

שוויון וצדק חלוקתי

תכנון במקרקעי ישראל: לקראת פיתוח בר-קיימא

דפנה ברק-ארז* ואורן פרוז**

המאמר מתמקד בתפקיד המרכזי שממלא מינהל מקרקעי ישראל בתחום התכנון, אף שמבחינה פורמלית אין הוא אחד ממוסדות התכנון הסטטוטוריים. המינהל משתמש לשם כך בזכויותיו כבעלים, לרבות ייזום תכניות, הכתבת תנאים לחוכרים, פיקוח (או היעדר פיקוח) על השימושים במקרקעין ושיתוף פעולה דה־פקטו עם מוסדות התכנון הפורמליים. השפעתו היחסית של המינהל על התכנון בולטת גם על רקע חולשתם היחסית של מוסדות התכנון הפורמליים. לנוכח תפקידו המרכזי של המינהל בתחום התכנון, המאמר מוסיף ובוחן את האתוס המנחה את פעילותו (ה"אתוס המוסדי" של המינהל). אתוס זה מונחה על ידי ערכים של פיתוח מואץ (בהשראתה של המורשת הציונית) ולעיתים אף משקף ריק אידיאולוגי שהופך את פעילותו של המינהל לחשופה במיוחד ללחצים מבחוץ. המאמר מציע אתוס חלופי לפעילותו של המינהל בתחום התכנוני – אתוס של פיתוח בר-קיימא, שעניינו פיתוח המתמקד לא רק בהווה, אלא גם בצורכי הדורות הבאים, תוך התחשבות בצרכים של קהילות שונות, ובכללן קבוצות הסובלות מייצוג חסר והשפעה מוגבלת על תהליכי קבלת ההחלטות. חלופה זו מוצגת הן כצורך חיוני (במציאות הקיימת בישראל שבה שוררת מודעות חסרה לחשיבות הנודעת לשמירה על המשאב הקרקעי) והן כעיקרון המשתלב בתפיסותיו של המשפט המנהלי ומתחייב מהן (במיוחד מן הזכות לשוויון וממעמדה של הרשות כנאמן הציבור). בהמשך לכך, מודגמת התרומה הצפויה מאימוץ העיקרון של פיתוח בר-קיימא בהתייחס

* פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

** מרצה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.

אנו מבקשים להודות לאתי רוזנבלום על עזרתה המסורה במחקר ולישי בלנק ויפעת הולצמן-גזית על הערותיהם. תודות נוספות למערכת **משפט וממשל** ולקורא החיצוני של המאמר מטעמה על תרומתם לנוסח הסופי של הדברים.

לכמה שאלות בוערות בתחום התכנוני (שינוי הייעוד של קרקע חקלאית, דיון ביזמות תכנונית שיש להן השלכות סביבתיות קשות, פיקוח המינהל על השימוש בקרקעות המדינה וכינון שיח אזרחי על אודות השימושים הקרקעיים בין הקהילה היהודית לקהילה הערבית). העיקרון של פיתוח בר-קיימא ישפיע על מדיניותו של המינהל רק אם יחול שינוי בהכרתם של האנשים המכוונים את פעילותו ועומדים בראשו. עם זאת גם למשפט יכולה להיות תרומה להשגתו של יעד זה, הן על ידי ביסוס מעמדו של הערך הסביבתי כאינטרס בר-הגנה, והן על ידי הפעלת הכלים הקלאסיים של הביקורת השיפוטית. המשפט המנהלי פיתח כללים המתמקדים בפיקוח על תהליך קבלת ההחלטות של המנהל הציבורי – האם היה מבוסס על תשתית עובדתית ראויה, האם התקיימה בו מידת פתיחות ציבורית מספיקה והאם נשקלו בו כל השיקולים הרלוונטיים. אלה יכולים לשמש מנוף להטמעת העיקרון של פיתוח בר-קיימא בפעילותו של המינהל. ככל שבית המשפט יקפיד עם מינהל מקרקעי ישראל בדבר הליך קבלת ההחלטות שהתקיים בו, כך יקשה עליו לקבל החלטות נחפזות בלחצן של קבוצות אינטרסים, בלא פומביות מתאימה, ובלו לשמוע גורמים סביבתיים.

א. מבוא. ב. מינהל מקרקעי ישראל כמתכנן: בין הדין למציאות התכנונית. ג. כוחו של מינהל מקרקעי ישראל מול חולשתם של מוסדות התכנון הפורמליים. ד. אתום ארגוני של תאומים סיאמיים: מינהל מקרקעי ישראל והקרן הקיימת לישראל. ה. אתום אלטרנטיבי: פיתוח בר-קיימא. ו. פיתוח בר-קיימא בישראל: צורך חיוני ועיקרון משפטי: 1. צורך חיוני: פרקטיקה נעדרת פיתוח בר-קיימא; 2. מצורך חיוני לעיקרון משפטי. ז. מחלבה למעשה. 1. שינוי הייעוד של קרקעות חקלאיות; 2. התנגדות ליזמות תכנונית שיש להן השלכות סביבתיות קשות; 3. פיקוח על השימושים בקרקעות; 4. מעבר משיח של מאבק לאומי לשיח אזרחי על אודות שימושים ראויים. ח. פיתוח בר-קיימא: בין התרבות הארגונית והמשפט המנהלי. ט. סיכום.

א. מבוא

לא ניתן להפריז בחשיבות הנודעת להליך התכנוני ולזהותם של מקבלי ההחלטות בו. הליך זה קובע את פניה של המדינה ומגדיר את זהותם של הנהנים מן המשאב הקרקעי. לשני היבטים אלה של ההליך התכנוני נודעת חשיבות מיוחדת בהקשר הישראלי בשל ממדיה

הקטנים של מדינת ישראל ושיעור צפיפות האוכלוסין בה, שהוא מהגבוהים בעולם.¹ באופן מסורתי, העיסוק בהליך התכנוני התמקד בסמכויות ובהליכים כפי שנקבעו בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965.² בהקשר זה, מקובל לדון במידת המעורבות בגופי התכנון של נציגים מן השלטון המרכזי ונציגים של השלטון המקומי,³ וכן בשאלות הנוגעות לאופיו הדמוקרטי של התכנון, מן ההיבט של שיתוף הציבור.⁴ דיון זה, המתמקד בהסדרים הסטוטוריים, מטשטש ואף מעלים את תפקידי המפתח בתחום התכנון של גורמים נוספים, שאין להם מעמד פורמלי בחוק. מאמר זה בוחן מקרה מיוחד של מעורבות משמעותית בהליך התכנוני – לא של גוף פרטי-אינטרסטי,⁵ אלא של רשות מנהלית שאינה מוכרת באופן פורמלי כגוף מתכנן – מינהל מקרקעי ישראל.

1. בשנת 1998 הייתה הצפיפות הממוצעת בישראל 272.8 נפש לקמ"ר (גידול של פי שש מאז קום המדינה). בשטח שמצפון לבאר שבע הייתה הצפיפות הממוצעת 643.7 נפש לקמ"ר. כשהצפיפות נמדדת רק בשטח שמצפון לבאר שבע הצפיפות בישראל היא מהגבוהות בעולם. כך למשל, בשנת 1996 הצפיפות בכריטניה הייתה 241 נפש לקמ"ר, בבלגיה ויפן 333 נפש לקמ"ר ובהולנד, המדינה הצפופה באירופה, 374 נפש לקמ"ר. ראו סימני חיים 2000 (worldwatch institute, מהדורה ישראלית – מרכז השל, 2000), 152. לשם השוואה, בבנגלדש, מן הצפופות במדינות העולם (מקום שמיני בטבלת הצפיפות העולמית), הצפיפות הייתה בשנת 1999, 882 נפש לקמ"ר ואילו ברצועת עזה, הממוקמת במקום הרביעי באותה טבלה, הצפיפות בשנת 1999 הייתה 2850 נפש לקמ"ר. ראו: *The World at Six Billion* (Population Division, Department of Economic and Social Affairs, United Nations Secretariat, 12 October 1999, ESA/P/WP.154), 43 (table 20) (www.un.org/esa/population/publications/sixbillion/sixbillion.htm) (כל אתרי האינטרנט המוזכרים להלן נצפו לאחרונה ב-20 במאי 2004 אלא אם כן צוין אחרת) לפי תחזיות לשנת 2020, הצפיפות בישראל עתידה לגדול ל-376.7 ו-857.8 בשטח שמצפון לבאר שבע – שיעור דומה לזה של בבנגלדש של היום. ראו סימני חיים, שם.
2. חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, ס"ח 467. רשויות התכנון המוגדרות בחוק זה, ופועלות מכוחו הן: המועצה הארצית לתכנון ולבניה, הוועדות המחוזיות והוועדות המקומיות.
3. ראו, למשל, ע"א 2902/97 אהים עופר הנדסה ופיתוח בע"מ נ' גליקמן, פ"ד נגד (1) 369, בעמ' 381-382; ע"א 8116/99 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, שומרון, פ"ד נה(5) 196 (להלן: עניין השומרון), בעמ' 206.
4. ע"א 1216/98 אבוטבול נ' ועדת ערר מחוז המרכז, פ"ד נה(5) 114.
5. השפעתן של קבוצות אינטרסים מאורגנות על תהליכים של קבלת החלטות נידונה בעיקר בספרות ה-public choice. ראו, למשל: Daniel A. Farber & Philippe P. Frickey, *Law and Public Choice: A Critical Introduction* (Chicago, 1991); Symposium: "The Theory of Public Choice", 74 *Va. L. Rev.* (1988) 167. לדיון בהקשר הישראלי, ראו דפנה ברק-ארו, "דונם פה ודונם שם: מינהל מקרקעי ישראל בצבת האינטרסים", עיוני משפט כא (תשנ"ח) 613.

חשיבותו של מינהל מקרקעי ישראל (או בכינויו הקצר: המינהל), מבחינת משטר המקרקעין בישראל, היא ידועה ומוכרת. המינהל חולש על הרוב המכריע של הקרקעות במדינה,⁶ ומנהל אותן בלא הנחיה חקיקתית של ממש. לפי חוק מינהל מקרקעי ישראל,⁷ המינהל אמור לפעול על פי המדיניות הקרקעית הנקבעת על ידי מועצת מקרקעי ישראל.⁸ אולם החוק אינו מוסיף דבר לגבי העקרונות שינחו את המועצה עצמה. עד כה, הדיון בתפקודו של המינהל התמקד בשאלות הנוגעות להקצאת זכויות במקרקעין על ידו,⁹ ופחות במעורבותו בקביעת אופיים של השימושים בקרקעות, היינו בפן התכנוני. נושא זה – תפקודו של מינהל מקרקעי ישראל כמתכנן והעקרונות שצריכים להנחות אותו בפעילותו התכנונית – עומד במרכזו של המאמר הנוכחי.

המאמר מניח את התשתית לדיון באמצעות תיאור התפקידים הרבים שממלא מינהל מקרקעי ישראל דה-פקטו בתכנון הקרקעי בישראל (בפרק ב) והתייחסות לחולשה היחסית של גופי התכנון הפורמליים במדינה (בפרק ג). לנוכח תפקידו המרכזי של המינהל בתכנון, המאמר מוסיף ובוחר את האתוס המנחה את המינהל בפעילותו (בפרק ד), ולצורך כך מתייחס הן למינהל מקרקעי ישראל עצמו והן לקרן הקיימת לישראל, שעמה הוא מקיים פעילות סימביוטית. המאמר מציע אתוס אלטרנטיבי לפעילותו של המינהל בתחום התכנוני – אתוס של פיתוח בר-קיימא, המחייב פיתוח המתמקד לא רק בצורכי ההווה, אלא גם בצורכי הדורות הבאים (בפרק ה). חלופה זו מוצגת הן כצורך חיוני במציאות הקיימת בישראל והן כעיקרון המשתלב בתפיסתו של המשפט המנהלי הישראלי ומתחייב מהן (בפרק ו). בהמשך מודגמת התרומה הצפויה מקליטת העיקרון של פיתוח בר-קיימא לדיון בכמה שאלות בוערות בתחום התכנוני (בפרק ז), וכן נבחנת האפשרות של הטמעת העיקרון באמצעות מנגנון הביקורת השיפוטית (בפרק ח, המקדים את הסיכום).

מבחינה מתודולוגית, המאמר נשען על התיאוריה הכלכלית של פתרונות מסדר שני (second best).¹⁰ תיאוריה זו עוסקת במצבים שבהם ההסדר האופטימלי אינו בר-השגה

6. על פי כל המניינים, המדובר ביותר מ-90%. פרופ' ויסמן נוקב במספר 93%. ראו יהושע ויסמן, דיני קניין – חלק כללי (נבו, תשנ"ג), 193. עו"ד גדעון ויתקון, לשעבר מנכ"ל מינהל מקרקעי ישראל נוקב במספר 90.3%. ראו גדעון ויתקון, "קרן קיימת לישראל ומינהל מקרקעי ישראל", קרקע 42 (אוקטובר 1996) 6, בעמ' 11. נתון זה אינו כולל מקרקעי ציבור שהם בבעלות הרשויות המקומיות ושטחים בבעלות תאגידים סטטוטוריים. שם, שם.
7. חוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, ס"ח 312.
8. סעיף 2 לחוק מינהל מקרקעי ישראל מטיל על המינהל את האחריות לניהול מקרקעי ישראל. סעיף 3 לחוק מורה כי מועצת מקרקעי ישראל תקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל. החוק לא קובע קריטריונים מפורטים מלבד הוראות כלליות אלה. לפירוט, ראו ברק-ארו (לעיל, הערה 5).
9. ראו למשל ברק-ארו, שם.
10. הבסיס לדיון הכלכלי ב-second best הונח במאמרם של ליפסי ולנקסטר משנת 1956. ראו: Richard G. Lipsey and Kelvin Lancaster, "The General Theory of Second Best", 24 *The Charles Blackorby*, "Economic Review of Economic Studies" (1956-57) 11

בשל עיוותים שקיימים במשק. כאשר עיוותים אלה אינם ניתנים להסרה, אין מנוס מלפנות לפתרונות מסדר שני שמתחשבים בהם כאלוץ קיים. בדומה, גם אנו מניחים שהמצב הנוכחי, שבו למינהל מקרקעי ישראל יש תפקיד מרכזי בהליך התכנון - שאינו מוצא ביטוי מפורש בחוק - הוא במידה רבה אנומלי. עם זאת, במאמר זה אין בכוונתנו לעסוק במבנה הרצוי של מערכת התכנון בישראל. המאמר מבקש דווקא להאיר ולחקור את האנומליה הקיימת במערכת, להבהיר את היקפו של העיוות המוסדי במצב הקיים ולהצביע על אופציות לשיפורו של המצב בהתחשב בתנאים הקיימים. הפתרונות שנציע יהיו מטבעם פתרונות מסדר שני. אולם בהתחשב במכשלות הניצבות בפני שינוי רדיקלי של דיני התכנון, לדעתנו נודעת חשיבות רבה לדיון בפתרונות המתחשבים באילוצים הקיימים בשדה החברתי והפוליטי בישראל.¹¹

ב. מינהל מקרקעי ישראל כמתכנן: בין הדין למציאות התכנונית

מן הבחינה הפורמלית, חוק התכנון והבנייה מכיר באופן מצומצם ביותר בלבד במעמדו התכנוני של מינהל מקרקעי ישראל. נוכחותו של המינהל בהרכבם של גופי התכנון הסטטוטוריים - המועצה הארצית, הוועדות המחוזיות והוועדות המקומיות - היא שולית, לכאורה. במועצה הארצית יש אמנם ייצוג נכבד לממשלה, אך נוסחו של החוק אינו מחייב שאחד מחברי הממשלה המכהנים בה יהיה השר הממונה על מינהל מקרקעי ישראל, ומכל מקום, אין בה נציגות למינהל מקרקעי ישראל ככה.¹² בוועדות המחוזיות יש נציג אחד, מכוח הדין, למינהל מקרקעי ישראל (מתוך שמונה עשר חברים).¹³ בוועדות המקומיות, המאוישות על ידי אנשי הרשויות המקומיות הרלבנטיות,¹⁴ אין נציגות למינהל מקרקעי ישראל, אך יש להזמין לדיוניהן דרך קבע נציג שלו, כבעל דעה מייצגת בלבד, לצד נציגים נוספים.¹⁵ גם בוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים יש למינהל מקרקעי ישראל נציג אחד בלבד (מתוך ארבעה עשר חברים).¹⁶ הסדרים סטטוטוריים אלה אמנם נותנים ביטוי לרלבנטיות לזירה התכנונית של מי שחולש על מרבית קרקעות המדינה, אך הביטוי הוא חלש. הלכה למעשה, הסדרים אלה מהווים אך קצה קרחון. כפי שנראה, בפועל השפעתו של מינהל מקרקעי ישראל על ההליך התכנוני היא דומיננטית הרבה יותר.

Policy in a Second-Best Environment", 23 *The Canadian Journal of Economics* (1990)
748.

11. בדומה, הכתיבה הכלכלית שעוסקת בניתוח מדיניות עוסקת בעיקרה במציאת פתרונות שהם second best. ראו: Blackorby, שם, בעמ' 757-762 והדוגמאות המובאות שם.
12. סעיף 2(ב) לחוק התכנון והבנייה.
13. סעיף 7 לחוק התכנון והבנייה.
14. סעיפים 18 ו-19 לחוק התכנון והבנייה.
15. סעיף 18(ב)2 לחוק התכנון והבנייה.
16. סעיף 2 לתוספת הראשונה לחוק התכנון והבנייה.

מינהל מקרקעי ישראל יכול להשפיע ומשפיע בפועל על תכנון השימושים הקרקעיים בישראל בכמה דרכים:

1. שליטה על השימושים בקרקע בכוח הבעלות ותנאי החכירה – בתוקף תפקידו כמנהל מטעם הבעלים, מינהל מקרקעי ישראל יכול לקבוע את סוג השימושים בקרקע, בלא תלות בעמדתם הפורמלית של גורמי התכנון הרשמיים. הכלים המשפטיים המאפשרים זאת הם התנאים בחוזים שנעשים עם המשתמשים בקרקע, אכיפתם (או אי-אכיפתם) של אלה. שימוש לגיטימי ביותר בסמכות הניהול של המינהל כולל קביעת סייגים לשימושים המותרים בקרקע, נוסף על ההגבלות הנובעות מהחלטותיהם של גורמי התכנון. כך, למשל, אם מינהל מקרקעי ישראל מתיר לעשות בקרקע המוחכרת על ידו שימוש לצרכים חקלאיים בלבד, להחלטה זו השלכות סביבתיות מובהקות (שמירה על שטחים פתוחים, מניעת זיהום תעשייתי).¹⁷ במלים אחרות, גם קרקע שניתן לבנות עליה, יכולה להישאר קרקע "ירוקה" אם כך יחפוץ הבעלים. שליטתו של הבעלים בשימושים הנעשים בקרקע מוגבלת, כמובן, מכמה בחינות. מבחינת הדין, הבעלים אינו יכול להתיר שימושים האסורים על פי התכניות המחייבות. הוא רק יכול למנוע שימושים שהיו מותרים על פי התכניות, אם אינו חפץ בפיתוח נוסף של הסביבה, או שהוא מעוניין בפיתוח שהולם את שיקוליו שלו. דוגמה לכך ניתן להביא מע"א בלייכפלד,¹⁸ שבו נידונו חווי החכירה עם עובדי בית הספר החקלאי מקווה ישראל. בחוזים אלה נקבע, כי החוכרים אינם רשאים לבצע הרחבות בנייה בלא הסכמתו המפורשת של המינהל. המשיבה ביקשה לבנות קומה נוספת בביתה, כדי שמשפחת בתה תוכל לבוא להתגורר עמה. מינהל מקרקעי ישראל סירב להיענות לבקשה, לנוכח המדיניות של שמירת צביונו של המקום כשיכון צנוע שמיועד למגוריהם של עובדי המוסד ומתאם לאופיו. יש להעיר כי מן הסתם הבעלים לא יכול להיוותר אדיש להחלטותיהם של גופי התכנון. קרקע שיועדה לחקלאות ו"הופשרה" לבנייה, היא קרקע שהמינהל עשוי להיות מעוניין בבנייה עליה, לשם הגדלת הכנסותיו. אולם הוא לא חייב לעשות כן. במלים אחרות, למינהל מקרקעי ישראל (בכפוף להנחיותיה של מועצת מקרקעי ישראל) יש תפקיד מתכנן מכריע בהחלטה אם למצות את אפשרויות השימוש שעליהן הוחלט בהליך התכנון הרגיל.¹⁹ אכן, לכל בעל מקרקעין עומדת הזכות להחליט אם לממש את שימושי הקרקע

17. על כוחו של המינהל ניתן לעמוד גם מן ההשפעה שיש לו על ניהול שמורות טבע שהוכרו כחוק (לפי חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח-1998, ס"ח 1666). הרשות לשמירת הטבע והגנים הלאומיים נזקקת להרשאות ממינהל מקרקעי ישראל כדי שתוכל לפעול בתוקף סמכויותיה הסטוטוריות לניהול ופיקוח על שמורות טבע שהוכרו ושטחים המיועדים לשמורות טבע אך טרם הסתיימו הליכי הכרותם. על פי דו"ח מבקר המדינה לשנת 2001, התהליך הפורמלי של מתן ההרשאות התעכב זמן רב כך שפגע ביכולתה של הרשות להפעיל את סמכויות הפיקוח שלה. ראו דו"ח מבקר המדינה 52 (אפריל 2001), 489.

18. ע"א 516/87 מדינת ישראל נ' בלייכפלד, פ"ד מב(3) 244.

19. דוגמה נוספת לכך משמש פסק דינה של השופטת אסתר חיות בה"פ (ת"א) 10871/99 מפעל

המותרים לו. אולם כאשר מדובר בגוף מנהלי החולש על מרבית שטח המדינה, הכמות הופכת לאיכות, והחלטת הבעלים הופכת להחלטה תכנונית בעלת ממד ציבורי. גם הימנעות של מינהל מקרקעי ישראל משימוש מלא בכוחות המוקנים לו כלפי החוכרים לפי החוזים שנעשו עמם משפיעה על המציאות התכנונית. בשנים האחרונות אנו עדים לתהליך מתמשך של שימוש בקרקעות חקלאיות לצורכי מסחר, בעיקר במושבים ובקיבוצים²⁰. חלק לא מבוטל משימושים אלה נעשה בלי שאלה אושרו בהליכים תכנוניים, וכן תוך הפרה של חווי החכירה של המינהל, לפיהם הקרקעות מיועדות לצרכים חקלאיים. לו רצה בכך, יכול היה המינהל לנקוט נגד החוכרים החקלאיים אמצעים משפטיים שעילתם הפרות של חווי החכירה (בשל החריגה מן השימושים המותרים בקרקע), וזאת בלא קשר לשאלת האכיפה של דיני התכנון והבנייה. ההימנעות ממיצוי הזכויות החוזיות של המינהל מהווה תמיכה עקיפה בשינוי התכנוני דה־פקטו שעובר על הקרקעות החקלאיות בישראל. בחלק מן המקרים מדיניותו של מינהל מקרקעי ישראל אף מתבטאת בהחלטות בדבר הקצאת קרקעות, תוך התעלמות מן המציאות התכנונית ובלי לעבור ב"צינורות" התכנוניים הרגילים. אכן, זו אינה פרקטיקה לגיטימית, אך היא משפיעה על המציאות התכנונית דה־פקטו. כך, למשל, פעל המינהל לעידוד התיישבות בודדים בחוות נגב וזאת באזורים שבהם אין תכניות מיתאר מאושרות או אף בניגוד להן.²¹ דוגמה נוספת מתייחסת לפעולות

המים רמות־השבים אגודה חקלאית שיתופית נ' מינהל מקרקעי ישראל – תל אביב (לא פורסם). בית המשפט הגדיר את השאלה העומדת להכרעה כך: "האם מוסמך המשיב 1 למנוע מן המבקשת לבנות בתי מגורים בבניה כפרית על פי הוראות תוכנית בנין ערים שבתוקף, במקרקעין שהוחכרו לה על ידי המינהל". שם, בפסקה 12. לעניין זה, הוסבר כי "העובדה, כלשעצמה, שעל פי התוכנית שבתוקף... ניתן לבנות במקרקעין נשוא התובענה, אין בה כדי להכריע את הכף, ועל מנת שתהא המבקשת זכאית לקבלת צו המורה למשיב 1 לחתום על תכניות הבניה, שהגישה לצורך קבלת היתרי הבניה במקרקעין, עליה להראות כי הזכויות שיש לה במקרקעין אלה, מאפשרות לה לבנות בהם וכי המשיב 1 אינו ראוי למנוע זאת בסרבו לחתום על התכניות. במילים אחרות, האפשרות הקיימת לבניה במקרקעין מבחינה תכנונית, אינה מספקת ועל מנת להכריע בתובענה, יש לבחון מה טיב הזכויות שיש למבקשת במקרקעין, מהן המגבלות הכרוכות בזכויות אלה, אם בכלל, ומה מהות ההתקשרות שבינה ובין המשיב 1, כמי שמנהל את המקרקעין בשם ועבור בעליהם, קרי: רשות הפיתוח". שם, בפסקה 14. לשם כך, נבחנו פרטי ההתקשרות שבין הצדדים, בחינה שהובילה לדחיית התובענה.

20. ראו דו"ח מבקר המדינה 50ב (מאי 1999), 417.

21. בעקבות עתירה שהוגשה בנושא זה על ידי אדם טבע ודין והחברה להגנת הטבע, הוכן נוהל שקבע כי בקשות להתיישבות בודדים יאושרו בנפת באר־שבע בלבד, כי המינהל לא יחתום על חוזה להחכרת מקרקעין ולא ייתן הרשאה לשימוש במקרקעין אלא אם כן השימוש המבוקש תואם את ייעוד המקרקעין על פי תכנית המתאר המתאימה, וכי האישור שיינתן אינו פוטר מן החובה לקבל היתרים לפי חוק התכנון והבנייה. לנוכח הנוהל, הוחלט על מחיקת העתירה, בכפוף לזכותן של העותרות לשוב אל בית המשפט אם זה לא ימומש. ראו

הייעור של הקרן הקיימת לישראל (הידועה גם בשמותיה המקוצרים - הקרן הקיימת או קק"ל), אשר קשורה עם מינהל מקרקעי ישראל בקשר אמיץ, כפי שיוסבר בהמשך.²² בהתאם לאמנה שנכרתה בשנת 1961 בינה לבין המדינה, אחראית קק"ל ל"הכשרת מקרקעי ישראל וייעורם".²³ עד העת האחרונה, בוצעו פעולות ייעור אלה באופן אוטונומי על ידי הקרן הקיימת, בלא אישור תכנוני, ותוך הסתפקות בפיקוח הסמלי של ועדת מרעה ויער²⁴ אשר משמשת כגוף מייעץ למינהל מקרקעי ישראל בעניין נטיעות חדשות.²⁵

2. יזמות של הבעלים - לבעלים של קרקע יש תפקיד חשוב בהליך התכנוני כגורם המניע שלו. בפועל, תכניות רבות מתחילות ביזמה של הבעלים, שהוא בעל האינטרס הישיר בפיתוח הקרקע. למינהל מקרקעי ישראל, כמנהל מטעם הבעלים של מרבית הקרקעות בתחומי המדינה, יש לפיכך תפקיד מפתח בהליך התכנוני. כתוצאה משורה של החלטות ממשלה שהתקבלו משנת 1992 ואילך, אשר הטילו על המינהל לשווק קרקע לבניית 50,000 דירות מדי שנה, המינהל הפך ליזם ומתכנן הפרוייקטים הגדול במדינה.²⁶ בהקשר

בג"ץ 243/99 אדם טבע ודין נ' שר החקלאות (לא פורסם). בחודש אפריל 2003 חזרה ועדת הרבה להגנת הטבע לבית המשפט בעניין זה בטענה כי הרשויות אינן אוכפות את הנוהל האמור וכי התופעה של התיישבות בודדים בנגב ממשיכה להתפשט תוך פגיעה קשה בשטחים הפתוחים באזור. ראו עת"מ (ב"ש) 243/03 החברה להגנת הטבע נ' יו"ר המועצה האזורית (תלויה ועומדת).

22. ראו פרק ד להלן.

23. סעיף 10 לאמנה בין מדינת ישראל לבין קרן קיימת לישראל מיום 28.11.1961. ראו י"פ תשכ"ב 1597 (להלן: האמנה). ראו גם בג"ץ 288/00 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673 (להלן: עניין הייעור), בעמ' 716.

24. ועדת מרעה ויער היא ועדת תיאום בין-משרדית (ללא מעמד סטוטורי), וחברים בה נציגים של משרד החקלאות, מינהל מקרקעי ישראל, הרשות לשמירת הטבע וגנים לאומיים והקק"ל (החברה להגנת הטבע משתתפת כמשקיפה). עניין הייעור, שם, בעמ' 713.

25. נגד פרקטיקה זו הוגשה עתירה על ידי עמותת אדם טבע ודין, שבה נטען כי פעולות הייעור פוגעות בערכי טבע, וכי "תוכנית מיתאר ארצית ליער ולייעור - תמ"א 22" מחייבת הכנת תכנית מפורטת לצורך ביצוען. בית המשפט קיבל את עמדתם של העותרים באשר לפרשנותה של תמ"א 22, לאחר שקבע כי תומכים בה גם שיקולים עקרוניים של שקיפות ההליך התכנוני ושל שיתוף הציבור בו. שם, בעמ' 691.

26. משרד האוצר הגדיל בהתאם לכך את תקציבי התכנון של המינהל. כדי לעמוד במטלות האמורות בחר המינהל לנקוט מהלך של הפרטה, אשר לפיו נמסר התכנון, השיווק והפיתוח של הקרקע לחברות מנהלות. לפי דו"ח מבקר המדינה 52 (לעיל, הערה 17) בשנים 1995-2001 תקצב המינהל את החברות המנהלות והמתכננות ביותר מ-550 מיליון ש"ח לתכנון של מאות אלפי דירות. שם, בעמ' 935-951. ראו גם ע"א 6576/01 החברה לייזום מיסודה של ס.פי.אם בע"מ נ' לירן, פ"ד נו(5) 817 (התדיינות בעקבות בקשה לעיון בחווה שנכרת עם החברה שזכתה במכרו לתכנון קרקע של המינהל בראש העין).

זה חשוב לציין, כי תיקון 43 לחוק התכנון והבנייה שינה את המציאות התכנונית של מדינת ישראל בקובעו כי כל אדם שהוא בעל עניין בקרקע יכול לזווג הליך תכנוני.²⁷

3. קביעת אופיים של יישובים באמצעות תנאים בחוזי החכירה ובמכרזים – מינהל מקרקעי ישראל, שמקצה קרקע לצורך הקמתם של יישובים חדשים או הרחבה של יישובים קיימים, משפיע על אופיים של יישובים אלה – בין באמצעות תנאים בחוזי החכירה שנעשים עם המתיישבים, ובין באמצעות תנאים הקובעים את הזכאות להשתתף במכרזים של שיווק הקרקעות. תנאים אלה, שלעתים חוקיותם שנויה במחלוקת, היו נתונים להתדיינות משפטיות בשנים האחרונות. בחלק מן המקרים, קביעת המדיניות בכל הנוגע לאופי היישובים מותווית על ידי המינהל עצמו במישרין. כך, למשל, בע"א וי"ם²⁸ נידונה מדיניות של המינהל לאפשר העברה של זכויות החכירה בשיכון העובדים של בית הספר החקלאי מקווה ישראל רק לבית הספר או לעובדים בו. בה"פ קרית שמואל²⁹ הוגשה עתירה נגד המכרז שהתייחס לשיווק מגרשים לבנייה עצמית באזור דתי, מפני שזה לא כלל הגבלה הנוגעת לאורח החיים של המתיישבים. במקרים אחרים, המינהל משפיע על קביעת אופיים של יישובים באמצעות נכונות לשיתוף פעולה עם גופים המקדמים שיווק סלקטיבי של הקרקעות שהם חוכרים מן המינהל. הדוגמה המפורסמת ביותר לכך היא, כמובן, בג"ץ קעדאן,³⁰ שבו נקבע, כי המינהל אינו רשאי להחכיר קרקע לסוכנות היהודית לשם הקמת יישובים אשר יהיו סגורים בפני ערבים. דוגמה ידועה אחרת מתייחסת למדיניות של הרחבת המושבים בעבור בני הדור השני.³¹ בהקשר זה, נפסק בע"א בארותיים³² כי המינהל אינו יכול להתפרק מתפקידו הציבורי ולמסור למושב את ההחלטה לגבי זהותם של החוכרים. עמדת המושב בעניין זה יכולה להיות בעלת מעמד של המלצה בלבד.

4. הסכמי פיתוח – במקרים רבים המינהל משאיר בידי כוח לפקח על המשך השימוש בקרקעות שהוא מחכיר באמצעות המודל של "הסכם פיתוח", המחייב את החוכר לעשות

27. חוק התכנון והבניה (תיקון מס' 43), תשנ"ה-1995, ס"ח 1544. ראו סעיף 61 לנסחו העדכני של חוק התכנון והבנייה.

28. ע"א 15/87 מדינת ישראל נ' וי"ם, פ"ד מה(1) 342.

29. ה"פ (חי') 102/99, ב"ש א' 626/99 שכונת שיתופית של הפועל המזרחי בעמק זבולון קרית שמואל בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"מ תשנ"ח(3) 193.

30. בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (להלן: בג"ץ קעדאן).

31. הקצאת קרקע ללא מכרז לצורך בנייה לבני דור שני הוכרה כלגיטימית על ידי השופט שמגר בבג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793 (להלן: בג"ץ פורז), בעמ' 801. הרחבת המושבים נעשתה בהתאם להחלטה מספר 737 של מועצת מקרקעי ישראל, מיום 17.12.95. בינתיים, בוטלה החלטה זו בפסק דינו העקרוני של בג"ץ בסוגיית שינוי ייעודן של הקרקעות החקלאיות. ראו בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי בישראל נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25 (להלן: עניין הקרקעות החקלאיות).

32. ע"א 3962/97 בארותיים מושב עובדים נ' ארד, פ"ד נב(4) 614, בעמ' 621-623.

פעולות לפיתוחה של החלקה המוחכרת ובנייה עליה. בע"א **הוד אביב**,³³ הדגיש בית המשפט העליון את החשיבות הנודעת לסמכותו של המינהל לפקח על תכניות בנייה, בתוקף הסכם הפיתוח,³⁴ בהסבירו כי:

סמכות המינהל לאשר תכניות בנייה של יזם בטרם יוגשו לרשויות התכנון הינה סמכות מובנת על רקע היותו מופקד על ניהול קרקעות המדינה וככזה, בעל אינטרס ישיר בפיתוחם, במיזוי פרויקט היוזמות שלשמו נקשר הסכם הפיתוח, וכבעל ענין באופי הבנייה העומדת להתבצע בשטח ובהיקפה. המינהל כצד להסכם הפיתוח הינו בעל ענין ישיר בתוכן ואופיין של תכניות הבנייה המיועדות לשטח בהקשרן התכנוני, ומכאן אף החובה להעביר את התכניות לאישורו בטרם יועברו למוסדות התכנון.³⁵

5. החלטה אם להקצות קרקע או להשאיר רורבה קרקעית ללא שימוש – מינהל מקרקעי ישראל מחזיק ברורבות קרקע בלתי-מנוצלות. בנסיבות אלה, מופקדת בידיו ההחלטה אם להיענות לבקשות להקצאות קרקע, אשר יביאו לידי שימושים פעילים בקרקעות, או להשאיר בידיו, לעת עתה, רורבות קרקע בלתי-מנוצלות עבור הדורות הבאים.

6. שיתוף פעולה עם מוסדות התכנון – למינהל יש גם תפקיד תומך בהליך התכנוני, למשל, כאשר הוא מאמץ מדיניות הנמנעת מהחכרת קרקע לשימושים הנוגדים את התכניות החלות עליה. ברוח זו, בית המשפט העליון סמך את ידיו על החלטה להפסיק משא ומתן שנסב על החכרת קרקע חרף השלב המתקדם שלו, לאחר שהתברר כי השטח הנדון מיועד לשמש "שטח ציבורי פתוח".³⁶ בית המשפט קיבל, באופן עקרוני, את מדיניותו של המינהל להתייעץ עם רשויות התכנון ולבדוק אם החכרת הקרקע תואמת את התכנון שנקבע לגביה. לדברי השופטת שטרסברג-כהן:

33. ע"א 6518/98 **הוד אביב בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נה(4) 28.

34. סעיף 2 להסכם הפיתוח בין המינהל ליזם, שנידון בפסק הדין, קבע כי: "המינהל מעמיד בזה את המגרש לרשות היוזם והיוזם מקבל בזה את המגרש לרשותו לתקופת הפיתוח בלבד, לשם פיתוחו ובניית המבנים בהתאם לאמור במבוא לחוזה זה, ובהתאם לתכניות שתאושרנה על ידי המינהל והרשויות המוסמכות". סעיף 5 להסכם קבע כי: "היוזם מתחייב בזה: (א) להכין ולהגיש למינהל לאישורו את תכניות הבנייה של המיבנים שהוא מבקש לבנות על המגרש..."; (ב) להגיש לרשויות התכנון המוסמכות רק את תכניות הבנייה שאושרו על ידי המינהל ולעשות את כל הנדרש לקבלת היתר בנייה כדין מרשויות התכנון המוסמכות – והכל מיד עם קבלת אישור המינהל לתכניות הבנייה".

35. שם, בעמ' 41.

36. ע"א 5042/96 **כהן נ' מינהל מקרקעי ישראל, מחוז ירושלים**, פ"ד נג(1) 743.

שקילת השיקול התכנוני שעליו חיוותה העירייה את דעתה, באה במסגרת חובתו של המינהל לפעול בסבירות בטרם יוחלט על החכרת מקרקעין, וזאת חרף העובדה שאין הוא הרשות המוסמכת לענייני תכנון ובנייה. מינהל מקרקעי ישראל, כמו גם רשויות התכנון והבנייה, הינן רשויות מינהליות, הפועלות מכוח חוק על מנת לשרת את אינטרס הציבור, כל רשות בתחומה היא. נוכח הזיקה ההדוקה בין ניהול מקרקעי ישראל מחד גיסא, ובין היבטי תכנון ובנייה המצויים בתחומן של הרשויות המופקדות על כך מאידך גיסא, מן הראוי הוא שתתקיים מידה של שיתוף פעולה בין הרשויות המוסמכות, על מנת שכל רשות תוכל להציג בפני רעותה שיקולים רלוונטיים הקשורים בתחום שעליו היא מופקדת.³⁷

במקרים אחרים, תכנון המחייב העתקת שימושי קרקע יוצרי מטרדים, כגון שדה תעופה, נעשה בתיאום עם מינהל מקרקעי ישראל המנהל את מאגר הקרקעות הפנויות.³⁸ פעולותיהם של מינהל מקרקעי ישראל ומועצת מקרקעי ישראל בהקשרים שתוארו לעיל יוצרות אפקט מצטבר של ריכוז החלטות משמעותיות בתחום התכנון בידי רשויות שמן הבחינה הפורמלית אינן נחשבות לחלק מן המערך התכנוני בישראל. כפי שנטען בהמשך, הכרה במציאות זו מחייבת כי מינהל מקרקעי ישראל יכלול פעולותיו מתוך מודעות להשפעתו המרכזית והנמשכת על תחום התכנון בישראל.

ג. כוחו של מינהל מקרקעי ישראל מול חולשתם של מוסדות התכנון הפורמליים

את מרכזיותו של המינהל כגוף מתכנן והשפעתו הלא-פורמלית על מוסדות התכנון יש להבין גם על רקע חולשתם היחסית של אלה במדינת ישראל. כפי שיפורט בהמשך, מוסדות התכנון במדינת ישראל נתפסים כ"מהמורות" שיש לחלוף על פניהן בדרך לאישור פרויקטים, בעיקר בעיניהם של יזמים ופוליטיקאים.

37. שם, בעמ' 759-760.

38. ראו, למשל, בג"ץ 5598/00 עיריית הרצליה נ' רשות שדות התעופה בישראל, פ"ד נו(3) 883. מפסק הדין עולה כי בדיקת האפשרות של העתקת מיקומו של שדה התעופה הרצליה נעשתה תוך מעורבות גבוהה של מינהל מקרקעי ישראל. וכך כותבת השופטת בינישו: "באשר למציאת פתרון לטווח הארוך עולה מתשובת המדינה השתלשלות העניינים הזו: מינהל מקרקעי ישראל, המעוניין לעשות שימוש אחר במקרקעין ששדה התעופה הרצליה פועל בהם ולהסיר את מגבלות הבנייה המוטלות על מקרקעין הסמוכים לו, שכר באוגוסט 2000 את שירותיה של חברה מתכננת על-מנת שתערוך סקר אתרים ובדיקת היתכנות להעתקת שדה התעופה". שם, בעמ' 891. בהמשך הדברים נכתב, כי ההצעות למיקומים חלופיים לשדה התעופה נידונו במינהל מקרקעי ישראל בשיתוף משרד התחבורה. שם, בעמ' 891-892.

לחולשה של מערכת התכנון ביטויים מספר. 39 החוסר בגוף תכנון מרכזי, אשר יוכל להתמודד בצורה ראויה עם אינטרסים פוליטיים וכלכליים קצרי טווח, הנו הראשון שבהם. 40 הגופים השונים שפועלים כיום בהליכי התכנון, כגון מינהל התכנון, המשרד לאיכות הסביבה והוועדה לשמירת קרקע חקלאית ושטחים פתוחים, אינם מהווים תחליף ראוי לרשות תכנון עצמאית. 41

עד לא מכבר פעל מינהל התכנון במשרד הפנים, כגורם המקצועי שאמור לסייע לשר הפנים בהפעלת סמכויותיו על פי חוק התכנון והבנייה. 42 מינהל התכנון מופקד על גיבוש מדיניות לאומית בתחום התכנון המרחבי ואמור להנחות את מוסדות התכנון בכל הדרגים. בתוקף תפקידו, אמור מינהל התכנון לתת חוות דעת תכנונית על אלפי תכניות, שמוגשות לוועדות התכנון השונות וליזום תכניות מתאר ארציות ומחוזיות בתחומים שונים (אשפה, ייעור וכדומה). בשנים האחרונות ממלא מינהל התכנון תפקיד מפתח בעיצוב המציאות התכנונית של מדינת ישראל, אך סמכויותיו, ובפרט מעמדו לעומת שר הפנים (וכיום ראש הממשלה) וגופי התכנון, אינם מעוגנים בצורה ראויה בחוק. למעשה, מינהל התכנון מוזכר בחוק התכנון והבנייה רק פעם אחת, ואף זאת בדרך אגב. 43 בפועל, סמכויותיו של מינהל התכנון נגזרו מסמכותו של שר הפנים לקבוע כי תכנית שהופקדה תהיה טעונה אישורו, 44 ומהסמכויות הסטטוטוריות של מתכנן המחוז. 45 מצב דברים זה היה בעייתי משני טעמים. מחד גיסא, משום סמכויותיו של מינהל התכנון נגזרות מסמכויות שר הפנים, הוא מוגבל

39. לדיון בחולשת התכנון הממלכתי המרכזי בישראל ראו גם אורי פינקרפלד, "רפורמה במדיניות מקרקעי ישראל – האמנם? (לביקורת דו"ח ועדת רובן, 7.4.1996)", קרקע 43 (ספטמבר 1997) 13, בעמ' 19.

40. התמודדות ראויה עם אינטרסים פוליטיים אין פירושה, בהכרח, הרחקה של האינטרסים מן ההליך התכנוני והפיכתו ל"מקצועי" גרידא. תחום התכנון רווי החלטות ערכיות וחלוקתיות. ממילא, אין בכוונתנו לנקוט עמדה נגד שיתוף של נציגי ציבור בגופי התכנון. לשיקולים דמוקרטיים בהליך המנהלי (תוך התייחסות גם לשאלות של ייצוג), ראו דפנה ברק-ארו, "האתגר הדמוקרטי של המשפט המינהלי", עיוני משפט כד (תש"ס) 369. עם זאת, אין ספק שהליך החשוף רק להשפעות של "מקורבים לצלחת" ושל אינטרסנטים כלכליים, ונתון במעטה כבד של חוסר שקיפות, הוא שלילי לפי כל אמת מידה.

41. להצעת חוק, שביקשה להקים במשרד ראש הממשלה רשות לתכנון ולפיתוח שתאגד, תחת גג אחד, את מינהל התכנון ומינהל מקרקעי ישראל ותבטיח תיאום טוב יותר בין הגופים ראו הצעת חוק הרשות לתכנון ולפתוח (תיקוני חקיקה), תש"ס-1999, ה"ח 2836. לא נראה שיש כיום "גב" פוליטי של ממש לקידום ההצעה.

42. ע"א 8366/99 עפרת נ' שר הפנים, פ"ד נו(1) 155, בעמ' 163-164.

43. סעיף 88 לחוק התכנון והבנייה קובע כי "תכנית מיתאר מחוזית תופקד במשרד הועדה המחוזית והעתקה יועבר למינהל התכנון במשרד הפנים בירושלים; תכנית מיתאר מקומית או תכנית מפורטת, תופקד במשרד הועדה המחוזית ובמשרד הועדה המקומית הנוגעת בדבר".

44. סעיף 109 לחוק התכנון והבנייה, וכן סעיף 72 לחוק זה.

45. סעיף 8 לחוק התכנון והבנייה.

בניהולה של מדיניות תכנונית עצמאית מזו של השר. מאידך גיסא, מפני שמעמדו של מינהל התכנון ביחס לוועדות המקומיות והמחוזיות אינו מוסדר בחוק, יכולות אלה לדחות את הנחיותיו, ואף לקבל גושפנקה לסירובן מן ההלכה המכירה בעצמאות שיקול הדעת של הרשות המוסמכת.⁴⁶ זאת, אף שמבחינה מקצועית התלות של הוועדות במינהל התכנון היא ניכרת ובמידה רבה גם רצויה. אכן, התכנון הארצי צריך להתחשב גם בצרכים מקומיים, ובמובן זה יש מקום ל"רב-תרבותיות תכנונית". אולם, רב-תרבותיות זו צריכה להיות תולדה של דיאלוג מובנה עם התכנון המרכזי והתחשבות בשיקולים לאומיים ומקצועיים, ולא תולדה של חולשה מוסדית. בינואר 2003, ערב הבחירות לכנסת, החליטה הממשלה, ביוזמת ראש הממשלה אריאל שרון, להעביר את מינהל התכנון למשרד ראש הממשלה.⁴⁷ אולם סמכויות שר הפנים בתחום התכנון לא הועברו לראש הממשלה, ולכן גדלה יותר אי-הבהירות הקיימת בהקשר זה. לנוכח העובדה שהחלטת הממשלה נומקה בצורך להאיץ את "הליכי התכנון", מתעוררים חששות כבדים באשר ליכולתו של מינהל התכנון לבטא מדיניות עצמאית.⁴⁸ מעמדם הסטוטורי של גופים אחרים, כגון המשרד לאיכות הסביבה והוועדה לשמירת קרקע חקלאית ושטחים פתוחים, שגם להם תפקיד חשוב בהליך התכנון, אינו טוב יותר.⁴⁹

46. ראו למשל עת"מ (תל-אביב-יפו) 1112/01 פז חברת נפט נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה "זמורה" (טרם פורסם): "המערכת השלטונית (משרד הפנים) שבמסגרתה פועלת הועדה המקומית, אינה יכולה לעקוף את דרישת שיקול הדעת האוטונומי של הועדה המקומית ולהתערב בו על ידי "הנחיות פנימיות". שכן "הנחיה פנימית" של גורם חיצוני לוועדה (בהבדל מ"הנחיות פנימיות" של הועדה את עצמה) מחליפה את שיקול הדעת העצמאי של הועדה בשיקול דעתו של הגורם שהוציא את ההנחיה ושומטת את הבסיס מתחת לפני פעולתה האוטונומית של הועדה כרשות מוסמכת על פי החוק". כן ראו ע"א 217/90 הועדה המקומית לתכנון ובניה קריות נ' עיני, פ"ד מז(2) 111.

47. צפירי רינת, "אחרי שהשתלט על הקרקעות ראש הממשלה עומד להשתלט גם על התכנון", **הארץ** (5.1.03) ב3. לצעד זה קדמה העברתו של מינהל מקרקעי ישראל למשרד ראש הממשלה (ממשרד התשתיות) בחודש דצמבר 2002. נגד החלטת הממשלה הוגשה עתירה לבג"ץ על ידי החברה להגנת הטבע ואדם טבע ודין, בג"ץ 899/03 החברה להגנת הטבע נ' ראש ממשלת ישראל (תלויה ועומדת). בינתיים, כתולדה של תהליך הרכבת הממשלה לאחר הבחירות, הוחלט על העברת מינהל מקרקעי ישראל ומינהל התכנון למשרד המסחר והתעשייה, שעליו הופקד השר אהוד אולמרט.

48. רינת, שם.

49. תקנות התכנון והבניה (תסקירי השפעה על הסביבה), תשמ"ב-1982, ק"ת 4307 (להלן: תקנות תסקירי השפעה על הסביבה) אינן מהוות תשתית מספקת לביקורת סביבתית על הליך התכנון, בעיקר בשל תחולתן הצרה. ראו, בהקשר זה: בג"ץ 2920/94 **אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה**, פ"ד נ(3) 441. לעומת המצב השורר בישראל, באירופה התקבלה לאחרונה חקיקה, אשר הרחיבה את החובה להגיש תסקירי השפעה על הסביבה מפרוייקטים ספציפיים לתכנון. ראו: Directive 2001/42/EC of the European Parliament

מינהל התכנון סובל לא רק ממחסור בסמכויות, אלא גם ממחסור באמצעים. החוק גם אינו קובע מסגרת תקציבית ראויה למינהל התכנון. בפועל, תקציבו הדל (6 מיליון שקלים בשנת 2002) של מינהל התכנון אינו מאפשר לו למלא ביעילות את תפקידיו הרבים.⁵⁰ על כן נגרמים עיכובים באישורן של תכניות, ואלה משמשים עילה לניגוחו של מינהל התכנון כ"פקק ביורוקרטי".

חולשתן של מערכות התכנון באה לידי ביטוי גם בניסיונות החוזרים ונשנים של הכנסת לכרסם בהן ביזמות חקיקה שונות, שמונעות על ידי התפיסה הרואה בהליך התכנוני מעמסה ביורוקרטית, נטולת ערך חברתי של ממש. כך, למשל, בראשית שנות התשעים, בתקופת העלייה ההמונית מארצות חבר העמים, קיבלה הכנסת את חוק הליכי תכנון ובניה (הוראת שעה), תש"ן-1990,⁵¹ שנועד לקצר את הליכי התכנון לבנייה למגורים. החוק קבע בהוראת שעה (למשך שנתיים) הסדרים מיוחדים לאישור תכניות בנייה, שהקלו במידה ניכרת את שינוי הייעוד של קרקע חקלאית לקרקע למגורים.⁵² החוק התעלם מהיעד החשוב של שמירה על שטחים פתוחים שעומד (לצד יעדים נוספים) ביסוד הפיקוח על השימוש בקרקע חקלאית. חרף זאת, בית המשפט העליון פירש אותו בהרחבה, כמקור סמכות גם לתכנון של ערים חדשות, להבדיל מהרחבה של יישובים קיימים.⁵³

התעלמות דומה מהחשיבות החברתית של מנגנוני הפיקוח הקבועים בחוק התכנון והבנייה משתקפת בגוף חדש – הוועדה לתכנון ולבנייה של תשתיות לאומיות (ובקיצור: הוועדה לתשתיות לאומיות) – שהוקמה בחוק ההסדרים לשנת 2002.⁵⁴ ועדה זו הוקמה

and of the Council, 27 June 2001, on the assessment of the effects of certain plans and programs on the environment [known also as the European Directive on Strategic Environmental Assessment]. לביקורת על פעילותה של הוועדה לשמירת קרקע חקלאית ושטחים פתוחים ראו דו"ח מבקר המדינה 51 (אפריל 2000), 626-632.

50. זיו מאור, "לקצר הליכי תכנון, להגביר התיאום בין משרדי הממשלה", הארץ – מוסף כלכלה 31 (29.3.02).

51. חוק הליכי תכנון ובניה (הוראות שעה), תש"ן-1990, ס"ח 1323.

52. החוק קבע כי יוקמו בתחומי כל המחוזות של משרד הפנים ועדות לבנייה למגורים (ול"לים) שתהיה להן הסמכות לדון ולהחליט בדבר תכניות שעניינן הקמת 200 יחידות מגורים ומעלה, וזאת במקום כל ועדה אחרת לפי חוק התכנון והבנייה, לרבות הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית הפועלת ליד המועצה הארצית לתכנון ובנייה, שלה מסורה הסמכות בנושא שינוי ייעוד של קרקע חקלאית.

53. בג"ץ 2683/92 מכבים – ישוב קהילתי במודיעים נ' הוועדה לבנייה למגורים במחוז המרכז, פ"ד מח(1) 535.

54. חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2002), תשס"ב-2002, ס"ח 1831. באמצעותו הוספו לחוק התכנון והבנייה סעיפים 16א-16ב, ו-17ב-17ג. לדיון מעמיק יותר בבעייתיות של הגוף החדש, ראו חוות דעת מטעם נציבות הדורות הבאים בכנסת בנושא – הוועדה לתכנון ובניה של תשתיות לאומיות (מוגשת לכנסת על פי הוראות סעיף 32 לחוק הכנסת, תשנ"ד-1994) מיום 13 מאי 2002 (העתק שמור אצל הכותבים).

כדי לאפשר אישור מזורז של פרויקטים גדולים כתחנות כוח, נמלי תעופה, מתקני מים וביוב וכבישים,⁵⁵ בהליך מקוצר ותוך עקיפת ההסדרים הרגילים של חוק התכנון והבנייה. לוח הזמנים שנקבע בהסדר החדש לדיון בפרוייקט תשתית, הכולל הכנת הנחיות להכנת תסקיר השפעה על הסביבה, הכנת חוות דעת על התסקיר, בדיקה תכנונית, זמן להערות והשגות מהציבור ודיון מסכם בוועדה, הנו קצר במידה ניכרת מלוחות הזמנים המקובלים בדיון בתכניות אחרות.⁵⁶ יתר על כן, בניגוד למצב הרגיל שבו המשרד לאיכות הסביבה ממונה על קביעת ההנחיות לתסקירים ועל בדיקת התסקירים לאחר הכנתם, על פי ההסדר החדש הסמכות להכין את ההנחיות ולבחון את התסקירים הועברה מן המשרד לאיכות הסביבה לידיו של יועץ סביבתי חיצוני שאינו עובד מדינה.⁵⁷ "הפרטה" זו של תהליך הבדיקה היא בעייתית משום שהיא חושפת אותו לאפשרות של ניגוד אינטרסים.⁵⁸ בשוק

55. סעיף 1 לחוק התכנון והבניה מגדיר "תשתיות לאומיות" כ"מיתקני תשתית, נמל תעופה, נמל, מעגן, מיתקן להתפלת מים, מיתקני מים וביוב לרבות מאגרים, אתרי סילוק וטיפול בפסולת, תחנת כוח, מיתקן אחסון גז ודלק או דרך, והכל אם ראש הממשלה, שר האוצר ושר הפנים הכריזו, על כל אחד מהם, כי הוא בעל חשיבות לאומית".

56. זמן הדיון הכולל בפרוייקט קוצר מ-201 ל-103 ימים, בהנחה שיהיה צורך בהגשת תסקיר השפעה על הסביבה. החוק קובע תקופה של 7 ימים לצורך הכנת הנחיות להכנת תסקיר ותקופה של 14 ימים להכנת חוות דעת לגבי התסקיר (לעומת 14 ו-30 ימים בהתאמה בדיון בתכניות אחרות). החוק קובע תקופה של 30 ימים למתן השגות והערות לתכנית ו-21 ימים לדיון בהן (לעומת 60 ו-45 בהתאמה). ראו סעיף 276 לחוק התכנון והבנייה. ראו גם צפרייר רינת, "רצ'בסקי: הקמת ועדת תשתיות תהפוך תוכניות המתאר לחסרות משמעות", **הארץ** – **מוסף נדל"ן** (3.2.02), 6. בשל ההתנגדות שעוררה הצעת החוק בקרב גופים סביבתיים, ראש מינהל התכנון (באותה עת) דינה רצ'בסקי, וכמה חברי כנסת, הושמט ממנה ברגע האחרון סעיף שהיה מאפשר לוועדה לדון גם בתכניות בנייה למגורים בהיקף של יותר מ-1000 יחידות דיור. ראו זיו מאור, "בנייה מזורזת למגורים הוצאה מחוק ההסדרים", **הארץ** (7.2.2002), 11. נגד החקיקה המעגנת את פעילותה של הוועדה הוגשה עתירה לכב"ץ שהתבססה על טענה בדבר מעמדה החוקתי של הזכות לאיכות סביבה ראויה. עתירה זו נדחתה, על יסוד פרשנות חוקתית שדחתה את ההצעה להכיר בזכות לאיכות סביבה ראויה כחלק מהזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראו בג"ץ 4128/02 **אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל** (טרם פורסם).

57. סעיפים 6 ו-176ג(4) לחוק התכנון והבנייה. גם הבדיקה התכנונית מיועדת להיערך על ידי יועץ תכנוני חיצוני ולא על ידי מינהל התכנון. ראו סעיף 276ג(3)א לחוק התכנון והבנייה. החוק אף מאפשר לוועדה לפטור את מגיש התכנית מהגשת תסקיר השפעה על הסביבה או לחייבו להגיש חוות דעת סביבתית שתבחן רק סוג מסוים של השפעה על הסביבה. הוראה זו מהווה סטייה מפורשת מהוראות תקנות תסקירי השפעה על הסביבה אשר מחייבות הגשת תסקיר במרבית הפרוייקטים מסוג זה (כאמור בתקנה 2(ב)).

58. למשל, אם היועץ סביבתי יידרש לבחון תסקירים שהוכנו על ידי עמיתים מקצועיים עבור יזמים שעמם עבד בעבר (או שהוא מעוניין לעבוד עמם בעתיד).

קטן כמו זה הקיים בישראל המדובר בסיכון משמעותי. התיקון לחוק גם מקנה לוועדה שהוקמה מכוחו סמכות רחבת היקף לשנות תכניות מתאר ארציות ומחוזיות שאושרו על ידי הוועדות המחוזיות והמועצה הארצית.⁵⁹ לבסוף, הוא גם פוטר את הוועדה לתשתיות לאומיות מן הצורך לקבל את אישורה של הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית ושטחים פתוחים, גם כאשר מדובר בפרוייקט שמוקם על קרקע חקלאית.⁶⁰ למעשה, הפרוצדורה התכנונית החדשה שנוצרה עם הקמת הוועדה החדשה אינה מאפשרת דיון רציני בהשלכות הסביבתיות והחברתיות של הפרוייקטים המוקמים. החוק החדש חוטא הן לתפיסה של שיתוף הציבור שעומדת ביסוד חוק התכנון והבנייה,⁶¹ והן לתפיסה התכנונית-מקצועית שעולה מהוראותיו השונות.

ביטוי נוסף לחולשתה של המערכת התכנונית בישראל הוא הכישלון המתמשך של מינהל התכנון במשרד הפנים להביא לאישורה של תמ"א 35, תכנית המתאר הארצית שנועדה לקבוע את מדיניות התכנון של מדינת ישראל לעשרים השנים הבאות. תמ"א 35 המוצעת מבקשת להשתית את מדיניות התכנון על שלושה עקרונות מרכזיים: חיזוק הערים ועצירת תהליך הפרבור,⁶² שימור השטחים הפתוחים במרחב הכפרי ומתן עדיפות במשאבים לפיתוח הנגב והגליל. המועצה הארצית החליטה על הכנת התכנית ב-5 בנובמבר 1996 וטייטה ראשונית הוצגה בפני המועצה בשנת 1998. עם זאת, מאז לא עלה בידי מינהל התכנון במשרד הפנים להביא לידי אישור התכנית במועצה הארצית. נראה שעיקר ההתנגדות לתכנית באה מהשדולה החקלאית והמועצות האזוריות, בגלל חששותיהם של גורמים אלה מההשלכות השונות של התכנית על הפיתוח הנדל"ני במרחב הכפרי.⁶³ מצב זה של היעדר עיגון סטטוטורי הולם להגנה על השטחים הפתוחים, הנו בעייתית במיוחד על רקע לחצי הפיתוח שמאפיינים מדינה צפופה כמו מדינת ישראל.⁶⁴

59. סעיפים 276ב(ב) ו-276ג(2) לחוק התכנון והבנייה.

60. סעיף 276ג(11) לחוק התכנון והבנייה.

61. לחשיבות הנודעת לשיתוף הציבור בהקשר התכנוני, ראו עניין הייעוד (לעיל, הערה 23), בעמ' 691-692.

62. תופעת הפרבור היא גם אחד מיעדי ההתערבות של תכנית "ישראל 2020", שהוכנה בהנהגתו של פרופ' אדם מזור מהפקולטה לאדריכלות ותכנון ערים בטכניון. ראו עוד אסתר זנדברג, "ישראל 2020 – תוכנית אב לישראל בשנות האלפיים", המישים לארבעים ושמונה (עדי אופיר – עורך, הקיבוץ המאוחד, 1999) 497, בעמ' 501. לבעייתיות של הפרבור בישראל, ראו עוד ערן רוזין ואנה חזן, צעדים לבלימת הפרבור המפוזר – בקרה או שינוי ככללי המשחק" (מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 1996).

63. מזל מועלם, "ניצחון לחקלאים: שוב תתעכב תוכנית המתאר הארצית", הארץ (5.11.01) א1.

64. ראו דו"ח מבקר המדינה 51ב (לעיל, הערה 49), 627-628.

ד. אתוס ארגוני של תאומים סיאמיים: מינהל מקרקעי ישראל והקרן הקיימת לישראל

בשל חולשתם של גורמי התכנון הפורמליים, מחד גיסא, ובהיעדר הנחיה חקיקתית לפעילותו של מינהל מקרקעי ישראל בזירה התכנונית, מאידך גיסא, נודעת חשיבות רבה לאתוס הארגוני, אשר מכוון ומגדיר את אופי הפעילות ואת סדרי העדיפויות של המינהל. המונח "אתוס ארגוני" מתייחס לאופן שבו אידיאה מסוימת קונה אחיזה בפרקטיקות ובמסורת של הארגון. הוא כולל את המאפיינים התרבותיים והאתניים של הקהילה האנושית הפועלת בגדרו של הארגון הרלבנטי, הפרקטיקות הבלתי-פורמליות שהתפתחו במסגרתו, מנגנוני קבלת ההחלטות, ערוצי זרימת המידע, וגם המאפיינים הטופוגרפיים והארכיטקטוניים של הארגון. פיליפ סלזניק (Philip Selznick), אחד הסוציולוגים החשובים של תורת הארגון, השתמש במונח "thick institutionalism" כדי לתאר את דרך התפתחותו של אתוס ארגוני:

Thick institutionalization takes place in many different ways. Familiar examples are: by sanctifying or otherwise hardening rules and procedures; by establishing strongly differentiated organizational units, which then develop vested interests and become centers of power; by creating administrative rituals, symbols, and ideologies; by intensifying 'purposiveness,' that is, commitment to unifying objectives; and by embedding the organization in a social environment... these and other institutionalizing forces tend to stabilize expectations, conduct, and belief.⁶⁵

ניתוח הפעילות של מינהל מקרקעי ישראל בזירה התכנונית מחייב אפוא גם בחינה של האתוס והפרקטיקות המאפיינות אותו.⁶⁶

מסגרת ההתייחסות לבחינת האתוס הארגוני של מינהל מקרקעי ישראל היא רחבה, לנוכח הקשר הגורדי הקיים בין המינהל לבין הקרן הקיימת, שפעילה בתחום הקרקעי בארץ ישראל כבר מראשית המאה העשרים.⁶⁷ עם הקמתו של מינהל מקרקעי ישראל הועברו

65. ראו: Philip Selznick, *The Moral Commonwealth: Social Theory and the Promise of Community* (Berkeley, 1992), 235.

66. הניתוח והמסקנות שיפורטו להלן מסתמכים על קריאה של מגוון רחב של מקורות שעסקו בפעילותם של מינהל מקרקעי ישראל ושל הקרן הקיימת לישראל גם יחד. תשומת לב מיוחדת ניתנה לפרסומים של כותבים שכיחנו במשרות מפתח במינהל ובק"ל.

67. להיסטוריה של פעילות קק"ל ראו, למשל, יפעת הולצמן-גוית, "שימוש במשפט כסמל" סטטוס: חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד-1953, ומאבק הקק"ל לביסוס מעמדה במדינה", עיוני משפט כו (תשס"ג) 601.

לניהולו גם קרקעות הקרן הקיימת, על פי חוזה שנחתם בין המדינה לבין הקרן הקיימת לישראל, וזכה לשם החגיגי "אמנה".⁶⁸ על כן סעיף 1 לחוק יסוד: מקרקעי ישראל מגדיר את המושג "מקרקעי ישראל" ככולל את "המקרקעין בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקיימת", וסעיף 2 לחוק מינהל מקרקעי ישראל מטיל על המינהל את ניהולם של מקרקעין אלה. בפועל, המקרקעין שבבעלות קק"ל מהווים 13% משטחי מדינת ישראל בגבולות 1967.⁶⁹ "המדיניות הקרקעית" שלפיה יפעל המינהל אמורה להיקבע על ידי מועצת מקרקעי ישראל הממונה על ידי הממשלה.⁷⁰ אולם על פי התחייבותה של המדינה באמנה שנעשתה עם הקרן הקיימת, מחצית מחברי המועצה צריכים להיות מטעם הקרן הקיימת,⁷¹ ואלה מביאים עמם את האתוס של גוף זה.

מבין שני הגופים – האתוס הארגוני של הקק"ל הוא הברור והמגובש יותר. זהו אתוס התיישבותי ולאומי. סעיף 3(א) לתזכיר ההתאגדות של הקק"ל קובע כי יעדיו של הארגון הם: "לקנות, לרכוש בחכירה או בחליפין, לקבל בחכירה או באופן אחר – קרקעות, יערות, זכויות חזקה ושעבודי־הנאה וכל זכויות כיוצא באלו, וכן נכסי דלא נידיי מכל סוג אחר, בתחום שנקבע"⁷² או בכל חלק ממנו, לשם ישוב יהודים על הקרקעות והנכסים האמורים". סעיף 3(ג) לתזכיר קובע כי קק"ל תשתמש בכספיה למטרה שיש בה כדי "להביא תועלת, במישרין או בעקיפין לבני דת, גזע או מוצא יהודי".

יוסי כץ, החוקר החשוב ביותר של קק"ל, מציין שתי אידיאות מרכזיות שעמדו ביסוד פעילותה של קק"ל.⁷³ האידיאה הראשונה נעוצה בתפיסה יהודית־דתית באשר לזיקה שבין העם היהודי לארץ ישראל. באמצעות רכישת קרקעות לקניין עולם (תוך איסור על מכירתן בעתיד ומסירתן ליחידים לשם שימוש בלבד) הגשימה קק"ל את החזון היהודי שראה באדמת ארץ ישראל "בניין־עולם של עם ישראל". גאולת הקרקע התפרשה לאורה של מצוות היובל הקובעת "והארץ לא תימכר לצמיתות כי לי הארץ".⁷⁴ בצדו של האתוס היהודי־דתי, התפתח אתוס נוסף, האתוס הציוני או החלוצי.⁷⁵ לקק"ל היה תפקיד מרכזי במפעל הציוני. קק"ל הייתה ספק הקרקעות העיקרי של מפעל ההתיישבות הציוני; בטרמינולוגיה של הציונות המוקדמת – קק"ל הייתה "גואל הקרקעות" החשוב ביותר שפעל בארץ ישראל

68. לעיל, הערה 23.

69. כ-2.64 מיליון דונם מתוך 20.4 מיליון דונם. ראו יוסי כץ, "והארץ לא תימכר לצמיתות: עקרון הקרקע הלאומית בהליך החקיקה ובחוק הישראלי", קרקע 48 (מרץ 2000) 46, בעמ' 50.

70. סעיף 3 לחוק מינהל מקרקעי ישראל.

71. סעיף 4(א)1 לחוק מינהל מקרקעי ישראל; סעיף 9 לאמנה (לעיל, הערה 23). עם זאת, ראו גם ויתקון (לעיל, הערה 6), בעמ' 9.

72. זה כולל, לפי מובנו בתזכיר, את כל השטח הנתון לשיפוטה של מדינת ישראל.

73. כץ (לעיל, הערה 69).

74. ויקרא כה, כג.

75. לזיקה בין שתי האידיאות ראו מאיר מתתיהו, "קווי יסוד במדיניות הקרקעית של קק"ל", עמ'

ואדמתו 53 (1988) 4.

המנדטורית.⁷⁶ בכך מילאה קק"ל תפקיד מפתח בהגשמת רעיון ה"בית הלאומי", ובמימוש היעד של "הפרחת השממה", שעמדו בחזית השיח הציוני במהלך המחצית הראשונה של המאה העשרים.⁷⁷ שתי האידיאות הללו – האידיאה הציונית והאידיאה היהודית-דתית – תופסות תפקיד חשוב גם בקק"ל של היום. מסקנה זו מתבקשת מעיון בדבריהם של נושאי משרה בכירים בקק"ל, ובמיוחד בביקורת שהשמיעו על הפסיקה בבג"ץ קעדאן⁷⁸ ובקריאה מצדם למחשבה מחודשת בכל הנוגע לאיחוד עם המינהל, שאינו מאפשר קידומה של מדיניות ציונית של התיישבות ליהודים בלבד.⁷⁹ ההוויה של מדינת ישראל המודרנית חייבה, כמובן, את קק"ל למצוא אפיקים אחרים להגשמת יעדיה ההיסטוריים. כך תוארו הדברים במאמר שפורסם בביטאונה של קק"ל "עם ואדמתו" בשנת 1981:

76. כך למשל, כתב דוד בן גוריון בדברים שנשא בכינוס "קול האדמה 1950": "כשעוד כל הארץ היתה תחת שלטון זר ובעלות נכריה – עשתה הקרן הקיימת גדולות ברכישת קרקע להתיישבות ולעבודה יהודית, ואם כי קדמו לה רבים – הגדילה לעשות מכולם. עשו יחידים, עשה רבות הנדיב הידוע, עשו לא מעט חברות פרטיות, ואין לקפח שכרם – אולם לא היינו מגיעים לפני הקמת המדינה ברכוש הקרקעי הגדול ובהתיישבות העובדת והחלוצית, אלמלא פעלה הרב של הקרן הקיימת בהדרכתו וביזמתו של מנחם אוסישקין". ראו **עם ואדמתו** 51 (תשמ"ו) 3, בעמ' 4. יצוין, עם זאת, כי בן גוריון סבר שעם הקמתה של מדינת ישראל, אשר כישות סוברנית נהנית משליטה מלאה על המשאבים המצויים בגבולותיה, לא היה יותר מקום לקיומה של קק"ל (כמו גם לשאר המוסדות הציונים). לדיון מקיף יותר בעמדתו של בן גוריון בהקשר זה ראו כץ (לעיל, הערה 69), בעמ' 55-58.

77. ראו דוד בן גוריון, "גאולת אדמה במדינת-ישראל", **עם ואדמתו** 51 (תשמ"ו) 3; אברהם הללי, "שמונים שנות גאולת קרקע על ידי קרן קיימת לישראל", **עם ואדמתו** 52 (תשמ"ז) 3; אבנר דה-שליט, "מהפוליטי לאובייקטיבי – הדיאלקטיקה של הציונות והסביבה", **מקום למחשבה** (ג'רמי בינשטיין – עורך, תל-אביב מרכז השל, 2001) 369. במבוא לאמנה (לעיל, הערה 23) נאמר בעניין זה כי "למן היווסדה לפני יובל שנים ומעלה, פעלה הקרן הקיימת לישראל ברכישת מקרקעים בארץ ישראל והעברתם לבעלות העם, בהכשרת מקרקעים וייעורם, בהחכרת מקרקעים להתיישבות ולשיכון ובהנהלת משק מקרקעיה העיקרון היסודי של הקרן הקיימת לישראל הוא כי מקרקעים לא יימכרו אלא יישארו בבעלות העם ויימסרו בחכירה בלבד".

78. בג"ץ קעדאן (לעיל, הערה 30).

79. כך כותב שלמה גרבץ, יושב ראש עמית בקרן הקיימת לישראל: "עם קונה אחיזה באדמתו אם הוא עובד אותה כמו ידיו, אם הוא קשור באדמה, אם הוא נושק לאדמה, אם הוא חי וחווה את האדמה ביום יום. מנקודת הראות הזו קק"ל היא המכשיר למימוש החלום הלאומי של העם היהודי, התקווה הלאומית, האמצעי להשגת ריבונות יהודית על אדמת ארץ ישראל... הכלי הנכון, האמיתי, הרציני שבאמצעותו אפשר ליישם את עיקרון ריבונות הבעלות של העם היהודי על אדמתו היא קרן קיימת. וכדי להגיע אל המטרה החשובה הזו, הצעד הראשון הנדרש, ודווקא עכשיו, אחרי בג"ץ קציר-קעדאן הוא להפריד בין אדמות המדינה לאדמות

התפקיד שהיה לקק"ל, של גאולת קרקע, שבעבר משמעותו היה רכישת הקרקע מידי ערבים, תכנו כיום הוא גאולת הקרקע מהשממה ומהאפשרות כי הקרקע תתפס ותיושב ע"י זרים... קיימת תחרות לאומית גוברת והולכת על כל סלע וכל גבעה ועל שטחי דיונות בגליל ובנגב, בואדי ערה, בגוש עציון ולאורך ה"קן הירוק", על זיקתם לישראל ועל "עבריותם" ומכאן שהשליטה העברית עליהם ע"י התישבות יהודית היא הקובעת. ההתחרות היא מבחינה דמוגרפית וגאוגרפית-טריטוריאלית. בתחרות זו תפקידה של הקרן הקיימת מתבטא בפעולותיה בהכשרת קרקעות, בפריצת דרכים, ביצירת אפשרות להאחזות התישבותית כפרית ועירונית, בייצור ובפיתוח שטחי מרעה, המרחיבים את השליטה העברית על הקרקעות ומבססת אותן.⁸⁰

אכן, פעילותה של קק"ל מוטה, באופן מובהק, לצד הגשמת היעד של שימור הבעלות היהודית על מקרקעי המדינה. כך למשל, יעד מרכזי (אם כי לא יחיד) בפעילות הייעור של קק"ל⁸¹ היה הבטחת הבעלות של מדינת ישראל על מקרקעי

קק"ל. הפרדה מלאה ומוחלטת בבעלות, בשימוש, בניהול". ראו שלמה גרבץ, "קק"ל: האמצעי להשגת ריבונות יהודית על אדמת ארץ ישראל", קרקע 50 (נובמבר-דצמבר 2000) 12. לעמדה דומה, הן בשאלת החוון, והן בשאלת ההפרדה המתחייבת בין אדמות המדינה לאדמות קק"ל ראו גדעון ויתקון, "דרושה פרידה נכונה בין קק"ל למינהל", קרקע 50 (נובמבר-דצמבר 2000) 139 (גדעון ויתקון שימש בעת כתיבת הדברים כמנהל מינהל פיתוח הקרקע בקק"ל) ויחיאל לקט, "הבעלות הלאומית על הקרקע - ואויביה", קרקע 49 (יולי 2000) 9 (יחיאל לקט שימש בעת כתיבת הדברים כיו"ר דירקטוריון קק"ל).

80. זאב צור, "מקומה של הקק"ל בעיצוב גבולות המדינה", עם ואדמותו 44 (1981) 12, בעמ' 19.

81. לאחר קום המדינה, התמקדה פעילותה של הקק"ל בתחום הכשרת הקרקע לפיתוח וייעור. אמנם סעיף 16 לאמנה (לעיל, הערה 23) צופה כי קק"ל תמשיך לפעול גם באותם תחומים שבהם פעלה בעבר: "הקרן הקיימת לישראל תוסיף לפעול כמוסד עצמאי של ההסתדרות הציונית העולמית בקרב הציבור היהודי בארץ ובגולה ובאיסוף כסף לגאולת אדמה מן השממה ובהסברה ובחינוך ציוני-ישראלי; והממשלה תושיט לקרן הקיימת לישראל עזרה בפעולות הסברה ותעמולה בישראל ובחוץ לארץ". בפועל, המשקל של פעילויות אלה בכלל הפעילות של קק"ל היה קטן.

סעיפים 10-13 לאמנה בין המדינה לבין הקק"ל, הסדירו את פעילותה של קק"ל בנושא הייעור. סעיף 10 רישא לאמנה קובע כי: "הכשרת מקרקעי ישראל וייעורם ירוכזו בידי הקרן הקיימת לישראל שתקים לשם כך מינהל פיתוח קרקע (להלן - מינהל הפיתוח)...". בהמשך הסעיף נקבע כי: "מינהל הפיתוח [של הקק"ל] יעסוק בפעולות הכשרה, פיתוח וייעור של מקרקעי ישראל בתורת סוכנם של בעליהם הרשומים...". חשוב להדגיש בהקשר

המדינה.⁸² לקק"ל היה גם תפקיד חשוב במפעלי התיישבות חדשים – בפרט משנות השבעים ואילך. קק"ל נטלה חלק ביצירת התנאים המוקדמים להתיישבות ביהודה ושומרון, לאחר מלחמת ששת הימים (בהכשרת קרקע, פריצת דרכים, ניקוז ועוד).⁸³ קק"ל מילאה תפקיד דומה גם בעבודת התשתית שקדמה להקמת גושי ההתיישבות היהודית בגליל.⁸⁴ שיקולים אקולוגיים מילאו תפקיד מוגבל בפעילותה של קק"ל, כפי שניתן ללמוד מפסק הדין שבו עתר ארגון אדם טבע ודין נגד פעולות הייעור שלה,⁸⁵ אם כי לאחרונה מנסה קק"ל לשנות את תדמיתה בהקשר זה.⁸⁶

בשונה מן האתוס הציוני-התיישבותי המאפיין את קק"ל, המינהל מצטייר במבט ראשון כגוף נעדר אתוס ברור. הרושם המתקבל הוא של אינרציה ביורוקרטית שלא השכילה ליחד לעצמה יעדים מפורשים למעט, אולי, שימור ההישגים הביורוקרטיים של המינהל עצמו.⁸⁷ כך ניסח את הדברים עורך הדין אבי דרכסלר, שכהן בעת כתיבת הדברים כראש המינהל:

זה כי פעילותה של קק"ל בתחום פיתוח הקרקע והייעור לא הוגבלה למקרקעין שבבעלותה. כך, למשל, מרבית היערות שקק"ל השקיעה בפיתוחם ובהחזקתם הוקמו על קרקע שבבעלות המדינה ורשות הפיתוח. ראו ויתקון (לעיל, הערה 79), בעמ' 143.

82. האתוס הציוני בא לידי ביטוי במטרות הנוספות של פעילות הייעור: הפרחת השממה, ייעור לביטחון לאומי וייעור לשם הנצחה. בשנות החמישים והשישים, השתלב בכך גם היעד הציוני של סיוע במתן תעסוקה למתיישבים ועולים חדשים. יעדים נוספים של פעילות הייעור אינם קשורים לאתוס הציוני ועניינם ייפוי הנוף ויצירת אתרי נופש. לדיון מפורט בפעילות הייעור של קק"ל, ראו נורית קליאוט, "אידיאולוגיה וייעור בישראל – יער מעשה אדם באמצעות הקרן הקיימת לישראל", מחקרים בגיאוגרפיה של ארץ-ישראל יג (תשנ"ג) 87.

83. צור (לעיל, הערה 80), בעמ' 18.

84. במסגרת תכנית זו הוקמו העיר כרמיאל וגושי התיישבות כגון גוש חזון בשולי הגליל התחתון, חבל בירנית בגליל העליון, חבל תפן, וכן עשרות מצפים. ראו שם, בעמ' 19.

85. עניין הייעור (לעיל, הערה 23).

86. לניסיון של קק"ל לתפור לעצמה כסות אקולוגית, ראו, למשל, בן ציון בר-לביא, שמעון יהב וחגית לוי, "ציונות אקולוגית בלי מרכאות", ירוק כחול לבן 22 (אוקטובר-נובמבר 1998) 44. לאחרונה, הקימה קק"ל את חוג ידידי קק"ל "שביל הירוק", המציע טיולים ברחבי הארץ (בעיקר ביערות קק"ל) ופעילויות אחרות. לביקורת חריפה על פעילות הייעור של קק"ל, ראו את דבריה של האקולוגית אביבה רבינוביץ, כפי שהם מצוטטים בהרחבה בעניין הייעור (לעיל, הערה 23), בעמ' 679. כן ראו אביבה רבינוביץ, "זעקי ארץ אהובה", ארץ היעל א חוב' 4 (1988) 57.

87. כאן ניתן להוסיף, כי הביורוקרטיה של המינהל זכתה לביקורת קשה. כותב בעניין זה עו"ד אבי דרכסלר, בעת ששימש כמנכ"ל המינהל כך: "חלק גדול מהבעייתיות של עבודת המינהל נעוץ במערכת נהלים והחלטות מועצת מקרקעי ישראל שיצרנו במשך השנים. כדי להבין אותם, ולהתמצא בהם, דרוש מישהו שהתמחה בנדל"ן והתמחה במינהל מקרקעי ישראל, אך

מינהל המקרקעין במדינת ישראל אינו אחראי על התכנון הקרקעי. התכנון נמצא באחריות משרד הפנים, המינהל הוא רק בנק קרקעות. אין זה מתפקידו לשמור שלא יעשו שינויי יעוד בקרקע במקומות שהמדינה אינה רוצה בכך. תפקיד המינהל הוא לנהל את הקרקעות. כאשר לקרקע יש תוכנית סטטוטורית מאושרת, המינהל משוק אותה. הוא לא יזום תכנון".⁸⁸

מן הדברים עולה תמונה של גוף משולל תפיסת עולם, שכל תפקידו מתמצה ביצירה ותפעול של מערכת רישום. על "אדישות" התכנונית של המינהל עמדו גם חוקרים אחרים.⁸⁹ תמונה "ניטרלית" זו עומדת בניגוד חריף לעובדה שבפועל, כפי שכבר הוסבר,⁹⁰ לעבודת המינהל יש השלכות תכנוניות משמעותיות. מן הדרך שבה המינהל מתאר את עצמו באתר האינטרנט שלו, נראה שהמינהל מודע לפחות באופן חלקי לאספקטים אלו.⁹¹ וכך הוגדרו שם התחומים העיקריים שבהם עוסק המינהל: ניהול מלאי המקרקעין שבאחריות המינהל, פיקוח על שימושי קרקע שונים, יצירת עתודות קרקע בבעלות ציבורית למטרות לאומיות,

ספק אם גם הוא מסוגל לעקוב אחר כל מה שקרה ועדיין קורה. היום לא יכולה להיות לי טענה לעובד שאומר לי 'כדי לדעת מה עלי לעשות אני צריך לפנות לערמה של ספרים המונחת לפני. אני צריך למצוא בהם את הנוהל הנכון, את הוראת האגף, את הוראת המינהל, את הוראת מועצת מקרקעי ישראל וזה מבצע כמעט בלתי אפשרי'. ראו אבי דרכסלר, "מינהל מקרקעין בלי מדיניות קרקעית", קרקע 46 (אפריל 1999) 27, בעמ' 35. לריבוי ההחלטות במינהל ולסתירות ביניהן, ראו גם פינקרפלד (לעיל, הערה 39). דו"ח מבקר המדינה 44 (אפריל 1993) מותח ביקורת על כך שמועצת מקרקעי ישראל והשרים הממונים על ביצוע חוק מינהל מקרקעי ישראל לא הסדירו בכללים או בתקנות את הנהלים וסדרי העבודה של מועצת מקרקעי ישראל ושל ועדות המשנה שלה. שם, בעמ' 227-234.

88. דרכסלר, שם, בעמ' 31. דרכסלר הוסיף גם כן: "מבחינתי, כל תכנית שעוברת את תהליכי האישור שנקבעו בחוק – בוועדה מקומית בוועדה מחוזית, ואם צריך גם במועצה הארצית – ומקבלת תוקף סטטוטורי, היא תכנית ראויה. אין זה מתפקידו של המינהל לומר שכיוון שהקרקע הזאת צריכה לדעתו להישאר חקלאית – יש למנוע מיום כלשהו לקדם את התכנון". שם, שם.

89. כך למשל, איריס האן כותבת במחקר שהתפרסם לאחרונה על אודות תכנון תחנות תדלוק כי "למרות תפקידו המרכזי של מ"מ"י [מינהל מקרקעי ישראל] בנושא תחנות תדלוק, אין למינהל מדיניות מגובשת בנושא פריסה רצויה של תחנות, והוא מאמץ ככלל את יזמות יזמי התכנון, מתוך הנחה כי אם בעל עניין מקדם תחנה חדשה – הרי שיש צורך וביקוש להקמתה". איריס האן, תכנון תחנות תדלוק ומרכזי מסחר באזורים הכפריים ובשטחים הפתוחים (נייר עמדה, מכון ירושלים לחקר ישראל, המרכז למדיניות סביבתית, 2002), 41.

90. ראו לעיל, בפרק ב.

91. כתובת האתר היא: www.mmi.gov.il.

שיווק קרקעות והקצאתן ליעודים שונים וטיפול בחוכרים ומשתכנים. לפעילויות אלו השלכות תכנוניות ברורות. על תרומתו הפוטנציאלית של המינהל להליך התכנוני צמד גם בית המשפט העליון בפסק דינו הידוע, בבג"ץ קעדאן. השופט ברק הסביר כי החקיקה המיוחדת שחלה על מקרקעי ישראל נועדה, בין השאר, "להקל על מלאכת התכנון תוך שמירת רזרבה קרקעית לצרכים ממלכתיים והקצאת שטחים פתוחים לצורכי הציבור – כל זאת כדי לאפשר יישום תכנוניות מיתאר ולמנוע סחר ספקולטיבי בקרקעות המדינה".⁹² עם זאת, התוצאה של הריק האידאולוגי המתואר על ידי עורך הדין דרכסלר היא שפעילות המינהל מותווית בעיקרה על ידי לחצים חיצוניים של הדרגים הפוליטיים⁹³ ושל החוגים העיסוקיים.⁹⁴ שני אלה גם יחד דוחפים, בגיל, את המינהל לכיוון של הגברת השימושים בקרקע – הן באמצעות הקצאת קרקע לבנייה למגורים, והן באמצעות פיתוחים תעשייתיים. לכן, גם אם אין למינהל תפיסת עולם תכנונית עצמאית, הרי הלכה למעשה הוא מונע בכיוון מסוים – של אתוס יומי. השותפות עם קק"ל – שעל האתוס הצינוני שמאפיין אותה עמדנו לעיל – תומכת ביצירת פרקטיקה מוסדית של "נלבישך בשלמת בטון ומלט".⁹⁵

92. בג"ץ קעדאן (לעיל, הערה 30), בעמ' 271-272.

93. זאת אף שלהלכה, לפי כללי המשפט המינהלי, המינהל אינו אמור לקבל תכתיבים מגורמים ממונים עליו. בדו"ח מבקר המדינה נכתב בעניין זה כי על המינהל "בתור הרשות המוסמכת על פי חוק לנהל את מקרקעי ישראל, להפעיל שיקול דעת עצמאי ולהימנע מלקבל הנחיות או הוראות ממי שלא הוסמך לתיתן לו". ראו דו"ח מבקר המדינה 42 (מרץ 1991), 285, 289. הדו"ח מפנה בהקשר זה להמ' (חי') 2878/91 יפחה אברהם בנין ופיתוח בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם). המבקר מוסיף בהקשר זה כי אין אמנם מניעה כי השר הממונה על המינהל, שמשמש גם כיושב ראש המועצה, יעלה על סדר יומה של המועצה כל נושא הנוגע למדיניות שלפיה יפעל המינהל, ושמשדר הבינוי והשיכון, במסגרת הדיונים המשותפים עם המינהל על פרוגרמת הבנייה השנתית, יעלה בפני המינהל את משאלותיו לעניין הקרקעות הדרושות לו לצורכי בנייה ציבורית. אולם, מדגיש המבקר, "אין זה בסמכות השר, או הנהלת משרדו, להורות למינהל כיצד עליו לנהל את מקרקעי ישראל". שם, בעמ' 295. פוטנציאל ההשפעה של השר הממונה על המינהל בא לידי ביטוי בשינויים התכופים בקביעת המשרד הממשלתי הממונה עליו, בהתאם לשינויים במערך הפוליטי. מינהל מקרקעי ישראל הוכפף במהלך השנים למשרד החקלאות, למשרד הבינוי והשיכון ולמשרד התשתיות הלאומיות. לאחרונה (דצמבר 2002) הועבר מינהל מקרקעי ישראל ממשרד התשתיות הלאומיות למשרד ראש הממשלה. ראו גם רינת (לעיל, הערה 47).
94. ללחצים שלהם נתון המינהל באופן כללי, ראו ברק-ארז (לעיל, הערה 5). למינהל כזירה למאבקים פוליטיים, ראו גם פינקרפלד (לעיל, הערה 39), בעמ' 13.
95. כפי שזימרו דורות משירו של נתן אלתרמן "בהרים כבר השמש מלהטת".

ה. אתום אלטרנטיבי: פיתוח בר־קיימא

הטיעון המרכזי שמאמר זה מיועד להציג הנו שעל מינהל מקרקעי ישראל לגבש אתום ארגוני ההולם את מעמדו החשוב כגוף תכנון מרכזי דה־פקטו. באופן יותר ספציפי, האתום המתאים לאימוץ הוא זה של "פיתוח בר־קיימא", שמשמעותו היא פיתוח מתוך תשומת לב לא רק לצורכי ההווה, כי אם גם לדורות הבאים, ועל יסוד התחשבות בצרכים של קהילות שונות, לרבות קבוצות הסובלות מייצוג חסר והשפעה מוגבלת על תהליכים של קבלת החלטות. אחד הניסוחים היפים לדילמה שמציבים הדורות הבאים בפני הדור הנוכחי, נמצא בספרו של הסופר האיטלקי איטאלו קאלווינו **הערים הכמויות מהעין**,⁹⁶ שפורסם בשנת 1972, והקדים בשנים רבות את ה"גל" הסביבתי של שנות התשעים.⁹⁷ הספר הנו תיעוד דמיוני של שיחות שנערכו בין מרקו פולו לקובלאי־חאן, שליטם של הטטרים, ובהן מספר מרקו פולו על מסעותיו בעולם ועל הערים שבהן ביקר. אחת הערים, לאודומיה (ובענייננו, במקום לאודומיה אפשר לקרוא: ישראל) מתחבטת בבעיית היחס הראוי לטרומנולדים, אותם דורות עתידיים שקיומם לוט בערפל. וכך כותב איטאלו קאלווינו:

בצידה של כל עיר, כמו בצידה של לאודומיה, ישנה עיר שתושביה מתכננים באותם שמות עצמים: זוהי לאודומיה-של-המתים, בית־הקברות. אולם סגולתה של לאודומיה היא בכך שאיננה כפולה כי אם משולשת, כלומר, היא כוללת גם לאודומיה שלישית, עירם של אלה שטרם נולדו. תכונתיה של העיר הכפולה, ידועות הן. ככל שלאודומיה-של-החיים מתאכלסת ומתרחבת, כך גדל משטח הקברים שמחוץ לחומות...

לאודומיה-של-הטרומנולדים אינה מעניקה, כמו לאודומיה-של-המתים, איזושהי תחושת־ביטחון לתושבי לאודומיה-של-החיים; אלא אך ורק אימה. מחשבותיהם של המבקרים מוצאות כאן שתי דרכים שונות פתוחות לפניהן; ואין יודעים איזו משתי הדרכים נושאת בחובה כאב רב יותר: או שאתה חייב לחשוב שמספר הטרומנולדים גדול בהרבה ממספרם של כל החיים וכל המתים גם יחד, ואז ברור שבכל נקב שבאבן מצטופפים המוני־המונים בלתי נראים, המתגדשים על־גבי מדרונות המשפך כמו על גרמי־מדרגות של איצטדיון; והיות שבכל דור ודור מוכפל מספרם של צאצאי לאודומיה הרי שבכל משפך נפתחים אלפי משפכים אחרים שבכל אחד מהם מיליוני בני־אדם העתידיים להיוולד והם מותחים את

96. איטאלו קאלווינו, **הערים הכמויות מהעין** (ספרית פועלים, תשמ"ד).

97. מעניין לציין כי באותה שנה (1972) התקיים הכנס הראשון של האו"ם בעניין איכות הסביבה שנערך בשנת 1972 בשטוקהולם: United Nations Conference on the Human Environment, 1972.

צוואריהם ופוערים את פיותיהם כדי שלא להיחנק. או שאתה חושב אחרת, שגם לאודומיה סופה שתיעלם אי-פעם, אין-יודע מתי, וכל תושביה ייעלמו יחד איתה, הווה אומר שהדורות יימשכו זה אחר זה עד שיגיעו למספר מסוים ומשם לא יוסיפו עוד, ואז יתחוויר כי לאודומיה של המתים ולאודומיה-של-הטרומנוולדים הינן כשני גביעיו של שעון-חול שאין לו הופכין, וכל מעבר בין לידה ומוות הינו גרגר של חול העובר דרך צוואר-הבקבוק, וגם יהיה פעם איזה תושב אחרון של לאודומיה אשר ייוולד, גרגר אחרון של חול שיפול והוא אי-שם כבר ממתין לתורו בפסגת-הערימה".⁹⁸

הדורות הבאים, הטרומנוולדים כפי שקאלווינו מכנה אותם, מציבים בפני הדור הנוכחי דילמה קשה של הקצאת משאבים. איש אינו יודע את מספרם או את צורכיהם. אולם אם אנו מאמינים כי הם אכן יהיו, דומה שלא ניתן להתעלם מהם. הרעיון של פיתוח בר-קיימא מבקש להציב פתרון ראוי לדילמה של "הדורות הבאים".

דיון בתפיסות של צדק והגינות מתוך תשומת לב גם לצורכי הדורות הבאים ניתן למצוא גם בספרו הנודע של ג'ון רולס (John Rawls – A Theory of Justice) – שראה אור בערך באותה עת, בשנת 1971.⁹⁹ רולס מסביר כי הבעיה של צדק בין דורי מציבה בפני כל תיאוריה אתית אתגר מורכב, אך דווקא משום כך לא ניתן להתעלם ממנה. לשיטתו, כל דור ודור לא רק מחויב לשמר עבור הדורות הבאים את התרבות והמוסדות החברתיים, אלא גם לחסוך ולהכין עבורם – הן במונחים של השקעה בטכנולוגיה ובאמצעי ייצור והן במונחים של חינוך והשכלה. לצורך כך, רולס מתייחס לעיקרון של חיסכון הוגן (just savings principle). גם אם לא ניתן להגדיר במדויק את היקפו של החיסכון הנדרש, רולס מדגיש כי נודעת חשיבות להכרה במגבלות המוטלות על דור ההווה מתוך התחשבות באינטרסים של הדורות העתידיים. גם יישום המבחן של "מצב היסוד", שבו נבחנת שאלת הצדק בלי שהמשתתפים יודעים מהו מצבם ומעמדם, מוביל לאותה תוצאה: כל מי שיודע כי הוא עשוי להיות בן של דור מאוחר, יהיה מעוניין לתמוך בעיקרון של חיסכון הוגן בעבור דורות עתידיים.¹⁰⁰

ההגדרה המקובלת ביותר לרעיון של פיתוח בר-קיימא ניתנה על ידי ועדה שמונתה בידי האו"ם לחקירת הבעיות הסביבתיות שמאיימות על כדור הארץ.¹⁰¹ בדו"ח שפורסם בשנת 1987 הציעה הוועדה את ההגדרה הזו לפיתוח בר-קיימא (sustainable development), ובקיצור: (SD):

98. לעיל, הערה 96, בעמ' 134-135.

99. John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard, 1971).

100. שם, בעמ' 284-293.

101. World Commission on Environment and Development. בראש הוועדה עמדה Gro Harlem Brundtland, ראש ממשלת נורבגיה לשעבר, אשר בזכותה ידועה הוועדה יותר בכינויה Brundtland Commission.

Development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.¹⁰²

העיקרון של פיתוח בר־קיימא, נשען, אם כך, על תפיסה כפולה של צדק, המבקשת לעשות צדק הן עם הדורות הבאים והן עם הדורות הנוכחיים (inter-generational and intra-generational equity).

אי־הוודאות באשר למספרם של בני הדורות הבאים, לצורכיהם ולהעדפותיהם מקשה כמובן על עשיית הצדק עִמם. עם זאת, הפרשנות הרווחת לרעיון של פיתוח בר־קיימא מבקשת להבטיח שהדור הנוכחי יותיר לדורות הבאים "בנק" משאבים שיהיה שווה בערכו לבנק המשאבים של הדור הנוכחי, ולכן יאפשר להם לבחור את דרכם בכפוף למגבלות דומות לאלה שניצבו בפני קודמיהם. פרשנות זו מתיישבת עם תפיסה מוסרית דאונטולוגית, שמדגישה את ערכו של האדם כתכלית לעצמו, ואת אופק הבחירה של האדם כמרכיב מרכזי של well-being.¹⁰³ תוואי צריכה, אשר יביא לידי צמצום של בנק המשאבים שיעמוד לרשות הדורות הבאים (לרבות שטחים פתוחים, מים, או רבגוניות ביולוגית), יצמצם באופן משמעותי את מרחב הבחירה שלהם. התנהגות כזו משקפת עמדה אינסטרומנטלית כלפי הדורות הבאים, שכן היא עושה שימוש במשאבים של אלה לצורך מימוש מאווייהם של הדורות הנוכחיים. השקפה אינסטרומנטלית כזו אינה מתיישבת עם הכרה מוסרית בערכו של כל אדם – לרבות בני הדורות הבאים – כתכלית משל עצמו. למסקנה זהה ניתן להגיע גם מן הפרספקטיבה של ניתוח כלכלי. ניצול בלתי מבוקר של משאבים, אשר מתעלם מצורכי הדורות הבאים מהווה "החצנה",¹⁰⁴ מפני שהוא מחייב את הדורות הבאים לשאת בעלות של שימושי ההווה. החצנה זו תשפיע על הקצאת המשאבים במשק במובן זה שהיא תגרום לשימוש "יתר" במשאבים מסוימים על ידי הדור הנוכחי.¹⁰⁵

World Commission on Environment and Development, *Our Common Future* (Oxford, 1987) 8.

103. ראו: Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Oxford, 1986), 369-399.

104. לדיון נוסף במושג ההחצנה, ראו, למשל: Stephen Breyer, *Regulation and Its Reform* (Boston, 1982), 23.

105. תוקפו של הטיעון הכלכלי והשימוש במונח השלילי "החצנה" מותנה בהכרה "אקסטרנה" כלכלית" בערכם המוסרי העצמאי של הדורות הבאים. אחד הקשיים בהתמודדות הכלכלית עם המושג "פיתוח בר־קיימא" נעוץ בצורך לקבוע "discount rate" שישקף את הערך הנוכחי של הנזקים העתידיים של הדורות הבאים. ככל ששיעור ה-"discount" גבוה יותר, הערך הנוכחי של הנזקים העתידיים נמוך יותר, ולפיכך קיימת לכאורה הצדקה כלכלית פחותה יותר לנקוט אמצעי שימור. כאשר מדובר במבט ארוך טווח (מאות שנים) השימוש במתודולוגיה של "ערך נוכחי" עלול להביא לידי כך שהערך הנוכחי של הנזקים העתידיים יהיה קרוב לאפס. תוצאה זו נראית בעייתית מבחינה מוסרית. ראו בהקשר זה: Robert M. Solow, "Sustainability: An Economist's Perspective", *Economics of the Environment* (3rd ed., Robert Dorfman

לפי פרשנות זו של המושג "פיתוח בר-קיימא", בנק המשאבים (capital stock) של הדור הנוכחי נועד גם להבטחת רווחתם של הדורות הבאים, ולכן קיימת חובה לשמר מאגר זה. כדברי הכלכלן הבריטי David Pearce, מחשובי החוקרים של הסוגיה:

Taking the capital base as the means whereby future well-being will be sustained... implies some form of conservation or maintenance of capital as a condition for SD.¹⁰⁶

עיקר הקושי ביישום הרעיון שלפיתוח בר-קיימא נעוץ בפרשנות של "חובת השימור". בהקשר זה, קיימות שתי גישות אפשריות. הגישה הראשונה, התומכת בשימור קיצוני – "strong sustainability – קובעת כי SD is achieved by conserving certain components of the natural capital stock, as well as setting a constraint of non-decline in the overall stock of capital"¹⁰⁷. הגישה השנייה – weak sustainability – מעמידה במרכז את הדרישה לשמירה על רמה יציבה של ההון החברתי, בלי לשים דגש מיוחד על ההון הטבעי. כל סוגי ההון – ידע, מכונות, משאבי טבע – נתפסים, על פי גישה זו כהמירים (substitutable). אף שמשאבי טבע תורמים לרווחה האנושית, אין כל סיבה, לגישתם של המצדדים בפרשנות זו, להעניק להם מעמד מיוחד בבנק המשאבים, שהדור הנוכחי צריך להותיר לדורות הבאים.¹⁰⁸ מכל מקום, שתי הגישות גם יחד מעמידות במרכזן את האדם¹⁰⁹ ומטילות ספק בלגיטימיות של פרקטיקות חברתיות אשר תורמות באופן עקיב (בהווה ובעתיד) להפליה בין קבוצות אוכלוסייה בנגישות למשאבים ובהנאה מהם. כמו כן, חרף השאלות הרבות שמעורר

Shorge Sato, & Nancy S. Dorfman – eds., New York, 1993) 179, p. 182

"Sustainable Development and the Selfish Gene: A Rational Paradigm for Achieving Intergenerational Equity", 11 *N. Y. U. Env'tl L. J.* (2003) 503

David Pearce, *Economics and Development: Essays on Ecological Economics and Sustainable Development* (Cheltenham, 1998), 98

107. שם.

108. שם.

109. כלומר, שתי הגישות הן אנתרופוצנטריות, ואינן מקנות לשימור הטבע ערך עצמאי, שאינו תלוי בערכו עבור בני האדם. קיימות תפיסות אחרות, כגון אלה של ה"אקולוגיה המעמיקה", או של פילוסופיה מזרחית שנשענת על עקרונות הבודהיזם או ההינדואיזם אשר חולקות על הפרשנות האנתרופוצנטרית של העיקרון של פיתוח בר-קיימא. תפיסות אלה אינן נידונות במאמר. ראו, למשל: Arne Naess, "The Shallow and the Deep, Long-Range Ecology Movement: A Summary", 16 *Inquiry* (1973) 95, pp. 95-100; Madhav Gadgil and Ramachandra Guha, *Ecology and Equity: The Use and Abuse of Nature in Contemporary India* (Routledge, 1995), 107-108. עוד לעיקרון של פיתוח בר-קיימא, ראו: Clive Goerge, "Testing for Sustainable Development Through Environmental Assessment", 19 *Environ. Impact Assess Rev.* (1999) 175

יישומה של החובה לדאוג לדורות הבאים,¹¹⁰ היא הפכה לעיקרון מקובל הן בשיטות משפט מדינתיות¹¹¹ והן במשפט הבינלאומי.¹¹²

הדאגה לשמירה על עתודות ירוקות נתפסת לעתים כבעלת אופי ריאקציונרי וכמזוהה עם שכבות מבוססות, לנוכח התפיסה שאלה הן מותרות של אנשים נטולי דאגות אחרות. לעומת זאת, הפיתוח המואץ נתפס כאינטרס של "ההמונים" – משום שהוא מספק מקורות תעסוקה, מרחיב את היצע הדיור ועוד. לתפיסה המזוהה את הרעיון של פיתוח בר־קיימא עם ציבור ואידיאולוגיה אליטיסטיים אין לדעתנו ממש. ראשית, כפי שכבר צוין, הגישות שהוצגו לפיתוח בר־קיימא מעמידות במרכזן את האדם, היינו את טובתם של אנשי העתיד, ולא את ההגנה על ערכי טבע נכחדים גרידא. שנית, תפיסה רחבה יותר של תמיכה בפיתוח בר־קיימא מבהירה כי היא רלבנטית לא רק עבור דורות עתידיים שיחיו בזמן עתיד בלתי ברור, אלא גם עבור מי שכבר נמצאים עמנו, אך אינם מיוצגים במידה מספקת בהליכי קבלת ההחלטות. הכוונה היא הן למי שכיום הם ילדים, והן לנמנים עם קבוצות אוכלוסייה שאינן מיוצגות באופן אפקטיבי. צמצום השטחים הירוקים בשם פיתוח נדל"ני מואץ פוגע לא רק בדור העתיד, אלא גם במעוטי יכולת, שאינם יכולים לרכוש תחליף לשטחים הציבוריים הפתוחים המתכלים – באמצעות רכישת בית פרטי, שלו צמודה חצר רחבת־ידיים, או באמצעות טיול לחו"ל.¹¹³

ו. פיתוח בר־קיימא בישראל: צורך חיוני ועיקרון משפטי

הקריאה להחיל על פעילותו של מינהל מקרקעי ישראל את העיקרון של פיתוח בר־קיימא מבוססת על הנזק שנובע לפי שעה מאי־יישומו, מחד גיסא, ועל עקרונות יסוד של שיטת המשפט בישראל, מאידך גיסא.

110. לשאלות שמעורר יישומה של החובה לדאוג לדורות הבאים, ראו עוד: Eyal Benvenisti, *Sharing Transboundary Resources – International Law and Optimal Resource Use* (Cambridge, 2002), 118. כך, למשל, כאשר נבחנת חובתו של הדור הזה כלפי הדורות הבאים, מתעוררת השאלה באיזו מידה הוא חייב לשאת בעול הנזקים שגרמו קודמיו.

111. כך למשל, סעיף 24(b) של החוקה הדרום־אפריקנית החדשה משנת 1997 קובע: Everyone has the right – (b) to have the environment protected, for the benefit of present and future generations.

112. ראו, למשל: Anthony D'Amato, "Agora: What Obligation Does Our Generation Owe to the Next? An Approach to Global Environmental Responsibility", 84 *Am. J. Int'l L.* (1990) 190; Barbara Stark, "Sustainable Development and Postmodern International Law: Greener Globalization?", 27 *Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev.* (2002) 137.

113. דפנה ברק־ארו, "מקרקעי ישראל בין ניהול ציבורי להפרטה: צדק חלוקתי בהליך המינהלי", *צדק חלוקתי בישראל* (מנחם מאוטנר – עורך, רמות, תשס"א) 203, בעמ' 214-215.

1. צורך חיוני: פרקטיקה נעדרת פיתוח בר־קיימא

מבחינת המצב הנוהג בפעילותו של המינהל, אין ספק כי המשקל שניתן לשמירת משאבים לצורכיהם של דורות עתידיים אינו מספיק. הקרקע, שהיא משאב יקר ומתכלה במדינת ישראל הקטנה, מנוצלת באופן בזבזני. נמשכת הבנייה של בתים צמודי קרקע בבנייה שאינה רוויה, תוך הרחבת הפרברים. בד בבד, לפחות עד לפסק הדין החדש בעניין **הקרקעות החקלאיות**,¹¹⁴ שבו נפסלו ההחלטות שאפשרו פיתוח מואץ שלהן למטרות מגורים, תעשייה ומסחר,¹¹⁵ נמשכה באין מפריע התנופה של בנייה מיידית, תוך צמצום השטחים הירוקים במדינה.¹¹⁶ לקוצר הראות התכנוני של המינהל יש השפעה רבה על עיצוב פניה של מדינת ישראל דווקא לנוכח החולשה היסודית של מוסדות התכנון הפורמליים בישראל. הדוגמות שיובאו להלן יבהירו את הדברים.

דוגמה בולטת להיעדר כל הטמעה של ערכי הפיתוח בר־קיימא ניתן להביא מפעילותו של המינהל בתקופה שבה התבקש להפשיר קרקעות לצורך קליטת גל העלייה ממדינות חבר העמים בראשית שנות התשעים. פעילות המינהל מתוארת בדו"ח מבקר המדינה,¹¹⁷ שעסק ביישום החלטת הממשלה מיום 2 באוגוסט 1990 בנושא ייעוד של קרקע חקלאית בהיקף של 90,000 דונם לצורך הקצאה למטרות מגורים. מועצת מקרקעי ישראל אימצה את ההחלטה ביום 6 באוגוסט 1990 והורתה: "המועצה מנחה את מינהל מקרקעי ישראל להגיש למועצה תכנית של תוספת 90,000 דונם לייעוד לבנייה עירונית. שינוי ייעוד הקרקע יהיה בעדיפות באזורי טרשים ותוך פגיעה מזערית במשבצות חקלאיות".¹¹⁸ אולם מתברר מן הדו"ח כי "החלטת המועצה לא התוותה למינהל מקרקעי ישראל מדיניות ועקרונות פעולה מפורטים דיים שעל פיהם יבצע את המשימה שהוטלה עליו לפי החלטת הממשלה האמורה. בהעדר קווים מנחים ועקרונות פעולה מפורטים, לא היו בידי מינהל מקרקעי ישראל כלים נאותים להתמודד עם המשימה שהוטלה עליו".¹¹⁹ בפועל, ברשימת האיתורים שהוכנה

114. עניין **הקרקעות החקלאיות** (לעיל, הערה 31).

115. פסק הדין פסל את החלטות האלה: החלטה 717 שאפשרה הקמת מרכזי מסחר ותעשייה על אדמות הקיבוצים תוך תשלום מופחת עבור זכויות החכירה (החלטה קודמת בסוגיה הייתה החלטה 441); החלטה 727 שהקנתה פיצויים מוגדלים למתיישבים במקרה של שינוי ייעודן של הקרקעות החקלאיות (החלטות קודמות בסוגיה היו 533, 611 ו-666) והחלטה 737 בסוגיית הרחבות המושבים תוך תשלום מופחת עבור זכויות החכירה, שכבר נזכרה (לעיל, בהערה 31) (החלטה קודמת בסוגיה הייתה החלטה 612).

116. ראו **סימני חיים 2001** (לעיל, הערה 1), בעמ' 184-193. מרכז השל, המוציא לאור של פרסום זה, מרכז כיום פעילות משמעותית שנועדה לקדם את החזון של חברה בת־קיימא בישראל, כפי שניתן ללמוד גם מאתר האינטרנט שלו (www.heschelcenter.org). כן ראו **חופי ישראל 2003**, דו"ח החברה להגנת הטבע ופורום ארגוני החוף על מצב חופי הים התיכון.

117. דו"ח **מבקר המדינה 42** (לעיל, הערה 93), 285.

118. שם, בעמ' 286.

119. שם, בעמ' 285.

על ידי המינהל חסרים היו נתונים חשובים שיכולים היו להצביע על מידת ההתאמה של הביצוע להחלטת המועצה, כגון אילו מהקרקעות הן אדמות טרשים ואילו מעובדות, אילו מהן פנויות ואילו תפוסות. כמו כן, הן בהחלטה והן בביצוע הלכה למעשה, לא הייתה כל התחשבות בשיקולים סביבתיים, כגון שימור שטחים פתוחים, הגנה על משאבי מים וכו'. הכשל הפנימי של המינהל היווה כר גותח ללחצים חיצוניים מצד הנהלת משרד הבינוי והשיכון,¹²⁰ ראשי ערים¹²¹ ויזמים פרטיים.¹²²

פסק הדין בעניין הקרקעות החקלאיות,¹²³ שבו התקבלו העתירות נגד החלטותיה של מועצת מקרקעי ישראל בעניין המעבר לשימושים לא-חקלאיים בקרקעות, חשף, בין השאר, היעדר תשומת לב לשיקולים סביבתיים ותכנוניים בהחלטות אלה. כך, למשל, בית המשפט הצביע על כך שהחלטה 727 הבטיחה לחוכרים החקלאיים הטבות במקרה של שינוי ייעוד בלא הבחנה בין אזורים שונים, מבחינת בביקושי הדיור הקיימים בהם. התוצאה הייתה ש"עצם ההצעה יוצרת פיתוי לחוכרים ובעקבותיו תהליך לא רצוי מבחינה תכנונית".¹²⁴ בהמשך, מסקנתו של בית המשפט בעניין זה הייתה, כי "מן הראוי שייקבעו התחומים הטריטוריאליים בהם, על פי שיקולי תיכנון ודרישות קרקע למגורים, הדבר נחוץ וההטבה בצורת פיצויים מוגברים לחוכרי הקרקע, אם היא נדרשת, תינתן רק לגבי קרקעות בתחומים אלה".¹²⁵ בדונו בהחלטה 737 שאפשרה בנייתן של יחידות דיור נוספות במושבים ציין בית המשפט כי "ההחלטה אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות התכנון הקיימת. יש בה

120. המבקר הוסיף בעניין זה, כי: "בחלק מהמקרים פעל המינהל על פי הוראות של משרד הבינוי והשיכון לפדיון זכויות של חוכרי קרקעות חקלאיות. יתר על כן, הנהלת המשרד דנה וסיכמה עם גורמים שונים – ראשי ערים, יזמים ועורכי דין – בעניינים הנוגעים לדרכי הטיפול בקרקעות שבניהול במינהל, בכלל זה בנושאים הנוגעים לשינוי ייעוד ולפדיון זכויות בקרקעות חקלאיות. סיכומים אחרים התקבלו שלא בנוכחות מנהל המינהל או מי מהנהלת המינהל". שם, בעמ' 295.

121. לרשויות המקומיות יש מוטיבציה כלכלית ברורה לעודד בנייה ופיתוח, בשל שיקולים של גביית ארנונה, היטלי השבחה ועוד. השוו ישי בלנק, "מקומו של ה'מקומי': משפט השלטון המקומי, ביזור ואי-שוויון מרחבי בישראל", **משפטים** ל"ד (תשס"ד) 197.

122. פסק דין חדש שברקעו נמצאים הלחצים לעבור משימושים חקלאיים לשימושים מסחריים הוא ע"א 8265/00 **שופרסל בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז המרכז**, פ"ד נו(5) 885. פסק הדין עוסק ב"מתחם ירקונים", שעיריית פתח-תקוה פועלת לשינוי ייעוד הקרקע בו. הליכי התכנון בוועדה המחוזית התמשכו, וכפי שתיאר את הדברים השופט מודריק בבית המשפט המחוזי: "צרכי המקום וצורכי התושבים הקדימו את התכנון. כיום נהיר לעין כל המתבונן כי המתחם גדוש במבני עסקים שונים ומשונים (בין לפי היתר לשימוש חורג ובין מתוך עבירה על החוק), והוא הומה אדם". שם, בעמ' 891.

123. לעיל, הערה 31.

124. שם, בעמ' 70-71.

125. שם, בעמ' 71.

למשוך אוכלוסיה חזקה יחסית אל מחוץ לערים, תופעה אשר אינה עולה בקנה אחד עם מגמות התיכנון".¹²⁶ לכן, גם אם היו טעמים אחרים שתמכו בהחלטה (כמו הצורך בחיזוק האוכלוסייה ביישובים החקלאיים) לא היה מקום ללוות אותה במתן הנחות ניכרות בדמי החכירה.

זווית נוספת להארת חיוניותו של פיתוח בר־קיימא בישראל מתייחסת לריבוי השימושים הלא־חוקיים בקרקעות שנועדו להישמר כאזור פתוח, או לפחות ככאלה שאינן מיועדות לבנייה לצורכי מסחר ומגורים. מבקר המדינה, שדן בתופעה בדו"ח השנתי לשנת 1999, קבע כי "כיום מופעלים אלפי עסקים במבנים שהוקמו על קרקע חקלאית ואשר נועדו לשימוש חקלאי והוסבו לשימוש עסקי. רובם המכריע של העסקים מופעלים בלא קבלת היתר חוקי, בשימוש חורג כמשמעותו בחוק התכנון והבנייה... [ו]בלא רישיון עסק כנדרש על פי חוק רישוי עסקים...".¹²⁷ דו"ח המבקר מציין עוד כי תופעה זו נובעת, בין היתר, מהיעדר פעילות אכיפה נאותה מצד רשויות התכנון, הרישוי והפיקוח הפועלות בזירה המקומית (במסגרת הרשויות המקומיות) ובזירה הארצית (היחידה הארצית לפיקוח על הבנייה שבמשרד הפנים).¹²⁸ הוא מציין גם את הטיפול הכושל של המינהל בחריגות בנייה, שבמרבית המקרים כרוכות בהפרות של חווי החכירה.¹²⁹ אכן, ככל שהדבר נוגע לשימושים חורגים בקרקעות שבבעלותו, המינהל יכול למנוע חריגה "תכנונית" באמצעות שימוש במנגנונים חוזיים, ובלא תלות באכיפת חוקי הבנייה עצמם באמצעות הרשויות המפקדות עליהם.

תמורה חשובה שניתן להצביע עליה היא נכונות גוברת של בתי המשפט להטות כתף למאמצי האכיפה. בית המשפט העליון פסק כי הבתים ביישוב עין חמד, הממוקם מעל מנזר לטרון, נבנו באזור המיועד לנופש ולא למגורים, וכי המשפחות שרכשו בתים אלה אינן יכולות אפוא להתגורר בהם, אלא חייבות להתפנות.¹³⁰ בעניין קרוב הוסיף וקבע בית המשפט, כי יש לשמור על תכליתו של פרויקט בנייה שהוקם על חוף הים באזור חיפה לשמש כאתר תיירות ונופש, וכי לכן יצטרכו רוכשי הדירות בו להעמיד את דירותיהם

126. שם, בעמ' 77.

127. דו"ח מבקר המדינה 50 (לעיל, הערה 20), 418. ראו בהקשר זה גם ב"ש (כפ"ס) 2/94 שבת נ' המועצה האזורית חוף השרון, פ"מ תשנ"ג(4) 316. בהתייחסו לדברים, כתב השופט מועלם כך: "תופעה זו הולכת ומתרחבת ודי אם נסתכל בצילומים שצורפו לבקשת המבקשים כאן ובעשרות לוחות המודעות ושמות העסקים המוצבים בכניסות למושבים כדי לעמוד נדהמים על שום מה עוד נקראים יישובים אלה מושבים, ועל שום מה לזכויות של התיישבות חקלאית הם זוכים". שם, בעמ' 319.

128. דו"ח מבקר המדינה 50 (לעיל, הערה 20), בעמ' 429-433.

129. שם, בעמ' 433-434.

130. רע"פ 1520/01 שוויצר נ' יושב־ראש הועדה המחוזית לתכנון ובניה, פ"ד נו(3) 595 (להלן: עניין עין חמד). פסק דינו של בית המשפט השלום, אשר היה הראשון שהורה על הפינוי במקרה זה, פורסם אף הוא. ראו ב"ש"א (י"ם) 10042/99 יושב־ראש הועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, ירושלים נ' טל חי הברה לייזום והשקעות ובניה בע"מ, פ"מ תש"ס(3) 447.

לרשות מאגר הדירות הקיים בבניין במשך חודשים אחדים בכל שנה לשימוש הציבור הרחב.¹³¹ פסיקה זו של בית המשפט העליון החלה להשפיע גם על ערכאות נמוכות יותר. בית המשפט המחוזי בתל-אביב הורה על הפסקתו של שימוש בלתי חוקי שעשו סניפים של רשתות מכר גדולות (הום סנטר, היפרטוי, סופרשוק גרינברג וביתילי) במבנים באזור פתח-תקוה, בשטח של אלפי מ"ר. הסניפים נוהלו במבנים שהוקמו כמבנים חקלאיים, בלא היתרים לשימוש חורג, ותוך סטייה מכל התכניות שחלו על המקרקעין.¹³² בית המשפט הדגיש, כי "למדינה ולציבור אינטרס חשוב ביותר בשמירת רזרבות של קרקע חקלאית ושטחים פתוחים שלא לבניה ושלא למסחר דווקא במרכז הארץ הצפוף והמאוכלס".¹³³ במקרה אחר, בית המשפט המחוזי בתל-אביב קיבל עתירה מנהלית של החברה להגנת הטבע נגד השימוש למגורים בדירות הנופש שנבנו במתחם המרינה בהרצליה, על חוף הים, והורה כי גם דירות אלה ישמשו כחלק מן המאגר העומד להשכרה מלונאית.¹³⁴ בדומה לכך, בבית משפט השלום ניתן פסק דין שהורה על אכיפתו של איסור הבנייה במרחק של 100 מטר מחוף הים בהליך שנסב על פרויקט הבנייה היוקרתי "סי אנד סן".¹³⁵ המשמעות המעשית של פסק הדין זה הייתה הרס חלק מפיתוח סביבת הפרויקט.¹³⁶ היעדר ההתייחסות לערכים של פיתוח בר-קיימא בפעילותו של המינהל היא, למעשה, פרדוקס. פרופ' רחל אלטרמן הצביעה על כך שמכל הטיעונים המוצגים לשם תמיכה בשימור הבעלות הלאומית בקרקע, המבוססים ביותר הם אלה שעניינם הגנה על מוצרים ציבוריים, כגון פארקים, שמורות טבע ואזורים ירוקים ושמירה על משאבים לדורות הבאים.¹³⁷ אולם דווקא יעדים אלה הם הפחות מטופלים בפעילותו השוטפת של המינהל. פרופ' אלטרמן כותבת בעניין זה כך:

המתבונן מבחוץ היה מצפה שמועצת מקרקעי ישראל תשים לה כטוטפות בין עיניה את ההגנה על השטחים הפתוחים לפני פיתוח, אולם במציאות, מעטים מאד מדיוני המועצה הוקדשו לנושא

-
131. ע"א 1054/98 חוף הכרמל נופש ותיירות (1989) בע"מ נ' עמותת אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה, פ"ד נו(3) 385 (להלן: ע"א חוף הכרמל).
132. ע"פ (ת"א) 70079/02 מדינת ישראל – הועדה המחוזית לתכנון ובניה מרכז נ' הום סנטר בע"מ (טרם פורסם).
133. שם, בפסקה 32.
134. עת"מ (ת"א) 2038/98 החברה להגנת הטבע נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה, הרצליה, פ"מ מינהליים (תשס"ג) 1.
135. 127450/98 ת"א (ת"א) אדם טבע ודין נ' אביב ושות' הולדיי אפרטמנטס בע"מ (לא פורסם).
136. להצעת חוק בנושא זה של שמירה על החופים, ראו הצעת חוק שמירת הסביבה החופית, תשס"ג-2003, ה"ח 51.
137. רחל אלטרמן, "מי ימלל גבורות מקרקעי ישראל? בחינה של ההצדקות להמשך הבעלות המקומית על המקרקעין", עיוני משפט כא (תשנ"ח) 535, בעמ' 551.

זה באופן ישיר (להבדיל מעירובו של הנושא עם יעדים גיאוגרפיים).¹³⁸

ראוי לציין כי התחשבות בלתי מספקת בשיקולים של פיתוח בר־קיימא אינה רק נחלתו של המינהל, אלא מאפיינת, במידה רבה, תהליכי קבלת החלטות בישראל.¹³⁹ ההכרה בכך שעד כה לא ניתנה תשומת לב ראויה להשלכות העתידיות של החלטות המתקבלות בחיים הציבוריים בישראל באה לידי ביטוי בהקמתו של מוסד "נציב הדורות הבאים", אשר מופקד על בדיקת ההשלכות העתידיות של הצעות חקיקה.¹⁴⁰ סמכותו של הנציב אינה משתרעת על החלטות המתקבלות במישור המנהלי, אך הקמתו של המוסד מהווה עדות נוספת לחשיבות הנודעת לסוגיה.

2. מצורך חיוני לעיקרון משפטי

אימוץ התפיסה של פיתוח בר־קיימא כעיקרון בסיסי במשפט הישראלי בכלל, ובפעילותו של מינהל מקרקעי ישראל בפרט, יכול להסתייע בפנייה לשני עקרונות משפטיים מרכזיים: הזכות לשוויון ומעמדה של הרשות כנאמן הציבור.

נפתח בהתייחסות לזיקה המיוחדת שבין פיתוח בר־קיימא לעקרון השוויון. כפי שכבר צוין, ההשקפה התומכת בפיתוח בר־קיימא נותנת ביטוי לשתי שאיפות שוויון חברתיות: לשוויון "בין דוריי" ולשוויון "תוך דוריי". על כן, ניתן לבסס את העיקרון של פיתוח בר־קיימא על ההכרה בשוויון כעקרון יסוד של המשפט הישראלי. בבג"ץ קעדאן הסביר הנשיא ברק, כי עקרון השוויון מהווה חלק מהתכליות הכלליות הפרוסות כמטרייה נורמטיבית כללית על פני המשפט הישראלי כולו. תכליות כלליות אלה משקפות את ערכי היסוד של המשפט והחברה בישראל.¹⁴¹ על כך ניתן להוסיף, כי יש הסוברים שעקרון השוויון זכה

138. שם, בעמ' 561. והיא מוסיפה: בתקציבו של מינהל מקרקעי ישראל, המעביר לאוצר מדי שנה כ-1.4 מיליארד ש"ח ואשר תקציב הוצאותיו הוא למעלה מ-2 מיליארד ש"ח, אין סעיף מיוחד או קרן מיוחדת לנושא זה. הפקעות או תשלום פיצויים בעד זכויות בגנים לאומיים וכדומה, כאשר הם מתרחשים, נעשים, ככל הידוע לי, אדי־הוק, ולא כחלק ממדיניות הממוקדת בנושא הנידון". שם, שם.

139. כך, למשל, נטען כי סלילתו של כביש חוצה ישראל היא דוגמה לכניעה למגמות של פרבור מואץ וניצול בזבזני של קרקע. ראו טענות העותרים בבג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד (3) 441. הדיון במחלוקת על פרויקט זה חורג, כמובן, ממסגרתו של המאמר הנוכחי.

140. מכוח חוק הכנסת (תיקון מס' 14), תשס"א-2001, ס"ח 1783 (בהמשך להצעת חוק הכנסת (תיקון מס' 15) (נציב הדורות הבאים לכנסת), תשס"א-2000, ה"ח 2927). ראו גם את ההפניה לחוות דעת מטעם נציבות הדורות הבאים בכנסת (לעיל, הערה 54).

141. התכליות הכלליות, קובע ברק, "הן ביטוי לכך שכל דבר חקיקה הוא חלק אינטגרלי משיטת משפט כוללת. עקרונות היסוד של השיטה "מחלחים" לכל דבר חקיקה,

לעיון חוקתי במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כאחד הביטויים של עקרון "כבוד האדם".¹⁴² התעלמות מזכויותיהם ומצורכיהם של הדורות הבאים (למשל, לשטחים פתוחים, למים) לצורך מימוש המאווים של הדורות הנוכחיים משקפת עמדה אינסטרומנטלית כלפי הדורות הבאים. עמדה זו אינה מתיישבת עם ההכרה החוקתית בכבוד האדם, באשר הוא אדם.¹⁴³

ראוי להדגיש, כי הקריאה ליישום של עקרון השוויון בהקשר הנוכחי, לצורך הגשמת הערכים של שוויון "תוך דורי" ושוויון "בין דורי", נסמכת על פסיקתו של בית המשפט העליון, אך במידה מסוימת גם מממשת את הפוטנציאל הטמון בה מעבר למה שנעשה עד כה. ראשית, משום שהתדיינות משפטית ניטשת ברגיל בין צדדים קיימים, ממילא ההלכה הפסוקה נדרשה עד כה לשאלות של שוויון "תוך דורי", ואילו ההיבט של שוויון "בין דורי", הצופה פני עתיד, טרם זכה בה לדיון של ממש. כמו כן, גם כאשר בית המשפט נדרש לטענות של הפליה בין צדדים קיימים (בני אותו הדור) רוב פסקי הדין שניתנו התייחסו לשוויון בין יחידים, להבדיל משוויון בין קבוצות. כך, למשל, התקדימים החשובים שחיבו את מינהל מקרקעי ישראל להקצות מקרקעין על יסוד מכרז או הגרלה נסבו על מקרים של הפליה ספציפית שנראו לכאורה כהעדפות פרוטקציוניסטיות.¹⁴⁴ בית המשפט הדגיש בהם כי לא היה מתערב בהחלטות מדיניות לגבי העדפתה של קבוצה, כמו בני דור שני של יישוב שיתופי.¹⁴⁵

-
- ומהווים את תכליתו הכללית... עקרונות יסוד אלה מבטאים גם את מהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". בג"ץ **קעדאן** (לעיל, הערה 30), בעמ' 272. ברק מוסף ומציין, כי עקרון השוויון "הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל. כל רשות בישראל – ובראשן מדינת ישראל, רשויותיה ועובדיה – חייבת לנהוג בשוויון בין הפרטים השונים במדינה ... השוויון מונח בבסיס הקיום החברתי; הוא 'תחילת התחילת'". שם, שם.
142. למבחר מייצג של הדעות השונות בעניין זה, ראו, למשל, בג"ץ 5394/92 **הופרט נ' ייד ושם**, **רשות הזיכרון לשואה ולגבורה**, פ"ד מח(3) 353, בעמ' 362 (עמדת השופט אור בדבר הכללתו של עקרון השוויון בגדר כבוד האדם); בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94, בעמ' 131-132 (עמדת השופט דורנר בדבר השתרעותו של כבוד האדם על מקרים של הפליה קבוצתית משפילה); בג"ץ 453/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח(5) 501, בעמ' 536 (הסתייגות של השופט זמיר מהכרעה באשר למעמדו החוקתי של עקרון השוויון בגדרו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).
143. הפרשנות האמורה של עקרון השוויון וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מתיישבת גם עם התחיבויותיה הבינלאומיות של ישראל. ראו, למשל: The Convention on Biological Diversity, 1992.
144. ראו בג"ץ **פורז** (לעיל, הערה 31); בג"ץ 6176/93 **אליקים 1986** – **אגודה שיתופית הקלאית להתיישבות בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד מח(2) 158.
145. בג"ץ **פורז** (לעיל, הערה 31) בעמ' 801.

עם זאת, נראה שכיום כבר בשלה העת לחידושים המוצעים. בכל הנוגע לשוויון "תוך דורי" בין קבוצות אוכלוסייה, התקדים המנחה הוא פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין הקרקעות החקלאיות. כפי שכבר הוסבר, בעניין זה פסל בית המשפט העליון את ההחלטות שנידונו לפניו בשל התעלמותן מהערך של צדק חלוקתי. על פי פסק הדין:

החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד
מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת
משאבים מוגבלים.¹⁴⁶

פסיקה זו מחייבת את המינהל להנחות עצמו לאור העיקרון של צדק חלוקתי היא חשובה בעיקר מבחינת המעבר מדיון בטענות הפליה אינדיבידואליות לדיון בטענות הפליה בעלות היבטים קבוצתיים. בית המשפט העליון טרם הבהיר על פי איזו אמת מידה יבחן אם הרשות המנהלית הנחתה עצמה לאור שיקולים של צדק חלוקתי. אולם ניתן להציע, לפחות כנקודת מוצא, כי המינהל לא ייחשב כמקיים את חובתו לנהוג על פי ערך זה באותם מקרים שבהם הליך קבלת ההחלטות אינו כולל דיון בממצאים עובדתיים ובהערכות מומחים לגבי ההשלכות הכלכליות והחברתיות של החלטות אלה. מבחינה זו, קיים קשר בין החובה הכללית המוטלת על רשויות מנהליות להניח תשתית עובדתית להחלטותיהן¹⁴⁷ לבין עקרון השוויון.

כאמור, ההצעה לחייב את המינהל לנהוג גם בשוויון "בין דורי" רחוקה לכאורה אף יותר מן המקרים שנידונו עד כה בפסיקה. עם זאת, מבחינת הערך של צדק חלוקתי, אין הבדל עקרוני בין חתירה לשוויון קבוצתי המתייחס לקבוצות שכבר קיימות בתקופת ההווה לבין דיון הכולל התייחסות גם לקבוצה נוספת, הכוללת את הדורות הבאים. הלכה למעשה, גם בהקשר זה, הביקורת השיפוטית תצטרך להידרש למידת התייחסותו של המינהל לתשתית העובדתית, ובכלל זה להערכות מומחים לגבי העתיד. מן הבחינה הדיונית, התייחסות לצדק "בין דורי" תחייב הכרה בזכות העמידה של עותרים ציבוריים, אשר יתייצבו בשם של נפגעי העתיד, אך נראה שאין זה קושי של ממש לנוכח פסיקתו המרחיבה של בית המשפט בתחום זה.¹⁴⁸ כפי שכבר צוין,¹⁴⁹ בכל הנוגע להליכי חקיקה, כבר הוכרה זכותם של הדורות הבאים להשמיע את קולם, והם מיוצגים לעניין זה על ידי נציגי הדורות הבאים. לפי סעיף 32 לחוק הכנסת, הנציג יחווה את דעתו על הצעות חוק הנדונות בכנסת שמצא בהן עניין מיוחד לדורות הבאים והוא גם רשאי להגיש מיזמתו דינים וחשבונות עם המלצותיו בנושאים שיש בהם עניין מיוחד לדורות הבאים.¹⁵⁰

146. עניין הקרקעות החקלאיות (לעיל, הערה 31), בעמ' 64.

147. ראו, למשל, בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412.

148. ראו למשל, בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הבטחון, פ"ד מב(2) 441.

149. ראו לעיל, הטקסט שליד הערה 137.

150. הנציג גם רשאי לחוות דעתו על חקיקת משנה המובאת לאישור ועדה מועדות הכנסת או

לצד עקרון השוויון, ההכרה במעמדו של מינהל מקרקעי ישראל כנאמן-בניהול הקרקעות שהופקדו בידיו, יכולה לשמש בסיס נוסף להחלת העיקרון של פיתוח בר-קיימא על פעולותיו. התשתית לתפיסה בדבר מעמדה של הרשות הציבורית כ"נאמן הציבור" בכל הנוגע לנכסים המופקדים בידיה הונחה בפסק דינו הקלאסי של השופט זוסמן בבג"ץ פריץ נ' כפר שמריהו.¹⁵¹ בהמשך היא הפכה אבן יסוד של הפסיקה. כך, למשל, ברע"א רוזנברג¹⁵² הסביר השופט חשין כי המינהל מחזיק במקרקעי המדינה "על דרך של נאמנות, וממילא חלות עליו כל אותן חובות החלות על נאמן. והואיל והמינהל הוא – גם להלכה גם למעשה – המדינה בכבודה ובעצמה, חלות עליו מעצמן כל החובות החלות על רשות הציבור".¹⁵³ דברים אלה צוטטו בהסכמה גם בבג"ץ קעדאן.¹⁵⁴

רעיון הנאמנות היה מרכזי בהנמקת פסק הדין בעניין הקרקעות החקלאיות, שבו חזר השופט אור על הרעיון באומרו:

המינהל משמש נאמנו של הציבור בנהלו את מקרקעי המדינה. עליו לנהלם תוך שמירה על אינטרס הציבור בהם, לרבות שמירה על המקרקעין לתועלת הציבור כולו.¹⁵⁵

לצורך יישומה של תפיסת הנאמנות בהקשר של פיתוח בר-קיימא, השאלה החשובה היא מי הוא הנהנה מן הנאמנות.¹⁵⁶ הייחוד של נכס המקרקעין טמון בהמשכיות שלו, בהיותו מסד הכרחי לחייהם של הדורות הבאים. בנסיבות אלה, יש טעם רב לקביעה הפרשנית כי במצב המשפטי היום המינהל מחזיק במקרקעי ישראל ופועל בהם כנאמן לא רק עבור אזרחי

להתייעצות עם ועדה מוועדות הכנסת, שמצא בה עניין מיוחד לדורות הבאים, לפי סעיף 32(2) לחוק הכנסת. סעיפים 34 ו-35 לחוק זה יוצרים את המסגרת הפרוצדורלית שבגדרה יפעל הנציב, ואף מקנים לו סמכות לדרוש מידע מגופים שלטוניים.

151. בג"ץ 262/62 פריץ נ' המועצה המקומית כפר שמריהו, פ"ד טז 2101.

152. רע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נ(1) 221.

153. שם, בעמ' 231.

154. בג"ץ קעדאן (לעיל, הערה 30), בעמ' 274. גם העותרים הסתמכו בטיעוניהם על מוסד הנאמנות. הם טענו כי המינהל הפר את מחויבותו לפעול כנאמן בעבור כלל אזרחי המדינה ותושביה ולנהוג כלפיהם בשוויון, בכך שהקצה קרקעות מדינה לגופים (כגון הסוכנות היהודית, התאחדות האיכרים והאגודה השיתופית קציר) העושים בקרקע שימוש מפלה ובלתי שוויוני. ראו שם, בעמ' 266.

155. עניין הקרקעות החקלאיות (לעיל, הערה 31), בעמ' 64.

156. לשם השוואה, סעיף 1 לחוק הנאמנות, תשל"ט-1979, ס"ח 941 קובע כי "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת". כמובן, ההפניה לחוק זה היא אנלוגית בלבד. תפיסת הרשות כ"נאמן הציבור" התפתחה בפסיקה באופן עצמאי ובמנותק מן ההסדרים הספציפיים של דיני הנאמנות במשפט הפרטי.

מדינת ישראל בהווה אלא גם עבור אזרחיה העתידיים של מדינת ישראל.¹⁵⁷ למותר לציין, כי נאמנות זו מחייבת גם שימת לב לצורכיהם של כלל תושבי המדינה, בלי להיכנע ללחצי יזמים להאיץ את הפיתוח. גם הדגשה זו, המכוונת להתחשבות בצורכי העתיד, מקבלת תימוכין בפסק הדין בעניין **הקרקעות החקלאיות**, שבו נכתב בעניין זה כך:

על המדינה ועל המופקדים מטעמה על מקרקעיה לפעול בשיקול דעת זהיר בכל הנוגע לויתור על זכויות בקרקע, ולדאוג לעתודות קרקע מספיקות לצרכים השונים בעתיד: הן שטחים לבניה, לחקלאות, לתעשייה ולתעסוקה אחרת, והן שטחים פתוחים לצרכים שונים, לרבות שמירה על איכות הסביבה.¹⁵⁸

ז. מהלכה למעשה

אימוץ העיקרון של פיתוח בר-קיימא צפוי לשנות את השיח הציבורי והמשפטי בסוגיות מרכזיות בתחום המקרקעין בישראל, כפי שנדגים בפרק זה.¹⁵⁹

1. שינוי הייעוד של קרקעות חקלאיות

העיקרון של פיתוח בר-קיימא מחייב שהמינהל יעמוד בחזית המאבק בהפשרה לא מושכלת של קרקע חקלאית. קרקע זו היא לא רק אמצעי ייצור חקלאי, אלא גם נכס

157. רעיון הנאמנות קיבל ביטוי גם בכתיבה של כלכלנים ופילוסופים פוליטיים. כך, למשל, הסביר דניאל ברומלי: "The only feasible solution [for the problem of intertemporal provisioning and sustainability] is for those in the present, acting as regents, to pledge collateral against the possibility that we may, in a moment of weakness, violate the interests of the future. We can do this by setting aside natural and constructed assets for future persons". Daniel W. Bromley, "Searching for Sustainability: the Poverty of Spontaneous Order", *The Economics of Nature and the Nature of Economics* (Cutler J. Cleveland, David I. Stern and Robert Costanza – eds., Edward Elgar publishing, 2001) 74, p. 82.

158. עניין **הקרקעות החקלאיות** (לעיל, הערה 31), בעמ' 64.

159. לדיון ביישום המשפטי של גישת הפיתוח בר-קיימא במשפט הזר (הבינלאומי והמדינתי), בפרט בעניין הזיקה שבין צדק תוך דורי וצדק בין דורי, השוו: Gregory F. Maggio, "Inter/intra-generational Equity: Current Applications under International Law for Promoting the Sustainable Development of Natural Resources", 4 *Buffalo Environmental L.J.* (1997) 161. במאמר זה מודגש, כי אף שהעיקרון של פיתוח בר-קיימא על שתי פניו, זכה להכרה רחבה במשפט הבינלאומי, ובמידה פחותה גם במשפט הלאומי, יישומו הלכה למעשה נותר עדיין בחזקת אתגר שטרם מומש. שם, בעמ' 220-223.

סביבתי ומשאב הדרוש לדורות הבאים. בלי להיכנס לכל פרטי המחלוקת הקשה בסוגיית הפשרתן של הקרקעות החקלאיות, המינהל – על פי התפיסה המוצעת כאן – חייב להוביל לפתרון שימנע כרום בלתי־סביר בשטחים הפתוחים ולמלא בהקשר זה תפקיד של לשון מאזניים במאבק בין הקבוצות האינטרסנטיות הפועלות בזירת ההפשרה. עד כה, ההגנה על עתודות הקרקע של המדינה לא עמדה במרכז הדיון על ההפשרה. מחד גיסא, השדולה החקלאית תמכה במרוצת כל השנים האחרונות בשינוי הייעוד של הקרקעות החקלאיות (ופיצוי החוכרים החקלאיים של הקרקעות במקרה זה).¹⁶⁰ מאידך גיסא, תביעתם של גופים חברתיים, כמו "הקשת הדמוקרטית המזרחית", הדגישה בעיקר את הצורך ליצור מנגנון צודק יותר של "חלוקת רווחים", ולא את הצורך לשמר חלק מהשטחים החקלאיים כשטחים פתוחים עבור הדורות הבאים, כמו גם לשם הרווחה הנוכחית של תושבי המדינה.¹⁶¹ הדו"ח של ועדת מילגרם, שפורסם בסוף שנת 2000,¹⁶² מציין נקודת מפנה בתחום זה, לנוכח התחשבותו לא רק במנגנון חלוקת הרווחים, אלא גם בצורך לשמר את השטחים החקלאיים כשטחים פתוחים. ¹⁶³ בהמשך, הדגיש פסק הדין בעניין הקרקעות החקלאיות לא רק את הבעייתיות בהיקף הפיצויים שהובטחו לחקלאים במקרה של שינוי ייעוד, אלא גם את עצם התמריץ המופרז להאצת תהליכים של בנייה ופיתוח.¹⁶⁴ לא למותר לציין בהקשר זה, כי לעתירות "החברתיות" בסוגיה, שהיו הבולטות יותר, התלוותה בהמשך גם עתירה של החברה להגנת הטבע, שנדונה עמן, והדגישה את האספקט הסביבתי של המחלוקת.

2. התנגדות ליזמות תכנונית שיש להן השלכות סביבתיות קשות

ראוי שהמינהל ינצל את מעמדו – כמי שחולש על משאב הקרקעות – כדי להתנגד ליזמות תכנונית מזיקות מבחינה סביבתית – בין שמדובר ביזמות פרטיות ובין שמדובר ביזמות של משרדי ממשלה אחרים. כפי שהוסבר, לעמדת המינהל חשיבות מכרעת דווקא בשל

160. לעמדת השדולה החקלאית, ראו אבירמה גולן, "החקלאים ושרון נגד דו"ח מילגרם – סיבוב אחרון?", **הארץ** – **חדשות** (26.10.01) א12.

161. בהקשר זה ניתן לצטט ממודעה שפורסמה בעיתונות היומית על ידי קבוצה של ראשי עיירות פיתוח. מודעה זו התמקדה, אף היא, בחלוקת רווחי ההפשרה. וכך נאמר בה: "... כעת עם הפשרתן הפוטנציאלית וזו הקיימת בפועל של קרקעות חקלאיות, נכון יהיה לחלוק בהן וברכוש הכללי מתוך עמדת זינוק שוויונית וצודקת. הפניית התשואה המתקבלת היום מהפשרת קרקע חקלאית לבעלי עניין המבקשים לנטוש את החקלאות ולבנות שכונות קהילתיות, מרכזי מסחר וקניונים נוטלת מערי הפיתוח את עתידן ואת הסיכוי לחזק ולתמוך בציבור חשוב המתגורר בהן". ראו **הארץ** (11.11.01) א2.

162. **דו"ח ועדת מילגרם** (דצמבר 2000).

163. מידיעות בעיתונות עלה כי המינהל ביקש לעגן את ההמלצות בהחלטה מחייבת, שתחליף את ההוראות הקיימות. ראו זיו מאור, "המינהל פועל לאימוץ המלצות ועדת מילגרם", **הארץ** – **בלבלה** (8.2.2002) ג1. בפועל, פסק הדין בעניין הקרקעות החקלאיות (לעיל, הערה 31), הקדים את ההחלטות בסוגיה.

164. ראו לעיל, הטקסט שליד הערות 120-123.

חולשתם היחסית של הגורמים המקצועיים שאמורים לפקח על הפן הסביבתי של יזמות תכנונית (כגון מינהל התכנון והמשרד לאיכות הסביבה). המינהל יכול וצריך להפעיל את סמכותו גם כאשר מדובר ביזמות פיתוח של משרדי ממשלה, שכן במקרים רבים יזמות כאלה משקפות רק את האינטרסים הצרים שעליהם ממונה המשרד הרלבנטי. דוגמה מובהקת ליזמה ממשלתית שהיו לה גם השלכות סביבתיות שליליות היא פתיחת שוק הדלק לתחרות. במסגרת האסטרטגיה הכוללת של עידוד התחרות בשוק זה החליט משרד התשתיות הלאומיות, לצדן של פעולות אחרות, לעודד את פתיחתן של תחנות תדלוק נוספות ברחבי המדינה. חוק משק הדלק (קידום התחרות), תשנ"ד-1994¹⁶⁵ קבע כי עד סוף שנת 2000 ישווק מינהל מקרקעי ישראל מאתיים מגרשים לצורך הקמת תחנות דלק.¹⁶⁶ מינהל הדלק במשרד התשתיות הלאומיות הצהיר במפורש כי הוא אינו רואה כל רע בריבוי תחנות תדלוק.¹⁶⁷ אולם הסדר זה, המעלה על נס את ערכי התחרות של השוק, מתעלם מן ההשלכות הסביבתיות השליליות של ריבוי תחנות דלק, כגון זיהום מי התהום כתוצאה מדליפות של מיכלים ובינוי יתר.¹⁶⁸ אכן, המינהל אינו יכול להתעלם מהחלטות ממשלה או מהוראות סטטוטוריות. אולם הוא יכול להתנות את הקצאת המגרשים במילוי של דרישות סביבתיות – ובכך לסייע לגופים התכנוניים. כיום, המינהל אינו רואה את עצמו כבעל תפקיד עצמאי בתחום הסביבתי.¹⁶⁹ יש להוסיף, כי כדי שיוכל לממש את הציפיות ממנו בתחום זה על המינהל לפתח אמצעי בקרה יעילים, שילוו את תהליך הקצאת הקרקעות. גם מערכת הבקרה הקיימת היום במינהל אינה נותנת מענה ראוי לצרכים אלו.¹⁷⁰

165. חוק משק הדלק (קידום התחרות), תשנ"ד-1994, ס"ח 1476.

166. סעיף 5(א) לחוק משק הדלק.

167. דו"ח מבקר המדינה 52 (לעיל, הערה 17), 933.

168. המשרד לאיכות הסביבה סבור שמתחנות הדלק בישראל דולף דלק למי התהום. ראו צפריר רינת, "המחלוקת בין גופים ממשלתיים מעכבת הטיפול בזיהום מי התהום", **הארץ – חדשות**

(9.4.02) 11א. ראו עוד האן (לעיל, הערה 89), בעמ' 12-13.

169. כך, למשל, החלטה 745 של מועצת מקרקעי ישראל שעניינה תחנות תדלוק, קובעת כי המינהל יהיה רשאי לתת הרשאות להקמת תחנות תדלוק פנימיות ולא מסחריות בשטח שבחכירת תאגיד. בין התנאים המוזכרים בהחלטה לא מופיעות הוראות סביבתיות. ראו גם האן, שם, בעמ' 40-41.

170. כך, למשל, קבע מבקר המדינה, כי המינהל לא נקט אמצעי בקרה יעילים על תהליך הקמת יישובים קהילתיים על קרקעות שבניהול המינהל. תהליך זה נעשה בלא מעורבות ממשית של המינהל. המינהל הסתפק בהקצאת הקרקע לסוכנות היהודית בלא מכרו, בציפייה שהסוכנות תטפל בהקמת היישובים (ובלבד שבסופו של התהליך יחתמו המתיישבים על חווי חכירה עם המינהל). בפועל, בעשור האחרון הסוכנות צמצמה את מעורבותה בתהליך ההקמה, ואת מקומה תפסו גורמים פרטיים שונים, שפעלו ללא כל פיקוח ציבורי. ראו דו"ח מבקר המדינה 52 (לעיל, הערה 17), 749-759.

3. פיקוח על השימושים בקרקעות

פיקוח המינהל על השימושים בקרקע מצד החוכרים צריך להביא בחשבון את הנזקים ארוכי הטווח של חריגה מן השימושים המותרים באדמות (למשל, בקרקע חקלאית). בהקשר זה יוכל המינהל להתבסס על המסר הברור העולה מפסיקתו החדשה של בית המשפט העליון, בעיקר בעניין עין חמד¹⁷¹ ובע"א חוף הברמל¹⁷². עורכת דין אור קרסין הציעה, בהקשר זה, כי המינהל יעשה שימוש בחוזי הפיתוח ובחוזי החכירה¹⁷³ כדי לפקח על "התנהגותו הסביבתית" של החוכר.¹⁷⁴ כך, למשל, יוכל המינהל להוסיף לחוזים הוראה שלפיה החוכר יתחייב שלא לזהם את הקרקע ולהחזירה בתום תקופת החכירה כשהיא נקייה מזיהום.¹⁷⁵ הפרת ההוראה תאפשר למינהל לבטל את החוזה ולדרוש מהחוכר להשיב את המצב לקדמותו.¹⁷⁶ בעת סיום החכירה ניתן יהיה לדרוש מהחוכרים תעודת "איכות קרקע", כראיה למילוי התחייבויותיהם.¹⁷⁷ הכנסתן של תניות כאלה בחוזי החכירה יכולה להיעשות על יסוד "מדיניות קרקעית" אשר תתייחס, בין השאר, לשמירה על איכות הקרקע.¹⁷⁸ שימוש בתניות כאלה יהווה דוגמה נוספת לתחולת המשטר של דואליות נורמטיבית על חוזהן של רשויות המינהל.¹⁷⁹ הדואליות הנורמטיבית מביאה לידי ביטוי את אופיים הכפול של חוזים שעושות רשויות – כאמצעי להגשמת מדיניות, ולא רק ככלי עסקי.

4. מעבר משיח של מאבק לאומי לשיח אזרחי על אודות שימושים ראויים

העיקרון של פיתוח בר-קיימא יכול גם לשמש בסיס לדיאלוג קונסטרוקטיבי בין הקהילה היהודית לקהילה הערבית בישראל לגבי שימושי הקרקע שלהן. כך למשל, במקום לשים תווית של "השתלטות" על הבנייה הערבית בגליל ועל הבנייה הבדואית בנגב, ולהשיב במטבע של הקמת חוות למתיישבים בודדים או מצפים, המכלים גם הם את המשאב הקרקעי, ניתן לדרון בנושאים אלה מן הזווית של פיתוח בר-קיימא. התרחבות של יישובים בבנייה דלילה היא בעייתית מאחר שאינה בת-קיימא. ניתן אפוא להשתמש בעיקרון של

171. לעיל, הערה 130.

172. לעיל, הערה 131.

173. הכוונה לחוזי פיתוח וחכירה לבנייה נמוכה, לתעשייה, למסחר ולתיירות.

174. אור קרסין, שיקום קרקעות מזוהמות בישראל: מדיניות ומשפט (עבודת תזה לקבלת תואר מוסמך במשפטים, אוניברסיטת תל-אביב, 2002).

175. ההצעה מבוססת על הנוסח הסטנדרטי בחוזים הקיימים לפיו מתחייב החוכר "להחזיק את המגרש במצב תקין ולשמור עליו כמנהג בעלים השומר על רכשו". ראו שם, בעמ' 133 (סעיף 9 לחוזה הפיתוח הסטנדרטי וסעיף 12 לחוזה החכירה הסטנדרטי) שם.

176. הצעה זו נשענת על סעיף 13 לחוזה הפיתוח הסטנדרטי. ראו שם, בעמ' 135.

177. שם, בעמ' 157. ניתן גם להתנות את הסכמת המינהל להעברת זכויות, מקום שהסכמה זו נדרשת, בהצגתה של תעודת איכות. שם, בעמ' 154.

178. לפי סעיף 3 לחוק מינהל מקרקעי ישראל, קביעתה של "המדיניות הקרקעית" אמורה להיעשות על ידי מועצת מקרקעי ישראל.

179. ראו דפנה ברק (ארוז), האחריות החוזית של רשויות המינהל (בורסאי, תשנ"א).

פיתוח בר-קיימא כעוגן לדיאלוג בין קהילתי, שבמסגרתו יצטרכו אזרחיה הערבים של ישראל לוותר בהדרגה על אורח החיים הכפרי המסורתי שלהם, ובלבד שצורכי הדיור שלהם יקבלו מענה הולם ושאותה אמת מידה תיושם לגבי הפסקת הפרבור המתמשך של שטח המדינה עבור הציבור היהודי. דברים אלה אינם מכוונים לכך, שהעיקרון של פיתוח בר-קיימא צריך להיות השיקול היחיד בדיון בצורכיהן של הקהילות השונות בישראל. יש מקום להתחשבות בעוולות העבר,¹⁸⁰ כמו גם באורחות חיים ייחודיים כמו אלה של הבדואים.¹⁸¹ עם זאת, הטמעת התפיסה של פיתוח בר-קיימא צריכה להנחות אף היא את האופן שבו החברה הישראלית מתמודדת עם הדילמות האמורות. כך, למשל, הכרה בקיפוח המתמשך של החברה הבדואית אין משמעה, בהכרח, מתן גושפנקה משפטית בלתי-מוגבלת לאורח החיים הבדואי המסורתי, אלא יכולה לקבל גם ביטויים נוספים.

יתרונו של השיח המבוסס על פיתוח בר-קיימא הוא באוניברסליות שלו, שמנתקת אותו מן האידיאולוגיות המקומיות, שביסוד הסכסוך הישראלי-פלסטיני.¹⁸² עם זאת, אין ספק שהשימוש בו כאמצעי לדיאלוג בין קהילתי בהקשר הישראלי צפוי להיתקל בקשיים. ראשית, העוינות הרבה הקיימת בעת הזו בין הציבור היהודי לציבור הערבי יכולה להעיב על כל ניסיון לבסס את הדיאלוג בין הצדדים על תמות סביבתיות. כך, למשל, כל ביקורת על היישוב הבדואי בנגב, גם אם טעמיה סביבתיים, עלולה להתפרש כמסווה ציני לטיעון שמטרתו "ייחוד" הנגב. שנית, עמימותו הרבה של מושג ה-"sustainable development" מהווה כר נרחב לאי-הסכמות ומניפולציות אידיאולוגיות. אף שקשיים אלה אינם זניחים, העיסוק הרב במושג זה בשנים האחרונות – הן כעיקרון משפטי והן כרעיון מנחה בפילוסופיה הסביבתית – יצר תנאים שיכולים לאפשר, למרות הקשיים האמורים, פיתוחו של דיאלוג בין קהילתי שיהיה מבוסס על העיקרון של פיתוח בר-קיימא.¹⁸³

180. ראו, למשל, סנדי קדר, "זמן של רוב, זמן של מיעוט: קרקע, לאום, ודיני ההתיישנות הרוכשת בישראל", **עיוני משפט** כא (תשנ"ח) 665; יפעת הולצמן-גזית, "דיני הפקעת מקרקעין בשנות החמישים בראי האידיאולוגיה הציונית של קליטת עלייה וקניין פרטי", **מקרקעין בישראל: בין הפרטי ללאומי** (חנוך דגן – עורך, רמות, תש"ס) 223; אלכסנדר (סנדי) קדר ואורן יפתחאל, "הקרקעות החקלאיות בישראל לקראת סוף האלף: היבטים היסטוריים, משפטיים וחברתיים", **צדק חלוקתי בישראל** (מנחם מאוטנר – עורך, רמות, תשס"א) 149.

181. השוו רונן שמיר, "מושעים במרחב: בידואים והמשטר המשפטי בישראל", **מקרקעין בישראל: בין הפרטי ללאומי** (חנוך דגן – עורך, רמות, תש"ס) 525.

182. ראו אבנר דה-שליט (לעיל, הערה 77), בעמ' 369.

183. לבחינת השפעת העיקרון על המשפט הבינלאומי ראו: Alan E. Boyle and Patricia W. Birnie, *International Law and the Environment* (Oxford, 2002), 84-96, כן ראו הדיון לעיל, בפרק ה.

ה. פיתוח בר-קיימא: בין התרבות הארגונית והמשפט המנהלי

הדיון עד כה נועד לשכנע בתרומתו הצפויה של עקרון הפיתוח בר-הקיימא להגשמת תפקידו הציבורי של מינהל מקרקעי ישראל ולהצביע על התשתית המשפטית לביסוסו של עיקרון זה. אולם האם יש סיכוי לכך שמהלך זה יתממש? מערכת הלחצים הפוליטיים והכלכליים שעיצבו עד כה את התנהלותו של מינהל מקרקעי ישראל תמשיך להוות מכשול בפני כל ניסיון לשנות את האתוס הארגוני הקיים בו. יצירה של תרבות ארגונית אלטרנטיבית במינהל תחייב אפוא מעורבות אינטנסיבית ואומץ אינטלקטואלי מצדו של הדרג הבכיר במינהל. חשוב לציין כי מהלך כזה לא יוכל להצליח אלא אם כן ינוהל כמהלך "רוחבי", שיהלחל אל כל רבדיו של הארגון וישתף אותם בו. כך, למשל, כדי להטמיע את הערך של "פיתוח בר-קיימא" בארגון, לא די בפרסום הנחיות פנימיות חדשות שיעמדו על חשיבותו של הנושא הסביבתי. יש צורך גם לשנות את דרכי הפיקוח וההערכה של עובדי המינהל, כך שלא ייבחנו רק לפי מספר הרשאות התכנון שהם "מנפיקים", אלא גם לפי מידת הפיקוח הסביבתי שהם מפעילים – גם אם מחירו של פיקוח זה הוא האטה בקצב הפיתוח. אימוץ העיקרון של פיתוח בר-קיימא לא יחליש כמובן את מכבש הלחצים שמופעלים על המינהל. עם זאת, הפנמה של תפיסה אידיאולוגית המנוגדת למגמתם של לחצים אלה והטמעתה בארגון יקשו על קבוצות הלחץ השונות לשלוט בסדר היום של המינהל.

התהוותה של תרבות ארגונית חדשה היא בעיקר עניין לצוות שיעמוד בראשו של המינהל בשנים הבאות. עם זאת, המערכת המשפטית יכולה לתרום להתהוותה של תרבות זו, בשני רבדים. ראשית, ההכרה השיפוטית בערך הסביבתי כערך לגיטימי ובר-הגנה¹⁸⁴ יכולה לתמוך במהלך הארגוני הפנימי במינהל, גם אם הוא לא יעוגן בשינוי חקיקתי. שנית, הכלים הקלאסיים של הביקורת השיפוטית יכולים לשמש בסיס לשיפוט חיצוני (מנקודת מבט סביבתית) של החלטות המינהל. במילים אחרות המשפט המנהלי יכול לתת תמריץ נוסף להנהגתן של רפורמות פנימיות במינהל. אמנם, על פי רוב, הביקורת השיפוטית על החלטות הרשות הציבורית אינה מתיימרת לבחון את תוכן ההחלטות של הרשות, אלא כאשר הן נגועות באי-חוקיות, כגון ההפליה שנידונה בבג"ץ קעדאן. עם זאת, המשפט המנהלי

184. ראו בהקשר זה עניין השומרון (לעיל, הערה 3); עניין הייעור (לעיל, הערה 23); עניין עין חמוד (לעיל, הערה 130); ע"א חוף הברמל (לעיל, הערה 131). יוער כי גם במסגרת מגמה חדשה זו בפסיקה, לא תמיד מכריע הערך הסביבתי את הכף. כך, למשל, בע"מ 7142/01 הועדה המקומית לתכנון ובניה – חיפה נ' החברה להגנת הטבע, פ"ד נו(3) 673 קיבל בית המשפט העליון ערעור על החלטתו של בית המשפט לעניינים מנהליים, שהורה על הפסקת העבודות לבניית מחלף ומעבר להולכי רגל שנבנו בניגוד לדיון. בית המשפט העליון נתן במקרה זה משקל לטענת השיחוי, בהתחשב בהשקעות שכבר נעשו, מחד גיסא, ובאופי המצומצם של הפגיעה הסביבתית, מאידך גיסא, תוך שהוא מאבחן את המקרה מע"א חוף הברמל. השופטת ביניש הסבירה: "שוכנעתי כי אף אם קיימת חריגה מסוימת מהוראות התמ"א, אין מדובר בפגיעה חמורה הפוגעת בליבה של התמ"א – הגנת חוף הים עצמו". שם, בעמ' 680.

פיתח כלים שמאפשרים לפקח על תהליך קבלת ההחלטות של המינהל הציבורי – כדי לבחון אם היה מבוסס על תשתית עובדתית ראויה,¹⁸⁵ אם נעשה במידת פתיחות ציבורית מספיקה¹⁸⁶ ואם נשקלו בו כל השיקולים הרלוונטיים. הכלים ה"פרוצדורליים" האלה יכולים לשמש מנוף להטמעת העיקרון של פיתוח בר־קיימא בפעילותו של המינהל. כך, למשל, ככל שבית המשפט יקפיד על הליכי קבלת ההחלטות במינהל, כך יקשה על המינהל לקבל החלטות נחפזות בלחצן של קבוצות אינטרסים, בלא פומביות מתאימה, ובלי לשמוע גורמים סביבתיים. הקפדה כי המינהל ישקול את כל השיקולים הרלוונטיים הנוגעים לתכניות שונות המובאות להכרעתו – לרבות ההיבטים הסביבתיים שלהן – תבטיח כי הנושא הסביבתי לא יידחק לשוליים.¹⁸⁷

ט. סיכום

מאמר זה הוקדש לדיון בתפקידו התכנוני של מינהל מקרקעי ישראל. למרות המעמד הסטוטורי המוגבל של המינהל בהליכי התכנון, השפעתו על התכנון בישראל היא מרכזית. זאת, באמצעות השימוש שהוא עושה בזכויותיו כבעלים, לרבות ייזום תכניות, הכתבת תנאים לחוכרים, פיקוח (או היעדר פיקוח) על השימושים במקרקעין ושיתוף פעולה דה־פקטו עם מוסדות התכנון הפורמליים. השפעתו היחסית של המינהל על התכנון בולטת גם על רקע חולשתם היחסית של מוסדות תכנון אלה.

ההכרה במעמדו התכנוני של המינהל מחייבת לבחון את האתוס הארגוני המכוון את מדיניותו בתחום התכנון. בחינה זו מעלה כי האתוס הארגוני של המינהל מוטה לטובת פיתוח – בין בשל האוריינטציה הציונית לפיתוח ולכיבוש השממה, מבית מדרשה של הקרן הקיימת, ובין בשל לחצים של יזמים. במרכזו של המאמר ניצבה ההצעה לאמץ עיקרון חדש שינחה את ההחלטות התכנוניות של המינהל – העיקרון של פיתוח בר־קיימא. השאיפה לפיתוח בר־קיימא מבטאת הן את האחריות של הדור הנוכחי כלפי הדורות הבאים, והן את המחויבות השוויונית לשכבות האוכלוסייה השונות. אימוץ העיקרון של פיתוח בר־קיימא הוא חיוני במציאות הפיתוח הישראלית, המכלה את משאבי העתיד, וכן משתלבת בתפיסות היסוד של המשפט הישראלי – עקרון השוויון (שוויון תוך דורי ובין דורי) וההכרה במעמדה של הרשות הציבורית כנאמן הציבור. במישור המעשי, העיקרון של פיתוח בר־קיימא הוא בעל פוטנציאל לשנות את השיח הציבורי והמשפטי המתנהל כיום בסוגיות מפתח בזירת המקרקעין המקומית, לרבות הדיון בהפשרת הקרקעות החקלאיות. דיון זה צריך להתייחס

185. ראו גם לעיל, הטקסט שליד הערה 144.

186. הערך של שיתוף הציבור הודגש, למשל, בעניין הייעור (לעיל, הערה 23), בעמ' 691.

187. פסק הדין בעניין השומרון (לעיל, הערה 3) הוא דוגמה לדרך שבה ביקורת על ההליך יכולה להוות מנוף לקידום ערכים סביבתיים. שם נעשה הדבר בהקשר של חלוקת הסמכויות בתמ"א

31 בין המועצה הארצית והוועדות המקומיות בעניין איסור הפגיעה בשטחים פתוחים.

גם לערך השימור של שטחים פתוחים, ולא רק לחלוקת "השלל". כפי שצינו בפתח הדברים, המאמר אינו דן בשאלה הרחבה יותר, מהי הרפורמה החקיקתית הדרושה בכל המערך התכנוני בישראל. המאמר מניח את המשך קיומה של המערכת הנוכחית, ובנסיבות אלה, כברירה הטובה ביותר במסגרת האילוצים הקיימים, חותר לשינוי האתוס הארגוני והעקרונות המנחים בפעילותו של הגוף, שהלכה למעשה הוא מרכזי בתכנון: מינהל מקרקעי ישראל.

העיקרון של פיתוח בר־קיימא ישפיע על מדיניותו של המינהל רק אם יחול שינוי בהכרתם של האנשים המכוונים את פעילותו ועומדים בראשו.¹⁸⁸ עם זאת, גם למשפט יכולה להיות תרומה להשגתו של יעד זה, הן באמצעות ביסוס מעמדו של הערך הסביבתי כאינטרס ברהגנה, והן באמצעות הפעלת הכלים הקלאסיים של הביקורת השיפוטית, כך שיבטיחו כי כל השיקולים הרלבנטיים יקבלו ביטוי נאות בתהליך קבלת ההחלטות במינהל.¹⁸⁹

188. בהקשר זה, ספק אם העברת המינהל למשרד ראש הממשלה מבשרת טובות.

189. למשל, על ידי שיתוף גורמים סביבתיים וחברתיים בהחלטות משמעותיות, ומתן משקל פורמלי לשיקולים סביבתיים בהחלטות המינהל.