

שיוך דירות בקיבוצים - איך תומכים בקידום החלטה 1155 של מינהל מקרקעי ישראל

מאת

עו"ד צפריר בן אור

תוכן העניינים

- א. מבוא
- ב. סוגיות שונות שהחלטה 1155 לא עסקה בהן ישירות
- ג. עמדת מינהל מקרקעי ישראל ביחס להחלטה 1155
- ד. עמדת התנועה הקיבוצית ביחס להחלטה 1155
- ה. התייחסות לעמדות המינהל והתנועה הקיבוצית
- ו. ההשלכות של היעדר דיון בין המינהל לבין התנועה הקיבוצית אודות יישום החלטה 1155
- ז. הצעה לפתרונות אפשריים התומכים ביישום החלטה 1155
- ח. סיכום ומסקנות

א. מבוא

מזה למעלה מעשר שנים שהקיבוצים מקדמים שינוי מבני משמעותי אשר גולת הכותרת שלו והבסיס ליצירתו הוא "שיוך דירות לחברים". מהלך זה נועד לייצר ביטחון אישי לחבר הוותיק ומנוף לחזרת הבנים לקיבוץ, תוך קבלתם לחברות.¹

בשנת 1996 קיבלה מועצת מקרקעי ישראל את החלטה 751.

החלטה זו עסקה בהסדרת שיוך הדירות לחברי קיבוץ בקיבוץ שבחר לאמץ אותה.

ההחלטה עלתה למעשה על סדר יומה של התנועה הקיבוצית רק בשנת 2001 וזמן לא רב לאחר מכן החל טיפול בהצגת הצעה חלופית.

1. צפריר בן אור, "שיוך דירות" מקרקעין ט/3 (מאי 2010) 52 ואתר מקרקעין : www.mekarkein.co.il (להלן: "אתר מקרקעין"); צפריר בן אור, "צמיחה דמוגרפית - קליטת חברים חדשים בקיבוץ", מקרקעין ט/5 (ספטמבר 2010) 116 ואתר מקרקעין.

החלופה הראשונה הייתה החלטה 979 (המקורית) שאושרה במועצת מקרקעי ישראל בספטמבר 2003. ההצעה נפסלה על ידי היועץ המשפטי לממשלה כשנה וחצי לאחר שאושרה ובעקבות פסילה זו הוקמה ועדה שהמליצה על חלופה חדשה היא ההחלטה 1155. הידועה כיום כהחלטה 1155.

החלטה 1155

ההחלטה אושרה במועצת מקרקעי ישראל במרץ 2007 ולהלן עיקריה:

- החלטה 1155 עוסקת כאמור במתן זכויות במקרקעין ("שיוך דירות") לחברי קיבוצים במחיר של 33% מערך הקרקע, תוך מתן אפשרות למהלכי קליטה וצמיחה דמוגרפית אשר יאפשרו לחלק מהנקלטים לקבל את המגרש לבניית ביתם גם כן - ב-33% מערך הקרקע. ההחלטה עוסקת גם במושבים וחבריהם, אך מאמר זה יעסוק רק בהיבט של הקיבוצים וחבריהם. זוהי החלטה מורכבת שעיקריה כמפורט להלן: הקיבוץ חותם על הסכם ראשוני עם המינהל בקשר לשטח מוגדר המהווה את "חלקת המגורים" לפי נוסחה הנמצאת במסגרת ההחלטה. הקיבוץ משלם מקדמה בסך 3.75% מערך סך כל המגרשים והחברים משלמים לקיבוץ את חלקם (3.75%) ומשלמים למינהל עד 33% לעת חתימת חוזה חכירה מהוון דו-צדדי [לחברים שהתקבלו לחברות לפני מרץ 2007 יש דחיית תשלום, ואלו שהתקבלו לאחר מרץ 2007 משלמים במזומן].
 - מגרשים הכלולים בשטחי המגורים של הקיבוץ שמעבר לחלקת המגורים ישווקו ב-91%.
 - החלטה 1155 ביטלה את החלטה 751, אך אפשרה לקיבוץ שאימץ את החלטה 751 לקבל על עצמו את יישום החלטה 1155.
 - תנאי מעבר להחלטה 1155 מהחלטה 751 הוא הבטחת זכויות החברים הוותיקים לדמי היוון לפי החלטה 751 (לאילו שזכאים להנחות בין 33% ל-11%) בהתאם לפסק הדין.
 - השיפוי יהיה על חשבון הקיבוץ ו/או המשפחות הנקלטות/הצעירות.
- החלטה 1155 קיבלה תוקף בפרשת פורום הערים העצמאיות.² בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ בהרכב של שבעה שופטים, ובמענה לשמונה עתירות שהוגשו אישר את החלטה 1155, בשינויים מעטים, ובעיקר הבהיר והסביר את הטעמים לה ואת ההיגיון שבבסיסה.

2. בג"צ 1027/04 פורום הערים העצמאיות ואח' נ' מועצת מקרקעי ישראל ואח' ועוד שבע עתירות (9.6.11), אתר מקרקעין.

על אף פסק הדין המפורט והארוך, במסגרת פרשת פרום הערים העצמאיות וההחלטה עצמה, המעבר משלב מתן התוקף להחלטה לשלב היישום לוקח זמן רב פסק הדין ניתן ביוני 2011 ותוך כדי ההערכות ליישום נחשפים שורה ארוכה של נושאים במחלוקת אשר אינם מטופלים מערכתית ומכיוון שכך קיימת סכנה מוחשית לכישלון יישומה של ההחלטה.

מטרתו של מאמר זה להצביע על העובדה כי על המערכות השלטוניות העוסקות ביישום החלטה 1155 בקשר עם הקיבוצים וחבריהם לשים לב שמדובר באירוע בעל השלכות לאומיות רחבות היקף, ואשר ככזה יש להעניק לו תשומת לב מערכתית מקיפה ויצירתית.

מדובר באירוע שאם יעלה יפה, יש בו כדי להביא לכלל סיום מוצלח של שלב קריטי בתהליך הבראתם והתאוששותם של הקיבוצים ברחבי הארץ ובכך לאפשר לקיבוצים אלו לצאת לדרך חדשה.

בהבאת המהלך לכלל פעולה חיובית נוצר פוטנציאל ממשי להכנסה בשיעור של מיליארדי שקלים לקופת המדינה ותוספת של אלפי מגרשי מגורים לבנייה צמודת קרקע ברחבי הארץ.

מכאן, שמדובר במהלך שהצלחתו משרתת את כלל הציבור הישראלי ולא רק את המגזר הקיבוצי.

ב. **סוגיות שונות שהחלטה 1155 לא עסקה בהן ישירות**

לאורך השנים מאז התקבלה ההחלטה (מרץ 2007) ועד פרשת פרום הערים העצמאיות לא קודם מהלך יישומי להחלטה.

לאחר שניתן פסק הדין החל המינהל להיערך. נכון להיום הוקם במינהל אגף מיוחד שתפקידו ואחריותו הם יישום החלטה 1155. אגף זה החל לפעול בימים אלו ממש לאחר לא מעט עיכובים. מתוך דברים שנאמרו במהלך מפגשים שונים שהתקיימו בין המינהל לבין קיבוצים הנערכים ליישום ההחלטה מסתמנים שורה של נושאים השנויים במחלוקת ממשית.

נציג להלן את הנושאים המרכזיים והשאלות המתעוררות לגביהם:

ב.1. **מע"מ**

- האם תשלום דמי ההיוון בגין רכישת חלקת המגורים ובהמשך בגין רכישת מגרשי המגורים כוללים או לא כוללים מע"מ.
- אם אכן יש חובה לתשלום מע"מ, האם המע"מ ישולם על פי שיעורי הרכישה, כלומר מע"מ לחוד על השלב הראשון של הרכישה (חלקת

המגורים ב-3.75% דמי היוון) ולחוד על השלב השני (השלמה ל-33%) או על סה"כ הרכישה, לרבות העתידית, כבר בעת הרכישה הראשונה (היינו בעת התשלום של 3.75% ישולם מע"מ על 33%).

ב2. מיסוי מקרקעין

עיון במבנה ההחלטה מגלה שניתן לראות בה שלושה אירועי מס:

- (1) קיבוץ-מינהל ("רכישת" חלקת המגורים);
- (2) קיבוץ-חבר;
- (3) חבר-מינהל.

עולות אם כן השאלות הבאות:

- האם רכישת חלקת המגורים – על ידי הקיבוץ בתחילה - היא עיסקה במקרקעין עליה הקיבוץ חייב במס רכישה?
- האם העברת מגרשי המגורים שכלולים בחלקת המגורים מהקיבוץ לחבריו היא עיסקה במקרקעין עליה חייב הקיבוץ במס שבח וחבריו במס רכישה?
- האם השלמת העיסקה על ידי החבר מול המינהל היא עיסקה במקרקעין החייבת במס רכישה?
- האם יש דין שונה בענייני המע"מ ומיסוי המקרקעין לחבר "ותיק" הזכאי לדחיית תשלום עד לשלב המימוש לעומת החבר "החדש" שחייב בתשלום מזומן בעת שזה משלים את העיסקה מול המינהל?
- מה גורל תשלומי המס שכבר נעשו בעשרות קיבוצים במסגרת מהלכי השיוך המקדימים?

ב3. היטל השבחה³

- האם הכלל של חלף היטל השבחה חל בעניינם של חברי הקיבוץ והקיבוץ לעת מימוש ההחלטה או שאם ידרש תשלום היטל השבחה, ישלם אותו החבר בנוסף על 33% למינהל גם את היטל השבחה (50% משווי ההשבחה) לרשות המקומית?

3. בעניין זה ראו גם צפריר בן אור, "האם חבר קיבוץ המשפץ או בונה את ביתו חב בהיטל השבחה" **מקרקעין** 6/ז (נובמבר 2008), 59, ואתר מקרקעין; צפריר בן אור, "הרהורים בעקבות הפסיקה: עניינם של הקיבוצים עין כרמל ומעגן מיכאל" **מקרקעין** 5/ (ספטמבר 2011) 116 ואתר מקרקעין.

4. השלמת רכישת הזכויות במגרשים

- באיזה אחוז מדמי ההיוון רוכש החבר את יתרת הזכויות במגרש המגורים, מעבר לרכישה בהתאם להחלטה 1155 בשיעור של 160 מ"ר עד 120 מ"ר (תלוי במספר בתי האב החברים בקיבוץ)?

5. תכנון ובנייה

- האם כדי לבצע את העיסקה הבסיסית של רכישת חלקת המגורים חייב הקיבוץ להשלים הכנתה ואישורה של תוכנית מתאר מפורטת כתנאי לכל המהלך, או שמא ניתן לקדם את העיסקה בשלבים, בהתאם להתקדמות במהלכים התכנוניים, או אף להשלים אותה על בסיס הנחות עבודה תכנוניות שיתממשו בעתיד?
- יתירה מכך, האם הקיבוץ בכלל רשאי להכין תוכנית בהתאם לדרישות ההחלטה לגבי חלקת המגורים או שמא מצבו התכנוני ביום הקובע (מרץ 2007) הוא שקובע את היקף חלקת המגורים גם אם שיעורה קטן מהיקף חלקת המגורים לו הוא זכאי על פי ההחלטה?

6. מימון

- האם קיבוץ שמבקש להיכנס לעיסקה יכול לרכוש את חלקת המגורים בשלבים (נניח בהתאם להתקדמות מהלכי הקליטה באותו הקיבוץ) או שעליו לשלם במזומן על מלוא הפוטנציאל של חלקת המגורים בעת רכישתה?
- האם קיבוץ ו/או חבריו אשר מבקשים להשלים במזומן את העיסקה כולה, כולל השלמת שלבי רכישת המגרשים, ייהנו מהנחת מזומן על הרכישה כעת?
- איזה תנאים "סוחבת" עמה ההטבה של דחיית התשלום? צמוד? ריבית? איזו ריבית?

7. שמאות

- כיצד יקבע מחיר הפתיחה לדיון על העיסקה בכל קיבוץ ומה יהיו הפרמטרים לפיהם יפעלו שמאי המינהל?
- האם השמאות פרטנית לכל מגרש? לכל קיבוץ?
- האם מגבלות הקיימות בקשר לרכישת מגרש בקיבוץ - כגון חובת הקבלה לחברות - יובאו בחשבון?

- איזה נוהל ערעורים/השגות יופעל במקרה של שמאות נגדית של הקיבוץ? האם המינהל יפסוק או שמא יש מקום לגורם/צד שלישי שיוסמך לקבוע את השמאות.

ב8. שימושים חורגים

- עד כמה ייהפך מימוש החלטה 1155 מנוף בידי המינהל למיצוי הדין עם הקיבוצים בקשר לנושאים רבים ושונים השנויים במחלוקת בינם ובין הקיבוצים בקשר לשאר התפקודים של הקיבוץ במקרקעין (מה שהמינהל מכנה "שימושים חורגים", כאשר לעיתים כוונתו למשמעות המונח בחוק התכנון והבנייה ולעיתים כוונתו פשוט להתנהלות שמנוגדת, לדעתו, להסכם החכירה הקיים).

ב9. חובת קבלה לחברות בקיבוץ של רוכש דירה

- בהסכמי החכירה האישיים שבין החבר לבין המינהל (שטרם הוכנו/הוצגו ברבים) אמורה להיכלל פיסקה מכוננת בדבר חובתו של רוכש מגרש (ישירות מהמינהל ובהמשך בעסקאות צד ג') להתקבל לחברות בקיבוץ או לקבל, לפחות, אישור מהקיבוץ כתנאי לעסקה.
- עד כמה, על רקע העימותים המתחוללים כיום סביב נושא ועדות הקבלה ביישובים הקהילתיים, יכובד העיקרון של חובת קבלה לחברות?

ב10. סטטוסים שהחלטה 1155 לא לקחה בחשבון

מה יהיה מעמדם של אלפי חברי קיבוץ שהתקבלו לחברות ובנו ביתם בקיבוץ על חשבונם (כדין, כולל היתר בנייה חתום על ידי המינהל) מאז מרץ 2007, כאשר מחד על פי החלטה 1155 דינם כחברים "חדשים" אשר חייבים בתשלום מלוא דמי ההיוון לעת חתימת הסכם עם המינהל, ומאידך יושבים כבר כמה שנים בבתיהם, אותם בנו כדין (לרבות היתר בנייה חתום על ידי המינהל) ולמעשה מבחינת הכרונולוגיה - הם חברים "ותיקים" לכל דבר ועניין?

ג. עמדת מינהל מקרקעי ישראל ביחס להחלטה 1155

למיטב הבנתנו מינהל מקרקעי ישראל מפרש את אותם נושאים מעוררי מחלוקת בתחומים השונים כדלקמן:

ג1. סוגיית המע"מ

לשיטת מינהל מקרקעי ישראל יחול מע"מ על כל העסקה (33%) והוא ישתלם מיד ובמזומן (ובשלב רכישת חלקת המגרשים ב-3.75%).

ג2. סוגיית מיסוי המקרקעין

לשיטת מינהל מקרקעי ישראל יחול הן מס רכישה (פעמיים - בעת שרוכש הקיבוץ את חלקת המגורים ובעת שרוכש החבר את הזכויות הנוספות) והן מס שבח (באירוע העברה של המגרש מהקיבוץ לחבר).

ג3. סוגיית היטל השבחה

חברי הקיבוץ לא ייהנו מחלף היטל השבחה, אלא ההיטל ישתלם לחוד לרשות (בשיעור של 50% מההשבחה, וללא כל תחולה לאיזה מהפטורים הקיימים בתוספת השלישית לכלל אזרחי המדינה) והכל בנוסף על תשלום דמי היוון ומע"מ.

ג4. סוגיית המימון

לשיטת המינהל אין מקום לאפשר פרישת תשלומים, דחיית תשלומים על מגרשים לא מאוישים וכן הלאה מחד, ומאידך דחיות תשלום על פי ההחלטה יישאו ריבית חשב והפרשי הצמדה.

ג5. סוגיית התכנון והבנייה

באשר לנושאי התכנון והבנייה, במינהל מפרשים לחומרה את כל נושא הטיפול בהיבטי התכנון והבנייה, כלומר תוכנית המתאר המפורטת שהייתה בתוקף במרץ 2007 היא זו שתקבע את גבולות חלקת המגורים, אף אם זו תאפשר שטחים הקטנים משטחי חלקת המגורים המגיעים לאותו קיבוץ במסגרת הנוסחה שבהחלטה 1155.

- גם הפרשנות ה"מקלה" מבחינת המינהל גורסת כי נדרשת תוכנית מפורטת לביצוע העיסקה.

משמעות הדבר היא או פגיעה ממשית בזכויות הקיבוצים שתוכניות המתאר שלהם במרץ 2007 לא הקיפו את מלוא חלקת המגורים, או דחייה בשנים (רבות למדי) של היתכנות העיסקה לגבי הרבה מאוד קיבוצים שתוכניות המתאר שלהם כלל אינן ערוכות לעיסקאות לפי החלטה 1155.

ג6. סוגיית השמאות

אין לעמדת המינהל מקום לצד ג' מכריע במחלוקות שמאיות.

ג7. שימושים חורגים

המינהל רואה בנושא זה עניין מהותי ומתכוון לחייב את הקיבוצים שמבקשים לקדם את החלטה 1155 להיכנס למסלול של הסדרת השימושים.

ג8. חובת הקבלה לחברות בקיבוץ של רוכש דירה

המינהל מתכוון לכבד עיקרון זה.

ג9. סטטוסים שהחלטה 1155 לא לקחה בחשבון

- המינהל איננו מתכוון לנסח נוהל מיוחד לאותם חברי קיבוץ שהתקבלו לחברות במהלך שש השנים שחלפו מאז נתקבלה החלטה 1155 ועד היום.

סביר להניח כי כל אחד מאותם נושאים השנויים במחלוקת (מע"מ, מיסוי מקרקעין, היטל השבחה, מעמד התוכניות וכן הלאה) מזמין עימות משפטי וזהו עימות שלא ייעצר אלא בפסק דין בבית משפט עליון.

ד. עמדת התנועה הקיבוצית ביחס להחלטה 1155

ובינתיים, היכן התנועה הקיבוצית?

בעוד מינהל מקרקעי ישראל נערך להפעלת החלטה 1155 בדרכו שלו ועל פי פרשנותו בחרה התנועה הקיבוצית שלא להתייצב כגוף שתפקידו לשמש כגורם מסייע לקיבוצים וחבריהם בקידום והסדרת היישום של החלטה 1155, אלא להתייצב כנגד עצם קיומה ומימושה של החלטה זו.

לפי הידוע לנו התנועה הקיבוצית בחרה באסטרטגיה של פסילת החלטה 1155 על אף העובדה שמדובר בהחלטה הנשענת על פסק דין של בית המשפט העליון, הליך שהתנועה הקיבוצית הייתה צד לו, וכדי לקדם אסטרטגיה זו היא נמנעה ונמנעת מלקיים מגעים עניינים עם המינהל בשאלות הנוגעות ליישום ההחלטה, ובמקום זאת העלתה שתי הצעות חלופיות למתן פתרון לסוגיית שיוך הדירות לחברים בקיבוץ:

החלופה האחת עוסקת בדרישה לייצר מודל של חכירת משנה, היינו שהקיבוץ יחכור מהמינהל את מלוא הזכויות שבחלקת המגורים ויחכיר אותם לחבריו בהחכרת משנה.

החלופה האחרת עוסקת בדרישה לייצר מודל הקרוי "שיוך דירות פנימי" שמרכיביו העיקריים הם: היעדר העברת הזכויות בקרקע לחברי הקיבוץ, מתן זכויות דור לחברים ואפשרות ליורשי חבר להתגורר בדירת המוריש לאחר מותו או השכרת הדירה לצד ג' ותשלום תמורתה (למשך תקופה מסוימת) ליורשים.

עמדות אלו מקודמות על ידי התנועה הקיבוצית כבר כשנה וחצי.

לאחרונה החליט שר השיכון למנות ועדה בראשותו של מנהל המינהל שתגיש את המלצותיה בתוך 6 חודשים (עד סוף שנת 2013). מנדט הוועדה כולל בין השאר את "בחירת ההסדרים מול הקיבוצים בהתאם להחלטות המועצה הקיימות כיום (1155-751) ובחירת מסלול הסדר נוסף כך שיישמר לקיבוץ מעמד בקרקע..."⁴.

ה. התייחסות לעמדות המינהל והתנועה הקיבוצית

ה1. כללי

ניתן לראות מניתוח מצב הדברים עד כה כי, בעוד שמינהל מקרקעי ישראל מפרש לבדו את החלטה 1155 באופן שאיננו מוסכם על הקיבוצים וחבריהם, (ראו בהמשך המאמר התייחסות לפרשנויות המינהל לסוגיות בהן מדובר), התנועה הקיבוצית ממקמת את עצמה כמי שאיננה רואה לנכון לשמש כפרטנר לדיון אודות יישום בהחלטה, תחת זאת היא מנסה לקדם סדר יום שונה העוסק בבחינת חלופות להחלטה.

ה2. התייחסות לפרשנות המינהל

מכיוון שתכליתו של מאמר זה איננה הצגת פרשנות חלופית לעמדות המינהל בנושאים שפורטו (ונוספים שלא פורטו) לא ניכנס לדיון מפורט בכל אחת מהסוגיות הללו. נושא זה ייבחן במאמר נפרד כאשר יפרסם המינהל באופן רשמי את הוראות ההפעלה של החלטה 1155.

יחד עם זאת מתחייבות כמה הערות כדי לשקף ולו במעט את הפער הפרשני ואת המרחב הפרשני האפשרי במסגרת יישום ההחלטה. מרחב, שאם ייבחן כראוי, סביר שתימצא במסגרתו נקודת שיווי משקל מאוזנת יותר באשר לפרשנות המעשית אשר תאפשר באופן נכון וראוי גם את קידום ההחלטה וגם תשמור על זכויות הצדדים.

תכנון ובנייה

הפרשנות הגורפת ולפיה חלקת המגורים לקיבוץ תהיה שטח המחנה בפועל במרץ 2007 או על פי נוסחת ההחלטה, הנמוך מביניהם, היא פרשנות שאיננה מבוססת על ההחלטה ולא נרמזת ממנה. לא למותר לציין שהיא עומדת בניגוד ממשי לתפישת העולם של המינהל עצמו בקשר להחלטה, תפישת עולם שבבסיסה הכרה בזכותו של הקיבוץ לצמוח דמוגרפית באמצעות קליטה

4. מתוך "סיכום דיון בנושא תנאים להוצאת היתרי בנייה בקיבוצים" שהוציאה לשכת שר השיכון בתאריך 20.5.13.

לחברות, שקיבלה את מלוא הגיבוי בפסק הדין בעניין פורום הערים העצמאיות. זאת ועוד, סעיף 5.1.2 להחלטה 1155 קובע כי "רשאי הקיבוץ להשלים מהלך תכנוני בו יוגדרו מגרשי המגורים בקיבוץ וממנו תיגזר חלקת המגורים..." ומכאן שמדובר בפרשנות (של המינהל) שעומדת בניגוד להחלטה.

הנושאים הכלכליים

באשר לפרשנויות הכלכליות, ברור שמדובר בפרשנות מקסימלית מחמירה ביותר מחד, ומאידיך עיון מדוקדק בהחלטה מגלה שאין בה זכר להנחיות כלשהן בנוגע לסוגיות אלו בכלל, וכה מחמירות בפרט (הכוונה לענייני המע"מ, מיסוי המקרקעין, היטל ההשבחה, פרישת התשלומים וכן הלאה).

נשאלת השאלה: כיצד התייחס בית המשפט העליון בפרשת פורום הערים העצמאיות⁵ לסוגיות הכלכליות?

לאורך כל הדיון הכלכלי שעורכת כבוד השופטת ארבל בשאלת התשלומים שעל הקיבוצים וחבריהם לשלם במסגרת החלטה בפרשת פורום הערים העצמאיות, היא איננה מתייחסת לכך שעל אותם 33% דמי היוון אותם יש לשלם למינהל מתווספים מע"מ, מס שבח, מס רכישה והיטל השבחה (ראו פסקאות 127-133 לפסק הדין). ההפך הוא הנכון, ברור לקורא כי כאשר כבוד השופטת ארבל בודקת את תשלומיהם של חברי הקיבוץ למינהל, בראייתה זהו כל התשלום כולו ולא בכדי. השופטת בוחנת את הסוגיה האם הנטל הכספי שהוטל על הקיבוצים וחבריהם הינו סביר. ברור ששאלה כזו יכולה להיבחן רק על רקע מכלול התשלומים בכלל ולא רק לאור התשלומים למינהל, שכן מבחינת המשלם - כל תשלום ולא משנה ייעודו - מוסיף על הנטל, ומקורו הוא אותו המקור (אותו הכיס). מכאן שכאשר פסקה כבוד השופטת ארבל שהנטל של תשלום 33% מערך הקרקע המוטל על חבר הקיבוץ הוא סביר, ראתה לנגד עיניה תשלום כולל של 33% בלבד ולא חשבה שמתקיים נטל נוסף של תשלומים מעבר לאותם 33%. נטל שלא בא לידי ביטוי בהחלטה 1155 כלל מחד, ומאידיך בנסיבות הפרשנות המקסימליות של המינהל, המפורטות לעיל, יכול אף להכפיל את עצמו.

זאת ועוד, הדיון בשאלת נטל התשלום המוטל על חבר הקיבוץ נערך גם בהשוואה לתשלומים ששולמו במגזר העירוני, במסגרת מבצעי ההיוון שנעשו שם. כידוע לא שולמו מס רכישה, מס שבח, מע"מ או היטל השבחה במסגרת מבצעי ההיוון העירוניים ומכאן - שדרישות המינהל לתשלומים אלו היום, בנוסף על 33% מערך הקרקע, לא רק שהיא בלתי סבירה ועומדת בניגוד לפסק הדין כאמור אלא גם, ככל הנראה, מפלה לרעה את חברי הקיבוץ בהיבט זה.

ה.3. התייחסות לעמדות התנועה הקיבוצית

כאמור, תכליתו של מאמר זה הינה להצביע על הצורך ביצירת בסיס רחב לקידום החלטה 1155. יחד עם זאת, מתבקשת התייחסות גם לעמדות התנועה הקיבוצית לגופם של דברים אלו. יש כמובן לקוות שהוועדה שמינה שר השיכון תשכיל להציג חלופות בנושא שיוך הדירות, ויחד עם זאת אסור לשכוח שמדובר בסוגיה אשר הוכרעה על ידי בית המשפט העליון בהרכב של שבעה שופטים ומשכך, עצם מרחב התמרון של הוועדה מצומצם ביותר. לעצם הדברים לגבי החלופות שמבקשת התנועה הקיבוצית לקדם.

באשר לחלופה העוסקת בהחכרת המשנה - מדובר בחלופה שאחת מהשתיים - או שאין לה סיכוי משפטי או שאין לה כדאיות כלכלית.

אם הכוונה לחכור את שטח המחנה במחיר מוזל ולהחכיר ממנו מגרשי מגורים, הרי שזו החלטה 979 המקורית בלבד שחדש וזו כבר נפסלה בשעתו על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

אם הכוונה היא לחכור את חלקת המגורים כולה על ידי הקיבוץ, כאשר זה משלם את מלוא הזכויות (33%) אזי ברור שאין לה היתכנות כלכלית שכן הקיבוץ הבודד בכלל ואלו המתחדשים בפרט (לפחות ברובם המכריע) הינם בעלי יכולות כלכליות קטנות בהרבה מסך כל יכולתם של חבריו (קיימים ופוטנציאליים).

באשר לחלופה שעוסקת ב"שיוך דירות הפנימי" יש לזכור את דבריה של כבוד השופטת ארבל שהתייחסה במסגרת פרשת פורום הערים העצמאיות (פסקה 123) לטענה כי החלטה 1155 גורעת מחבר הקיבוץ שטחים וזכויות בנייה וקבעה כי ככל שזה נוגע לחבר הקיבוץ, להבדיל מהקיבוץ עצמו, אזי מלכתחילה "לא היה בידי שלו [של חבר הקיבוץ, צ.ב.א] דבר, ומלוא זכויות הבניה היו כבר בידי הקיבוץ".

כלומר, כרגע אין מודל "אחר" לשיוך דירות. או שיש שיוך דירות לפי החלטות 751 או 1155 או שאין. מכאן נובע שכל המלצה שלא תגובש על ידי הוועדה שמינה שר השיכון טעונה החלטת מועצה חדשה וחשופה לביקורת שיפוטית, והדרך לכל זה עוד ארוכה ורחוקה.

זאת ועוד, מכיוון שנכון לרגע זה אין לרעיון "שיוך הדירות הפנימי" קיום משפטי, משמעות הדבר הינה שהמוצר שתפיק הוועדה יהיה מוצר שייכנס במקרה הטוב לתווך שבין הזכויות המוענקות במסגרת החלטה 1155 לבין היעדר הזכויות הקיים ללא החלטה זו, כפי שקבעה כבוד השופטת ארבל. מכאן שמדובר במארג זכויות, יהיה אשר יהיה, שהוא נחות ביחס לזכויות המוענקות לחבר הקיבוץ במסגרת החלטה 1155 ונשאלת השאלה מדוע שחבר הקיבוץ ירצה בסוג כזה של זכויות.

בפועל אנו יכולים לראות כיצד האסטרטגיה בה בחרה התנועה הקיבוצית, אסטרטגיה של התעלמות מההערכות לקראת יישום החלטה 1155, גרמה לכך שמינהל מקרקעי ישראל נערך ליישום ההחלטה ללא כל גורם ציבורי בעל משקל, המאזן כנגדו את הפרשנות הניתנת על ידו לסוגיות השונות הטעונות פרשנות במסגרת יישום החלטה 1155, כפי שפרטנו בתחילת המאמר. עניין זה הוא, ככל הנראה, לא פחות מהחמצה היסטורית מצד התנועה הקיבוצית למלא את ייעודיה ותפקידיה (על הניסיון להציע דרכים לתקן ולשפר במשהו את אותה החמצה נסב בעצם מאמר זה).

1. השלכות של היעדר דיון בין המינהל לבין התנועה הקיבוצית אודות יישום החלטה 1155

חשוב להסביר, אילו רק היו באים ראשי התנועה הקיבוצית לשר השיכון ולמנהל המינהל ומבקשים כי כשם שהקימו ועדה על מנת לבחון חלופות תוקם ועדה שתשמש כמעין צוות היגוי לפרשנויות הנדרשות לטובת יישום החלטה 1155, וזאת מבלי לגרוע מסמכות המינהל לקבוע בסופו של דבר את הפרשנות הרשמית, כי אז סביר מאוד להניח שחלק גדול מחילוקי הדעות הקיימים במספר סוגיות משמעותיות (כפי שפירטנו לעיל) היה נפתר, או למצער הפערים היו מצטמצמים, שכן זו טיבה של ועדה שכזו, שמביאה להקטנת הפערים והמחלוקות ואף ליישובם.

בפועל אין משקל נגד ציבורי לעבודת המינהל בנוגע ליישום החלטה 1155 ותוצאת הדבר היא היעדרו של פתרון מושכל ומובנה ליישומה של החלטה. עקב כך ולאור הניתוח שעשינו לעיל ביחס לשורה של נושאים שאין לגביהם הסכמה, צפויים נושאים רבים לעבור ולהתברר בבתי המשפט, דבר שיכביד מאוד על ההתנהלות ביישום החלטה.

וזאת יש לזכור, מעולם לא הובל מהלך כה דרמטי כגון יישום החלטה 1155 ללא מעורבות פעילה של ראשי המגזר בו מדובר, בין אם בטיפול בחובות המושבים, בפניו גוש קטיף או בהסדר חובות הקיבוצים לבנקים.

במקרה בו אנו דנים במאמר זה, אנו עדים בפעם הראשונה, למצב בו התנועה הקיבוצית גורמת במו ידיה להפרטת מהלך שיוך הדירות בקיבוצים, היינו, כל קיבוץ לנפשו וזאת כנובע מעמדתה המתכחשת לקיומה של החלטה 1155 ולהיותה המהלך הרשמי והחוקי היחיד כרגע בשוק שיוך הדירות.

באומרו זאת יש לזכור כי, למעלה ממאתיים קיבוצים (מתוך 250) עוסקים כיום בשיוך דירות.

מודל שיוך הדירות הקיים היום עובר או דרך החלטה 751 או דרך החלטה 1155 ולמעט קיבוץ אחד, לא ידוע ולו על קיבוץ נוסף אחד שביטל את מחויבותו לקדם את שיוך הדירות לחבריו.

החלטה 751 יפה אך ורק לקיבוצי קו עימות צפון, עוטף עזה ואזורי עדיפות א'. מכאן שלמעלה ממחצית הקיבוצים שוקלים לפעול לפי החלטה 1155. מדובר בקיבוצים הפזורים ברחבי הארץ ומכאן שהדיונים במחלוקות שיתגלעו, כאשר אין טיפול מערכתי, יתפזרו בין עשרות בתי משפט (שלום ומחוזי) וכנראה שום דבר לא יסתיים עד שזה יגיע לעליון.

מצב דברים זה בו החלטה 1155 עולה ליישום בשבועות אלו, (וכאשר אין שום הסדר אלטרנטיבי בתוקף) גורם לכך שהקיבוצים מתקדמים, כל קיבוץ בכוחות עצמו, ליישום ההחלטות וזו היא תמצית הפרטת המהלך.

הצעה לפתרונות אפשריים התומכים ביישום החלטה 1155 .ז

1.ז. כללי

על רקע המצב שתואר לעיל נדרשת חשיבה יצירתית באשר לדרך שבה ניתן לטפל במסלולי ההתנגשות הצפויים בין המינהל לבין הקיבוצים וחבריהם בקשר לפרשנויות השונות להחלטה 1155.

הנחת העבודה כאמור היא שהצלחת המהלך הינו אינטרס לאומי וציבורי כולל, וכי בהיעדר הגעה להסכמות סבירות, שום דבר לא יתקדם.

העמדה הרשמית היא שבמקום שבו יש מחלוקת ניתן להגיש תביעה.

ניתן אפילו "לחתום תחת מחאה" ולהתקדם במקביל ביישום ההחלטה ובבירור משפטי של הסוגיה שבמחלוקת.

דרך זו, שהיא דרך ראויה ולגיטימית, איננה בנויה לתת מענה להתנהלות מערכתית מול עשרות רבות של קיבוצים ואלפי חברי קיבוצים.

שוו בנפשכם, שבית משפט אחד במחוז מסוים מקבל עמדת קיבוץ/חבר קיבוץ בנושא השנוי במחלוקת ובית משפט אחר במחוז אחר איננו מקבל - ברור שתיווצר בוקה ומבולקה.

כמו כן עצם קיומם של הליכים משפטיים יגרור האטה בהתקדמות המהלך, הן הפרטני והן המערכתי וצפוי שגם יצור מתחים רבים ולא פשוטים בהתנהלות השוטפת.

הנחת העבודה המוצגת במאמר זה היא שהאפשרות לפנות לבית המשפט היא אפשרות קיימת אך היא אפשרות לא מיטבית, וזאת משום שבית המשפט לא ערוך לכך גם מבחינת הבקאות בנושאים, גם בשל הפיזור הצפוי של הסכסוכים בין הערכאות השונות (סמכויות מהותיות) ובין בתי המשפט ברחבי הארץ

(סמכות מקומית) וגם בשל משך הזמן הרב והעלויות הכרוכות בהגעה לתוצאה נורמטיבית מקובלת.

לדעת כותב מאמר זה, במצב שנוצר הפתרון, מבחינת ייזומו והובלתו, מצוי ב"מגרש הפוליטי".

המינהל אמר את דברו בכך שנערך ליישום ההחלטה.

התנועה הקיבוצית אמרה את דברה בכך שבחרה שלא לעסוק בעניינים אלו כלל, אלא רק בפסילת החלטה 1155 ובניסיון לקדם חלופות, ניסיון שלא הניב עד כה כל תוצאה ממשית.

הגורמים הפוליטיים שיש מקום לצפות מהם להיכנס לעובי הקורה ולקדם הסדר שיבטיח התנהלות יעילה של יישום ההחלטה הם אחדים, בעיקר שר השיכון, מועצת מקרקעי ישראל, שר האוצר, הממשלה והכנסת.

שר השיכון ומועצת מקרקעי ישראל אחראים על המינהל ובעלי עניין לראות בהצלחת המהלך, שר האוצר כאחראי על התקציב הוא בעל עניין בגביית התמורות מיישום ההחלטה (ויש להבהיר, בכל מקרה, גם אם כל העמדות הפרשניות המקלות בהיבטים כלכליים יתקבלו, עדיין מדובר במיליארדים רבים של שקלים שייכנסו לקופת המדינה), ואילו הממשלה והכנסת עומדים מעל גופים אלו ומעוניינות לא פחות בהצלחת המהלכים.

מה הן החלופות שעומדות בפני גורמים אלו.

לדעתי, החלופות צריכות להתמקד במתן פרשנות מערכתית בשני מישורים עיקריים: הדיוני והמהותי.

פתרון במישור הדיוני

לאחר שהרחבנו אודות המחלוקות ואי ההתאמה של מערכת בתי המשפט להתמודד עם מה שהולך להגיע, הכיוון המוצע תחת זאת הוא להקים מנגנון של בוררות חובה מעוגן בדין, ורצוי שתתלווה אליו גם הסדרה פרסונלית של מספר בוררים מוגדר ומוגבל (בעלי כשרות בסיסית לשיפוט לפחות) שיחלקו ביניהם את בירור הסכסוכים שיפרצו ברמה הארצית. לכל זאת מוצע לקבוע בית משפט אחד בלבד שיוסמך לדון בכל ערעור שהוא/בקשות פסילה וכיוצא בזה על החלטות הבוררים.

למנגנון דיוני זה צריך להוסיף מנגנון דיוני נוסף שיעסוק בהכרעה באמצעות גורם שמאי מכריע בלתי תלוי בקשר למחלוקות שמאיות שיצוצו.

פתרון במישור המהותי

נדרשת פרשנות מהותית-נקודתית שתסדיר בדין (חקיקה ראשית, תקנות וכיוצא בזה) את הפרשנות המחייבת בנושאים המרכזיים שבמחלוקת כגון בסוגיות מיסוי המקרקעין, המע"מ, חלף היטל השבחה, מעמד התוכניות והאופן שבו יתייחסו לתוכניות שבדרך (מבחינת התכנון ובנייה), וכיוצא בזה.

2ז. הסדר מינהלי

בסמכותו של שר השיכון ובסמכותה של מועצת מקרקעי ישראל לקדם, על דרך של החלטה מנגנונית, הסדר המטפל הן בסוגיות הדיוניות (בוררות חובה ושמאי מכריע) והן בסוגיות המהותיות (פרשנות מוסכמת וסבירה). ניתן לעשות זאת בדרכים שונות, החל מהקמת צוות משפטיים בלתי תלוי וכלה בהקמת גוף משותף לגורמים הנוגעים בדבר שיוביל להכרעות פרשניות מוסכמות.

לממשלת ישראל סמכות מובנת מאליה לקחת את הדברים צעד אחד קדימה ולהוביל הקמת מינהלת אשר באחריותה לקדם יישום ההחלטה ובאגפיה: אגף לבוררות חובה, אגף לשמאות מכרעת ואגף שנותן פרשנות סבירה ואובייקטיבית לנושאים השנויים במחלוקת.

צריך להיות מובן לכל העוסקים במלאכה שכדי שהדברים יתקדמו באמת, נדרשת הסכמה על מטרות המהלך (שהן, כאמור, סיום פרשת ההערכות של הקיבוצים המתחדשים וחבריהם, גביית מיליארדי שקלים לקופת המדינה ויציאתם לשיווק של אלפי מגרשי מגורים צמודי קרקע במרכז הארץ) שאם לא כן, בסופו של דבר לא יצא מכל זה אלא עוד מאבקים שסופם מי ישורנו.

3ז. הסדר חקיקתי

מדינת ישראל השכילה לאורך השנים להקים בחקיקה מגוון רחב ביותר של מנגנונים שתפקידם היה לתת פתרונות יעילים וממוקדים במסגרת של הסדר ייעודי לצרכים מוגדרים ולאוכלוסיות קונקרטריות.

להלן כמה דוגמאות למנגנונים למתן פתרונות יעילים וממוקדים לסוגיות במישור הלאומי במסגרת של חקיקה ייעודית:

- ועדת הפיצויים שהוקמה במסגרת "חוק כביש ארצי לישראל, תשנ"ה-1994" ("כביש 6") שבסמכותה לפסוק פיצויים, ובהסדר מיוחד להורות על קבלת קרקע חלופית במקום זו שהופקעה.
- "המשקם" שמונה במסגרת "חוק ההסדרים במגזר החקלאי משפחתי, התשנ"ב-1992" ("חוק גל") שבסמכותו להוציא מהכוח אל הפועל את הוראות החוק ובעיקר קביעה ומתן הוראות בנוגע להסדרי חוב, ברמה הפרטנית של חברי המושב (והמושב).

- **חוק יישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005** שקובע הסדר ייחודי בעל מגוון היבטים (כספיים ואופרטיביים) לטיפול במפוני גוש קטיף.
- **סעיף 52 לפקודת האגודות השיתופיות** המקנה מעמד מיוחד לרשם האגודות השיתופיות בפתרון סכסוכים בין האגודה ובין חבריה.

על בסיס הדוגמאות הנ"ל פשוט הדבר יחסית לחוקק "חוק החלטה 1155" אשר ייתן מענה דיוני לבוררות חובה ולשמאי מכריע ויבסס פרשנות מחייבת ומוסכמת לנושאים המרכזיים השנויים במחלוקת.

יכול מאוד להיות שהפתרון האופטימלי המומלץ בנסיבות המאוד מורכבות שנוצרו הוא תמהיל מאוזן בין חקיקה ראשית שתסדיר את מנגנון פתרון המחלוקות ותקבע פרשנות מחייבת לסוגיות מרכזיות שבמחלוקת, לבין מנגנון מינהלי שיתפעל את ההסדרים הללו.

בדרך זו מעמד המינהל כגורם המופקד על ביצוע ההחלטה יישמר, הנזק בהיעדרה של הידברות מוקדמת יתוקן, קיבוצים וחבריהם שיבקשו לקדם את יישום החלטה 1155 יראו לפניהם דרך הרבה יותר סלולה וברורה והתמורות לקופת המדינה ישולמו.

ח. סיכום ומסקנות

ליישום החלטה 1155 השלכות היסטוריות, חברתיות וכלכליות ברמה הלאומית.

על אף חשיבותה נוצר מצב בו יישומה נראה כרגע קשה ביותר ורב מכשולים. כלומר, בתנאים הקיימים כעת נדרשת התערבות בדרג פוליטי לקידום הסדר אפקטיבי, בין אם מינהלי או תחיקתי ובין אם תמהיל מאוזן של חקיקה והערכות מינהלית.

נדמה כי הגופים הציבוריים אשר הנושא באחריותם, קרי מינהל מקרקעי ישראל והתנועה הקיבוצית, אינם ערים לעניין ואינם נוהגים בהתאם למתחייב.

מינהל מקרקעי ישראל מקדם את מהלכיו ליישום החלטה 1155 ללא הידברות של ממש ותוך שהפרשנויות בהן הוא אוהז בקשר עם מימוש החלטה 1155 שנויות במחלוקות משפטיות של ממש.

התנועה הקיבוצית עוסקת בדרישה להציג ולהציע חלופות להחלטה 1155 ואיננה עוסקת כלל בהיבטים המעשיים של מימושה.

הגופים הללו מתנהלים להם בשני צירים שאינם נפגשים ועקב כך צפויים קשיים משמעותיים ביותר בקידום ויישום ההחלטה.

במאמר זה הצענו כי הגופים המוסמכים, קרי משרד השיכון, ממשלת ישראל וכנסת ישראל ישקלו התערבות בתהליך במטרה להביא את הדברים, בין אם בהחלטה מינהלית, בין אם בהחלטת ממשלה ובין אם בחקיקה לידי מצב תפקודי יותר כדלקמן:

ראשית לייצר פרשנות סבירה ומוסכמת בנושאים המרכזיים השנויים במחלוקת.

שנית לייצר גוף שבסמכותו יהיה לברר את המחלוקות (כגון מנגנון בוררות חובה).

ושלישית לייצר גוף פוסק בעניינים שמאיים שיהיה בלתי תלוי במינהל.

קיומם של מהלכים אלו יכול להבטיח את הצלחת המהלך.

התערבות המדינה לעת הזו, מעמדת המבוגר האחראי ומתוך ראיית כלל האינטרסים, יכולה להיות הזדמנות בלתי חוזרת להעלות את יישום המהלך על פסים מעשיים ויעילים לטובת כל הצדדים כולם.