו דמי חכירה ראשוניים בשיעור של למעלה מ-40%. חוכר שהוא מתיישב ישלם סכום נוסף בעת העברת זכויות, לפי שיעורים בהתאם לאופי ההעברה, עד ל-31% (ס' 3.3). דמי היוון שנקבעו בגין הזכויות לתעסוקה הועמדו על סך של 31% (ס' 3.3.4), וכן התאפשרה השכרה של המבנים לתעסוקה (ס' 2.6). כמו כן, הוצע הסדר של תשלום דמי חכירה שנתיים (במקום היוון) בשיעורים דומים לאלה הקבועים במגזר העירוני (0.28%) ועולה עבור מגורים ו-2.75% ואחרי 5 שנים 4.5% לתעסוקה (ס' 3.4). בנוסף, ניתן תמריץ לתשלום והסדרת השימושים לתעסוקה שנעשו בנחלה לפני כניסתה לתוקף של ההחלטה (ס' 3.5) ועוד.

בדברי ההסבר להחלטה נכתב, כי המטרה הייתה להנחות את המינהל להעניק זכות חוזית לחוכר קרקע חקלאית תוך יצירת שוויון בין סוגי היישובים השונים.

84. ביום 26.6.03 העביר היועץ המשפטי דאז, מר אליקים רובינשטיין (להלן: "מר רובינשטיין"), את התייחסותו בנוגע להצעת ועדת ניסים בנוגע להוראות המעבר, ובין היתר התייחס גם להצעת ההחלטה בדבר חלקת המגורים (נספח ע/19 לעתירת אדם טבע ודין). בחו"ד זו המליץ היועמ"ש דאז כי הדיונים על ההחלטה יימשכו היות וטרם בשלה העת לדיון ולהצבעה על ההצעה (ס' 2 (ד)).

בחודש אוגוסט 2003 העביר מר רובינשטיין, מכתב נוסף בעניין זה אל מ"מ ראש הממשלה ויו"ר המועצה דאז, מר אהוד אולמרט (להלן: "**המכתב**") (פרסום המכתב מאתר עיתון הגלובס באינטרנט צורך כנספח ע/4 לעתירת הפרורום).

85. **בקליפת אגוז יטענו תנועות המושבים לעניין מכתב זה של מר רובינשטיין, כי ההסתייגויות והערות שהועלו על ידו אינן חלות ואינן מתאימות עוד לענייננו, ובכלל זה להחלטות 979 ו-1101.**

כך לדוגמא, מר רובינשטיין טען, כי דו"ח מילגרום התייחס לחוכר בתנאי נחלה במושב ולחברים בקיבוץ כקהל יעד ולכן ספק רב אם החלת הצעת ההחלטה על חוכר של נחלה בודדת ואפילו חוכר שהוא תאגיד, היא סבירה (ס' ט (1) למכתב). כפי שיובהר להלן, החלטה 979 חלה על חוכר שהוא בעל נחלה במושב או חבר בקיבוץ, והחלטה 1101 חלה רק על בעל נחלה במושב, הא ותו לאו.

כמו כן, מר רובינשטיין מביע חשש מפני בניית יח"ד רביעית וחמישית בנחלה (ס' ט' (2) (ב)), אך זאת מבלי להתייחס למגבלות התכנוניות. ברי, כי במועד מתן חוה"ד של היועמ"ש טרם נכנסה לתוקפה תמ"א 35, ולחשש הכן, שאולי היה לו מקום אז, אין עוד מקום היום.

מר רובינשטיין טוען כי הצעת ההחלטה הציעה "**לקבוע דמי חכירה שנתיים ולאפשר היוון הזכויות בשיעורים נמוכים ביותר, השאובים ברובם מן השיעורים הקבועים במגזר העירוני**". מר רובינשטיין טוען כי הקבלה זו אינה מביאה בחשבון את הפער בין דמי החכירה שנגבים במגזר החקלאי (כ- 600 ₪ לשנה לנחלה) לבין דמי החכירה הנגבים במגזר העירוני, "**והמבוססים כעקרון על מלוא ערך הקרקע**". עוד קובע מר רובינשטיין, כי "**ההקבלה אינה מתחשבת בהבדל הניכר בין הזכויות הקיימות לחוכרים במגזר העירוני לעומת הזכויות שמבקשת הצעת ההחלטה להעניק, למשל, לגבי היקף השטח והשימושים המותרים בו**" (ס' ט' (3)).

תנועות המושבים יטענו כי האקסיומות עליהן מבסס מר רובינשטיין את קביעותיו - החוכר העירוני שילם והחוכר החקלאי לא שילם, השימושים בעיר מוגבלים ובכפר לא - חסרות כל בסיס. לעניין זה נתייחס בהרחבה בהמשך.

86. לאחר קבלת חוות הדעת, אושרה ההצעה לקביעת זכויות הבניה בחלקת המגורים בנחלות לבסוף על ידי המועצה ביום 2.9.03, והושלמה בישיבתה מיום 22.10.03 לעניין זכויות הקיבוצים. החלטה זו נקראת לעיל ולהלן - "**החלטה 979 המקורית**".

העתק החלטה 979 המקורית מצ"ב **כנספח יב'** לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

2.ז **עיקריה של החלטה 979 המקורית**

87. במסורה נתייחס לעיקריה של **החלטה 979 המקורית** כדלקמן:

א. ככלל נקבע כי "**חלקת הבניה**" תהיה חלק או חלקים ממשבצת היישוב, **בשטח כולל של עד 2.5 דונם**. לא נעשתה כל התייחסות בהחלטה לגבי שטחים עודפים, קרי: שטחים שהם בחלקה א' של הנחלה אבל עולים על 2.5 הדונם האמורים.

ב. במקרה של שינוי יעוד בחלקת הבניה לא יידרש החוכר בתנאי נחלה להשיב את חלקת הבניה למינהל (ס' 2.3). כלומר, תניית שינוי היעוד בוטלה בנוגע לחלקת המגורים.

ג. **בהחלטה נקבע שטח בהיקף בסיסי למגורים - 375 מ"ר**. הזכויות כוללות 3 יח"ד. בניצול קיבולת הבניה אין מגבלות של קיום רצף דורות ושל גודל כל אחת מהיחידות (ס' 2.2.1 (א)).

ד. **הזכויות לתעסוקה הניתנות בחלקה**: מבנים המיועדים בתכנית תקפה או על פי היתר לשימוש חורג שאושר כדין לתעסוקה ולקייט כפרי, אשר שטחם המבונה הכולל הוא עד 500 מ"ר (ס' 2.2.1 (ב)). יודגש, כי החלטה זו הגדירה "תעסוקה" ככולל, בין היתר, קייט, וקבעה כי החלטה 653 תחול בשינויים המחויבים (ס' 9.3). הווה אומר, **במסגרת ה- 500 מ"ר הנ"ל ייכלל גם קייט!!**

עוד נקבע בהחלטה לעניין תעסוקה, כי תינתן למתיישב אפשרות **להשכיר** את המבנים המיועדים לשמש לתעסוקה שבחלקת הבניה (ס' 2.6).

ה. ניתן להסדיר את הזכויות בחלקת הבניה בשלוש דרכים בהתאם לבחירתו של החוכר:

(1) דמי היוון:

מגורים - ב- 5 שנים הראשונות - תשלום דמי היוון בשיעור של 3.75% מערך הקרקע למגורים (כוללים תשלום למינהל בגין היטל השבחה) (ס' 3.3.1).

לאחר תקופת ה- 5 שנים – תשלום בשיעור אשר יהיה מקובל באותה עת במגזר העירוני על פי חוזי חכירה לא מהוונים בהם שולמו דמי חכירה ראשוניים בשיעור של למעלה מ- 40% ובלבד ששיעור ההיוון לא יפחת מ- 3.75% (ס' 3.3.2). בעת העברת זכויות על החוכר לשלם תוספת תשלום בשיעורים שבין 7.25% - 27.25% (הווה אומר – בין השלמה ל- 11% להשלמה ל- 31%).

יש לציין עוד, כי בגין פיצול יחיד לא משולמת תמורה נוספת ל- 3.75% הנ"ל, ובלבד שיחיד אחת לפחות לא ניתנת לפיצול מהנחלה (ס' 2.5). יחד עם זאת יוער, כי החל מהיחידה הרביעית המפוצלת תשלום תוספת דמי היוון בשיעור של 51% והיטל השבחה יחול על החוכר (ס' 3.3.3).

יצוין, כי בגין העברת הזכויות ביחיד שפוצלה מהנחלה משולמים דמי היוון בשיעורים שונים לפי זהות הנעבר, והאם נעשתה בעבר העברת זכויות, וזאת עד להשלמה של 31% (הכי גבוה). נחלה שלא פוצלו ממנה יחיד לא משלמים בגינה בעת העברת זכויות – דמי היוון ו/או דמי רכישה וכו'.

תעסוקה – שיעור דמי ההיוון יהיה **41% מערך הקרקע לתעסוקה** והיטל השבחה יחול על החוכר (ס' 3.3.5). יוער בהקשר לזה, כי בהצעת ההחלטה נקבע כי ישולמו דמי היוון בשיעור של 31% בלבד. עוד נקבע בהחלטה, כי מי ששילם בעבר דמי היתר מהוונים עבור בניה בחלקת הבניה או היוון באופן אחר חלק מזכויותיו בחלקת הבניה לא ידרש לשלם דמי חכירה או תשלומים אחרים למינהל בגין הזכויות שהונו (ס' 3.3.8). הסדרי תשלום באשראי יקבעו על ידי חשבות המינהל כמקובל במינהל (ס' 3.3.10).

תשלום דמי היוון פוטר את החוכר מתשלום דמי הסכמה בעת העברת זכויות (ס' 3.7).

(2) דח"ר שנתיים:

מגורים - בשנה הראשונה תשלום של 0.28% מערך הקרקע למגורים, ובארבע שנים לאחר מכן בכל שנה נוספים דמי חכירה בשיעור 0.02%. בשנה החמישית לא פוחתים מ- 0.4%, ואח"כ עולים ב- 0.04% כל שנה עד שמגיעים ל- 1% (ס' 3.4.1).

תעסוקה – ב- 5 שנים הראשונות – 2.75% מערך הקרקע לתעסוקה והיטל השבחה חל על החוכר. לאחר מכן – 4.5% והיטל השבחה חל על החוכר (ס' 3.4).

(3) רכישת יתרת הזכויות:

רכישת זכויות בניה למגורים מעבר לאלה הנכללות באמור לעיל, הווה אומר – מעבר ל- 375 מ"ר, תותר למי שהיוון את זכויותיו בנחלה "בתמורה לתשלום דמי היוון בשיעור כפי שיהיה מקובל במינהל בעת הגשת הבקשה, לגבי המגזר העירוני עבור זכויות קיימות שלא נרכשו" (ס' 2.9).

1. לגבי השומה נקבע בהחלטה, כי לצורך חתימה על חוזה ביחס לחלקת הבניה, תוצא תוך שנתיים ממועד אישור ההחלטה, לכל אחד מהחוכרים בתנאי נחלה שיבקש זאת, שומה עדכנית של ערך הקרקע של חלקת הבניה שתכלול פירוט של ערכי הקרקע לשימושים השונים המותרים. השומה תפרט את ערך הקרקע ללא מבנים וללא פיתוח, וזאת בנפרד לכל אחד מהשימושים המותרים בחלקה. כמו כן נקבע, כי לגבי חוכר שהוא מתיישב, תיערך השומה העדכנית כשומה אחידה לכל החוכרים בתנאי נחלה באותו ישוב או כשומה פרטנית לכל אחד מהחוכרים, וזאת על פי שיקול דעתו של המינהל (ס' 3.2).

ז. לצורך הסדרת שימושים לתעסוקה - יש לשלם 5% משווי הקרקע בשימוש שנעשה בגין כל שנה של שימוש עבורה לא שולם. מי שישלם תוך שנתיים לא יחויב בתשלום העולה על 20%, "אולם תקופת החכירה, לעניין חוזה החכירה שיחתם עמו עפ"י החלטה זו, תהיה ממועד אישורה כדין של החלטה זו, ובלבד שהשימוש לתעסוקה מותר בתכנית התקפה בעת יישום החלטה. בהעדר תכנית תקפה המתירה את השימוש בעת יישום החלטה, יזקף התשלום בשיעור 20% על התקופה שקדמה למועד אישורה כדין של החלטה זו" (ס' 3.5).

ח. הוטלה על החוכר חובה לעבד את הקרקע החקלאית ביתרת הנחלה (ס' 4). נקבע אף כי ניתן להטיל קנסות למקרה של אי עיבוד קרקע (ס' 4.2). כלומר, יש שמירה על הצביון החקלאי בצד עיגון זכויות החוכר והסדרתן בחלק המבונה ו/או המיועד לבינוי של הנחלה.

88. החלטה 979 המקורית למעשה קובעת פעם נוספת, כמו בהחלטות המועצה שקדמו לה, כי יש לעגן את זכויות החקלאיים בביתם.

לעניין זה יפים דבריו של המלומד ג' ויתקון בספרו **דיני מינהל מקרקעי ישראל** (תל אביב, תשס"ה - 2004, כרך ב') עמ' 1249: "מאז כינון מינהל מקרקעי ישראל, על אף החלטות של מועצת מקרקעי ישראל, טרם נוצר נוסח של חוזה חכירה לדורות למושב ולכפר השיטופי. בהחלטה מספר 979 נקבע פעם נוספת כי על מינהל מקרקעי ישראל להכין נוסח של הסכם חכירה לנחלה המשפחתית".

ח. ועדת הבר – הרקע למינויה, הרכבה ומטרותיה

89. ביום 2.2.04 הוגשה עתירת הפורום המקורית כנגד החלטה 979 המקורית.

90. **ביום 11.1.05 נתן היועץ המשפטי לממשלה, מר מני מזוז (להלן: "היועמ"ש"), חוות דעת** לפיה החלטה 979 המקורית אינה חוקית והיא לוקה בפגמים (צורפה כנספח ע/6 לעתירת הפורום). לפיכך, הנחה מר מזוז, כי בשל חשיבות הנושא, מורכבותו והשלכותיו יוקם צוות מקצועי אשר יבחן את הנושא באופן שיטתי. כך, לאחר כ- 14 חודשים מעת שנתקבלה החלטה 979 המקורית למעשה היא בוטלה ע"י חוות דעת זו.

לא למותר לציין, כי מתן חו"ד היועמ"ש שמכוחה בוטלה החלטה קיימת של המועצה ניתנה מבלי שיערך כל הליך של שימוע במסגרתו תשמע עמדתן של תנועות המושבים. כך גם היועמ"ש, כמו קודמו בתפקיד, ביסס את חוות דעתו על אמירות כלליות ומוטעות, אשר לחלקן אף תובא התייחסותנו בהמשך. מכל מקום, ייתכן שלו היה מתקיים הליך שימוע תקין וראוי במסגרתו היו שוטחות תנועות המושבים לפני כבוד היועמ"ש את טענותיהן, היו המלצותיו של הלה שונות בתכלית, אך לא כך היה.

91. וכך, מכוחה של המלצת כבוד היועמ"ש כי יוקם צוות מקצועי שייבחן את הנושא, מונתה ביום 27.1.05 ועדת מנכ"לים - הידועה כ"**ועדת הבר**" – **"הועדה לבחינת הזכויות בחלקת המגורים ביישובים חקלאיים"**.

הועדה הורכבה באופן שתכלול את הגופים הרלוואנטיים לבחינת העניין. כיו"ר הועדה מונה הממונה על התקציבים במשרד האוצר, מר קובי הבר. מרכז הועדה היה מר סטניסלב שברצביץ, רכז המינהל ותכנון, אגף תקציבים במשרד האוצר. חברי הועדה היו: עו"ד אהרון אברמוביץ, מנכ"ל משרד המשפטים; מר יעקב אפרתי, מנהל המינהל; עו"ד שלמה בן אליהו, מנכ"ל החטיבה להתיישבות, נציג משרד החקלאות; ומר עופר גרידינגר, מנהל אגף בכיר לתכנון משולב, מינהל התכנון, משרד הפנים. אולם בכך לא סגי, שכן את עבודת הועדה ליוו אישים נוספים: גבי ורד אולפניר, מנהלת מחלקה מקצועית מיסוי מקרקעין, ברשות המיסים; גבי שולה בן צבי, מנהלת האגף החקלאי במינהל; מר יפתח ברמן, רפרנט מינהל ותכנון, אגף תקציבים במשרד האוצר; עו"ד אלדר דוכן, סגן היועמ"ש במשרד האוצר; גבי תמר כפיר, מנהלת תחום ארוך טווח, מינהל התכנון, משרד הפנים; גבי אלונה מור, עוזרת למנהל המינהל; עו"ד אביטל סומפולינסקי ממשרד המשפטים וגבי רותי פרום אריכא, סגנית מנהל הרשות לתכנון במשרד החקלאות.

הועדה החלה את עבודתה בחודש אפריל 2005, ודו"ח הועדה הוצא בחודש דצמבר 2005 (צורף כנספח ע/6 לעתירת הפורום) (להלן: "דו"ח הבר"), הווה אומר – הועדה פעלה כשמונה חודשים.

92. בין היתר, נפרסו בפני הועדה גם טענותיהם של העותרים בתיקים דנא. כך, ביום 13.2.05 הועברו למר הבר מסמכים המפרטים את עמדתם של פורום הערים, ובכללם העתירה המקורית שהוגשה על ידם במסגרת התיק דנא, חוות דעתו של פרופ' שחר ז"ל, מכתב פורום הערים מיום 27.8.03 לעו"ד רחל זכאי בנוגע להחלטה 979 המקורית ועוד (נספחים ע/7, ע/10 לעתירת הפורום).

ביום 3.3.05 הועברה למר הבר עמדתם של "פורום הקרקעות", ובכללם אדם טבע ודין (צורף כנספח ע/22 לעתירת אדם טבע ודין). ובאותו יום אף הועברה עמדת מטה ההתיישבות, ובכללם תנועות המושבים המצורפת **כנספח יג'** לכתב תגובה זה.

93. ראשית ובטרם נבחן את המלצות ועדת הבר לגופן, יטענו תנועות המושבים, כי בניגוד לנטען על ידי העותרים בתיקים דנא, מדו"ח הבר עולה בבירור, כי **זווקא האינטרס של השמירה על החקלאות עמד לנגד עיני הועדה והביא את הועדה להמלצותיה!**

הועדה התייחסה בדו"ח לעניין התדלדלות החקלאות כמקור פרנסה עיקרי כדלקמן:

"השינויים שחלו באופי הפעילות החקלאית במהלך השנים בהם מתקיימים הישובים החקלאיים (מיכון, ניצול יתרונות לגודל שהביאו לאיחוד משקים ומכסות וכו'), הביאו לכך שהלכה למעשה, החקלאות אינה משמשת עוד כמקור הפרנסה הבלעדי בישובים החקלאיים, ורבים מבעלי הזכויות בנחלות פונים למקורות פרנסה חלופיים..." (עמ' 39 ס' 4 (ב) לדו"ח).

"הזדקנות האוכלוסיה בישובים והתדלדלותה הנובעת, בין היתר, מהירידה בהתבססות על החקלאות כמקור פרנסה עיקרי, גורמות לבעיה דמוגרפית בישובים החקלאיים. הדבר אף בא לידי ביטוי ביכולת הפיתוח הפיזית של הישובים וברמת התשתיות הפיזיות הקיימות. לתפיסת הועדה קיים אינטרס לאומי בהמשך קיומה של החקלאות וההתיישבות החקלאית במדינה" (עמ' 38 ס' 4 (2) לדו"ח) (הדגשה לא במקור / ג.פ.).

הווה אומר, המלצות הועדה נועדו על מנת לאפשר בדיוק את זה – **המשך קיומה של החקלאות במצב היום!!**

לא עוד עצימת עיניים מן המציאות כהווייתה, כפי שמנסים העותרים לעשות בעתירותיהם, אלא התמודדות עם המציאות ומציאת פתרונות מידיים שיעצרו את קריסת החקלאות, וזאת לאחר שהפתרונות שנוסו עד כה, לא שינו את המציאות אלא רק יצרו בעיות נוספות איתן נאלץ החוכר של ימינו להתמודד, לדוגמא - אילוץ של "החקלאי" לבחור רק אחד מילדיו כבנו ממשיכו אשר רק לו תינתנה זכויות בנחלה, יצרה מתיחות וריבים במשפחות החוכרים. דומה לעיתים היה, שמקבלי ההחלטות סברו כי אותן חקלאי שבחר אך אחד מבניו הדומה לו בתכונותיו להמשיך את מסורת אבותיו, עדיין חי וקיים בלבבות החוכרים, אך אותו חקלאי המרים אחד מבניו מעל יתר ילדיו, החי בסיפורי אבות אבותינו, בתנ"ך, אינו קיים זה מכבר במציאות של ימינו.

החקלאי של ימינו, מעוניין בשמירה על אורח חיים כפרי, במגורים ליד ילדיו ומשפחתו, בעיבוד הקרקע, בפרנסה טובה. החקלאי של היום מעוניין במקום מגורים שהוא שלו, בו הוא עושה כבתוך שלו (בכפוף לדיני התכנון והבניה ולהוראות ולחוקים כמובן), ולא כמי שחי כאריס באדמתו של אחר, היכול לסלקו משם בכל עת בהתאם לרצונו.

איך ניתן לדכא את החקלאי וזכויותיו ולשאוף לשגשוג החקלאות?!.

94. זאת ועוד. חברי ועדת הבר, כמו חברי ועדות נוספות, חברו על מנת לבחון את המציאות וליתן הצעות להסדרים שיסדירו את המציאות, לרבות שינוי של החלטות מועצה קיימות.

ברי, כי לא ניתן להתאים את המציאות הקיימת להחלטות מועצה אנכרוניסטיות, אלא יש להתאים את החלטות המועצה והוראות המינהל למציאות המשתנה.

משל - לא ניתן עוד להתאים את הגוף לבגד, להכניס את הבטן ולקוות כי יתאים למידותינו, אלא הגענו לעת בה יש להחליף את הבגד ולהתאימו לגוף החדש, כזה שעיתות הזמן כבר מורגשות בו וגם לקחיו ומושכלותיו. הרי לשם כך קמה ועדת הבר!.

על כן, לא ברור (ואולי בעצם ברור מאליו) מדוע בוחרות העותרות להמשיך ולטעון טענות בדבר חיזוק הקשר שבין החקלאי לאדמתו וטענות בדבר אי מתן זכויות נוספות בקרקע על מנת שהחקלאי לא יזנח את עיבוד הקרקע וכו' (ס' 116-117 לעתירת הפורום). טענות אלה אבד עליהן הכלח והן נטענות על ידי העותרות תוך שהן פשוט מתעלמות מהמציאות.

עוד לדוגמא, העקרון שקרקע חקלאית באשר היא מושבת למינהל בעת שינוי יעוד גם הוא אינו יכול לעמוד עוד (החלטה 1 של המועצה). על נושא זה לא פסחה ועדת הבר וקבעה בחו"ד: "על פי העקרון שנקבע בהחלטת מועצה מס' 1, המגורים בנחלות הינם פועל יוצא של הפעילות החקלאית הנעשית בסמוך. במציאות הנוכחית, בה מרבית תושבי הישובים החקלאיים אינם עוסקים בחקלאות לפרנסתם, נראה כי יישום עקרון זה כפשוטו ירוקן את הישובים החקלאיים מיושביהם. ברי כי המציאות שנוצרה, לפיה השטחים החקלאיים בנחלה מעובדים לרוב על ידי אחר בעוד החקלאי עוסק בתחום אחר, אשר לרוב אינו

קשור כלל לחקלאות, מחייבת בחינה מחודשת של הנושא כולו, ואינה יכולה להיפתר על ידי אכיפה דווקנית של זכות המינהל לדרוש את הקרקע חזרה, לרבות בית המגורים של החקלאי ואף בית מגוריו של בנו הממשיך, במקום בו בעל הנחלה מפסיק לעבוד בחקלאות... בהעדר זיקה בין המגורים בנחלה לפעילות החקלאית, ספק אם יש עוד טעם בשמירה על הרצף הבין דורי במגורי הנחלה" (עמ' 38 ס' 4 (א) לחו"ד).

95. הועדה המליצה, כי יעוגנו זכויותיהם של החקלאים בחלקת מגוריהם באופן שבין חקלאי שיבחר להצטרף להסדר המוצע בהמלצות לבין המינהל ייחתם חוזה חכירה בנוגע לחלקת המגורים (בתיאום מלא עם האגודה והגורמים המיישבים, במידת הצורך). בחוזה החכירה יוגדרו זכויות החקלאי בחלקת המגורים כמוצע בהמלצות. כן יקבע, כי בניגוד ליתר שטחי משבצת הישוב החקלאי שאינם חלקות מגורים עליהם יוסיפו לחול ההוראות בדבר השבת קרקע למינהל לכשישתנה יעודה, הרי שעל חלקת המגורים לא תחול הוראה זו.

1.ח. המלצות ועדת הבר לעניין שימושי המגורים בחלקת המגורים – הרעה חמורה של מצב החוכר הכפרי בהשוואה להחלטה 979 המקורית

96. הלן יובאו עיקרי המלצות ועדת הבר לגבי מגורים, תוך השוואה בין המלצות לבין הוראות החלטה 979 המקורית לעניין זה:

א. הועדה קבעה בהתאמה להחלטה 979 המקורית, כי היקף הבניה הבסיסי למגורים בחלקת המגורים במושב (2.5 דונם) יהיה עד 375 מ"ר, בכפוף לקיומה של תכנית תקפה (ס' 3.1). בדברי ההסבר להמלצות הועדה נכתב כי "מקורו של היקף הבניה הבסיסי למגורים במושב, בהיקף הבניה שיכול בעל הזכויות בנחלה לממש היום ללא תמורה" (עמ' 51 לדו"ח; ההדגשות לא במקור / ג.פ.).

ב. כתנאי לעיגון הזכויות בחלקת המגורים קבעה הועדה כי בעל הזכויות בנחלה יהיה צריך למלא את התנאים כדלקמן (ס' 4.1 לדו"ח):

- (1) תשלום דמי חכירה למינהל בשיעור של 3.75% מערך הקרקע בחלקת המגורים עם היקף הבניה הבסיסי למגורים. ערך הקרקע יקבע עפ"י שומה פרטנית בתוקף שתיערך לפי כללים שיקבע המינהל. הועדה קבעה בדו"ח, כי: "להבדיל מהחלטה מס' 979, אין המדובר על היוון זכויות בחלקת המגורים, אלא על תשלום עבור זכויות נוספות שניתנות לבעל הזכויות בנחלה" (עמ' 55 לדו"ח; הדגשה לא במקור / ג.פ.). הזכויות הנוספות שניתנות לחוכר הן ביטול הדרישה לרצף בין דורי (אפשרות לבנות לבעל הזכויות בנחלה ולבני משפחתו), וביטול ההגבלות בנוגע למספר יח"ד וגודלן (במסגרת היקף הבניה הבסיסי) (ס' 4.2 לחו"ד).
- (2) הסדרת כל שימושי התעסוקה בחלקת המגורים (במידה וישנם). הסדרת השימושים הינה תנאי לכניסה להסדר וזהו שינוי מהותי להחלטה 979 המקורית, ומדברי ההסבר בחו"ד הבר ניתן ללמוד כי תנאי זה נועד ליצור תמריץ להסדרת השימושים לתעסוקה לא חקלאית בנחלה בהתאם לתוכנית תקפה (עמ' 56 ס"ק (ג) לחו"ד). ברי לכל בר בי רב, כי מדובר במשימה נוספת, משמעותית ואשר אין להקל בה ראש המוטלת על המתיישב המעוניין לעגן את זכויותיו בחלקת מגוריו.
- (3) הסדרת כל חריגות הבניה, במידה וישנן, בנחלה.
- (4) במסגרת עיגון הזכויות בחלקת המגורים, תתחייב האגודה כי מספר יח"ד בישוב (לרבות ההרחבות הקהילתיות, אם קיימות) לא יעלה על המפורט בלוח 2 מתוך הוראות תמ"א 35. בשונה מהחלטה 979 המקורית החלטה זו מגבילה את מספר יח"ד שניתן לממש בהתאם לתמ"א 35. לא זו אף זו: "הקביעה כאמור, תהיה חלק מחוזה בין המינהל לבין האגודה בישוב החקלאי, אשר יסדיר ויעגן את זכויות החקלאיים בחלקת המגורים" (עמ' 55 לדו"ח).

ג. תשלום הסך של 3.75% יקנה לבעל הנחלה גם אפשרות לפצל יח"ד מחלקת המגורים עם זכויות בניה מתוך היקף הבניה הבסיסי של עד 375 מ"ר, ולחתום על חוזה חכירה עם מלוא הזכויות (הקיימות והעתידיות ביחד לאותה/ן יח"ד, בכפוף למילוי כל התנאים הנוספים כדלקמן:

- (1) תשלום נוסף למינהל בשיעור של 29.25% (השלמה ל- 33%) מערך הקרקע של המגרש המפוצל, המביא בחשבון גם את הפוטנציאל לפיתוח עתידי במגרש המפוצל. יוער, כי המלצה זאת הינה שונה ומחמירה לעומת הקביעה בהחלטה 979 המקורית לפיה שיעור התשלום הסופי יעמוד על 31% בלבד, וגם זאת בחלק מהמקרים בלבד (עמ' 56 ס"ק (ה) לדו"ח; ס' 3.3 להחלטה 979 המקורית; החל מהשלמה ל- 7% - עד השלמה ל- 31%).
- (2) הפיצול יעשה רק בכפוף לקיומה של תכנית תקפה.

- (3) גודל המגרש המפוצל וזכויות הבניה שיוצמדו לו יופחתו משטח חלקת המגורים וממכסת היקף הבניה הבסיסי של עד 375 מ"ר בהתאמה.
- (4) גודל המגרשים שיפוצלו יהיה בהתאם למפורט בלוח 1 מתוך הוראות תמ"א 35. המגרש המפוצל יכלול זכויות בניה של 160 מ"ר לפחות, מתוך מכסת זכויות הבניה שהקצה המינהל לבעל הזכויות בנחלה, והכל בכפוף לקיומה של תכנית תקפה.
- (5) העברת הזכויות במגרשים שבהם יחידות הדיוור המפוצלות תתבצע לפי תקנון האגודה והדין הכללי.

יודגש שוב, כי התנאי שנקבע הוא שיח"ד אחת קיימת בפועל עם זכויות בניה של לפחות 160 מ"ר, המשמשת בפועל למגורי החקלאי, תישאר תמיד צמודה לנחלה ולא יתאפשר פיצולה מהנחלה. בהקשר לפיצול יח"ד יוער, כי בשונה מהחלטה 979 המקורית, עפ"י המלצת הועדה הסדרת המגרשים שפוצלו, הווה אומר – תשלום 29.25% נוספים מערך הקרקע המביא בחשבון גם את הפוטנציאל לפיתוח עתידי, מקנה את מלוא הזכויות הקיימות והעתידות למגורים (עמ' 56 ס"ק (ד) לדו"ח).

לגבי העברת זכויות ביח"ד בחלקת המגורים לצד שלישי המליצה הועדה, כי היא תתבצע ללא תשלום נוסף למינהל, וזאת בתנאי ששולמה למינהל מלוא התמורה עבור הפיצול כאמור, הווה אומר – השלמה ל- 33% (ס' 5.1 לחו"ד).

ד. **בניגוד להחלטה 979 המקורית שאפשרה הסדרת הזכויות בחלקת המגורים (למגורים ולתעסוקה) על ידי תשלום דמי חכירה שנתיים, הרי שהועדה המליצה על תשלום חד פעמי של דמי חכירה** (עמ' 57 ס"ק (ח) לחו"ד). לפי דברי ההסבר של הועדה, התשלום החד פעמי נועד לצמצם את הצורך במגע בין המינהל לחקלאי, כדי שהמינהל יוכל לצמצם את היקף המשאבים שיידרש להפנות לגבייה במסגרת יישום ההסדר. מנגד, מדובר על הכבדה יתרה על המתישב שנאלץ לשלם תשלומים בהיקפים ניכרים בתשלום אחד. **אין ספק כי גם בעניין זה מהוות המלצות הועדה החמרה משמעותית כלפי המתיישב לעומת החלטה 979 המקורית.**

ה. הועדה המליצה כי בעל זכויות בנחלה שירצה להגדיל את חלקת המגורים על פי תכנית תקפה ו/או להוסיף ו/או לממש זכויות בניה למגורים בחלקת המגורים, מעבר להיקף הבניה הבסיסי של עד 375 מ"ר, יוכל לעשות כן בכפוף לקיומה של תכנית תקפה, ובכפוף לתשלום למינהל של שווי מלוא התוספת לערך הקרקע בחלקת המגורים כתוצאה מתוספת זכויות הבניה (ס' 6.1 לחו"ד).

ו. הועדה המליצה כי לבעל זכויות בנחלה תינתן אפשרות **לרכוש את מלוא הזכויות למגורים (הקיימות והעתידות) בחלקת המגורים, תמורת תשלום דמי רכישה בשיעור של 33% משווי הקרקע בחלקת המגורים**. מתשלום זה יקוזזו התשלומים: דמי החכירה בגין חלקת המגורים (במידה ושולמו כאלה בעבר למינהל), דמי הסכמה (יקוזזו מתשלום דמי הרכישה החלק היחסי של דמי ההסכמה ששולם בגין העברת הזכויות בחלקת המגורים), דמי חכירה בגין זכויות הבניה הנוספות למגורים מעבר להיקף הבניה הבסיסי (במידה ושולמו כאלה בעבר למינהל). **על אף האמור, לא יקטנו דמי הרכישה מ- 20% משווי הקרקע בחלקת המגורים, בהתחשב בזכויות הבניה הקיימות ובפוטנציאל לפיתוח עתידי בשטח חלקת המגורים** (ס' 7.1 לחו"ד).

בעל זכויות בנחלה אשר רכש את מלוא הזכויות למגורים בחלקת המגורים עבור תשלום של 33% מערך הקרקע לרבות פוטנציאל תכנוני, יהיה פטור מתשלום כלשהו למינהל בגין הוספה ו/או מימוש זכויות בניה נוספות למגורים בחלקת המגורים, בכפוף לקיומה של תכנית תקפה, ובגין פיצול יחידות דיוור מחלקת המגורים, בכפוף לקיומה של תכנית תקפה.

יצוין, כי ההמלצה בדבר רכישת מלוא הזכויות בחלקת המגורים במושב מהווה שינוי לעומת החלטה 979 המקורית. בדברי ההסבר של הועדה, טוענת הועדה כי מטרתה היתה ליישם גם במגזר החקלאי את העקרונות אותם החילו במגזר העירוני (החלטות 833, 975, ועדת גדיש. היתרונות של רכישת הזכויות הן: צמצום משך הזמן הנדרש לטיפול המינהל בעסקה והוזלת העלויות לשני הצדדים, הקדמת הכנסות המתקבלות לידי בעלי הקרקע (המדינה והקק"ל) (עמ' 64 לחו"ד).

ברם, **תנאי רכישת הזכויות מהווים הרעה משמעותית בתנאיו של החוכר החקלאי, וזאת לא רק משום שיעורו הגבוה של סכום הרכישה – 33%, אלא גם בשל סף המקסימום שנקבע לקיזוז סכומים שכבר שולמו למינהל**. ומה לגבי נחלות שכבר נמכרו בערך שוק חופשי ושולמו למינהל דמי הסכמה בגין העברה אחת ואולי אפילו מספר העברות בערך מלא. בגין נחלות אלה הרי כבר שולמה למינהל תמורה מלאה, אולם עדיין ידרשו לשלם 20% ולא יקוזזו מלוא דמי ההסכמה ששולמו.

בנוסף, תשלום דמי הרכישה כאמור לא מבטל את חובתו של בעל הנחלה לשלם דמי הסכמה בעת העברת זכויות בנחלה בגין יתרת הנחלה (ס' 7.2 לחו"ד הבר).

כמו כן, בגין הגדלת שטח חלקת המגורים (ככל שתאושר על ידי מוסדות התכנון) ובגין מימוש זכויות לתעסוקה לא חקלאית, הן מכוח תכנית קיימת והן מכוח תכנית חדשה. (ס' 7.2 לחו"ד), יחויב בעל הנחלה בתשלום מלא למינהל גם לאחר רכישת מלוא הזכויות למגורים. יודגש, כי רכישת מלוא הזכויות למגורים בחלקת המגורים אינה משנה את הכללים החלים על שטחי הנחלה שאינם חלקת המגורים (ס' 7.3 לחו"ד).

ז. במועד העברת הזכויות בנחלה יידרש המוכר לשלם למינהל דמי רכישה עבור מלוא הזכויות למגורים בחלקת המגורים, הווה אומר – 33% (ס' 8 לחו"ד). זהו שינוי משמעותי לעומת החלטה 979 המקורית שם נקבע כי תשלום דמי היוון בשיעור 3.75% פוטר מתשלום בעת העברת זכויות בכלל הנחלה לאחר (כשלא מדובר על פיצול).

מדובר בהרעה מוחשית בתנאיו של החקלאי, שעד כה רשאי היה להעביר את זכויותיו בנחלה בתשלום דמי הסכמה בלבד, ועתה, בהתאם להמלצות הועדה יידרש בעת העברת זכויות בנחלה לשלם 33% משווי הזכויות הקיימות והעתידיות (כלומר, לרבות פוטנציאל תכנוני) בגין חלקת המגורים, ובתוספת, ימשיך לשלם דמי הסכמה בגין יתרת הנחלה.

ח. בנוסף לכל האמור לעיל, **הועדה בכל המלצותיה התייחסה להיבט התכנוני באופן שהכפיפה והתאימה את כל המלצותיה, הווה אומר – הזכויות הניתנות בחלקת המגורים, לתכנון הסטטוטורי הקיים, לרבות תוכניות תקפות ו/או מאושרות ותמ"א 35 שאושרה ע"י הממשלה ביום 27.11.05 והקובעת כמות מקסימאלית של מספר יח"ד שניתן לאשר לבניה בכל אחד מהישובים החקלאיים בארץ (לעיל ולהלן: "תמ"א 35").** זהו שינוי מהותי מהחלטה 979 המקורית.

יתרה מכך, המלצות ועדת הבר שונות עוד מהחלטה 979 המקורית בכך שהן ממליצות למוסדות התכנון להכליל את מבני הקיט כח"ד לעניין המגבלה התכנונית הקבועה בלוח 2 בתמ"א 35, על מנת שהסבת מבני קיט למבני מגורים לא תביא לפריצת מגבלת יח"ד שנקבעה ליישוב.

לדברי הועדה **"היקף הפיתוח בישובים החקלאיים נגזר אומנם גם מן המדיניות הקרקעית שנקבעה על ידי מועצת מקרקעי ישראל, אך בראש ובראשונה הוא נקבע על פי המצב התכנוני התקף ביחס לישובים אלה כפי שנקבע בתכניות המתאר החלות לגביהם"** (עמ' 32 ס' 8 לחו"ד).

כך נקבע, כי מספר יח"ד בישובים הכפריים לא יעלה על הקבוע בלוח 2 מתוך הוראות תמ"א 35, גודל המגרשים שיפוצלו או ישויכו בחלקת המגורים יהיה בהתאם לקבוע בלוח 1 מתוך הוראות תמ"א 35.

כל ההמלצות כולן כפופות לתמ"א 35 ולתכנון הקיים ולא יכולות לחרוג מהם! מילים אחרות, אם חקלאי יהיה מוכן לשלם אפילו 91% שווי קרקע בגין בניית מבנים נוספים למגורים בחלקת המגורים, אך הישוב שבו נמצאת חלקת המגורים הגיע למגבלה המרבית של מספר יח"ד על פי תמ"א 35, אזי הוא לא יוכל לעשות כן, ולא משנה שיעור התשלום אותו יהיה מוכן הלה לשלם עבור כך.

ההמלצות של הועדה נוגעות להסדרי קניין ותשלום בגינו, והכל במגבלות התכנון.

97. נסכם ונאמר כי **המלצות הועדה לגבי זכויות המגורים בחלקת המגורים כוללות הרעת משמעותיות לחקלאים לעומת החלטה 979 המקורית, ובכלל זה:**

עיון הזכויות בחלקת המגורים מותנה לראשונה בהסדרת כל השימושים שאינם מגורים בחלקת המגורים; בהחלטה 979 המקורית נקבע כי תשלום 3.75% מערך הקרקע יקנה למתיישב פטור מתשלום נוסף למינהל בגין הזכויות שהיוונו בעת העברת זכויות (ס' 3.7 להחלטה 979 המקורית). אולם, לפי ההמלצות, העברת הזכויות בכלל הנחלה לאחר מותנית בתשלום של 33% משווי הקרקע בחלקת המגורים כלומר, מדובר בהרעה משמעותית לגבי החוכר החקלאי שנדרש עכשיו לשלם עוד 29.25% בעת העברת הזכויות בכלל הנחלה!!; הרעה משמעותית נוספת הוא השיעור הגבוה, האחיד והחד פעמי של 33% שנקבע בעת פיצול של יח"ד בחלקת המגורים, לעומת תשלומים בשיעורים שונים (אפשרות לתשלום תוספת דמי היוון שנקבעו בהחלטה 979 המקורית בעת העברת הזכויות בעוד הפיצול פטור מתשלום).

ניכר, כי ועדת הבר אימצה בהמלצותיה את עמדתו של היועמ"ש בנושא קבלת העיקרון של תשלום 33% משווי הקרקע עבור זכויות הבנייה בנחלה בהיקף של עד 375 מ"ר ותשלום של 91% עבור זכויות בנייה נוספות.

אומנם, בעת ההצטרפות להסדר ההיוון יידרש בעל נחלה או חבר הקיבוץ לשלם 3.75% משווי הקרקע, בדומה לחוכר עירוני, אך בכך מסתיים הדמיון בין החוכרים. שכן, בגין כל פעולה של העברת זכויות או פיצול מגרש המגורים על החוכר להשלים את תשלום דמי החכירה ל- 33% משווי הקרקע. הרעה משמעותית נוספת היא ללא ספק דווקא ההחמרה היתרה בנושא התכנוני וההכפפה של ההוראות לתמ"א 35 ונספחיה, הקובעים מגבלות על מספר יחידות הדיור בכל יישוב.

2.ח ועדת הבר בחנה את ההיבט התכנוני

98. העותרות טוענות כי ועדת הבר כלל לא בחנה את ההיבטים התכנוניים ורוצות הן לומר כי זהו עקב אכילס של הועדה. אולם, בחינה של המלצותיה כמו גם של דו"ח הועדה מעלה בבירור כי לעניין התכנוני ניתן משקל, ולטענת תנועות המושבים יש ואף משקל יתר, שכן הם גרמו להחמרה יתרה עם החוכר החקלאי בהשוואה לחוכר העירוני, ולהגבלות תכנוניות בהחלטות שלא צריכה להיות בהן כל התייחסות תכנונית.

99. מכל מקום, בית המשפט הנכבד מופנה בעניין זה לדו"ח הועדה שם נכתב: "עמדת הועדה בעניין זה, הנסמכת על עמדת מינהל התכנון כפי שהוצגה בפני הועדה, היא ככל שקיימת אפשרות (תכנונית) להוסיף יח"ד, ישנה עדיפות לבניית יחידות דיור נוספות בתחומי השטח הצהוב של היישוב (היינו, עיבוי של היישוב), על חשבון יחידות דיור אותן ניתן היה לבנות בשטחי ההרחבה". בהמשך במסגרת הדו"ח הועדה אף מונה את הסיבות העיקריות להעדפת עיבוי היישוב, וביניהן: צמצום הפגיעה בשטחים הפתוחים, ניצול מיטבי של השטח המבונה ממילא וניצול אינטנסיבי ויעיל יותר של התשתיות הקיימות ממילא בישוב. עוד קובעת הועדה, כי פיתוח מסיבי של ההרחבה ידרוש השקעה ניכרת בתשתיות חדשות, על המשמעות הכלכלית והסביבתית שיש לכך (עמ' 37 ס' 3).

הועדה אף קובעת, כי: "שמירה על השטחים הפתוחים הינה אחת מהמטרות המוצהרות של מדיניות התכנון וככזו היא מצאה את ביטויה בהוראות תמ"א 35. אימוץ מגבלות הפיתוח הקבועות בהוראות תמ"א 35 בהמלצות אלה, מבטיח כי מחד ינוצלו ביתר יעילות הן השטחים המיועדים למגורים בישובים הכפריים והן התשתיות השונות שפותחו בהם, ומאידך ישמר העיקרון של השמירה על השטחים הפתוחים" (ס' 3 הנ"ל). לכן מעודדת הועדה את עיבוי הדיור בתוך היישובים, אך "עם זאת מוצאת לנכון להימנע מקביעת שיעורי תשלום נמוכים מדי, אשר עלולים להביא לעודפי ביקוש גדולים לדיור בישובים הכפריים, וכתוצאה מכך – ליצירת לחצים כבדים על מוסדות התכנון לפרוץ את המגבלות שהוטלו על מספר יחידות הדיור לכל ישוב וישוב בלוח 2 של תמ"א 35 כאמור" (ס' 3).

צא ולמד – ייתכן וניתן לחלוק על מסקנות הועדה, אך לטעון כי לנושא התכנוני לא היה כל משקל בשיקוליה אין כל בסיס. עוד יוער, כי על מנת שלא ליצור פרץ של ביקוש שעלול להביא ללחץ לשנות את הוראות תמ"א 35 המליצה הועדה, כי ישולמו 33% בעת פיצול מגרש ו/או העברת זכויות.

100. בהקשר להיבט התכנוני יצוין עוד, כי הועדה בחנה את נושא שימור ופיתוח המרחב העירוני וצמצום תופעת הפרבור וקבעה באופן חד משמעני לגבי עניין המגורים, כי "בהינתן שמירה על הוראות תמ"א 35 (מסמך המדיניות התכנונית העדכני, המשמעותי והמקיף ביותר שקיים), אין חשש ממשי להפרת האיזון בין היקף המגורים בישובים החקלאיים לבין הערים. לאור האמור, סבורה הועדה כי יש לחזק את האמירה התכנונית הנובעת מתוך הוראות תמ"א 35 אודות המגבלה של יחידות הדיור בישובים חקלאיים, וזאת על ידי עיגונה במערכת ההסכמית בין המינהל לבין האגודות בישובים החקלאיים" (עמ' 40 ס' 2 לדו"ח). וכפי שנאמר לעיל, דווקא התייחסות היתר של הועדה להיבט התכנוני מטילה על החוכר החקלאי מגבלות משמעותיות לעומת חברו העירוני.

101. מן המקובץ ומעיון בדו"ח הבר עולה בבירור, כי אין כל מקום לטענות בדבר אי התייחסות הועדה לפאן התכנוני העולות על ידי העותרות.

3.ח המלצות ועדת הבר לעניין השימושים לתעסוקה בחלקת המגורים – הרעה חמורה של מצב החוכר הכפרי בהשוואה להחלטה 979 המקורית

102. הועדה בחנה את המצב התכנוני הקיים בנוגע לתעסוקה במושבים, וקבעה כי לגבי מושב תוכניות המתאר המחוזיות כולן מאפשרות ייעוד שטחים לצרכי תעסוקה לא חקלאית בתוך חלקות אי בהיקף של עד 500 מ"ר, וכי קיימים כבר שימושים כאלה בפועל (עמ' 38 ס' 4 לדו"ח) – לא נותר בידי הועדה אלא להתמודד עם מצב קיים וליצור מנגנון להסדרת השימושים האלה, שכבר מותרים על פי התוכניות, מבחינת הסכמית, בין המינהל לחוכר.

הועדה קבעה בדו"ח, כי: "בעת קביעת הכללים הפרטניים ליישום המדיניות העקרונית בנושא זה, הובאו בחשבון גם המצב הסטטוטורי הקיים, היקף שטחי התעסוקה שכבר הוקמו בחלקות המגורים שבישובים החקלאיים, ובעיות האכיפה הרבות עימם מתמודדים יחידות הפיקוח השונות" (עמ' 40 ס' 1 לדו"ח).

וכך, **בנוגע לשימושים לא חקלאיים שאינם מגורים בחלקת המגורים** הועדה המליצה על כללים שרק במידה וכולם מתקיימים יתאפשר לבעל הזכויות בנחלה במושב לעשות שימוש בחלקת המגורים לתעסוקה:

א. השימושים לתעסוקה כאמור, אושרו בתוכנית תקפה, או בהיתר לשימוש חורג (ס' 9.1.1 לחו"ד).

ב. השטח הכולל של השימושים לתעסוקה (כולל מבני קיט), כאמור לעיל, לא יעלה על 500 מ"ר בנוי, אף אם מוסדות התכנון אישרו שטח מבונה גדול מזה. לעניין זה יימנו בתוך מכסת השטח המרבי המותר לשימושי תעסוקה גם שימושי תעסוקה הקיימים כדן מחוץ לחלקת המגורים בתוך שטח הנחלה, אם ישנם כאלה (ס' 9.1.2). יודגש, כי על פי החלטה 755 ניתן היה לבנות 300 מ"ר חדש לתעסוקה ולהסב 500 מ"ר, ובנוסף אפשרה החלטה 653 בניה לקייט כפרי בהיקף של 80 מ"ר ו-160 באזורי עדיפות לאומית. כלומר, סך הכל באזור עדיפות לאומית, ניתן היה לעשות שימוש לתעסוקה בשטח של 660 מ"ר, ובאזור אחר – ניתן היה לעשות שימוש בשטח של 580 מ"ר לתעסוקה. המלצות הבר לגבי 500 מ"ר התייחסו גם לתעסוקה וגם לקייט ביחד!.

ג. בעל זכויות בנחלה ישלם למינהל עבור הסדרת השימושים לתעסוקה, כמפורט להלן (ס' 9.1.3):
 (1) במקרה שקיימת תוכנית תקפה ישולמו על ידי בעל הזכויות בנחלה דמי היוון בשיעור של 91% מערך הקרקע המיועדת לתעסוקה אם חובת תשלום היטל ההשבחה אינה חלה על בעל זכויות בנחלה, או בשיעור 46% אם בעל הזכויות נושא בתשלום היטל ההשבחה. כמו כן נקבע, כי אם שולמו בעבר דמי חכירה מהוונים על השימושים לתעסוקה יהיה פטור על השימושים שהונו (ס' 9.1.3.1).

(2) במקרים שיש היתר לשימוש חורג ישולמו דמי שימוש שנתיים בשיעור של 5% מערך הקרקע (ס' 9.1.3.2). כמו כן, כדי להסדיר את השימושים לתעסוקה בעבר ישולם תשלום בשיעור 5% מערך הקרקע לכל שנה בה נעשה שימוש. במידה ויוסדר השימוש בתוך שנתיים, יחויב בעל הזכויות בגין חובות העבר עבור תקופה של 4 שנים בלבד (20% מערך הקרקע במצטבר) גם אם משך השימוש הלא מוסדר היה ארוך יותר (ס' 9.1.4). לא למותר לציין, כי על התשלומים האלה למינהל לא תינתנה הנחות הנהוגות בהקצאת הקרקע באזורי עדיפות לאומית (למעט בשימושים לקיט; ראה ס' 9.1.6).

ד. עוד המליצה הועדה, כי בעל הזכויות יהיה רשאי להשכיר לצד שלישי את המבנה לתעסוקה, אך לא יהיה רשאי למכרו/או לפצלו מתוך חלקת המגורים. השטח המיועד לתעסוקה וזכויות הבניה לתעסוקה ישארו תמיד חלק בלתי נפרד מהנחלה (ס' 9.1.5). קרי: השטח המיועד לפעילות לא חקלאית לא ניתן לפיצול או למכירה בנפרד מהנחלה!.

103. מקריאת דו"ח הבר עולה, כי מטרת הועדה היתה להחמיר עם השימושים לתעסוקה אף יותר מאשר החמירה עם השימושים למגורים.

לדברי הועדה היא קבעה מחיר גבוה לשימושים לתעסוקה על מנת ליצור תמריץ להעדפה של שימושי מגורים בחלקת המגורים, על פני שימושי תעסוקה (עמ' 69 לחו"ד).

לטענת הועדה, היא בחנה את נושא שימור ופיתוח המרחב העירוני וצמצום תופעת הפרבור גם בהיבט של תעסוקה. במסגרת זו נבחנו החלטות המועצה הקיימות, המצב התכנוני הקיים והמצב בפועל. לדברי ועדת הבר, בשל העובדה שהחלטות המועצה מאפשרות ליעד קרקע חקלאית לשימושים לא חקלאיים בהיקפים מוגבלים ואילו התכנון הסטטוטורי מאפשר זאת, נוצר מצב בו מרבית שטחי התעסוקה בחלקות המגורים במושבים אינם מוסדרים כדן מול המינהל ולא מגובה באישורים סטטוטוריים פרטניים. לטענת הועדה, דווקא המצב הקיים מקנה למשתמש יתרונות על פני שימוש מקביל בשטחי תעסוקה בעיר, שכן הוא אינו משלם דמי חכירה למינהל, וזה פוגע בהכנסות הרשויות המקומיות העירוניות מארנונה. כמו כן, המצב הקיים פוגע גם בישובים הכפריים בעצמם (מפגעי בטיחות ואיכות הסביבה, העמסה על התשתיות הפיזיות בישובים שאינם ערוכים להיקף כזה של שימוש, מתחים חברתיים בתוך הישוב וכו') (עמ' 41 לדו"ח). בנוסף, יש קשיי אכיפה בכל הנוגע להסדרת השימושים התעסוקתיים.

לאחר בחינה זו, הגיעה הועדה למסקנה כי "לא ניתן לאסור על שימושים לתעסוקה לא חקלאית, אשר אושרו כדן בתכנון הסטטוטורי והושקעו בהם השקעות לא מבוטלות על ידי החקלאים. דווקא הסדרת השימוש לתעסוקה, תוך צמצום הכדאיות הכלכלית של שימושים אלה בישובים החקלאיים, תביא לדעת הועדה לצמצום את השימושים לתעסוקה בנחלות במושבים. לצורך כך ממליצה הועדה כי שיעור התשלום

שיקבע לשימושי תעסוקה ישקף את מלוא שווי הקרקע המיועדת לשימושי תעסוקה, וכי מחיר זה יהיה גבוה יותר משיעור התשלום שנקבע לשטחי המגורים בחלקת המגורים" (עמ' 41) (הדגשות לא במקור / 5.ג).

עוד לעניין שיעור התשלום טענה הועדה, כי ההשוואה בין העיר לכפר תחזיר את הכדאיות למיקום עסקים בעיר. כמו כן, בשל המחיר המופחת לשימוש מגורים תהיה העדפה לשימוש מגורים בנחלה על שימוש לתעסוקה.

קרי: האיזון מבחינת ועדת הבר היה העלאת המחירים לתעסוקה ויצירת מחיר מופחת, באופן יחסי לתעסוקה, עבור מגורים, כדי ליצור תמריץ להעדפת שימוש למגורים בחלקת המגורים.

104. המלצות הועדה בנוגע לשימושים לתעסוקה בחלקת המגורים גם הן שונות מהחלטה 979 המקורית ומהוות הרעה משמעותית בתנאי החקלאיים כדלקמן:

א. בכך שהן קובעות כי יגבה תשלום מלא עבור השימושים לתעסוקה לא חקלאית בחלקת המגורים בנחלות במושבים. יודגש, **כי מדובר על תשלום מלוא השווי!!**.

מדברי ההסבר של הועדה עולה, כי נעשה ניסיון לעשות איזון – מצד אחד להתיר את השימושים שכבר הותרו בתוכניות סטטוטוריות, ומצד שני – להפוך את השימושים האלה ללא כדאיים מבחינה כלכלית. לכן הועדה לא רק שהעלתה את שיעור התשלום מ-41% כפי שנקבע בהחלטה 979 המקורית (ס' 3.5), ל-91%, אלא אף המליצה כי לא תינתנה הנחות הנהוגות להקצאת קרקע באזורי עדיפות לאומית (עמ' 69 לחו"ד).

יודגש, **כי מדובר על הרעה משמעותית בתנאי של החקלאי**. קביעת התשלום בשיעור מלוא השווי מתעלמת מזכויותיו הקיימות של החוכר בקרקע. החקלאי למעשה מוותר על זכויותיו בקרקע וקונה אותן במחיר מלא. **קביעה זו מנוגדת לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג – 1993, הקובעות כי לצורך קביעת מחיר הקרקע על השמאי הממשלתי להביא בחשבון קיומן של זכויות במקרקעין (ראו: תקנה 30 (ב) וכן תקנה 25 (1) הקובעת כי אף מחזיק בקרקע 10 שנים ברציפות זכאי להענקת זכויות במקרקעין בפטור ממכרז, וכך גם מי שהוא צד לחוזה חכירה ו/או חכירת משנה ו/או חוזה פיתוח ו/או מי שזכאי להיות צד לחוזה ו/או מי שהיה צד לחוזה, וכל אלה – לתקופה של 21 שנים לפחות).** **כמו כן מנוגדת החלטה זו, להחלטות בנוגע להשבת קרקע בעת שינוי יעוד במגזר החקלאי וכן לכללים החלים על קרקע עירונית.**

ב. כמו כן, **ההמלצות שונות מהחלטה 979 המקורית בכך שמדובר בתשלום חד פעמי ולא ניתן לשלם דמי חכירה שנתיים** (כפי שנקבע בסעיף 3.4.2 בהחלטה 979 המקורית).

ג. כאילו לא די בכך, **ההמלצות שונות מהחלטה 979 המקורית בכך שהן קובעות חובה להסדיר את שטחי התעסוקה כתנאי סף להסדרת שטחי המגורים בחלקת המגורים** (ס"ק (ב) בעמ' 59 לחו"ד), וכן כוללות המלצה להגביר את פעולות האכיפה כנגד שימושים לא מוסדרים (ס' 9.3), וכן בכך שהן מתנות כל פעולה במקרקעי הנחלה בהסדרת שימושי התעסוקה (אם ישנם) בחלקת המגורים (ס' 9.3) (עמ' 68-69 לחו"ד).

החובה להסדיר את שימושי התעסוקה זהו תנאי חשוב המטיל חובות משמעותיות מאד על החוכר. מן המושכלות היא אצל כל מי שעוסק בתחום הקרקעות בהתיישבות כי המגבלות החלות בעניין הסדרת השימושים הלא חקלאיים בנחלות הינן גדולות מאד. בקליפת אגוז נציין, כי ההגבלות בדבר המרחקים מהמבנים האחרים, שטח וגובה המבנים, הסדרת הנגישות, כמות מקומות החניה הנדרשת, מגבלת שעות הפעילות, דרישת ההתאמה לתקני איכות הסביבה והכבאות, חוסר ההתאמה בין דרישות משרדי הממשלה השונים, העלויות הגבוהות לרישוי ולהתאמה, וכן סעיפים קיימים בתוכניות מחוזיות הדנות בשימושים לא חקלאיים בנחלה, ואשר אפילו לועדה המחוזית אין סמכות למתן הקלות, וכל סטייה מהווה חריגה מתוכנית מתאר מחוזית המצריכה הליך מלא של שינוי תוכנית מתאר מחוזית הנמצא בסמכות המועצה הארצית, וכן סעיפים מגבילים דוגמת ס' 9 לתמ"א 3 / 7 הקובע מגבלה של 3 שנים מאישור התוכנית להפקדת תוכנית מקומית, ועוד ועוד.

מי שבא היום להסדיר שימוש קיים בנחלה או שימוש חדש לתעסוקה נדרש לתהליך ארוך מאד ויקר, וכשאנו מוסיפים לכך את התשלום בשיעור 91% משווי הקרקע לתעסוקה כדמי חכירה. נראה, כי אכן ועדת הבר עשויה להשיג את מטרתה ולצמצם את התעסוקה בהתיישבות לטובת מגורים.

4.ח התייחסות לטענות נוספות של העותרות בעניין ועדת הבר והתנהלותה

105. להלן נתמקד במספר הוראות נוספות בדו"ח הבר אשר העותרות בעתירותיהן טענו לגביהן טענות כאלה ואחרות ועל כן מן הראוי שנרחיב בעניינן.

106. כפי שצוין לעיל, ועדת הבר קבעה, כי במקרים שיש היתר לשימוש חורג ישולמו דמי שימוש שנתיים בשיעור של 5% מערך הקרקע (ס' 9.1.3.2). יוער, כי בהחלטה 979 המקורית היתה אפשרות מלכתחילה לבחור בדרך של תשלום דמי חכירה שנתיים בגין הזכויות לתעסוקה, ולשלם 2.75% לשנה ב- 5 השנים הראשונות, ו- 4.5% לשנה לאחר מכן (ס' 3.4). כמו כן, לא היתה כל דרישה להסדרת שימושים לתעסוקה.

בהקשר לזה יצוין, כי אדם טבע ודין טוענת בעתירתה כי היות ויש אפשרות להסדיר את השימוש באמצעות היתר לשימוש חורג ולשלם 5% לשנה, הדבר יוצר תמריץ שלא להכין תוכנית תקפה, כי כל חוכר יעדיף "תשלום נפרס" (ס' 80).

בעניין זה תטענה תנועות המושבים ראשית, כי לא ניתן להתעלם מהמצב הקיים בו שימושים רבים מוסדרים בהיתרים לשימוש חורג, וכי "היתר לשימוש חורג" הוא אפשרות חוקית הקבועה בדיני התכנון והבניה והניתנת לכל אזרח במדינת ישראל. **האפשרות של שימוש חורג הינה צורך כהליך המגשר בין המצב התכנוני העכשווי למצב תכנוני עתידי** (יש תוכניות שנמצאות בתהליכים, יהיה צורך בתוכניות חדשות, ויתכן שאף יהיה צורך בתיקון תוכניות ישנות). זאת ועוד. **ככלל שימוש חורג, אינו דרך הורדים אלא דרך ההתחמים**. שימוש חורג אינו סידור טוב שיכול להימשך לאורך זמן, אלא התנאים לחידוש השימושים החורגים מורעים כל הזמן ולא ניתן להמשיך בדרך זו לנצח. בוודאי שדרך זו אינה מומלצת למי שחפץ בביטחון בעת שהוא בונה את עסקו.

מכאן ברי, כי יש לדחות את טענת אדם טבע ודין כי ועדת הבר מעודדת להשתמש בכלי של היתר לשימוש חורג. ועדת הבר מתמודדת עם המציאות. היעלה על הדעת כי תתקבל החלטה מבלי שתתייחס להיתר לשימוש חורג, ותאפשר לשלם דמי חכירה בשיעורים עד להכנת תוכנית!....

107. אדם טבע ודין תוקפת בעתירתה בעיקר שתי המלצות של ועדת הבר בעניין התמריץ ובעניין השכרת שטחי תעסוקה, ואשר זכו מאוחר יותר לעיגון גם בהחלטה 1101 (בשינויים מסוימים שאף החמירו עם החוכר החקלאי). לעניין זה נתייחס בהרחבה בהמשך לעניין החלטה 1101.

ט. הרקע לקבלת החלטה 979 (החדשה) והחלטה 1101 – לא היתה כל התערבות בלתי חוקית של תנועות המושבים בניסוח החלטות

108. המלצות ועדת הבר אושרו על ידי הממשלה ביום 11.12.05 (נספח 8/ לעתירת הפרורם) ואומצו בהחלטת המועצה מס' 1067 מיום 11.1.06 (נספח 9/ לעתירת הפרורם), במסגרתה אף החליטה המועצה להקים צוות שינסח הצעה שתעגן את המלצות הועדה.

ביום 21.3.07 פרסמה לשכת דוברת המינהל הודעה בנוגע לסדר היום הקבוע לשיבת המועצה שנקבעה ליום 27.3.07. בין יתר הנושאים, עמדו על סדר היום נושא קביעת הזכויות למגורים בחלקת המגורים ושימוש לתעסוקה לא חקלאית בחלקת המגורים בנחלה. לפיכך, ביום 25.3.07 העבירה תנועת המושבים לחברי המועצה מכתב ובו רשימה של תיקונים המתבקשים על ידה.

כפי שנכתב במכתב: "התיקונים המתבקשים הינם בעיקר לצורך התאמת החלטת המועצה לאמור בדו"ח הבר, לעובדה שתכנית מתאר ארצית מס' 35 כבר אושרה ע"י ממשלת ישראל, וכן מספר התאמות לאור החלטות מועצה מס' 1060 ו- 1066 (יישום דו"ח גדיש) אשר התקבלו ע"י המועצה במקביל לדיון במסקנות ועדת הבר".

העתק המכתב מיום 25.3.07 מצ"ב כנספח יד' לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

109. **תנועות המושבים טענה, כי בניגוד לנטען על ידי האגודה לצדק חלוקתי (ס' 4.27, 10 ו- 11.8 לעתירתה) לא היתה להן יד בניסוח ההחלטות, וכי לא נעשה כל שיתוף פעולה פסול עם המינהל ואו המועצה בעניין זה.**

יתרה מכך, האגודה לצדק חלוקתי טוענת כי "שיתוף זה נתן את אותותיו בהחלטות עצמן" (ס' 4.27 לעתירה), ברם, כפי שיפורט היטב להלן, מניתוחן של ההחלטות והשוואתן להמלצות דו"ח הבר עולה, כי ההחלטות מחמירות עם החוכר החקלאי לעומת המלצות ועדת הבר, ומכאן שברי לכל בר דעת כי טענה בדבר התערבות בניסוח ההחלטות באופן שיטיבו עם החוכר החקלאי לעומת המלצות הועדה, אין לה כל בסיס, והפניה לכל מיני אמירות המפורסמות באתרי אינטרנט אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה.

בהקשר לזה יצוין עוד, כי האגודה לצדק חלוקתי טוענת כי פרסומי תנועת ההתיישבות "נוקבים בהישגים שהושגו במהלך דיונים אלה, אשר לימים ניתן היה לראותם בהחלטות שהתקבלו" (ס' 10.9). אולם, לטענה זו אין כל בסיס, וגם עיון בכל הנספחים לעתירה, שהינם ברובם חזרה על אותם מסמכים שוב ושוב (ז' 1 – 27) מעלה חרס, ולא בכדי.

בנוסף יוער, כי כל ההצעות הקודמות להחלטות 979 ו-1101, ובכלל זה הצעות החלטה מס' 133, 134, 127, 158, 161 פורסמו באתר האינטרנט של המינהל ואף צורפו כנספחים ט' – יג', בהתאמה לעתירתה של האגודה לצדק חלוקתי. הווה אומר, כל הליך הניסוח של ההחלטות היה גלוי ומפורסם וכל גורם מעוניין ושיש לו נגיעה לעניין רשאי לנסות לפנות למועצה במכתב ולפרוס בפניה את משנתו. תרצה תתייחס לטענותיו, לא תרצה – לא תתייחס. ברי, כי אין באמירות כאלה או אחרות שנזרקו לחלל האוויר בענייני דיומא כדי להעיד על איזושהי מעורבות פסולה של תנועת ההתיישבות בניסוח ההחלטות.

110. מכל מקום, החלטה 979 החדשה והחלטה 1101 התקבלו על ידי המועצה ביום 27.3.07. נוסח ההחלטות הועבר לראש הממשלה, מר אהוד אולמרט, בתפקידו כמ"מ שר האוצר, ביום 21.5.07 והוא החליט ביום 26.6.07 לאשר את ההחלטות (נספחים ע/3א ו-ע/3ב לעתירת הפרוס).

החלטה 979 מצ"ב כנספח טו' לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
החלטה 1101 מצ"ב כנספח טז' לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

111. וכך שוב כמו בהחלטה 979 המקורית, מהחלטות בעלמא המצהירות שוב ושוב כי המתיישב זכאי לזכות חכירה לדורות וכי הוא זכאי לזכויות בחלקת מגוריו, נולדו החלטות אופרטיביות, המגדירות את כל השימושים שהמתיישב יהיה זכאי לעשות בחלקת המגורים במידה ויצטרף להסדר ואת כל התשלומים שיצטרך לשלם בגין כך, והכל בכפוף לתוכניות תקפות.

י. החלטה 979 החדשה - השוואה להמלצות ועדת הבר

112. בהתאם להחלטה, חקלאי או אגודה שיבחרו להצטרף להסדר הקבוע בהחלטה, אשר הינו הסדר וולנטרי (ס' 1.3), יהיו זכאים לכך שבנוגע לחלקת המגורים ייחתם עמם חוזה חכירה חדש המעגן את זכויותיהם על פי ההחלטה, ואשר בו לא תחול תניית שינוי היעוד הקיימת בדבר השבת קרקע למינהל בעת שינוי יעוד (ס' 1.1, ס' 4.10.1 ו-4.10.2 להחלטה). מי שלא יצטרף להסדר ימשיכו לחול עליו הכללים הקבועים בהחלטות המועצה ונהלי המינהל כפי שיהיו בתוקף מעת לעת (ס' 1.4).

לא למותר לציין, כי חתימת חוזה החכירה החדש תעשה בתיאום מלא עם האגודה, במידת הצורך, ואם לאגודה חוזה משולש, אזי חתימת החוזה תעשה גם בתיאום עם הסוכנות היהודית (ס' 4.10.3 ו-4.10.5). כמו כן, שטח חלקת המגורים יגרע מחוזה המשבצת של האגודה (ס' 4.10.4).

חלקת המגורים הוגדרה בהתאם להמלצות ועדת הבר כשטח של 2.5 דונם, המיועד למגורים בתוכנית תקפה, שתכלול את יחיד הקיימות בחלקה א'. כמו כן, אנו רואים מההחלטה כי יש ניסיון כי חלקת המגורים תהיה ככל האפשר שטח רציף (ס' 4.1, ס' 4.2). לגבי שטחים נוספים בחלקה א' החורגים מהשטח של 2.5 דונם, ניתן יהיה להכלילם בהסדר הקבוע בהחלטה רק בתמורה לתשלום דמי חכירה בשיעור של 91% מערך הקרקע, גם זאת בהתאם להמלצות הבר (ס' 4.3 להחלטה; עמ' 49-50 לדו"ח).

אנו רואים שהחוכר המצטרף להסדר זוכה לביטול תניית שינוי היעוד בגין חלקת מגורים בשטח של 2.5 דונם ובכך לוודאות ולביטחון בבית מגוריו. ההחלטה אימצה את המלצות הבר במלואן לעניין זה.

113. יודגש, כי כבר בסעיף הראשון של ההחלטה מודגש הקו של ההגנה על החקלאות ובסעיף 1.3 להחלטה קבועה **חובת העיבוד** כדלקמן: "**חובת עיבוד הנחלה ברציפות, לאורך כל תקופת החכירה, תמשיך לחול על כלל חוכרי קרקע בתנאי נחלה במקרקעי ישראל, בין אם הצטרפו להסדר שבהחלטה זו ובין אם לאו**". יצוין, כי ההחלטה אימצה את המלצות הבר ואת החלטות המינהל הקיימות בעניין זה.

ברם, על אף החובה הברורה הקבועה בהחלטה טוען פורום הערים, כי "**ההחלטות אינן כוללות כל אזכור או כל חובה אחרת המחייבת את המתיישב לעבד את הקרקע**" (ס' 115 לעתירת הפורום), ועוד מוסיף וטוען, כי כפועל יוצא מההחלטות יזנח רעיון עיבוד הקרקע (ס' 116). ואנו שואלים, איך יקרה הדבר הזה? שכן ההחלטות לא רק שחוזרות וקובעות כי **כל החלטות המועצה בנוגע לנחלה יוסיפו לחול**, אלא חוזרות וקובעות כי **חובת עיבוד הנחלה מוסיפה לחול**! נראה, כי בשם הפולמוס, גם האמת נהיית גמישה יותר. כל שנותר לתנועות המושבים הוא לסמוך כי מילות ההחלטה יעידו על האמור בה ולהפנות את עיני המשפט הנכבד לשם.

114. זאת ועוד. בהחלטה 979 נקבעו תנאים להצטרפות להסדר הקבוע בהחלטה (ס' 3) כדלקמן:

א. **רישום חלקה א' בספרי מירשם המקרקעין כיחידת רישום נפרדת בשלמות – יצוין כי תנאי זה לא הומלץ על ידי ועדת הבר, אולם הוא נקבע גם בהחלטת מועצה מס' 823 הנ"ל. יודגש, כי מדובר בהרעה מוחשית בתנאי של החוכר החקלאי לעומת המלצות ועדת הבר.**

בהקשר לזה יצוין, כי האגודה לצדק חלוקתי טוענת, כי "**החלטה 979 ניסתה להגניב העברת בעלות במקרקעין ו/או לכל הפחות העברת בעלות בזכויות במקרקעין**" (ס' 5.16.8). וממה לומדת זאת האגודה לצדק חלוקתי? מכך שלטענתה, ההחלטה אינה מתייחסת לחוזי החכירה ולתנאיהם ומכך שההחלטה מתנה את רישום חלקה א' בלשכת רישום המקרקעין כתנאי להצטרפות להסדר (ס' 5.16.7). לאור כל מה שנאמר עד כה, לרבות בנוגע להחלטה 823 ולדחיות הרבות בהוצאתה לפועל, ברי כי טענה זו הינה כה מופרכת עד כי מוטב לו כלל לא היתה נטענת! החובה לרישום חלקה א' בלשכת רישום המקרקעין כתנאי להצטרפות להסדר היא זו אשר צפויה למנוע מחקלאים המעוניינים להצטרף להסדר ואשר טרם בוצעה פרצלציה בקרקעותיהם לגבי חלקות א', מלהצטרף אליו. מדובר בתנאי כניסה הפוגע בחקלאים ואשר אף הם דרשו כאמור את ביטולו וטענו כי הוא "בלתי סביר" (העתק המכתב שנשלח ביום 25.3.07 מאת תנועת המושבים לחברי המועצה צורף כנספח יד' לתגובה זו).

תנועות המושבים תחזרנה וטענה, כי כל שרוצים ומעוניינים החקלאים הוא, כי תעוגן זכותם לחכירה ארוכת טווח, הא ותו לאו. לא למותר לציין עוד, כי קיימות זכויות נוספות לבד מזכות הבעלות, ובכלל זה זכות החכירה, השכירות, הקדימה וכו', וגם זכויות אלה ניתן לרשום בלשכת רישום המקרקעין. ובענייננו, מדובר על רישום זכות חכירה.

ולגבי טענת האגודה לצדק חלוקתי באשר לכך שההחלטה לא מתייחסת לתנאים בחוזי החכירה, הרי שהיא כלל לא נהירה וברורה, שהרי ההחלטה קובעת במפורש כי הזכויות הקבועות בהחלטה הן אלה שיעוגנו בחוזי החכירה שייחתמו (ס' 4.10.1), האם ציפתה האגודה לצדק חלוקתי כי יצורף להחלטה חוזה חכירה לדוגמא? האם בדרך כלל מצורפים להחלטות מועצה חוזים כאמור?!... בוודאי שלא.

משהוברר כי עסקינן בזכות חכירה ולא בזכות בעלות, אזי אין כל בסיס לטענת האגודה לצדק חלוקתי לפיה ההחלטות התקבלו בחוסר סמכות בהיותן עומדות בניגוד לחוק יסוד מקרקעי ישראל האוסר על העברת בעלות (11.3 לעתירה).

ב. **הסדרת ותשלום בגין כל השימושים בתוך הנחלה, אם ניתן לייחס שימושים אלו לחוכר, בהתחשב בהחלטות המועצה התקפות במועד ההצטרפות להסדר, לרבות תשלום בגין תקופת עבר. יובהר, כי מדובר גם בתשלום עבור כל השימושים הלא חקלאיים שנחלה בהתאם להחלטה 1101, כפי שתובא להלן או כל החלטה אחרת שתהיה בתוקף במועד ההצטרפות להסדר.**

ג. **תשלום דמי חכירה בשיעור של 3.75% מערך הקרקע של חלקת המגורים – תשלום זה יקנה לחוכר את האפשרות לממש את "היקף הבניה הבסיסי למגורים", הווה אומר – בניה בהיקף של עד 375 מ"ר, וזאת "בכפוף לקיומה של תכנית תקפה" (ס' 4.4.1). הצטרפות להסדר והתשלום האמור יקנו לחוכר את האפשרות למימוש היקף בניה בסיסי למגורים בהתאם ל-2 הוראות (שאינן מצויות בהחלטות המועצה הקודמות):**

(1) ללא דרישה לרצף בין דורי, אלא הבניה תתאפשר לחוכר וקרובו. "קרוב" הוגדר בהחלטה כ"בן זוג, הורה, צאצא וצאצא בן הזוג, מאומץ ומאומץ בן הזוג, ובן זוגו של כל אחד מאלה. לענין החלטה זו "בן זוג" – לרבות ידוע בציבור כבן זוג" (ס' 2).

ביטול הדרישה לרצף בין דורי ניתנה על רקע המציאות המשתנה, וכפי שהטיבה לנסח זאת ועדת הבר: "במקום בו בעל הנחלה מפסיק לעבוד בחקלאות... בהעדר זיקה בין המגורים בנחלה לפעילות החקלאית, ספק אם יש עוד טעם בשמירה על הרצף הבין דורי במגורי הנחלה" (עמ' 38 ס' 4 (א) לחו"ד). ההתעקשות של האגודה לצדק חלוקתי כי הדרישה לרצף בין דורי תוותר על כנה גם במציאות של היום אינה הגיונית בלשון המעטה (ס' 5.12 לעתירה).

(2) מימוש בניית 375 מ"ר יכול להיעשות במספר יח"ד ובגודל "כפי שייקבע בתוכנית תקפה" (ס' 4.4.2).

קביעות אלה בהחלטה הינן בהתאם לחו"ד הבר (ס' 4.2), וכן תואמות את החלטה 979 המקורית.

כמו כן, נקבע כי ערך הקרקע יקבע בהתאם לשומה פרטנית (ס' 4.5 להחלטה 979), גם זאת בהתאם להמלצות ועדת הבר (עמ' 50). לא למותר לציין, פעם נוספת, כי עבור היקף הבניה הבסיסי למגורים לא שילם המתיישב דבר עד כה, ואילו עתה, אל מנת לעגן את זכויותיו הוא נדרש לשלם 3.75% מערך הקרקע לפי שומה פרטנית.

ד. התחייבות האגודה לכך שמספר יח"ד בשטח הישוב (לרבות הרחבות קהילתיות, אם קיימות) יהיה בהתאמה לתמ"א 35 ונספחיה.

בהקשר לזה יצוין, כי פורום הערים טוען בעתירתו שישנה חוסר סבירות בהחלטה 979 היות ויש "סתירה לתמ"א 35 שאושרה על ידי ממשלת ישראל, ולעקרונות התכנון הלאומי ארוך הטווח" (כותרת ס' ב' בעמ' 20 לעתירה). לאישוש טענתו מפנה הפורום לחו"ד כבוד היועמ"ש שעסקה כאמור בהחלטה 979 המקורית. לא ברור כיצד ניתן לטעון זאת היום לגבי החלטה 979 החדשה, ובמיוחד לאור האמור בסעיפים 3.5 דנא, וגם לאמור בסעיפים: 4.1 (ב), 4.2, 4.4.1, 4.4.2.2, 4.6, 4.7.1.2, 4.7.1.3, 4.8.3 וכו'. דומה שאין כמעט סעיף בהחלטה שאינו כפוף לתמ"א 35 ו/או לתוכנית תקפה. אין ספק שהוראות אלה עולות בקנה אחד עם המלצות דו"ח הבר, ואין מקום לטענות מהסוג המועלה על ידי פורום הערים.

115. כפי שראינו לעיל, החלטה 979 מאפשרת לבנות על חלקת המגורים היקף בניה בסיסי של 375 מ"ר בכפוף לתשלום בשיעור 3.75% משווי הקרקע על פי שומה פרטנית. בנוסף, קובעת החלטה כי מתיישב שיבקש להוסיף ו/או לממש זכויות בניה נוספות מעבר להיקף הבניה הבסיסי הנ"ל, יוכל לעשות כן בכפוף לקיומה של תוכנית תקפה ובתשלום דמי חכירה מהוונים בשיעור מלא בגין התוספת ו/או המימוש של זכויות הבניה. כמו כן, נקבע כי יחולו ההנחות הנהוגות באזורי עדיפות לאומית (ס' 4.6). גם הפעם אומצו בהחלטה המלצות ועדת הבר (ס' 6.1 לחו"ד).

יצוין, כי טענות האגודה לצדק חלוקתי כי על ידי תשלום של 33% פוטר עצמו החוכר החקלאי מתשלום בגין כל תוספת בנייה עתידית (ס' 5.15) אינן נכונות היות והחוכר משלם כבר עתה עבור "הפוטנציאל התכנוני למגורים בשטח חלקת המגורים". כלומר הוא משלם את ה- 33% עבור כל מה שאפשרי לעשות בקרקע, אפילו אם אינו מתעתד לעשותו.

116. לגבי פיצול יח"ד מחלקת המגורים, ההחלטה אומנם קבעה כי מי שמצטרף להסדר רשאי לפצל מגרשים כאמור ולחתום על חוזה לגבי המגרש המפוצל (ס' 4.7), אולם זאת בכפוף לתנאים כדלקמן:

- א. יח"ד בשטח של לפחות 160 מ"ר המשמשת למגורי החוכר תישאר תמיד צמודה לנחלה ולא ניתן יהיה לפצלה מן הנחלה.
- ב. הפיצול יעשה רק בכפוף לקיומה של תוכנית תקפה.
- ג. פיצול המגרשים יעשה בהתאם להגבלות שנקבעו בתמ"א 35.
- ד. גודל המגרש המפוצל וזכויות הבניה שיוצמדו לו, אשר לא יפחתו מ- 160 מ"ר, יופחתו משטח חלקת המגורים ומהיקף הבניה הבסיסי למגורים או מזכויות הבניה למגורים הקיימות במועד אישור החלטה, בהתאמה.
- ה. ישולם תשלום נוסף של 29.25% מערך הקרקע למגורים של המגרש המפוצל, המביא בחשבון גם את הפוטנציאל התכנוני למגורים, בקיזוז זכויות הבניה עבורן שולמו דמי חכירה מהוונים. עוד קבעה החלטה, כי לא ניתן לפצל מגרש ללא זכויות בניה צמודות לו.

למעשה, כל נושא פיצול יח"ד וכל התנאים הומלצו על ידי ועדת הבר (ס' 4.2.2 ועמ' 59-52 לחו"ד). יחד עם זאת לשם שלמות התמונה יצוין, כי ועדת הבר לא התייחסה לאפשרות של קיזוז זכויות הבניה עבורן שולמו ו/או ישולמו דמי חכירה מהוונים בהתאם להחלטות מועצה אחרות (ס"ק (ה) סיפא לעיל). ברם, ברור לכל, כי לא ייתכן שהחלטת מועצה חדשה תתעלם מהחלטות מועצה מוקדמות ו/או אחרות. יפים הדברים שבעתיים מקום שהחלטה קא עסקינן עוסקת בהסדר וולנטרי ואינה מבטלת או מחריגה החלטות אחרות. היעלה על הדעת לדוגמא, שחוכר ששילם דמי חכירה בשיעור 91% בגין השלמת זכויות בהתאם להחלטה 479 ו/או 989 ו/או 1104, ישלם שוב 29.25% מבלי להביא שיופחתו מהחשבון התשלומים בגין יח"ד עבורן שילם. אי התייחסות בהחלטה זו להחלטות אחרות, היתה הופכת אותה לבלתי סבירה בעליל. יודגש, כי אם נבחן את המשמעות הפשוטה של ההחלטה נמצא למדים כי מדובר על אפשרות לפיצול אחד למעשה. מתוך השטח הבסיסי למגורים – 375 מ"ר: 160 מ"ר נותר צמוד לנחלה, כמו כן ניתן לפצל מגרש נוסף אליו יוצמדו זכויות בניה של 160 מ"ר וזהו, לא ניתן לפצל מגרש נוסף, מכיוון שזכויות הבניה שנותרו הן בהכרח פחותות מ- 160 מ"ר, ועל כן הוא אינו עומד בתנאי הסף לפיצול שקובעת ההחלטה.

117. יצוין, כי האגודה לצדק חלוקתי טוענת בעתירתה, כי חוכר נחלה יוכל לבנות בתים נוספים לבן זוגו למשל ו/או לצאצאיו **"ואף להעביר - ללא תשלום נוסף את הבתים לבעלות קרוביו"** (ס' 5.12.4; הדגשה במקור / ג.ט). **טענה זו אינה נכונה כלל ועיקר!!**

על מנת להעביר בית לבעלות קרוב ו/או כל אדם אחר, יאלץ החוכר החקלאי לפצל את הבית מהנחלה. פיצול כאמור כרוך **בתוספת תשלום של 29.25%** **"מערך הקרקע למגורים של המגרש המפוצל המביא בחשבון גם את הפוטנציאל התכנוני למגורים"** (ס' 4.7.1.5), **הנוסף על התשלום הבסיסי של ה- 3.75%**, הווה אומר – **עסקינן בתשלום של 33% מערך קיים ופוטנציאלי בגין הפיצול**. יתר על כן, יש לזכור כי 160 מ"ר מתוך ה- 375 מ"ר נותרים צמודים לנחלה מבלי שניתן יהא להפרידם (ס' 4.7.1.1 להחלטה 979), ומכאן שנותרו 215 מ"ר בלבד, שבהם יאלץ החוכר החקלאי לבנות, בהתאם לאמור בעתירת האגודה לצדק חלוקתי "בתים" לקרוביו, וזאת בכפוף לתשלום האמור ולדיני התכנון והבניה כמובן.

דברים אלה יפים גם באשר לטענה של האגודה לצדק חלוקתי בנוגע להסרת המגבלה על שלוש יחידות דיר, ולכך שלכאורה עתה ניתן לתת לקרובים יח"ד כמעט בחינם, הטבה שיכולה להגיע **"באזורי המרכז עד כדי מאות אלפי דולרים ליחידת דיר"** (ס' 5.3 לעתירתה). כפי שראיתם, **לא דוברים ולא יער. כל "ההטבות" לכאורה מוגבלות מאד, כרוכות בתשלומים גבוהים וכפופות לדיני התכנון והבניה שלא שונו על ידי ההחלטה במאום ועדיין עומדים על כנם כשהיו.**

118. זאת ועוד. בהחלטה 979 נקבע, כי **החוכר יהא רשאי לרכוש את מלוא הזכויות למגורים בחלקת המגורים (הקיימות והעתידיות) בתמורה לתשלום דמי רכישה בשיעור של 33% משווי הקרקע של חלקת המגורים**. ערך הקרקע נקבע לפי שומה פרטנית שלא לוקחת בחשבון את הזכויות בניה בגין שולמו בעבר דמי חכירה מהוונים. כמו כן, מהתשלום מקוזזים דמי החכירה בסך של 3.75% ששולמו, אם שולמו, וכן דמי הסכמה ששולמו, אם שולמו, בגין העברת זכויות, וזאת באופן יחסי, עבור הזכויות בחלקת המגורים בלבד (ס' 4.8.1). מכל מקום, **ההחלטה קובעת מקסימום לקיזוז של 20% משווי קרקע** (ס' 4.8.2).

לא למותר לציין שוב, כי **לסך של 33% מתווספים מע"מ ודמי רכישה, הווה אומר – עסקינן בסכום של כ- 40%.**

כמו כן, נציין פעם נוספת כי **קביעת המקסימום לקיזוז של ה- 20% מהווה פגיעה קשה עבור בעל נחלה שבגין נחלתו שולמו זה מכבר דמי הסכמה בגין העברתה פעם אחת או למעלה מכך (מתוך תמורה ריאלית לפי שווי שוק)** (ראה סעיף 100 (י) דלעיל).

מכל מקום, רכישת הזכויות כאמור מקנה לחוכר פטור מתשלום בגין מימוש תוספת בניה למגורים, מקבלת אישור בדבר זכויות בניה למגורים ומתשלום בגין פיצול יח"ד מחלקת המגורים, שהרי השומה, כאמור לעיל, מתייחסת גם ל"פוטנציאל התכנוני למגורים", ועל כן לכאורה משלם החוכר 33% משווי הזכויות הקיימות והפוטנציאליות בקרקע, ומששילם – בוודאי שפטור הוא מקבלת אישור נוסף מהמינהל בעת מימושו, והכל **"בכפוף לקיומה של תכנית תקפה"** (ס' 4.8.3). תשלום כאמור, מאפשר לחוכר לפצל את יח"ד ו/או להשכירו אף למי שאינו קרובו (ס' 4.8.5), וכן פוטר אותו מתשלום דמי הסכמה בגין חלקת המגורים בעת העברת זכויות בנחלה (ס' 4.9).

למען הסר ספק, ההחלטה קובעת באופן מפורש כי רכישת מלוא הזכויות בחלקת המגורים אינה משנה את הכללים החלים על יתרת שטחי הנחלה (ס' 4.8.6).

יודגש שוב, כי גם בנוגע לרכישת זכויות בחלקת המגורים אימצה ההחלטה את המלצותיה של ועדת הבר במלואן (ס' 7.3-7.1 לחו"ד).

119. יובהר, כי על פי החלטה 979, **רכישת הזכויות בחלקת המגורים (תשלום של 33% משווי הקרקע בהתחשב בזכויות קיימות ועתידיות) הינה חובה בעת העברת זכויות בנחלה כולה** (ס' 4.9.1 להחלטה). לא למותר לציין, כי קביעה זו עולה בקנה אחד עם המלצות ועדת הבר (ס' 8 עמ' 65-66 לדו"ח).

יצוין, כי ההחלטה אף הוסיפה וקבעה כי החובה לרכוש את הזכויות תחול במועד העברת הזכויות בנחלה "בין אם החוכר הצטרף להסדר בעבר ובין אם לא". לעניין זה כלל לא התייחסה ועדת הבר. מילים אחרות, מבחינת דו"ח הבר, לרבות דברי ההסבר הכלולים בו עולה, כי חברי הוועדה התכוונו לכך שהתשלום בסך 33% יחול רק על מי שבחר להצטרף להסדר וזכויותיו בחלקת המגורים עוגנו בהסכם נפרד ובהתאם לתנאים הקבועים בהחלטה.

יודגש, כי זוהי הרעה משמעותית בתנאיו של החוכר החקלאי אשר הופכת את האפשרות לרכישת הזכויות בחלקת המגורים על ידי תשלום של 33% לתנאי לצורך העברת הזכויות.

יוער בהקשר לזה, כי "העברת זכויות" הוגדרה בסעיף 2 להחלטה 979 כ"העברתה של זכות החכירה או הסבתה בדרך כלשהי לאחר, בתמורה או ללא תמורה, למעט העברה לקרוב, כהגדרתה להלן, או לגרוש / גרושה על פי פסק דין שניתן אגב הליכי גירושין". לא למותר לציין כי גם בהחלטה 534 הדנה בדמי הסכמה וחלה גם על המגזר העירוני נקבע סעיף 7 (א): "העברת זכות חכירה לקרוב לא תיחשב לענין חיוב בדמי הסכמה, על אף האמור בסעיף 3, כהעברת זכות חכירה; לענין זה, "קרוב" - בן זוג לרבות ידוע בציבור כבן זוג או, גרושה/ה במסגרת הסכם גירושין, אח, אחות, הורה, הורי הורה, צאצא וצאצא בן הזוג, מאמץ ומאומץ ובן זוגו של כל אחד מאלה".

1.1 סיכום ביניים – החלטה 979 החדשה

120. מן המקובץ עולה ראשית כל, כי החלטה 979 החדשה אימצה את המלצות הבר שסטו באופן משמעותי מהחלטה 979 המקורית, ובמספר נקודות אף הוסיפה עליהן באופן שגורע עוד יותר מזכויותיו של החקלאי ומרע את תנאיו לעיגון זכויותיו בחלקת מגוריו.

121. כפי שפרסנו לפני כבוד בית המשפט לעיל, ועדת הבר כמו גם החלטה 979 משמעותן הטלת תשלומים בשיעורים עצומים על החקלאי והכל בשם הסדרת ועיגון זכויותיו הקיימות, ובוודאי שאין עסקין ב"מהפכה" לטובת החקלאים כפי שמנסה להציג האגודה לצדק חלוקתי.

ברם, גם גזירות אלה המכות במתיישרים לא משביעות את תאבונם של מי שסבורים כי אין הם זכאים לדבר, אם אין הם יכולים להתפרנס עוד מחקלאות באופן בלעדי. לאלה אין די בכך שעבור היקף הזכויות הבסיסי שכבר עתה ניתן לו ללא תמורה יסכים החקלאי לשלם 3.75% מערך הקרקע, וכי בגין כל היקף זכות נוספת משלם החקלאי דמי חכירה מהוונים בשיעור מלא של 91%!!; ושעבור פיצול מגרשים יאלץ לשלם בנוסף לסכום של 3.75% עוד סכום של 29.25% מערך הקרקע, המביא בחשבון גם את הפוטנציאל התכנוני, אף אם אין לו כל כוונה לממש את הפוטנציאל האמור!!; כן לא משנה לפולמוסן כי בגין רכישת הזכויות בחלקת המגורים יחויב החוכר החקלאי בתשלום של 33% בהתחשב בזכויות הבניה המאושרות ובפוטנציאל התכנוני!!; וכי גם מי שבכלל לא רוצה להצטרף להסדר ואולי אף לא יכול לעשות כן (לא עומד בתנאים המקדמיים) יאלץ לרכוש את חלקת המגורים (בעת העברת זכויות).

את אלה המעוניינים לנגוס בזכויות החקלאי לא מעניין שעבור יתרת הנחלה ימשיך אותו חקלאי לשלם למינהל את אותם תשלומים ששילם עד כה בהתאם להחלטות המועצה ולכללי המינהל האחרים, ושימשיכו לחול עליו כל יתר המגבלות והחובות בנוגע לעיבוד חקלאי של יתרת הנחלה. ויותר מהכל, הם בוחרים להתעלם מכך שכל זכויותיו של החקלאי כפופות להוראות התוכניות הקיימות ולהגבלות שנקבעו בתמ"א 35.

העותרות מנסות לצייר לבית המשפט הנכבד תמונה לפיה, כל חוכר חקלאי יהא רשאי מעתה לבנות בחלקה של 2.5 דונם מגדלים כאוות נפשו ותוך תשלום סכומים זניחים לקופת המדינה, אבל תמונה זו תעתוע דמיון היא – אה ותו לאו, ואין בה ובין המציאות והחלטה 979 דבר!.

יא. החלטה 1101 – פוגעת קשה בזכויות החוכר הכפרי ומטילה עליו מגבלות וחובות עצומים ותשלומים בשיעורים גבוהים

122. כפי שצוין לעיל, כניסה להסדר הקבוע בהחלטה 979 מותנה בהסדרת כל השימושים בחלקת המגורים (ס' 3.2). החלטה 1101 עוסקת ב"שימוש לתעסוקה לא חקלאית בחלקת המגורים של הנחלה" וקובעת, כי המינהל יתיר לבעל זכויות בנחלה שימוש למטרת תעסוקה לא חקלאית בתנאים כדלקמן (ס' 2):

- א. זכויות הבניה לתעסוקה יישארו תמיד חלק בלתי נפרד מהנחלה – תנאי זה אומץ מדו"ח ועדת הבר (ס' 9.1.5 עמ' 67 לדו"ח). יצוין, כי תנאי זה קבוע גם בסעיף 6.2 להחלטה 979.
- ב. השימושים לתעסוקה אושרו בתכנית תקפה או בהיתר תקף לשימוש חורג – גם תנאי זה אומץ מדו"ח ועדת הבר (ס' 9.1.1 עמ' 66 לדו"ח; ס' 2.2 להחלטה).
- ג. השטח המבונה לתעסוקה לא יעלה על 500 מ"ר, וזאת גם אם מוסדות התכנון אישרו זכויות בניה גדולות יותר – אימוץ המלצות הבר (ס' 9.1.2 בעמ' 67 לדו"ח). כלומר, יש החמרה אף עם דרישות רשויות התכנון (ס' 2.3). השטח המקסימאלי הנ"ל כולל גם קיט כפרי (החלטה 653 בוטלה בהתאם לסעיף 8 (ב) בהחלטה 1101).
- ד. מכסת השטח כאמור לעיל כוללת גם מבנים לתעסוקה אשר אושרו זה מכבר מחוץ לחלקת המגורים (ס' 9.1.2 בעמ' 67 לדו"ח).
- ה. המבנה לתעסוקה לא חקלאית ימוקם רק בתוך חלקת המגורים, אלא אם יינתן אישור מיוחד וחריג על ידי המינהל בהתאם לקריטריונים שגובשו ע"י ועדת משנה ויאושרו ע"י המועצה – תנאי זה נקבע ברוח עקרונות ועדת הבר שהמליצה על צמצום היקף השימושים לתעסוקה לא חקלאית ויצירת תמריצים להעדפה של שימוש למגורים, וזאת על ידי יצירת מצב שבו שימושי תעסוקה ומגורים בחלקת המגורים יבואו בהכרח אחד על חשבון השני. כמו כן, צמצום התעסוקה רק לחלקת המגורים מעלה את יכולת האכיפה (עמ' 69-70 לדו"ח).
- בהקשר לזה יוער, כי האגודה לצדק חלוקתי טוענת בעתירתה, כי החלטה 1101 נותנת אפשרות להקמת המבנה לתעסוקה לא חקלאית מחוץ לחלקת המגורים, ומתייחסת לכך כ"פרצה גדולה", וכאופציה שפותחת פתח לאיחוד זכויות על ידי מספר חקלאים והקמת מבנים בהיקפים גדולים (ס' 7.12 לעתירה). כל זאת טוענת האגודה לצדק חלוקתי תוך שהיא מתעלמת במתכוון מכל המגבלות שקבעה ההחלטה, על כך שמדובר "במקרים מיוחדים וחריגים", ש"בהם אין אפשרות פיסית" למקם את המבנים בתוך חלקת המגורים, "בכפוף לקיומה של תכנית תקפה או היתר תקף לשימוש חורג" וכי אישור כאמור יינתן "רק במקרים שעומדים בקריטריונים שגובשו על ידי ועדת משנה ויאושרו על ידי המועצה" (ס' 2.5). קשה לדמיין צמצומים ומכשולים רבים יותר בדרך להשגת אישור כאמור.
- יודגש, כי עד כה תוכניות מתאר רבות התירו שימוש לא חקלאי בשטח הרצוף וצמוד הדופן לשטח המגורים שבחלקה א' (ראו לדוגמא: תמ"מ 7/3) ולכן החלטה זו המגבילה את האפשרות לתעסוקה אך ורק לחלקת המגורים מרעה באופן משמעותי את תנאיו של החוכר החקלאי.
- ו. אם בוצעה בעבר עסקה מהוונת לתעסוקה לא חקלאית בהתאם להחלטות מועצה ונהלי מינהל בשטח העולה על 500 מ"ר ו/או בשטח הנמצא מחוץ לחלקת המגורים, לא יידרש בעל הזכויות בנחלה להרוס את המבנה. ברי, כי גם הפעם המועצה לא יכולה להתעלם מעובדות שנוצרו בהתאם להחלטות קודמות שלה.
- ז. השימוש לתעסוקה יכול להיעשות במבנה קיים (הסבת שימוש) או בהקמת מבנה חדש.
- ח. אם בעל הזכויות לא הצטרף להסדר הקבוע בהחלטה 979, הקמת המבנה לתעסוקה לא תמנע את האפשרות להקים יחיד נוספת בנחלה עבור בן ממשיד / דור המשך בהתאם להחלטות המועצה – מתנאי זה עולה בבירור, כי החלטה 1101 חלה על מתיישב גם במידה והחליט שלא להצטרף להסדר הקבוע בהחלטה 979. כמו כן, נראה כי תנאי זה לקוח מהחלטה 755 הנ"ל שבוטלה במסגרת החלטה 1101 (ס' 8 (ב)).

123. בנוגע לתשלום בגין השימוש לתעסוקה קבעה החלטה 1101, כי כתנאי לאישור תעסוקה לא חקלאית ישלם בעל הזכויות למינהל דמי חכירה מהוונים (ראה פירוט ס' 3 להחלטה) בשיעור של 91% משווי הקרקע המיועדת לתעסוקה לא חקלאית, במידה וחובת תשלום היטל ההשבחה אינה חלה על בעל הזכויות. במקרה זה, המינהל ישא בחלף היטל השבחה. אם חובת תשלום היטל ההשבחה על בעל הזכויות, הוא ישלם למינהל דמי חכירה מהוונים בשיעור 46%. בהוראות אלה, ההחלטה אימצה לחלוטין את המלצות ועדת הבר בעניין זה (ס' 9.1.3 לחו"ד).

124. עוד נקבע בהחלטה 1101, כי "אם שולמו בעבר דמי חכירה מהוונים בגין השימושים לתעסוקה לא חקלאית – בעל הזכויות בנחלה לא יידרש לשלם תשלום נוסף" (ס' 3.1.1.3). יצוין, כי בסעיף זה אומצה המלצת הוועדה בסעיף 9.1.3.1 (ג). למען הסר ספק יצוין, כי בדו"ח הוועדה נכתב: "יהיה פטור מתשלום עבור השימושים שהונו". אולם, נראה כי כוונת המועצה בהחלטה 1101 היתה זהה והיא – שרק תשלום קודם בגין אותם שימושים לתעסוקה יפטור את בעל הזכויות מתשלום נוסף בגין אותן זכויות, הדבר עולה מהאות ה' במילה "השימושים". ברי לכל בר דעת, כי טענת האגודה לצדק חלוקתי בעתירתה לפיה "די בתשלום היוון כלשהו ולו של שטח קטן של 50 מ"ר, על מנת לפטור את חוכר הנחלה מכל תשלום עברו היוון הזכויות במבנה בן 500 מ"ר" (ס' 7.13), היא מופרכת מאליה ומנוגדת לכל היגיון ואף לא עולה מההחלטה כלל.

בהקשר לזה יצוין, כי סעיף 4.8.4 להחלטה 979 אף הוא קובע: "יובהר כי מימוש זכויות לתעסוקה לא חקלאית בחלקת המגורים, הן מכוח תכנית קיימת והן מכוח תכנית חדשה תחויבנה בתשלום מלא למינהל בהתאם להחלטות מועצת מקרקעי ישראל כפי שיהיו בתוקף מעת לעת".

125. בהחלטה 1101 נקבע גם, כי במידה והותר זה מכבר שימוש עפ"י אישור תקף לשימוש חורג, המוגבל בזמן, ישלם בעל הזכויות דמי שימוש בשיעור של 5% לשנה משווי הקרקע המשמשת לתעסוקה, וזאת לכל תקופת ההיתר (המינהל נושא במקרה זה בחלף היטל השבחה). גם הפעם אומצה במלואה המלצת ועדת הבר (ס' 9.1.3.2).

לא למותר לציין, כי על פי סעיף 3.2 להחלטה, על כל התשלומים דלעיל לא יחולו הנחות אזורי עדיפות לאומית, למעט בגין מבני קיט כפרי. גם עניין זה אומץ מדו"ח הבר (ס' 9.1.6).

1.א. הסדרת חובות עבר (תמריץ סביר המחייב הסדרה כוללת של כל השימושים בתוך שנתיים!)

126. בהחלטה נקבע, כי בגין השימושים לתעסוקה לא חקלאית בתקופה שקדמה למועד ההסדרה החוזית ישלם בעל הזכות למינהל תשלום בגובה 5% מערך הקרקע ששימשה לתעסוקה לא חקלאית לכל שנה בה נעשה שימוש כאמור ללא ששולמה בגינו תמורה למינהל. יחד עם זאת בהחלטה נקבע תמריץ לצורך הסדרת חובות עבר. והוא – שבעל זכויות שיסדיר תוך שנתיים ממועד אישור ההחלטה את השימושים הלא מוסדרים בנחלה, "לרבות צמצום השטח הבנוי / המוסב לתעסוקה לא חקלאית לשטח כולל שלא יעלה על 500 מ"ר בתוך חלקת המגורים", יהיה זכאי להסדר חובות באופן שישלם בגין חובות עבר שנוצרו עד למועד אישור ההחלטה – 5% לשנה עבור 4 שנים אחרונות (20% מערך הקרקע במצטבר), גם אם משך השימוש הבלתי מוסדר היה ארוך יותר. עבור התקופה שממועד ההחלטה ועד מועד ההסדרה ישלם – 5% לשנה או חלק יחסי ממנה (ס' 4 להחלטה).

יודגש, כי החלטה 1101 אימצה את העקרונות שנקבעו על ידי ועדת הבר בכל הנוגע להסדרת חובות העבר אך הוסיפה עליהם באופן שהחמירה עם החקלאיים. ויובהר, בסעיף 9.1.4 להמלצות ועדת הבר הומלץ כי בעל זכויות שיסדיר את השימושים בתוך שנתיים ממועד אישורו של המלצות יחויב בגין חובות עבר עבור תקופה של 4 שנים בלבד (20%). כלומר, ועדת הבר קבעה כי במועד ההסדרה ישולמו 20% להסדרת חובות עבר, תוך שנלקחה בחשבון העובדה כי על חובות העבר להיות מוסדרים בתוך שנתיים ממועד אישור ההחלטה. ברם, החלטה 1101 הוסיפה וקבעה תוספת: עד לאישור ההחלטה משלמים עבור 4 שנים הקודמות למועד אישור ההחלטה, וממועד אישור ההחלטה ועד מועד ההסדרה משלם בעל הזכויות 5% לשנה, הווה אומר – לצורך הסדרת העבר בעל הזכויות משלם בגין עוד שנתיים (שזו מגבלת התקופה לצורך הסדרה לעניין סעיף זה) – תוספת תשלום 5% לשנה (עד שנתיים), או מילים אחרות, של 10% סה"כ. קרי: מי שיסדיר מבחינה חוזית בתוך שנתיים את כל השטחים המשמשים לתעסוקה לא חקלאית ישלם בגין 6 שנים תשלום בשיעור 5% לכל שנה – הווה אומר 30% עד מועד ההסדרה החוזית!!

127. בהקשר לסעיף הנ"ל בדבר חובות העבר נטען על ידי אדם טבע ודין בעתירתה, כי התנאי הראשון והבסיסי הנדרש מרשות שמוותרת על הכנסות המגיעות לה כדין הוא לדעת מהן ההכנסות עליהן היא מוותרת. משלא עמד בפני המועצה נתון זה, החלטתו בעניין זה אינה סבירה (ס' 144-149). האומנם? ראשית יטען, כי בענייננו אין עסקינן באובדן הכנסה לקופת המדינה, כי אם בתוספת הכנסה לקופת המדינה. שימושים שעד כה לא הוסדרו לא רק שישולם בגינם מעתה ואילך תשלום מלא של 91% מערך הקרקע, אלא שאף ישולם בגינם עבור חובות עבר.

לא למותר לציין, כי במכלול הנתונים היה על הוועדה להביא לכל היותר את התוספת מהגבייה האמורה לקופת המדינה, ואת הרווח לקופת המדינה מהקיצוץ בכוח האדם שעד כה נאלץ לטפל באכיפה וכו'. יוער, כי דברים אלה יפים גם לגבי החלטה 979.

מבלי לגרוע מן האמור ולחילופין יטען, כי אם יאמץ את בית המשפט הנכבד את טענתה זו של אדם טבע ודין, יאלצו להתבטל החלטות רבות שמשמעותן מתן הנחות למגזרים שונים, ובכלל זה החלטות המועצה לעניין מבצעי היוון והנחות בדמי חכירה שנתיים ו/או דמי הסכמה ו/או תשלומים אחרים למגזר העירוני. לא למותר לציין, כי גם במסגרת ועדת גדיש שבעקבותיה התקבלו החלטות שונות המעניקות הטבות כספיות למגזר העירוני, לא בוצעו בדיקות כאמור. מילים אחרות, מקום שמדובר **ביותר** על דמי חכירה ותשלומים אחרים המגיעים למינהל מכוח חוזי חכירה והחלטות מועצה לא בוצעה כל בדיקה כלכלית מוקדמת. לא למותר לציין כי בכל הנוגע לחוכר העירוני דומה שמתקבלות החלטות ללא כל בדיקה ו/או דיון ציבורי בכלל ו/או בצדק חלוקתי בפרט, ואף אחד לא מלין על כך...

128. בנוסף לכל האמור לעיל יודגש, כי עסקינן **בתמריץ לזמן קצוב בלבד, שתוקפו מסתיים בעבור שנתיים ממועד ההחלטה**. ברי, כי אדם שיצליח להסדיר מבחינה חוזית את השטחים המשמשים לתעסוקה, וישלם בגין הזכויות מחיר מלא (91%), והכל בתוך שנתיים ממועד אישור ההחלטה, נטל קשה להרמה עד כמעט בלתי אפשרי (וראו לעניין זה סעיף 104 (ג) דלעיל), יהיה עליו לשלם בנוסף סך השווה ל- 30% מערך הקרקע בגין חובות העבר!!!

2.א. השכרה לתעסוקה (השכרה אינה עניין תכנוני)

129. זאת ועוד. בדומה להמלצות ועדת הבר (ס' 9.1.5), החלטה 1101 קבעה כי בעל זכויות שביצע עסקה לתעסוקה לא חקלאית ל- 49 שנים על פי תוכנית שבתוקף וישלם דמי חכירה מהוונים, הווה אומר – דמי חכירה מלאים כאמור בהחלטה, יהיה **רשאי להשכיר** את המבנה לתעסוקה לא חקלאית, אך **לא יהיה רשאי למוכרו ו/או לפצלו מתוך הנחלה** (ס' 5).

יצוין שוב, כי הזכות להשכיר את המבנה לתעסוקה לא חקלאית ניתן נוכח גביית מלוא שווי המקרקעין המשמשים לתעסוקה לא חקלאית ולנוכח קשיי האכיפה בסוגיית ההשכרה (עמ' 42 לדו"ח הבר).

130. בנוגע לזכות ההשכרה יצוין, כי האגודה לצדק חלוקתי טוענת בעתירתה כי היות והחלטה 1101 לא מגבילה את משך השכירות, ניתן יהיה לפצל את השטח המסחרי מן הנחלה באמצעות השכרתו לתקופות ארוכות ביותר כגון 99 ואף 999 שנה (ס' 7.9).

טענה זו מתעלמת מנוסח חוזי המינהל האוסרים על העברת זכויות, לרבות השכרה, מבלי לקבל את הסכמת המינהל, וכן מהוראות החלטה 834 מיום 9.7.98 הקובעת, כי: "השכרה או החכרת משנה של מקרקעי ישראל לתקופה שאינה עולה על 25 שנה, על ידי מי שרכש בהם זכויות על פי חוזה חכירה לדורות עם מינהל מקרקעי ישראל, למטרת מגורים או תעסוקה, אינה טעונה קבלת הסכמה מאת המינהל ולא תותנה בתשלום כספי למינהל". הווה אומר, **השכרה לתקופה ארוכה מ- 25 שנה מחייבת קבלת הסכמת המינהל ו/או תשלום כספי למינהל**. החוכר החקלאי לא רשאי להשכיר מבנה לתעסוקה לתקופות ארוכות יותר כאוות נפשו. החלטה 834 חלה על חוזים מהוונים למטרת מגורים או תעסוקה.

131. כמו כן, בנוגע להשכרה, אדם טבע ודין בעתירתה טוענת, כי **"ההחלטה לאפשר השכרה בנחלות עומדת בניגוד חזיתי להחלטות מוסדות התכנון ופוגעת בסמכותם, וכל עוד לא תאושר על ידם לא תוכל לעמוד"** (כותרת בעמ' 28 וס' 99-100 לעתירה).

לדידת אדם טבע ודין, שימוש קרקע שלא הותר לבצעו במפורש בתוכנית, הרי שהוא אסור, ולכן כל עוד לא התירו רשויות התכנון השכרה, גם אם האיסור לא צוין במפורש בתוכנית, הרי שחל איסור מוחלט על השכרה, וזאת מכוח החלטת המועצה לאמץ את דו"ח קדמון (ס' 101). כן נטען על ידי אדם טבע ודין, כי אומנם בדרך כלל משהוסדרה סוגיית השימוש בנכס אין זה עניין למוסדות מי יבצע את השימוש בפועל, אך **"ישנם מצבים בהם עצם האפשרות להשכיר את הנכס היא בעלת השפעה תכנונית מהותית כל כך, עד כי גם שאלת ההשכרה הופכת לעניין תכנוני אשר צריך לקבל את אישור מוסדות התכנון"** (ס' 102). כתמיכה לטענתה זו מביאה אדם טבע ודין את ע"א 1054/98 **חוף הכרמל נופש ותיירות 89 נ' עמותת טבע ודין**, פ"ד נו (3) 385 (ס' 103).

תנועות המושבים ישיבו לעניין זה, כי השכרה אינה עניין תכנוני כלל ועיקר. ושאלה שתשאל בהקשר לזה כבר – האם אסור להשכיר משרד או דירה בעיר?...

132. בע"א 1054/98 בעניין חוף הכרמל, אשר הובא על ידי אדם טבע ודין כדוגמא לכך שהשכרה הינה עניין תכנוני, אומנם היתה חשיבות לזהות המשתמש, אולם היה זה משום השימוש שאושר על ידי רשויות התכנון היה "נופש ותיירות" ולא "מגורים". על כן, וודאי שצריך היה באותו מקרה שהתוכנית תתייחס לכך שבעל הדירה הוא לא זה שיגור בה כל העת, שכן באם יעשה כן הדירה לא תממש את היעוד של התוכנית שהינו – נופש ותיירות!! , שהינו שימוש המחייב תחלופה של המתגוררים במבנה ואפשרות של כל אדם להתגורר בו בכפוף לתשלום בגין לינה.

יתרה מכך, בעניין זה הודגשה החשיבות הציבורית של השטחים של חופי הים. ולאור חשיבותם של חופי הארץ והצורך בהגנתם נקבע כי רשויות התכנון צריכות להטיל מגבלות על השימושים בהם. מדובר במקרים מאד מיוחדים לגביהם אף חוקק מאז סעיף בחוק שמירת הסביבה החופית, תשס"ד – 2004 הקובע, כי כל רשות המוסמכת לתת רישיון או היתר לפעולה בתחום חוף הים תעשה זאת, ככל האפשר, באופן שיהיה בו כדי לצמצם את הפגיעה בסביבה החופית. ואכן המקרים שעוסקים בהתערבות בנושא "השכרה" כביכול, הם בנוגע למלונות דירות ודירות נופש בחוף הים (ראו: עת"מ (ת"א) 2206/06 דב צור נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה ראשון לציון, פורסם במאגר המשפטי הישראלי נבו; ע"מ (ת"א) 2038/98 החברה להגנת הטבע נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה, פורסם במאגר הישראלי נבו).

133. לעומת זאת, בענייננו מדובר על יעוד לתעסוקה ומסחר, ומבחינת היעוד התכנוני, לא משנה אם א' יקים במקום עסק או ב' ואם הבעלים של הנחלה ישכיר את המקום לאחר – כל עוד הייעוד מתקיים. מדובר על מקרים שונים בתכלית.

ברור לכל בר דעת, כי רשות תכנונית אינה מתערבת בזהות המשתמש בנכס, כל זמן שמוגשמים ייעודי התוכנית. למה הדבר דומה? לדוגמא, חלמיש משכנת בדירותיה מיעוטי יכולת למטרת מגורים. היעלה על הדעת שרשות תכנונית תתערב ותקבע על דעת עצמה הוראות במסגרת התוכנית המגבילות את האפשרות להעביר את הדירה לאדם בעל אמצעים, לדוגמא? כל זמן שהייעוד נשאר למגורים, אין זה מעניינה של הרשות התכנונית – מהי זהות המתגורר בנכס. לשם כך יש חוקים אחרים ורשויות אחרות, ובראשית דבר – יש את ההסכמות והמערכת החוזית בין בעל הנכס לבעל הזכות בנכס.

קרי: מקום שהשכרת הנכס או אי השכרתו אינה משנה את ייעוד הנכס – אין השכרה עניין תכנוני.

בעניין זה יוסף, כי גם ב"כ אדם טבע ודין קובע בסעיף 104 לעתירה כי בפסק הדין הנ"ל "אלמלא היתה נקבעת החובה להשכיר את הדירות, היה בכך משום סיכול של הייעוד אשר נקבע בתוכנית לגבי המבנים". קרי: מדובר על מקרה מאד מיוחד של סיכול יעוד משום השכרתו / אי השכרתו של הנכס, ולא כך הדבר בענייננו.

134. מבלי לגרוע מהאמור, לא למותר לציין בהקשר לזה עוד, כי טענת אדם טבע ודין לפיה מהרגע שהשכרה אפשרית הרי שמדובר בתוספת היצע משמעותית של שטח לתעסוקה ועל כן זה נוגד את מגמות התכנון ומהווה עניין תכנוני, גם היא לא מעלה ולא מורידה.

ראשית, אדם טבע ודין מתעלמת, ולא בכדי, מזה שעד כה על פי החלטות המועצה הקיימות מותר היה לבנות 300 מ"ר בחלקה א', או להסב 500 מ"ר לתעסוקה וכן להוסיף לכך עוד 80 מ"ר לקייט כפרי (או 160 מ"ר באזורי עדיפות), כך שהחלטה 1101 הוסיפה תוספת מזערית מבחינת היקף הבניה המותר בכל הנוגע למבנה חדש (להבדיל ממבנה מוסב), שכן היא קבעה 500 מ"ר גם למבנה חדש וגם למוסב (כולל קייט), וגם צמצמה את אפשרות הבניה לחלקת המגורים בלבד (ולא חלקה א' כולה).

שנית, אדם טבע ודין מתעלמת מכל המגבלות המוטלות על חוכר חקלאי בעניין התעסוקה, לרבות תשלום מלוא השווי, תשלום בגין חובות עבר, וכן הסדרה תכנונית של שימוש זה הכוללת בחובה מגבלות רבות ושונות.

שלישית, לא למותר לציין עוד, כי מדובר בשימוש לתעסוקה בתוך חלקת המגורים ובעלי נחלות רבים המתגוררים בכפר ואינם מעוניינים כי אורח חייהם ישתנה יעדיפו שלא להוסיף בשטח מצומצם זה של 2.5 דונם גם שימוש לתעסוקה.

ועדת הבר בה השתתפו נציגים מרשויות התכנון וליוו את עבודתה בחנה את המציאות בה קיימים עסקים בנחלות וביקשה להסדיר את הנושא בדרך מציאותית תוך קביעת מגבלות על התעסוקה והמליצה על הוראות אשר יגרמו לחוכר החקלאי להעדיף שימוש למגורים ולא לתעסוקה.

מילים אחרות, דווקא ועדת הבר והחלטה 1101 הערימו קשיים על החוכר החקלאי (ואף קשיים יתרים) על מנת לגרום לו להעדיף שימוש למגורים בחלקת המגורים.

135. אדם טבע ודין טוענת עוד, שהימנעותה של המועצה מלבקש חו"ד של המועצה הארצית בעניין שיש לו השפעה תכנונית ניכרת, "ולאחר שהמועצה הארצית כבר בחנה אותו בעבר וגיבשה לגבי מדיניות ברורה" מהווה פגם בהפעלת סמכותה" (ס' 111).

בעניין זה יוסף ראשית, **כי המועצה הארצית כלל לא בחנה את נושא ההשכרה בעבר ולא גיבשה לגבי מדיניות כלשהי ולא ברור מהיכן שואבת אדם טבע ודין מסקנה זו.**

שנית, **החלטה 1101 התקבלה בהתאם להמלצות ועדת הבר בה היו חברים נציגים מרשויות התכנון, והיא אף שקלה שיקולים תכנוניים.** היות וזו היתה תכליתה של ועדת הבר, קשה להבין מדוע סבורה אדם טבע ודין, כי על מועצת מקרקעי ישראל היה לשקול את כל השיקולים מחדש. דברים אלה יפים גם לעניין טענת אדם טבע ודין בנוגע לכך שהמועצה לא פעלה בתיאום והתאמה עם מוסדות התכנון (ס' 115-112). נציגי מוסדות התכנון הם אשר ישבו כחברים בוועדת הבר ואישרו את המלצותיה. כמו כן, הוכפפו המלצות הבר לתוכניות הקיימות אותן אף בחנה הוועדה במסגרת עבודתה. האם סבורה אדם טבע ודין כי על מועצת מקרקעי ישראל לערוך התייעצות נוספת, או שמא להקים ועדה נוספת בה חברים חברי המועצה? נראה שדבר לא יכול לרצות את אשר חפץ לריב ומדון ולאיזון זכויות האחר.

136. כאילו לא די באמור לעיל, אדם טבע ודין טוענת בעתירתה כי במעשיה של המועצה היא יצרה מצב בו יופעל לחץ על מוסדות התכנון מצד "גורמים אינטרסנטים" "באופן שעלול לפגוע פגיעה קשה בהליכי התכנון התקין" (ס' 116 לעתירת אדם טבע ודין). יוער, כי טענה דומה נשמעה אף מצד פורום הערים בעתירתה לעניין שתי ההחלטות, שטען כי ההחלטות תפעלנה לחצים על מוסדות התכנון עד כי הן יהיו חותמת גומי בלבד.

יצוין, כי טענות אלה נשמעו בעבר על ידי העותרות גם בפני ועדת הבר לעניין החלטה 979 המקורית, ובעניין זה יפים דברים שכתבו בעמדת מטה ההתיישבות להחלטה 979 המקורית, כפי שנמסרה לוועדת הבר ביום 3.3.05 (צורפה כנספח יג' לעיל): "הטענה היחידה – והמקוממת – הנה כי הכרה בזכויות החקלאים ועיגון כנדרש יגרמו ל"לחץ תכנוני"; לטעון כך זה כמו לטעון שהכרה בזכויות האזרח גורמת ללחץ על המשטרה ומערכת המשפט, או שהכרה בזכויות החולה גורמת ללחץ על מערכת הבריאות...על בסיס תפיסה זו, יש לכאורה, להלאים את כל המקרקעין בישראל!" (ס' 5).

ועוד נוסף: אוזלת ידה של רשות שלטונית אינה סיבה מספקת כדי למנוע מלכתחילה זכות מאזרח. כמו כן, קשה לתאר החלטות מועצה שניסו להגן טוב יותר על רשויות התכנון, והדבר עלה אף בפגיעה בתנאיו של החוכר החקלאי ובאפלייתו מול החוכר העירוני.

137. לגבי אדם טבע ודין, הרי שזו כרגיל טוענת כי למעשה רשויות התכנון אוסרות השכרה, וגם כשהתוכנית שותקת בעניין השכרה הכוונה היא למעשה איסור, ואז יהיה לחץ לפרשנות לפיו ההשכרה מותרת. ובמידה שנקבע בתוכנית כי אסורה השכרה הרי שיהיה לחץ לשנותה, ולגבי תוכניות חדשות הרי שיהיה לחץ שיהיה בהן סעיף המאפשר השכרה (ס' 120-118 לעתירה). דא עקא, **אדם טבע ודין בכל עתירתה לא הוכיחה כלל, כי יש איסור כלשהו בגין השכרה מצד רשויות התכנון.**

למעשה מעיון בעתירתה ובנספחיה, ברי לכל בר בי רב שלא רק שרשויות התכנון אדישות בדר"כ לנושא ההשכרה, אלא אם כן מדובר על שינוי יעוד, אלא שבענייננו נציגי רשויות התכנון היו שותפים לוועדה שאישרה את אפשרות ההשכרה דנא. ויודגש, כי כשאין איסור מפורש על השכרה אז השכרה מותרת, שכן השכרה אינה מהווה שינוי יעוד!.

כאילו לא די בכך יצוין עוד, כי הדוגמא **היחידה** שניתנה על ידי אדם טבע ודין לקיומה של תוכנית האוסרת על השכרה, היא תוכנית של מועצה אזורית מטה יהודה (ס' 60-55 לעתירתה). אדם טבע ודין לא מצאה תוכניות נוספות בהן הוספו סעיפים מסוג זה ולא בכדי!!.

מדוגמא אחת מנסה אדם טבע ודין לקבוע מסמרות ולהסיק על כלל "מדיניות מוסדות התכנון". ברם, המציאות היא, רובן המכריע של התוכניות הקיימות לא אוסר על השכרה ועל כן התשתית התכנונית ברובה קיימת ולא יהיה לחץ מסוג כלשהו על ועדות התכנון.

מבלי לגרוע מהאמור יוסף, כי אדם טבע ודין אף מפנה לבג"צ 3939/99 **קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נו (6) 25, שם דובר על החלטה 727 שנתנה "תמריץ של טובות הנאה כלכליות" לחקלאים להשיב קרקעות שיעודן שונה למינהל.

איך ניתן להשוות תמריץ שבמסגרתו ניתנים כספים, לזה שבמסגרתו נדרשים כספים? האם שכחה אדם טבע ודין שבגין השימוש במבנה לתעסוקה ישלם החוכר 91% מערך הקרקע לתעסוקה? הוא ישלם! לא ישלמו לו!!

138. באשר לפורום הערים, לא ברור למה הכוונה בעניין - לחץ מצד "יזמי נדל"ן" (ס' 104) ? האם טוען פורום הערים, כי יופעל על רשויות התכנון לחץ מצד טייקון הענק שיבנה מלון מגורים בשטח של 375 מ"ר או היזם הרב תארים שיבנה את הקניון בשטח של 500 מ"ר בחצר של יפה הרפתנית. נראה שגם הפעם מנסה פורום הערים לסמא את עיני בית המשפט הנכבד, ובצר לו הוא חוזר לעסוק בהחלטות שינוי יעוד קרקע חקלאית, שהם כאמור, כלל לא מענייננו (ס' 107-105).

יצוין, כי על פי החלטה 1101 (ס' 6) בעל זכויות שרכש את מלוא זכויות המגורים בשטח נוסף המיועד למגורים, מעבר ל- 2.5 דונם, וזאת על פי ס' 4.3 להחלטה 979, רשאי לעשות שימוש לתעסוקה לא חקלאית גם בשטח הנוסף, בתנאי ששילם למינהל דמי חכירה מהוונים בהתאם לקבוע בהחלטה 1101, ובתנאי שסך היקף השימוש הלא חקלאי לא יעלה על 500 מ"ר בנוי. כלומר בכל מקרה השטח המותר לתעסוקה לא יכול לעלות על 500 מ"ר.

139. עיניכם רואות, כי החלטה 1101 אשר ביטלה, בין היתר, את החלטה 755 (ס' 8 (ב)), הטילה משטר חדש על בעלי נחלות המעוניינים להסדיר תעסוקה לא חקלאית בנחלתם. המשטר הזה אומנם מעניק לחוכר אפשרות להשכיר את המבנה לתעסוקה אך מטיל מגבלות רבות ותשלומים בשיעורים גבוהים. יצוין כי עד כה, בהתאם להחלטה 755, רשאי היה החוכר לשלם בגין השימוש לתעסוקה דמי חכירה שנתיים או דמי חכירה מהוונים בשיעורים הנהוגים במינהל, "ממלוא תוספת ערך הקרקע של השטח המשמש למפעל, על פי הערכת השמאי הממשלתי" (ס' 11 (א) להחלטה 755), כלומר רק מההפרש, ואילו עתה על פי החלטה 1101 הוא נדרש לשלם 91% בתשלום אחד וזאת בגין מלוא ערך הקרקע, ולא מהתוספת לערך הקרקע.

ויודגש, החוכר משלם תמורה מלאה בגין המבנה לתעסוקה אך לא יכול לפצל או להעביר את מבנה התעסוקה במנותק מהנחלה. הווה אומר, זהו חלק שלעולם נותר חלק מהנחלה, ואינו עומד בפני עצמו על אף שמשולמת בגינו תמורה מלאה.

140. ולסיכום, עיניכם הרואות, כי החלטה 1101 מאפשרת הקמת עסקים קטנים תוך הכפפת החוכר החקלאי למגבלות רבות, ועל כן טענת האגודה לצדק חלוקתי כי עניינה של החלטה 1101 הוא "היתר כמעט בלתי מסוייג, להקמת מרכזי מסחר בישונים חקלאיים" (ס' 2 לעתירה; הדגשה לא במקור / הח"מ) אין לה על מה שתסמוך ונטענה לשם ההתנצחות בלבד.

יב. החלטות 979 ו-1101 – רב המקל על הגזר העתירות מצירות מציאות דמיונית שאינה עולה כלל מהחלטות אלה.

141. החוכר מהמגזר החקלאי נאלץ להתמודד משך שנים רבות עם שורה של ועדות שכל אחת נגסה נגיסה בבשר זכויותיו עד שנותר עם המלצות ועדת הבר שבשם "הצדק החלוקתי" ו"מניעת הפרבור" מזערו את זכויותיו באופן שיאלץ לשלם גם על הזכויות שניתנו לו עד עכשיו בחינם ממילא. תשלום של 33% מערך הקרקע עבור שווי הקרקע של חלקת המגורים בהתחשב בזכויות הבניה המאושרות ובפוטנציאל התכנוני למגורים, ותשלום בשיעור מלא עבור שימוש לא חקלאי בחלקת המגורים. לא למותר לציין, כי עבור כל יתר הנחלה ממשיכים לחול הכללים הקיימים, לרבות תשלום דמי הסכמה כתנאי להעברת זכויות וכו'.

המלצות ועדת הבר אומצו על ידי המועצה בהחלטות 979 ו-1101, ובמסגרתן, בניגוד לנטען בעתירות, הן אף הרעו עד מאד את תנאיהם של החקלאים מעבר למומלץ על ידי ועדת הבר. כלומר, אנו רואים ממש גרף שלילי של ירידה בזכויות שניתנות לחוכרים החקלאיים ולעומת זאת עליה דרסטית בתשלום שהם נאלצים לשלם עבורם.

142. כמו כן, בניגוד לנטען על ידי העותרות, כי ההחלטות דנא מנוגדות להוראות התכנון, הרי שכפי שהוכח לעיל, לא רק שיש הכפפה לתמ"א 35 ושאינן סתירה בין החלטה 979 לעקרונות התכנון הקיימות, אלא שדווקא ההכפפות החוזרות ונישנות בהחלטה לתוכניות הקיימות והתניית ההסדר בקבלת התחייבות האגודה לכך שמספר יח"ד בשטח הישוב (לרבות הרחבות קהילתיות, אם קיימות) יהיה בהתאמה לתמ"א 35 ונספחיה (ס' 3.5) גרמו לאפלייתו של החוכר החקלאי לעומת החוכר העירוני ולהרעת תנאיו. כך גם לגבי החלטה 1101 שמכפיפה עצמה לתוכניות הקיימות, ואף מחמירה מהן.

ברי לכל בר בי רב, כי מוטב היה לחוכר החקלאי באם בהחלטה 979 וכמוה גם בהחלטה 1101 לא היתה כל התייחסות תכנונית, והוא, ככל אזרח אחר, היה עושה בחלקת המגורים כרצונו, בכפוף למגבלות התכנון והבניה. אך ברי כי שלא ניתן לומר היום, לאחר כל התייחסות היתר של המועצה בהחלטותיה לעניין התכנון והפנייתה שוב ושוב לתמ"א 35 ולתוכניות קיימות כי "ההחלטה אינה מתיישבת עם כל היגיון תכנוני, ובפרט לא עם מגמות התכנון הארציות ארוכות הטווח. הערות אלה נכונות וישימות עוד יותר עתה, לאחר אישור תמ"א 35" (ס' 86, וראו גם ס' 87 לעתירת הפורום). ברי, כי גם חו"ד מינהל התכנון (נספחים ע/15 לעתירת הפורום) שהוגשו לעניין החלטה 979 המקורית לא יכולות לעמוד עוד היום.

מבלי לגרוע מהאמור, לא למותר להדגיש שוב, כי יש ניסיון חוזר ונשנה של פורום הערים להטעות את כבוד בית המשפט ולטעון כי ההחלטות נוגדות תכנון ארוך טווח שעניינו המעטה בשינוי יעוד של קרקע חקלאית (ס' 91-93 לעתירת הפורום) - אך כפי שצוין לעיל, אנו עוסקים מלכתחילה בחלקת המגורים - ויעודה מגורים הוא - ולא בקרקע שיעודה חקלאות!!!

143. **בסיום חלק זה ובטרם נפנה להמשך תגובת תנועות המושבים, ובכלל על מנת להכניס את כל העניין שלפנינו לפרופורציה הנכונה לו הבה נתייחס קצת למספרים המועלים בעתירות.**

האגודה לצדק חלוקתי טוענת בעתירתה, כי היקף הבניה המינימאלי (375 מ"ר לנחלה) על פי החלטה 979 עומד על סך של "60,000,000 מ"ר, למעלה מפי 2 מכלל השטח הבנוי למגורים בתל אביב" (11.4.8). הינה מופרכת מכל וכל, ואין לה כל אחיזה במציאות.

גם אם נלך לפי החישוב של האגודה לצדק חלוקתי, כלומר – 65,000 נחלות X 375 מ"ר, הרי שהיו מתקבלים 24,375,000 מ"ר בלבד.

האגודה ערכה את החישוב כאילו בכל דונם בחלקת המגורים ניתן לבנות 375 מ"ר, והרי בכל חלקת המגורים, בשטח של 2.5 דונם, ניתן לבנות 375 מ"ר.

אלא שבכך לא סגי. בנוסף, לא נלקחו בחשבון ההבדלים בין מושבים לקיבוצים, ולא נלקחו בחשבון יחידות הדיור שכבר בנויות, והרי אין אנו עוסקים "בדף חלק" אלא בישובים קיימים.

לכן, באם נצא מנקודת הנחה כי ישנם 400 מושבים בעלי 80 נחלות בממוצע כל אחד, הווה אומר – סה"כ 32,000 נחלות במושבים, אשר בכל אחת מהן תהיה חלקת מגורים בשטח של 2.5 דונם. השטח של 2.5 דונם שנקבע בהחלטה הוא השטח המקסימאלי המאושר. יצוין, כי ישנם מושבים רבים בהם חלקת המגורים קטנה מ-2.5 דונם.

כלומר, אנו עוסקים ב-80,000 דונם לכל היותר בסה"כ חלקות מגורים, אולם מתוך זה השטח הבנוי (375 מ"ר בנחלה) הינו רק 12,000,000 מ"ר. שטח זה כולל גם את השטח המבונה הקיים, בממוצע השטח הבנוי הקיים בנחלה הינו 1.5 בתים (160 מ"ר + 80 מ"ר בממוצע). הווה אומר – 7,680,000 מ"ר. כלומר, נותר לניצול על פי ההחלטה בכל הארץ רק – 4,320,000 מ"ר לבניה (רק בתל אביב בשנת 2005 שטח יח"ד למגורים היה 13,621,000 מ"ר; נספח יט' לעתירת אגודת צדק חלוקתי), ולפי 160 מ"ר ליחידת דיור, הרי שעסקינן ב-27,000 יחידות דיור בכל הארץ (לשם השוואה – רק בתל אביב בשנת 2005 היו 176,155 יחידות דיור למגורים, נספח יט' הנ"ל). יוער, כי רוב המושבים נמצאים בפריפריה ולא במרכז הארץ. יתר על כן, רוב המושבים במרכז הארץ ובקרבת המרכז ניצלו את כל הפוטנציאל לבניה הקיים (375 מ"ר בנחלה), הווה אומר – רוב פוטנציאל הבניה הנוותר מתרכז באזורי הפריפריה הרחוקים ממרכז הארץ.

לאור הנתונים דלעיל ולאור החלטות המועצה המובאות לעיל ברי, כי לטענת האגודה לצדק חלוקתי כי ההחלטות מאפשרות כנגד תשלום מזערי להקים "מספר יחידות בלתי מוגבל והיקף בנייה עצום" (ס' 11.4.18) אין כל עיגון בהחלטות עצמן.

יג. ההחלטות דנא שומרות על הסטטוס קוו – אפלייתו של החוכר החקלאי לרעה לעומת החוכר העירוני

144. כשאנו עומדים אל מול פורום 15 הערים הגדולות בארץ ועמותות שתולות על דגלן את המילים "צדק חלוקתי" וכשנטענות כנגד ההחלטות טענות לפיהן מופלה החוכר החקלאי לטובה לעומת העירוני (ס' 135-119 לעתירת הפורום) והוא הופך לטייקון נדל"ן, ולא רק זו אלא שבמקרה זה אפליה זו תביא אף לנזק לערים וכמעט להתמוטטות הציוויליזציה העירונית כפי שהיא היום, הרי שהגיעה העת לבחון באמת את העובדות כהוותן ולהפסיק את מחול השדים והסיסמאות.

כמו כן, דומה שכדי לבחון את סבירותן של ההחלטות קא עסקינן אין מנוס מבחינתן בהשוואה למגזר העירוני. העותרות בעתירותיהן עוסקות בפולמוסיות עקרה, הא ותו לאו, מבלי שהן פורסות בפני בית המשפט הנכבד את העובדות כהוותן ולו אף מעט מההחלטות שחלות על המגזר העירוני!!

סבירות אינה יכולה להיבחן במקום של וואקום, בריק מוחלט. סבירות היא בחינה יחסית. וכפי שיוכח להלן, בהשוואה להטבות הניתנות לחוכר העירוני ההחלטות קא עסקינן הנותנות הטבות זניחות לחוכר החקלאי תוך תשלומים גבוהים - סבירות בהחלט - במיוחד כשהן נבחנות לאור ההטבות הגורפות שניתנות לחוכר העירוני בתמורה לתשלומים מזעריים!

145. לשם פריסת ההטבות שניתנו למגזר העירוני במהלך השנים, מופנה בית המשפט הנכבד לחוות דעתו של הכלכלן ושומאי המקרקעין, מר עדי צביקל, בנושא "זכויות החקלאים בחלקת המגורים למול זכויות המגזר העירוני - ניתוח והשפעות", המצ"ב כנספח יז' לתגובה זו, והמהווה חלק בלתי נפרד הימנה. כל אשר יובא להלן, כתוספת וכדגשים יובא, ואינו מתיימר להוות סקירה ממצה.

1.ג. אפליית החוכר החקלאי לרעה לעומת החוכר העירוני מבוססת על אקסיומות מוטעות מהשורש

146. נראה, כי מקור האבחנה בין זכויות החוכרים החקלאים לבין זכויות החוכרים העירוניים נעוץ בנימוק, ש"ככלל" שילמו החוכרים העירוניים ברובם 80% משווי הקרקע כדמי חכירה ראשוניים, ולפיכך ראוי שדמי ההיוון שיידרשו לשלם יהיו נמוכים בהרבה מאלה אותם נדרשים לשלם אלו השייכים למגזר החקלאי, שנדרשו לשלם רק דמי חכירה שנתיים זעומים. נימוק נוסף לדרישות התשלום העצומות מהחוכר במגזר החקלאי הוא, כי היקף הזכויות בו מדובר במגזר העירוני מצומצם בהרבה מזה בו מדובר במגזר החקלאי.

כך, בחו"ד של כבוד היועמ"ש, מר מזוז, בנוגע להחלטה 979 המקורית הוא כותב: "באשר לשיעור דמי ההיוון שנקבע בהחלטה עבור הזכויות הבסיסיות למגורים הוא 3.75% מערך הקרקע (למשך 5 שנים מאישור החלטה), וזאת כאשר במגזר העירוני שיעור ההיוון כיום הוא 5.5%, על בסיס דח"ר של 80%, וזכות ליח"ד אחת בלבד עד לגודל של 160 מ"ר. שיעור זה מקורו בשיעור היוון שנקבע בשעתו במבצע היוון במגזר העירוני. ברם הקבלה זו אינה מביאה בחשבון את זכויות המוצא השונות: בעוד במגזר העירוני כבר שולמו, ככלל, דמי חכירה ראשוניים של 40% - 80% אחוזים, הרי במגזר החקלאי לא שולמו כלל דמי חכירה ראשוניים, אלא רק דמי חכירה שנתיים בסך של כ- 400 - 600 ₪ בלבד עבור הנחלה כולה (שגודלה נע כידוע בין 20 ל- 80 דונם). ההקבלה אינה מתחשבת בהבדל הניכר בין הזכויות המוגבלות הקיימות לחוכרים במגזר העירוני לעומת הזכויות הנרחבות שמבקשת ההחלטה להעניק לגבי היקף השטח והשימושים המותרים בו. כך פני הדברים גם באשר לתשלום שנקבע עבור יתרת דמי היוון בפיצול יחדות מגורים והעברת הזכויות ביחידה שפוצלה לאחר, שאינו בן משפחה (31%)" (עמ' 6).

ואמירות אלה חזרו על עצמן גם במסגרת דו"ח ועדת הבר (עמ' 44).

אך האומנם?

כפי שנראה להלן, לחוכר העירוני ניתנו הטבות גורפות בהסתמך על ה"אמיתות" האמורות לעיל כביכול, עד כי דומה שהאמת נשכחה זה מכבר ותעתועי הדמיון הפכו למציאות החדשה. והאמת כולה תתגלה ותוברר בהמשך הכתובים.

147. כפי שיוצג להלן, מכח "אמיתות" אלה, כביכול, נתפס החוכר העירוני, כמי "ששילם דמי חכירה ראשוניים בשיעור של 80%", ונדרש לשלם תשלומים זעומים שנעים בין 0% (החלטה 844) ל- 5.5% כעת (מה- 1.10.07) (החלטה 1060, שתוקנה בהחלטות 1076 ו- 1090) בגין הסדרת זכויותיו, וזאת במבצעי היוון שונים וחכירת יובל. למען הסר ספק יודגש, כי הזכויות שניתנו לחוכר העירוני במסגרת מבצעי ההיוון, ניתנו ללא הגבלה כלשהי (גודל מגרש, מס' יח"ד, היקף זכויות בניה).

לעומתו, חברו החוכר החקלאי יידרש לשלם 33% משווי השטח (לרבות הזכויות העתידיות והתכנוניות שלו).

כפי שניתן יהא לראות היטב בסקירת ההחלטות דלהלן, שורשי האפליה הנעוצים בשתי "האמיתות" כביכול דלעיל הצמיחו עוד ועוד ענפים, עד שנשתכח מלב רבים סיבותיהן של אותן תוצאות. אך, הבה נבחן את אותם שורשים, שכן אלה צריכים להיות איתנים ויציבים עד מאד כדי להחזיק את כל המבנה הזה.

148. אם מתבוננים בהיסטוריה של החכירה העירונית מוצאים, כי החוכר העירוני לרוב לא שילם דמי חכירה ראשוניים כלל, ואם כבר שילם, הרי שהיה זה תשלום סמלי בלבד. עניין זה ניתן לראות בבירור אף בהחלטות השונות של המועצה, שלחלק מהן תובא התייחסותנו בהמשך.

לעניין זה יפים אף דבריו של המלומד אלכסנדר פוזננסקי במאמרו "בתום יובל חכירה" שפורסם בעיתון "קרקע", 1983, כדלקמן:

"מינהל מקרקעי ישראל העניק זכויות של תשלום דמי חכירה ראשוניים על כל ציבור החוכרים מן העבר בשיעור של 40%, מבלי להתחשב בעובדה כי חלק גדול מהציבור הזה לא שילם כל תשלום בגין דמי החכירה הראשוניים..." (עמ' 102) (מצ"ב כנספח טז' לחו"ד של המומחה עדי צביקל) (הדגשה לא במקור / ג.פ.).

149. יתרה מכך, מבחינת ההחלטות עולה בבירור, כי המינהל בעצמו לא יודע מהם דמי החכירה הראשוניים ששולמו והאם שולמו. הווה אומר, ההבחנה בין החוכר העירוני לבין החוכר החקלאי נשענת על טענת תשלום דמי החכירה הראשוניים, וזאת מבלי שיש למינהל מידע אמיתי בנוגע לנתונים אלו.

בנוסף, כל החוכרים העירוניים זכאים להשתתף במבצעי ההיוון (אליהם נתייחס בהמשך) מבלי כל קשר לשיעור דמי החכירה הראשוניים ששולמו על ידם, ובאם בכלל שילמו, ומבלי שנעשית כל בדיקה של נושא זה. מילים אחרות, המינהל רואה גם בחוכר שלא שילם דמי חכירה ראשוניים "כאילו שילם" מבלי שהוא בכלל טורח לבדוק. מדובר במתן הנחות גורפות ללא כל בסיס ובדיקה.

יפים לעניין זה מילותיו של המלומד ג' ויתקון בספרו דיני מינהל מקרקעי ישראל (תל אביב, תשס"ה - 2004) עמ' 702: "תחילתה של מדיניות ההנחות בהכרה בזכויות חכירה כאילו שולמו בשיעור של 80% בעת המעבר מדח"ש (דמי חכירה שנתיים / ג.פ.) לדח"מ (דמי חכירה מהוונים / ג.פ.)..."

150. ויודגש, כי לעומת החוכר העירוני שערכם הריאלי של דמי החכירה שנדרש לשלם נמוך! בהתבסס על ה"אמיתות" הללו, הרי שהמתיישב החקלאי השתתף לרוב, כפי שפורט לעיל, ברכישת הקרקע, בהוצאת הכשרתה, הוצאות הפיתוח וכן שילם דמי חכירה שנתיים. ובעוד האגודות פועלות מול המינהל ונדרשות להציג הוכחות להשתתפותן ברכישת הקרקע, הרי שלחוכר העירוני פשוט ניתנות כל ההטבות, לרבות זכות הבעלות, "כאילו שילם" דמי חכירה ראשוניים (ראו החלטות: החלטה 173 מיום 31.5.76; החלטה 260 מיום 29.6.82; החלטה 263 מיום 16.11.82; החלטה 269 מיום 20.9.83 ועוד), וזהו. אף אחד לא נדרש להוכיח דבר. גם המינהל שכח להוכיח את חובת נאמנותו לאזרחי ישראל. ועל סמך ה"כאילו" הזה, ניתנו זכויות אמיתיות בתכלית, מבלי שיהיה בבסיסן כל הוכחה! בית המשפט הנכבד יוכל להתרשם מכך בעצמו מלשון ההחלטות, כפי שתובאנה לדוגמה להלן.

מכל מקום, גם בהמלצות ועדת הבר ובהחלטה 979 אין כל ביטוי להשתתפות המתיישבים ברכישת הקרקע, ועדיין ממשיכים להתעלם במכלול השיקולים ממי ש"באמת" ולא ב"כאילו" – שילם בגין זכויותיו.

לא למותר לציין, כי נתון נוסף שלא ניתן לו כל ביטוי בוועדת הבר והחלטות הוא העובדה שנחלות רבות במושבים נרכשו במחירים ריאליים תוך תשלום דמי הסכמה גבוהים מאד למינהל!! (מדובר גם ברכישות של נחלות מיד שניה וגם בהשתתפות ברכישות היסטוריות), ועתה נדרשים אלה לשלם שוב סכומים נוספים למינהל.

151. יוער, כי בעניינים אלה כתב, בין היתר, ביום 16.1.06 כבוד ראש הממשלה היום ושר האוצר דאז, מר אהוד אולמרט, לקיבוץ קריית ענבים, לגבי המלצותיה של ועדת הבר לעניין התשלום בשיעור 33%, כדלקמן:

"הועדה מצאה לנכון להמליץ על קביעת מחיר אחיד לצורך רכישת הזכויות למגורים בחלקת המגורים וזאת על אף שמדובר במספר רב של חוכרים, הנבדלים זה מזה בהיקף הקרקע המוקצית להם, שוויה, התנאים בהם הוקצתה ולעיתים קרובות גם בנוסח החוזה הקושר בינם ובין מינהל מקרקעי ישראל (להלן – המינהל). הדבר נועד על מנת ליצור הסדר פשוט, שקוף וקל ליישום וזאת בין היתר על מנת לאפשר הסדרה מהירה של הזכויות בחלקת המגורים. כפי שניתן לצפות בעת קביעת כללים אחידים כאמור, התנאים הנקבעים מטיבים עם חלק ניכר מן האגודות החקלאיות, אשר ככלל לא שילמו דמי חכירה ראשוניים (דח"ר), ומעניקים הטבה פחותה לאגודות המעטות יחסית ששילמו דח"ר. כך היה גם בעת עריכת מבצע ההיוון לחוכרים במגזר העירוני, כאשר המחיר שנקבע להיוון זכויות החכירה לא הבחין בין חוכרים ששילמו דח"ר ובין כאלה שלא.

ככלל, אני סבור כי קביעת מדיניות תשלום אחידה לכלל ציבור החוכרים הינה מחויבת המציאות. יחד עם זאת, איני רואה מניעה מלאפשר לאגודות לפנות למינהל בנסיבות חריגות ומיוחדות בבקשה לבחינת המקרה שלהן לגופו של עניין".

ממכתב זה, אף כי איננו מסכימים עם כל קביעותיו, ניתן ללמוד, כי גם לחוכר העירוני וגם לחוכר החקלאי נקבעה מדיניות אחת על כלל ציבור החוכרים. אלא, שבעוד לציבור העירוני ניתנו הטבות מפליגות בהנחה גורפת שהם שילמו דמי חכירה ראשוניים, לציבור החקלאי לא ניתנו מתוך הנחה גורפת שלא שילמו דמי חכירה ראשוניים. ומי שמעוניין בהטבות כאלה, צריך להוכיח כי הוא יחיד ומיוחד, ושונה מהיתר.

מכתבו של כבוד ראש הממשלה מצ"ב כנספח יח' לתגובה זו ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

152. בנוסף לאמור, ניתן לראות בבירור מהחלטות המועצה השונות העוסקות במגזר העירוני ובמגזר החקלאי, כי בעוד זכויותיו של החוכר העירוני אינן "מוגבלות" כלל ועיקר, דווקא החוכר מהמגזר החקלאי נותר כבול לנצח למגבלות רבות!!

153. להלן תובא סקירת ההטבות הגורפות שניתנו לחוכר העירוני בהחלטות המועצה השונות, ומתוכן יראה בית המשפט הנכבד בעצמו כי להנחות היסוד כביכול אין כל בסיס, וכי כל שנועדו הוא כדי להוות הצדקה למתן זכויות והטבות יתר למגזר אחד - העירוני, תוך קיפוחו של המגזר האחר - החקלאי.

יג. סקירת ההטבות הגורפות שניתנו לחוכר העירוני

154. בחינה שיטתית של הדברים במנהרת הזמן מראשית המינהל ועד לימינו מעלה, כי החלטה מס' 1 הניפה את דגל האפליה. בעיר בוצעה הפרטת קרקעות ולחוכרים העירוניים הוענקו עוד ועוד זכויות בקרקעות המדינה בשם "הקטנת החיכוך" עם המינהל, עד להעברת הבעלות המלאה עליה המליצה ועדת גדיש, אליה נתייחס להלן, והכל תוך תשלום כספים סמליים ומגוחכים לקופת המדינה ובהסתמך על אותה קביעה בהחלטה 1 בדבר תשלום דמי חכירה ראשוניים.

החלטה מס' 1

155. אם כך, שורשיו של חוסר השוויון מצויים כבר בהחלטה 1 של המועצה, שם נקבע, בין היתר, כי עבור זכות חכירה לדורות ישלם חוכר עירוני עם חתימת חוזה ההרשאה דמי חכירה ראשוניים בשיעור 80%-40% מערך הקרקע, לפי בחירת החוכר, ובנוסף לכך ישלם דמי חכירה שנתיים בשיעור של 5% מיתרת ערך הקרקע שלא שולמה כדמי חכירה ראשוניים (ס' 5 (א)).

ואכן, כבר בהסתמך על כך שהחוכר העירוני ישלם דמי חכירה ראשוניים, הרי שבניגוד לחוכר החקלאי שלגביו נקבע שבעת שינוי יעוד ניתן לדרוש ממנו את השבת הקרקע עליו ממוקם בית מגוריו (ס' 10), כאמור לעיל, הרי שלגבי החוכר העירוני נקבע: "הרשות בידי המחזיק בקרקע (העירונית) לנצלה לפי יעודה החדש" (ס' 9).

כמו כן, על אותו חוכר עירוני, לא הוטלו אותן מגבלות שהוטלו על החוכר החקלאי, לרבות חובת עיבוד הקרקע, שמירה על רצף בין דורי, מגבלות שונות בהורשה של זכותו וכו'.

יצוין כבר עתה, כי כעבור שנה תוקנה החלטה 1 ביחס לדמי החכירה הראשוניים, ובהחלטה 5 מיום 19.4.99 נקבע ביחס לקרקעות הנמסרות לתעשייה, מלאכה, למסחר, לבנייני משרדים, לבתי אוכל ולבידור, לתיירות, להבראה ולנופש, כי דמי החכירה הראשוניים יהיו בין 0-80% לפי בחירת החוכר באזורי פתוח סוג א', 40-80% באזורי פיתוח מסוג ב' ו- 80% ביתר אזורי הארץ. עוד נקבע כי דמי החכירה ישוערכו כל 7 שנים בתוספת של 35% לערך הקרקע בתוספת הצמדה ליוקר המחיה. יודגש, כי על פי המנגנון דמי החכירה משוערכים בהתאם לזכויות המקוריות בקרקע, ללא כל תוספת תשלום בגין זכויות חדשות שנוספו.

דמי חכירה מהוונים, יובל חכירה ודמי הסכמה

156. בשנת 1973 החיל המינהל לראשונה את שיטת היוון על חוכרים עירוניים בשיכונים ציבוריים ובבניה רוויה, בהחלטה 130 מיום 10.9.73, לפיה תשלום מראש של דמי החכירה השנתיים (דמי היוון בשיעור של 5% לשנה) יפטור את החוכר מתשלום דמי חכירה ראשוניים, מתשלום דמי חכירה שנתיים, מהתוספת השבע שנתית של ה- 35% ומדמי הסכמה.

ביום 31.5.76 התקבלה החלטה 173 הנושאת את הכותרת: "שינויים בתנאי חכירת קרקע לשיכונים ציבוריים רוויים קיימים (משתכני עבר)" החלטה זו אפשרה גם לחוכרים שחתמו על חוזהים לפני יום 1.4.74 להוון את חוזה החכירה בתשלום דמי חכירה ליתרת התקופה, בהיוון המחושב לפי ניכיון של 5% לשנה, על בסיס דמי חכירה שנתיים בשיעור מרבי של 1% מערך הקרקע. החלטה זו הכירה כאילו כל החוכרים בבנייה רוויה השתתפו בהוצאות רכישת הקרקע ושילמו דמי חכירה ראשוניים בשיעור של 80% משווי הקרקע. וכך ויתרו על 4/5 מדמי החכירה השנתיים.

לעניין זה יפים דבריו של המלומד ג' ויתקון בספרו **דיני מינהל מקרקעי ישראל** (תל אביב, תשס"ה - 2004) עמ' 551, כדלקמן:

"בהחלטה זו, הכיר מינהל מקרקעי ישראל כאילו כל החוכרים בשיכונים בבנייה רוויה, השתתפו בהוצאות רכישת הקרקע ושילמו דמי חכירה ראשוניים בשיעור של 80% משווי הקרקע. מסקנה זו מתבקשת מהיקש חשבונאי פשוט, כי אם החוכרים לא שילמו כלל דמי חכירה ראשוניים, להלכה עליהם לשלם דמי חכירה שנתיים בשיעור של 5% משווי הקרקע לשנה. קביעת השיעור המרבי של דמי חכירה שנתיים על 1% בלבד, משמעותו ויתור על ארבע חמישיות מדמי החכירה השנתיים. סיבת הויתור נעוצה בין היתר בהיסטוריה של התפתחות דמי החכירה שהקשתה על יכולת מינהל מקרקעי ישראל לאתר בכל עסקת החכרה, מה היה שיעור תשלום דמי החכירה הראשוניים על ידי החברות שבנו את השיכונים הציבוריים ועל ידי החוכרים. לפיכך, "יושר קו" בהנחה, גם אם לא נכונה, שכל החוכרים בבנייה רוויה בשיכונים ציבוריים שילמו דמי חכירה ראשוניים". (הדגשה לא במקור / הח"מ).

ובהמשך בעמ' 707 -

"משמעות ההחלטה היא שגם אם השוכר לא שילם דמי חכירה ראשוניים או מהוונים, יכירו בו כאילו שילם 80% דמי חכירה ראשוניים ועל כן נותר לו לשלם דמי חכירה שוטפים בשיעור של 1% בלבד".

לא למותר לציין עוד כי דמי היוון אלה, פטרו את החוכר גם מהצורך בתשלום דמי הסכמה בעת העברת זכויות.

אלו שורשיו של ה"כאילו" – הבה נראה אם החוכר העירוני "כאילו" שילם דמי חכירה ראשוניים בשיעור של 80%.

157. בנוסף יצוין, כי ניתן לראות את ההכרה בתשלום של 80% דמי חכירה ראשוניים, כביכול, גם בהחלטות ספציפיות, כגון: **החלטה 260 מיום 29.6.82** הדנה בזכויות בקרקע לרוכשי בתים בבניה נמוכה בישובי עולים ובאזורי פיתוח (הוחלה בין היתר על: עפולה, מגדל, קריית שמונה, כפר סבא, ירוחם, שדרות, אבן יהודה, קריית עקרון, קרית מלאכי, אור יהודה, ראש העין, רמלה, לוד, קרית גת, גדרה, בית שמש, אשקלון, אופקים, דימונה נתיבות וכו'). לשון ההחלטה הוא: **"כל מי שרכש ביתו מחברה משכנת באתרים המוצעים, יוכל לקבל חוזה חכירה בהנחה כאילו שולמו דמי חכירה בשיעור 80% לבית יחידה אחת שגודלה יהיה בהתאם לת.ב.ע. ב. חוכר כנ"ל יוכל לבנות יחידה נוספת, ללא תשלום עבור בן/בת".** (יוער, כי החלטה זו הוחלפה על ידי החלטה 849 מיום 19.11.98 המעניקה זכות לחכירה יח"ד לחוכר ולבן ממשיך תמורת תשלום סמלי של 11% ממחירי טבלה).

וכן - **החלטה 263 מיום 16.11.82** הדנה בהקצאת מגרשים למגורים בישובים קהילתיים בגליל ובעמק עירון נקבע: **"בכפוף לאמור בסעיף קטן (ב) להלן, בכל אחד מהישובים שיכללו ברישימה... ינתן פטור מדמי חכירה ראשוניים (להלן הפטור). את בעלי הפטור יראו כמי ששילמו דמי חכירה ראשוניים בשיעור 80% מערך הקרקע..."**

158. בעקרון, על פי החלטה 1, תקופת החכירה העירונית היתה אמורה להיות ל-49 שנה, וכן אופציה להאריכה ל-49 שנים נוספות תוך "הערכה מחדש של הקרקע". אולם החלטות שונות, הידועות **כהחלטות יובל החכירה** - אפשרו חידוש של תקופת החכירה ל-49 שנים נוספות תוך מתן הנחות עצומות. כך, **החלטת מועצה מס' 269 מיום 20.9.83** שכותרתה "יובל חכירה - כללים להארכת חוזה החכירה בגין קרקע עירונית" והעוסקת בקרקע עירונית למגורים ולא למגורים קבעה, כי חידוש חוזה החכירה ליובל חכירה לא כפוף לתשלום דמי חכירה ראשוניים, אלא החוכר העירוני נדרש לשלם 1% משווי הקרקע כדמי חכירה שנתיים בלבד.

כמו כן, ניתנה אפשרות להוון את החכירה בתשלום חד פעמי של 3.75% משווי הקרקע. סעיף 2.1.3 קבע שמי שמשלם דמי חכירה שנתיים ובחר לשלם את דמי החכירה השנתיים כשהם מהוונים למשך התקופה החדשה, יקבל הנחה בשיעור 70% מדמי ההיוון (החלטה 282 הגדילה את ההנחה מהחלטה 269 מ-50% ל-70%).

ובחישוב – ההפרש בין דמי חכירה ראשוניים (80%) לבין דמי חכירה מהוונים מלאים (91%) – הוא 11%, באם נפחית מסך זה 70% הנחה – נקבל שיעור של 3.75%. כלומר גם **החישוב מצביע על כך שיצאו מנקודת הנחה כי החוכר העירוני שילם ככלל 80% דמי חכירה ראשוניים.**

מקריאת ההחלטה שוב ניכר איך נוצר כלל ה"כאילו". מי ששילם פחות מ- 40% דמי חכירה ראשוניים עבור החכירה המקורית יראו אותו כמי ששילם 40% (ס' 1.2.1 להחלטה 269), מי ששילם 40% או יותר, יראו אותו כמי ששילם דמי חכירה ראשוניים בשיעור 80% (ס' 1.2.2), ו- "היתה החכירה המקורית למטרת מגורים - יראו את החוכר כמי ששילם דמי" בשיעור המירבי שהיה נהוג בתקופה המקורית" (ס' 1.2.3). כן, ממש כך, החלטות ה"כאילו" הצמיחו לחוכר העירוני זכויות יש מאין. אז דומה שהכל ידעו ש"היש" מ"האין" מקורו. עובדה זו, לצערנו השתכחה עם השנים.

לא למותר לציין עוד לגבי החלטה 269, כי לגבי בתי העסק, בתי מלאכה ומפעלי תעשייה עירונית נקבע בהחלטה, כי ישולמו דמי חכירה שנתיים בשיעור 1-3% מערך הקרקע בהתאם לשיעור דמי החכירה הראשוניים ששולמו.

להחלטה 851 העוסקת ביובל חכירה בקרקע עירונית לתעשייה, מסחר, מלונאות ומשרדים, נתייחס בהמשך.

159. **החלטה 678 מיום 25.11.94** המשיכה המועצה לעודד חוכרים עירוניים בבניה רוויה לעבור לחוזים מהוונים, ואפשרה להם להשתחרר מהנטל של תשלום דמי החכירה השנתיים ודמי ההסכמה בעת העברת זכויות ולעבור לחוזים מהוונים בתנאים מועדפים. בהחלטה נקבע, כי חוכר שישלם 3% (2 פרומיל כפול 15) מערך הקרקע (וזאת בתשלומים חודשיים בתנאים נוחים) יחשב לחוכר בתנאי חכירה מהוונים ליתרת תקופת החכירה על פי החוזה הקיים ולתקופה חכירה נוספת בת 49 שנים (יובל). **החלטה 713 מיום 29.3.95** אפשרה לחוכר בבניה רוויה חכירה ליתרת תקופת החכירה ותקופה נוספת של 49 שנים עבור תשלום דמי הסכמה / היוון בשיעור של 3.3% (בשנה הראשונה של הכניסה להסדר לפי החלטה ועולה ב- 10%, כלומר, 3.6% בשנה השניה והלאה). **החלטה 714 מיום 29.3.95** אפשרה לחוכרים עירוניים בבניה רוויה שהיוונו בעבר את חוזהיהם להוון שוב לתקופת חכירה נוספת של 49 שנה בשיעור של 3% מערך הקרקע.

החלטה 379 מיום 29.3.88 הוחלט "להחיל על הבנייה הנמוכה את עקרונות היוון הנהוגים כיום במינהל לגבי הבנייה הרווייה החל מ-1.4.88". ובהמשך - **החלטה 715 מיום 20.6.95** קבעה מבצע היוון לבניה נמוכה עירונית, ולפיה, עבור תשלום דמי היוון בשיעור 3-5% יחשב החוכר העירוני כחוכר בתנאי חכירה מהוונים ליתרת תקופת החכירה על החוזה ולתקופת חכירה נוספת. כמו כן, ניתנה הנחה לתשלום מזומן בגובה של 2.5%. **החלטה 729 מיום 26.7.95** נקבע כי חוכר עירוני של יח"ד שנבנתה בבניה נמוכה יוכל להשתחרר מתשלום דמי חכירה שנתיים ודמי הסכמה בתמורה לתשלום דמי היוון בשיעור נמוך (סכום היוון חושב לפי 3.75% מערך הקרקע כפי שנקבע בשומה מעודכנת ולא פחות מפי 9 מדמי החכירה השנתיים (הגבוה מבין השניים)) (החלטה 749 מיום 27.2.96 קבעה כי החלטה 729 אינה חלה לגבי נחלות חקלאיות). **החלטה 828 מיום 4.5.98** קבעה עוד מבצע היוון בבניה נמוכה. עד 30.6.98 – 3.75% ויעלו בהדרגה עד 31.3.01 לפי 4.8% מערך הקרקע (או פי 9 מדמי החכירה השנתיים, הגבוה מביניהם) (החלטה 900 מיום 25.3.01 אף האריכה את מבצע היוון האמור).

160. עוד יצוין, כי **החלטה 844 מיום 19.11.00** קבעה, כי תשלום דמי הסכמה בגין מכירת דירת מגורים (סכום של בין 0.5% ל- 2% ממחיר המכירה) ייחשב כתשלום דמי חכירה מהוונים ליתרת תקופת החכירה המקורית ותקופת חכירה אחת נוספת של 49 שנים. מילים אחרות, **דמי ההסכמה בעת מכירת בית מגורים על מגרש עירוני הינם 2%. התשלום בגין מכירת בית בנחלה חקלאית הינו 33% לפי החלטה 979.**

161. **ההטבות בעת היוון ניתנו לא רק בשימוש למגורים אלא גם לשימושי תעסוקה במגזר העירוני.** כך, **החלטה 155 מיום 16.6.75** החלו בהיוון זכויות בקרקע עירונית לתעשייה. כפי שסקרנו לעיל, בהחלטה 269 גם ניתן היה להוון זכויות בקרקע שאינה למגורים. והחלטה נוספת - **החלטה 851 מיום 19.11.98** עסקה ביובל חכירה בקרקע עירונית לתעשייה מסחר מלונאות ומשרדים – וקבעה כי חוכר עירוני בתעשייה, מסחר, מלונאות, משרדים, יזכה בתקופת חכירה נוספת על ידי תשלום דמי היוון של 22.75% מערך הקרקע אם שילם דמי חכירה ראשוניים נמוכים (עד 39%, לפי החלטה 968) ושל 13.65% מערך הקרקע אם שילם דמי חכירה ראשוניים גבוהים (40% ומעלה). באזורי עדיפות לאומית נקבעו דמי היוון בשיעורים 3.6% ו- 2.2%, בהתאמה. יובהר, כי על פי החלטה דמי היוון משולמים על פי חישוב של דמי חכירה שנתיים על פי שער היוון של 5% לשנה. שיעור דמי החכירה השנתיים הוא 1.25% לשנה (מי ששילם עד 39% דמי"ר) ו- 0.75% (מי ששילם 40% ומעלה).

יובהר, כי מי שבחר שלא להוון את זכויותיו המשיך לשלם דמי חכירה שנתיים בשיעורים זעומים בהתאם להחלטה 843 (0.28% ועולה כל שנה ב- 0.02%, אבל לא יותר מ- 1%).

162. כפי שצוין לעיל, דמי החכירה שבהם מחויב חוכר עירוני הינם על פי הזכויות המקוריות. הוזה אומר, באם במועד החכירה המקורית היה החוכר העירוני בעלים של דירה בת 50 מ"ר, אולם על פי זכויות הבניה הקיימות הוא הגדיל את דירתו ל- 150 מ"ר. אזי, הוא המשיך לשלם במשך כל השנים דמי החכירה לפי 50 מ"ר. על ה- 100 מ"ר הנוספים הוא אינו משלם דמי חכירה למינהל. **התשלום היחידי שמשלם החוכר העירוני בגין הזכויות הנוספות שניתנו לו למינהל הוא – דמי היתר כדי שיותר לו לבנות, וגם לפני וגם לאחר הבניה הוא אינו משלם דמי חכירה בגין התוספת!!** כפי שנראה להלן, גם בנוגע לדמי ההיתר ניתנו לחוכר העירוני הנחות כה רבות ופטורים עד כי הסכומים המשולמים הם מזעריים.

דמי היתר

163. בנוסף, למרות הקביעה בהחלטה 1 כי חוכר עירוני יוכל לנצל את הקרקע ביעודה החדש בכפוף לתשלום דמי חכירה מעודכנים עפ"י היעוד החדש (דמי היתר) (דמי ההיתר נקבעו בהחלטה 130 (ס' 14), החלטה 155 (ס' 8-6), החלטה 158 והחלטה 174), **במרוצת השנים נתקבלו על ידי המועצה החלטות המעניקות הנחות ופטורים לעניין דמי היתר בשינוי יעוד ואף לעניין שינוי ניצול ותוספת בניה, שהינם כאמור התשלומים היחידים למעשה המשולמים לקופת המדינה בגין תוספת הזכויות מאז החכירה המקורית ועד היום.**

בין היתר, נתקבלה כגון: **החלטה 402 מיום 19.12.88** שהעניקה פטור מתוספת בניה עד 160 מ"ר, ופטור מדמי הסכמה במקרה שבעת העברת זכויות שונה יעוד המגרש ו/או שונה ניצול המגרש ו/או פוצל המגרש ושולמו דמי היתר. **החלטה 677 מיום 25.11.94** ביטלה את גביית דמי היתר בבנייה רוויה למגורים. **החלטה 790 מיום 26.6.97** פטרה את החוכר העירוני מהצורך לקבל את אישור המינהל או לשלם כספים עבור תוספות בניה או שיעור ניצולה. **החלטה 824 מיום 10.2.98** הרחיבה את החלטה 790 גם על בניה נמוכה: "יראו החלטה זו כהודעה של המינהל על אי התנגדות לבקשה להיתר". **החלטה 901 מיום 12.10.00** ביטלה את החלטות 790 ו- 824, אולם אף היא קבעה כי על אף האמור בהסכמי חכירה לא יגבה תשלום דמי היתר ולא יידרש אישור מינהל לתוספת דירות ו/או תוספת בניה לדירות מגורים קיימות והמהוונות בבנייה רוויה. **החלטה 933 מיום 2.7.02** קבעה דמי היתר אולם דמי היתר מופחתים בשיעור של 31% מההפרש בין הערך המעודכן של זכויות החוכר לפי החכירה המקורית לבין הערך המלא של הקרקע לאחר שינוי יעוד או שינוי ניצול. כלומר, דמי ההיתר נעו בין 0% (תוספת בניה בבניה רוויה) לבין 31% מההפרש בין הערך הקיים של הזכויות לבין ערכם לאחר שינוי יעוד!! הכירו בערך זכויות החוכרים העירוניים והוא הופחת ובגינו לא נדרש החוכר לשלם דמי היתר!! מילים אחרות, עושים שומה של ערך הקרקע על פי הניצול והיעוד בפועל במועד הבקשה להיתר. אח"כ בודקים מה היה על החוכר לשלם לפי התקופה בה נחתם החוזה שלו - מי שלא שילם כלום, מכירים לו כאילו שילם 40% מהשומה הנ"ל, ומי ששילם 41% מכירים לו כאילו שילם 80% מהשומה הנ"ל. ואז עושים שומה נוספת של ערך הקרקע על פי הניצול והיעוד החדשים אותם מבקש החוכר, ומפחיתים ממנה את הסכום שיצא בחישוב הראשון. ומהתוצאה מקבל החוכר הנחה בשיעור של 69%, לכל הפחות.

164. דוגמא לסכומים המזעריים שנדרש לשלם חוכר עירוני בגין הסדרת זכויותיו ניתן למצוא בעניין נשוא הפ' 762/03 **חיים כהן את ג'ודי חברה לקבלנות והשקעות בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל – מינהל מקרקעי ישראל (טרם פורסם).**

מהשתלשלות העניינים, כפי שהיא מתוארת בפסק הדין עולה, כי: "ביום 24.06.54 נחתם הסכם חכירה בין קרן קיימת לישראל לבין מר שלום וגב' איטה לוסטיג לתקופת חכירה כוללת של 49 שנים עד ליום 30.09.02, עם אפשרות לחידוש החכירה לתקופה נוספת בהתבסס על חוזה החכירה שיהיה נהוג לגבי חכירת אדמה עירונית. הסכם החכירה מתייחס למגרש בשטח 1.232 דונם ובניין בשטח 49.64 מ"ר, בן שני חדרים הכולל נוחיות... בשנת 1995 הונו הזכויות במגרש במסגרת מבצע היוון, ושולמו 2,674.56 ש"ח כולל מע"מ בעבור יחידת דיור אחת בלבד. ..ביום 08.03.00 מבקשת מס' 1 רכשה מאת השלושה את המגרש במסגרת עסקת שינוי ניצול. בחודש 12/00 המבקשות הגישו למינהל בקשה משותפת לאישור שינוי ניצול של המגרש בשלמותו וכן הגישו תכניות בנייה לחתימת המינהל לבניית 24 יחידות דיור. ...ביום 06.07.03 נשלח אל ב"כ המבקשות מפרט כספי ע"פ החלטת מועצה 933 על סך 1,519,229.4 ש"ח שצורפה אליה שומת השמאי הממשלתי. המפרט לא נחתם ע"י המבקשות. ...הצדדים הגיעו להסכמה לפיה המינהל יסכים לחתום על הבקשה להיתר הבנייה בכפוף לכך שהמבקשות תפקדנה ערבות בנקאית על מלוא הסכום. הערבות הבנקאית לא הופקדה ולכן העסקה לא התבצעה". המבקשים פנו לבית המשפט שיצהיר כי המינהל אינו זכאי לכל תשלום בגין שינוי היעוד או הניצול של הקרקע, לחילופין ביקשו – לחייבם

בסכום מינימאלי. כב' הש' ד"ר דרורה פלפל קבעה: "אין ספק שמדובר בשינוי ניצול וייעוד של הקרקע: שימוש במגרש למטרה או ליעוד השונים מאלה המוגדרים בחוזה החכירה ו/ או לבנייה נוספת החורגת מתוספות בנייה, קרי מתוסף שטח בנייה מקורה למבנה קיים, המשמש למטרת החכירה המקורית, וכן תוקמנה יחידות דיור נוספות.

יחידות הדיור נועדו להימכר בשוק החופשי, והרווחים שהמבקשות ישיגו בעבור העסקאות העתידיות משמעותיים למדי. על פי חוזה החכירה והחלטות המינהל לא ייתכן מצב לפיו המבקשות לא תשלמנה בעבור התוספות. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את התביעה".

העתק הפ' 762/03 מצ"ב כנספח יט' לתגובה זו.

וכך, בראש מורכן חזרו המבקשים לביתם ונאלצו לשלם על פי החלטה 933 סך של 31% מההפרש בערך הקרקע, בין ערך הקרקע עם הזכויות המקוריות לבין ערך הקרקע עם תוספת הזכויות. קרי: סך של 63,000 ₪ לדירה בלבד. לא למותר לציין, כי סכום זה לכל היותר מהווה 10% בלבד ממחיר דירה צנועה באזור זה!!! זה הכל!!.

דמי חכירה שנתיים

165. כאילו לא די בכל האמור לעיל, הרי שבמהלך השנים ערכם הריאלי של דמי החכירה השנתיים במגזר העירוני נשחק והם היו לסמליים בלבד (לעניין זה ראו גם: אלכסנדר פוזננסקי, "בתום יובל חכירה", קרקע, יולי 1983; דו"ח שנתי של מבקר המדינה מס' 28). כך, בהתאם להחלטות 633, 713 ו-843 דמי החכירה השנתיים נעו בין 0.22% בבנייה רוויה ועד מקסימום 1% בבנייה צמודת קרקע. השחיקה בדמי החכירה נגרמה ראשית, בגלל שבשנת 1977 הוצמדו דמי החכירה ל-70% בלבד מעליית המדד. כמו כן ניתנו הנחות גדולות בשיעור דמי החכירה, הן באופן גורף והן לגבי ישובים ספציפיים בהחלטות פרטניות.

לסקירה בנוגע להחלטות מועצה לעניין הנחות ופטורים בתשלום דמי חכירה שנתיים, ובכלל זה החלטה 286 מיום 29.5.84, החלטה 633 מיום 7.2.94, החלטה 345 מיום 3.2.87, החלטה מיום 9.1.85; מופנה בית המשפט הנכבד לספרו של המלומד ג' ויתקון, שם, עמ' 709-708.

יוער, כי בהחלטה 345 היה ניסיון להסדיר את דמי החכירה השנתיים בצורה הדרגתית לערכם הריאלי (החלטה זו בוטלה בהחלטה 1099). במסגרת החלטה זו נקבע כי: "לא ייגבו הפרשים עבור שנים קודמות" (ס' 4). מהחלטה זו ניתן לראות בבירור את השחיקה בדמי החכירה השנתיים.

166. זאת ועוד יוסף, כי גם המחירים בטבלאות שווי של המינהל, לפיהם חושבו דמי החכירה, היו נמוכים באופן דרסטי ממחירי השוק. זהו התמריץ האמיתי!!.

"מחירי טבלה" הפכו שם נרדף למחירי הפסד לא ריאליים, ל"מחירים מסובסדים" (דו"ח מינהל מקרקעי ישראל לשנים 1974/75, בעמ' 31; "קרקע" 13, המכון לחקר שימושי הקרקע 1977, עמ' 4). הווה אומר, קרקע עירונית מעולם לא הוכרה במחיר ריאלי.

167. מטרת החכירה העירונית בקרקע לתעשייה ולמלאכה גם היא הורחבה בהחלטות שונות, כך בהחלטה 155 מיום 16.6.75 (ובכללה השינויים מהחלטה 160 מיום 16.6.75) נקבע:

"שינוי מטרה

6.1 החוכר לא יידרש לשלם תשלום נוסף למינהל, אם תוך תקופת החכירה שינה את מטרת השימוש בקרקע, על-ידי שינוי סוג התעשייה שהוא מייצר במפעל, בהתאם לחוזה החכירה.

6.2 אם החוכר ישנה תוך תקופת החכירה את מטרת השימוש בקרקע, על-ידי שינוי סוג התעשייה, בהתאם לחוזה החכירה, יהיה עליו להודיע על כך למינהל ולקבל המלצה של משרד המסחר והתעשייה לשינוי סוג התעשייה".

כלומר, חוזה חכירה עירוני למפעל לייצור שוקולד הפך לחוזה תעשייה המאפשר חכירת מפעל הייטק. לא למותר לציין, כי אותה החלטה מאפשרת לחוכר גם שינוי יעוד וגם שינוי ניצול של הקרקע, תוך שהמינהל "יתן הסכמתו לכך בכתב".

יודגש, כי על חוכר עירוני החוכר קרקע לצרכי תעסוקה אין שום הגבלה לגבי השכרה. הווה אומר – אין כל הגבלה בהחלטה 155 ו/או בהחלטות אחרות באשר ליכולתו של החוכר העירוני להשכיר את הנכס לתעסוקה.

168. מן המקובץ עולה, כי למרות שבהחלטה 1 של המועצה נקבע כי קרקע עירונית תימסר בחכירה, הרי שבמשך שנים מקיים המינהל במגזר העירוני מבצעי היוון והפרטה. למעשה, אפשרויות ההיוון, בשילוב עם הפטורים וההנחות הרבות והאפשרות לחתימה על חוזה ל-4 תקופות מתחדשות של 49 שנים כל אחת, מבלי שתבצע הערכה מחודשת של הקרקע, הפכו את החוכר העירוני, עוד קודם להחלטות החדשות בהן נדון בהמשך, לבעל סטאטוס של בעלים בקרקע – דה פאקטו.

מילים אחרות, בחינה של התפתחות חוזי החכירה העירוניים והחלטות המועצה בנוגע אליהם במהלך השנים מעלה, כי החוכרים העירוניים נהפכו לבעלים דה פקטו של נכסיהם. הווה אומר - מוענקות להם כמעט כל הזכויות המוענקות לבעלים והמגבלות החלות על בעל חוזה חכירה רגיל עם המינהל אינן חלות עליהם.

מנגד, לחוכר הכפרי, כלל לא הוחכרה קרקע, אלא אך ורק לאגודות השיתופיות, ובעוד מחד לא ניתנה לו זכות להוון את זכויותיו, מצד שני, הוא נדרש לשלם דמי הסכמה בגין העברת זכויותיו. מעין "בר רשות משלם"...

169. בעניין ההטבות שניתנו לחוכר העירוני מופנה בית המשפט הנכבד פעם נוספת לסקירה דלעיל לחוות דעתו המלומדת של השמאי והכלכלן עדי צביקל שצורפה לעיל כנספח י' לתגובה זו.

בנוסף מופנה בית המשפט הנכבד לעניין זה לעמדת מטה ההתיישבות שהוגשה לוועדת הבר ביום 3.3.05 המצ"ב כנספח יג' לתגובה זו.

3.ג. ועדת גדיש, ההחלטות שיצאו בעקבותיה בנוגע למגזר העירוני והשוואתן להחלטות הנוגעות לחוכר החקלאי

170. כבר ועדת רונן שזכרה לעיל המליצה על הקניית זכויות בעלות לחוכרים במגזר העירוני (המלצות הועדה אושרו בהחלטת הממשלה מס' 2156 מיום 13.6.97), והנושא אושר אף באופן עקרוני בהחלטה 791 מיום 26.6.97, במסגרת אישור עקרוני כולל של המלצות הועדה.

171. בחודש מאי 2004 מינה מ"מ ראש הממשלה ושר התעשייה, המסחר והתעסוקה דאז, מר אהוד אולמרט, ועדה במטרה להגדיר את מטרות המינהל, מבנהו ודרכי פעולתו, לרבות לבחון דרכים לצמצום והקטנת החיכוך שבין האזרח למינהל והגברת מערך השיווק וזמינות הקרקע לצרכי פיתוח במדינת ישראל. כיו"ר הועדה מונה מר יעקב גדיש ז"ל, אשר נפטר בסיום דיוניה של הועדה, ועל כן עוכב סיומה הפורמאלי של הועדה והמלצותיה הוגשו במאי 2005 (להלן ולעיל: "ועדת גדיש" ו-"דו"ח גדיש").

172. דו"ח גדיש עסק למעשה אך ורק במגזר העירוני, והמליץ על שתי חלופות:

(1) שיווק מקרקעין בדרך של החכרת מלוא הזכויות הקיימות והעתידיות ומתן אפשרות לחוכרים בעלי זכויות מהוונות במקרקעי ישראל המיועדים למגורים לרכוש זכויות אלה.

(2) הקניית בעלות במקרקעי ישראל המיועדים למגורים.

כדי לצמצם את החיכוך בין המינהל לבין החוכרים העירוניים המליצה ועדת גדיש על מבצעי היוון שונים. כך קבעה כי "על מנת להקטין ככל האפשר את מספר בעלי הזכויות הלא מהוונות בקרקע עירונית המיועדת למגורים, מוצע לערוך מבצע נוסף להיוון זכויות במגזר זה" (עמ' 37 לדו"ח גדיש), ועוד קבעה: "על מנת להקטין ככל האפשר, את מספר בעלי הזכויות הלא מהוונות בקרקע עירונית המיועדת לתעשייה, מוצע לערוך מבצע להיוון זכויות במגזר זה" (עמ' 38 לדו"ח גדיש).

הווה אומר, שוב, ובשם "הקטנת החיכוך" מבצעי היוון נוספים לחוכרים העירוניים.

173. במסגרת דברי ההסבר בדו"ח גדיש, ישנה התייחסות לתשלומים הנגבים על ידי המינהל בהתאם להחלטות המועצה עובר למתן הדו"ח. מהטבלאות בעמ' 38-39 לדו"ח ניתן לראות בבירור, כי חוכר בבנייה רוויה מהוונת לא נדרש עד כה לשלם דבר עבור חידוש חוזה חכירה ל-49 שנים נוספות.

חוכר בבנייה רוויה לא מהוונת נדרש לשלם עד כה 5.5% בעת חידוש כאמור, חוכר בבניה נמוכה מהוונת נדרש לשלם גם הוא 5.5%, וכך גם חוכר בבניה נמוכה לא מהוונת. על מנת ליצור תמריץ גם לחוכרים בבנייה נמוכה להוון את חוזהם הוצע להוריד את שיעור התשלום עבור הארכת חוזה מהוון בבניה נמוכה ל-3.75%.

קרי: מדו"ח גדיש העוסק בזכויות חוכרים עירוניים זועקים התשלומים הסמליים ששולמו עד כה, ואף מומלץ לצמצמם על מנת להקטין את החיכוך בינם לבין המינהל.

וכאילו לא די בכך, ממליצה ועדת גדיש כי בתמורה שוב לתשלומים סמליים בלבד תועבר הקרקע גם מבחינה רישומית / קניינית – לבעלותו המלאה של החוכר העירוני.

174. וכך בהתאם לדו"ח גדיש הוצאה **ביום 27.7.05 החלטה 1060** שקבעה מבצע היוון בגין כל מגרש עירוני ללא הגבלה (חלה הן בגין בניה רוויה והן בגין בניה נמוכה; ביטלה את החלטות 678, 713, 715, 729, 828, 843, 840 ואת חישוב דמי ההיוון בדרך של דמי הסכמה על פי החלטה 844), ובמסגרתו ישולמו דמי היוון בשיעור של בין 4.5% עד 5.5% (החל מיום 1.10.07), וזאת עבור כל בניה ומספר יח"ד ללא הגבלה.

החוכר יהיה פטור מתשלום דמי חכירה שנתיים ומתשלום דמי הסכמה.

השומה היא לפי טבלאות עזר של המינהל. יובהר, כי טבלאות עזר הן ממוצע של ערך הקרקע באזור לגביו נערכת השומה. בדרך כלל מדובר על ערכים נמוכים הרבה משווי השוק. ניתן לפרוס את התשלום על פני 12 תשלומים ויש גם אפשרות להקפיא את תשלום דמי ההיוון עד למועד ביצוע העברת הזכויות במוחכר או שינוי ו/או תוספת בניה במוחכר ו/או בקשה לרישום משכנתא ו/או כל פעולה אחרת שתקבע על ידי הנהלת המינהל.

כמו במבצעי היוון קודמים, עדיין יהא צורך בתשלום דמי היתר ובאישורי המינהל (וזאת בגין שינויים ותוספות בניה, שכאמור גם הם צומצמו בהחלטות מועצה אחרות!!). ושוב יובהר, כי לא משולמים דמי חכירה בגין תוספות ושינויים אלה).

יצוין, כי אין מיסים והיטלים וכמו כן, הפרצלציה, התכנון והרישום של המגרש נעשה באחריות ועל חשבון המינהל. יובהר עוד, כי על פי החלטה זו לא הוענקה לחוכר העירוני זכות בעלות.

העתק החלטה 1060 מצ"ב **כנספח כ1'** לתגובה זו.

175. יוער, כי **החלטה 1060 תוקנה ביום 11.1.06 בהחלטה 1076**. התיקונים המרכזיים שהוכנסו במסגרת החלטה זו הם: שדמי ההיוון / דח"ש שניתן להקפיא את תשלומם לא יעלו על 15,000 ₪. כמו כן, דמי חכירה שנתיים ששיעורם גבוה מזה הנקוב בהחלטה, לא יופחתו. **ביום 27.3.07 תוקנה החלטה 1076 במסגרת החלטה 1090** בה הוסף כי תשלום דמי ההיוון יעניק פטור לשנה השוטפת במועד ההצטרפות, וכי לזכאים מפטור על פי החלטה 534 (ס' 3ב), אשר יצטרפו למבצע היוון עד 31.7.07 יינתן זיכוי מדמי חכירה לשנת 2005. כמו כן, שוב נקבע כי הקפאת תשלום דמי ההיוון / דח"ש הינה ללא הגבלה בסכום. הווה אומר, שוב החלטה המטיבה את זכויותיו של החוכר העירוני.

העתק החלטות 1076 ו-1090 מצ"ב **כנספחים כ2' – כ3'**, בהתאמה, לתגובה זו.

176. מלבד ההחלטות בדבר מבצע היוון נוסף, **ביום 11.1.06 הוצאה על ידי המועצה החלטה 1066** שמטרתה **רכישת יתרת הזכויות**.

לפי החלטה זו הקצאות חדשות של קרקעות עירוניות למטרת מגורים תתבצענה על ידי המינהל בדרך של הקניית זכות לבעלות ולא של הקניית זכות חכירה.

לגבי קרקע שכבר הוקצתה למטרת מגורים בדרך של חוזי חכירה מהוונים יחול האמור כדלקמן: לגבי בניה רוויה פטור החוכר מתשלום נוסף עבור קבלת זכות הבעלות.

לגבי צמוד קרקע על מגרש של עד 500 מ"ר במרכז ועד 1,000 מ"ר באזורי עדיפות, נדרש החוכר העירוני לשלם דמי היוון בשיעור 9%.

עבור צמוד קרקע על מגרש מעל 500 מ"ר במרכז ומעל 1,000 מ"ר באזורי עדיפות נדרש החוכר לשלם בהתאם לאחוזי הניצול (מ- 9% ועד 19% לגבי בניה רוויה אשר אחוז הניצול שבו הנו פחות מ- 25%).

על כל התשלומים הללו יש הנחות (50% הנחה בשנתיים הראשונות, 30% בשנה ג', 10% שנה ד'). כמו כן, השומה נעשית לפי זכויות בניה בתוקף.

תשלום זה מקנה לחוכר העירוני **בעלות מלאה בנכס**!! יצוין עוד כי גם על פי החלטה זו, אין מיסים והיטלים וכמו כן, הפרצלציה, התכנון והרישום של המגרש נעשה באחריות ועל חשבון המינהל.

העתק החלטה 1066 מצ"ב **כנספח כ4'** לתגובה זו.

177. קרי: החוכר העירוני מקבל הטבות רבות, הנחות ופטורים, תוך שהמינהל נמנע אף מלגבות דמי חכירה שנתיים (דח"ש) ריאליים כקבוע בחוזה החכירה עירוניים. כמו כן, כפי שעולה היטב מכל החלטות המועצה, לרבות אלה האחרונות, לא מוטלות על החוכר העירוני כל מגבלות מכל סוג שהוא. כך, אין כל הגבלה על גודל מגרש המגורים ועל היקף זכויות הבניה הניתנים להיוון במגזר העירוני, ואף אין כל הגבלה לעניין העברת הבעלות לחוכר.

החוכר העירוני, כלי הרווי בתשורות ומתנות. רואים בו כמי ששילם אף שלרוב לא שילם, מבקשים ממנו שישלם אך מעט וינתן לו עולם ומלואו ללא גבולות, וכשהוא לא מקבל את ההצעה, הרי שהיא ניתנת לו שוב ושוב, כאילו מחכה המינהל שיאמר – שבעתי! אני מוכן ליתן לך את הפרוטה שאתה דורש, לקבל לידי את הזכות להיות בעלים בקרקעותי ולהתנתק ממך.

178. לעומת החוכר העירוני, החוכר במגזר החקלאי, על פי החלטה 979, משלם תשלום ראשוני בשיעור 3.75% בגין 375 מ"ר ברטו מתוך חלקת המגורים (2.5 דונם), ורשאי לבנות יחיד בכפוף למגבלה של תמ"א 35 ליישוב. יודגש שוב, כי על חוכר שיבקש להוסיף או לממש זכויות בניה למגורים בחלקת המגורים, מעבר להיקף הבניה הבסיסי של עד 375 מ"ר, לשלם דמי חכירה מהוונים בשיעור מלא (91%) בגין תוספת זכויות הבניה.

יצוין, כי במסגרת החלטה 979 השומה נעשית באופן פרטני. יצוין, כי בקשת תנועות המושבים לקבוע כי השמאות תעשה לפי טבלאות עזר כמו במגזר העירוני – נדחתה (ראה מכתב תנועת המושבים מיום 25.3.07 לחברי המועצה, צורף כנספח יד' לתגובה זו.

כמו כן, על פי החלטה 979, כי אין פריסת תשלומים, ואין דחיית תשלום. כמו כן, יש צורך בתשלום דמי היתר ובאישורי המינהל וכפי שכבר בואר בהרחבה לעיל – אין זכות בעלות. יצוין עוד, כי על פי החלטה 979 יש מיסים והיטלים והפרצלציה, התכנון והרישום באחריות ועל חשבון החוכר.

יצוין, כי בכל העברת זכויות על החוכר החקלאי להשלים תשלום למינהל עד 33% וכך גם בפיוול מגרש. שיעורים אלה כלל לא מוכרים במגזר העירוני, היות ובמגזר זה התבססו על ההנחה, הלא מציאותית, לפיה שילמו דמי חכירה ראשוניים בשיעור של 80%.

בנוסף לכל האמור לעיל, יש בהחלטה 979 אפשרות לרכוש את יתרת הזכויות בתשלום אחיד של 29.25% (בלי קשר לאחוזי הניצול) נוספים. בניית יחיד גם לאחר הרכישה כפופה לתמ"א 35 ליישוב. השומה נעשית לפי פוטנציאל עתידי ולא לפי זכויות בניה בתוקף. כלומר, בעוד חוכר עירוני (במגרש מהוון בבניה נמוכה) ידרש לשלם רק בגין שטח הבניה המבוקש ולא על פי מלוא זכויות הניתנות לבניה על פי התביע, חברו במגזר הכפרי יאלץ לשלם תשלום מלא על פי הזכויות הניתנות למימוש על פי התביע, וזאת גם אם אין בכוונתו לנצל את מלוא זכויות הבניה האפשריות על פי התביע.

שוב, גם בנוגע לרכישת הזכויות, אין במסגרת החלטה 979 אפשרות לתשלומים, אין אפשרות להנחות. גם הפעם יש צורך בתשלום מיסים והיטלים והפרצלציה, התכנון והרישום באחריות ועל חשבון החוכר.

יובהר, כי גם רכישת יתרת הזכויות אינה מקנה זכות בעלות. כמו כן, יש לזכור כי נותרות בתוקפן מגבלות רבות על החכירה, כגון חברות באגודה, עיבוד יתרת שטח הנחלה, תמ"א 35 ועוד.

179. מכאן שאנו רואים שעל החוכר החקלאי מוטלות מגבלות רבות, לרבות מגבלה על גודל המגרש לבניה (2.5 דונם), מגבלה על מכסת הבניה (375 מ"ר), מגבלה על מספר יחיד (לפי תמ"א 35), אין אפשרות לדחיית תשלומים, לא ניתנות הנחות מכל מין וסוג שהוא וכו'. מנגד, במגזר העירוני, הגבלות אלה אינן קיימות. ויודגש שוב, כי עיקר ההבדל בין החוכרים נעוץ בשיעור התשלום שמשלם כל חוכר למינהל בגין הזכויות הניתנות לו בנכס.

4.יג. סיכום ביניים – לחוכר העירוני מוענקות זכויות עצומות כנגד תשלום סכומים זעומים, ולעומתו לחוכר החקלאי ניתנות זכויות מצומצמות תמורת תשלום סכומים עצומים

180. מן המקובץ עולה, כי שתי האקסיומות עליהן נבנו תילי תילים של זכויות החוכר העירוני, תשלום של בין 40% ל- 80% דמי חכירה ראשוניים והגבלות לעומת החוכר החקלאי, בטעות יסודן.

לא ברור מדוע הושרשו טעויות אלה במהלך השנים, עד כי נכבדים ומלומדים נפלו ברשתן. ברי, כי הדבר התחיל מהחלטה 1 שאכן דרשה תשלום כאמור, אך כמו שראינו אין להיאחז אך במילים מלפני למעלה מארבעים שנה, ויש לבחון את המציאות, והמציאות, כפי שפורטה לעיל, מראה בבירור כי תשלומים כאלה לרוב לא שולמו.

ובכלל, אם הרציונל הוא להעניק זכויות בתשלום זעום למי ששילם כבר בעבר עבורו, אז מדוע שלא תעשה בדיקה אכן מי שילם, ואז להחיל את הרציונל הזה גם על החוכר החקלאי וגם על החוכר העירוני - באופן שוויוני?.

ברם, המועצה והמינהל בחרו לראות בחוכר העירוני "כאילו שילם" ומאליו - בחוכר החקלאי - "כאילו לא שילם", ללא כל בדיקה, מתוך רצון להעניק לזה ולא להעניק לזה, ולמרות שבהחלטותיהם ניכרת בבירור העובדה, כי לא נעשתה כל בדיקה אמיתית בנוגע לתשלומים.

181. לצערנו, רבים ממשיכים להחזיק בנושא התשלומים של החוכר העירוני כאמיתה. וכך אנו מוצאים את האמירה בחוות דעתו של כבוד היועמ"ש, מר מני מזוז, המצורפת כנספח 5 לעתירת הפורום בבג"צ 1027/04: "בעוד במגזר העירוני כבר שולמו, ככלל, דמי חכירה ראשוניים של 40% - 80 אחוזים, הרי שמגזר החקלאי לא שולמו ככלל דמי חכירה ראשוניים, אלא רק דמי חכירה שנתיים בסך של כ- 400 - 600 ₪ בלבד עבור הנחלה כולה" (עמ' 6). כך, ללא כל ביסוס עובדתי או בדיקה מעמיקה.

182. כך נוצר מצב אבסורדי, בו החוכר העירוני מזה שנים מורעפות עליו הטבות, לרבות מבצעי היוון (0%-5.5%) והפרטה, ואילו החוכר החקלאי שהפריח את השממה לרוב באמצעות ניצול כל משאביו הכספיים והאנושיים כשסוף סוף לאחר שנים רבות מוצע לו להסדיר את זכויותיו בחלקת המגורים, הוא נדרש לשלם בגין הסדרת זכויותיו תשלום של 33% בתוספת מע"מ ומס רכישה. אז היכן כעת הצדק החלוקתי בו עוסקים כל כך בשקדנות העותרות?

183. ומה באשר למגבלות המוטלות כביכול על החוכר העירוני לעומת החוכר הכפרי ("הזכויות המוגבלות הקיימות לחוכרים במגזר העירוני לעומת הזכויות הנרחבות שמבקשת ההחלטה להעניק לגבי היקף השטח והשימושים המותרים בו"; מתוך חו"ד היועמ"ש, הובאה לעיל). כפי שראינו מהסקירה לעיל, זכויותיו של החוכר העירוני אינן "מוגבלות" כלל ועיקר. מבצע ההיוון אינו כולל הגבלה כלשהי על גודל המגרש המהווה, היקף הזכויות בו או מספר יחידות הדיור. למעשה, אין עליהן כל מגבלה והחוכר העירוני רשאי לקבל זכות בעלות מלאה בנכס.

לעומת זאת, החוכר מהמגזר החקלאי נותר כבול לנצח למגבלות רבות וכל שיעור תשלום לא יפיג מגבלות אלה. ובאשר לבניה - הרי שעל החוכר החקלאי כמו על כל אזרח במדינת ישראל חלים דיני התכנון והבניה, ויתרה מכך - החלטה 1101 דורשת כי השימושים לתעסוקה לא חקלאית יאושרו בתכנית תקפה או בהיתר תקף לשימוש חורג, והחלטה 979 לא מסתפקת בכך וכל הוראותיה של החלטה 979 העוסקות בבניה אף מכפיפות עצמן לתמ"א 35!! לא למותר לציין, כי הוראות ההחלטות החלות במגזר העירוני לא הוכפפו לתמ"א 35!! תמוה מדוע סברה המועצה ככל שהדבר נוגע לחוכר העירוני כי די בקיומה של תמ"א 35 ובדיני התכנון והבניה ואין צורך להזכירה במסגרת החלטותיה, אך בכל הנוגע לחוכר החקלאי סברה אחרת...

184. ולמען הסר ספק יוסף עוד בקשר לזה, כי העובדה שלחוכר החקלאי שטח בן 2.5 דונם ואילו לחוכר העירוני שטח קטן יותר אינה רלוונטית. ברי לכל בר בי רב, בי ערך כלכלי של קרקע אינו נגזר מגודל השטח של הקרקע, אלא מהשימושים האפשריים בה על פי התכנון הסטטוטורי, הווה אומר - בשטח המותר לבנייה על פי רשויות התכנון. רוב רובו של השטח בעל הערך הכלכלי היה ונותר בעיר. לדוגמא, בכפר ניתן לבנות על שטח של חצי דונם יח"ד אחת, ובעיר - בניין. לא למותר לציין פעם נוספת, כי שטח הבניה הבסיסי בו עוסקת החלטה 979 ובגינו משלם החוכר החקלאי 33% (3.75% + 29.25% בעת פיצול או העברת זכויות) הינו שטח בנוי של 375 מ"ר בלבד!! יש לזכור שעל השטח הנ"ל מתגוררות לרוב שלוש משפחות המחלקות ביניהן את מכסת הבניה של 375 מ"ר.

185. העותרות צודקות, חוסר שוויון אכן בנמצא הוא. אין צורך להכביר במילים בנוגע לחשיבות עקרון השוויון ונפנה בעניין זה בחוזר להלכות המובאות בסעיפים 11.4.1-11.4.6 (עתירת האגודה לצדק חלוקתי).

אך יש לקרוא להלכות אלה בשינויים המחויבים, שכן אומנם חוסר שוויון קיים מאז ומעולם בין המגזר החקלאי למגזר העירוני - אולם זהו חוסר שוויון לטובת המגזר העירוני!! ולא לטובת המגזר החקלאי, כפי שטוענות העותרות.

186. לאחר עשרות שנים בהן דרש החוכר החקלאי כי זכויותיו יושוו לאלה של החוכר העירוני וכי זכויותיו יוכרו ויעוגנו בדיוק כפי שנעשה לגבי החוכר העירוני, סוף סוף, נתקבלו החלטות 979 ו-1101, ועליהן ניתן לומר שנותנות הן "מעט מדי, מאוחר מדי" ובודאי שבמחיר רב מדי.

והרי כפי שראינו, המשמעות הכלכלית של החלטה 979 היא שהחוכר החקלאי יידרש לשלם עבור זכויות בחלקת המגורים שברשותו תשלום למינהל בשיעור שהוא פי חמישה עד עשרה מהנדרש מהחוכר העירוני. לא למותר לציין שוב, כי בעוד החוכר העירוני מקבל זכות בעלות, החוכר החקלאי נותר עם זכות חכירה בלבד.

187. אז לסיכום נאמר, כי אין כל בסיס לטענת העותרות כי החלטות 979 ו-1101 מפרות את עקרון השוויון ו/או הצדק החלוקתי לטובת המגזר החקלאי. ככל שישנה הפרה של עקרון השוויון הרי שהיא קיימת לאורך כל השנים וגם עתה לאחר קבלת ההחלטות החדשות, הן אלה נשוא ענייננו והן אלה שהתקבלו לאחר דו"ח גדיש עבור המגזר העירוני – לטובת המגזר העירוני ולרעת המגזר החקלאי!!!

יד. הטענה בדבר השפעת תופעת הפרבור על מגורים ותעסוקה בישראל חסרת כל בסיס ומופרכת מעיקרה

188. עוד "אמיתה" כביכול שנטענה בנוגע להחלטה 979 המקורית הינה כי החלטה זו תוביל לתהליך של פרבור המרחב הכפרי. כך, בחו"ד כבוד היועמ"ש, מר מזוז, נכתב כי מגמת הפרבור "צפויה לייצר תהליך של שאיבה של שטחי מסחר ותעסוקה מיישובים עירוניים אל יישובים כפריים, וזאת תוך תחרות בלתי הוגנת עם שטחי המסחר והתעסוקה בערים ופגיעה ביכולת הקיום של היישובים העירוניים הסמוכים, ותוך השלכות על איכות החיים והסביבה ביישובים החקלאיים" (עמ' 5). גם הפעם, לא ברור מהיכן שאובות הנחות אלה, שכן כבוד היועמ"ש אינו מפנה לשום חו"ד כלכלית או גאוגרפית או אחרת כדי לבסס מסקנות אלה.

189. מכל מקום, על אף השוני בין החלטה 979 המקורית לבין החלטה 979 החדשה, והחמרתה העצומה של האחרונה עם החוכר החקלאי, ממשיכות העותרות לאחוז בטענותיהן לעניין הפרבור גם בעתירתם המתוקנת, ולמעשה לא שינו את טענותיהם לעניין זה במאום, ואף לא טרחו לעדכן באופן שיתאימו לשינויים שחלו מאז ועתירתם המקורית לפני למעלה משלוש שנים ועד היום.

וכך, בעתירת פורום הערים (בג"צ 1027/04) נטען גם היום, כי ההחלטות קא עסקינן לוקות בחוסר סבירות קיצוני ובחוסר מידתיות, בין היתר משום הפגיעה הקשה במשק העירוני עקב הפרבור (ס' 57-58 לעתירה). כן טוען פורום הערים כי המגזר העירוני בכלל ופורום הערים בפרט, יפגעו באופן ישיר כתוצאה מיישום ההחלטות שכן עם צמצום הפעילות העסקית בתחומן יפחתו הכנסותיהן מארנונה ומסים, בהתאם תרד רמת השירותים אותם הן מסוגלות לספק לתושבי העיר, וכך יפגעו תושבי העיר. עוד טוען פורום הערים כי "אזורי התעסוקה שיוקמו על קרקעות חקלאיות ביישובים יפגעו במקורות ההכנסה העיקריים של הערים. בנוסף, את מקומה של האוכלוסייה החזקה יחסית תתפוס אוכלוסייה חלשה (מבחינה כלכלית) המבוססת על עלייה חדשה וזכאי "משרד השיכון" (ס' 65 לעתירה).

ברם, עיון בהחלטה 1101 מעלה כי אין אנו עוסקים ב"אזורי תעסוקה", אלא במבנים המיועדים לתעסוקה, וכי אין אנו עוסקים ב"קרקעות חקלאיות" אלא בחלקת המגורים של החוכר החקלאי.

190. כדי לתמוך בטענותיו מפנה פורום הערים לחו"ד של פרופ' אריה שחר ז"ל (צורפה כנספח ע/14) (להלן: "חו"ד פרופ' שחר ז"ל"), שהינה אותה חוות דעת שהוגשה כנספח לעתירתם המקורית. חו"ד פרופ' שחר ז"ל מתייחסת אך ורק להחלטה 979 המקורית, ולא לועדת הבר ו/או להחלטות 979 ו-1101 שבאו מכוחה, וכך אף לא לתמ"א 35 שטרם נכנסה לתוקף באותה עת (ומגבילה גם את היקף יח"ד בערים).

כך לדוגמה מפנה פרופ' שחר ז"ל בחו"ד ואף פורום הערים בעתירתם לכך שמדובר על תוספת היצע של 45,000 יח"ד למגורים סביב ריכוזי הערים. החישוב נעשה לפי 5 יח"ד לנחלה!! (עמ' 28 לחו"ד; ס' 66 לעתירה). האם ניתן לטעון זאת? תנועות המושבים יטענו, כי במועד מתן חו"ד לא היה ניתן לטעון זאת, אך מכל מקום - בוודאי שאין מקום לטענה כזאת היום. יוער ולא לשם הפיקנטריה בלבד, כי בהמשך עתירת פורום הערים על אף שהוא עצמו טוען שלפי חישוב של 5 יח"ד לנחלה יתווספו 45,000 יח"ד סביב הערים הגדולות, ולפי הגבלות תמ"א 35 מדובר על היקפים קטנים באופן משמעותי, הרי שבסיכום בסעיף 99 הוא קובע, כי מדובר על "תוספת של מאות אלפי יחידות דיור חדשות ברחבי הארץ, מחוץ לערים". לא ברור איך הגיע אם כן לחישוב זה, והאם בכלל טרח לחשב מהו היקף יח"ד שקיים כבר עתה. תנועות המושבים יטענו, כי הנתונים הם מופרכים ואין בינם לבין המציאות דבר.

כך עוד לדוגמא, נקבע על ידי פורום הערים כי מדובר על תוספת היצע לתעסוקה של 7,000,000 מ"ר מבלי שברור על סמך מה נלקחים המספרים הללו (ס' 66). לא נראה כי כלל נלקחו בחשבון המגבלות התכנוניות, והשטח המוגבל בו מדובר לכל חלקת מגורים, ולכך שבגין תעסוקה על פי החלטה 1101 החדשה מחויב החוכר החקלאי ב- 91% מערך הקרקע לתעסוקה, אזי לא יבנו בחלקת המגורים גם מבנים למגורים וגם לתעסוקה, אלא תעשה בחירה בין השניים, אם בכלל. כמו כן דומה שמספר יח"ד והמבנים לתעסוקה הבנויים זה מכבר לא נלקח בחשבון בחו"ד. לא למותר לציין, כי גם אם היתה נעשית בחינה של המבנים הקיימים בעת עריכת חו"ד, הרי שבשל חלוף הזמן שחלף ממועד הכנת חו"ד של פרופ' שחר ז"ל ועד היום, היה על פורום הערים להתייחס לשינויים שחלו גם במספר מבני התעסוקה הקיימים.

יש לזכור, כי ממועד חוות הדעת בינואר 2004, חלפו להן כארבע שנים, הייתכן כי אין כל שינוי בתנאים המצוינים בחו"ד?!.

אולם חרף כל האמור לעיל, פורום הערים בחר שלא להגיש חו"ד מעודכנת ועדכנית מאת מאן דהוא, ופטר עצמו מכך באמצעות אמירה בעלמא בעתירה: **"חוות דעתו של פרופ' שחר התייחסה אמנם להחלטה 979, אלא שבנושא חוות דעתו לא חל כל שינוי לעומת ההחלטות נשוא עתירה זו ועל כן חוות דעתו שצורפה לעתירה המקורית נותרה רלבנטית"** (ס' 58).

191. בנוסף לטענה האמורה בדבר אי העדכניות והרלוונטיות של חו"ד פרופ' שחר ז"ל, תטענה תנועות המושבים, כי גם הקביעות לכאורה בעתירת הפורום בדבר ההפסד השנתי הצפוי מארנונה למסחר ותעשייה ולמגורים (ס' 67-68 לעתירה) אינן מבוססות, ואינן נסמכות על נתונים כלל ו/או אינן נסמכות על נתונים עדכניים.

192. זאת ועוד. נראה בכלל, כי בעתירה, כמו גם בחו"ד של פרופ' שחר ז"ל, ישנו בלבול בין המציאות הקיימת זה מכבר למציאות כפי שתשתנה בעקבות ההחלטות.

כך למשל, בסעיף 74 לעתירת הפורום נטען על ידי הפורום כי האזור המסחרי "בשטח של כ- 2 מיליון מ"ר" שכבר הוקם על השטחים של קיבוץ געש וקיבוץ שפיים עשוי להכניס הכנסות אדירות לאותם תושבים בעוד תושבי נתניה נאנקים, ולכן הכנסותיה של נתניה ירדו בשיעור ניכר כתוצאה מנטישת עסקים ואוכלוסייה מבוססת. ראשית, ברי כי כל האמור בסעיף זה מוכחש מכל וכל. אך לבד מן ההכחשה, מה לזה ולענייננו, הרי ההחלטות בהן אנו עוסקים, 979 ו-1101, אינן מאפשרות הקמת מרכזים מסחריים אזוריים. מדובר בענייננו על הקמת עסק בחצר חלקת המגורים של נחלה!! איננו עוסקים בהקמת קניונים!! כמו כן, אין עסקינן בשינוי יעוד מקרקע חקלאית לקרקע לתעסוקה, אלא עסקינן בקרקע ביעוד למגורים בה מתאפשר שימוש נוסף לתעסוקה.

193. יצוין, כי לכשקיבלו תנועות המושבים את חו"ד פרופ' שחר ז"ל לידיהם, עת הוגשה העתירה המקורית של פורום הערים בשנת 2004, הועברה חוות הדעת לעיונו של פרופ' דניאל צ'מנסקי (להלן: **"פרופ' צ'מנסקי"**) לצורך מתן חו"ד נגדית. פרופ' צ'מנסקי נתן את חוות דעתו בהתייחס לחו"ד שחר ז"ל ממנו עולה, כי אין לצפות לתופעות שליליות, כגון התרוקנות מתושבים ומפעילות מסחר, כפי שנטען בחו"ד פרופ' שחר ז"ל. חו"ד זו גם הועברה לוועדת הבר כנספח לעמדת תנועת ההתיישבות מיום 3.3.05 (נספח יג' לעיל).

לאחר הגשת העתירה המתוקנת ובסמוך להגשת תגובה זו הוכנה על ידי פרופ' צ'מנסקי חו"ד נוספת המתייחסת הן לחו"ד פרופ' שחר ז"ל והן לדו"ח הבר ולהחלטות החדשות (להלן: **"חו"ד פרופ' צ'מנסקי"**).

העתק חוות דעתו של פרופ' צ'מנסקי מצ"ב **כנספח כא'** לתגובה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

194. מחו"ד פרופ' צ'מנסקי עולה, כי השינויים שנקבעו בהחלטות 979 ו-1101 אינם משפיעים על קביעותיו בחוות דעתו המקורית. פרופ' צ'מנסקי קובע באופן מפורש בסיכום חוות דעתו כי: **"מדובר בהחלטות בעלות השלכות מזעריות על המבנה המרחבי של המשק בישראל, על הערים בישראל, על היקף ואופי של השטחים הירוקים ועל צביונה ודמותה של החברה והכלכלה בכלל. ובפרט: 1. המימדים של הבניה הצפויה כתוצאה מההחלטות הינם מזעריים בהקשר של גודלן וחוזקן של הערים בארץ ושל היקף השטחים הפתוחים. 2. התופעה שתיווצר כתוצאה ממימוש ההחלטות אינה מהווה ולא תהווה פרבור בכלל, ופרבור חדש בפרט. 3. המבנה הפיסיקאלי ותפקודן הפיסיקאלי של הערים לא צפוי להשתנות כתוצאה מההחלטות"**.

טו. החלטות 979 ו-1101 – עומדות בדל"ת אמות מתחם הסבירות אף כי מפלות לרעה את החוכר החקלאי לעומת החוכר העירוני

195. כפי שבואר היטב לעיל, ההחלטות דנא, למעשה הותירו את זכויותיו הקיימות של החוכר החקלאי ואת הזכויות המגיעות לו על פי החוזים ההיסטוריים עם קק"ל ועל פי הצהרות המועצה בהחלטותיה. כך, זכותו של החקלאי לקבל חוזה חכירה לדורות היתה קיימת זה מכבר מכוח החלטות מועצה קודמות (1, 9, 304, 823), ומחוזי קק"ל ניתן ללמוד כי נתכוונו ליתן לחוכר החקלאי זכות חכירה לדורות הקרובה ככל האפשר לזכות הבעלות. ולכן, קביעותיה של החלטה 979 לעניין זה אינן חידוש.

כמו כן, עוד קודם להחלטה 979 היתה קיימת לחקלאי הזכות לבנות 375 מ"ר בחלקת המגורים, **הבניה הזו היתה פטורה מתשלום כלשהו**, תוך שהחקלאי היה כפוף לחובת רצף בין דורי, ולהגבלות על גודל הבניה 160 מ"ר + 160 מ"ר + 55 מ"ר. כל בניה נוספת אפשרית על פי תוכנית מאושרת וכפופה לתשלום בסך 91% משווי הקרקע (46% אם שולם מס רכישה) (החלטה 479). בעת העברת זכויות בנחלה היה משלם החקלאי למינהל דמי הסכמה בהתאם לזכויותיו, בין היתר, בחלקת המגורים.

החלטה 979, למעשה חייבה את החוכר החקלאי בתשלום של 3.75% משווי הקרקע, עבור זכויות שכבר היו לו, בשינויים קלים בלבד – במקום רצף בין דורי, יוכל להתגורר במבנה כל "קרוב", ואין כביכול הגבלות על "גודל". אבל, יחיד בשטח של 160 מ"ר נשארת חלק מהנחלה ולא ניתן לפצלה ובנוגע ליתרה, הרי שהיא כפופה לדיני התכנון והבניה. מכל מקום, עדיין בניה מעבר ל- 375 מ"ר כפופה לתשלום של 91% כאמור. כמו כן, בעת העברת זכויותיו בנחלה, נדרש מי שבהסדר הקבוע בהחלטה 979 וגם מי שלא הצטרף להסדר לרכוש זכויות בחלקת המגורים על ידי תשלום בשיעור של 33% מערך הקרקע על פי זכויות קיימות ופוטנציאליות, וזאת בתוספת לתשלום של דמי הסכמה בגין יתרת הנחלה.

עד כה, עיניכם הרואות, כי **בגין אותן זכויות שכבר היו קיימות לו משלם עתה החוכר החקלאי הרבה הרבה יותר**. ולגבי התשלום של ה- 33% יש לזכור שני דברים עיקריים – ראשית, מדובר על סכום הנגזר גם מזכויות פוטנציאליות שייכתן שהחוכר החקלאי כלל לא מעוניין לממש. שנית, שמדובר על אחוז ממלוא ערך הקרקע ולא על אחוז מההפרש בין ערך הקרקע על פי היעוד והניצול בפועל לעומת ערך הקרקע על פי היעוד והניצול הפוטנציאלי. ובטח שאין עסקינן בחישוב הדומה להחלטה "העירונית", החלטה 933, אליו התייחסנו לעיל, שלוקח בחשבון תשלומים ששולמו על ידי החוכר בעבר (אפילו ב"כאילו").

אז אילו זכויות חדשות כביכול ניתנות לחוכר החקלאי? פיצול? ראשית, לא ברור כלל אם מדובר על זכות חדשה שניתן לדרוש בגינה תשלום, שכן הזכות לבניה היתה קיימת עוד קודם להחלטה 979. מבלי לגרוע מן האמור יוסף, כי גם הפעם נדרש תשלום של 29.25% נוספים, וכי כפי שמצוין לעיל מדובר על אחוז מערך הקרקע הנגזר גם מזכויות פוטנציאליות, וכי הזכויות הקיימות כלל לא נלקחות בחשבון. כך גם לגבי רכישת הזכויות המוצעת במסגרת החלטה 979 ב- 33% מערך הקרקע.

כל הוראותיה של החלטה 979 מכפיפות עצמן לדיני התכנון הבניה בכלל ולתמ"א 35 בפרט!!, וכן יש חובת המשך עיבוד חקלאי של יתרת הנחלה – הווה ואומר, שמירה על החקלאות!!.

החלטה 979 קבעה, כי מי שיצטרף להסדר דלעיל ייחתם עמו הסכם חכירה לדורות כאמור, ובו לא תכתב תניית שינוי היעוד.

196. לגבי תעסוקה, הרי שגם זכויות בעניין זה הוקנו זה מכבר לחוכר החקלאי והתאפשר לו להקים מפעל בחלקה א', במבנה מוסב עד 500 מ"ר ברוטו, ובמבנה חדש עד 300 מ"ר ברוטו, ונקבע כי ישולמו בגין זכות זו דמי חכירה שנתיים או דמי חכירה מהוונים בשיעורים הנהוגים במינהל ממלוא תוספת ערך הקרקע (החלטה 755). כמו כן, ניתן לו לבנות קייט כפרי בשטח נוסף של 80 מ"ר (160 מ"ר באזורי עדיפות לאומית) בתמורה לתשלום דמי חכירה מהוונים או דמי חכירה שנתיים, בהתאם לבחירתו. החלטה 1101 צמצמה את הזכויות באופן שיחולו באופן עקרוני (למעט אישור מיוחד וחריג) רק בחלקת המגורים, ולא בכל חלקה א' כפי שהיה עד כה, כמו כן, היא קבעה כי גודל יהא עד 500 מ"ר (גם אם מוסדות התכנון אישרו זכויות בניה גדולות יותר), גם מוסב וגם חדש, כולל קייט כפרי.

החלטה 1101 אומנם העניקה זכות חדשה – אפשרות השכרה, אך זה משום שהיא קבעה שכתנאי לאישור לתעסוקה לא חקלאית יש לשלם דמי חכירה מהוונים בשיעור עצום של 91% משווי הקרקע. ויודגש, כי מבנה התעסוקה אינו ניתן לפיצול ואו למכירה במנותק מהנחלה.

כמו כן, היא קבעה שמי שיסדיר את כל השימושים לתעסוקה בתוך שנתיים ממועד אישור ההחלטה, הוא ישלם 20% בגין השנים שעד מועד ההחלטה ועוד 5% בגין כל שנה שממועד אישור ההחלטה, הווה אומר – עוד 30%, וזאת בנוסף ל- 91% האמורים לעיל.

גם החלטה 1101 כפופה כמובן לדיני התכנון ובניה, וכאמור אף מחמירה מהם.

לא למותר להדגיש שוב בהקשר לזכות ההשכרה, כי במגזר העירוני חוכר של קרקע לתעסוקה לא מוגבל בנוגע להשכרה!.

197. **אם נבחנת הסבירות מתוכן של ההחלטות ובהשוואה לזכויות שניתנו עד כה לחוכר החקלאי או שמא אלה שהיו מגיעות לו, הרי לאור כל האמור לעיל בתגובה זו ניתן להגיע למסקנה חד משמעית והיא – שלא ניתן לומר כי ההחלטות אינן סבירות כי הן מטיבות יתר על המידה עם החוכר החקלאי לעומת מה שניתן לו עד כה.**

לא ניתן לומר, כי ההחלטות אינן סבירות מכיוון שהן סותרות את תמ"א 35 ואת עקרונות התכנון, היות וההחלטות, מלבד היותן כפופות ממילא לרשויות התכנון והחלטותיהן, מכפיפות עצמן לתוכניות הקיימות ותמ"א 35, ומכאן שבוודאי שאינן יכולות לסתור אותן.

העובדה שבמסגרת ההחלטות המעגנות את זכויות החקלאי בבית מגוריו, הוסדרו כל מיני שימושים, למעשה לצורך קביעת התשלומים למינהל בגין שימושים אלה, אינה הופכת את ההחלטות דנא ללא מידתיות ולא סבירות, אלא נהפוך הוא.

198. עוד יוסף, כי **במידה וסבירותן של ההחלטות נבחנת אל מול הזכויות המוקנות למגזרים אחרים, דוגמת המגזר העירוני, הרי שועדת הבר בחנה את מדיניות המינהל ביחס לקרקע עירונית: "כחלק ממכלול השיקולים שעמדו בפני הועדה היו הכללים וההסדרים השונים אותם קבעה מועצת מקרקעי ישראל ביחס לקרקע עירונית בכלל וביחס לבניה נמוכה בפרט..." (עמ' 45 ס"ק ג' לדו"ח הבר).**

מכל המידע שהובא לעיל בתגובה זו ובנספחיה עולה בבירור, כי המעט שניתן לחוכר החקלאי בהחלטות אלה בתמורה כה גדולה, אל מול הטבות שניתנו לאורך כל השנים לחוכר העירוני תוך תשלום סכומים זעומים לקופת המדינה – מוביל למסקנה כי לא ניתן לומר כי ההחלטות אינן סבירות כי הן מפלות את החוכר החקלאי לטובה. שכן לא כך, אלא אף נהפוך הוא.

יוער, כי יש ויאמרו כי ההחלטות אינן סבירות ומידתיות משום שהן מחמירות יתר על המידה עם החוכר החקלאי, לעומת ההחלטות החלות על החוכר העירוני.

תנועות המושבים, טוענות כי מדובר בהחלטות שמעניקות את המינימום ההכרחי בהתאם לזכויות המגיעות לחוכר החקלאי, ועל כן החלטות אלה נמצאות במתחם הסבירות.

199. כאילו לא די בכך, הרי שגם **בחינה של דרך קבלת ההחלטות והתשתית העובדתית שעמדה בבסיסה מעלה, כי, כפי שהוצג לעיל, מדובר על החלטות שלא נתקבלו כלאחר יד אלא בהחלטות שנתקבלו לאחר בחינה לא רק של המועצה, אלא גם של ועדה ציבורית שמונתה על ידי הממשלה, ובה היו חברים גם נציגי רשויות התכנון, משרד האוצר, משרד החקלאות, המינהל ומשרד המשפטים.** ועדה זו פעלה כשמונה חודשים והגישה דו"ח מפורסם עם המלצות, ובפניה נפרסו אף עמדותיהם של הצדדים, וכן המסמכים והנתונים העיקריים הרלוונטים.

200. **מתוך כל שנשתלשל מלמעלה למטה בתגובה זו ניתן לראות בבירור, כי עסקינן בהחלטות הנמצאות במתחם הסבירות. נכון, אין אנו עוסקים בהחלטות אופטימום, וגם תנועות המושבים סבורות כי יש והמועצה יכלה לקבל הוראות המטיבות יותר עם החוכר החקלאי, או אף פחות מגבילות מאלה שהתקבלו, אך עדיין נמצאות ההחלטות בגדר מתחם הסבירות.**

201. לעניין בחינתן של ההחלטות אל מול הערך של "הצדק החלוקתי", הרי שלעניין זה נזדקק לדברים שנאמרו במסגרת בג"צ הקרקעות, כדלקמן:

"...הערך של צדק חלוקתי הינו ערך כבד משקל, אשר כל רשות מינהלית חייבת לתת לו משקל ראוי בכל החלטה שלה בדבר חלוקת משאבים ציבוריים. לדברים אלה משקל מיוחד במקרה שבפנינו. מינהל מקרקעי ישראל הינו גוף המופקד על כלל מקרקעי ישראל. לא ניתן להפריז בחשיבותו של נכס זה ובחשיבות שיש לחלוקתו ולהקצאתו באופן צודק וראוי. .. קיים אינטרס ציבורי רב משקל בכך שמשאבים מסוג זה יחולקו על-ידי המדינה, או הרשויות הפועלות מטעמה, באופן הוגן, צודק וסביר. בדברים אלה אין, כמובן, כדי להכתיב למדינה או לרשויות הפועלות מטעמה פתרון מסוים אחד. בעיצובן של החלטות מן הסוג שמדובר בו ישנו תפקיד נכבד להכרעות ערכיות. מאליו ברור, כי סדר עדיפויות ערכי שונה יכול להכתיב דרך חלוקה שונה בלא שהדבר יהא בלתי חוקי. ברם מכך אין נובע כי כל חלוקה תהא בהכרח חוקית. על הרשות הקובעת את אופן חלוקת המשאבים שעליהם היא מופקדת, להביא בחשבון את מכלול ההשלכות וההקשרים שיש להחלטתה ולתת להם משקל ראוי במסגרת סדר העדיפויות שבחרה בו... מטבע הדברים, גדר השיקולים שניתן וצריך לשקול במסגרת שיקול-העל של צדק חלוקתי אינו נתון לתחימה מראש. נזכיר רק, כי במסגרת זו של צדק חלוקתי ייתכנו גם מקרים שבהם יהיו מעורבים שיקולים של צדק מתקן בצד צדק מחלק (ראו, לדוגמה, בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל [28]). ...מלאכת האיזון הנדרש במדיניות הקרקעית על גוניה השונים, קשה היא. היא קשה במיוחד נוכח היעדר הסדרים חוקיים בדבר סדרי העדיפויות והיעדים במדיניות הקרקעית שעמדנו עליו. נדרש איזון של גורמים ושיקולים רבים וליתן לכל אלה את משקלם המתאים בנסיבות הזמן והמקום תוך צפי לעתיד, באין כל קריטריונים מנחים. מצב דברים זה של חלל נורמטיבי שאין בו מסגרות מוגדרות של מותר ואסור, ובפרט שהחלטות מועצת מקרקעי ישראל אינן מנומקות, מקשה גם, כפי שנזכר לעיל, על הביקורת השיפוטית על החלטות השונות" (עמ' 65-67 לפסה"ד; הדגשות לא במקור / ג.פ.).

עיניכם הרואות, כי במקרה דנן נשקלו על ידי ועדת הבר ועל ידי המועצה השיקולים, ונעשו האיזונים, ודווקא הצדק החלוקתי מחייב, למצער, קבלת החלטות דנא ואף החלטות המטיבות יותר עם החוכר החקלאי.

טז. אי התערבות בית המשפט בשיקול הדעת המנהלי ושל ממלאי תפקידים ציבוריים ובהחלטות הרשות

202. הלכה פסוקה היא, כפי שנקבעה על ידי בית המשפט העליון הנכבד, כי אין בית המשפט מתערב בהחלטותיהן ושיקוליהן של רשויות מנהליות כל עוד הן פועלות בתום לב, בהגינות ואינן חורגות ממתחם הסבירות. בעניין זה נקבע:

"הבחירה בין אפשרויות הביצוע החוקיות היא עניין לרשות המבצעת, אשר עליה הטיל המחוקק את האחריות לביצוע, ועל-כן לא יחליף בית המשפט את שיקול דעתה של הרשות המבצעת בעניין זה, בשיקול דעתו שלו" (בג"צ 399/85 כהנא נ' יו"ר הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 307 (ההדגשות שלי / ג.פ.) (לעניין זה ראו גם ד"נ 16/61 רשם החברות נ' כרדוש, פ"ד טז(2) 1209, 1218; בג"צ 555/77 בבצ'ק נ' הרשות לניירות ערך, פ"ד מא(3) 377, 383).

עוד נקבע, כי:

"כמקובל עלינו מאז ומתמיד, על-מנת שסטייה של רשות מנהלית תיראה כה בלתי סבירה בעיני בית המשפט, עד כי תצדיק התערבותו לשם ביטול הפעולה, יש צורך להשתכנע, כי אי הסבירות היא מהותית, וכי היא יורדת לשורשו של עניין (בג"צ 596/75 הנ"ל). נושא, שלגביו יכולות להיות דעות שונות וחלוקות, שהן כולן בתוך מתחם הסבירות - אם כי בשני קצותיו הקוטביים של המתחם - אינו מצדיק התערבות, ורק סטייה קיצונית אל מעבר לכל גישה סבירה יכול שתשמש בסיס לכך". (בג"צ 1/81 שירן ואח' נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה(3) 365, 383).

מילים אחרות, בית המשפט הנכבד לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת בשיקול דעתו שלו כאילו היה פועל מלכתחילה במקומה, וזאת גם אם לדעתו (כפי שגם לדעת תנועות המושבים) ייתכן וקיים פתרון אחר טוב יותר. התערבות כזו כמוה כשלילת שיקול הדעת מהרשות המנהלית והעברתה לכבוד בית המשפט.

203. בענייננו, מכל המקובץ עולה, כי ההחלטות דנא עומדות בדל"ת אמות מתחם הסבירות, וכן לא נפל כל פגם בהתנהלות ועדת הבר ו/או של המועצה, המצריך את התערבותו של בית המשפט דנא, והמאלץ את בית המשפט הנכבד לשים את שיקול דעתו במקום שיקול הדעת של ממלאי התפקידים הציבוריים ו/או של המועצה.

יז. דברי נעילה

204. בשם הצדק החלוקתי והשוויון מציעות העותרות, כי החקלאי ימשיך להיות אריס בחלקת מגוריו לנצח. זאת עושות העותרות, תוך התעלמות מוחלטת מזכויותיו של החקלאי מקדמת דנא בקרקע ותוך שהן עוצמת עיניים מהשתנות העיתים והנסיבות.

205. כפי שהובא בהרחבה בתגובה זו, ועדת הבר וההחלטות דנא, נתנו לחוכר החקלאי קצת ממה שהיה עליו לקבל מזמן וגם זאת בתמורה לתשלום בשיעור רב למינהל - בבחינת "מעט מדי מאוחר מדי" ובמחיר גבוה מדי!!

בשלב זה בחרו תנועות המושבים לראות בהחלטות דנא מזור חלקי לשנים רבות של ייסורים, ולו כדי לצקת סוף סוף ודאות לזכויות חבריהן.

209. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת שלא ליתן יד לניסיון הקלוקל של העותרות לבטל את החלטות 979 ו-1101, לאמץ את גישת תנועות המושבים כפי שמוצאת את ביטוייה בתגובה זו, ולדחות את העתירות על הסף או לאחר דיון בהן, ולחייב את העותרות, כולן וכל אחת לחוד, בהוצאות המשפט, שכ"ט עו"ד ותוספת מע"מ כחוק.

גלי פלד – שבתאי, עו"ד

אריה שפירא, עו"ד

ב"כ תנועות המושבים