

ועד הפעולה הציבורי להסרת חסם היתרי הבניה למגורים בקיבוצים

משבר היתרי הבניה למגורים של דור ההמשך
בקיבוצים המתחדשים - הסרת החסם הביורוקרטי

נייר עמדה

פברואר 2019

אדר א' תשע"ט

תוכן עניינים

1	הגדרת הבעיה : עצירת היתרי בניה למגורים של דור ההמשך בקיבוצים המתחדשים.....
1	האבסורד : רשות מקרקעי ישראל חותרת תחת יעדי ממשלת ישראל.....
2	היקף החסם - אלפי היתרי בניה למגורים.....
3	מטרת הוועד הציבורי : הסרת חסם היתרי הבניה בקיבוצים.....
4	מוקד והיקף משבר היתרי הבניה למגורים.....
5	קריסת היתרי הבניה למגורים בקיבוצים - נתונים כמותיים.....
8	מוקד הכשל הביורוקרטי - דרישה סופית להתחייבות אישית וקיבוצית לביצוע שיוך דירות.....
	הפתרון - השבת עטרה ליושנה : בניה למגורים במסגרת הקיבוצית תוך הותרת שאלת שיוך
9	הדירות לשעתה.....
10	קרבנות החסם הביורוקרטי - הנושאים בנטל, ההולכים ומתמעטים בחברה הישראלית.....
11	שימוש לרעה בהליך הרישוי : הפיכת הליך טכני לזכות וטו מהותית.....
	השינוי, החד-צדדי, מצד רשות מקרקעי ישראל של המציאות המושרשת - עצירת היתרי בניה
12	למגורים עבור חברי קיבוץ.....
	ההסתבכות של רשות מקרקעי ישראל : 'הסדר הביניים' שהוא בעצם כפיית שיוך הדירות על
13	הקיבוצים.....
15	טיעון ראשון : פגיעה בזכות יסוד בחקיקת משנה ללא הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית.....
18	טיעון שני : חוזה החכירה לדורות - 'משק חקלאי' מול 'מפעל'.....
	טיעון שלישי : גביית כספים מהאזרח על ידי רשות שלטונית כתנאי למתן היתר בניה ללא עיגון
19	בחוק.....
21	טיעון רביעי : היעדר מידתיות - פעולה מנהלית עיוורת, גורפת וחסרת הבחנה.....
23	סיכום.....

הגדרת הבעיה: עצירת היתרי בניה למגורים של דור ההמשך בקיבוצים המתחדשים

(1) הבעיה שעל הפרק היא החסם הביורוקרטי, שהוטל על ידי רשות מקרקעי ישראל (והחלטות מועצת מקרקעי ישראל), המונע הוצאת היתרי בניה למגורים עבור דור ההמשך בקיבוצים המתחדשים, שבהם התקבלה בעבר החלטה עקרונית על שיוך הדירות לחברי הקיבוץ.

שורש הבעיה טמון בכך שעצם העובדה שהקיבוץ קיבל בעבר - לפני עשור שנים או עשור וחצי - החלטה עקרונית על הצטרפות למהלך הוולונטרי של שיוך הדירות, הופכת את כלל החברים שהצטרפו לקיבוץ זה מאז שנת 2007 ואילך, ל'מנועי היתר', אלא אם כן הקיבוץ וחברי הקיבוץ יעמדו בסדרה של תנאים בלתי אפשריים.

מכיוון שהתנאים המוקדמים שמציבה רשות מקרקעי ישראל בפני שחרור היתרי בניה למגורים הם בלתי אפשריים - והם, כשלעצמם, מיותרים ועל פניו מפקפקים מבחינה חוקית - התוצאה המעשית היא כי אלפי היתרי בניה למגורים בקיבוצים מתחדשים מעוכבים.

העיכוב הוא לשווא. איש לא מפיק תועלת מעיכוב זה.

(2) החסם הביורוקרטי, שהוטל ביוזמת רשות מקרקעי ישראל, מונע הוצאת היתרי בניה למגורים בשטחים שהם בעלי ייעוד תכנוני תקף למגורים, היינו - בשטח המיועד על פי תכנית מתאר תקפה (תכנון סטטוטורי תקף) לבינוי 'שטח המחנה' בקיבוצים.

המציאות היא מציאות אבסורדית: זו מציאות בה ועדה מקומית לתכנון ולבניה **מאשרת** מתן היתר למגורים, עבור חברי קיבוץ, **התואם הוראת תכנית מתאר בקיבוץ**, ורשות מקרקעי ישראל מטילה וטו על הוצאת היתר הבניה למגורים.

הטלת הווטו של רשות מקרקעי ישראל על הוצאת היתרי בניה נעשית מכוח הסמכות המוקנית לה בדיני התכנון והבניה (תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה) תשע"ו-2016). רשות מקרקעי ישראל **איננה מתנגדת לבניה מטעמים תכנוניים**. ההיפך הוא הנכון - הבניה למגורים תואמת את התכנון התקף (התכנון למגורים); הבניה מיועדת אך ורק עבור אנשים שהם חברי הקיבוץ, דור ההמשך של הקהילה הקיבוצית, זאת אומרת - שכבת הגילאים עליה נשענת מערכת החינוך לגיל הרך ומערכת החינוך הקיבוצית; זו הקבוצה של הדור הצעיר אשר עומֶקֶת על שכמה את מרבית נטל העזרה ההדדית ורשת הביטחון הקיבוצית.

האבסורד: רשות מקרקעי ישראל חותרת תחת יעדי ממשלת ישראל

(3) התוצאה המשוועת היא כי שטחים מאושרים למגורים אינם ממומשים, וזאת בניגוד גמור למטרות ממשלת ישראל ולאינטרס של החברה הישראלית. יתר על כן, היות וייעוד השטח הוא למגורים, והשטח הוא בתוככי הקיבוץ, לא ניתן לעשות בו מאום. השימוש בקרקע חייב להיות בהתאם לתכנון התקף! התכנון התקף הוא מגורים; אולם, רשות מקרקעי ישראל, זרוע של מדינת ישראל, מונעת במו ידיה את השימוש היחיד המותר בשטח בעל ייעוד למגורים.

הסכם החכירה לדורות בין רשות מקרקעי ישראל לבין הקיבוצים, קובע "לא יהיה הקיבוץ רשאי להשתמש בשטח המוכר שימוש שאינו בהתאם לייעוד".

בלאו הכי, השימוש המותר היחיד בשטחי מגורים אלו הוא שימוש למגורים. אלא, בבוא הקיבוץ המתחדש להוציא היתרי בניה, מציבה רשות מקרקעי ישראל שורה של תנאים מכבידים, החוסמים אלפי היתרים בקיבוצים.

(4) רוב מכריע של השטח, שהוקצה לקיבוץ על ידי מדינת ישראל או קרן קיימת לישראל (עוד לפני הקמת רשות מקרקעי ישראל בשנת 1961) במסגרת חוזה חכירה לדורות (או זכויות לקבלת חוזה חכירה לדורות) הוא שטח בייעוד חקלאי. זהו שטח שאיננו מיועד לבינוי או פיתוח. מיעוט מהשטח המוכר לקיבוץ - לערך בין 5% ל-8% מהשטח הכולל - הוא שטח המיועד לפיתוח ולבינוי. זהו 'שטח המחנה' בקיבוץ. 'שטח המחנה' כולל בתוכו - לצד שטחים המיועדים למבני ציבור, חינוך וקהילה, ולצד שטחים המיועדים למבנים חקלאיים ('מבני משק') ותעסוקה (כגון: סדנאות, מוסכים) - גם שטחים המיועדים למגורים.

(5) העיוות הוא כי שטחים המיועדים למגורים עבור חברי קיבוץ, בהתאם לתכניות תקפות, אינם ניתנים למימוש בפועל (לא ניתן להוציא היתר בניה); זאת, למרות שהגוף המוסמך על פי חוק להוצאת היתרי בניה, זאת אומרת - הוועדה המקומית לתכנון ולבניה - מסכימה ומעוניינת להנפיק את היתר הבניה למגורים.

במו ידה, מדינת ישראל (באמצעות רשות מקרקעי ישראל) מטילה מצור על אלפי היתרי בניה למגורים, וזאת בשעה שמשבר הדיור למגורים מכרסם בכל פה בחברה הישראלית.

(6) החסם בפני הוצאת היתרי הבניה נעוץ במדיניות רשות מקרקעי ישראל, המפעילה לחץ על הקיבוצים ועל חברי הקיבוצים להתחייב לבצע הליך של שיוך דירות - הליך שהוא וולונטרי - כתנאי להוצאת היתרי בניה למגורים.

קיבוצים מתחדשים רבים, בייחוד באזורי הביקוש, מהססים לבצע ולהשלים את הליך שיוך הדירות.

המשמעות המעשית היא כי רשות מקרקעי ישראל עושה שימוש בכלי שהוענק לה במסגרת דיני התכנון והבניה (הזכות להתנגד להוצאת היתר בניה) כדי 'לקחת בתור בני ערובה' את כל דור ההמשך של הקיבוצים, בבחינת - אם לא תתחייבו לבצע שיוך דירות (בשטח שהוא, מימים ימימה, חלק אינטגרלי מ'שטח המחנה' של הקיבוץ), ננצל את כוחנו השלטוני כדי לטרפד לכם את היתרי הבניה. זהו תוכן 'הסדרי ביניים' שהוכתבו על ידי רשות מקרקעי ישראל. אלו הם הסדרים הכוללים התחייבות חוזית וסופית לבצע שיוך דירות ואין בינם לבין המושג 'הסדר ביניים' (או 'הסדר זמני') דבר וחצי דבר.

היקף החסם - אלפי היתרי בניה למגורים

(7) החסם המלאכותי בפני הוצאת היתרי הבניה למגורים, שהוטל על ידי רשות מקרקעי ישראל, הביא למציאות בה אלפי היתרי בניה למגורים בקיבוצים - לפי הממעיטים, היתרים לכ-3,000 יחידות דיור למגורים, לפי המרבים, היתרים לכ-5,000 יחידות דיור למגורים - חסומים ב'צנרת הביורוקרטית'.

(8) האבסורד זועק: שעה שהחברה הישראלית נקלעה לאחד המשברים החברתיים, הכלכליים והאנושיים הקשים ביותר מאז קום המדינה - הוא משבר הדיור, פרי חוסר היצע של דירות מגורים - חוסמת מדינת ישראל במו ידיה, היינו רשות מקרקעי ישראל אלפי היתרי בניה למגורים, בשטח בעל ייעוד תקף למגורים, בקיבוצים עבור חברי קיבוץ.

(9) ממשלת ישראל נכשלה, חרף כל ההשקעות האדירות והמאמצים האגרסיביים - בעמידה בפני הממשלתי המינימלי למניעת עליית מחירי הדירות בישראל; זהו יעד של 60,000 התחלות בניה למגורים (היתרי בניה) בשנה. במקום יעד של 60,000 התחלות בניה למגורים, הלכו ופחתו התחלות הבניה בשנים עשר החודשים האחרונים (רבעון רביעי 2017 עד תום רבעון שלישי 2018) לכ-44,500 התחלות בניה בלבד. לפנינו, מצב חירום לאומי - אשר עלול להנציח, את משבר הדיור לדור שלם של החברה הישראלית.

אלו הנתונים הרשמיים של התחלות הבניה בשנים 2016 - 2018 -

2016 - 55,030 יחידות דיור

2017 - 48,177 יחידות דיור

2018 - 44,500 יחידות דיור

(10) לדאבון הלב, רשות מקרקעי ישראל, אשר אמורה להתגייס לפתרון משבר הדיור בישראל - חותרת תחת היעד הלאומי של ממשלת ישראל. הרי ברור, כי אין לו, למשבר הדיור למגורים, פתרון זולת הגדלת מספר התחלות הבניה (היתרי הבניה) והנה, דווקא רשות מקרקעי ישראל מטרפדת את מימושם של היתרי בניה לאלפי יחידות דיור למגורים. היות ואלו הם היתרי בניה למגורים באזור מפותח ומופך (כאמור, 'שטח המחנה' בקיבוץ), הרי שניתן להתחיל בבניה באופן מיידי.

מטרת הוועד הציבורי: הסרת חסם היתרי הבניה בקיבוצים

(11) מטרת הוועד הציבורי להסרת חסם היתרי הבניה בקיבוצים הינה להסיר חסם זה, תוך חותרת כלל המחלוקות הקנייניות, המהותיות, בין רשות מקרקעי ישראל לבין הקיבוצים, לעת מצוא.

עמדת הוועד הציבורי להסרת חסם היתרי הבניה למגורים בקיבוצים הינה כי, אם מדובר בבניה למגורים עבור חבר קיבוץ, התואמת את תכנית המתאר התקפה, והוועדה המקומית לתכנון ולבניה מעוניינת להוציא היתר בניה למגורים, אין שום בסיס להטלת וטו על ידי רשות מקרקעי ישראל כנגד היתר זה.

יש לקבל החלטה ניהולית של מדיניות ציבורית נורמלית ושפויה בבחינת אחת משתיים -

רשות מקרקעי ישראל תסיר את זכות הווטו על מתן היתרי בניה למגורים בקיבוץ.

או: תקנות התכנון והבניה יתוקנו כך שרשות מקרקעי ישראל לא תוכל להטיל וטו על בניה זו.

מוקד והיקף משבר היתרי הבניה למגורים

(12) עיקר החסם הוא בקיבוצים באזור עמק חפר, חוף הכרמל והשפלה, בהם התקבלו בעבר החלטות עקרוניות על שיוך דירות (כגון החלטה 751), אולם הם אינם מעוניינים או אינם מסוגלים להשלים את מהלך שיוך הדירות.

ישנם קיבוצים מסוימים, בעיקר באזורי הביקוש, בהם ישנה מחשבה שנייה 'אינם מעוניינים' - לגבי התכליתיות, התועלת והרלבנטיות של מהלך שיוך הדירות המלא במציאות של ישראל; זאת, במיוחד נוכח העלייה המטאורית במחירי הקרקע.

לאור הנטל הכספי המוטל על ידי רשות מקרקעי ישראל כתנאי למהלך שיוך הדירות - ועל כך נוספות דרישות רשויות המס על הליך שיוך הדירות - קם ועלה בקיבוצים ספק משמעותי באשר לעצם ההיתכנות התקציבית של מהלך שיוך הדירות. בקיצור ועם כל הרצון הטוב לעגן בצורה משפטית וחוזית את זכויות החברים בדירות בהם הם מתגוררים, הנטל הוא כבד מדי.

קיבוצים אלו מבקשים לחשב מסלול מחדש, ולבחון את עצם הפרקטיות והמעשיות של מהלך שיוך הדירות.

בנוסף לכך, חלק מקיבוצים אלו מודאג מההשלכה המבנית השלילית של הליך שיוך הדירות המלא על אופי הקליטה לחברות של בני דור ההמשך, הצמיחה האורגנית של הקליטה הקיבוצית ואופי היישוב. החשש הוא כי הקיבוץ, בייחוד באזורי הביקוש, יאבד את צביונו כיישוב כפרי-חקלאי.

האוכלוסייה המסוגלת לעמוד במחיר הכלכלי הכרוך בחוזה חכירה לדורות מהוון בקיבוץ, היינו - הנכס הסחיר פרי הליך שיוך הדירות - היא אך ורק אוכלוסייה סוציאקונומית חזקה מאוד. מטבע הדברים, אוכלוסייה זו לא תהיה מעוניינת לשאת בנטל הכרוך בעיבוד השטחים החקלאיים ובכלל הפעילות החקלאית בהתיישבות הקיבוצית, קרי - משק החי (רפתות, לולים) ומשק הצומח (ריסוסים, הובלת התוצרת וכיוצא בזה).

שיוך דירות עלול להביא למסחור זכות המגורים ול'חילופי אוכלוסייה' בקיבוצים; ומי יעבוד במטע, בכרם, בשדה, ברפת ובלול?

ישנם קיבוצים אשר מעוניינים בשיוך דירות, אולם אינם מסוגלים להשלים 'אינם מסוגלים' - את מהלך שיוך הדירות, בין היתר, על רקע התסבוכת הביורוקרטית שיצרו מועצת מקרקעי ישראל ורשות מקרקעי ישראל, פרי השינויים התכופים בתוכן הסדרי שיוך הדירות.

אי-השלמת עבודת המטה מצד רשות מקרקעי ישראל, בנוגע לשלוש החלופות לשיוך הדירות: החלטה 751, החלטה 1592 (לשעבר, החלטות: 979, 1155, 1399, 1411, 1456, 1528 ו-1554) והחלטת 'חלופת האגודה' (החלטות 1380,

1447, 1488 ו-1524), מגדילות את הבלבול והמבוכה; רב הנסתר על הנגלה. בנסיבות אלו, אין שום אפשרות מעשית להוביל קהילה שלמה אל מהלך בוסרי בלתי בשל, הנתון לשינויים תכופים, חדשות לבקרים.

היות והפרמטרים הסופיים טרם התגבשו, ואיש אינו יודע מה ילד יום (ואילו שינויים יכללו בהחלטות על שיוך דירות), אין אפשרות עקרונית ומעשית להתחייב על ביצוע הליך שיוך הדירות ועל המסלול המתאים לכך.

(13) יש לציין כי, אפילו במקרה (הנדיר) בו התקבלה בקיבוץ החלטה על ביטול מהלך שיוך הדירות, עדיין לא הוסר, באופן אוטומטי, החסם בפני היתרי הבניה.

המקרה של ביטול שיוך הדירות הוא נדיר מכיוון שיש צורך ברוב מיוחס בקיבוץ; קבלת החלטה זו כרוכה בקשיים לאור אי הבהירות והערפל הכבד של מסלולי שיוך הדירות.

רשות מקרקעי ישראל ממשיכה להציב קשיים בפני קיבוצים שביטלו את הליך שיוך הדירות, זאת על רקע הדרישה של רשות מקרקעי ישראל כלפי הקיבוץ כי הוא יצהיר כי כל הבניה כולה מומנה אך ורק ממקורותיו הכספיים של הקיבוץ, וכי אין בין הקיבוץ לבין החבר הסכם 'שיוך פנימי בין חבריה ביחס לבתי המגורים בשטח המחנה' (תהא פרשנות מושג זה אשר תהא).

ישנם קיבוצים בהם הבניה היא ממקורות החבר (ולכן לא מתקיימת הדרישה על פיה "הבניה על פי ההיתרים מבוצעת ע"י האגודה ובמימונה") וישנם קיבוצים בהם יש הסדר פנימי ביחס לבתי החברים (ולכן ספק אם מתקיימת הדרישה על פיה "האגודה אינה מקיימת הליך שיוך פנימי בין חבריה ביחס לבתי המגורים בשטח המחנה").

קריסת היתרי הבניה למגורים בקיבוצים - נתונים כמותיים

(14) קריסת מערך היתרי הבניה למגורים בקיבוצים באה לידי ביטוי בנתונים כמותיים אובייקטיביים. הנתונים הכמותיים הרשמיים של מדינת ישראל (נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה) מלמדים על עומק ומשך החסם על היתרי הבניה בקיבוצים. עיון בנתונים רשמיים אלו, שעניינם היתרי הבניה למגורים, מלמד על כך שברוב הקיבוצים המתחדשים בישראל, מאז השנים 2014 ו-2015, החסם הוא כמעט טוטלי, היינו - כמעט ולא הוצאו היתרי בניה למגורים. בצורת זו בהיתרי הבניה בולטת מאוד - לרעה - אל מול הנתונים של השנים שקדמו לשנות הבצורת.

היקף הירידה במספר היתרי הבניה בקיבוצים מגיע לירידה של 80% (!) ואף ירידה של 90% (!) בהשוואה שבין חמש השנים האחרונות לבין חמש השנים שקדמו להן.

במקרים המועטים שהם הוצאו היתרי בניה למגורים מאז שנת 2015 דובר, כרגיל, על הרחבת דירות קיימות או הקמה של דירות חדשות חלף דירות היסטוריות על ידי חברים שהתקבלו לחברות בקיבוץ לפני שנת 2007.

קיבוץ נחשולים - בחמש השנים שבין 2009 ל-2013 הוצאו בקיבוץ נחשולים 49 היתרי בניה למגורים (26 מהם בשנת 2009 ו-18 בשנת 2011).

בחמש השנים שבין 2014 ל-2018 צנח מספר היתרי הבניה למגורים שהוצאו בקיבוץ נחשולים ל-3 בלבד (2 בשנת 2014 ואחד בשנת 2015). מאז שנת 2016, לא הוצא אף היתר בניה למגורים בקיבוץ נחשולים.

זו ירידה של 94%, היינו - מספר היתרי הבניה בחמש השנים האחרונות (בין 2014 ל-2018) צנח ב-94% אל מול חמש השנים הקודמות.

קיבוץ החותרים - בחמש השנים שבין 2009 ל-2013 הוצאו בקיבוץ החותרים 31 היתרי בניה למגורים.

בשנים 2009 ו-2010 ניתנו שני היתרי בניה בקיבוץ החותרים; שנת השיא הייתה בשנת 2011 - בה הוצאו 16 היתרי בניה בקיבוץ החותרים.

בחמש השנים שבין 2014 ל-2018 הוצאו 7 היתרים בלבד; זו ירידה של 77%.

יש לפרט:

לאחר רגיעה בשנת 2012 (3 היתרי בניה), הוצאו בשנת 2013 - 8 היתרי בניה. מאז, יבש המעיין - בשנים 2014 עד 2018 הוצאו, כאמור, באופן מצטבר, בכל קהילת קיבוץ החותרים, 7 היתרי בניה בלבד (2 היתרים בשנת 2014; 2 - בשנת 2016 ו-3 בשנת 2017; לא הוצאו היתרים בשנים 2015 ו-2018).

גבעת חיים איחוד - בחמש השנים שבין 2009 ל-2013 הוצאו בקיבוץ גבעת חיים איחוד - 52 היתרי בניה למגורים. 14 מהם ניתנו בשנת 2010 ו-33 היתרי בניה למגורים הוצאו בשנת 2012.

לעומת זאת, בחמש השנים שבין 2014 ל-2018 הוצאו בקיבוץ גבעת חיים איחוד 7 היתרי בניה למגורים בלבד (2 מהם ב-2014; 3 - בשנת 2015; היתר אחד בלבד בשנים 2016 ו-2017); זו ירידה של 86%.

קיבוץ המעפיל - בשנים 2013 ו-2014 הוצאו בקיבוץ המעפיל 34 היתרי בניה למגורים (21 בשנת 2013 ו-13 בשנת 2014); זאת, לאחר שבשנת 2010 הוצאו 11 היתרי בניה למגורים. מאז, היינו - מאז שנת 2015 ועד שנת 2018 לא הוצא אף היתר בניה למגורים (פרט להיתר בודד בשנת 2016).

קיבוץ עינת -

קיבוץ עינת נהנה מצמיחה דמוגרפית חזקה בין השנים 2009 עד 2013; בשנים אלו הוצאו בעינת 89 היתרי בניה למגורים (45 מהם בשנת 2009 ו-23 היתרי בניה בשנת 2010; 10 - בשנת 2011).

מאז חסם היתרי הבניה כמעט ולא הוצאו היתרי בניה בקיבוץ עינת; בין השנים 2014 ל-2018 לא הוצאו היתרי בניה למגורים בקיבוץ עינת (פרט ל-2 היתרים בשנת 2014). בשנת 2015 - אפס היתרי בניה; בשנת 2016 - אפס היתרי בניה; בשנת 2017 - אפס היתרי בניה; הוא הדין בשנת 2018.

זו התרסקות של 97% (!) בכמות היתרי הבניה בין שתי התקופות המקבילות.

קיבוץ גבעת ברנר -

קיבוץ גבעת ברנר הוא אחד מהקיבוצים הגדולים בתנועה הקיבוצית.

בין השנים 2009 ל-2013 הוצאו בקיבוץ גבעת ברנר, עפ"י נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 184 היתרי בניה למגורים (2009 - 103 היתרי בניה; 2010 - 45 היתרי בניה; 2011 - 12 היתרי בניה; 2012 - 17 היתרי בניה; 2013 - 7 היתרי בניה).

והנה, בחמש השנים שבין 2014 ועד 2018 הוצאו עבור כלל תושבי קהילת קיבוץ גבעת ברנר רק 5 היתרי בניה למגורים (4 מהם בשנת 2014 ועוד היתר בודד בשנת 2018).

זו מפולת מוחלטת: צניחה של 97% (!)

(16) מן הראוי להדגיש את ההיבטים הבאים -

האחד, המסד העובדתי: נתונים רשמיים ורב-שנתיים

הנתונים המפורטים כאן - והם בבחינת מועט המחזיק את המרובה - הם נתונים רשמיים, מצטברים ואובייקטיביים של מדינת ישראל. אין מדובר בנתונים ספוראדיים; אין מדובר בנתונים שהם בבחינת עדות משנית; אין מדובר בנתונים לגבי שנים בודדות. נהפוך הוא - אלו הם נתונים שיטתיים, מהימנים ורציפים.

השני, היקף המפולת בהיתרי הבניה למגורים בקיבוצים המתחדשים באזורי הביקוש

הנתונים מלמדים כי משבר היתרי הבניה למגורים בקיבוצים הוביל לירידה חדה ביותר, מפולת ממש, בכל הנוגע להוצאת היתרי בניה בקיבוצים המתחדשים בהם התקבלה החלטה על שיוך דירות. אין מדובר בירידה מתונה; אין מדובר בירידה מהותית; מדובר על מפולת מוחלטת. למעשה, מדובר בעצירת הבניה למגורים בקיבוצים בהם התקבלה בעבר החלטה עקרונית על שיוך דירות. ירידה בהיקף אדיר של 80% או 90% ומעלה שקולה לעצירה טוטלית של היתרי הבניה.

הנתונים העובדתיים לאשורם סותרים לחלוטין את טענת רשות מקרקעי ישראל כאילו 'יש הסדר ביניים' וימי שרוצה לקבל היתר, רק צריך להצטרף להסדר הבינוי ומיד יקבל היתר'.

השלישי, התמשכות משבר היתרי הבניה למגורים

המשבר הוא עמוק וממושך. הוא החל בשלהי שנת 2012 ובשנת 2013, אולם הוא העמיק מאד בשנת 2014. למעשה, מאז שנת 2015 כמעט נעצרו לחלוטין - במגזר שלם של החברה הישראלית (קיבוצים מתחדשים בהם התקבלה החלטה עקרונית על שיוך הדירות) - הוצאת כלל היתרי הבניה למגורים.

המשמעות הקהילתית-חברתית של חסם כמעט טוטלי זה היא הרסנית. קהילה כפרית זקוקה למשפחות צעירות לעצם שמירת הקיים. עצירת הבניה דוחקת את בני הכפר הישראלי-העברי, הקיבוץ, אל מחוץ לביתם. ישנה סכנה, שהיא הולכת וגוברת, של התנוונות מערכת החינוך לגיל הרך, ובהמשך מערכת החינוך כולה, עקב הירידה במספר הלידות בהתיישבות הקיבוצית.

הרביעי, קיבולת בלתי מנוצלת של הבניה למגורים

נספח 2 לתמ"א 35 קובע את קיבולת הבניה למגורים בכל קיבוץ וקיבוץ. קיבולת זו טרם מוצתה. בכל אחד ואחד מהקיבוצים המתחדשים ישנה קיבולת מאושרת ובלתי מנוצלת למגורים. לשון אחר, ניתן לבנות - לאלתר - אלפי יחידות דיור למגורים בקיבוצים, עבור זוגות צעירים, דור ההמשך של ההתיישבות הקיבוצית, וזאת במסגרת התכנון המאושר.

מוקד הכשל הביורוקרטי - דרישה סופית להתחייבות אישית וקיבוצית לביצוע שיוך דירות

(17) מוקד הכשל טמון בדרישה המקדמית של רשות מקרקעי ישראל מהקיבוצים ומחברי הקיבוצים, שנקלטו לחברות החל משנת 2007 ואילך, להתחייב לבצע הליך שיוך דירות, וזאת כתנאי להוצאת היתרי בניה למגורים.

הקיבוצים - וחברי הקיבוצים - נדרשים לחתום כעת על התחייבות חוזית וכספית, שהם אינם יודעים את טיבה ואת היקפה. כך, למשל, רשות מקרקעי ישראל **איננה** מודיעה מראש, בצורה סדורה ושקופה, לקיבוץ ולחברי הקיבוץ, מהי בעצם העלות הכספית הכוללת הכרוכה בהליך שיוך הדירות.

עצם הדרישה המונחת בפני הקיבוצים, ובפני כל אחד מחברי הקיבוץ המבקשים לבנות, לחתום 'על החלק' על התחייבות לבצע הליך שיוך דירות, מבלי לדעת בכלל מהו ההיקף הכספי הכרוך בכך, היא שערורייה. משל למה הדבר דומה? לבעלים של קרקע הדורש משוכר לחתום על התחייבות לשלם דמי שכירות 'כפי שייקבע בעתיד'.

יש כאן אף פגיעה קשה ביותר בזכות של הקיבוצים לשמור על המסגרת הקלאסית של המבנה הקיבוצי ועל האוטונומיה הקיבוצית; הרי, בסוף כל הסופות, שיוך הדירות הוא זכות שניתנה לקיבוצים, ולא חובה.

הרי, אילו קיבוצים אלו לא היו מקבלים בעברם הרחוק, בשנים 2002, 2003 ו-2004, החלטה עקרונית של בחינת ההצטרפות להליך שיוך הדירות, לא היתה כל מניעה לתת היתרי בניה. הרי, במשך כל השנים מאז

קבלת ההחלטה העקרונית על שיוך הדירות (כאמור, בשנים 2002, 2003 ו-2004), לא נעשתה **התנאה של שירות** (הסכמה להיתרי בניה) **בשירות** (ביצוע שיוך הדירות), ומה יום מיוממים?

(18) יתר על כן, כמוסבר, התצורה הסופית של מסלול שיוך הדירות טרם התגבשה; כך, למשל, החלטה 979 משנת 2007 (שהיא, לשיטת רשות מקרקעי ישראל, מהווה את 'קו האפס'; שחברים שנקלטו אחריה חייבים להתחייב לבצע שיוך דירות), שונתה כבר **שבע פעמים**, ולא רואים את הסוף; מסלול 'חלופת האגודה' שונה, גם הוא, כבר חמש פעמים וטרם התייצב. במילים אחרות, לא זו בלבד שהמחיר הכספי הכרוך בשיוך דירות הוא בגדר נעלם, אלא שאפילו הפרמטרים המחייבים לקביעת המחיר, טרם נתגבשו.

(19) עמדת ועד הפעולה הציבורי, הינה כי אין שום בסיס ענייני לעצירת היתרי הבניה למגורים ב'שטח המחנה' בקיבוצים. יש לאפשר את הבניה, בהתאם לתכנון המאושר.

אין בכך כדי להקנות הטבה כלשהיא לחברי קיבוץ היות ואם בעתיד הקיבוץ וחברי הקיבוץ יבקשו לבצע את מהלך שיוך הדירות, זאת אומרת, לקבל חוזה חכירה לדורות ישר ומהווין בין רשות מקרקעי ישראל לבין חבר הקיבוץ, יהיה עליהם לעמוד בדרישות שיחולו במועד זה, ולשאת במלוא התשלום המתחייב.

ואם קצרה היד מלהושיע, ולא יהיה באפשרותם לשאת בנטל הכספי, הרי שבלאו הכי אין בידם כל חוזה חכירה לדורות על המגרש המבונה; השטח נותר בידי הקיבוץ, ומבחינה קניינית מה שהיה הוא שיהיה.

(20) במילים אחרות, מפתחות ההטבה, הזכות הקניינית, נתונות בידי רשות מקרקעי ישראל. אך ורק גוף זה - נציג הבעלים - מוסמך לתת זכויות חכירה לדורות בקרקע לחבר ספציפי.

בפועל, נוצרת מציאות שונה ומשונה על פיה רשות מקרקעי ישראל איננה מעניקה זכות במקרקעין, וחרף זאת - דורשת בטוחה בדמות ערבות בנקאית ע"ס 200 אלף ₪. ספק רב אם דרישה זו עולה בקנה אחד עם העיקרון החוקתי ועם ההלכה הפסוקה בעניין שיר הצפון ו-פרחי ביקל.

הפתרון - השבת עטרה ליושנה: בניה למגורים במסגרת הקיבוצית תוך הותרת שאלת שיוך הדירות לשעתה

(21) הפתרון המעשי למשבר היתרי הבניה בקיבוצים הוא להסיר את החסם הביורוקרטי של זכות הווטו המוטלת על ידי רשות מקרקעי ישראל על הוצאת היתרי בניה למגורים.

הסרת חסם ביורוקרטי זה, יכולה להיעשות בין בדרך של שינוי תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה) ובין בדרך של החלטת ממשלה, המחייבת את מועצת מקרקעי ישראל לשחרר, באופן מיידי, אלפי היתרי בניה למגורים. היתרי בניה אלה ניתנים למימוש מיידי, על יסוד תשתיות פיזיות קיימות. בראיית המדיניות הלאומית, מדובר בהישג חשוב ביותר, שהרי אין צורך בהרס שטחים חקלאיים ופתוחים ובפריסת מערך שלם של תשתיות פיזיות - הרס שטחים חקלאיים ופתוחים, פריצת דרכים והקמת תשתיות פיזיות (מים, ביוב, ניקוז), כמו גם הקמת מבני ציבור, הכרוכים בעלויות עתק. והנה, כאן - 'קרוב אליך הדבר מאוד' - ניתן לבנות אלפי יחידות דיור ללא עלות של ממש לקופה הציבורית.

(22) יש להבחין בין מישור התכנון, היינו - הבנייה למגורים עבור דור ההמשך בהתיישבות הקיבוצית לבין מישור הקניין, היינו - הקצאת זכויות חכירה לדורות ישירות ומהוונות בין רשות מקרקעי ישראל לבין חברי קיבוץ.

עמדת ועד הפעולה הציבורי הינה שאין כל יסוד ענייני - ואין כל הגיון משפטי - לקשור בין השניים. בכל הנוגע למישור המימוש של התכנון המאושר למגורים, הרי שאין כל טעם לעכב היתרי בניה או להתנות היתרים אלו, המיועדים לדור ההמשך של הקהילה הקיבוצית, חברי קיבוץ מן המניין, בתנאים הנוגעים למישור הקניין.

כך, למשל, סביר להניח כי בחלק משמעותי מהקיבוצים בהם התקבלה החלטה עקרונית על שיוך דירות באזורי הביקוש לא יוכלו להשלים את המהלך על רקע העלות הכלכלית הכרוכה בכך. אפשר, וחלק מהקיבוצים יבטלו החלטה עקרונית זו - כפי שעשו זאת קיבוצים מסוימים ובלאו הכי, אז - אפילו לשיטת רשות מקרקעי ישראל כל התנאים המוקדמים של רשות מקרקעי ישראל לשחרר היתרי בניה למגורים - בטלים ומבוטלים.

(23) אם הקיבוץ וחברי הקיבוץ יבקשו לעגן, באופן קנייני ורשמי, את הזכות על המגרש נשוא בית המגורים, הרי שבכל מקרה יש צורך בהסדרה מול נציג הבעלים, רשות מקרקעי ישראל. אם ההחלטה של מועצת מקרקעי ישראל על שיוך הדירות תהיה בעתיד בתוך מתחם הסבירות, יש להניח כי קיבוצים וחברי קיבוצים, יבקשו לממש החלטה זו ולקבל חוזה חכירה לדורות, כפי שהדבר נעשה כבר בעשרות קיבוצים בישראל.

אין בכל אלו כדי לעכב - לשווא ולחינם - את היתרי הבניה בקיבוצים.

קרבנות החסם הביורוקרטי - הנושאים בנטל, ההולכים ומתמעטים בחברה הישראלית

(24) חשיבות אסטרטגית נודעת לעובדה שהחסם הביורוקרטי של רשות מקרקעי ישראל מכרסם דווקא בשכבה ההולכת ומצטמצמת בחברה הישראלית של אלו הנושאים בנטל הצבאי והבטחוני.

כידוע, הולך וגדל, בצורה אקספוננציאלית, שיעור הזוגות (משפחות) בחברה הישראלית, המעוניינים להקים בית בישראל, אולם אינם מוכנים ואינם מסכימים לשאת בנטל הצבאי והבטחוני של השירות בצה"ל. יש גידול עצום של האוכלוסייה החרדית; הוא הדין עם האוכלוסייה הערבית. האוכלוסיות הללו נהנות משגשוג חסר תקדים בבניה למגורים, היקפים של היתרי בניה שלא נודעו כמותם מאז קום המדינה. כולם אזרחי המדינה. כולם זכאים לשוויון. אולם, אין זה מתקבל על הדעת כי המדינה תציב חסמים מלאכותיים דווקא בפני בניה למגורים למגזר שהולך ומצטמצם באופן יחסי בתוך החברה הישראלית, דוגמת דור ההמשך בהתיישבות הקיבוצית.

(25) ויודגש שוב - איש איננו מבקש זכויות בקרקע ללא תמורה; איש איננו מבקש כי רשות מקרקעי ישראל תקצה קניין ללא תמורה; לא ולא. הקרקע תמשיך להיות קניינו של הקיבוץ. הקיבוץ יוכל לפדות את ההשקעה של חבר הקיבוץ. זו מערכת יחסים פנימית בין הקיבוץ לבין חברי הקיבוץ. הבעלות בנכס נותרת בידי הקיבוץ.

יש להדגיש כי שטח הקרקע בו מבוקשת הבניה איננו שטח 'בתולי' או חדש, הסמוך לקיבוץ. זהו שטח המהווה חלק מחוזה החכירה לדורות של הקיבוץ מזה עשרות בשנים. הקיבוץ עלה על שטח זה עוד לפני הקמת מינהל מקרקעי ישראל. אלו הם שטחים בלב ליבו של הקיבוץ. הקיבוץ נשא בתשלום דמי חכירה על שטחים אלו, המהווים חלק עיקרי ממשבצת הקרקע של הישוב, מזה עשרות בשנים.

השאלה הקניינית - האם השטח יוחקר לקיבוץ או האם השטח יוחקר לחבר הקיבוץ, היא שאלה נפרדת מהשאלה התכנונית, היינו - האם יש מקום להחזיק אלפי אנשים, ילידי המקום, בני ובנות הקיבוץ, בין שמיים וארץ, לשווא.

מה טעם יש להתאכזר במשפחות צעירות, המטופלות בשניים או בשלושה ילדים, הנאלצות - בלית ברירה ובהעדר ברירה - להתגורר בדירות זמניות, ב'מגורונים' ארעיים, בצימרים ובדירות ישנות נושנות מטות לנפול בקיבוצים!!

שימוש לרעה בהליך הרישוי: הפיכת הליך טכני לזכות וטו מהותית

(26) נקודת המוצא לבחינת הסוגיה כולה הינה כי השטח הרלבנטי, בתוך 'שטח המחנה' של הקיבוץ, הוא שטח בעל ייעוד תקף למגורים. זהו שטח המהווה את לב ליבו של השטח המוכר לקיבוץ. הייעוד של השטח, היינו - הייעוד למגורים, מעוגן בתכנית מתאר תקפה. תכנית המתאר התקפה אושרה על ידי רשויות התכנון והבניה, ובאה עליה הסכמה של רשות מקרקעי ישראל.

אין אפשרות לאשר תכנית מתאר - כל תכנית מתאר - בקיבוץ ללא אישור והסכמה של רשות מקרקעי ישראל; יוצא, כי השטח בעל ייעוד למגורים בקיבוץ, נקבע בתכנית מתאר, שקיבלה גושפנקה פורמלית של רשות מקרקעי ישראל (בעבר, מינהל מקרקעי ישראל).

יוצא, כי רשות מקרקעי ישראל מונעת הוצאת היתרי בניה למגורים בשטחים שעל דעתה תוכננו ואושרו כשטחים המיועדים למגורים עבור חברי הקיבוץ.

(27) הליך רישוי הבניה למגורים (הינו, הליך הוצאת היתרי בניה למגורים) - מקום בו יש תכנית מתאר תקפה למגורים - הוא, במהותו, הליך טכני לחלוטין. רשות הרישוי (כגון, הוועדה המקומית לתכנון ולבניה) מחויבת לבחון את ההתאמה של הבקשה להיתר הבניה (הבקשה, והתשריט הנלווה לבקשה) להוראות תכנית המתאר התקפה.

כך, למשל, יש צורך לוודא כי מטרת הבניה, נשוא הבקשה להיתר בניה, בשטח המיועד למגורים, היא אכן מגורים; יש לוודא כי היקף הבניה המבוקש ('שטח עיקרי' ו'שטחי שירות') תואם את הקבוע בתכנית המתאר; יש לוודא כי גובה הבניה והיקף התכסית (כולל מרווחים קדמיים וצדדיים) הינם בהתאם לתכנון הסטטוטורי התקף וכיוצא בזה. זו מהותו של הליך רישוי הבניה.

(28) העיקרון הוא כי אם ישנה תכנית מתאר תקפה למגורים, והבניה המבוקשת היא למגורים בהתאם לתכנית המאושרת, הרי שישנה זכות משפטית מוקנית (vested right) - פרט למקרים יוצאים מן הכלל - לקבלת היתר בניה למגורים. כוחו של עיקרון זה יפה גם בקיבוצים. קיבוץ, המבקש לקבל היתר בניה

עבור חברי הקיבוץ בשטח המיועד למגורים, הוא כמעט בעל זכות מוקנית, לקבלת היתר בניה למגורים, אם הבקשה תואמת את הוראות התכנית.

השינוי, החד-צדדי, מצד רשות מקרקעי ישראל של המציאות המושרשת - עצירת היתרי בניה למגורים
עבור חברי קיבוץ

(29) הקיבוץ הוא, בראש ובראשונה, ישוב, קהילה אנושית. הקיבוץ הוא חלק מההתיישבות. אין התיישבות ללא אנשים; ואין אנשים ללא קורת גג.

מטבע הדברים, ישוב זקוק לדירות מגורים עבור חברי הקיבוץ ועבור כלל הקהילה הקיבוצית (דוגמת בני דור ההמשך השוקלים קליטה לחברות), נותני שירותים בקיבוץ ובאזור (עובדי הוראה, עובדי רפואה וכולל), הורי חברים, ובוגרים הנתמכים על ידי חברי קיבוץ וכיוצא באלה.

(30) חוזה החכירה לדורות, שאושר על ידי מועצת מקרקעי ישראל, ומחייב את רשות מקרקעי ישראל, קובע שתי מטרות חוזיות מרכזיות להקצאת הקרקע לקיבוץ: האחת, 'משק חקלאי'; השניה 'מפעל'.

'משק חקלאי' הוא 'קרקע המשמשת או נועדה לשמש את הקיבוץ ואת חבריו', בין היתר, 'לצרכי מבני מגורים'.

שימושים הכלולים ב'משק חקלאי' טעונים תשלום דמי חכירה שנתיים. דמי חכירה אלו נגזרים ממספר הנחלות בקיבוץ. קיבוץ בעל ותק של שישים או שבעים שנה, נשא כבר בתשלום משוערך עבור שימושי 'משק חקלאי' של מיליוני ש"ח.

לעומת זאת, שימושים שהם 'מפעל' (כגון - הקמה והפעלה של בית מלון או הקמה והפעלה של תחנת תדלוק מסחרית על ידי הקיבוץ), טעונים תשלום נוסף, מעבר לדמי החכירה השנתיים. זהו תשלום של דמי חכירה מהוונים.

(31) הדברים פשוטים: מטרת הקצאת הקרקע לקיבוץ, כפי שנקבע בחוזה החכירה לדורות, היא קיום הקיבוץ בתור זרוע של ההתיישבות; זו ההגשמה בפועל של שיבת עם ישראל לארצו.

לכן, חוזה החכירה לדורות, שמחייב את רשות מקרקעי ישראל, קובע כי במסגרת היסודית של 'משק חקלאי' נכללים שימושי מגורים; חוזה החכירה לדורות אף מדגיש כי האיסור החל על הקיבוץ להחכיר את הקרקע בהחכרת משנה אינו פוגע "בזכות הקיבוץ להרשות לחברי הקיבוץ" להעניק זכות שימוש במוחכר.

(32) מאז ומתמיד, הסכים מינהל מקרקעי ישראל - כדבר שהוא מובן מאליו - לבניית בתי מגורים בקיבוצים, בכפוף להוצאת היתרי בניה על ידי הוועדה המקומית לתכנון ולבניה. עמדת ועד הפעולה הציבורי הינה כי לא היה מקום לסטייה מדפוס פעולה זה, אם התקבלה בעבר החלטה עקרונית על שיוך דירות, אשר אין לדעת אם ומתי תמומש.

בעבר, בתקופת הקיבוץ השיתופי הקלאסי, החבר היה מוסר את פירות כושר השתכרותו לקיבוץ; הקיבוץ היה מסייע לחברים חסרי כושר הפרנסה (כולל גמלאים) והיה מקים - מתוך מקורות אלו - בתי מגורים לחברים.

כיום, בתקופת הקיבוץ המתחדש, החבר מוסר לקיבוץ אך ורק את המקורות הנדרשים לסיוע לחברים חסרי כושר התפרנסות, ולכן אין הקיבוץ יכול להקים בתי מגורים לחברים. דרישת הקיבוץ מהחברים הינה כי הם יקימו בתים אלו, בכפוף למגבלות המוטלות על ידי הקיבוץ.

מבחינה מהותית, לא חל כל שינוי; אין שום בסיס ענייני לעכב הוצאת היתרי בניה ולחתור תחת המדיניות הלאומית של ישראל.

ההסתבכות של רשות מקרקעי ישראל: 'הסדר הביניים' שהוא בעצם כפיית שיוך הדירות על הקיבוצים

(33) הליך שיוך הדירות לחברי קיבוץ נועד להיות הליך וולונטרי, דהיינו - ההליך תלוי ברצונה של הקהילה הקיבוצית וברצונו של כל חבר. אין כופים על קיבוץ את שיוך הדירות לחברי קיבוץ, ואין כופים על חבר הקיבוץ את שיוך הדירות (חוזה חכירה לדורות מהווה בין חבר הקיבוץ לרשות מקרקעי ישראל).

(34) התנאי להסרת הווטו בפני הוצאת היתרי בניה למגורים הוא חתימת הקיבוץ וחברי הקיבוץ, המבקשים לבנות, על סדרה מורכבת של התחייבויות משפטיות, אשר תמציתן היא התחייבות לשיוך הדירות במסלול 979 על גלגוליה (כיום החלטה 1592) או 'חלופת האגודה' (היום, החלטה 1524); בנוסף לכך, נדרש חבר הקיבוץ - באזורי ביקוש (כולל קיבוצים בשפלה הפנימית ובעמק חפר) - להפקיד **ערכות בנקאית בסך של 200 אלף ₪ לכל היתר בניה (!)** עבור בנית בית חבר שנקלט לקיבוץ בעשור האחרון, מאז אישור החלטה 979 בחודש מרץ 2007.

התנאים להסרת הווטו עוגנו בעוד החלטות מועצת מקרקעי ישראל ו-החלטות רשות מקרקעי ישראל, שהשתנו חליפות, פשטו ולבשו צורה - במקור, הייתה זו החלטה 1314 משנת 2013 (בתוקף משנת 2014), שהוחלפה בשנת 2015 בהחלטה 1425 ושוב הוחלפה ובשנת 2016 בהחלטה 1473, והוחלפה שוב בשנת 2017 בהחלטה 1527, ושוב הוחלפה בשנת 2019.

החלטות אלו (ההחלטות המכונות בכינוי האורוליאני 'הסדר הביניים') נוגעות ל'בניה למגורים בקיבוצים אשר קיבלו החלטה על שיוך דירות לפי החלטה 751'; ולאחר מכן היא הורחבה ל'בניה למגורים בקיבוצים מתחדשים'.

(35) בקיצור, זו תמונת הדברים -

רשות מקרקעי ישראל החליטה על הטלת וטו על הוצאת היתרי בניה למגורים תוך טרפוד אלפי היתרי בניה למגורים בשטחים בעלי ייעוד תקף למגורים; ה'ווטו' הוטל לאחר שרשות מקרקעי ישראל גיבשה הסדרים בלתי אפשריים ובלתי מעשיים להליך שיוך הדירות בקיבוצים עד כדי כך שהקיבוצים נואשו מקבלת זכות חכירה מהוונת לדורות כנהוג בקרב כל החוכרים הוותיקים על 'מקרקעי ישראל'; בתור 'תגובה ציונית הולמת', רשות מקרקעי ישראל הגבירה את הלחץ על הקיבוצים, ובמקביל החמירה עוד יותר את הדרישה לשיוך דירות.

התוצאה המצטברת של טירוף מערכות זה - והבאנו כאן את קצה קצהו - הוא כי האינטרס של כל הצדדים ובייחוד האינטרס של החברה הישראלית נפגע בצורה אנושה.

(36) במקביל, רשות מקרקעי ישראל עצמה איננה ערוכה לממש בפועל את מכלול מסלולי שיוך הדירות בקיבוצים -

החלטה 979 - אשר התגלגלה להחלטה 1155, החלטה 1366, 1411, 1456, 1528, 1554 ו-1592 יושמה, עקב מורכבותה עד כה, בשני קיבוצים בלבד בארץ; כל יתר הקיבוצים המעוניינים בכך - נכשלו.

אף בחלוף עשר שנים, מאז אישורה הסופי, מוסיפים פקידי רשות מקרקעי ישראל, מפעם לפעם, דרישות חדשות להחלטה אשר קרויה כיום - אם מישהו מצליח לעקוב אחר גלגוליה - החלטה 1592; בראיית רשות מקרקעי ישראל המהלך כולו טרם התייצב וטרם הועבר לפסים מעשיים יעילים.

'חלופת האגודה' - החלטה 1380 - אשר התגלגלה להחלטה 1447 (ראשית שנת 2016), 1488 (שלהי שנת 2016) ו-1524 (שנת 2017) - לא יושמה בפועל באף קיבוץ בארץ שהוא באזורי הביקוש; היא רוויית בעיות וכשלים, ואין להניח - ברמה הפרקטית - כי היא תיושם בשנים הקרובות.

(37) על כל אלה, יש לזכור - ועמדנו על הדברים - כי גם בקיבוצים עצמם ישנה התלבטות ממשית וחשיבה מחדש - מוצדקת לחלוטין - בכל הנוגע למהלך שיוך הדירות.

החשיבה מחדש נוגעת הן לעצם המהלך של שיוך דירות והן להיתכנות של המהלך כולו.

השאלה המרחפת מעל עצם הצדקת המהלך של שיוך דירות נובעת מהעובדה כי, ככלל, חלה התייבבות של הקיבוצים וירד החשש להתפרקות וקריסת המערכת, כפי שהיה בתקופת השפל, לפני כחמש עשרה שנה; לכן, הרצון לספק 'מוצא אחרון' לחבר קיבוץ (בית מגורים ו-קורת גג מוגנת) ירד, בדרך כלל, מעל סדר היום.

בנוסף לכך, חלה חשיבה מחודשת על השפעת המהלך של שיוך הדירות על המשך הקיבוץ כישוב כפרי-חקלאי; קם ועלה חשש כי הדירות היחידות תימכרנה לגורמים בעלי הון, תוך אובדן וטשטוש אופיו של הקיבוץ, והתפוררות נכס צאן הברזל - הקהילה הקיבוצית.

(38) היתכנות המהלך כולו של שיוך דירות - ובייחוד ההיתכנות הכלכלית - מוטלת בספק בקיבוצים רבים; העלייה המטאורית במחירי הקרקע ועדכון השומה, לפי נוהלי רשות מקרקעי ישראל, כל שישה חודשים, שיבשו לחלוטין את כל ההנחות התקציביות שבבסיס המהלך של שיוך דירות; בכל הנוגע להיבטי המס של המהלך בכל אחד ממסלולי שיוך הדירות - דוגמת מס ערך מוסף, היטל השבחה ומיסוי מקרקעין - רב הנסתר על הנגלה. כך, למשל, שיוך הדירות לפי החלטה 751 לא היווה אירוע מס לצורך היטל השבחה, אולם ספק אם אלו פני הדברים במסלולי שיוך הדירות החדשים (החלטה 979 ו'חלופת האגודה').

(39) על רקע זה, וחרף הפיתוי העז לקבל נסח מקרקעין סחיר (חוזה חכירה מהוון על מגרש למגורים) שוקלים קיבוצים רבים את המשך דרכם.

העיכובים האינסופיים מצד רשות מקרקעי ישראל מקלים על חשיבה מחדש זו, היות ובלאו הכי גם אלו שהחליטו להמשיך במהלך - עלו על שרטון.

יש להביא בחשבון כי בקיבוצים רבים התגבשה קבוצה משמעותית הדוגלת בקבלת החלטה על ביטול מהלך שיוך הדירות, אולם גודל קבוצה זו איננו מקיים את דרישת הרוב המיוחס הנדרש לצורך העברת ההחלטה על ביטול הליך שיוך הדירות (או אפילו מעבר מהליך שיוך הדירות לחלופת האגודה).

(40) מוקד נייר עמדה זה הוא במדיניות ציבורית. השאלה היא שאלה של מדיניות ציבורית ולא שאלה של וכחנות משפטית. דרושה הנהגה שתסיר את החסם, ולא התפלפלות משפטית אינסופית ועקרה של אנשי משפט.

ועד הפעולה הציבורי להסרת חסם היתרי הבניה בקיבוצים סבור כי גם במישור המשפטי, מדיניות המצור והחסם על היתרי הבניה בקיבוצים היא מפוקפקת. מבלי להרחיב בדבר, ניתן לעמוד, על קצה המזלג, על ארבעה טיעונים -

טיעון ראשון: פגיעה בזכות יסוד בחקיקת משנה ללא הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית

טיעון שני: חוזה החכירה לדורות - 'משק חקלאי' מול 'מפעל'

טיעון שלישי: גביית כספים מהאזרח על ידי רשות שלטונית כתנאי למתן היתר בניה ללא עיגון בחוק

טיעון רביעי: היעדר מידתיות - פעולה מניהלית עיוורת, גורפת וחסרת הבחנה

טיעון ראשון: פגיעה בזכות יסוד בחקיקת משנה ללא הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית

(41) הקיבוץ הוא בעל זכות קניינית בשטח המיועד למגורים. הוא חוכר לדורות. השטח מתוכנן על פי תכנית מתאר תקפה. רשות מקרקעי ישראל (מינהל מקרקעי ישראל) הסכימה לתכנית המתאר התקפה. הייעוד התכנוני הוא ייעוד למגורים. הקרקע מוקצית במסגרת חוזה חכירה לדורות למטרת מגורים.

לכן, נקודת המוצא הינה כי בשלב הרישוי - שלב מימוש התכנית - אין לרשות מקרקעי ישראל זכות למנוע בניה למגורים, התואמת את תכנית המתאר התקפה.

חקיקת משנה מאוחרת, החותרת להעניק זכות וטו היא חקיקת משנה הפוגעת בזכויות יסוד. זו פגיעה בזכות הקניין, המתגלמת בזכות החכירה לדורות של הקיבוץ. פגיעה כזו אסורה בחקיקת משנה. תנאי סף לפגיעה בזכות יסוד הוא עיגון הפגיעה בחקיקה ראשית של הכנסת או בהסמכה מפורשת לפגיעה, בחקיקה ראשית של הכנסת.

(42) פגיעה בזכות יסוד באמצעות חקיקת משנה היא אסורה. חקיקת משנה כזו פסולה.

יש להבחין בין פגיעה זעירה ופעוטה (de minimis) בזכות יסוד, לבין פגיעה מהותית וגורפת בזכות יסוד. ככל שהפגיעה היא עמוקה יותר וקשה יותר, כך דרישת ההסמכה המפורשת של חקיקת משנה על בסיס חקיקה ראשית תהא מחמירה ונוקשה יותר.

בכל הנוגע למשבר היתרי הבניה בקיבוצים, הרי שמדובר על פגיעה חריפה ביותר. הרי, בהעדר חוזה חכירה לדורות, אין אפשרות כלל לבצע סחר במקרקעין.

השיתוק הטוטאלי של כל אפשרויות הבניה למגורים משקף פגיעת-עומק בזכות היסוד המוגנת של הקיבוץ וחברי הקיבוץ לקניין.

(43) יש להבחין בין מציאות של חסם זמני, קצר טווח, בפני הוצאת היתרי בניה למגורים מול חסם טוטלי, גורף ומשתרע זה שנה רביעית, חמישית ואף שנה שישית; ככל שמשך הפגיעה הוא ממושך יותר - והמשא ומתן בין התנועה הקיבוצית לרשות מקרקעי ישראל עלה על שרטון - כך הפגיעה בזכות היסוד היא חריפה וחמורה יותר.

(44) לבסוף, יש להבחין בין פגיעה בזכות הקניין לבין הפגיעה בקהילה הקיבוצית, בחירות של הקהילה הקיבוצית ובאוטונומיה שלה לעצב את דרכה. הזכות של הקהילה הקיבוצית לעצב את דרכה היא זכות יסוד.

זכות זו כרוכה ושלובה באוטונומיה של הפרט המהווה חלק אינטגרלי מהעיקרון של כבוד האדם. הערך של כבוד האדם, כולל האוטונומיה והבחירה החופשית, הוא ערך חוקתי מוגן. הערך של חירות הפעולה והבחירה הוא ערך חוקתי מוגן. **זכותה של הקהילה הקיבוצית להימנע משיוך דירות מלא.** זכות זו משקפת בחירה מאוזנת וראויה. המינהל והבירוקרטיה, זאת אומרת - רשות מקרקעי ישראל - איננה מוסמכת להתערב בבחירה לגיטימית זו ולכפות, למשל, על קיבוץ מִסְחור מלא של נכסי דירות המגורים.

אכן, העובדה שהקיבוץ קיבל בעבר החלטה עקרונית על אימוץ החלטה 751 איננה מחייבת את המסקנה כי הקיבוץ חייב להתקדם בנתיב זה. הטלת חובה של שיוך דירות היא אסורה.

יוצא כי לפנינו פגיעה כפולה. זו פגיעה בשתי זכויות יסוד המוגנות ברמה החוקתית; זכות הקניין וזכות האוטונומיה של הקהילה הקיבוצית המשובצת בתוך הזכות לכבוד האדם.

(45) סיכום ביניים ראשון -

חקיקת היסוד של ישראל, ובראשה חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אוסרת על פגיעה בזכות יסוד המוגנת בחקיקת היסוד, אלא בחוק או מכוח הסמכה מפורשת בחוק.

פגיעה בזכות יסוד במסגרת חקיקת משנה, להבדיל מחקיקה ראשית, בהיעדר הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית, היא אסורה. דינה של חקיקת משנה זו, בכל הנוגע לפגיעה האסורה, להתבטל.

זו תמצית הטיעון המרכזי הראשון - השימוש של רשות מקרקעי ישראל בחקיקת המשנה (תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה)) מהווה פגיעה בזכות יסוד. אין לפגיעה זו בזכות יסוד הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית, ולכן היא איננה חוקית.

(46) פסיקתו של בית המשפט העליון הבחינה בין פגיעות רלבנטיות בזכות יסוד לפי הפרמטרים הבאים -

האחד, עוצמת הפגיעה -

ההבחנה היא בין פגיעה קלה, שולית או מועטה בזכות היסוד, לבין פגיעה דרמטית וחריפה בזכות היסוד. ככל שהפגיעה קשה יותר, כך מועלה הרף לצורך קיום דרישת ההסמכה המפורשת בחקיקה ראשית.

השני, משך הפגיעה -

ההבחנה היא בין פגיעה רגעית, חולפת, לבין פגיעה קבע, מתמשכת, בזכות יסוד.

השלישי, סוג והיקף זכויות היסוד נשוא הסוגיה -

פגיעתה הרעה של זכות הווטו לידי ביטוי הן בחתירתה וכרסומה בזכות הקניין של הקיבוץ וחברי הקיבוץ והן בחתירתה תחת זכות ההגדרה העצמית של הקהילה הקיבוצית.

יוצא, כי המימד הרב-מערכתי, ההרסני, של הפעלת זכות הווטו בתקנות הוא-הוא המחייב את עיגון עצם הפגיעה בחקיקה ראשית של הכנסת או בהסמכה מפורשת בחקיקה כזו, שנעשתה לפני מתן זכויות קנייניות לקיבוץ, ברור כי אין שום הסמכה לפגיעה הסיטונאית, העמוקה, המצטברת, בזכויות יסוד.

(47) יש לעמוד, בקצרה, על שתי נקודות המחזקות את המסקנה על פיה אין בסיס חוקי להפעלת תקנות התכנון והבניה לצורך עצירת היתרי הבניה בקיבוצים -

הנקודה האחת - עיגון 'זכויות וטו' להוצאת היתרי בניה בחקיקה ראשית

החקיקה הישראלית מעניקה, במקרים מסוימים, זכויות וטו לרשויות מנהליות לצורך הוצאת היתרי בניה. בכל המקרים בהם מוענקת זכות וטו כזו, זאת אומרת - בכל המקרים בהם הוצאת היתרי בניה מותנית בהסכמת רשות מנהלית, הרי שהעיגון לכך ימצא בחקיקה ראשית של הכנסת, שנעשתה מראש לפני כניסת הסכם המשבצת של הקיבוץ. אין ולו דוגמה אחת בה רשות מנהלית קיבלה זכות וטו להוצאת היתרי בניה שלא בחקיקה ראשית.

לעומת זאת, כאן רשות מקרקעי ישראל זכתה לזכות וטו בחקיקת משנה, ללא הסמכה מפורשת בחקיקה המסמיכה (חוק התכנון והבניה) לפלוש ולפגוע בזכויות יסוד חוקתיות.

הנקודה השנייה - זכויות בניה למגורים כזכות ראשית מוגנת לפי חוק היסוד

ההלכה הפסוקה הרחיבה מאד את המעמד המשפטי של זכויות בניה לפי תכנית מתאר מאושרת. זכויות בניה אלו משקפות את השווי הרכושי והכלכלי של הקרקע. קרקע כשלעצמה עשויה להיות נכס רב-ערך או דל-ערך. ההבדל - וזהו הבדל של שמים וארץ - הוא זכויות הבניה לפי תכנית המתאר המאושרת.

המשמעות של השימוש מצד רשות מקרקעי ישראל בתקנות תכנון ובניה (רישוי הבניה) לצורך עצירת היתרי הבניה בקיבוצים זהה להקפאה - ואף להפקעה - של הקרקע. דין קרקע מוקפאת, בה הקיבוץ איננו יכול לבנות, כדין הקפאה של הקרקע מכוח תכנית מתאר - זו פגיעה מהותית ויסודית בזכות הקניין.

התקלה הינה כי רשות מנהלית (רשות מקרקעי ישראל) פוגעת בזכויות תכנוניות על פי דין ללא פיצוי. אילו ועדה מקומית לתכנון ולבניה הייתה מבקשת להקפיא בניה למגורים בקיבוץ, היא הייתה חייבת לעשות זאת בתכנית מתאר תקפה ולשלם לקיבוץ פיצוי מכוח סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. כעת, בפועל, נעשית הקפאה של הבניה - בדרכי עקיפין - ללא תשלום פיצויים.

עד כאן הטיעון הראשון.

טיעון שני: חוזה החכירה לדורות - 'משק חקלאי' מול 'מפעל'

(48) ראינו כי חוזה החכירה לדורות של הקיבוץ מול מינהל מקרקעי ישראל (רשות מקרקעי ישראל) מבחין בין רישוי בניה למטרת 'משק חקלאי' לבין רישוי בניה למטרת 'מפעל'. אך ורק רישוי בניה למטרת 'מפעל' - כך לפי הוראות חוזה החכירה לדורות - טעון את הסכמת רשות מקרקעי ישראל. מכאן אתה למד, כי רישוי בניה למטרת 'משק חקלאי' איננו טעון את הסכמת רשות מקרקעי ישראל.

התכלית של הקמת דירות למגורים עבור חברי קיבוץ כלולה בהגדרת 'משק חקלאי'.

(49) לכן, הדעת נותנת כי פעולת ההקמה של בית מגורים לצורך מגורי חבר הקיבוץ איננה טעונה - כך על פי הוראות חוזה החכירה לדורות - את החתימה הפוזיטיבית של רשות מקרקעי ישראל. הוא הדין לגבי הקמת מבני ציבור או מבני משק (רפת, לול) בשטח משבצת הקיבוץ.

(50) לפיכך, הקושי עם חקיקת המשנה קם ועולה, במלוא עוצמתו, ברישוי מבנים המהווים 'משק חקלאי'. ככל שדברים נוגעים ל'מפעל', הרי הוראות חוזה החכירה עצמו קובעות כי הרישוי טעון את הסכמת רשות מקרקעי ישראל. לעומת זאת, ככל שדברים נוגעים ל'משק החקלאי', הפרשנות הסבירה של חוזה החכירה הינה כי שלב המימוש, הרישוי, איננו טעון את הסכמתה של רשות מקרקעי ישראל.

(51) באות תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה) ומבקשות לשנות בדיעבד הוראות חוזה חכירה לדורות התקפות בין רשות מקרקעי ישראל לבין הקיבוץ.

ככלל, ישנה הסתייגות ממצאות בה חקיקת משנה היא בעלת תוקף רטרואקטיבי או רטרוספקטיבי. שינוי הוראות חוזיות בין צדדים על ידי חקיקת משנה הוא פסול לחלוטין.

(52) מן הראוי לחדד את ההבדל בין הטיעון הראשון לבין הטיעון השני היות וישנה חפיפה מסוימת ביניהם. מה טיבה של הבחנה זו? עניינו של הטיעון הראשון הוא האיסור על הפגיעה בזכות יסוד אלא מכוח חקיקה ראשית או לפי הסמכה מפורשת של חקיקה ראשית. עניינו של הטיעון השני הוא האיסור על התערבות רטרואקטיבית בתנאי חוזה בין האזרח לבין המדינה (רשות מקרקעי ישראל). תנאי חוזה אלו מהווים זכות רכושית מוגנת. זכות זו היא זכות יסוד.

(53) עניינו של הטיעון השני הוא ההיבט הרטרואקטיבי של התערבות מנהלית בחוזה קיים; התערבות רטרואקטיבית זו היא כואבת במיוחד שעה שצד לחוזה (רשות מקרקעי ישראל) פועל לשינוי חוזה באמצעות חקיקת משנה הנוצרת בהשפעתו. יש כאן ניגוד עניינים בו יד אחת של הגוף המנהלי (מדינת ישראל) אוחדת בחוזה ויד שנייה אוחדת בכלי חקיקת המשנה מעשה ידי המינהל הציבורי עצמו (מדינת ישראל).

טיעון שלישי: גביית כספים מהאזרח על ידי רשות שלטונית כתנאי למתן היתר בניה ללא עיגון בחוק

(54) אחד מעקרונות היסוד החוקתיים בישראל הוא העיקרון על פיו אין גובים מס או אגרה מאזרח אלא מכוח חוק.

עיקרון זה מעוגן בחוק יסוד: משק המדינה. הוא אחת מתווי ההיכר של הדמוקרטיה החוקתית. יוצא, כי חל איסור על התנאת פעולה שלטונית, דוגמת מתן היתר או רישיון וכיוצא בזה, בתשלום כספי, אלא מכוח חוק.

בהלכת שיר הצפון נקבע במפורש כי העיקרון החוקתי המעוגן בחוק יסוד: משק המדינה חל אף על התנאת מתן היתרי בניה על ידי גוף מנהלי (הוועדה המקומית לתכנון ולבניה נהריה). בפרשת שיר הצפון נפסלה הדרישה להתנאת היתר בניה בהפקדת ערבות בנקאית. דין גביית ערבות בנקאית מאזרח לשלטון ללא עיגון מפורש בחוק כדין גביית מס או אגרה ללא עיגון מפורש בחוק.

(55) רשות מקרקעי ישראל היא גוף שלטוני. תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה) מסמיכות את רשות מקרקעי ישראל להסכים או להימנע מלהסכים למתן היתרי בניה.

נקודת ההנחה הינה כי קשת השיקולים שעל רשות מקרקעי ישראל לשקול מכוח תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה) היא קשת שיקולים תכנוניים. כך, למשל, רשות מקרקעי ישראל יכולה להתנגד לשימוש מסוים היות והוא נוגד את המדיניות הקרקעית-תכנונית המעוגנת בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל; לדוגמה, רשות מקרקעי ישראל עשויה לדרוש בניה רוויה ביישוב מסוים באזור המרכז ולהתנגד לבניה צמודת קרקע. זהו שיקול תכנוני לגיטימי.

(56) התקנות נטועות בדיני התכנון והבניה. הסמכות יונקת את כוחה מחוק התכנון והבניה. דיני התכנון והבניה עוסקים - כלום יש צורך לומר? - בתחום התכנון והבניה. ככלל, הם אינם עוסקים בזכויות קנייניות. לכן, מחלוקות הנוגעות לרישוי הבניה אינן מכריעות בסכסוך הקנייני. ההלכה הינה כי נדרשים תימוכין קנייניים בלבד לצורך הוצאת היתר בניה. רשויות התכנון והבניה (הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, ועדת הערר, בית המשפט לעניינים מנהליים) אינם מכריעים בשאלות הזכאות הקניינית הנוגעת לבניה; הם מצמצמים עצמם לתנאי סף של דרישת התימוכין הקנייניים, קרי - אם ישנה תשתית ראייתית

לקיום זכות של מבקש ההיתר בקרקע, הוא זכאי להיתר בניה; אין בודקים כעת בציציות ובפרטי הפרטים של מערכת היחסים הקניינית של כל אחד ממבקשי ההיתר מול בעלי זכויות נוספים בנכס נשוא הבקשה.

(57) הפעלת תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה) על ידי רשות מקרקעי ישראל, חוטאת בשניים -

בראש ובראשונה, החטא העיקרי הוא חטא התנאת היתרי הבניה עבור בניית בתי מגורים לחברים חדשים (זאת אומרת - חבר שנקלט לקיבוץ לאחר ה-27 במרץ 2007) בהפקדת ערבות בנקאית. התנאה זו עומדת בניגוד גמור להלכת שיר הצפון. חל איסור על התנאת הוצאת היתר בניה - אשר הועדה המקומית לתכנון ולבניה מבקשת להוציאו - בהפקדת ערבות בנקאית לטובת רשות מקרקעי ישראל.

ועל כך יש עוד חטא; זהו חטא על פשע - שימוש בסמכות השאובה מתוך דיני התכנון והבניה ככלי-לחץ, מנוף, להכרעה בסכסוך קנייני בין צדדים לחוזה. ומהו סכסוך קנייני זה? זהו הסכסוך אשר פרץ בין רשות מקרקעי ישראל מהצד האחד, לבין הקיבוצים מהצד השני, שעניינו שאלת הסדרת זכויות המגורים של חברי הקיבוץ אל מול הקיבוץ בכל הנוגע לדירות המגורים בקיבוץ עוד טרם כריתת חוזה חכירה לדורות, ישירים ומהוונים, בין רשות מקרקעי ישראל לבין חבר הקיבוץ ('שיוך הדירות'). המחלוקת בין הצדדים הינה מחלוקת חוזית וקניינית, שעניינה האם מתן הכרה מצד הקיבוץ, וככל שהדברים נוגעים בקיבוץ, בזכויות המגורים של החברים בדירת המגורים, עולה כדי 'שיוך דירות' אם לאו.

(58) אין זה המקום לעמוד על פרטי מחלוקת זו, שיש לה גוונים וגווני-גוונים בהסדרים הפרטניים הפנימיים של כל קיבוץ. מכל מקום, ברור כי אין לעשות שימוש בחקיקת משנה מתחום דיני התכנון והבניה ככלי להפעלת לחץ כלכלי על קיבוצים ועל חברי קיבוצים לצורך הפקדת ערבויות בנקאיות בהיקפים עצומים לטובת רשות מקרקעי ישראל.

(59) עניינו של הטיעון השלישי הוא גדר השיקולים המותרים לרשות מקרקעי ישראל בהתאם לתקנות התכנון והבניה (רישוי בניה). שיקולים אלו מותווים בחוק המסמך, הווי אומר - חוק התכנון והבניה. לכן, אם רשות מקרקעי ישראל מפעילה את סמכותה, תוך עשיית שימוש אסורה בכוח שלטוני זה בבחינת קרדום לחפור בו, הרי היא פועלת בניגוד לדין. מציאות זו נוגדת מושכלות יסוד.

'מושכלות יסוד' - כללי היסוד, האלי"ף-בי"ת של המשפט המנהלי, קובעים כי רשות מנהלית חייבת לעשות שימוש בסמכות הנתונה לה אך ורק לצורך התכלית והמטרה אשר עברה ניתנה לה הסמכות. עוד מוסיפים וקובעים כללי היסוד הנהוגים, זה עידן ועידנים, במשפט הציבורי של ישראל, כי אסור לרשות המנהלית לשקול שיקול זר.

אם רשות מקרקעי ישראל מבקשת להתנגד להוצאת היתר בניה למגורים על קרקע בעלת ייעוד חקלאי, הרי שהתנגדות זו היא חוקית ולגיטימית. תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה) עשויות להוות כלי בקרה תכנוני נוסף בידי נציג הבעלים של הקרקע ('מקרקעי ישראל'), היינו - רשות מקרקעי ישראל.

אולם, רשות מקרקעי ישראל איננה יכולה להתנגד להוצאת היתר התואם את הייעוד התכנוני (והחוזי) של הקרקע, על יסוד הטענה של רשות מקרקעי ישראל כי יש להפקיד ערבות בנקאית להבטחת תשלום שיגיע - אם וככל שיגיע, ביום מן הימים - מהקיבוץ או מחבר הקיבוץ.

(60) במילים אחרות, גזרת הפעולה של תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה) היא הגזרה התכנונית. תכליתה היא תכנונית. היא לא נועדה לשמש כלי שרת במסגרת מחלוקת בין רשות מקרקעי ישראל לבין חוכר, דוגמת הקיבוצים. בפועל, במסגרת משבר היתרי הבניה בקיבוצים, נעשה שימוש בתקנות לתכלית זרה שאין לה ולשיקולי תכנון דבר וחצי דבר. בסופו של יום, הרי, רשות מקרקעי ישראל איננה מתנגדת לבנות בתים לחברי קיבוץ. היא מתנגדת להסדרים פנימיים בין הקיבוצים לבין חברי קיבוצים.

טיעון רביעי: היעדר מידתיות - פעולה מנהלית עיוורת, גורפת וחסרת הבחנה

(61) ההצדקה העניינית לגביית תשלום על ידי רשות מקרקעי ישראל בגין שיוך דירות המגורים בקיבוץ, זאת אומרת - כריתת חוזה חכירה לדורות, ישיר ומהוון, בין חבר הקיבוץ לרשות מקרקעי ישראל, נובעת מהעובדה כי חוזה חכירה מהוון זה בידי חבר הקיבוץ מעניק לו זכות קניינית הניתנת למכר או משכון. חוזה החכירה המהוון מעניק לחבר הקיבוץ זכות ליהנות מעליית ערך הקרקע. מכאן ההצדקה לדרישת התשלום.

(62) הוועד הציבורי סבור כי כל עוד לא הוקצה חוזה חכירה מהוון לדורות בין רשות מקרקעי ישראל לבין חבר הקיבוץ, אין מקום לגבות דמי חכירה מהוונים על ידי רשות מקרקעי ישראל.

אפילו אם רשות מקרקעי ישראל סבורה כי תגיע לה, בבוא היום, תמורה כספית - היא איננה רשאית לדרוש 'מקדמות' על חשבון התמורה הכספית; ראו הלכת דירות יוקרה.

אולם, אפילו נוקטים בדרך מחמירה, ברור כי אך ורק כאשר נעשה סחר בזכויות בקרקע, רשאית רשות מקרקעי ישראל להעלות דרישה כספית כלפי הקיבוץ. במילים אחרות, כל עוד אין סחר בזכויות במקרקעין, לא יכול להיות ספק כי אין מקום לדרישת תשלום כלשהו.

(63) יוזכר, כי רשות מקרקעי ישראל מופקדת על 'מקרקעי ישראל'. במסגרת זו היא מופקדת על ניהול 'מקרקעי ישראל' בהתיישבות הקיבוצית, וזאת בכפוף להוראות חוזיות מחייבות. זו סמכותה. היא איננה מופקדת על כלל הסוגיות הנוגעות להתיישבות הקיבוצית. היא איננה 'האח הגדול' של מערכת היחסים בין הקיבוץ לבין חבר הקיבוץ.

לפיכך, הסכמות פנימיות בין הקיבוץ לבין חבר הקיבוץ הנוגעות להתחייבות הקיבוץ להימנע - דרך משל - מפינוי החבר מבית המגורים, תוך ציון העובדה כי אין בה כדי לחייב צדדים שלישיים (דוגמת רשות מקרקעי ישראל), אין בה כדי להשפיע על רשות מקרקעי ישראל. הוא הדין בהסכמת פנימיות בין הקיבוץ לבין חבר הקיבוץ על פיהן הקיבוץ יפדה השקעות של החבר בבית המגורים מקום בו החבר ילך לעולמו או יעזוב את הקיבוץ.

(64) דא עקא -

רשות מקרקעי ישראל גזרה על כולם; כל קיבוץ בו התקבלה בעבר - בין הקרוב ובין הרחוק - החלטה 751, חייב לשלם עבור כל היתר והיתר בניה סכום ערבות בנקאית של 200 אלף ש"ח (בקיבוץ ללא עדיפות לאומית; או 50 אלף ש"ח בקיבוץ באזור עדיפות לאומית ב') אם הבניה היא עבור חבר שנקלט לאחר תאריך שרירותי, ה-27 במרץ 2007.

זו החלטה גורפת. החלטה גורפת זו איננה טורחת לבדוק את פרטי ההסדר בין הקיבוץ לבין חבר הקיבוץ. באופן ספציפי, הדרישה הינה להפקדת ערבות בנקאית אף מקום בו חל איסור על החבר לבצע פעולת מכר בדירת המגורים. הדרישה קמה אפילו החבר איננו יכול לבצע כל פעולה בקרקע הכרוכה בהנאה מעליית ערך הקרקע.

(65) ההלכה הפסוקה הסתייגה מאד מהחלטות מנהליות גורפות; ראו הלכת מוסטקי (פסילה גורפת של תארי נציגות לטביה). איש בחטאו יומת.

האופי הגורף של הדרישה לתשלום ערבות בנקאית בא לידי ביטוי בשני הרכיבים הבאים -

הרכיב האחד - דרישה לערבות בנקאית ללא קשר לשאלת הפקת הנאה מערך הקרקע

'הסדר הביניים' - המורכב והמסובך - דורש במפגיע הפקדת ערבות בנקאית לכל היתר בניה המוצא עבור בית 'חבר חדש'. זאת אומרת - חבר שנקלט לחברות לאחר ה-27 במרץ 2007. דרישה זו באה בין שהחבר החדש אינו רשאי להפיק הנאה כלכלית מערך הקרקע ועליית ערך זה (המקרה הרגיל), ובין אם הקיבוץ הסמיך - בין ברשות ובין שלא ברשות - את החבר לבצע פעולה מסוג זה (המקרה החריג).

מן הראוי היה כי רשות מקרקעי ישראל - בתור רשות המחויבת לעקרון המידתיות - הייתה דורשת הצהרה מהקיבוץ ומחבר הקיבוץ על פיה אין זכות לבצע פעולה כלשהי של מכר או משכון זכות בנכס על פי על פי ערך שוק (או דמוי ערך שוק).

הרכיב השני - ערבות בנקאית בהיקפי עתק ללא קשר להיקף הבניה

רשות מקרקעי ישראל דורשת ערבות בנקאית בגובה אחיד: 200 אלף ש"ח לכל היתר בניה למגורים. ערבות בנקאית זו היא נטל כבד ביותר. הרי אם קיבוץ מבקש להקים מתחם סביר של שלושים או חמישים יחידות דיור צנועות לבני הקיבוץ, תוך קבלת מימון מבני הקיבוץ לבניה (בהיעדר מקורות לקיבוץ) - והתחייבות לפדות השקעה זו במקרה של הפסקת חברות - הרי שהקיבוץ יידרש להפקיד ערבות בנקאית של 6 מ' ש"ח עד 10 מ' ש"ח.

העלות הכלכלית של עצם החזקת ערבות בנקאית (ערבות פיננסית בלתי מותנית) זו - עמלה לתאגיד בנקאי - מסתכמת בסכום של מאות אלפי ש"ח בשנה.

הערבות הבנקאית איננה מוגבלת בזמן; בהתאם, העמלה לתאגיד הבנקאי - עמלה שאין בצידה כל היגיון - איננה מוגבלת בזמן. ויודגש - הערבות הבנקאית בהיקפים נכבדים אלה תידרש בין שמדובר בבניה צנועה או בשיפוץ צנוע של בתי מגורים (כגון, הוספת חדר לבית ישן על ידי חבר קיבוץ חדש), ובין שמדובר בבניה חדשה; הערבות הבנקאית נדרשת בין שמדובר בבתיים קטנים, כנהוג בקיבוצים, ובין שמדובר בבתי רחב היקף.

סיכום

(66) ועדה הפעולה הציבורי להסרת חסם היתרי הבניה בקיבוצים סבור כי הסרת החסם - הנחזה להיות חסם ביורוקרטי, אולם הנזק שהוא גורר עימו הוא אדיר - עשויה לעלות בקנה אחד הן עם האינטרס של החברה הישראלית והן עם האינטרס של ההתיישבות הקיבוצית.

הסרת החסם יוצרת שוויון בין כלל חוכרי הנחלות בארץ; הרי במסגרת הנחלות במשק המשפחתי ניתן להוציא היתר בניה ללא קשר להיוון חלקת המגורים; ומדוע זה יקופח חלקם של החוכרים בתנאי נחלה במשק השיתופי (הקיבוצים והמושבים השיתופיים)?

(67) החסם הביורוקרטי הוא סרטן ממאיר, הרסני, בלב הרקמה של הקיבוצים המתחדשים באזורי הביקוש. סרטן זה עלול להביא לניוון וכליון של ההתיישבות הקיבוצית. ניוון זה עלול להיות טרגדיה היסטורית ובכייה לדורות. יש למנוע טרגדיה זו. עצירת מצעד האיזולת היא צו השעה. זו העת להסדיר את החסם; זו העת לחדש את הבניה בקיבוצים.