



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 446/12

בג"ץ 874/12

לפני : כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית

העותרת בבג"ץ 446/12 : האגודה לצדק חלוקתי בע"מ

העותרת בבג"ץ 874/12 : מגור החזקות בע"מ

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 446/12 :
1. מועצת מקרקעי ישראל ו-4 אח'
2. תנועת המושבים ותנועת הקיבוצים
3. דלקיה פי.וי. נחל עוז בע"מ ואח'
4. גלובל סאן ישראל שותפות מוגבלת ו-14 אח'
5. סאנפאוור קורפ ישראל בע"מ ואח'

המשיבים בבג"ץ 874/12 :
1-4. מועצת מקרקעי ישראל ואח'
6. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חבל אילות
7-8. תנועת המושבים ותנועת הקיבוצים
10. ערבה פאוור קומפני בע"מ
11. סאנפאוור קורפ ישראל בע"מ
13. סאן עד פתרונות אנרגיה סולארית בע"מ
14. פז סולאר – פרויקט שדה בוקר בע"מ
15. ביכורי חמה שדות אנרגיה ש"מ
16. דלקיה פי.וי. נחל עוז בע"מ ו-17 אח'

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : י"ב בתמוז התשע"ב (2.7.2012)

בשם העותרת בבג"ץ 446/12 : עו"ד רויטל ברילנשטיין ; עו"ד נורה אשכר

בשם העותרת בבג"ץ 874/12 : עו"ד רון צין ; עו"ד יובל גלאון ; עו"ד מיכאל טירר

בשם כלל המשיבים המיוצגים
על-ידי פרקליטות המדינה : עו"ד דנה בריסקמן

בשם תנועת המושבים ותנועת הקיבוצים :	עו"ד חי חיימסון ; עו"ד עירו מוניץ
בשם ביכורי חמה שדות אנרגיה וקבוצת דלקיה פי. וי. נחל עוז ו-17 אח' :	עו"ד ניר אמודאי ; עו"ד כרמל מיכאלי ; עו"ד מודי שרפסקי
בשם ערבה פאוור קומפני ואח' :	עו"ד חגי שבתאי ; עו"ד אורית מרום-אלבק ; עו"ד גלי פלד-שבתאי ; עו"ד ליאת שנער ; עו"ד רועי קובובסקי ; עו"ד גיא לוטם
בשם סאנפאוור קורפ בע"מ ואח' :	עו"ד רחל זכאי ; עו"ד מיטל יעקובי-נחום
בשם פז סולאר – פרויקט שדה בוקר בע"מ :	עו"ד נועם רונן ; עו"ד נטע פלד
בשם הוועדה המקומית חבל אילות :	עו"ד אורית נווה

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

העתירות שלפנינו מכוונות לחוקיות החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 1254 מיום 30.1.2012, בדבר הקצאת קרקע למתקנים סולאריים בפטור ממכרז (להלן: החלטה 1254). החלטה זו קובעת כללים חדשים להקצאת קרקעות בהסכמי חכירה למטרת הקמת מתקנים סולאריים בתחום משבצת של ישוב חקלאי, וכן קובעת הוראות מעבר ביחס למיזמים שהגיעו לשלב מתקדם במועד הקובע (שנקבע ליום 27.12.2011). קודם שנידרש לטענות העותרים נעמוד בתמצית על החלטות קודמות של המועצה שיש להן נגיעה לענייננו.

החלטות מועצת מקרקעי ישראל ביחס להחכרת קרקעות ביישובים חקלאיים לצרכי תעסוקה

(א) החלטה 717 ובג"ץ שיח חדש

1. כבר משנות ה-60 של המאה הקודמת, נהגה מדיניות שלפיה יישובים חקלאיים רשאים להשתמש – בתנאים מסוימים – במקרקעי ישראל אותם חכרו ממינהל מקרקעי ישראל (להלן: המינהל), גם לצרכים שאינם חקלאיים (ראו לדוגמה החלטות מועצת מקרקעי ישראל מס' 25, 31, 426, 441, 525, 653). בהמשך, החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 717 בדבר החכרת קרקע לדורות של קיבוצים, מושבים שיתופיים, מושבי עובדים וכפרים שיתופיים מיום 20.6.1995 (להלן: החלטה 717) אפשרה ליישובים

חקלאים לשנות ייעוד של שטח בהיקף מוגבל מתוך מקרקעי המשבצת למטרות תעסוקה ותעשייה, תוך מתן הטבות משמעותיות ליישובים: בהחלטה נקבע כי דמי החכירה המהוונים שישולמו על-ידי היישוב למינהל בעבור הקרקע יעמדו רק על 16%-51 מערך הקרקע (קביעה דיפרנציאלית בהתאם לאזורי עדיפות לאומית); כן נקבע כי שטח הקרקע שעליו ניתן יהיה להקים את המפעל יעמוד על 250-350 דונם (בהתאם לאזור עדיפות לאומית שבו הוא מצוי). החלטה 717, כמו גם החלטות 727 ו-737, בוטלה בפסק-דינו של בית משפט זה בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25 (2002) (להלן: עניין שיח חדש). בעניין שיח חדש נקבע כי שלוש ההחלטות האמורות אינן סבירות, בשל שורה של שיקולים שעליהם עמד בית המשפט, לרבות שיקולים של שוויון וצדק חלוקתי. ביחס להחלטה 717, נפסק כי "התמונה המצטיירת היא ששינוי ייעוד של קרקעות חקלאיות כדי לאפשר ליישובים חקלאיים ליצור מקורות פרנסה בתעשייה, במלאכה ובתיירות, וכל זאת ללא מכרז, אינו מצדיק את מתן ההטבות הכספיות בצורת הנחה ניכרת ביותר בדמי החכירה. אין גם הצדקה למתן קרקעות למטרה האמורה בכמות מעבר לנדרש לאותה מטרה" (עניין שיח חדש, בעמ' 79).

(ב) החלטה 949

2. בעקבות ביטול החלטה 717, התקבלה ביום 4.2.2003 החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 949 בדבר החכרת קרקע למטרת תעסוקה במשבצות ישובים חקלאיים (להלן: החלטה 949). החלטה זו צמצמה את השטח מתוך מקרקעי המשבצת שניתן לנצל למטרת תעסוקה, וביטלה את ההנחה בשיעור התשלום בגין השימוש במקרקעין למטרת תעסוקה. המועצה עדכנה את החלטה 949 מספר פעמים במהלך השנים (החלטה 1082 מיום 12.3.2006; החלטה 1094 מיום 27.3.2007; החלטה 1163 מיום 9.9.2008; והחלטה מס' 1226 מיום 6.12.2010). הכללים להקצאת קרקע למטרת תעסוקה במשבצת ישוב חקלאי בהתאם להחלטה זו, כפי שעודכנו מעת לעת, הם כדלקמן: (א) השטח המוקצה ייגרע משטח המשבצת של היישוב ויוחכר לתקופה של 49 שנים; (ב) ישולמו דמי חכירה מהוונים מלאים, תוך מתן הנחות אזורי עדיפות לאומית; (ג) השטח המותר לתעסוקה יוגבל לשטח שגודלו בין 60 ל-120 דונמים (בהתאם לאזור עדיפות לאומית שבו הוא מצוי); (ד) החוכר יהיה היישוב החקלאי בעצמו או תאגיד שבו יש ליישוב החקלאי לפחות 26% מהון המניות של התאגיד.

החלטות מועצת מקרקעי ישראל – הקצאת קרקעות להקמת מתקנים סולאריים

3. החלטות מועצת מקרקעי ישראל העוסקות בהקצאת קרקעות ביישובים חקלאיים לצורך הקמת מתקני תשתיות לאומיות בכלל, והפקת אנרגיה מתחדשת בפרט – שעליהן נעמוד להלן – נועדו לאפשר חריגה מהכללים שנקבעו בהחלטה 949 בדבר החכרת קרקעות לצרכי תעסוקה ביישובים חקלאיים. זאת על רקע מדיניות הממשלה לעודד ולקדם הקמת מתקנים לייצור חשמל באנרגיות מתחדשות, שבמסגרתה אף החליטה להטיל על יו"ר מועצת מקרקעי ישראל לאשר ולקדם פרויקטים של "חשמל ירוק", באמצעות החכרת קרקעות במשבצות של יישובים חקלאיים לצורך פרויקטים אלו (החלטת ממשלה מס' 2178 מיום 12.8.2007). טעם מרכזי לחריגה מהכללים שנקבעו בהחלטה 949, הוא כי פרויקטים לייצור חשמל דורשים שטח רב, בעוד שהחלטה 949 מגבילה את היקף השטח שנגרע משטח המשבצת של היישוב לשימוש שאינו חקלאי. חשש המדינה היה כי עמידה דווקנית על מגבלת השטח המותר לתעסוקה הקבועה בהחלטה 949 וחליפותיה (בין 60 ל-120 דונם), הייתה עלולה לגרום ליישובים חקלאיים למשוך ידיהם מביצוע פרויקטים "עתירי שטח" מסוג זה.

(א) החלטה 1157 (יולי 2008)

4. על רקע המדיניות שעליה עמדנו, קיבלה מועצת מקרקעי ישראל ביום 6.7.2008 את החלטה מס' 1157 בדבר הקצאת קרקע למאגרים בתחום משבצות חקלאיות ומועצות אזוריות/מקומיות (להלן: החלטה 1157), שנסכה – בין היתר – על מיזמים לייצור חשמל ואנרגיות מתחדשות. בסעיף 5 להחלטה 1157 נקבעו תנאי החכירה לצורך מיזמים כאמור, כלהלן: (א) תקופת החכירה תהיה ל-49 שנה; (ב) ההקצאה תהיה לפי שומה פרטנית בתשלום דמי חכירה מהוונים בשיעור מלא ללא הנחת אזור; (ג) החכירה מוגבלת ליעוד הקרקע הנוכחי, ותפקע אם ישונה הייעוד; (ד) לעניין המגבלה הקבועה בהחלטה 949, יובאו בחשבון רק 10% משטח הפרויקט; (ה) נדרשת המלצה של משרד התשתיות או רשות החשמל, לפי העניין.

(ב) החלטה 1162 (אוקטובר 2008), החלטה 1230 (מאי 2011)

5. ביום 28.10.2008, קיבלה מועצת מקרקעי ישראל את החלטה מס' 1162 בדבר הקצאת קרקע למתקני תשתית לאומית (להלן: החלטה 1162), שמצמצמת עוד יותר את המגבלות הקבועות בהחלטה 949. סעיף 2.2 להחלטה 1162 קובע את הכללים להקצאת קרקע למיזמים לייצור חשמל ואנרגיות מתחדשות (לרבות אנרגיה סולארית), כלהלן:

(א) תקופת החכירה תהיה ל-49 שנה; (ב) ההקצאה תהיה לפי שומה פרטנית עם הנחת אזור (תוקף סעיף זה נקבע לחמש שנים בלבד); (ג) החכירה מוגבלת לייעוד הקרקע הנוכחי, ותפקע אם ישונה הייעוד; (ד) לעניין המגבלה הקבועה בהחלטה 949, יובאו בחשבון רק 10% משטח הפרויקט, ולא יותר מ-10% מהשטח המותר ליישוב לפי החלטה 949. נקבע כי בסמכות ועדת המשנה של מועצת מקרקעי ישראל לאשר חריגה מהשטח המותר על-פי סעיף זה אם מיצה היישוב את מכסת שטחי התעסוקה על-פי החלטה 949. (ה) נדרשת המלצה של משרד התשתיות, כתנאי להקצאה. ביום 30.5.2011 התקבלה החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 1230 בדבר הקצאת קרקע למתקני תשתית לאומית (להלן: החלטה 1230), שעדכנה את החלטה 1162 בהיבטים מסוימים שאינם משליכים על ענייננו.

6. באמצע שנת 2011, חלה תפנית מסוימת במדיניות המינהל לאחר שהגיע לידיו מידע כי המיזמים לייצור אנרגיה סולארית הם רווחיים יותר מכפי שהיה צפוי בעת קבלת ההחלטות. כמו כן נמצא כי במקרים רבים קודמו פרויקטים בהיקף קרקעי רחב ביותר. לפיכך, נשקלה אפשרות שינוי כללי הקצאת הקרקעות ביישובים חקלאיים לשם הקמת מתקנים סולאריים, תוך קביעת מגבלות על גודל השטח המותר בשימוש; כמו גם קביעת תנאי תשלום חדשים. עם זאת, על רקע הכרה באינטרס ההסתמכות של היישובים החקלאיים ושל היזמים שעיימום התקשרו, הוחלט לקבוע הוראות מעבר שתאפשרנה את מימושם של פרויקטים שקודמו בהסתמך על החלטות המועצה שהיו בתוקף, תוך התחשבות בציפיות ראויות להגנה של המעורבים. לצורך גיבוש ההסדר החדש והוראות המעבר, התקיים הליך של שימוע בכתב שבמסגרתו התקבלו פניות רבות של יזמים ויישובים חקלאיים בנוגע לצורך בהמשך קידום העסקאות על-פי החלטה 1162.

(ג) החלטה 1254 – ההסדר החדש

7. ביום 30.1.2012 אישרה המועצה את החלטה מס' 1254 (להלן: החלטה 1254) היא נושא העתירות המתוקנות שלפנינו, שבה נקבעו הסדרים חדשים בנוגע להקצאת קרקע ביישובים חקלאיים לשם הקמת מתקנים סולאריים, וכן הוראות מעבר ביחס לעסקאות שהתגבשו על רקע ההסדרים הקודמים. ראשית, נעמוד בתמצית על עיקרי ההסדר החדש, תוך הבהרת ההבדלים בינו לבין ההסדרים שגובשו בהחלטות מועצה קודמות, כמפורט לעיל:

(1) תקופת החכירה תהיה חופפת לתקופת הרישיון שניתן להפעלת המיזם הסולארי (ולא 49 שנים כמו בהסדר הקודם).

(2) ישולמו למינהל דמי חכירה מהוונים בשיעור של 91% מערך הקרקע ללא הנחות אזור (בעוד שבהחלטות 1162 ו-1230, נקבע בהוראת שעה – כאמור – כי יינתנו הנחות אזור).

(3) ערך הקרקע ייקבע לפי תוצאות מכרזים תוך התאמות שייערכו על-ידי השמאי הממשלתי (ולא לפי שומה פרטנית כמו בהסדר הקודם).

(4) לעניין המגבלה הקבועה בהחלטה 949 יובאו בחשבון 10% משטח הפרויקט בלבד. עם זאת, אם מיצה היישוב את מכסת שטחי התעסוקה רשאית ועדת המשנה של מועצת מקרקעי ישראל לאשר חריגה ממכסה זו.

(5) השטח המרבי לפרויקט ביישוב בודד יהיה עד 250 דונם, ביישובים בתת-אכלוס יחושב השטח המרבי באופן יחסי לשיעור האכלוס.

(6) אישור פרויקט ששטחו עולה על 125 דונם (למעט יישובי עוקף עזה וקו עימות), יותנה בצמצום השטח המוחזק על-ידי היישוב כקרקע זמנית או כקרקע עודפת למשבצת ביחס כפול מהשטח המיועד לפרויקט הסולארי – ללא זכאות לפיצוי.

(7) לא תותר השכרת משנה.

(ד) החלטה 1254 – הוראות המעבר

8. בצד ההסדר החדש, נקבעו בהחלטה 1254 הוראות מעבר ביחס ליישוב חקלאי אשר עד למועד הקובע (27.12.2011) חתם על הסכם עם יזם להקמת פרויקט בשטח המשבצת, ועד ליום 1.9.2012 הוועדה המחוזית החליטה על הפקדה בתנאים של תכנית למטרת מתקן הנדסי המאפשר הקמת מתקן סולארי או שהתקבלה החלטה של הוועדה לתשתיות לאומיות להעביר תכנית כאמור להערות הוועדה המחוזית. נעמוד בתמצית על עיקרי התנאים שנקבעו במסגרת הוראות המעבר:

(1) ישולמו למינהל דמי חכירה מהוונים בשיעור של 91% מערך הקרקע ללא הנחות אזור. ערך הקרקע ייקבע לפי תוצאות מכרזים תוך התאמות שייערכו על-ידי השמאי הממשלתי. אולם, אם במועד הקובע הייתה תכנית תקפה להקמת מתקן סולארי והוגשה בקשה מלאה לביצוע עסקה לפי החלטת מועצה 1230 – יהיה היישוב החקלאי זכאי להנחת אזור בהקצאת קרקע למטרות תעשייה.

(2) שטח הפרויקט ביישוב בודד לא יעלה על 250 דונם (כפי שנקבע גם במסגרת ההסדר החדש). עם זאת, ביישובי חבל אילות לא יעלה שטח פרויקט ביישוב בודד על 800 דונם. בפרויקט משותף למספר יישובים, מגבלת השטח ליישוב המוביל תעמוד על 500 דונם ולא יותר מ-2/3 משטח הפרויקט כולו (ניתן לאשר חריגה ממגבלה זו בפרויקטים מסוימים בסייגים שנקבעו).

- (3) השטח המוחזק על-ידי היישוב המוביל כקרקע זמנית או כקרקע עודפת למשבצת יצומצם בהיקף זהה לגודל שטח הפרויקט.
- (4) אישור פרויקט ששטחו עולה על 125 דונם, יותנה בצמצום השטח המוחזק על-ידי היישוב כקרקע זמנית או כקרקע עודפת למשבצת ביחס כפול מהשטח המיועד לפרויקט הסולארי. ביישובי עוטף עזה, דרישה זו תחול רק כאשר מדובר בפרויקט ששטחו עולה על 250 דונם.
- (5) לעניין המגבלה הקבועה בהחלטה 949 יובאו בחשבון 10% משטח הפרויקט בלבד ולא יותר מ-10% מהשטח המותר ליישוב לפי אותה החלטה.
- (6) השכרת-משנה של היישוב ליזם שעימו נחתמה עסקה – מותרת.

העתיירות שלפנינו

9. העותרת בבג"ץ 874/12, מגור החזקות (להלן: מגור), היא חברה יזמית העוסקת, בין היתר, בהקמת מתקנים לייצור אנרגיה סולארית על גבי גגות. עתירתה של מגור מכוונת להחלטה 1254 ולהוראות המעבר שנקבעו בה. לדבריה, החלטה זו עומדת בסתירה למדיניות הממשלה שלפיה הקצאת קרקע למיזמים סולאריים תיעשה במכרז, ויש בה משום שינוי תנאי תחרות שלא כדין ביחס למתחרות עסקיות בתחום ייצור החשמל הסולארי. מגור מתארת בעתירתה את "המרוץ למכסות", כינוי לתחרות בין יזמים בתחום האנרגיה הסולארית לקבלת מכסות ייצור חשמל "ירוק" בתעריף מיטיב (השוו: בג"ץ 2470/11 יש"ע הירוקה נ' ראש הממשלה, פסקאות 1-3 (לא פורסם, 1.11.2011)). מגור מסבירה כי כדי לקבל מכסת ייצור חשמל "ירוק" נדרש היזם להציג שורה של אישורים הנוגעים לזמינות קרקע, יכולת התחברות לרשת החשמל ומסמכים בדבר חוסן כלכלי. ככל שהדבר נעשה במהירות רבה יותר, גוברים סיכוייו של היזם לקבל מכסת ייצור בתעריף מיטיב. מגור טוענת כי החלטה 1254 והוראות המעבר שבמסגרתה מטות את התחרות לטובת מיזמים סולאריים שיוקמו על קרקעות מינהל המוחכרות ליישובים חקלאיים, ומפלה לרעה יזמים אחרים בתחום האנרגיה הסולארית.

10. עתירתה של האגודה לצדק חלוקתי (להלן: האגודה) מכוונת להוראות המעבר הקבועות בהחלטה 1254, ולפעולות המינהל שבוצעו מכוחן. לטענת האגודה, הוראות המעבר אינן סבירות שכן הן קובעות הסדר מיטיב עם היישובים והיזמים בתנאים שאינם מצויים בהסדר הישן או בהסדר החדש, תוך הענקת הטבות ופטורים מופלגים ליישובים החקלאיים על חשבון הקופה הציבורית. טענה זו נסמכת, בין היתר, על הודעה מטעם דוברת המינהל מיום 1.1.2012 (להלן: הודעת הדוברת) שלפיה "מינהל

מקרקעי ישראל החליט להקל על יזמים שכבר החלו את פעילותם בתחום הסולארי". האגודה טוענת כי הוראות המעבר מפרות באופן בוטה עקרונות של שוויון וצדק חלוקתי. יובהר כי לעמדת האגודה, החלטה 1254 היא סבירה לגופה, ולכן השגותיה מכוונות להוראות המעבר בלבד.

11. המשיבים לעתירות הם מועצת מקרקעי ישראל, רשות החשמל, תנועת המושבים ותנועת הקיבוצים וכן יזמים פרטיים ושותפויות בין חברות מסחריות ליישובים חקלאיים לצרכי הקמת מיזמים בתחום החשמל הסולארי (שיכוננו להלן: היזמים). בנוסף, צורפו כמשיבות לעתירת מגור ועדות מקומיות לתכנון ולבניה שבשטחן עתידים להיות מוקמים מיזמים כאמור. הוועדה המקומית לתכנון ולבניה 'שמעונים' נמחקה בהחלטה מיום 28.6.2012.

דין והכרעה

12. אקדים ואומר כי הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות. אעמוד בתמצית על הטעמים שהובילו אותי למסקנה האמורה, ולאחר מכן ארחיב את הדיון בטענות העותרות כסדרן.

13. בין הצדדים נטושה מחלוקת בשאלת המצב הנורמטיבי שקדם להחלטה 1254. להשקפתי, הכרעה במחלוקת זו מטה את גורל העתירות – לשבט או לחסד. מגור טוענת כי החלטה 1254 משפרת את מצבם של היישובים החקלאיים והיזמים הפרטיים לעומת המצב הקודם. האגודה אינה טוענת נגד ההסדר החדש הקבוע בהחלטה 1254, אך סבורה כי ההסדר הקבוע בהוראות המעבר כולל הטבות מפליגות ליישובים החקלאיים וליזמים הפרטיים ביחס למצב הקודם. על יסוד סברתה זו, טוענת האגודה כי הוראות המעבר בהחלטה 1254 פוגעות בעקרונות הצדק החלוקתי, שכן הן כוללות הטבות בלתי סבירות בהקצאת מקרקעי המדינה ליישובים חקלאיים (וליזמים פרטיים שעמם התקשרו בחוזים), על חשבון אינטרס הציבור הרחב.

14. אין חולק על חשיבותו של עקרון הצדק החלוקתי בהפעלת סמכותה של מועצת מקרקעי ישראל, כרשות המפקדת על התוויית המדיניות הקרקעית שעניינה הקצאת משאבי ציבור מוגבלים, ועל כך אעמוד גם בהמשך. דא עקא, שלאחר בחינת טענות הצדדים – כמפורט להלן – מצאתי כי ההסדר שנקבע בהחלטה 1254 אינו משפר את מצבם של היישובים החקלאיים לעומת המצב הנורמטיבי הקודם, ואף מצמצם את היקף ההטבות שהוענקו להם במסגרת המדיניות הקודמת – שלא הועמדה לביקורתנו. ודוק:

לא מן הנמנע שההסדרים הקודמים שאותם שינתה החלטה 1254 (קרי: החלטה 1230 וקודמותיה) עוררו קשיים במישור הצדק החלוקתי, אלא שהסדרים אלו לא נתקפו, לא במועד קבלתם ולא במסגרת העתירות שלפנינו. בהחלטה 1254 אכן חלה תמורה במדיניות הרשות ביחס לתנאים להקצאת קרקעות משבצת חקלאית לשם הקמת מתקנים סולאריים, אלא ששינוי זה הוא דווקא בכיוון העקרוני שאליו מכוונת האגודה. הוזה אומר – המדיניות הנוכחית של מועצת מקרקעי ישראל, כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטה 1254 העומדת לבחינתנו, היא בבחינת "תיקון" המצב הקודם מנקודת המבט של עקרונות הצדק החלוקתי.

15. בנוסף, מצאתי כי ההסדר הקבוע בהוראות המעבר אף הוא איננו מיטיב עם היישובים החקלאיים והיזמים לעומת המצב הנורמטיבי הקודם. בניגוד לעמדת העותרות, שוכנעתי כי אכן מדובר בהוראות מעבר במובן "הקלאסי", קרי: המשך תחולתה של המדיניות הקודמת (בשינויים מסוימים) ביחס לגורמים שהשקיעו זמן ומשאבים בהסתמך על מדיניות זו. בהקשר זה אציין כי אין ללמוד מהודעת הדוברת את אשר מבקשות העותרות ללמוד ממנה. הודעה זו אינה מתייחסת לכך שהוראות המעבר הן שיפור מצב היזמים לעומת המצב הקודם, אלא הגמשה של תנאים מסוימים לעומת ההסדר החדש שהתקבל בהחלטה 1254. ההחלטה בדבר הגמשה זו נבעה מהתשתית שנפרשה בפני הרשות במסגרת הליך שימוע שבו הציגו היזמים את הפעולות שביצעו בהסתמך על המצב הקודם. יתר על כן, בהיבטים מסוימים אף נראה כי הוראות המעבר אינן משמרות את המדיניות הקודמת, אלא הולכות בתלמו של ההסדר החדש, ומצמצמות את התנאים המיטיבים שהוענקו ליישובים החקלאיים קודם לכן גם בשלב הביניים. לאחר שבחנתי את הוראות המעבר לגופן, מצאתי כי אין עילה להתערב בהן, שכן מדובר באיזון שאינו חורג ממתחם הסבירות בין אינטרס ההסתמכות הלגיטימי של הפרטים על המדיניות הקודמת, לבין האינטרס הציבורי שהביא את הרשות לשנות את מדיניותה, ובגדרו נשקלו גם שיקולים של צדק חלוקתי.

נפנה עתה לבחון את טענות העותרות כסדרן, נפתח בטענות המכוונות להסדר החדש שנקבע בהחלטה 1254 בכללותה, ונמשיך בבחינת הטענות המכוונות להוראות המעבר.

(א) פטור ממכרז

16. מגור טוענת כי ההסדר שנקבע בהחלטה 1254 בדבר החכרה בפטור ממכרז של קרקעות משבצת חקלאית למטרת הקמת מתקנים סולאריים, עומד בסתירה להחלטת

ממשלה מס' 4450 מיום 12.1.2009 (להלן: החלטת הממשלה 4450), הקובעת כי הקצאת קרקע למתקנים סולאריים תיעשה באמצעות מכרז. מגור טוענת כי מועצת מקרקעי ישראל איננה יכולה לקבל החלטה שעומדת בסתירה להחלטת ממשלה, ומטעמים אלו שר האוצר אינו רשאי לאשרה, ולכן דין החלטה 1254 – להתבטל בשל חוסר סמכות, או למצער בשל חריגה קיצונית ממתחם הסבירות. גם בעתירת האגודה לצדק חלוקתי – הגם שזו מצהירה כי טענותיה מכוונות אך ורק ביחס להוראות המעבר – שזורות טענות כלפי ההסדר הכללי שנקבע בהחלטה 1254 בדבר החכרת קרקעות חקלאיות לצורך הקמת מתקנים סולאריים בפטור ממכרז.

17. המשיבים טוענים כי ההוראה האמורה בהחלטת הממשלה 4450 אינה רלוונטית לענייננו, שכן היא מתייחסת להקצאת קרקעות מינהל פנויות, שלא בתחומי משבצת יישוב. היזמים טוענים כי ככל שהעתירות מכוונות לעצם השכרת קרקעות משבצת בפטור ממכרז לצורך הקמת מתקנים סולאריים, הן לוקות בשיהוי, שכן אפשרות זו הוסדרה בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל כבר בשנת 2008, ואלה לא עומדות לביקורתנו בהליך הנוכחי.

18. האפשרות להחכיר בפטור ממכרז קרקעות משבצת של יישוב חקלאי לצורך הקמת מתקנים סולאריים, לא הגיחה לאוויר העולם בגדר החלטה 1254. כפי שהוזכר לעיל, כבר בחודש אוקטובר 2008 התקבלה החלטה 1162 הכוללת התייחסות להקצאת קרקע למיזמים לייצור חשמל, לרבות אנרגיה סולארית. החלטה זו עודכנה בהחלטה 1230 מחודש מאי 2011. העותרות לא תקפו החלטות אלו. כפי שציין בית משפט זה בבג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל (לא פורסם, 9.6.2011) (להלן: עניין פורום הערים), כאשר דנים אנו בעתירות המכוונות כלפי החלטה פלונית של מועצת מקרקעי ישראל, עלינו לצאת מנקודת הנחה כי "כל אשר קדם לה, ככל שהוא קיים בפועל ומעוגן בהחלטות פורמאליות – הינו בגדר נתון" (שם), בפסקה 70 לפסק-דינה של השופטת ע' ארבל; ראו גם הערתה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור). בהינתן האמור, במסגרת העתירה הנוכחית לא עומדת לביקורתנו עצם האפשרות להחכיר קרקעות משבצת חקלאית לצורך הקמת מתקנים סולאריים בפטור ממכרז. כל שעלינו לבחון במסגרת הדיון הוא את סבירות ההסדר שנקבע בהחלטה החדשה שהתקבלה, ביחס למצב הקודם המעוגן בהחלטות מועצה שלא נתונות לביקורתנו בהליך זה (וממילא ההנחה היא כי הן עומדות בעינן). למעלה מן הצורך, אוסיף כי מקובלת עליי הפרשנות שמציעה המדינה להחלטת ממשלה 4450, שלפיה חובת המכרז מתייחסת לקרקעות מינהל "פנויות", ולא לקרקעות המוחזקות כדין על-ידי יישובים חקלאיים כחלק משטח המשבצת שלהם. הדברים אף מתיישבים עם

החלטת ממשלה 2178 שנזכרה לעיל (שלא שונתה מאז קבלתה), המטילה על יו"ר מועצת מקרקעי ישראל לאשר פרויקטים של אנרגיה מתחדשת לפי החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 1094 (שעניינה החכרת קרקע למטרת תעסוקה במשבצות ישובים חקלאיים בפטור מכרז).

(ב) שיטת השומה לחישוב גובה דמי החכירה

19. לטענת העותרות, המינהל ויתר על עריכת שומה פרטנית ביחס לפרויקטים במסגרת הוראות המעבר וההסדר החדש הקבוע בהחלטה 1254, וקבע כי גובה התשלום ייקבע לפי תוצאות מכרזים לקרקעות תוך התאמות שייערכו על-ידי השמאי הממשלתי. לדבריה, קיים חשש שמא מתווה בחינה זה יביא להפסדים משמעותיים לקופה הציבורית המשיבים מצידם סבורים כי העותרות לא ביססו את טענתן כי שינוי שיטת השמאות יביא לפגיעה בקופת המדינה. ערבה אף טוענת בסיכומיה כי השינוי באופן החישוב פועל לרעת היזמים, שכן קביעת גובה התשלום לפי ההחלטה תיעשה ללא התחשבות במאפיינים הפרטניים של כל פרויקט.

20. לא מצאתי עילה להתערבות בהחלטה 1254 בהיבט השמאי של חישוב גובה דמי החכירה. העותרות לא סיפקו כל ביסוס לטענתן שלפיה יש בשיטת החישוב החדשה משום פגיעה באינטרס הציבורי, ולא ברור מהו הנזק לקופה הציבורית שייגרם לשיטתן – אם בכלל – כתוצאה מבחירה בשיטה שמאית זו על פני רעותה.

(ג) שיקולים זרים

21. העותרות טוענות כי קיים חשש שמא החלטה 1254 והוראות המעבר התקבלה משיקולים זרים ועל רקע לחצים שהפעילו בעלי עניין. זאת, בשל מספרם המצומצם של הפרויקטים העונים על הקריטריונים שנקבעו בהחלטה (57 במספר), שאותם מפעילים שמונה יזמים פרטיים. מגור טוענת כי החלטה 1254 והוראות המעבר נועדו להיטיב עם בעלי ההון, ולסייע להם לגבור על יריביהם ב"מרוץ למכסות". עוד נטען כי ערבה פאווור קומפני בע"מ היא שותפה עסקית של הקרן הקיימת לישראל, ששניים מנציגיה חברים במועצת מקרקעי ישראל.

22. המשיבים שוללים מכל וכל את טענות העותרות. היזמים מוסיפים כי עתירתה של מגור נובעת משיקולים עסקיים גרידא, ונועדה לסכל תחרות מצידם של היזמים במסגרת "המרוץ למכסות". חלק מהיזמים אף טוענים כי מאחורי עתירת האגודה

עומדת חברת Solar By Yourself (SBY) שמנסה להשיג יתרון בלתי הוגן באותה מסגרת תחרותית של קבלת סובסידיות ממשלתיות לייצור אנרגיה ירוקה, בדרך של נקיטת הליכים משפטיים לעיכוב פעולת היזמים. בשל כך, לשיטת דלקיה פ.וי. נחל עוז בע"מ ואח', יש לסלק את עתירת האגודה על הסף בשל חוסר ניקיון כפיים.

23. על הטוען כי הרשות המינהלית שקלה שיקולים זרים מוטל נטל שאינו פשוט להוכחה, שכן מדובר במשימה קשה עבור בית המשפט המחייבת פענוח "כליות ולב" של רשות מינהלית כדי לעמוד על טיב השיקולים שנשקלו (בג"ץ 4500/07 יחימוביץ' נ' מועצת הרשות השנייה לרדיו ולטלוויזיה (לא פורסם, 21.11.2007) (להלן: עניין יחימוביץ'). כדי להתגבר על קושי זה יש להידרש לתשתית ראייתית נסיבתית או סטטיסטית שיש בה כדי ללמד על שקילת שיקולים זרים, או לבחון פגמים חיצוניים אחרים של הרשות המנהלית (עע"ם 343/09 הבית הפתוח לגאווה ולטובלנות נ' עיריית ירושלים (לא פורסם, 14.9.2010)). על מועצת מקרקעי ישראל, כעל כל רשות מינהלית, חלה חזקת התקינות המינהלית, והיא מוחזקת כמי שפעלה כדין, כל עוד לא הוכח אחרת. "אין די בביסוס טענות על הנחות והשערות, על תחושות או 'אווירה ציבורית' הנוצרת כתוצאה מחרושת שמועות וידיעות עלומות אודות ההליך המינהלי שהתנהל" (בג"ץ 8756/07 עמותת "מבוי סתום" נ' הוועדה למינוי דיינים, פסקה 43 לפסק-דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (לא פורסם, 3.6.2008)). המשימה קשה אף יותר כאשר מדובר בגוף סטטוטורי המורכב מחברים בעלי מגוון דעות (עניין יחימוביץ', בפסקה 12). בנסיבות המקרה, טענות העותרות בדבר העדפת "בעלי-הון" נותרו בבחינת רמיזות בלתי מבוססות, ולכן הנטל הכבד להוכחת שיקולים זרים – לא הורם. אשר לטענות בדבר הקשרים העסקיים בין אחד היזמים לבין הקרן הקיימת לישראל, הרי שכפי שעולה מפרוטוקול הישיבה שצירפה המדינה לתגובתה (מ/ש/18), נציגי הקרן הקיימת לישראל ממילא לא נטלו חלק בקבלת החלטה 1254. לא מצאתי אפוא יסוד לטענה בדבר שיקולים זרים.

(ד) ויתור על הסדרת מלוא חובות היישוב החקלאי למינהל והסדרת שימושים חורגים

24. סעיף 4.1 להחלטה 1254 קובע כי "הקצאת הקרקע למטרת הקמת פרויקט במשבצת ישוב חקלאי מותנית בהסדרת גבולות משבצת הקבע של הישוב והתחייבות הישוב החקלאי למתווה להסדרת השימושים הלא מוסדרים הקיימים בחלקות ב' ו-ג' במשבצת ותשלום חובות האגודה, לרבות העמדת ערבויות לצורך הבטחת ביצוע פעולות אלה". לשיטת העותרות, מדובר בחריגה נוספת מההסדר הקבוע בהחלטה 949 שלפיו "ההקצאה תותנה בהסדרת מלוא חובות היישוב החקלאי למינהל", וכרסום

משמעותי בדרישה להסדרת הפעילות הבלתי חוקית ביישובים החקלאיים כתנאי להקצאת קרקעות לפי החלטה 949. ההסדר החדש, כך העותרות, דורש התחייבות בלבד מטעם היישובים החקלאיים למתווה להסדר השימוש הלא מוסדרים, ואינו מתייחס לבנייה בלתי חוקית למשל. הקצאת קרקע מבלי שיוסדרו תחילה חובות היישוב, כך העותרות, פוגע בשלטון החוק ובאמון הציבור במערכות השלטון. מגור מוסיפה כי בהוראות המעבר לא נזכרת התייחסות לדרישה שהייתה קיימת להסדרת משבצת היישוב כתנאי להקצאת קרקעות.

25. היזמים טוענים מצידם כי ההסדר שנקבע בסעיף 4.1 להחלטה 1254 בדבר התחייבות להסדר שטח המשבצת והשימושים החורגים לא שינה את מצבם לטובה לעומת המצב הקודם בנוגע להתניית העסקה במתווה להסדרת השימושים החורגים, ואף קבע תנאים מחמירים יותר בכל הקשור להסדרת משבצת הקבע של היישוב. עוד נטען כי ההתחייבויות להסדיר את גבולות משבצת הקבע והשימושים החורגים אינן התחייבויות בעלמא, שכן המינהל דורש לגבותן בהפקדת ערבויות כספיות.

26. לא מצאתי בטענות העותרות עילה להתערבותנו. כפי שציינה המדינה בתגובתה, אין כל הקלה באופן שבו מיושם ההסדר החדש בכל הקשור להסדרת חובות היישוב. יתרה מזאת, הדרישה להסדרת גבולות המשבצת היא בבחינת הוראה חדשה שלא הופיעה בהחלטות המועצה הקודמות. במאמר מוסגר יצוין כי בהיעדר הוראה אחרת בהוראות המעבר, הרי שההסדר האמור חל גם ביחס לפרויקטים הנופלים בגדרן של אלו.

(ה) השכרת משנה

27. בהסדר החדש שנקבע בהחלטה 1254, השכרת משנה של קרקעות חקלאיות על-ידי היישובים לצד שלישי, לצרכי הקמת מתקנים סולאריים – איננה מותרת (סעיף 4.6). עם זאת, הוראות המעבר בהחלטה 1254 מאפשרות השכרת משנה של קרקעות מינהל על-ידי היישוב החקלאי לצד שלישי, בפרויקטים המצויים בשלבים מתקדמים (סעיף 5.1.7).

28. לשיטת העותרות, השכרת משנה הייתה אסורה עובר לקבלת החלטה 1254. בין היתר, נטען כי החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 834 (להלן: החלטה 834), המאפשרת השכרת משנה בקרקעות מינהל, מתייחסת אך ורק למגזר העירוני, שם

ההקצאה נעשתה מלכתחילה למטרות של מגורים או תעסוקה (ולא חקלאות). עוד נטען כי ממילא החלטה 1230 (שהיא בבחינת הסדר מאוחר וספציפי ביחס להחלטה 834) קובעת כי הקצאת קרקע לצורך מתקנים סולאריים תיעשה בהתאם להחלטה 949, ובהחלטה אחרונה זו נקבע כי הקצאה תיעשה אך רק ליישוב חקלאי או לתאגיד בשליטתו. בנוסף, מפנות העותרות לסעיף 3.8 שנוסף בהחלטה 1226 (חליפתה של החלטה 949), שבו לכאורה מתיר המינהל השכרת משנה בנסיבות מסוימות ביחס לקרקע שבה נעשה שימוש חורג. מכך ניתן ללמוד – לשיטת העותרות – כי כאשר ביקש המינהל להתיר השכרת משנה, עשה זאת במפורש בדרך של תיקון החלטה 949. נוכח סברתם כי השכרת משנה של קרקעות משבצת לא הייתה מותרת לפני שהתקבלה החלטה 1254, טוענות העותרות כי התרת השכרת משנה במסגרת הוראות המעבר היא הכשרה בדיעבד של התנהלות בניגוד לדין, להבדיל ממתן משקל להסתמכות לגיטימית, כפי שטוענים המשיבים.

העותרות מוסיפות וטוענות כי החלטה להתיר השכרת משנה איננה סבירה גם לגופה. לדבריהן, השכרת משנה אינה עולה בקנה אחד עם הרציונל העומד בבסיס ההסדרים המעוגנים בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל בנדון, שהוא לספק פתרון תעסוקתי חלופי לחברי היישוב החקלאי, להבדיל ממתן גושפנקה ליישובים חקלאיים לעסוק ב"מיזמי נדל"ן". העותרות מפנות לפסק-דינו של בית משפט זה בעניין פורום הערים ולעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהובאה במסגרת פסק הדין, וטוענות כי ניתן ללמוד ממנו כלל האוסר על השכרת משנה ביחס לכל קרקעות המינהל המוחכרות ליישובים חקלאיים. האגודה מדגישה כי במצב של השכרת המשנה, הרווחים הנאים מהשכרת המקרקעין ליזמי המתקנים הסולאריים יגיעו לידי היישובים החקלאיים, ולא לידי הקופה הציבורית כפי שהיה המצב אילו הוחכרו הקרקעות במישרין ליזמים, בדרך של מכרז. עוד מלינה האגודה על כך שהוראות המעבר מתייחסות במישרין ליזמים ומקנות להם זכויות, בניגוד לכלל ההסדרים הקודמים שהתייחסו אך ורק ליישובים החקלאיים שהם חוכרי הקרקעות מהמינהל.

29. המשיבים לעתירות טוענים כי גם במצב הקודם היה ביכולתם של יישובים חקלאיים להשכיר בהשכרת משנה קרקעות ליזמים לשם הקמת פרויקטים סולאריים. זאת, נוכח החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 834 בדבר השכרה או חכירת משנה של מקרקעי ישראל מיום 9.7.1998 (עודכנה בהחלטה מס' 1077) (להלן: החלטה 834), הקובעת כי "השכרה או חכירת 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". לדבריהם, החלטה 834 ביטלה את החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 750 מיום 27.2.1996 (להלן: החלטה 750), שלפיה השכרת משנה מותרת רק כאשר חוכר המשנה הוא תאגיד בשליטת היישוב. המשיבים סבורים כי קביעתו של בית משפט זה בעניין פורום הערים בנוגע לביטול חלק מהחלטת מועצה 1101 שהתיר השכרת משנה של מבנים לשימוש שאינו חקלאי, איננה רלוונטית לענייננו. לדבריהם, הקביעה הרלוונטית בפסק הדין בעניין פורום הערים התייחסה להחכרת מבנים בחלקה א' בלבד (היא החלקה המיועדת למגורי החקלאי, להקמת מבני משק ולעיבוד חקלאי), בעוד שבענייננו מדובר על השכרת משנה של קרקעות שהוחכרו לאגודת היישוב החקלאי או לתאגיד שבשליטתה.

30. המשיבים מדגישים כי אין מדובר רק באפשרות תיאורטית, אלא שהדברים מצאו את ביטויים גם בהוראות הביצוע של המינהל ובאופן פעולתו בשטח. ביום 3.12.2003 התקבלה החלטת הנהלת מינהל מקרקעי ישראל מס' 1024 שבמסגרתה אושרה טיוטת הנוהל בעניין תעסוקה ביישובים חקלאיים שקובעת, בסעיף 6, כי יישוב חקלאי רשאי להחכיר בחכירת משנה קרקעות שהוקצו לו למטרת תעסוקה. החלטה זו שולבה בהוראת האגף החקלאי מס' 102, שקובעת בסעיף 7.1 לנוסחה הנוכחי כי "תאגיד שהוקצתה לו קרקע במשבצת ונחתם עימו חוזה חכירה למטרת תעסוקה כהגדרתו בהחלטת מועצה 1226 [חליפתה של החלטה 949 – ע' פ' יהיה רשאי לפעול ע"פ החלטת מועצה 834 [...]] להשכרה או החכרת משנה לתקופה של עד 25 שנה ללא צורך בקבלת אישור המינהל, ובלבד שהנכס מהוון".

31. תנועת המושבים והתנועה הקיבוצית מוסיפות כי קיים אף טעם מיוחד לאפשר השכרת משנה ביחס למתקנים סולאריים, והוא העלויות הגבוהות של הקמתם, שקופותיהם של היישובים החקלאיים לא היו יכולות לשאת בהן ללא הכנסת שותף עסקי חיצוני. היזמים מוסיפים כי מטרת החלטה 949 איננה רק לספק ליישובים חקלאיים תעסוקה, אלא גם לפתוח בפניהם אפשרויות פרנסה שאינן חקלאיות, לרבות קבלת תקבולים כספיים בגין השכרת משנה ליזמים.

32. בנקודת הזמן הנוכחית, אין מחלוקת בין העותרות לבין המדינה בדבר המצב הראוי בכל הקשור להשכרת משנה ביחס לקרקעות במשבצת היישוב החקלאי שעליהן מוקמים מתקנים סולאריים. עמדתן העקרונית של העותרות מתיישבת עם ההסדר החדש שקבעה מועצת מקרקעי ישראל בהחלטה 1254, ולפיו השכרת משנה איננה מותרת בפרויקטים כאמור. השאלה שבמחלוקת היא מה היה המצב הנוהג קודם להחלטה

1254, וכנגזרת – האם הוראת המעבר הכלולה בהחלטה 1254, המאפשרת השכרת משנה לפרויקטים המצויים בשלבים מתקדמים, היא סבירה. לאחר שעיינתי במסמכים שצירפו הצדדים לתמיכה בטענותיהם, מקובלת עליי עמדת המדינה שלפיה עובר לקבלת החלטה 1254, המינהל אפשר בפועל השכרת משנה של קרקעות במשבצת היישוב שייעודן שונה לתעסוקה, ולכך קיים עיגון – כאמור – הן בהחלטת הנהלת המינהל, הן בהוראת הביצוע הרלוונטית. אמנם, לא ניתן לשלול במישור הנורמטיבי את פרשנות העותרות להחלטות המועצה השונות ויחסי הגומלין ביניהן ביחס להשכרת משנה של קרקעות משבצת. עם זאת, עד לשלב בו נתקבלה החלטה 1254 טענה זו לא הועלתה, וממילא המינהל – כמו גם צדדים שלישיים – פעלו בהתאם לפרשנות האמורה והסתמכו עליה, מבלי שהיו על כך עוררין. נוכח המסמכים שצירפה המדינה לתגובתה קשה לחלוק על כך שהפרשנות שבה נקט המינהל הייתה ידועה וברורה ופורסמה בריש גלי. לפי פרשנות זו אכן ניתן היה לבצע עסקאות השכרת משנה בקרקע משבצת שלגביה נחתם חוזה חכירה למטרת תעסוקה. הדברים באו לידי ביטוי בולט – כאמור – בהוראות הביצוע שאליהן הפנתה המדינה בתגובתה, שהתייחסו באופן ספציפי לאפשרות לבצע השכרת משנה בקרקעות משבצת שהוקצו לפי החלטה 949 וחליפותיה.

33. נוכח המקובץ, נשמטת טענת העותרות שלפיה מתן היתר להשכרת משנה בקרקעו משבצת הוא בבחינת "חידוש" המופיע לראשונה בהוראות המעבר, וניתן לקבוע כי ההסדר הקבוע בהוראות המעבר אכן משמר את המצב שנהג קודם לכן ביחס לעסקאות בשלבים מתקדמים, כחריג להסדר החדש שנקבע בהחלטה 1254 גופא, ולפיו השכרת משנה אינה מותרת. השאלה שנותרה להכרעתנו היא אם התרת השכרת משנה במסגרת הוראות המעבר, מתוך הכרה באינטרס ההסתמכות של היישובים החקלאיים והיזמים, היא סבירה. על כך נעמוד בהמשך הדברים.

(1) מגבלת שטח הפרויקט

34. בהחלטה 1254 נקבע כי שטחו המרבי של פרויקט חשמל סולארי ביישוב חקלאי לא יעלה על 250 דונם לפרויקט. בהוראות המעבר נקבע כי מגבלת השטח ביחס לפרויקטים ביישובי חבל אילות תעמוד על 800 דונם. הצדדים חלוקים בשאלה אם עובר לקבלת ההחלטה הייתה בדין מגבלה בדבר גודל השטח לפרויקט סולארי, וכנגזרת – אם החלטה 1254 והוראת המעבר הן בבחינת הסדר מקל או מחמיר ביחס למצב הקודם.

35. לשיטת האגודה, גודל השטח המקסימאלי מתוך משבצת היישוב שבו מותר היה להקים מיזם בתחום החשמל הסולארי במצב הקודם (לפי החלטה 1230 בשילוב עם החלטה 949) הוא 114-228 דונם. בהחלטה 1230 נקבע כאמור כי "במניין השטחים יילקחו בחשבון עד 10% משטח הפרויקט ולא יותר מ-10% מהשטח המותר לישוב לפי החלטה זו [החלטה 949 – ע' פ']" (סעיף 2.1.2). האגודה מבקשת לקרוא את הסיפה של סעיף זה ("ולא יותר מ-10% מהשטח המותר לישוב לפי החלטה זו") כמגבלה על גודל השטח המותר לפרויקט. כלומר, שלא יותר מ-10% מהשטח המותר לישוב לפי החלטה 949 יחושב ביחס של 1:10. כך למשל, השטח המותר לצרכי תעסוקה לישוב חקלאי במרכז הארץ הוא 60 דונם, ולכן רק 6 דונמים (10% מהשטח המותר) יחושבו ביחס של 1:10 ביחס לשטח הפרויקט. לכן – לשיטת האגודה – שטחו המרבי של פרויקט חשמל סולארי ביישוב חקלאי במרכז הארץ לפי תנאי החלטה 1230 הוא 114 דונם בלבד (60 דונם שייגרעו ביחס של 1:10 מהשטח המותר (= 6 דונם לצרכי החישוב) + 54 דונם שייגרעו ביחס של 1:1 מהשטח המותר).

36. מגור סבורה כי השטח המרבי לפרויקט סולארי לפי ההסדר הקודם היה כפי שנקבע בהחלטה 949 וחליפותיה (כלומר בין 60 דונם ל-120 דונם, כנגזר ממיקום המקרקעין באזורי עדיפות לאומית). בעניין זה מפנה מגור לפסיקתו של בית משפט זה בבג"ץ שיח חמד, שם נפסלה החלטה 717, בין היתר בשל גודל השטח שהוקצה בה לתעסוקה בכל יישוב חקלאי (בין 250 ל-350 דונם). מגור סבורה כי אין כל יסוד בטענה שלפיה נדרש שטח רב במיוחד לצורך מיזמים בתחום הסולארי, שכן גם בשטח "צנוע" של 120 דונם ניתן לייצר 6 מגה-וואט חשמל.

37. מנגד טוענים המשיבים לעתירות כי עובר לקבלת החלטה 1254 והוראות המעבר הכלולות בה, החלטות מועצת מקרקעי ישראל כלל לא הגבילו את שטח המיזמים הסולאריים, והמגבלה היחידה לעניין זה הייתה מגבלה תכנונית. לשיטתם, לצורך המגבלה הקבועה בהחלטה 949 חושבו רק 10% משטח הפרויקט, ולא יותר מ-10% מהשטח המותר ביישוב לפי החלטה זו. לפיכך, ביישוב שבו השטח המותר לתעסוקה לפי החלטה 949 וחליפותיה הוא 60 דונם, הרי שהקמת פרויקט סולארי לא יכלה לגרוע ממכסה זו יותר מ-6 דונם (יהא אשר יהא שטחו של הפרויקט בכללותו). המשיבים טוענים כי הפרשנויות שמציעות העותרות לסעיף 2.1.2 להחלטה 1230 הן משוללות יסוד ועומדת בסתירה לכוונת מקבלי החלטה ולמדיניות הכללית של הממשלה לעודד מיזמים סולאריים עתירי שטח. היזמים טוענים כי מגבלת השטח, שנוספה לשיטתם בהחלטה 1254 ובהוראות המעבר, היא בבחינה "גזירה חדשה"

המשנה את מצבם לרעה. המשיבים שוללים את ההיקש שמבקשות העותרות לעשות מקביעותיו של בית משפט זה בעניין שיח חדש לעניין גודל השטח, שכן לשיטתם מדובר בנסיבות שונות בתכלית, נוכח אופיים של המתקנים הסולאריים הדורשים שטח רב לשם הקמתם. ערבה מוסיפה כי גם בפועל, המינהל לא הגביל במצב הקודם את גודל שטח הפרויקטים הסולאריים, וכי נציגיו פעלו יחד עימה לקידום הקמת מתקן סולארי גדול בשטח של כ-720 דונם ביישוב קטורה, בהתאם להחלטה 1162. מכאן טענת היזמים כי אילו רצו העותרות להשיג על גודל השטחים המוקצים לפרויקטים סולאריים, היה עליהן להעלותן לפני שלוש שנים, במועד קבלת החלטות המועצה הקודמות; אין יסוד לתקיפת ההחלטה הנוכחית שהיא זו שמגבילה את השטח המוקצה לפרויקטים כאמור.

38. היזמים טוענים כי במסגרת ההסדר החדש, נוספה אף מגבלה חדשה בחישוב זקיפת השטח לצורך החלטה 949, והיא השמטת הסיפה של החלטה 1230 ("ולא יותר מ-10% מהשטח המותר לישוב לפי החלטה זו"). כלומר, אם במצב הקודם, משטחו של פרויקט סולארי היו נזקפים לכל היותר 10% מהשטח המותר לישוב לצורך המגבלה הקבועה בהחלטה 949 (עבור יישוב במרכז הארץ – לא יותר מ-6 דונם), הרי שבהסדר החדש, זקיפת השטח תהיה משמעותית יותר (עבור פרויקט סולארי בגודל 250 דונם, ייזקפו 25 דונם לצורך המגבלה הקבועה בהחלטה 949).

39. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, לא מצאתי כי יש לדחות את פרשנות הרשויות, שהיו שותפות לקביעת ההסדר הנורמטיבי, ופעלו הלכה למעשה באופן זה. לפי פרשנות זו עובר לקבלת החלטה 1254 כמעט שלא הייתה בהחלטות המינהל מגבלה אפקטיבית על שטח המוקצה מתוך קרקעות המשבצת לשם הקמת מתקנים סולאריים. סעיף 5.4 בהחלטה 1157 קובע כי "לעניין החלטה 949, יובא בחשבון רק 10% משטח הפרויקט". תכלית הוראה זו, כפי שגם ציינה המדינה בתגובתה, הייתה לאפשר הקמת פרויקטי תשתית הדורשים שטח גדול, מבלי שתמוצה מכסת הקרקע שנקבעה בהחלטה 949. החשש היה שמא המגבלה שנקבעה בהחלטה 949 – שלפיה יישוב במרכז הארץ, לדוגמה, יכול לשנות ייעודם של רק עד 60 דונמים מהקרקעות החקלאיות במשבצת שהוקצתה לו לצרכי תעסוקה – תהפוך פרויקטי תשתית עתירי שטח, לבלתי כלכליים עבור היישוב החקלאי. מכאן ההוראה שנקבעה בהחלטה 1230, שלפיה לעניין החלטה 949 לא יילקחו בחשבון "יותר מ-10% מהשטח המותר לישוב לפי החלטה זו", שהרחיבה את הסייג אף יותר. אם לפי החלטה 1157, השטח המקסימאלי של פרויקט סולארי ביישוב במרכז הארץ עמד על 600 דונמים (שכן רק 10% משטח הפרויקט נלקח לחשבון לצורך המגבלה הקבועה ב-949), הרי שהחלטה

1230 – הסירה מן הדרך את המגבלה האמורה. שכן, יהיה שטחו של הפרויקט אשר יהיה, לצורך המגבלה הקבועה בהחלטה 949 לא יילקחו בחשבון מעבר ל-10% מהשטח המותר ליישוב (כך, למשל, ביישוב במרכז הארץ שבו השטח המותר לתעסוקה לפי החלטה 949 הוא 60 דונם, לא יילקח בחשבון שטח החורג משישה דונמים בלבד משטח הפרויקט הסולארי, יהיה שטחו אשר יהיה).

40. ודוקו: איננו קובעים כי ההסדר שנקבע בהחלטות 1157 ו-1230 הוא הסדר סביר, וכפי שראינו, המדינה קיבלה באופן עקרוני את עמדת העותרות שלפיה יש לקבוע מגבלת שטח להקצאת קרקעות משבצת לשם הקמת מתקנים סולאריים. עם זאת, כפי שכבר הובהר, ההחלטות הקודמות, שלפיהן פעלו הרשויות ועליהן הסתמכו היזמים, לא הועמדו לביקורת שיפוטית, ומשכך, ההסדרים שנקבעו בהם הם נתוני היסוד במסגרת דיוננו הנוכחי, וישמשו כנקודת מוצא לדיוננו בשאלת ההסתמכות. גם בסוגיה זו, כמו בשאלת השכרת המשנה, עלינו לבחון אם הוראות המעבר שנקבעו, יוצרות איזון ראוי בין אינטרס ההסתמכות של היישובים החקלאיים והיזמים לבין השיקולים האחרים הצריכים לעניין, לרבות שיקולים של צדק חלוקתי.

(ז) מתן הנחות אזור

41. ההסדר החדש בהחלטה 1254 קובע כי לא יחולו הנחות אזור על דמי החכירה לפי החלטה זו, לרבות הנחות המוקנות ליישובי קו העימות (סעיף 2.5). גם במסגרת הוראות המעבר נקבע כי ככלל לא יחולו הנחות אזור (סעיף 5.1.2). אולם לכך נקבע סייג – בפרויקטים שלגביהם הייתה במועד הקובע תכנית תקפה להקמת מתקן סולארי והוגשה בקשה מלאה למינהל לביצוע עסקה בהתאם להחלטה 1230 (סעיף 5.1.9), יינתנו הנחות אזור בהתאם להחלטה האמורה. המשמעות של הוראה זו במקרה של הקצאה הנופלת בגדרו של הסייג האמור היא כי מקרקעי ישראל באזור קו העימות, בהם יוקמו המתקנים הסולאריים, יוקצו בחינם ליישובים החקלאיים, ומקרקעי מינהל באזורי עדיפות לאומית יוחכרו בדמי חכירה מופחתים (31% באזורי עדיפות לאומית א' ו-51% באזורי עדיפות לאומית ב'). לטענת האגודה, הוראה זו מביאה למצב שבו הקופה הציבורית תקבל תשלום זעום בגין החכרת הקרקעות, ולפגיעה בערך השוויון ועקרונות הצדק החלוקתי. האגודה מוסיפה כי בכל הקשור למתקנים סולאריים, אין זה סביר להעניק הטבות כאמור, שכן אין כל צורך לתמרץ את היזמים להקים את הפרויקטים באזורי עדיפות לאומית. ממילא, כך נטען, מדובר במתקנים רווחיים, ודווקא הנגב הוא המקום המתאים ביותר להקיים. עוד נטען כי מתן הנחות אזור ליזמים פרטיים אינו מתיישב עם החלטות 1230 ו-949.

42. היזמים טוענים כי ביטול הנחות האזור במסגרת ההחלטה החדשה היא פגיעה קשה באינטרס של היזמים והיישובים החקלאיים. לדברי חלק מהיזמים, גם ההסדר שנקבע במסגרת הוראות המעבר אינו מניח את הדעת, שכן מתן הנחות אזור מוגבל לפרויקטים שיש בעניינם תכנית תקפה (להבדיל מתכנית שהופקדה), ולכן אין מדובר בהגנה מספיקה לאינטרס ההסתמכות של היזמים.

43. בדומה לקביעותינו בנוגע להשכרת משנה ולמגבלת השטח, גם ההסדר בדבר הנחות האזור בהוראת המעבר אינו מעניק הקלות מהמצב הקיים שנקבע בהחלטה 1230 (שלא נתקפה, כזכור) ביחס לחלק מהפרויקטים המצויים בשלבים מתקדמים. יתרה מכך, הוראות המעבר קובעות כי הנחות אזור יחולו אך ורק ביחס לפרויקטים שיש בעניינם תכנית תקפה במועד הקובע. כלומר, ההסדר שנקבע בהחלטה 1230 לעניין הנחות אזור צומצם והוגבל לפרויקטים בשלבים מתקדמים ביותר, ולא ימשיך לחול ביחס לכלל הפרויקטים הנכללים בגדר הוראות המעבר. גם כאן – כמו בקטגוריות האחרות בהן אנו דנים – נעמוד להלן על האיזון בין האינטרסים המתמודדים, ונבחן אם הוא מצוי במתחם הסבירות.

סבירות הוראות המעבר בכללותן

44. לאחר שמצאנו כי הוראות המעבר בהחלטה 1254 אינן חורגות ככלל מהסדרים קודמים בהחלטת מועצת מקרקעי ישראל (ובחלק מהנושאים אף קובעות סייגים נוספים), נותר לנו לבחון את סבירותן. כידוע, שינוי מדיניותה של רשות כרוך בפגיעה בציבור שהסתמך בתום-לב על מדיניותה הקודמת של הרשות. מטעם זה, במקרים רבים קיימת הצדקה לקביעתן של הוראות מעבר, לשם הגנה על הסתמכותם הלגיטימית של אותם פרטים על מדיניותה הקודמת של הרשות (בג"ץ 10934/02 קיבוץ כפר עזה נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נח(3) 854 (2004) (להלן: עניין כפר עזה)).

45. בעניין כפר עזה, עמד המשנה לנשיא (בדימ') ת' אור על ההצדקה העקרונית לקביעת הוראות מעבר במצב שבו הרשות משנה את מדיניותה:

"שינוי מדיניותה של רשות והחלפתה במדיניות שהיא ראויה יותר או מתאימה יותר לנסיבות המשתנות, כרוך בפגיעה בבני אדם מן הציבור, תמי הלב, אשר הסתמכו על מדיניותה הקודמת של הרשות. על יסוד הסתמכות זו שלהם, השקיעו זמן ומשאבים, תוך צפייה שמדיניות זו

תמשיך לחול בעתיד. מטעם זה, במקרים רבים קיימת הצדקה לקביעתן של הוראות מעבר, אשר תגנה על הסתמכותם הלגיטימית של אותם פרטים, על מדיניותה הקודמת של הרשות" (שס, 121)

הדברים נאמרו אמנם בהקשר של שינוי מדיניות שנכפה על הרשות בצו שיפוטי (בבג"ץ שיח 478), אך כוחם יפה – בבחינת קל וחומר – מקום בו הרשות המינהלית עצמה היא שיוזמת את שינוי המדיניות. כפי שציינה גם השופטת ד' דורנר באחת הפרשות:

"קביעתן של הוראות-מעבר מתבקשת מן הצורך להתחשב באינטרס ההסתמכות, שהוא אינטרס לגיטימי של הפרט, שההגנה עליו עומדת ביסודם של מספר דינים מתחומי המשפט החוקתי והמינהלי [...] חובתן של רשויות שלטוניות להתחשב בהסתמכות, ובמידת-מה גם בציפייה, ולקבוע הוראות-מעבר מקום שבו הוראות אלה דרושות באופן סביר להגנה עליהן, מעוגנת בין השאר בדיני ההגינון, ההשתק, הסבירות, והמידתיות" (בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(4) 673, 687 (1999); ראו גם: בג"ץ 2832/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(2) 582, 594 (1996); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 368 (2010))

46. הוראות מעבר נועדו אפוא להגן על אינטרס הסתמכות לגיטימי של הפרט על המדיניות הקודמת, וקביעתן היא אף חובה המוטלת על הרשות בנסיבות מסוימות כדי לעמוד בדרישות הסבירות, ההגינון והמידתיות של הפעלת הסמכות המינהלית. עם זאת, אין מדובר בשיקול יחיד, שכן מצידו השני של המתרס ניצב האינטרס הציבורי שהוביל לשינוי המדיניות מלכתחילה. לפי תגובת המדינה, מדובר בעיקר בשיקולים של צדק חלוקתי ומניעת שימוש מסחרי בלתי מוגבל באדמות חקלאיות. הרשות צריכה לאזן בין שיקולים אלו ואחרים כדי להתוות את הוראות המעבר – על היקפן, תחולתן ומאפייני ההסדרים הקבועים בהן.

(1) צדק חלוקתי ושיקולים נוספים

47. בית משפט זה עמד במספר הזדמנויות על חובתה של רשות מינהלית שבסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים, לשקול שיקולים של צדק חלוקתי, כלומר, של חלוקה הוגנת, צודקת וסבירה של המשאבים העומדים לרשותה לקבוצות שונות ולפרטים בחברה (עניין שיח 478, בעמ' 64-66; עניין פורום הערים, פסקה 50;

השוו: ע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וטובלנות נ' עיריית ירושלים (לא פורסם, 14.9.2010); רע"א 7678/98 קצין התגמולים נ' דוקטורי, פ"ד ס(1) 489, 521 (2005); בג"ץ 3805/06 אדרעי נ' משרד הבטחון – אגף השיקום (לא פורסם, 15.9.2011); השוו: בג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל, פסקה 33 לפסק-דינה של המשנה לנשיא מ' נאור (לא פורסם, 15.8.2012). בבג"ץ שיח חדש, עמד בית המשפט על חשיבותו המיוחדת של ערך הצדק החלוקתי בהקצאת מקרקעין על ידי מינהל מקרקעי ישראל:

"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 והקצאתו באופן צודק וראוי. להחלטות נשוא העתירות שבפנינו יש השלכות כבדות משקל על חלוקת משאב מוגבל, ורב ערך זה. קיים אינטרס ציבורי רב משקל בכך, שמשאבים מסוג זה יחולקו על ידי המדינה, או הרשויות הפועלות מטעמה, באופן הוגן, צודק וסביר" (שם, בעמ' 65-66; ראו גם: עניין פורום הערים, פסקה 50; בג"ץ 11087/05 חברת העובדים השיתופית הכללית בא"י בע"מ נ' מדינת ישראל, הערתה של המשנה לנשיא מ' נאור (לא פורסם, 21.8.2012); דפנה ברק-ארז אזור-נתין-צרכן – משפט ושלטון במדינה משנתה 206-230 (2012)).

48. המינהל, כנאמן הציבור על מקרקעי המדינה, מחויב להגן על האינטרס הציבורי ולשמור על המקרקעין לתועלת הציבור כולו, ולהימנע ממתן טובת הנאה בלתי מוצדקות במקרקעין לקבוצה מסוימת (עניין שיח חדש, בעמ' 64). שיקולים של צדק חלוקתי אף הביאו לפסילת החלטות מינהליות בדבר הקצאת מקרקעין, שהם רכוש הציבור, כאשר אלה היטיבו בצורה בלתי סבירה עם פרטים או סקטור מסוים על פני אחרים, תוך פגיעה באינטרס הציבורי הרחב (בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793 (1992); בג"ץ 6176/93 אליקים 1986 – אגודה שיתופית נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מח(2) 158 (1994); בג"ץ 1/98 כבל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נג(2) 241 (1999)). בפרט, בבג"ץ שיח חדש, פסל כאמור בית המשפט החלטות של מועצת מקרקעי ישראל בדבר תנאי הקצאת מקרקעין ליישובים חקלאיים לשימושים שאינם חקלאיים, לאחר שנקבע שלא ניתן בהן משקל מספיק לשיקולי צדק חלוקתי.

49. הנחתנו – שנשמכת גם על עמדת המדינה בתגובתה – היא שהמצב הקודם עורר קשיים מבחינת שיקולי צדק חלוקתי והיה טעון שינוי. הווה אומר – התנאים שבהם

הוקצו קרקעות חקלאיות לשם הקמת מתקנים סולאריים במסגרת החלטה 1230, היטיבו יתר על המידה עם היישובים ועם היזמים שעזמום התקשרו בחוזים, תוך פגיעה בענייניו של הציבור הרחב. בין הטבות אלה ניתן למנות את הנחות האזור שניתנו בקביעת דמי החכירה; הסרת המגבלות ביחס לשטח הקרקע המותר בשימוש; והתרת השכרת משנה לגורמים פרטיים. דא עקא, שבניגוד לסיטואציה שעמדה לפני בית משפט זה בכג"ץ שיח חדש, במקרה שלפנינו הרשות עצמה תיקנה את דרכיה וקיבלה החלטה חדשה ושונה שניתן בה משקל רב יותר לשיקולי צדק חלוקתי. בהחלטה החדשה בוטלו הנחות האזור, נקבעו מגבלות חדשות לשטח הקרקע ונאסרה השכרת משנה של הקרקעות לגורמים פרטיים. בנסיבות אלו, אין אנו נדרשים להעמיק חקור בדבר סבירות ההסדרים הקודמים, שלא נתקפו במסגרת העתירה הנוכחית. עלינו לבחון אם ניתן משקל ראוי לשיקולי צדק חלוקתי – שעליהם עמדנו – בהתוויית הוראות המעבר.

50. שיקול נוסף שהביא את המדינה לשנות את מדיניותה הוא הרצון למנוע שימוש מסחרי בלתי מוגבל באדמות חקלאיות. כפי שצוין בעניין פורום הערים, "התרת השימוש הלא חקלאי בקרקע, נעשתה בגדר 'רע הכרחי'". היא לא ניתנה לו [לחקלאי – ע' פ'] כדי להרחיב את גדר הכנסותיו מעבר לאלה שבהן יכול היה לזכות כחקלאי, ולא כדי להרחיב את גדר עיסוקיו עד כדי הפיכת אדמתו החקלאית ל'שטח להשכיר' לצורך הקמת מבני מסחר ותעשייה שיושכרו לגורמים עסקיים חיצוניים". גם לשיקול זה יש ליתן משקל בבואנו לבחון את סבירות הוראות המעבר.

(2) אינטרס הסתמכות של היזמים והיישובים החקלאיים

51. העותרות טוענות כי אין כל הסתמכות לגיטימית מצד היזמים והיישובים החקלאיים. לשיטתן, לא נגרם ליזמים וליישובים החקלאיים נזק רב, שכן כל שנעשה עד לשלב זה הוא קידום הליכי התכנון, והמתקנים טרם הוקמו בשטח. מגור מוסיפה כי המדינה לא ביצעה ולו עסקה אחת למיזם סולארי עובר לקבלת החלטה 1254. בנוסף, נטען כי אין לאף אדם זכות קנויה לכך שהדין הקיים לא ישונה, ובנסיבות העניין – שיקולי צדק חלוקתי ושוויון מחייבים את שינוי המדיניות לאלתר.

52. היזמים, מצידם, טוענים להסתמכות משמעותית על ההסדר הקודם. ערבה טוענת כי היא פועלת בנמרצות כבר מתחילת שנת 2009 לקידום פרויקטים סולאריים בהסתמך על החלטה 1162 וביצעה לשם כך פעולות רבות במישור העסקי, המקצועי, התכנוני והמינהלי. ערבה מדגישה כי כלל הפעולות בוצעו בתיאום מלא עם המינהל, והעובדה שלא נחתמו העסקאות מול הרשויות, אין בה כדי לגרוע מעצמת ההסתמכות,

נוכח המורכבות של פרויקטים מסוג זה. קבוצת דלקיה טוענת כי ניתן ללמוד על סבירות הוראות המעבר מכך שהן הוחלו רק ביחס לפרויקטים המצויים בשלבים מתקדמים בציר התכנוני. קבוצת סאנפאווור טוענת כי בשנים 2008-2009 היא התקשרה בארבע עשרה עסקאות עם יישובים חקלאיים, בהסתמך על החלטה 1230. המדינה מתייחסת אף היא לאינטרס ההסתמכות של היישובים החקלאיים והיזמים הפרטיים, שפעלו תוך השקעת משאבים לא מבוטלים כדי לקדם פרויקטים בהתאם להסדר הקודם.

53. אין להקל ראש באינטרס ההסתמכות של הגורמים השונים על ההסדרים הקודמים שראשיתם בהחלטה מחודש יולי 2008. כפי שצוין לעיל, החלטה זו וחליפותיה (1157, 1162, 1230) – לא נתקפו, ועמדו בעינין עד שהתקבלה ההחלטה נושא עתירה זו בחודש ינואר 2012. על יסוד החלטות אלה, נערכו עסקאות בין היישובים לבין היזמים, החלו הליכים תכנוניים לשינוי ייעוד הקרקעות, ויכול שאף נזנחו אפיקי פעולה חלופיים. כל אלה כרוכים בעלויות משמעותיות, גם אם טרם נעשו פעולות פיזיות בשטח להקמת המתקנים. אמנם, "אין לשום אדם זכות מוקנית שמדיניות כלכלית, שעליה ביסס את חישוביו העסקיים, תימשך" (בג"ץ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל, פ"ד לו(3) 466, 470 (1982)). עם זאת, כפי שציין השופט י' זמיר באחת הפרשות: "אדם נוטה לסמוך על המצב הקיים. הוא מתאים עצמו לדין החל. אכן, הוא אינו מוגן מפני שינוי המצב והדין על ידי הרשות המוסמכת. אך הוא רשאי לצפות כי השינוי יונהג בסבירות ובהגינות. תחולה מיידית של השינוי עשויה, בנסיבות מסוימות, להיראות כוחנית ושרירותית, ולפגוע באמון הציבור במינהל הציבורי" (בג"ץ 2832/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, פ"ד נ(2) 582, 594 (1996)). אינטרס ההסתמכות חייב אפוא להישקל בהחלטה אם יש מקום לקבוע הוראות מעבר ובהתוויית תנאיהן – תוך איזון בין אינטרס זה לבין יתר השיקולים הצריכים לעניין.

(3) סבירות הוראות המעבר – איזון בין השיקולים השונים

54. כידוע, החלטה מינהלית תיחשב להחלטה סבירה אם קבלתה היתה תוצאה של איזון בין שיקולים ואינטרסים רלוונטיים שונים, ואם ניתן לשיקולים אלה משקל הולם בנסיבות העניין (עניין פורום הערים, פסקה 42). בסעיף 5 להחלטתה, איזנה מועצת מקרקעי ישראל בין השיקולים שהביאו לשינוי תנאי הקצאת קרקעות משבצת חקלאיות לצורך הקמת מתקנים סולאריים – לרבות שיקולים של צדק חלוקתי ומניעת שימוש מסחרי בלתי מוגבל באדמות חקלאיות – לבין אינטרס ההסתמכות והציפייה הלגיטימית של היישובים החקלאיים והיזמים שהשקיעו משאבים לא מבוטלים בקידום פרויקטים על-יסוד ההסדר הקודם. נעמוד על שלושת התחומים המרכזיים שבהם

כוללות הוראות המעבר הסדר שונה לעומת ההסדר החדש הקבוע בסעיף 4 להחלטה 1254, ונבחן את סבירותם – לחוד וכמכלול.

55. השכרת המשנה – להבדיל מן ההסדר החדש, השכרת משנה מותרת בכל פרויקט שהוראות המעבר חלות עליו. הוראות המעבר חלות על כל "ישוב חקלאי שעד למועד הקובע (27.12.2011) חתם על הסכם עם יזם להקמת פרויקט בשטח המשבצת ועד ליום 1.9.2012 הוועדה המחוזית החליטה על הפקדה בתנאים של תוכנית למטרת מתקן הנדסי המאפשר הקמת מתקן סולארי או התקבלה החלטה של הוועדה לתשתיות לאומיות להעביר תוכנית כאמור להערות הוועדות המחוזיות עד מועד זה" (סעיף 5.1 להחלטה 1254). כדי להיכנס לגדר הוראות המעבר נדרשת אפוא התקדמות משמעותית, הן בציר העסקי, הן בציר התכנוני. התקדמות נדרשת זו, טומנת בחובה משאבים משמעותיים שהושקעו על-ידי היזמים תוך הסתמכות על ההסדרים הקודמים, שאפשרו – כאמור – השכרת משנה. המודל העסקי של הפרויקטים שהגיעו לשלבים מתקדמים כאמור נסמך על האפשרות להשכרת משנה של הקרקעות ליזמים. בהיבט זה, סבור אני כי מדובר בהוראה המצויה במתחם הסבירות שאינה מקימה עילה להתערבותנו.

56. גודל השטח המותר – מגבלות השטח להקמת מתקנים סולאריים ביחס לפרויקטים הנכללים בהוראות המעבר גמישות יותר מן המגבלה שנקבעה בהסדר החדש. בעוד שבהסדר החדש הגודל המירבי לפרויקט במשבצת של יישוב בודד הוא 250 דונמים בלבד, במסגרת הוראות המעבר הוחרגו פרויקטים ביישובי חבל אילות, ונקבע כי המגבלה ביחס אליהם תעמוד על 800 דונמים. בנוסף, הוראות המעבר כוללות הקלה נוספת ביחס למגבלת השטח ביחס לפרויקטים משותפים לכמה יישובים חקלאיים. בבחינת הסדרים אלה, נותנים אנו את הדעת לקביעתנו כי לפני שהתקבלה החלטה 1254 לא הייתה מגבלת שטח אפקטיבית על מיזמים להקמת מתקנים סולאריים בקרקעות משבצת חקלאיות. גם בהיבט זה, לא מצאתי אפוא כי ההסדר שנקבע חורג ממתחם הסבירות של האיזון בין אינטרס ההסתמכות (וברי כי שטח הפרויקט הוא משתנה משמעותי במודל העסקי שנבחר) לבין האינטרס הציבורי שהביא לקביעת המגבלות על השטח המותר בהקצאה.

57. גובה התשלום – ככלל, דמי החכירה הקבועים בהוראות המעבר הם כמו אלה שנקבעו בהסדר החדש, כלומר – דמי חכירה מהוונים בשיעור של 91% מערך הקרקע ללא הנחות אזור. עם זאת, במסגרת הוראות המעבר, נקבע כי פרויקטים שהשלימו את ההליך התכנוני, הייתה בעניינם במועד הקובע (27.12.2011) תכנית תקפה להקמת

מתקן סולארי, והוגשה בקשה מלאה לפי ההסדר הקודם (החלטה 1230), יוכלו להמשיך וליהנות מתנאי ההסדר הקודם בדבר זכאות להנחות אזור. נראה אפוא כי מדובר בחריג מוגבל המתייחס לפרויקטים מועטים שהגיעו אל הישורת האחרונה של ההליך התכנוני והמינהלי, ולכן לא מצאתי כי הוראה זו חורגת ממתחם הסבירות במידה המצדיקה את התערבותנו.

58. אשר למכלול, יש לציין את טענות היזמים שלפיהן בהוראות המעבר נקבעו מספר הסדרים המשנים לרעה את מצבם לעומת המצב הקודם, תוך פגיעה באינטרס ההסתמכות שלהם ושל היישובים החקלאיים. בין היתר, מצביעים היזמים על כריכת אישור הפרויקט בצמצום השטח המוחזק על-ידי היישוב כקרקע זמנית או עודפת (סעיפים 4.8 ו-5.1.5 להחלטה); המגבלה שהוטלה ביחס לשטח הפרויקט ביישובים בתת-אכלוס וביחס לאופן חלוקת התקבולים בפרויקט ביישובים כאמור (סעיפים 4.3 ו-5.1.3 להחלטה). עוד יש לציין כי הנחות האזור לפי החלטה 1230, הוחלו – במסגרת הוראות המעבר – רק על פרויקטים שקיימת לגביהם תכנית תקפה במועד הקובע, ולא ביחס לכלל הפרויקטים שנכללים בגדר הוראות המעבר.

59. בהכרעתנו זו, לפיה הוראות המעבר מצויות במתחם הסבירות איננו קובעים – מטבע הדברים – כי מדובר בהסדר יחיד אפשרי, או כי מדובר באיזון המיטבי בין אינטרס ההסתמכות לבין השיקולים הנוגדים שהביאו לשינוי המדיניות. בקביעת הוראות המעבר נדרשה הרשות למצוא הסדר שנותן, מחד גיסא, משקל רב יותר לשיקולים של צדק חלוקתי ולשיקולים הנוספים שהביאו לשינוי המדיניות; ומאידך גיסא, שלא יביא לקריסת המודל הכלכלי שעליו הסתמכו גורמים שונים שביצעו פעולות עסקיות ותכנוניות על בסיס ההסדר הקודם, תוך פגיעה בלתי מידתית באינטרס ההסתמכות שלהם. היבט אחרון זה נבחן על יסוד התשתית העובדתית שנאספה במסגרת הליך השימוע שנערך ליזמים. בחירה בהסדר כזה או אחר במסגרת הוראות המעבר נושאת עימה השלכות עסקיות וכלכליות משמעותיות ביחס לפרויקטים המצויים בשלבי קידום שונים ובאשר להיתכנות ביצועם. בהחלטה מעין זו בה מפעילה הרשות המוסמכת את המומחיות המיוחדת המוקנית לה, מוקנה לה שיקול דעת רחב, שממנו נגזרים גם גבולותיו של מתחם הסבירות. בהינתן השיקולים השונים עליהם עמדנו, לא מצאנו כי במקרה זה חרגה הרשות ממתחם הסבירות במידה המחייבת התערבות שיפוטית.

60. בעתירות שלפנינו ביקשו העותרות לתקוף את החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 1254 והוראות המעבר שנקבעו במסגרתה. האגודה סמכה את ידיה על ההסדר החדש שנקבע בהחלטה 1254, אך טענה כי הוראות המעבר שנקבעו במסגרתה כוללות תנאים חדשים ומיטיבים עם היישובים החקלאיים והיזמים הפרטיים בצורה מפליגה, על חשבון האינטרסים הציבוריים. עתירתה של מגור כוונה גם להסדר החדש שנקבע בהחלטה 1254. לאחר בחינת טענות הצדדים על יסוד התשתית העובדתית שהוצגה לפנינו, מצאנו שטענותיהן העקרוניות של העותרות מכוונות למעשה להסדרים קודמים שהותוו בהחלטות קודמות של מועצת מקרקעי ישראל בשנים 2008 ו-2009 ובמדיניות שהוצאה לפועל מכוחן. החלטות אלו לא נתקפו, לא במועד שבו נתקבלו ואף לא במסגרת העתירות הנוכחיות. מצאנו כי ההחלטה החדשה שנגדה כווננו העתירות שלפנינו, אינה מיטיבה עם היישובים החקלאיים והיזמים הפרטיים לעומת ההסדרים שקדמו לה. ההיפך הוא הנכון. במידה רבה, היא מהווה "תיקון" לקשיים שהתגלו בהסדרים הקודמים, מבחינת שיקולי צדק חלוקתי. בנסיבות אלה, נשמט הבסיס תחת חלק הארי של טענות העותרות. בצד האמור, מצאנו כי הוראות המעבר שנקבעו במסגרת החלטה 1254 אינן נותנות משקל יתר לאינטרס ההסתמכות של היישובים החקלאיים והיזמים על פני האינטרס הציבורי, וככאלה מצויות בגדרו של מתחם הסבירות.

העתירות נדחות אפוא.

מגור תישא בהוצאות המשיבים בבג"ץ 874/12 המיוצגים על-ידי פרקליטות המדינה בסך 10,000 ש"ח. סכום זהה ישולם על-ידה לכל אחת מקבוצות המשיבים הבאות: (א) תנועת המושבים ותנועת הקיבוצים; (ב) ערבה פאוור קומפני בע"מ ואחרים המיוצגים על-ידי אותו ב"כ; (ג) סאנפאוור קורפ ישראל בע"מ ומשיבים אחרים המיוצגים על-ידי אותו ב"כ; (ד) דלקיה פי. וי. נחל עוז בע"מ ומשיבים אחרים המיוצגים על-ידי אותו ב"כ; (ה) פז סולאר – פרויקט שדה בוקר בע"מ.

בבג"ץ 446/12 – אין צו להוצאות.

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. מצטרף אני לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט ע' פוגלמן.

ב. כל ההתנהלות במינהל מקרקעי ישראל הקשורה בקרקעות המדינה עוברת זה שנים לא מעטות ניסוי ותעיה. או שמא בסדר ההפוך, תעיה וניסוי. הדברים כרוכים בהתפתחויות חברתיות, כלכליות, משפטיות וציבוריות במדינת ישראל, בחלקן תהליכים עמוקים של תמורה. אחד התהליכים הללו הוא הצטמצמות החקלאות מטעמים שונים מזה, והתרחבות האזורים המעוירים מזה, כך שעלתה על הפרק שאלת השימושים בקרקע חקלאית – שמחד גיסא היתה מקור פרנסה לחקלאים (והמבקשים להמשיך בחקלאות יכולים כמובן לעשות כן), וגם ביטאה את האתוס הציוני, ומאידך גיסא הרי היא אדמת הלאום ולא הועברה לבעלות הישובים החקלאיים אלא לעבודת האדמה, ושימושים אחרים טעונים הסדרים מורכבים. לשאלות הפרנסה מזה והשיח הציבורי מזה, התווספו מיזמים כלכליים מסוגים חדשים כמו זה שלפנינו בעתירות השתיים. תרכובת העתירות מסבירה את הרקע – בין האגודה לצדק חלוקתי – כעותרת ציבורית, ובין מגור החזקות – כעותרת פרטית מסחרית; ושתייהן תוקפות אותן הוראות מעבר עצמן, האחת מזוית הצדק החלוקתי והאחרת מזוית התחרות העסקית.

ג. הנושא דנא משקף את התהפוכות ואי הודאויות בטיפול בקרקע החקלאית; המדינה ביקשה ליתן מקורות פרנסה לחקלאים, אך הרחיקה לכת לטעמה מבחינות שונות, והיא פוסעת אחור, אלא שבפועל ברחו הסוסים מן האורוה, והוראת המעבר מכסה יותר ממה שהמדינה היתה רוצה כי ייכלל בה. לרועץ עומד למדינה אינטרס ההסתמכות, שהיה נמנע לפחות חלקית אילו התעוררו העותרות בזמן, שהרי הדברים נעשו "על השולחן" ולא במחשכים. ואולם, משהגענו עד הלום איני רואה מקום להוסיף על הכרעתו המפורטת של חברי; וכפי שציינה באת כוח המדינה בהגינותה, עתירה זו נסבה במידה רבה על ההיסטוריה, ואכן החלב כבר נשפך, וכפי שציינה באת כוח המשיבות 23-27 בבג"ץ 446/12, משולמים "דמי לימוד". כל הפרשה אינה מסבה אושר. תמהני, כשלעצמי, אם אין מקום בכגון דא להפקת לקחים על-ידי המינהל,

בשימוש בקרקעות ציבור מעורב בסופו של יום כסף רב מאד. הלקחים מתבקשים בשאלה כיצד להבטיח שהחלטות יהיו מושכלות ולא מרחיקות לכת לצד זה או אחר, ושכית משפט יהא משוכנע עד תום בשיקול הדעת, ולא ייאלץ להסתמך על חזקת התקינות המינהלית, שלעתים לא הוכיחה עצמה. על כן, יש ליתן את הדעת להערת חברי (פסקה 59), כי איננו קובעים, בין השאר, ש"מדובר באיזון המיטבי בין אינטרס ההסתמכות לבין השיקולים הנוגדים שהביאו לשינוי המדיניות". מכל מקום, בנסיבות אלה לא ראינו מקום להתערבות, ואצטרף כאמור לחברי.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, ח' באלול התשע"ב (26.8.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט