

סדקים בבג"ץ הקרקעות

רו"ח בועז מקלר 16/12/07

5 שנים אחרי שביהמ"ש טבע את עקרון הצדק החלוקתי, לא בטוח שהוא עומד במבחן המציאות

מש שנים לאחר פסק דין בג"צ הקרקעות (הקשת הדמוקרטית), צריך לבדוק מידת הנזק שהוא הסב למדינה, ש"מקרקעיה הם הגוף שלה", כלשון פסק הדין עצמו. מעבר לכך, כדאי לבדוק עד כמה הביאו הבג"צ והשלכותיו לשמירה, או דווקא לפגיעה, בעקרון ה'צדק החלוקתי' העומד ביסודו.

ההתעלמות הראשונה של בג"צ הקרקעות היא מהפגיעה בזכות שיש לאגודה, מכוח חוזה החכירה, לשינוי ייעוד לתעסוקה.

בפסקה 34 בפסק דין מובאת ההנחה המוטעית (לדעתנו לפחות), ששמשה את שופטי בג"צ כבסיס לפסיקתם, לפיה החלטה 717 העוסקת בשינוי ייעוד לתעסוקה, "אינה עומדת במבחן הסבירות ודינה בטלות". השופטים כותבים, כי "טעם הדבר הוא, שההחלטות ניתנו על בסיס ההנחה המשפטית של המועצה כי זכויות החוכרים על פי חוזי החכירה הן כאלה שבמקרה של שינוי ייעוד של הקרקע היא חוזרת לבעליה, המדינה, והחוכרים זכאים לפיצויים חקלאיים בלבד"

הנחת יסוד זו תלושה מהמציאות. בחוזה החכירה לדורות נכתב במפורש כי זכות האגודה להשתמש בקרקעות לצרכי "מפעל", שהם בין היתר, כך על פי ההגדרה בחוזה, "כל מטרה עסקית אחרת שאינה משק חקלאי". סעיף אחר בחוזה החכירה, שעניינו שינוי ייעוד, קובע כי האגודה רשאית לפעול לשינוי ייעוד המקרקעין שברשותה, בכפוף לשני תנאים: האחד - שתודיע על כך למינהל והשני - ששינוי הייעוד לא יחרוג ממטרות החכירה.

ההתייחסות לקרקעות קיבוץ או מושב הן כחוכר לדורות לכל דבר ועניין. זאת על פי עמדתו המפורשת של המינהל ועל פי רצף החלטות מפורשות של המועצה, שנתנו במשך עשרות שנים. לעניין זה יפים דבריה של שולה בן צבי, מנהלת האגף החקלאי במינהל, בתצהיר ששולב בכתבי הטענות בבג"צ קו עימות צפון. לדבריה, "בשל הזמן הרב שנמשך הליך הסדרתן, מרבית הקרקעות ביישובים החקלאיים מוחזקות עד להשלמת הליך הרישום וההחכרה במסגרת הסכמי שכירות תלת שנתיים המתחדשים באורח שוטף. התנהלות המינהל והמועצה לגבי ישובים אלה זהה לזו הנוהגת בישובים חקלאיים להם חוזי חכירה לדורות".

זכויות אלו זהות לאלו שיש לחוכר עירוני, לפיה זכאי חוכר עירוני לנצל הקרקע ביעודה החדש. הזכות הזו גם תורגמה בהחלטה 933 של המועצה לתשלום של 31% מהשבחה במרכז הארץ, של 15.8% באזור עדיפות ב' ושל 9.6% באזור עדיפות א'.

הבעיה השנייה ממנה התעלמו שופטי בית המשפט היא הפגיעה בצדק החלוקתי, בשל אי גביית היטל השבחה ממקרקעי המדינה.

על פי המצב המשפטי הקיים, שיעור היטל השבחה הוא 50% מהשבחה במקרקעין שהם בבעלות פרטית, בעוד שבמקרקעי המדינה לא חל היטל השבחה. במקומו, מעביר המינהל 'חלף היטל השבחה', בשיעור 10% מתקבולים מסוימים.

בג"ץ הקרקעות מתעלם ממרכיב משמעותי זה (50%), שאינו מוטל על מקרקעי המדינה ובכך יוצר חסרון מקורות מימון משווע לרשויות המקומיות הנושאות באחריות ובנטל הפיתוח והתשתיות, הנדרשים במישרין בהליך שינוי הייעוד.

בג"צ עצמו מתייחס במפורש לנושא היטל ההשבחה, בהדגימו את המונח שעומד ביסוד הפסיקה "ערכים של צדק חלוקתי". אומר בג"ץ: "באופן דומה נפסק כי החיוב בדין בהיטל השבחה בעקבות עליית שווי מקרקעין, עקב תכנית שנתקבלה, מבוסס אף הוא על שיקולים של צדק חלוקתי, ולפיהם ראוי כי בעל מקרקעין שהתעשר כתוצאה מהשבחת מקרקעיו יישא בהוצאות הפיתוח וההשבחה".

זכות ולא חסד

ההתעלמות השלישית היא מזכות האגודה לפטור ממכרז - מכוח דין. הפטור ממכרז שניתן לאגודות הינו בזכות חוק ולא בחסד המועצה. הן בשל העובדה כי לאגודות זכויות בקרקע מכוח חוזה החכירה והן בשל הפטור הקבוע בדין. תקנה 25 (1) לתקנות חובת המכרזים קובעת פטור מפורש לאגודה לקבלת מקרקעי המדינה הנכללים במשבצת חוזה החכירה.

בג"צ הקרקעות טעה כאשר בחר להתייחס לפטור ממכרז כהטבה, ללא שהתייחס לזכויות הפטור שיש לקיבוצים ולמושבים על פי דין. נוכח הטעויות הרבות וההתעלמויות המביכות, לא נותר לנו אלא לצפות לזרם פניות הולך וגובר לערכאות משפטיות, בעניין קיפוח הזכויות של הקיבוצים והמושבים בקרקעות משבצת הנחלות.

הכותב מייצג מספר מושבים וקיבוצים, בין השאר בתביעות שונות מול המדינה