

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-  
מינהלי)  
ירושלים : י' טבת תשע"ט  
18 דצמבר 2018  
סימוכין : 803-99-2018-099212

אל  
משתתפי הישיבה

שלום רב,

**סיכום דיון בנושא מתווה החלב: "סיכום בנושא עקרונות למדיניות בעניין מתווה רב-שנתי**

### לייעול ענף הבקר לחלב"

מועד הדיון: 25.11.2018

**שהתקיים ב:** לשכת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), הגב' דינה זילבר.

#### מצע לדיון

סיכום בנושא עקרונות למדיניות בעניין מתווה רב-שנתי לייעול ענף הבקר לחלב מיום 28.10.18 ;  
מכתבה של היועצת המשפטית למשרד החקלאות ופיתוח הכפר מיום 30.10.18 ;  
מכתב מאת התאחדות מגדלי הבקר בישראל מיום 7.11.18 ;  
מכתב מאת טרה מיום 12.11.18 ;  
מכתבה של המשנה ליועץ המשפטי למשרד האוצר מיום 22.11.18 ;  
מכתב מאת ארגון מגדלי בשר לבקר מיום 22.11.18 ;  
מכתב מאת תנובה מיום 24.11.18 ;  
מכתב מאת תנובה מיום 6.12.18 .

#### רקע לדיון

1. ביום 28.10.2018 נחתם הסכם שכותרתו "סיכום בנושא עקרונות למדיניות בעניין מתווה רב-שנתי לייעול ענף הבקר לחלב" (להלן: "החווזה", "הסיכום", "ההסכם" או "המתווה"). על ההסכם חתומים מנכ"ל משרד האוצר, מנכ"ל משרד החקלאות ופיתוח הכפר, סגנית הממונה על התקציבים במשרד האוצר, מנכ"ל התאחדות מגדלי הבקר לחלב ויו"ר התאחדות חקלאי ישראל.

2. בפתח ההסכם צוין: "במטרה לפתח ולייעל את ענף הבקר לחלב, להפחית את העלות הממוצעת לייצור חלב, להביא להפחתת מחיר החלב ומוצריו לצרכנים ולצורך שמירת ההתיישבות, סוכמו העקרונות בין נציגי החקלאות, מועצת החלב, משרד החקלאות ומשרד האוצר. הוצאת עקרונות מדיניות אלו לפועל, יבוצעו בהתאם להנחיות המשפטיות של משרדי האוצר והחקלאות ובכפוף לכל דין, באמצעות נוהל או הסכם מפורט, ככל שיידרש".

3. ההסכם כולל 17 סעיפים המחולקים לארבעה פרקים שונים, ולמרות שחתומים עליו גם גורמים פרטיים (שני ארגוני מגדלים) הוא כולל, למעשה, הוראות (אופרטיביות ואחרות) הנוגעות למשרד האוצר ולמשרד החקלאות, ואינו כולל הוראות מחייבות החלות על ארגוני המגדלים החתומים עליו. עיקרו של ההסכם הוא בקביעה כי יוענקו מענקים לטובת התייעלות רפתות, ככל שיתקיימו מספר תנאים ובהם הפחתת מכסים ועריכת שינויים שונים ביחס ל"מחיר המטרה" (המחיר שעל מחלבה לשלם ליצרן בעבור ליטר חלב בקר במכסה). קיום התנאים תלוי ברובו בקידום תיקוני חקיקה מכוח חוק תכנון משק החלב, התשע"א-2011 (להלן: "חוק תכנון משק החלב") וצו תעריף המכס והפטורים ומס קניה על טובין, התשע"ז-2017 (להלן: "צו תעריף המכס").

4. לאחר שהובא לידיעתנו, כי ההסכם נחתם ללא מעורבותן של הלשכות המשפטיות במשרדי האוצר והחקלאות, ביקשנו את התייחסותן אל האמור. בהמשך לכך הועבר אלינו מכתבה של היועצת המשפטית של משרד החקלאות, ולאחר מכן מכתביהם של התאחדות מגדלי הבקר בישראל; "טרה"; ארגון מגדלי בשר לבקר (להלן: "אמב"ל"); "תנובה" וכן מכתבה של המשנה ליועץ המשפטי למשרד האוצר. במכתבים השונים הועלו טענות רבות, רובן בדבר פגמים מינהליים בהליך גיבוש המתווה, חלקן במישור החוזי וחלקן בהקשרים אחרים. לצורך בחינת טענות אלו, שיפורטו להלן, נערך הדיון שבנדון.

5. כמו כן, יצוין כי מועצת החלב אינה חתומה על ההסכם, למרות שהפתיה, שצוטט לעיל, מציין כי העקרונות סוכמו גם מולה. עוד יצוין, כי לפי הידוע לנו ביום 29.10.18 הוגשה לבית המשפט המחוזי בחיפה בקשה למתן סעד זמני כנגד התאחדות מגדלי הבקר החתומה על ההסכם, המורה לה להימנע מביצוע כל פעולה המקדמת את הסכם העקרונות.<sup>1</sup>

#### **הטענות המשפטיות המרכזיות שהושמעו ביחס למתווה**

6. ראשית, נשמעה הטענה כי גיבוש המתווה נעשה בלי שניתנה הזדמנות לכל הגורמים המושפעים ממנו להישמע. בעניין זה ציינה "טרה", כי למרות שהמתווה צפוי להשפיע באופן דרמטי על פעילותה, לא נשמעה עמדתה. בנוסף אף טענה, כי היעדר שמיעתה מנוגד לתכליות חוק תכנון משק החלב, אשר אחת ממטרותיו היא להבטיח אספקה סדירה של חלב ומוצריו תוך הבטחת מחירים נאותים ליצרנים, למחלבות ולציבור ותנאים הולמים לפעילות היצרנים והמחלבות. "תנובה" טענה, כי לא התקיים שימוע ציבורי, וכי נשמעה באופן חלקי בלבד בדיונים שנערכו בנושא, וזאת בניגוד לחובה לנהוג בה בשוויון לעומת גורמים נוספים שנשמעו ביחס למתווה, ובאופן המפר את החובה לנהוג בהגינות במסגרת הפעלת הסמכות המינהלית. עוד ציינה, כי למרות שהובטח לה שתישמע, הוצגה לה טיוטה לא עדכנית של ההסכם, והיא נשמעה אך לגביו. בהמשך לטענה זו נשמעה גם הטענה כי שימוע מאוחר (לאחר גיבוש המתווה) לא ירפא את הפגם בהליך ההסכמה על מתווה החלב. כך ציינה "טרה" כי ככלל, על השימוע להיערך בטרם קבלת החלטה, ולא לאחריה.

7. עוד, נשמעה הטענה כי לא גובשה תשתית עובדתית מספקת לגיבוש המתווה. בעניין זה ציינה "טרה" בפנייתה, כי העובדה שלא נשמעה פוגעת באיסוף הראוי של המידע הרלוונטי - לעניין השפעתו על פעילות המחלבות, התפתחות הייבוא והעדפות הצרכנים - לשם גיבוש המתווה.

<sup>1</sup> תא (חי) 72198-10-18 שוהם ואח' נ' התאחדות מגדלי הבקר ישראל (29.10.18).

רח' צלאח א-דין 29, ת"ד 49029, ירושלים מיקוד 9149001

- "תנובה" ציינה, כי ההסכם גובש בהעדר תשתית עובדתית רלוונטית, תוך השוואה לעבודת המטה שנערכה ע"י הצוות הבינמשרדי שקדם להחלטת ממשלה 1584 מיום 4.5.14.
8. במישור שבין דיני החוזים לבין המשפט המינהלי טענה "תנובה", כי מסגרת הסכמית אינה יכולה להוות **מסגרת לשינויי מדיניות** הנוגע לקבוצה בלתי מסוימת, או לגורמים אשר לא נטלו חלק באותה ההסכמה.
9. **במישור החוזי נטען, כי המתווה סותר הסכם קודם שנערך בנושא**. בעניין זה טען אמב"ל, כי סעיף 16 להסכם לפיו יבוטלו כלל המכסים על בשר מצונן החל משנת-2019, סותר הסכם אחר שנערך ביום 18.9.16 בין הארגון לבין משרדי האוצר והחקלאות, שכותרתו "הסכם בנושא תמיכה בענף הבקר – המרת מכסים בתמיכות ישירות" (להלן: "הסכם אמב"ל"). הסכם אמב"ל מעניק למגדלי בקר תמיכות עד לשנת 2024, בהתבסס על הודעת משרד האוצר לפיה עד 2019 יבוטל המכס הקצוב על בשר מצונן, ויותר מכס אחוזי של 12% בלבד (שיכול ויהפוך למכס קצוב באותו הערך) וכי הפטור ממכס על ייבוא עגלים חיים יישאר בתוקף עד שנת 2024. מתווה החלב קובע כעת כי יבוטלו כלל המכסים על בשר מצונן, כלומר לא יותר מכס אחוזי של 12% ולגבי עגלים חיים מוצע כי יקבע מכס ויופסק הפטור החל על ייבוא מוצר זה. בהמשך ציין הארגון, כי אם המדינה רשאית לסטות מהסכם קודם, הרי שמוסד ההסכמים עם המדינה "פשט את הרגל" וכי הוא "חסר כל תוקף".

#### **מכתבה של היועצת המשפטית למשרד החקלאות**

10. היועצת המשפטית למשרד החקלאות העבירה ביום 30.10.18 מכתב, ובו תיארה את השתלשלות העניינים שנגעה למתווה וכן את הקשיים המשפטיים שזיהתה בהליך גיבושו ואלו הצפויים ביישומו. עוד עדכנה כי הרפורמה לא תואמה עם הייעוץ המשפטי של משרד החקלאות. לעמדתה, משום שמשמעות המתווה היא שינוי דרמטי ובלתי הפיך במאפייניו של ענף החלב, הוא מחייב דיון ציבורי מעמיק ואינו יכול להתבצע בדרך של הסכם שנחתם תחת לחץ. היא הוסיפה, כי לדעתה ההתנהלות משרד האוצר בשלב המו"מ אינה מתיישבת עם עקרונות של הגינות ותום לב במשא ומתן. טענותיה, בתמצית, נגעו לכך שהדיונים על גיבוש המתווה התנהלו כלשונה של היועצת המשפטית, בצלו של "איום מפורש" להפחתת המכס "באופן דרסטי", באופן העולה כדי "עושה וניצול מצוקה של המגזר החקלאי"; שלא נערך דיון מעמיק דיו במשמעויות השינויים, בפרט מול מועצת החלב; שלא התקיימו התייעצויות בנפש חפצה עם הציבור המושפע מהמתווה (מחלבות, מועצת החלב ונציגי החקלאים); כי התשתית העובדתית למתווה חסרה; כי לא ניתן משקל נאות לכלל השיקולים הנוגעים לעניין; כי לא ניתנה הדעת לאפשרות ליתן מענקים להשקעות שלא לפי חוק עידוד השקעות הון בחקלאות, התשמ"א-1980; וכן כי מתווה הפחתת המכסים עוצב באופן דרסטי שאינו מדורג, וללא תקופת הסתגלות.

#### **מכתבה של המשנה ליועץ המשפטי למשרד האוצר**

11. המשנה ליועץ המשפטי למשרד האוצר ציינה במכתבה מיום 22.11.18 כי הסכם החלב ממצה את סופו של תהליך עבודה ארוך, שהתנהל במשך למעלה משנה, בין משרדי החקלאות והאוצר ובין נציגי החקלאים. אף כי בהתאם לעמדתה לא היה מקום לחתום על סיכום בנושאים אלו ביחד עם גורמים חוץ ממשלתיים, טענה המשנה ליועץ המשפטי למשרד האוצר, כי אין בכך כדי

להביא למניעה משפטית ליישום האמור בו. בהמשך לכך הוסיפה, כי בכל מקרה היישום יעשה בכפוף לכל דין ובפרט לכללי המשפט המינהלי וההנחיות הרלבנטיות (בין היתר, ייערך שימוע לצווי המכס והפצה להערות הציבור של תיקוני החקיקה). באשר למועצת החלב ציינה, שמשום שלא נתנה הסכמתה למתווה, לעמדתה אין תוקף להתחייבות הקבועה בסעיף 3(ד) לפיה המועצה תקצה תקציב של 4 מלש"ח לטובת הקמת מתקן ייבוש. בנוגע להענקת המענקים לפי המתווה, הוסיפה, כי יש סמכות להענקת המענקים מכוח סמכותה השיורית של הממשלה. לבסוף התייחסה לטענה כי המתווה סותר את הסכם אמב"ל, וציינה כי לעמדתה ההסכמות במסגרת ההסכם הן לעניין המענקים בלבד (אותן אין כוונה להפר), אך ההסכם אינו מונע ביצוע שינויים נוספים במשטר המיסוי. יתרה מכך, לשיטתה, הסכם עם גורמים פרטיים אינו יכול לכבול את שיקול דעתו של שר האוצר בהפעלת סמכויותיו לקביעת מכס.

### עיקרי הדין

12. עמדת נציגי אגף תקציבים – גבי עדי חכמון ומר שניר ניב הבהירו את חשיבות הרפורמה לענף החלב בישראל; הם ציינו את ריכוזיות השוק, את היקפו המשמעותי מבחינה כלכלית, את הוצאת משק הבית על מוצרי חלב ובפרט את העובדה שהוצאה זו מרוכזת בעשירונים התחתונים. בהמשך, תיארו את הליך גיבוש המתווה, וציינו כי ההסכם גובש לאחר כ-30 דיונים בנושא, שברובם לקחו חלק נציגי משרד החקלאות, נציגי הארגון היציג של החקלאים, מועצת החלב וארגון מגדלי הבקר לחלב. בהתאם, עמדות כלל הצדדים היו ידועות למקבלי ההחלטות. מעבר לכך ציינו, כי כלל תיקוני החקיקה שהוזכרו במתווה יעשו בהתאם להליכים המקובלים, תוך שמיעת הערות הציבור. עוד הבהירו, כי צירוף הגורמים הפרטיים להסכם, אף כי אין בו הוראות אופרטיביות המופנות אליהם, נובעת הן מהצורך להגיע להסדר אופטימלי לכלל הנוגעים בדבר באמצעות ניהול משא ומתן, והן מתוך ההנחה, כי קידום המתווה יתקל בפחות התנגדויות בשלב הדיונים הנדרשים בכנסת. לתפיסתם, אין הם מתקשרים עם התעשייה בהסכמים, ומשום כך לא ניהלו משא ומתן עם המחלבות, אלא עם המגדלים. התמיכות שאוזכרו במתווה יינתנו בכפוף להתקיימותם של יתר התנאים, ויש חשיבות ליישם את המתווה כמקשה אחת ולא לפרק אותו לפרקים שיופעלו באופן מדורג.

13. עמדת מנכ"ל משרד החקלאות – מנכ"ל משרד החקלאות, מר שלמה בן אליהו, הבהיר, כי בתור הגורם המקצועי הבכיר ביותר במשרד החקלאות הוא קיבל הכרעה בעניין למרות התנגדות גורמי המקצוע במשרדו לחתום על המתווה. עוד הבהיר, כי חשוב מאוד שההסכם ייושם, וכי הוא מתנגד לעריכת "מקצה שיפורים" בו. עם זאת ציין, כי ככל שהתיקונים לא יפגעו במשק ואם הגורמים החתומים יסכימו "לשוב לשולחן" ולשקול את השינויים, הוא לא בהכרח יתנגד. כן ציין, שלצד הטענות העולות מהמחלבות ביחס לצרכנים, יש לתת משקל לאינטרסים של הצרכנים, שאותם מייצגים משרדי הממשלה.

14. עמדת סמנכ"ל השקעות ומימון במשרד החקלאות – הסמנכ"ל, מר צביקה כהן, ציין, כי היה מעורב משך שנים בהסכמים קודמים רבים, אך לא נתקל בעבר במצב דברים כבעניינו, ובפרט כאשר הייעוץ המשפטי למשרדו ומועצת החלב לא לקחו חלק בגיבוש ההסכמה. לדעתו, נפלו טעויות מקצועיות במתווה (כגון רכיב עלויות מחיר המטרה) לאור הלחץ לחתום על המתווה. עוד ציין, כי ניתן היה להגיע למתווה מאוזן יותר, תוך שיתוף של המחלבות, של מועצת החלב ותוך התחשבות בעמדתם של גורמי המקצוע במשרד החקלאות.

15. עמדת סמנכ"ל בכיר למחקר ואסטרטגיה – הסמנכ"ל הבכיר, מר אורי צוק בר, ציין, כי תפיסת משרד החקלאות לגבי ענף החלב היא בפרספקטיבה רחבה, הלוקחת בחשבון את כל הנוגעים בדבר – מחלבות, צרכנים, חקלאים ועוד. הוא ציין, כי ענף החלב בישראל יעיל מאוד ביחס לעולם, כאשר שני החסרונות היחסיים שלו נוגעים לגודל ולכשרות. על רקע האמור הסביר, כי המשא ומתן התנהל תחת לחץ, והדבר פגע באיזון המקצועי הנדרש בין הרכיבים השונים והשחקנים הרלוונטיים בענף זה.

16. עמדת סמנכ"ל גורמי ייצור במשרד החקלאות – הסמנכ"ל, מר אסף לוי, ציין, כי אחת הבעיות במתווה היא, שהוא סותר הסכמות קיימות. משכך, ככל ששר האוצר יכול לבחור במסגרת סמכויותיו להוריד את המכס אף יותר מהשיעור שצויין בהסכם – לא ברורה משמעותה של ההסכמה החתומה בעניין זה.

17. עמדת היועצת המשפטית במשרד החקלאות – היועצת המשפטית, גב' אפרת אביאני, ציינה, כי ההסכם גובש בהתעלם מהמסגרת המשפטית המיוחדת של ענף החלב, וללא ששותפה באופן מלא שחקנית מרכזית בענף – מועצת החלב – שהיא שהוסמכה כמנהלת הענף לפי החוק. ההתנהלות של משרד האוצר בגיבוש המתווה היתה, לדעתה, בלתי תקינה מבחינה מינהלית, ללא עירוב הייעוץ המשפטי של משרד החקלאות, תוך התעלמות מהמסגרת החוקית ומהבחינה המקצועית (בהקשר של עודפים, קרנות וכד').

18. עמדת המשנה ליועץ המשפטי במשרד האוצר – המשנה ליועמ"ש, גב' מיכל עקביה, ציינה, כי דעתו של הייעוץ המשפטי למשרד האוצר לא היתה נוחה מהחתימה על המתווה, אך לצד אי הנוחות, הפגמים שצוינו אינם מונעים את יישומו. ההסכם כולל התחלה של תהליכים, שיעשו בכפוף לשימוע בהתאם לצורך, מה שמרכז את הקושי. עוד הבהירה, כי החתמת הגורמים הפרטיים אמנם אינה נדרשת מבחינה משפטית, אך היא חשובה ומועילה מבחינה מקצועית.

19. עמדת יו"ר ועדת המחירים במשרד האוצר – יו"ר הוועדה, מר כפיר בטאט, ציין, כי החתימה על המתווה מהווה נתון חדש שיש לקחת בחשבון בראי העובדה שיישומו מותנה בהליכים שונים, ולמרות שאינו וודאי. בהמשך הדגיש והבהיר כי ועדת המחירים מפעילה את שיקול דעתה בעצמאות מלאה.

20. עמדת נציגת המחלקה למשפט כלכלי בייעוץ וחקיקה – נציגת המחלקה הכלכלית, גב' יערה למברגר, ציינה, שאין לדעתה מניעה לקידומו של המתווה, כאשר ברור כי הסמכויות ליישם אותו מצויות בידי הממשלה. כמו כן ציינה, כי לשיטתה מדובר ב"חוזה רגולטורי", שהוא חוזה שבין המדינה לגוף פרטי והוא נוגע לאסדרת פעילותו של הגוף הפרטי ואשר מאפיין חוזים לא מעטים הנערכים ע"י המדינה.<sup>2</sup> כן ציינה כי היא קוראת את ההסכם כהסכם "רד", וכי החלק האופרטיבי המרכזי שבו נוגע להענקת המענקים.

21. עמדת נציג המחלקה למשפט ציבורי-מינהלי בייעוץ וחקיקה – מר עמרי בן צבי, ציין, כי הטענה של האוצר, לפיה העניינים המוסדרים במתווה יכלו להיות מוסדרים גם ללא ההסכמה של צדדים פרטיים, פחות רלוונטית מבחינת משמעויותיה המשפטיות מקום שבו כן הוחלט ללכת על נתיב הסכמי.

---

<sup>2</sup> שרון ידן "בג"ץ מתווה הגז הטבעי והחוזה הרגולטורי: שינוי פרדיגמה במנהל ובמשפט הציבורי" **משפט וממשל** יט (2018). רח' צלאח א-דין 29, ת"ד 49029, ירושלים מיקוד 9149001

22. עמדת נציגת המחלקה האזרחית ביעוץ וחקיקה – בהתאם להערותיה של הגב' רני נויבאור ביחס לשיקוליה של ועדת המחירים, סוכם כי ועדת המחירים תתייחס בהמלצתה הן למצב המשפטי הקיים והן לשינוי הנסיבות האפשרי במסגרת המתווה.

### החלטת ועדת המחירים

23. באשר להמלצת ועדת המחירים יוער כי זו פורסמה ביום 12.12.18 ולפיה דרושה העלאה של 5.8% ליום 1.1.19. כן יצוין כי הוועדה אף התייחסה לתרחישים אפשריים להפחתות מחיר נוספות, בהינתן שיאומצו תיקוני החקיקה שפורטו במתווה. בעקבות המלצה זו עדכנו שרי החקלאות והאוצר בהחלטתם מיום 14.12.18 לפיה "לנוכח האמור בחוות דעתה המקצועית של ועדת המחירים והשלכותיו על מחירי החלב המפוקחים ועל מנת שלא ליצור תנודתיות שבמחירים שלא לצורך, אנו מחליטים להמתין להשלמת הליכי החקיקה הנדרשים ליישום המתווה בטרם נקבל החלטה בענין שינוי מחירי החלב המפוקחים, ככל שלא יושלמו הליכי החקיקה כאמור בתקופה הקרובה, נדון בנושא פעם נוספת."

### ניתוח משפטי

24. בספרה "אזרח-נתין-צרכן" מציינת כב' השופטת דפנה ברק-ארז כי מתקיים מתח אינהרנטי בין ציפיות שונות מהשלטון, שלעיתים קשה ליישב ביניהן:

"השלטון אמור להיות דמוקרטי, אך גם יעיל; לתת ביטוי להעדפות של הציבור, אך לעמוד בסטנדרטים של מקצועיות; להעניק פתרונות שייתנו מענה לצרכים אנושיים, אך בלי לפגוע בטובת הכלל. כל אחת מהציפיות מבטאת פן חשוב של המדינה המינהלית [...] הדיון בתפקוד המינהלי צריך להביא בחשבון מתח זה"<sup>3</sup>.

25. המתח האמור ניכר בסוגיה שלפנינו, ועל כן בחינתה נעשית בהתחשב בו. הברור הוא כי על הרשות חלה חובה לפעול בהגינות, בשוויון ובתום לב ובהתאם לכללי הצדק הטבעי. אלה הם העקרונות הכלליים על פיהם הרשות המינהלית צריכה לפעול, והם מבטאים את מעמדה של הרשות כנאמן הציבור.<sup>4</sup>

### חובת השימוע

26. אחת מחובותיה המרכזיות של הרשות המינהלית, הנגזרת מכללי הצדק הטבעי, היא חובת השמיעה. כידוע, בהתאם לכלל זה, על הרשות המינהלית להימנע מפגיעה באדם אלא אם נתנה לו קודם לכן הזדמנות נאותה להשמיע טענותיו בפניה.<sup>5</sup> אחד הרציונאלים לכלל הוא שהשמיעה

<sup>3</sup> דפנה ברק-ארז אזרח-נתין-צרכן: משפט ושלטון במדינה משתנה, 34 (2012).

<sup>4</sup> יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 997 (מהדורה שנייה, 2011) (להלן: זמיר הסמכות המינהלית). ע"א 2553/01 ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, נט (5) 481, פס' 14 לפסק דינו של כב' השי' ריבלין (2005).

<sup>5</sup> ראו פרק י' לדברי ההסבר של תזכיר חוק – סדרי מינהל (הסדרת עבודת הרשות המינהלית וזכויות הפונה לרשות), התשע"ד-2014; וכן דפנה ברק-ארז משפט מינהלי, עמ' 461 (2010) (להלן: "ברק-ארז"); בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1501

רח' צלאח א-דין 29, ת"ד 49029, ירושלים מיקוד 9149001

תורמת לתשתית הנתונים עליה מתבססת הרשות בהחלטתה.<sup>6</sup> לכלל זה יש חריגים, וביניהם הליכי חקיקה בכלל, וחקיקת משנה בפרט (שלגביהם נערך שימוע ציבורי ע"י פרסום להערות הציבור, ולא שימוע פרטני).<sup>7</sup>

27. בעניינו נטען, כאמור, כי חלק מהגורמים העלולים להיפגע מהמתווה לא נשמעו לפני חתימתו, או שנשמעו באופן חלקי בלבד. בתשובה לכך טענו נציגי האוצר, כי נפגשו עם גורמים שונים במסגרת ישיבות רבות, כך ששמעו את העמדות ביחס למתווה ולגבי אסדרת התחום, וכן כי בכל מקרה הוראות ההסכם כפופות לכל דין והציבור יוכל להביע את עמדתו ביחס לכל רכיבי ההסכם: שימועים באשר לשינויים במשטר המכס על ידי רשות המסים, ופרסום להערות הציבור באשר לתיקוני החקיקה הנדרשים לכך.

28. בעניינו אין צורך להידרש לשאלה האם קמה חובת שימוע לפני החתימה על המתווה מכוח הכלל הבסיסי, כיוון שמרגע שגורמי המקצוע החליטו לאפשר לגורמים פרטיים להישמע בפניהם במתכונת וולונטרית, היה עליהם לתת הזדמנות שווה לשימוע גם ליתר בעלי העניין (תנובה, טרה וכד').<sup>8</sup>

29. מסקנה זו מובילה אותנו לשאלה הבאה, הנוגעת להבדל בין מי שנשמעו בשלבי גיבוש המתווה לבין האפשרות להישמע לאחר החתימה עליו, וכן לשאלה האם הענקת הזדמנות לשימוע לאחר החתימה על המתווה, תהווה "שימוע מאוחר" פסול.

30. ככלל, השמיעה תיעשה לפני קבלת החלטת הרשות המינהלית ולא לאחריה,<sup>9</sup> בשלב בו עדיין ישנה אפשרות להשפיע באופן פוטנציאלי על פעולתה של הרשות.<sup>10</sup> השאלה האם מדובר בשימוע מוקדם או מאוחר נגזרת מהשלב שבו מצוי המעשה המינהלי, ומהשאלה האם התקבלה החלטה סופית, אם לאו, וזאת בהתאם לנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה.<sup>11</sup>

31. בעניינו, שמיעת הגורמים הנפגעים מהמתווה לאחר החתימה עליו, לא תהווה "שימוע מאוחר".<sup>12</sup> זאת משום שהמתווה הוא, למעשה, הסכם מותנה להענקת מענקים לטובת התייעלות רפתות, המותנה בתיקוני חקיקה מומלצים. ההתנייה במקרה זה כרוכה בתיקון צו תעריף המכס ותיקון חוק תכנון משק החלב והתקנות מכוחו, שהמתווה אך ממליץ על מתכונת

(1958). בין הרציונלים העומדים בבסיס חובת השמיעה עומדת ההגיונות, המחייבת מתן הזדמנות לאדם לשכנע את הרשות בצדקתו; שכלול ההחלטה המנהלית שכן יתכן שניתן יהיה להגיע להחלטה מושכלת יותר בעקבות שמיעת עמדות שונות; והבטחת אמון הציבור שעצם שמיעתו היא בעלת ערך כשלעצמה.

<sup>6</sup> זמיר **הסמכות המינהלית**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 1148.

<sup>7</sup> ע"א 4926/08 **נאשא ואיל ואח' נ' הרשות הממשלתית למים וביוב פס' 12** (2013); זמיר **הסמכות המינהלית**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 1163.

<sup>8</sup> בג"ץ 11745/04 **רמות למען הסיביה נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה**, פס' 19 לפסק דינה של כב' הנשיאה (בתוארה אז) ד' ביניש (פורסם בנבו, 04.09.2008): "שמיעת עמדתו של צד אחד על ידי הרשות המנהלית מבלי לשמוע את עמדת הצד שכנגד – "האידיך גיסא" – מנוגדת לכללי הצדק הטבעי ולעקרונות העומדים בבסיס משפטנו המנהלי". העתירה התקבלה, תוך שביהמ"ש מוצא פגמים של חריגה מסמכות, אפשרות ממשית להמצאות בניגוד עניינים מוסדי ופגיעה בזכות הטיעון. ראו גם: ספר אור - קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור: **דפנה ברק-ארוז, "זכות הטיעון - בין צדק פרוצדורלי ויעילות"**, בעמ' 873 (2013).

ברק-ארוז, ראו לעיל ה"ש 5, בעמ' 291, שם היא טוענת כי שיתוף בלתי מאוזן של קבוצות מסוימות בלבד עלול לחזק הטייה מוקדמת לטובתן. בהקשר זה טענו נציגי האוצר כי המדינה אינה מתקשרת בהסכמים עם התעשייה, באופן שיכול להצדיק את ההבדלים בשמיעה בין הגורמים השונים המושפעים מהמתווה. ואולם, טענה זו אינה רלוונטית לשאלת השמיעה, שכן עסקינן בעצם האפשרות להישמע, להבדיל מהשאלה מהו המשקל שניתן לכל אחת מהעמדות או עם מי בסופו של דבר הרשות מתקשרת בהסכם.

<sup>9</sup> ברק-ארוז, ראו לעיל ה"ש 5, בעמ' 499; עע"מ 1038/08 **מדינת ישראל נ' געאביץ** (פורסם בנבו, 11.8.2009); בג"ץ 549/75 **חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע פ"ד** (1) 757 (1976).

<sup>11</sup> זמיר **הסמכות המינהלית**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 1153-1154.

<sup>12</sup> יוער כי גם אם הניתוח המשפטי היה מוביל למסקנה לפיה ניתן לראות בשמיעה שלאחר החתימה על המתווה שמיעה מאוחרת, הרי ש אף ששמיעה מאוחרת זכתה ליחס חשדני בפסיקה, בפועל היו מקרים בהם בית המשפט נטה להכשירה בדיעבד, ראו: ברק-ארוז, ראו לעיל ה"ש 5, בעמ' 511-513. בג"ץ 320/80 **קוואסמה נ' שר הביטחון**, פ"ד לה(3) 113 (1980); בג"ץ 5973/92 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הביטחון**, מז (1) 267 (1993).

תיקונם או על בחינת הנושא. משום שהליכים אלו כפופים לכללי המשפט המינהלי, וכפי שהובהר על ידי הייעוץ המשפטי של משרד האוצר יערכו שימועים בהקשרי המכס ותיקוני החקיקה יופצו להערות הציבור כמקובל, **אזי בפועל קיימת אפשרות להשפיע על פרטי המתווה ולציבור יש הזדמנות מהותית להישמע.**

32. התשובה לטענה כי עלול להיווצר מתח בין עריכת השימועים ביחס לכל רכיב במתווה בנפרד, לבין התפיסה כי חשוב ליישם את המתווה כמקשה אחת, באופן שיפגע בנכונות לשנות פרט כזה או אחר במתווה, טמונה בחובת הרשות המינהלית לשמוע את הטענות בלב פתוח ונפש חפצה, שלא למראית עין בלבד, כאשר היא נכונה לשכנוע.<sup>13</sup> זאת כמובן לרבות הכנסת שינויים במתווה ככל שגורמי המקצוע ישתכנעו כי יש בכך צורך.

### החובות ההסכמיות העולות מהמתווה

33. הטענה בדבר הפרת ההסכם עם אמב"ל מובילה לדיון בדבר קו הגבול שבין דיני החוזים לבין המשפט המינהלי. במקרה זה באה לידי ביטוי דואליות נורמטיבית, היוצרת מתח בין החובה לכבד חוזים לבין הקושי שבכבילת שיקול הדעת השלטוני.<sup>14</sup>

34. מקובלת עלינו עמדתה של המשנה ליועמ"ש אוצר, לפיה הסכם עם גורמים פרטיים לא יכול לכבול את שיקול הדעת של שר האוצר בהפעלת סמכויותיו לקביעת מכס. יתר על כן, ולמרות שאין זכות קנויה לקבל תמיכות או מענקים מהמדינה,<sup>15</sup> ציין משרד האוצר כי הממשלה תעמוד בהתחייבותה לפי הסכם אמב"ל בכל הנוגע למתן המענקים. לכן, יש לקרוא הסכם זה כהסכם לגבי מתן מענקים ולא כהתחייבות לקביעת שיעור מכס מסוים. במובן זה, גם הסכם אמב"ל וגם המתווה הנוכחי משקפים כוונות והמלצות של גורמי הממשלה בהיבטי קביעת שיעורי המכס ולא התחייבות לקביעת שיעורים מסוימים.

35. לצד זאת נציין כי, להבא, ככל שנעשית התקשרות מסוג זה (ומבלי להביע עמדה ביחס לצורך בעריכת הסכמים כאמור), ראוי לשקף במסגרת המשא ומתן, וכן בהסכם גופו, כי אין בהסכם כדי לכבול את שיקול דעתה של הרשות בקביעת מכסים וכי אין בו כדי להבטיח יציבות ודאית לגבי שיעור המכס. עמדה זו מתיישבת הן עם שיקול הדעת המסור לשר והן עם חובת ההגיונות של הרשות כלפי הגורמים הפרטיים מולם היא בוחרת לחתום על הסכם.

### השקעות הון

36. סעיף 2 לסיכום, קובע כי משרד האוצר יתקצב את מינהלת ההשקעות במשרד החקלאות בתקציב של 450 מלש"ח לטובת יישום המתווה, וכתלות בהתקיימם של התנאים המפורטים בסעיף 3 להסכם. שאלת היכולת להעניק את המענקים הקבועים בהסכם מכוח סמכותה השיורית של הממשלה, להבדיל ממענקים מכוח חוק עידוד השקעות הון בחקלאות, התשמ"א-1981, תידון אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי) כהמשך לשאלה דומה שנידונה זה לא מכבר

<sup>13</sup> זמיר הסמכות המינהלית, לעיל הי"ש 4, בעמ' 1178.

<sup>14</sup> דפנה ברק-ארז "השתחררות מחוזה של רשות מינהלי: מקרה מבחן לדואליות נורמטיבית" המשפט י"א, 116 (תשס"ז)להלן: "ברק-ארז השתחררות".

<sup>15</sup> ראו למשל, בג"ץ 11020/05 פנים להתחדשות יהודית בישראל נ' שרת החינוך, פס"י 10 לפסק דינה של כבי השי' ע' ארבל (פורסם בנבו, 16.7.2006), שם צוין: "כבר ציין בית משפט זה בעבר כי אין לשום גוף עושה פעילות זכות קנויה בתמיכת המדינה"; בג"צ 5264/05 שיבת "שבי שומרון" נ' שרת החינוך, התרבות והספורט (2005).



ובשים לב לחוות דעתו של מר אבי ליכט, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט כלכלי) דאז, הנוגעת להענקת מענקים מכוח סמכותה השיורית של הממשלה מיום 11.3.2013.

### מקומו של היעוץ המשפטי למשרד החקלאות בתהליך

37. ברור מאליו כי רשויות מינהליות חייבות לקבל יעוץ משפטי בביצוע פעולותיהן.<sup>16</sup> כידוע, היעוץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין כלפי רשויות המינהל, וחוות דעתו מחייבת אותן – כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת. חוות דעתו של היעוץ המשפטי לממשלה, כמו גם של היעוץ המשפטי במשרד ממשלתי, קובעת את המצב המשפטי הקיים ביחס לשאלה משפטית מסוימת.<sup>17</sup> מבחינתה של הרשות המינהלית, פעולה בניגוד לפרשנות היעוץ את הדין כמוה כפעולה בניגוד לדין, וברור כי אין היא רשאית לעשות כן. המשמעות היא כפיפות הרשות המינהלית אל הדין בהתאם לפרשנות היעוץ המשפטי לממשלה, במטרה להבטיח את חוקיות פעולת הרשות המינהלית.<sup>18</sup> כמאמר כב' השופטת ע' ברון בפרשת מועצת מקרקעי ישראל:

**”המשמעות איננה שהשר כפוף ליועמ”ש, אלא שהשר  
כפוף לחוק – ופירושו של היועמ”ש את החוק מחייב  
אותו”**<sup>19</sup>

38. בענייננו, מעורבותה של היועצת המשפטית למשרד החקלאות חיונית ונדרשת, מקל וחומר, כאשר מגובשת רפורמה רחבת היקף, שלה השלכות משמעותיות על האסדרה בענף שתחת אחריות משרדה. המעורבות המשפטית נדרשת על מנת שתשוקף חוקיות ההסכם או קשיים משפטיים במסגרתו, כדי לסייע ביצירת הסדר טוב יותר מבחינה משפטית ולחזק את האפשרות להגן עליו. זאת, בפרט כאשר מדובר בהסדר שיש לו פוטנציאל השפעה על חופש העיסוק וזכויות הקניין של העוסקים בתחום, כבענייננו.

### על דעתו של היעוץ המשפטי לממשלה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), הגב' דינה זילבר, סיכמה:

39. מבלי למעט בקיומם של הקשיים שהוצפו, לא השתכנענו כי מדובר בפגמים שלא ניתן לתקנם באמצעות שימוע ושקילה נוספים של פרטי המתווה הנדון. זאת במיוחד משום שהמתווה מנוסח ברובו באופן רך, ותלוי בהליכים נוספים כך שהוא כולל המלצות לשר החקלאות לקדם תיקון של חוק התכנון משק החלב, המלצות לשר האוצר לתקן את צו תעריף המכס והפטורים ומס קניה על טובין, התשע”ז-2017 והקמת צוותים לבחינת נושאים שונים. המענקים מכוחו, כאמור, מותנים בכניסה לתוקף של תיקוני החקיקה האמורים. השימוע והשקילה הנוספים יעשו במסגרת קידום הליכים אלו.

<sup>16</sup> ברק-ארז, ראו לעיל הי”ש 5, בעמ’ 308. בג’ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ’ מועצת מקרקעי ישראל, פס’ 48 של כב’ השי’ ע’ ברון (פורסם בנבו, 14.11.2016) (להלן: “פרשת מועצת מקרקעי ישראל”); בג”ץ 4646/08 לביא נ’ ראש הממשלה, פס’ 17 (פורסם בנבו, 12.10.2008).

<sup>17</sup> הנחיית היעוץ המשפטי לממשלה 9.1000. בעניין היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה.

<sup>18</sup> פרשת מועצת מקרקעי ישראל, ראו לעיל הי”ש 16, שם.

<sup>19</sup> פרשת מועצת מקרקעי ישראל, ראו לעיל הי”ש 16, שם.

40. באשר להיעדר החתימה של מועצת החלב, אנו מקבלים את המסקנה המשפטית של הייעוץ המשפטי למשרד האוצר לפיה ההסכמה הקבועה בסעיף 3(ד) אין לה תוקף, משהמועצה אינה חתומה על ההסכם.

41. בהקשר זה יוער כי היעדר הסכמתה של מועצת החלב, אף כי אינו מביא למניעה משפטית ביחס לתוקפו של ההסכם, הוא נתון מקצועי משמעותי שיש לקחת בחשבון בשלבי היישום של המתווה – לאור היותה של מועצת החלב הגורם המנהל בפועל את ענף החלב. היעדר המניעה מבוסס על כך שמנכ"ל משרד החקלאות, שהוא הדמות המקצועית הבכירה במשרד, הביע עמדה ברורה המצדדת במתווה החתום, וכן לאור תמיכתם של הגורמים המקצועיים במשרד האוצר. מכל מקום, במהלך קידום הצעדים ליישום המתווה, על המשרדים לוודא כי המתווה אינו פוגע ביכולתה של המועצה למלא את תפקידיה לפי חוק.

42. ביחס לחובות ההסכמיות העולות מהחתימה על המתווה יוער המובן מאליו והוא כי יש להקפיד על ניהול של משא ומתן בצורה הוגנת העולה בקנה אחד עם חובת תום הלב הכללית.<sup>20</sup> הלשכות המשפטיות של משרדי האוצר והחקלאות ירעננו בפני גורמי המקצוע את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין הבטחות מינהליות.<sup>21</sup> בענייננו, כפי שפורט מעלה, יש לשקף במסגרת משא ומתן, וכן בהסכם גופו, כי אין בהסכמים מסוג זה כדי לכבול את שיקול דעתה של הרשות בקביעת מכסים.

43. לסיכום, בגיבוש של מתווה בעל חשיבות, נדרשת כמובן מעורבותן של הלשכות המשפטיות במשרדים הרלבנטיים. לאור רגישותו ומורכבותו של המתווה, ובשים לב לטענות שהועלו, נדרשת הכוונה של הייעוץ המשפטי של שני המשרדים, חקלאות ואוצר, ליישום צעדיו. עמידה קפדנית על חובות המשפט המינהלי בכל שלבי יישום המתווה, תסייע בראש ובראשונה ליישום מתווה משופר ומאוזן ואף תסייע להגן על המתווה, ככל שיתקף משפטית. זאת, בין היתר לעניין החובה לשמוע בלב פתוח ונפש חפצה את המתנגדים למתווה, ומתוך נכונות אמיתית לתקן את הדרוש תיקון ככל שיעלה צורך. דברים אלו מתבקשים, בפרט, לאור התחייבות המדינה לבג"ץ במסגרת הליך 5124/18 **תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ נ' שר האוצר ואח'**, לפיה למרות לוחות הזמנים הקצרים אליהם התחייבה המדינה במסגרת הודעתה מיום 17.12.18 להשלמת הליכי החקיקה, מתחייבים המשרדים לקדם הליכים אלו תוך מתן אפשרות לציבור להשמיע עמדתו במסגרת הערות הציבור. כך יש להקפיד הקפדה יתרה על שמיעת עמדות הציבור ושקילתן בכובד ראש, כמקובל, במיוחד לאור לוחות הזמנים שנקבעו.

ב ב ר כ ה,

דינה זילבר,

משנה ליועץ המשפטי לממשלה

(משפט מינהלי-ציבורי)

<sup>20</sup> ראו, למשל, ע"א 11371/05 **ה"מ באר טוביה נ. ישפרו ואח'**, פסקה 38 (2008).

<sup>21</sup> הנחיית היועץ המשפטי לממשלה **הבטחות מינהליות** 1.0004.

רח' צלאח א-דין 29, ת"ד 49029, ירושלים מיקוד 9149001

**העתק :**

מר משה כחלון, שר האוצר  
מר אורי אריאל, שר החקלאות ופיתוח הכפר  
ד"ר אביחי מנדלבלוט, היועץ המשפטי לממשלה  
מר שי באב"ד, מנכ"ל משרד האוצר

**משתתפים :**

**משרד המשפטים**

גבי אביטל שטרנברג, ראש תחום (ייעוץ), ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי מנהלי)  
גבי רוני נויבאואר, ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי)  
גבי יערה למברגר, ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)  
מר רועי שוויקה, מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה  
גבי הגר סלקטר, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי מנהלי)  
גבי הילה דוידוביץ, ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי)  
גבי לירון מאוטנר לוגסי, ייעוץ וחקיקה (משפט אזרחי)  
ד"ר עמרי בן צבי, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי מנהלי)  
מר נטע שפירא, לשכת היועץ המשפטי לממשלה  
מר מתן שטיינבך, מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה  
גבי טל- יה קליין, לשכת היועץ המשפטי לממשלה  
גבי עידית מועלם, מתמחה, ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי)  
גבי נרית ארגש, מתמחה, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי מנהלי)  
גבי טל פוקס, מתמחה, ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי מנהלי)

**משרד החקלאות**

מר שלמה בן אליהו, מנהל כללי  
מר אורי צוק בר, סמנכ"ל בכיר למחקר ואסטרטגיה  
מר צביקה כהן, סמנכ"ל בכיר להשקעות ומימון  
גבי אפרת אביאני, היועצת המשפטית  
ד"ר אסף לוי, סמנכ"ל גורמי יצור  
גבי אפרת ורד, סגנית ליועצת משפטית

**משרד האוצר**

גבי מיכל עקביה, משנה ליועץ המשפטי  
גבי עדי חכמון, סגנית הממונה על אגף התקציבים  
מר עמיהוד שמלצר, לשכה משפטית  
מר שניר ניב, רכז חקלאות, אגף התקציבים  
מר כפיר בטאט, יו"ר וועדת המחירים