

בעניין:

1. תנועת המושבים בישראל – עמותה רשומה מספר 580006047
שדרות שאול המלך 8 תל אביב
 2. ארנון אשרי ת.ז. 054112859
מכפר ויתקין
 3. יוסף אשוח ת.ז. 009644220
מכפר ויתקין
 4. דפנה קורן ת.ז. 022276745
מכנף
 5. ישראל בלוך ת.ז. 055410740
מנהלל
 6. יצחק גולן ת.ז. 9401068
מבית שערים
 7. משה כהן ת.ז. 09400896
מבית שערים
 8. עדי לוי ת.ז. 222238488
מבאר טוביה
 9. אמנון חנין ת.ז. 050951326
מבאר טוביה
- באמצעות נשיץ, ברנדס ושות', עורכי דין
מרחוב תובל 5, תל-אביב 67897
טלפון: 03- 6235000; פקס: 03- 6235005

העותרים;

- נ ג ד -

1. שרת החקלאות ופיתוח הכפר
דרך המכבים 30, בית דגן 50200
2. הועדה לקביעת מכסות חלב
דרך החורש 4, יהוד 56100
באמצעות פרקליטות מחלקת בג"צים
צלחה א-דין 29, ירושלים 91010
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים;

עתירה דחופה למתן צו על תנאי ובקשה דחופה למתן צו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים המורה להם ליתן טעם:

- א. מדוע לא תתקין המשיבה 1 תקנות בהתאם לחובתה על פי חוק תכנון משק החלב, תשע"א-2011 (להלן: "חוק החלב").
- ב. מדוע המשיבים מיישמים את מתווה לוקר, כפי שיוגדר להלן, טרם עיגונו של מתווה זה כדין, בחקיקה ראשית ובתקנות בהתאם לחוק החלב.
- ג. מדוע המשיבים אינם מקיימים את התחייבויותיהם בנוגע למתווה לוקר, ובכלל זה קבלת כל ההסכמות הנדרשות ללא סייג והעברת עיקרי מכתבו של מר צור אל ועדת המעקב, כפי שיפורט להלן והגשמתו כעמדת משרד החקלאות, מועצת החלב והתאחדות מגדלי בקר בוועדת המעקב, והכל כפי שיוגדר להלן.
- ד. מדוע לא יבוטלו "אמות המידה לחלוקת תוספת המכסות בענף הבקר לחלב לשנת 2013" (להלן: "אמות המידה") שפורסמו ביום 16.01.2013 על ידי המשיבה 2, הוועדה לקביעת מכסות חלב מכח חוק החלב (להלן: "ועדת המכסות"), כיוון שפורסמו תוך חריגה מסמכות ומשום היותם מנוגדים לחוק החלב ולתכליתו לפיה יצומצמו פערי המכסות בין היצרנים.
- ה. מדוע לא יבוטלו אמות המידה משום היותן פוגעות בזכויות יסוד של העותרים 2 - 9 שלא בחוק או על פיו.
- ו. מדוע המשיבה 2 לא תחלק את תוספת המכסות לחלב לפי המתווה הקודם למתווה לוקר, כפי שיוגדר להלן.
- ז. ליתן כל סעד אחר, כפי שבית המשפט הנכבד ימצא לצודק ולנכון בנסיבות העניין.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות בצו ביניים אשר יעמוד בתוקפו עד למתן פסק דין בעתירה להתלות את תוקף אמות המידה ואת יישומו של מתווה לוקר עד למתן פסק דין בעתירה או לחלופין עד למתן החלטה בבקשה למתן צו ביניים. נימוקי הבקשה לצו ביניים מפורטים בבקשה נפרדת המוגשת בד בבד עם הגשת העתירה.

תמצית העתירה

1. בתמצית- עניינה של העתירה שבכותרת הינה קביעת אמות מידה **מפלות** לחלוקת מכסות לייצור חלב גולמי, המעניקות מכסות ייצור נוספות למשקים השיתופיים וכן למשקים פרטיים שהיקף מכסתם הוא 700 אלף ליטר ומעלה, תוך פגיעה קשה ובלתי הפיכה במשקים המשפחתיים הקטנים.

2. אמות מידה אלו אשר תכליתן ליצור יתרון אל-תחרותי ליצרני החלב הגדולים, ופוגעות באופן מהותי ביצרני החלב המשפחתיים הקטנים, נקבעו בניגוד לחוק החלב, בחוסר סמכות, בהליך שאינו ראוי וללא האישורים הנדרשים, תוך הפרת הבטחות שלטוניות, וכל זאת בזמן כהונת ממשלת מעבר ערב בחירות.

א. הצדדים לעתירה

3. העותרת 1 הינה עמותה המאגדת 254 מושבים ובין היתר היא עוסקת בטיפול בבעיות הייחודיות למושבים ולתושביהם.
4. העותרים 2 - 8 הינם יצרני חלב במגזר המשפחתי אשר נפגעים באופן משמעותי מאמות המידה אשר פורסמו על ידי המשיבה 2. העותרים אשר השקיעו את מלוא מרצם והונס בענף כלכלי של ייצור חלב עלולים למצוא עצמם סוגרים את רפתותיהם בשל אמות המידה אשר פורסמו בחוסר סמכות על ידי המשיבה 2.
5. המשיבה 1, שרת החקלאות ופיתוח הכפר - הגב' אורית נוקד (להלן: "שרת החקלאות") החתומה על ההסכם המוגדר להלן כמתווה לוקר. כפי שיפורט להלן, למיטב ידיעת העותרים, הנחתה שרת החקלאות את ועדת המכסות לקבוע את אמות המידה נשוא עתירה זו, תוך חריגה מסמכות.
6. המשיבה 2, ועדת המכסות, הינה ועדה אשר הוקמה בהתאם לסעיף 5 לחוק החלב ואשר חבריה הם המנהל הכללי של המועצה לענף החלב בישראל - ייצור ושיווק (חל"צ) (להלן: "מועצת החלב") ושני נציגי שרת החקלאות מבין עובדי משרדה. בהתאם לסעיף 7 לחוק החלב, הוסמכה ועדת המכסות לקבוע מכסות חלב ליצרנים, בעוד בהתאם לסעיף 12 לחוק החלב, ניתנה הסמכות לקביעת עקרונות כלליים ולקביעת הדרכים לקביעת אמות המידה בתקנות, לשרת החקלאות, בהתייעצות עם מועצת החלב ובאישור ועדת הכלכלה.

ב. המסכת העובדתית

7. ייצור החלב במדינת ישראל מתבצע בהתאם למכסות הנקבעות על פי דין. קביעת מכסות החלב בישראל הוסדרה לאחרונה בחוק החלב אשר נתקבל בכנסת ביום 28.3.2011.

8. כמפורט להלן, ביום 16.7.2011 הובאו לאישור ועדת הכלכלה נוסח תקנות על ידי שרת החקלאות (להלן: "טייטות התקנות"), בהתאם לחוק החלב, אולם הליך התקנת תקנות אלו נעצר, למיטב ידיעת העותרים, לפי בקשתה של שרת החקלאות והן לא נכנסו לתוקף.
9. ביום 19.10.2012 שר האוצר, שרת החקלאות, מנכ"ל משרד ראש הממשלה, נציג מועצת החלב ונציג התאחדות מגדלי הבקר לישראל (להלן: "התאחדות מגדלי הבקר") (להלן ביחד: "הגורמים החתומים") חתמו על "הסכם עקרונות לעניין מתווה רב-שנתי לייעול ענף הבקר לחלב" (לעיל ולהלן: "מתווה לוקר"). העתק מהסכם מתווה לוקר מצורף כנספח א' לעתירה זו.
10. כיום, ייצור החלב במדינת ישראל מבוצע בחלקו (כ- 40%) על ידי משקים משפחתיים. יתרת ייצור החלב נעשית על ידי משקים שיתופיים (בעיקר בקיבוצים). היקף כושר ייצור החלב של המשקים המשפחתיים קטן משמעותית מהיקף כושר הייצור של רפתות במגזר השיתופי.
11. במתווה לוקר הוסכם בין הגורמים החתומים על עקרונות כלליים שייעודם להביא לשינוי מהותי בחלוקת המכסות בענף החלב. כך, על פי המתווה, תתבצע תכנית שיעדה להביא את יחידות הייצור בענף החלב (הרפתות) לגודל מינימאלי של 70 פרות חולבות, המקבילה לכושר ייצור שנתי של 700 אלף ליטר חלב גולמי לרפת בשנה.
12. לעמדת הגורמים החתומים על מתווה לוקר, קביעת כושר ייצור מינימאלי של 700 אלף ליטר חלב גולמי לרפת בשנה יוביל, כביכול, להורדת העלות הממוצעת לייצור חלב. המתווה על פי לשונו, מבקש לעודד יצרנים קטנים להפוך ליצרנים גדולים, או לפרוש מייצור חלב. לצורך כך, מבקש המתווה כי הממשלה תעודד מכירת מכסות חלב בהיקף כולל של כ- 100 מיליון ליטר מסך המכסה הארצית, מיצרנים קטנים שיחליטו לפרוש מענף החלב ליצרנים קטנים שיבקשו לגדול.
13. על פי המתווה יקבע מענק ליצור קטן הפורש בסך 2.6 ₪ בתוספת מע"מ לליטר מכסת חלב שתנויד מאותו יצור פורש ליצור קטן אחר המבקש לגדול. תשלום זה יפחת בהדרגה וביחס ישר עד ל- 1.8 ₪ בתוספת מע"מ לליטר מכסת חלב בשנת 2016. בנוסף, ימומן סך של 0.2 ₪ לליטר על ידי היצרנים הרוכשים את מכסות החלב המנוידות. משרד האוצר יעמיד תקציב של 200 מיליון ₪ למשרד החקלאות לשם מתן מענקים כאמור.
14. בהתאם לסעיף 5(ה), (ו) למתווה לוקר הוסכם בין הגורמים המפורטים מעלה כי –
"ה) היקף המכסה הכולל מהמכסות שנפדו כתוצאה מפרישת היצרנים, תיועד בתקופת ההתייעלות המואצת להגדלת מכסותיהם של יצרנים קטנים. ...

(ו) בתקופת ההתייעלות המואצת, הגידול השנתי במכסה הארצית יופנה להגדלת המכסה של יצרנים אחרים."

היינו, בהתאם לסעיף 5(ו) למתווה לוקר, בתקופת ההתייעלות המואצת (המוגדרת במתווה לשנים 2013-2016) **הגידול השנתי במכסה יופנה כולו רק ליצרנים הגדולים** (בעלי כושר ייצור של 700 אלף ליטר לפחות), ולא למשקים משפחתיים בעלי כושר ייצור קטן יותר.

15. בסעיף 10(א) למתווה לוקר הסכימו הגורמים החתומים **כי המתווה לא ייכנס לתוקף** אלא אחרי אישורו בשלושת אלו –

א. במועצת הארגון היציג של ענף הבקר לחלב, היינו, התאחדות מגדלי הבקר בישראל.

ב. במועצת החלב.

ג. בממשלה.

16. בנוסף, בסעיף 10(ד) למתווה לוקר הסכימו הגורמים החתומים כי "במידה שתיקוני החקיקה הנדרשים ליישום ההסכם לא יחוקקו כאמור בהסכם זה בלבד, יבוטל הסכם זה". היינו, הגורמים החתומים הבינו כי על מנת ליישם את מתווה לוקר יש צורך בתיקוני חקיקה.

17. ביום 21.10.2012 החליטה הממשלה לאשר את מתווה לוקר – לרבות האמור בסעיף 10 למתווה, הדורש כתנאי לתוקפו של המתווה את אישורם של הגורמים הנ"ל וכן תיקוני חקיקה.

העתק החלטת הממשלה מס' 5177, מיום 21.10.2012, מצורף **כנספח ב'** לעתירה זו.

18. לעומת זאת, **התאחדות מגדלי הבקר למעשה התנגדה למתווה לוקר כפי שהוא**. ביום 4.11.2012 התקיימה ישיבת מועצת התאחדות מגדלי הבקר. בישיבה זו החליטה ההתאחדות לאשר את מתווה לוקר אך זאת סייגה בסעיף 2 להחלטתה כאשר קבעה כי –

"מועצת ההתאחדות, ממליצה להעביר את מסמך מאיר צור כעמדת התאחדות

מגדלי הבקר, לוועדת המעקב."

ובסעיף 3 להחלטתה מדגישה ההתאחדות כי –

"מועצת ההתאחדות רושמת לפנייה כי שרת החקלאות מקבלת את עיקרי

מכתב מאיר צור ותפעל להגשמתו כעמדת משרד החקלאות מועצת החלב

והתאחדות מגדלי בקר בוועדת המעקב."

העתק פרוטוקול ישיבת מועצת התאחדות מגדלי בקר בישראל מיום 4.11.2012 מצורף **כנספח ג'** לעתירה

זו.

19. במכתבו של מר מאיר צור, מזכ"ל תנועת המושבים לשרת החקלאות מיום 1.11.2012, הנזכר בהחלטת ההתאחדות, הבהיר מר צור את התנגדות תנועת המושבים למתווה לוקר. מר צור הבהיר, כי מתווה לוקר עלול להביא לחיסול של הרפת המושבית ולפגוע קשה גם ברפת הקיבוצית. מר צור הביע באופן נחרץ את התנגדותה של תנועת המושבים לסגירת רפתות קטנות והציע במסגרת מכתב זה מתווה חלופי אשר הוגדר כ"קו אדום" להסכמה על מתווה כלשהו.

20. לעניין חלוקת תוספת המכסות, מציע מר צור כי:

"כל הגידול הטבעי בארץ, כולל מהקיבוצים יעבור להשלמה עד 700 אלף ליטר ברפתות המושביות ועד 3,200,000 ליטר ברפתות הקיבוציות.

בסוף התקופה, יערך תיקון, המשק הקיבוצי יקבל את כל מכסתו והיחס בין המגזרים יוחזר לקדמותו."

העתק מכתבו של מר צור מיום 1.11.2012 מצורף כנספח ד' לעתירה זו.

21. הנה כי כן, הארגון היציג של ענף הבקר לחלב למעשה הסתייג ממתווה לוקר – ולא אישר אותו כלשונו בשלב זה. הארגון היציג של ענף הבקר לחלב התנה את אישורו בכך שוועדת המעקב אשר הייתה אמורה לקום מכח סעיף 9 למתווה לוקר תדון באמור במכתב זה של מר צור. ועדת מעקב לא הוקמה ולכן אישורו המותנה של הארגון היציג של ענף הבקר לחלב פג. בכך, לפי המוסכם על כלל הגורמים החתומים על מתווה לוקר, המתווה כלל לא נכנס לתוקף.

22. יתר על כן, מהחלטתה של ההתאחדות עולה, כי התאחדות מגדלי הבקר קבלה התחייבות משרת החקלאות לקבל את עיקרי מכתבו של מר מאיר צור ולפעול להגשמתו כעמדת משרד החקלאות, מועצת החלב והתאחדות מגדלי הבקר בוועדת המעקב.

23. ביום 4.11.2012 שלחה שרת החקלאות מכתב למר צור ומר בכר בו כתבה כי תנחה את אנשי משרדה להביא את עיקרי המבוקש במכתבו של מאיר צור מיום 1.11.2012 אל ועדת המעקב, כדי שזו תדון בהם בנפש חפצה לטובת ענף החלב.

24. גם התחייבות זו של שרת החקלאות, כפי הנראה לא התקיימה, שהרי ועדת המעקב לא הוקמה, וממילא התחייבותה של השרה שהועדה תדון בעיקרי המבוקש במכתבו של מאיר צור בנפש חפצה, אינה עולה בקנה אחד עם קביעתן של אמנת המידה כבר בשלב זה, מבלי שהתקיים כל דיון כאמור.

העתק מכתבה של שרת החקלאות מיום 4.11.2012 מצורף כנספח ה' לעתירה זו.

25. ביום 4.11.2012 שלח גם מר לוקר מכתב למר בכר בו כתב כי אינו רואה מניעה שועדת המעקב תדון, במסגרת סמכויותיה, בכל נושא שיובא בפניה, לרבות בנושאים הכלולים בפנייתם של מר בכר ומר צור. כאמור, ועדת מעקב לא הוקמה ובכל זאת יישום מתווה לוקר החל. העתק מכתבו של מר לוקר מיום 4.11.2012 מצורף כנספח ז' לעתירה זו.

26. כמו כן, כאמור, לצורך יישומו של מתווה לוקר כלשונו נדרשים תיקוני חקיקה אשר טרם בוצעו. כל עוד תיקוני החקיקה האמורים לא נעשים לא ניתן ליישם את מתווה לוקר ככתבו.

27. נוסף, כי ביום 12.12.2012 הבהיר מר צור במכתבו לגורמים המעורבים כי יש במתווה לוקר כדי לשנות באופן משמעותי את הסדרתו של משק החלב, וכל זאת בעיצומה של תקופת בחירות. הסדרה כגון זו, בתקופת בחירות אינה ראויה. לכן, ביקש מר צור לעצור את הליכי ההסדרה, בשלב זה עד לכינונה של הכנסת ה-19.

העתק מכתבו של מר צור מיום 12.12.2012 מצורף כנספח ז' לעתירה זו.

28. במכתבו מיום 17.12.2012 לפורום שולחן חלב (המאגד את ציבור הרפתנים) אשר נשלח עם העתקים לשר התמ"ת, שרת החקלאות, מבקר המדינה, היועץ המשפטי לממשלה ומנכ"ל משרד ראש הממשלה כותב מר צור, כי שר התמ"ת, שרת החקלאות ומנכ"ל משרד ראש הממשלה **נתנו את הסכמתם לדחות את יישום מתווה לוקר עד לחודש מרץ 2013**.

העתק מכתבו של מר צור מיום 17.12.2012 מצורף כנספח ח' לעתירה זו.

29. ביום 2.1.2013 שלח מר הראל לוקר, מנכ"ל משרד ראש הממשלה, מענה בכתב למר צור. **במכתבו קבע מר לוקר כי תנאי בלתו אין לכניסתו של המתווה לתוקף – הוא בשינוי חקיקה ראשית וכי טרם חקיקה כאמור לא ניתן יהיה ליישם את המתווה**. ובשונה –

"תיקוני החקיקה הנדרשים לצורך יישום ההסכם יובאו לכנסת עם כינונה של

הכנסת החדשה"

נציין כי לעמדתו של מר לוקר, כפי שמפורט במכתבו, המתווה "אף אושר בכל הפורמים הנדרשים לאשרוי". העותרים בדעה, כפי שפורט לעיל, כי המתווה טרם אושר בכל הפורומים, וכי אישור התאחדות מגדלי הבקר הייתה מסויגת, אולם אין חולק כי גם לפי עמדתו של מר לוקר, טרם הסתיימו הליכי החקיקה או ההתקנה הנדרשים בעניין זה.

העתק מכתבו של מר לוקר מיום 2.1.2013 מצורף כנספח ט' לעתירה זו.

30. ביום 2.1.2013, שלח מר יעקב בכר, מזכיר התאחדות מגדלי בקר מכתב אל שרת החקלאות בו הוא מבהיר כי –
- ”יש לחלק את מכסת 2013 על פי מודל ועדת בן דוד, ולא על פי מתווה לוקר.
עמדתנו זו התקבלה בהיותנו ארגון יציג על פי חוק, והתקבלה פה אחד”
- היינו, ההתאחדות חוזרת ומדגישה כי לעמדתה לא זכה מתווה לוקר – לפחות בשלב זה – לאישורים הנדרשים, והוא אינו בתוקף.
- העתק מכתבו של מר בכר מיום 2.1.2013 מצורף כנספת י' לעתירה זו.
31. למרות שמתווה לוקר כלל לא נכנס לתוקף (ואף על פי שלמיטב הבנת העותרים, נתקבלה הסכמת שרת החקלאות, שר התמ”ת ומנכ”ל משרד ראש הממשלה לדחיית כניסתו לתוקף עד למרץ 2013), ועל אף שהעקרונות הכלליים שמפורטים במתווה לוקר לא עוגנו בתקנות כדין, ואפילו ועדת המעקב לא הוקמה ודנה בנושא, **ביום 16.1.2013 פרסמה ועדת המכסות אמות מידה לחלוקת תוספת המכסות בענף הבקר לחלב לשנת 2013.**
- העתק אמות המידה מצורף כנספת י”א לעתירה זו.
32. באמות המידה, מיישמת ועדת המכסות הלכה ולמעשה את העקרונות הכלליים שמפורטים במתווה לוקר, וקובעת בהתאם לסעיף 5(ו) למתווה לוקר כי יש לחלק את מכסות הייצור הנוספות לשנת 2013, בהיקף כולל של 20 מיליון ליטר חלב, רק בין המשקים שכושר הייצור שלהם מעל 700 אלף ליטר, ולמנוע למעשה מכסות אלו ממשקים קטנים כאמור.
33. העתק אמות המידה הללו התקבלו בידי העותרים החל מיום 21.1.2013. נראה כי מכתבים אלו נכתבו ביום 15.1.2013, עוד טרם פרסום רשמי של אמות המידה.
- העתקי מכתבי ההודעה של ועדת המכסות על מכסות החלב המיועדות לחלק מן העותרים מצורפים כנספחים י”ב - י”ג לעתירה זו.
34. יצוין כי, ביום 17.1.2013 פרסמה ועדת המכסות להערות הציבור, טיוטת נוהל לניוד מכסות חלב בקר במגזר המשפחתי לשנים 2013 עד 2016 (להלן: “נוהל הניוד”). המועד האחרון לקבלת הערות נקבע ליום 30.1.2013. נוהל הניוד, כמו אמות המידה, מבקש ליישם את העקרונות הכלליים שבמתווה לוקר וקובע את ההליכים האופרטיביים אשר על פיהם מכסות החלב ינוודו בין היצרנים הקטנים, תוך פרישתם של היצרנים הקטנים המניידים.
- העתק נוהל הניוד מצורף כנספת י”ג לעתירה זו.

35. ביום בו נודע לעותרים על אמות המידה ובעקבות פניותיהם, פנתה התאחדות מגדלי הבקר בישראל לשרת החקלאות בקריאה לבטל את אמות המידה. ובלשונה –

”התאחדות מגדלי הבקר עומדת על החלטתה מיום 4.11.2012, וקוראת לך גבירתי הנכבדה, לבטל את חלוקת תוספת מכסת החלב של 2013, ולחזור ולחלק על פי מתווה ועדת בן דוד.”

היינו, ההתאחדות חוזרת ומדגישה כי לא אישרה למעשה את מתווה לוקר, בשלב זה. על כן, לעמדתה אין מקום לקביעתן של אמות המידה, טרם אישורו של מתווה לוקר, כנדרש ועל פי דין.

העתק מכתבו של מר בכר מיום 21.1.2013 מצורף כנספח י”ד לעתירה זו.

36. בו ביום, פנתה גם תנועת המושבים לשרת החקלאות בבקשה להשעות את אמות המידה עד לגמר ההליך החקיקתי והמנהלי הראוי בעניין זה, והבהירה כי ביצוע מהלכים אלו ימים ספורים לפני הבחירות אינם ראויים בכל קנה מידה, והם בניגוד גמור להבנות שהושגו.

העתק מכתבו של מר צור מיום 21.1.2013 מצורף כנספח ט”ו לעתירה זו.

37. ביום 23.1.2013 פרסם מר שייקה דרורי, מנכ”ל מועצת החלב ויו”ר ועדת המכסות, אגרת ליצרני החלב, בה הוא מפרט את שהוביל לעמדתו לקבלת מתווה לוקר ולקביעת אמות המידה. במסגרתה של אגרת זו מציין מר דרורי, בין היתר, כי –

”למען הסר ספק, ההחלטה על התוספת הארצית התקבלה על ידי שרת החקלאות ופיתוח הכפר לאחר שהתייעצה עם היועץ המשפטי לממשלה **שקבע כי ”יש לחלק את התוספת למכסות בהתאם להחלטת הממשלה” למעשה בהתאם ל”מתווה לוקר”.**”

העתק האיגרת ליצרנים מיום 23.1.2013 מצורף כנספח ט”ז לעתירה זו.

38. ביום 27.1.2013 נשלח ממושרדי החתומים מטה, בשם העותרת 1 מכתב למר דרורי, יו”ר ועדת המכסות, המורה לו להשעות את תוקפם של אמות המידה, זאת בשל כל הסיבות המנויות בעתירה זו.

העתק מכתב ליו”ר ועדת המכסות מיום 27.1.2013 מצורף כנספח י”ז לבקשה זו.

39. ביום 29.1.2013 התקבלה תשובתה של ועדת המכסות למכתבה של העותרת 1. במכתב זה דחתה ועדת המכסות את טענותיה של העותרת 1. במכתבה בין היתר מודה ועדת המכסות כי:

”קביעת מכסות החלב ליצרנים, מתבצעת על ידי ועדת המכסות, מדי שנה, בהתאם למדיניות הנקבעת על ידי שרת החקלאות ופיתוח הכפר.”

העתק מכתב ועדת המכסות מיום 29.1.2013 מצורף כנספח י"ח לעתירה זו.

40. היינו, ועדת המכסות מודה כי היא פועלת ליישום מתווה לוקר בהתאם למדיניות הנקבעת על ידי שרת החקלאות וכל זאת על אף שמדיניות זו לא נקבעה בתקנות כדין.
41. ראוי להדגיש, כי מסעיף 1 לטיוטת התקנות עולה בבירור, כי לעמדתה של שרת החקלאות "מדיניות הפיתוח", היינו, "אמות המידה ומדיניות הפיתוח התקופתיות לחלוקת מכסות, שייקבעו מזמן לזמן" נדרש שייקבעו בתקנות לפי סעיפים 12(א) ו-38 לחוק.
42. כמו גם, טוענת ועדת המכסות במכתבה כי לכאורה, "...שלא נדרשים תיקוני חקיקה כלשהם לצורך ביצוע חלוקת המכסות כאמור". בטענתה זו, ועדת המכסות מתעלמת מכך שחלוקת המכסות כפי שנקבעה באמות המידה מיישמת הלכה ולמעשה את מתווה לוקר. כפי שצוין ויפורט להלן, יישומו של מתווה לוקר, לרבות חלוקת המכסות על פיו, מחייבים תיקוני חקיקה.
43. מכאן העתירה והבקשה למתן צו ביניים.

ג. חוק החלב

44. כאמור, ביום 28.3.2011 התקבל חוק החלב. חוק החלב ביקש בין היתר, להסדיר את תכנון משק החלב. כך, בין היתר, הובהר בדברי ההסבר לחוק החלב כי קביעתה של מדיניות בענף החלב תיעשה, על פי החוק, בדרך של קביעת תקנות. ושם נכתב כי (דברי ההסבר להצעת חוק תכנון משק החלב, התשס"ח-2008, ה"ח הממשלה 404 מיום 28.7.2008, בעמ' 705) :

"החוק המוצע בא לעגן בחקיקת מסגרת מודרנית, כוללת ומקיפה, את הסמכויות הנדרשות לצורך התכנון וההסדרה של ענף החלב. כאמור בסעיף המטרות, מטרת החוק המוצע הן לפתח, לייעל ולבסס את משק החלב בישראל, תוך הבטחת איכות ובטיחות ייצור החלב ושיווקו, וכן להבטיח אספקה סדירה של חלב ומוצריו, תוך הבטחת מחירים נאותים ליצרנים ולציבור ותנאים הולמים לפעילות המחלבות.

על פי החוק המוצע, תתבצע קביעת המדיניות בענף על ידי הממשלה באמצעות שרי החקלאות והאוצר, בדרך של קביעת תקנות, ואילו יישום וביצוע המדיניות, יופקדו בידי מועצת החלב." (דגש וקו תחתני הוספו)

חוק החלב מבחין בין קביעת מכסות לייצור חלב גולמי לבין קביעת עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה לחלוקה ולקביעה של מכסות חלב ליצרנים קיימים.

45. **קביעת המכסות** - בסעיף 7 לחוק החלב קובע חוק החלב כי "וועדת המכסות תקבע מכסות חלב ליצרנים, ותהיה רשאית לשנותן, להעבירן, להתנותן בתנאים או לעשות בהן כל פעולה אחרת, לפי הוראות חוק זה". קודם לחוק החלב, בהתאם לצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (ייצור חלב), תשכ"ז-1967 (להלן: "צו הפיקוח"), הסמכות לקביעת מכסות הייתה נתונה לשר החקלאות או למי שהוא מינה לעניין זה (להלן: "המנהל").

קביעת העקרונות הכלליים – סעיף 12(א) לחוק החלב, שכותרתו "תקנות לעניין הסדרת הייצור והשיווק", קובע:

"השר, בהתייעצות עם מועצת החלב ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת, יקבע הוראות לעניין מכסות חלב, ובין השאר בעניינים אלה:

(1) עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה לחלוקה ולקביעה של מכסות חלב ליצרנים קיימים ולמבקשי מכסות חדשים, ובכלל זה הגבלה על קביעת מכסה ליצרן בשל אי-עמידה בהוראות לפי חוק זה, ובלבד שחלוקת המכסות תיעשה על בסיס חלוקת המכסות בשנים הקודמות, לשם השגת מטרות חוק זה ועל פי שיקולים נוספים לרבות פריסת ההתיישבות ופיתוח הכפר וצמצום פערי מכסות בין יצרנים;

(2) הוראות לעניין קביעת מכסת חלב משתנה לפי תקופות השנה, ושינוי מכסה במהלך השנה;

(3) ביטול של מכסות חלב שנקבעו, העברת מכסות בין יצרנים, לרבות המנגנונים להעברה ולקביעת התמורה שתשולם בעבור ההעברה;

"...

46. היינו, סעיף 12(א)1 לחוק החלב קובע כי עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה ייקבעו בתקנות (לאחר התייעצות עם מועצת החלב ובאישור ועדת הכלכלה) וכי חלוקת המכסות תיעשה על בסיס חלוקת המכסות בשנים קודמות, ובין היתר, תוך צמצום פערי מכסות בין יצרנים. הוראה זו, הקוראת לצמצום פערי המכסות בין היצרנים – נקבעה אפוא במפורש, זה עתה, על ידי המחוקק, בחקיקה ראשית.

47. בסעיף 43 לחוק החלב, קבע המחוקק "הוראות מעבר לעניין מכסות". סעיף זה מורה כי כל עוד לא הותקנו תקנות בהתאם לסעיף 12(א) לחוק הנזכר לעיל, ימשיכו לחול הוראות מסוימות לעניין קביעת מכסות הקבועות בצו הפיקוח, כאשר סמכות המנהל לקביעת מכסות תעבור לוועדת המכסות.

היינו, בהתאם לסעיף זה, לא ניתנה לוועדת המכסות, למשך תקופת המעבר כל סמכות לקבוע עקרונות כלליים או את הדרכים לקביעת אמות מידה. כך בין היתר, **אין לוועדת המכסות סמכות לקבוע את העקרונות הכלליים המנויים במתווה לוקר**. סמכות זו נתונה לשרת החקלאות לקבוע בתקנות, בהתייעצות עם מועצת החלב ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת.

על אחת כמה וכמה, **אין ועדת המכסות מוסמכת לקבוע אמות מידה כאמור, הסותרות את הוראת החוק** המורה כי חלוקת המכסות תיעשה **תוך צמצום פערי מכסות בין היצרנים**. כפי שיובהר. להלן, אף על פי שלא נקבעו תקנות כדין כאמור, קבעה ועדת המכסות אמות המידה המעניקות מכסות נוספות **רק** ליצרני חלב גדולים (מעל 700 אלף ליטר) ולא ליצרני חלב קטנים, בכך יישמה הלכה ולמעשה את מתווה לוקר ואת העקרונות הכלליים אשר נקבעו בו והדורשים שינויי חקיקה.

48. סעיף 46 לחוק החלב מורה לשרת החקלאות, להביא תקנות לפי סעיף 12(א) לחוק לאישור ועדת הכלכלה של הכנסת **בתוך שישה חודשים** מיום תחילתו של החוק, היינו עד ליום 6.4.2012. תקנות תכנון משק החלב (קביעת מכסות חלב), התשע"ב-2012 (להלן: **"תקנות החלב"**) הובאו לאישורה של ועדת הכנסת רק ביום 16.7.2012. **עד למועד הגשת עתירה זו, תקנות אלו טרם אושרו.**

סיוטת התקנות שהונחו בפני ועדת הכלכלה, אינן מבקשות להגביל את חלוקת התוספת למכסה הכוללת ליצרנים גדולים בלבד כאמור. אדרבא, בס"ק 5(3)(ב) נקבע כי –

"תוספת מכסה ליצרנים קיימים וליצרנים חדשים, בנוסף על תוספת המכסה לפי נסמן 1 להלן, לאחת או יותר מבין המטרות האלה:

...

3. **תוספת מכסה ליצרנים קטנים**, ובלבד שלא יבואו במניין זה יצרנים שמכסתם הופחתה לפי תקנה 6." (דגש הוסף)

העתק תקנות תכנון משק החלב כפי שמופיע באתר הכנסת: www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/kalkala2012-07-16-04.doc מצורף **כנסת י"ט** לעתירה זו.

49. ביום 16.7.2012 התקיים דיון בוועדת הכלכלה של הכנסת, כאשר על סדר יומה של הוועדה אישור תקנות תכנון משק החלב. ב"כ משרד החקלאות אשר הציגה את תקנות החלב בפני ועדת הכלכלה, ציינה בין היתר, כי:

בעמ' 2 לפרוטוקול הדיון -

"התקנות אמורות להסדיר את הפעולה של קביעת המכסות ליצרני החלב"

ובהמשך, בעמ' 5 לפרוטוקול הדיון -

"אנחנו מחויבים בחוק להביא את התקנות. ולא רק זה, גם ועדת המכסות צריכה

לפעול לפי התקנות"

ובהמשך, בעמ' 9 לפרוטוקול הדיון -

"שינוי בהיקף הייצור הכולל. אם יש תוספת להיקף הייצור הכולל, או גריעה מהיקף הייצור הכולל, אז בעצם צריך לקבוע מדיניות איך מחלקים את התוספת, או איך מחלקים את הגריעה, איך גורעים מהיצרנים. בשביל זה צריך קריטריונים, אמות מידה. **אמות המידה האלה נקבעות לפי מדיניות הפיתוח, מדיניות הממשלה ומדיניות המשרד. בגלל שאלה הוראות כלליות שיש להן תוקף תחיקתי, הן צריכות להיקבע בתקנות.** הן אמורות להיות זמניות. הן לא בהכרח שנתיות, אבל הן בהחלט תקופתיות"

העתק פרוטוקול הדיון (פרוטוקול מס' 918, מיום 16.7.2012) מצורף **כנספת כ'** לעתירה זו.

50. ועדת הכלכלה כאמור טרם אישרה את טיוטת התקנות שהוגשה. דיון נוסף בוועדה נקבע ליום 15.10.2012. אולם, למיטב ידיעת העותרים, דיון זה בוטל בשל בקשתה של שרת החקלאות, וטרם נקבע מועד לדיון בעניין זה.

51. אף על פי שטרם אושרו תקנות כאמור, ביקשה ועדת המכסות בעצמה – ובחוסר סמכות – ליתן תוקף לעקרונות הכלליים המפורטים במתווה לוקר, אשר אינם עולים בקנה אחד עם טיוטת התקנות המונחים לאישורה של ועדת הכלכלה. חמור מכך, ועדת המכסות מתיימרת לקבוע עקרונות כלליים כאמור אשר סותרים את הוראתו של חוק החלב כאמור, המורה **לצמצם את פערי המכסות בין יצרנים.**

52. למען שלמות התמונה, נציין כי וועדה קודמת שמונתה על ידי שר החקלאות ביום 9.1.2011 לבחינת "מכסת המינימום/בסיס לייצרן חלב במשק המשפחתי והשיתופי" (המכונה גם וועדת תניב) **המליצה אך לאחרונה בניגוד לוועדת לוקר על חלוקת ייתרת המכסות בין היתר, ליצרנים קטנים לשם צמצום פערי המכסות בין היצרנים.** כך בסעיף 3(ב) למסקנותיה ממליצה הוועדה כי :

"לפחות 40% מכל תוספת מכסה תוקצה רוחבית לכל היצרנים. היתרה תוקצה

להשלמת תוספת למכסת בסיס, פריפריה ויצרנים חדשים."

העתק המלצות הצוות המקצועי לבחינת מכסת המינימום/בסיס לייצרן חלב במשק המשפחתי והשיתופי,

מצורף **כנספת כ"א** לעתירה זו.

לעניין זה מצורף גם העתק מכתבו של מר שניידר, יו"ר וועדת הנוקדים בעניין זה, מיום 2.3.2011 כנספח כ"ב לעתירה זו וכן מכתבה במענה של ד"ר תניב רופא בעניין זה מיום 7.3.2011 המצורף כנספח כ"ג לעתירה זו.

ד. הטיעון המשפטי

53. כפי שיובהר להן, המחלל להתקין תקנות על ידי השרה והחלטתה של ועדת המכסות אף-על-פי-כן שלא להמתין להתקנת תקנות כאמור ולקבוע את העקרונות הכלליים המפורטים במסגרת מתווה לוקר בהחלטה על קביעת מכסות, נעשתה בניגוד לדין –

53.1. חובת שרת החקלאות להתקין תקנות;

53.2. חריגה מסמכות –

53.2.1. לוועדת המכסות אין סמכות לקבוע עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה, אלה יכולים להיקבע בתקנות בלבד על ידי שרת החקלאות בהיוועצות עם מועצת החלב ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת;

53.2.2. אמות המידה שנקבעו על ידי ועדת המכסות סותרות את הוראתו המפורשת של חוק החלב;

53.3. החלטתה של ועדת המכסות התקבלה בחוסר סבירות קיצוני ומהווה חזרה שלא כדין מהתחייבויות מפורשות שניתנו על ידי חברי ועדת לוקר - שרת החקלאות, שר האוצר, מנכ"ל משרד ראש הממשלה, נציג מועצת החלב ונציג התאחדות מגדלי הבקר, במסגרת המתווה עצמו ולאחריו;

53.4. אמות המידה, כמו גם מתווה לוקר פוגעים בזכויות ייסוד כגון בזכויות לקניין ולשוויון – ואינן בחוק או על פי חוק.

53.5. חלוקת המכסות על ידי ועדת המכסות נעשתה בהתאם להחלטת הממשלה או הוראת שרת החקלאות כאמור, ולא על פי שיקול דעתה העצמאי מהווה התפרקות של ועדת המכסות משיקול דעת, בניגוד לדין.

53.6. קביעתם של עקרונות כלליים בדבר חלוקתן של מכסות כאמור, בתקופתה של ממשלת מעבר, טרם הבחירות לכנסת ה-19, אינה סבירה באופן קיצוני, אינה ראויה ובניגוד לדין.

להלן, יפורטו הדברים.

1. החובה להתקין תקנות

54. כאמור, סעיף 12 לחוק החלב מורה כי עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה ייקבעו על ידי שרת החקלאות בתקנות, וזאת רק לאחר התייעצות עם מועצת החלב וקבלת אישור ועדת הכלכלה.

מתווה לוקר כאמור, מבקש לקבוע עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה. מתווה זה מבקש לערוך שינוי מהותי באופן חלוקת המכסות בענף החלב. אמות המידה שפרסמה ועדת המכסות מבקשות הלכה ולמעשה ליישם את מתווה לוקר – וזאת, על אף שאלו לא נקבעו בתקנות בהתאם להוראתו של סעיף 12 לחוק החלב.

55. ככל ששרת החקלאות עומדת על יסומו של מתווה לוקר (לאחר שמתווה זה יקבל את כלל האישורים הנדרשים מן הגורמים הרלוונטיים), הרי שחלה עליה החובה להתקין מתווה זה במסגרת תקנות כמפורט בסעיף 12 לחוק החלב, קודם שהיא מורה לוועדת המכסות ליישם את המתווה המבוקש.

נהיר, וכפי שיובהר להלן, שרשאית השרה לעגן תקנות אלו בתקנות, רק בהינתן שהתקנות שיותקנו אינן סותרות את תכליתו של חוק החלב. ככל שהתקנות המוצעות יסתרו תכלית זו, הרי שיש צורך בשינוי חקיקה ראשיים, על כל המשתמע מכך.

כאמור, קביעת עקרונות כלליים יכולה להיעשות רק על ידי שרת החקלאות בתקנות בהיוועצות עם מועצת החלב ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת.

56. חובתו של שר החקלאות לעגן את העקרונות הכלליים ודרכים לקביעת אמות מידה, קבועה במפורש בלשונו של חוק החלב. ודוק, אין חוק החלב משתמש בביטוי "שר החקלאות רשאי", אלא באופן פוזיטיבי קובע חוק החלב חובה ברורה על השר לקבוע עקרונות כאמור בתקנות, ובלשון סעיף 12 לחוק החלב - "שר החקלאות יקבע הוראות".

בהקשר זה נקבעה ההלכה המנחה בבג"ץ 295/65 אופנהיימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1), 309 (1966) (להלן: "פרשת אופנהיימר"). באותה פרשה חייב החוק את השרים הממונים עליו להתקין תקנות מכוחו, אך תקנות כאמור לא הותקנו. בית המשפט העליון קבע כי:

"לא ייתכן למצוא שיטה ומדיניות בכך, שחוק אשר נתקבל בכנסת... וחוייבו בו שני שרים להתקין לו תקנות ידועות כדי להצמיח לו ידיים ורגליים שיאפשרו את הילוכו ומימושו בעולם המעשה - חוק כזה יוחזק במקרה קרוב לחמש שנים, בחינת "ירעה עד שיסתאב", עד שימות מיתת נשיקה. ההימנעות מלממש ולהגשים חוק קיים ומחייב, אינה מדיניות ואינה יכולה להיות מדיניות, מכל בחינה שהיא; היא רק גורמת לדימורליזציה ביחסי השלטון והאזרח, וגוררת אחריה פריקת עול של כל חוקי המדינה"

כאשר חוקקה הכנסת חוק אשר דרושות תקנות לשם יישומו, על הרשות המבצעת להתקין את התקנות בהקדם האפשרי על מנת שהחוק לא יהפוך לאות מותה (ראה: בג"ץ 6972/07 עו"ד עקיבא לקסר נ' שר האוצר (2009) (פורסם בנבו)).

57. בענייננו, המקרה אף חמור יותר, שכן שרת החקלאות הנחתה את ועדת המכסות לקבוע את העקרונות הכלליים שבמתווה לוקר - שלא לפי הדין באמצעות תקנות - אלא כחלק מאמות המידה שפורסמו על ידי ועדת המכסות, תוך עקיפת החובה לקבוע עקרונות כלליים אלו על ידי השרה בתקנות, בהיוועצות עם מועצת החלב ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת.

יודגש, הליך התקנת התקנות הינו הליך מהותי אשר, לפי חוק החלב, יש לערב בו גורמים נוספים שהם מועצת החלב וועדת הכלכלה של הכנסת, על מנת שאלו ייעצו וידונו בתקנות באופן ביקורתי, תוך קיומו של הליך הבוחן את כלל ההשפעות של התקנות המוצעות על המשק ככלל, משק החלב בפרט ועל כלל הגורמים המושפעים.

יתר על כן, הגשתן של טיוטת תקנות לאישורה של וועדת הכלכלה אשר אינן עולות בקנה אחד עם מתווה לוקר, כאשר באותו העת מבקשת השרה מוועדת המכסות לעגן למעשה את מתווה לוקר במסגרת החלטתה על המכסות, רק מדגישים את הפרת חובתה של השרה להתקין את התקנות כראוי, ולפעול בהתאם לתקנות שייקבעו. כמו גם, יש בכך להדגיש את חוסר הסבירות הקיצונית שנפלה בכל הכבוד, בהחלטתה של שרת החקלאות והפרת חובת ההגיונות בה מחויבת רשות מנהלית.

58. ראה גם את שנפסק בבג"ץ 3410/07 העמותה לקידום נפגעי תגובות קרב נ' שר הבטחון (2008) (פורסם בנבו):

"ביסוד אותם המבחנים למתן סעד שכזה עומדת הנחת המוצא הפרטנית כי סמכות התקנת התקנות בענין הנעתר עולה כדי הדרך היחידה למימוש של החוק המסמיך ואשר על כן יש לפרש את אותה הסמכות כחובה של הרשות המנהלית שהוטלה עליה במצוות המחוקק.

...

"ואולם, כאשר ניתן להפעיל את החוק, גם בהיעדר תקנות, לא יתערב בית המשפט בשיקול דעתה של הרשות המנהלית בהימנעה מהתקנת תקנות, ומכל מקום לא ימלא בית המשפט את מקומה של הרשות המנהלית בקביעת ההסדר הראוי"

במקרה שלפנינו, ברור כי לא ניתן להפעיל את החוק, בהעדר תקנות, תוך עיגונם, הלכה ולמעשה, של עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה שלא על דרך של קביעת תקנות. בעשותם כן, יש משום הפרה ברורה של הוראות חוק החלב ועשיית הוראותיו פלסטר.

על פי החוק המסמך, שינוי מרחיק לכת כאמור בעקרונות הכלליים ובדרכים לקביעת אמות מידה, מחייב התקנת תקנות. כלומר, על שרת החקלאות חלה החובה להתקין תקנות בהתייעצות עם מועצת החלב ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת, או, ככל שיש בכך צורך, על השרה להוביל שינוי חקיקה ראשית.

על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות בצו לשרה לקבוע בתקנות את מתווה לוקר, תוך התאמתו להוראותיו של חוק החלב, וזאת טרם יישומו של מתווה זה בפועל.

2. חריגה מסמכות

(א) לוועדת המכסות אין סמכות לקבוע עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה, על אלה להיקבע

בתקנות על ידי שרת החקלאות בהתאם להוראות סעיף 12 לחוק החלב

59. כאמור, סעיף 12 לחוק החלב מורה כי עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה ייקבעו על ידי שרת החקלאות בתקנות, וזאת רק לאחר התייעצות עם מועצת החלב וקבלת אישור ועדת הכלכלה.

כאמור, מתווה לוקר מבקש לקבוע עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה. מתווה זה מבקש לערוך שינוי מהותי באופן חלוקת המכסות בענף החלב. אמות המידה שפרסמה ועדת המכסות מבקשות הלכה ולמעשה ליישם את מתווה לוקר – וזאת, על אף שאלו לא נקבעו בתקנות בהתאם להוראתו של סעיף 12 לחוק החלב.

60. ניסיונה של ועדת המכסות ליתן תוקף וליישם את העקרונות הכלליים והדרכים לקביעת אמות מידה המפורטים במתווה לוקר, מהווה חריגה מסמכותה של ועדת המכסות, אשר לא הוסמכה בהתאם לחוק החלב לעשות כן.

61. הוראות המעבר המנויות בסעיף 43 לחוק החלב לעיל, אינן מקנות לוועדת המכסות סמכות לקבוע עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה כאמור. הוראות המעבר גם אינן מקנות לשרת החקלאות סמכות לעשות כן – אלא, בדרך של התקנת תקנות, תוך התייעצות במועצת החלב ובאישור ועדת הכלכלה.

יתר על כן, הסמכויות המנויות בסעיף 43 לחוק החלב, אשר ניתנו לוועדת המכסות, אינן מסייגות את סמכותה הייחודית של השרה, בהתאם לסעיף 12 לחוק החלב, לקבוע עקרונות כלליים כאמור בתקנות. סמכות זו אינה מוקנית לוועדת המכסות – גם לא לתקופת המעבר.

62. גם אם היינו מניחים כי קודם לחוק החלב הייתה למנהל סמכות לקבוע עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה כאמור (ואיננו מניחים כי הייתה לו סמכות לקבוע כאמור) הרי שממילא אין בסעיף 43 כדי להעביר סמכות זאת לידי ועדת המכסות ואין בסעיפים 2, 3, 4, 5, 8(ב) ו-1(ג) ו-9 לצו הפיקוח, הנוכחים בחוק החלב, כדי להקנות למנהל או לוועדת המכסות סמכות כאמור.

63. אדרבא, סעיף 46 לחוק מורה לשרת החקלאות להביא לאישורה של ועדת הכלכלה בתוך חצי שנה ממועד תחילתו של החוק את טיוטת התקנות. מעת שהגישה השרה טיוטת תקנות לאישורה של וועדת הכלכלה כאמור, וודאי שאינה יכולה ועדת המכסות לקבוע הלכה ולמעשה את העקרונות הכלליים והדרכים לקביעת אמות מידה המפורטים במתווה לוקר, אשר אינם עולים בקנה אחד עם התקנות שהוגשו לאישורה של ועדת הכלכלה. יתר על כן, ועדת המכסות חורגת גם מסמכותה כאשר היא קובעת אמות מידה ומכסות החורגים מן העקרונות הכלליים והדרכים לקביעת אמות מידה המפורטים בנוסח התקנות שהוגשו לאישור וועדת הכלכלה כאמור.

(ב) אמות המידה שנקבעו סותרות את הוראתו המפורשת של חוק החלב

64. כאמור, בהתאם לסעיף 12 לחוק החלב, ניתן לקבוע עקרונות כלליים ודרכים לקביעת אמות מידה ובלבד שחלוקת המכסות על פי עקרונות אלו, תיעשה על בסיס חלוקת המכסות בשנים הקודמות, לשם בין היתר, צמצום פערי מכסות בין היצרנים.

65. הוראה זו, הקוראת לצמצום פערי המכסות בין היצרנים, במסגרת התקנתם של העקרונות הכלליים והדרכים לקביעת אמות מידה – נקבעה אפוא במפורש, זה עתה, על ידי המחוקק, בחקיקה ראשית.

66. יוצא אפוא, כי החלטתה של ועדת המכסות ליתן תוקף וליישם את העקרונות הכלליים והדרכים לקביעת אמות מידה המפורטים במתווה לוקר חורגת מהוראתו המפורשת של החוק, המורה כי עקרונות כלליים כאמור נדרשים, בין היתר, להביא לצמצום פערי המכסות בין היצרנים.

67. ברור לכל, כי הענקת מכסות נוספות רק ליצרני חלב גדולים (בעלי כושר ייצור מעל 700 אלף ליטר) ולא ליצרני חלב קטנים, אינה מצמצמת את פערי המכסות בין היצרנים. מכסות נוספות אלו הניתנות ליצרני החלב הגדולים, רק יעמיקו את פערי המכסות ובייחוד ביחס ליצרני חלב קטנים אשר לא יבקשו, בהתאם למתווה לוקר להפסיק לייצר חלב או לרכוש את כושר הייצור מיצרני חלב אחרים.

68. יתר על כן, אף אם היינו מניחים כי מתווה לוקר כשלעצמו ראוי וסביר – ואיננו מניחים כך – הרי שאין כל הצדקה של ממש במסגרת מתווה לוקר המבקש לעודד קונסולידציה של יצרני החלב הקטנים, לייחד את תוספת המכסה דווקא ליצרני החלב הגדולים.

69. על פי עיקרון חוקיות המינהל, אינה רשאית רשות מינהלית לעשות פעולות שהחוק לא הסמיכה לעשות כן וכן אינה רשאית רשות לעשות פעולות בניגוד להוראתה של חקיקה ראשית. על מושכלות יסוד אלו עמדה בין היתר, פרופ' דפנה ברק ארו בספרה **משפט מנהלי** בכרך א' בעמוד 97:

"הסמכות היא מושג היסוד של המשפט המנהלי. כל רשות מנהלית חייבת לפעול בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק. העיקרון המבטא חובה זו נקרא עקרון חוקיות המינהל. הוא קובע את כפיפותה של הרשות המנהלית לחוק. לפי עיקרון חוקיות המנהל, הרשות המנהלית רשאית ומוסמכת לעשות רק אותן פעולות שהחוק הסמיך אותה לעשותן. בניגוד לאדם טבעי, אשר רשאי לעשות כל מה שלא נאסר עליו (עמדה המשתקפת גם בעקרון החוקיות של המשפט הפלילי), מנועה הרשות המנהלית מפעולות שלא הוסמכה לעשותן בחוק או מכוחו. למעשה, שני הפנים של עקרון החוקיות מכוונים לאותה תכלית - הגבלת כוחו של השלטון והבטחת חירויותיו של היחיד, בהתאם למסורת הליברלית - וניתן לראותם כמשלימים זה את זה. נוסף לכך, עקרון חוקיות המנהל מחזק את הדמוקרטיה, משום שהוא מחייב כי ההחלטות הנוגעות לכוחו של השלטון יהיו מבוססות על חוק שהתקבל ברשות המחוקקת הנבחרת." (דגש הוסף)

ראה גם: בג"ץ 6824/07 ד"ר עאדל מנאע נ' רשות המסים (2010) (פורסם בנבו); ע"א 7368/06 זירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, מר צבי גוב-ארי (2011) (פורסם בנבו); בג"צ 7455/05 הפורום המשפטי למען א"י נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 905, 910 (2005); בג"צ 2887/04 אבו מדיגס נ' מינהל מקרקעי ישראל, סעיף 9 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (לא פורסם, 15.4.07); בג"צ 7186/06 מלינובסקי נ' עיריית חולון, סעיף ל"ט לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (לא פורסם, 29.12.09); יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** 74-80; עת"מ (מרכז) 11-06-29893 ווהבי גיוסי נ' משרד הפנים - מחוז מרכז (2012) (פורסם בנבו).

70. עקרון חוקיות המינהל אינו מוגבל למצבים בהם נפגעת זכות יסוד חוקתית. אף במצבים של פגיעה באינטרסים די בחריגה מסמכות כדי להביא לבטלות החלטת המינהל (ראה: בג"צ 3424/90 איגוד העיתונאים היומיים בישראל נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מה (2) 24 (1991); בג"צ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד, פ"ד נה (1) 769 (1998); דפנה ברק-ארו **משפט מנהלי**, כרך א' 106).

71. ונדגיש, כשפעולתה של הרשות הנעשית בחוסר סמכות פוגעת גם בזכויות יסוד, אין הרשות יוצאת ידי חובתה בהצבעה על הוראת חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה (ראה: בג"צ 5100/94 הועד הציבורי נ' עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817 (1999)). במקרה שכזה, על ההסמכה לפעולתה של הרשות להיות ברורה, מפורטת ומפורשת בחקיקה ראשית (ראה: בג"צ 3355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294 (1980); בג"צ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר

לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746, 762 (2004)). לא זו בלבד שחוק החלב אינו מעניק סמכות מפורשת אלא ההיפך הוא הנכון.

72. במקרה זה, כפי שיפורט בהרחבה להלן, פוגעת החלטת ועדת המכסות בזכויות יסוד כגון בזכויות לחופש העיסוק, שוויון ובקניינים של היצרנים הקטנים בענף החלב ולכן, בחוסר בהעדר הסמכה מפורשת נעדרת החלטת ועדת המכסות כל תוקף, והיא בטלה (ראה: ע"א 6291/95 בן יקר גת חברה להנדסה ובנין בע"מ נ' הוועדה המיוחדת לתכנון ולבנייה מודיעין, נא (2) 825 (1997); ע"א 524/88 "פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל המזרחי, פ"ד מה(4) 529 (1991); בג"ץ 333/85 אביאל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מה(4) 581 (1991); דפנה ברק ארוז, משפט מנהלי (2010) כרך א', 119).
73. ראה גם את שנקבע לעניין זה בע"א 8265/00 שופרסל בע"מ נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז מרכז (2002), נו (5) 885 (פורסם בנבו):

"תכנית שבהכנה נדמתה לעובר המתפתח והמשתנה ללא-הרף במעי אמו ותלותו באמו היא תלות מוחלטת. והאם היא הוועדה המחוזית. יהא זה אך מוזר אם בשעה שהעובר מתפתח ולבו פועם בגופה של אמו, יבוא גוף זר – הוועדה המקומית – ויחליט החלטות בעניינו. בלשון התכנון ייאמר, שנתקשה לקבל כי בעת שהוועדה המחוזית תשקוד על הפיכת רעיון ומגמה לתכנית של-ממש – כך בשלב ההכנה – תינתן סמכות לוועדה המקומית – לא עוד אלא סמכות בלבדית – להעניק מכוחה של התכנית --- סוף עמוד 904 --- בת-התוקף היתרים מן-המניין או היתרים לשימוש חורג ולהקלות בתחומה של התכנית שבהכנה."

3. החלטתה של ועדת המכסות התקבלה בחוסר סבירות קיצוני

74. החלטתה של ועדת המכסות, ליישם כבר בשלב זה את מתווה לוקר, סותרת כאמור, התחייבויות מפורשות שנטלו על עצמם הגורמים חתומים על מתווה לוקר, וכן התחייבויות נוספות שניתנו על ידי שרת החקלאות ועל ידי גורמי ממשל אחרים המעורבים בעניין זה כפי שיפורט להלן.
75. במסגרת מתווה לוקר התחייבו הגורמים המעורבים החתומים כי:
- א. המתווה לא יכנס לתוקף, אלא לאחר קבלת אישורם של שלושה גורמים – התאחדות מגדלי הבקר בישראל, מועצת החלב והממשלה (סעיף 10(א) למתווה).

ב. המתווה יבוטל, במידה שתיקוני החקיקה הנדרשים ליישום ההסכם לא יחוקקו (סעיף 10(ד) למתווה).

76. כאמור, אישורה של התאחדות מגדלי הבקר, בהחלטת מועצת ההתאחדות מיום 4.11.2012, הייתה מסויגת. כפי שעולה מנוסח החלטתה שצורף לעיל, האישור הותנה וסויג בהבהרה ברורה שניתנה להתאחדות לפיה שרת החקלאות קיבלה את עיקרי מכתבו של מר מאיר צור ותפעל להגשמתו כעמדת משרד החקלאות, מועצת החלב וההתאחדות בוועדת המעקב. כמו גם, עולה מהחלטתה כי ההתאחדות סייגה את הסכמתה בהעברת מכתבו של מר צור כעמדת ההתאחדות לוועדת המעקב.

77. הנה כי כן, משלא הוקמה ועדת המעקב בהתאם לסעיף 9 למתווה לוקר, ומשהתברר כי הלכה ולמעשה שרת החקלאות אינה מקבלת את עיקרי מכתבו של מר צור וכפי הנראה אינה פועלת להגשמתו, כעמדת משרדה, הרי שאין לראות את ההתאחדות כמי שאישרה את המתווה, וככל שניתן אישור כאמור הרי שפג תוקפו משלא התקיים אף אחד מן הסייגים שמנתה בהחלטתה.

78. אישור הממשלה, כמו אישורם של הגורמים האחרים, מותנה בהתאם לסעיף 10(א) למתווה בקבלתם של כל האישורים הנזכרים לעיל. על כן, בהעדר קבלת אישורה של ההתאחדות (לאור העדר התקיימות הסייגים הנ"ל), נעדרת גם הסכמת הממשלה כל תוקף.

79. בדומה, משלא חוקקו תיקוני החקיקה הדרושים ליישום מתווה לוקר, הרי שהגורמים החתומים על המתווה הסכימו כי זה יבוטל. כפי שמפורט בהרחבה לעיל ולהלן, לעמדתם של העותרים עיגונו של מתווה לוקר מחייב תיקוני חקיקה, וזאת הן לאור הוראותיו של חוק החלב והן לאור מהותו וטיבו של ההסדר שמבקש המתווה לקיים, והשלכותיו על זכויותיהם של יצרני החלב.

80. ממכתבו של מר לוקר מיום 2.1.2013, מנכל משרד ראש הממשלה, עולה כי אין כפי הנראה מחלוקת אשר לצורך בתיקוני חקיקה לצורך יישומו של המתווה. מר לוקר מבהיר במכתבו כי התיקונים הנדרשים לצורך יישום ההסכם יובאו לכנסת עם כינונה של הכנסת החדשה.

81. השרה הביעה בפני העותרים מספר התחייבויות -

81.1. התחייבותה של שרת החקלאות כפי שעולה מפרוטוקול מועצת התאחדות מגדלי הבקר מיום 4.11.2012 כי היא מקבלת את עיקרי מכתב לוקר ;

81.2. התחייבותה של שרת החקלאות להביא את עיקרי המבוקש במכתבו של מאיר צור מיום 1.11.2012 אל ועדת המעקב כדי שזו תדון בהם בנפש חפצה ;

- 81.3. התחייבותה של שרת החקלאות להקפיא כל קבלת החלטה בעניין עד למרץ 2013 כפי שעולה ממכתבו של מאיר צור מיום 17.12.2012.
82. מכלל התחייבויות הללו עולה כי גם אישורה של שרת החקלאות את מתווה לוקר היה מסויג, כך לפחות הוצגו הדברים בפני העותרים.
83. אולם, לאחר כל ההתחייבויות הללו, השרה הנחתה את ועדת המכסות לפרסם את אמות המידה תוך חריגה מסמכות.
84. כך עולה, כי יישומו ועיגונו של מתווה לוקר על דרך של קביעת אמות המידה על ידי ועדת המכסות, טרם התקבלו תיקוני החקיקה (ואפילו טרם הגשת הצעת חקיקה) ומבלי שהתקיים אף אחד מן הסייגים שקבעה ההתאחדות, אינו עולה בקנה אחד עם התחייבויותיהם של כל המעורבים.
85. יוצא אפוא, כי ניסיונם של העותרים לעגן את מתווה לוקר, על דרך של קביעת אמות המידה על ידי ועדת המכסות, מהווה חזרה של המשיבים מהתחייבויות שלטוניות מפורשת שניתנו והיא נגועה בכל הכבוד, בחוסר תום-לב תוך הפרה קיצונית של חובת ההגינות החלה על הרשויות. די בפגמים אלו כדי להביא לבטלותם של אמות המידה.
86. הסכמה מחייבת בין רשות לבין הפרט בעניין הנוגע להפעלת סמכות שלטונית יכולה להיעשות על דרך ההסכם. אמנם, ייתכן וההסכם יגביל את כוחה של הרשות להפעיל סמכות שלטונית. אך אין בהגבלה כזו, כשלעצמה, להביא לפסילת ההסכמה. יחד עם זאת, תוקפו המחייב של ההסכם אינו שולל, אבסולוטית, את יכולתה של הרשות לסטות מההסכמה, אם צורכי ציבור חיוניים יצדיקו זאת (ראה: י. זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א' 313; ע"א 2064/02 **תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' עיריית נשר** (2004) (פורסם בנבו); בג"ץ 4915/00 **רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נד(5) 452, 477; בג"ץ 311/60 י. מילר, **מהנדס (סוכנות ויבוא) נ' שר התחבורה**, פ"ד טו(3) 1989; בג"ץ 135/75 **סאי-טקס בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה**, פ"ד ל(1) 673; בג"ץ 585/01 **קלכמן נ' ראש המטה הכללי רב אלוף שאול מופז**, פ"ד נח(1) 694).
87. ולעניין הבטחה שלטונית נקבע בע"א 5806/08 **מיכאל חלפון נ' מינהל מקרקעי ישראל** (2012) (פורסם בנבו) כי:
- "החלכה היא, כי לשם הוכחת קיומה של הבטחה מנהלית יש להראות, תחילה, כי אכן ניתנה הבטחה בצורה מפורשת וחד-משמעית (ראו: בג"ץ 3975/95 **קניאל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(5) 484 (1999); בג"ץ 7474/05 **העמותה לקידום ויישום יום חינוך ארוך נ' משרד החינוך** ([פורסם בנבו], 19.6.2006))."

בשלב השני, מתן תוקף משפטי לאותה ההבטחה מותנה בקיומם של תנאים אלה: נותן ההבטחה היה בעל סמכות לתיתה; לנותן ההבטחה הייתה כוונה להקנות לה תוקף משפטי; נותן ההבטחה הוא בעל יכולת למלא אחריה; ואין צידוק חוקי לשנות, או לבטל את ההבטחה (ראו: בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694 (2003); ע"א 3781/07 אליהו נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה פתח-תקווה (פורסם בנבו), 31.5.2009) ולאחרונה: ע"א 9073/07 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1982) בע"מ (פורסם בנבו), 3.5.12)).

88. לעניין חובת ההגינות של הרשות, זו נחשבת לחובה הראשונה במעלה שמוטלת עליה, ושממנה נגזרות חובות ספציפיות רבות אחרות. לחלופין, ניתן לומר כי חובת ההגינות היא המכנה המשותף הרחב של החובות השונות המוטלות על הרשות המינהלית. חובת הרשות לנהוג בהגינות ובתום לב היא מאבני היסוד של המשפט המינהלי (ראה: דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך ב', 630).

89. בבג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729, 745-746 (1980) נקבע כי:

"לשם מתן תשובה על שאלות אלה עלינו לחזור למושכלות ראשוניים. המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסיו הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל. מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור לה למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב או להימצא במצב של ניגוד ענינים. עליה לקיים את כללי הצדק הטבעי. קיצורו של דבר, עליה לפעול בהגינות. חובות אלו מוטלות על הרשות השלטונית שעה שהיא מפעילה סמכות סטטוטורית, וניתן לראות בהן עקרונות המגבילים - על-פי כוונתה המשווערת של החקיקה - את הסמכות עצמה. אך חובות אלה אינן מוגבלות למקרים בהם מפעילה המדינה, באמצעות הרשות המוסמכת הפועלת במסגרתה, סמכות סטטוטורית. חובות אלה מוטלות על המדינה בכל פעולה ופעולה שהיא עושה. הן חלות על כל החלטה והחלטה והן חלק מכל שיקול דעת המופעל על-ידה."

90. מן המקובץ עולה כי, החלטתה של ועדת המכסות אינה סבירה באופן קיצוני. נראה איפוא, כי דינה בטלות.

4. אמות המידה, כמו גם מתווה לוקר, פוגעות בזכויות ייסוד

91. אמות המידה מעניקות מכסות חלב נוספות אך ורק ליצרנים החלב הגדולים (בעלי היקף ייצור של 700 אלף ליטר חלב בשנה לפחות), בעוד הן אינן מעניקות מכסות כאמור ליצרנים בעלי היקף ייצור קטן. בכך, למעשה ניתן יתרון אל-תחרותי ליצרני החלב הגדולים כלפי יצרני החלב הקטנים – ובייחוד כלפי יצרני חלב שלא יעלה בידיהם לרכוש מכסות מידי יצרני חלב אחרים, או שאינם מבקשים לעשות כן. אמות מידה אלו פוגעות אם כן בזכויות יסוד של היצרנים הקטנים כגון בזכותם לשוויון ולקניין.

92. מתווה לוקר עצמו מבקש "לעודד" יצרני חלב קטנים לבחור בין להפסיק לייצר חלב – או לגדול. מתווה זה, למעשה מבקש על כלל ההוראות המפורטות בו להעמיד את יצרני החלב הקטנים בעמדת נחיתות אשר מבקשת להוביל לכל הפחות חלק ניכר מהם ("תעודד") לצאת מן השוק. בכך, מבקש המתווה גם הוא לפגוע בזכויות יסוד הנזכרות לעיל של יצרני החלב הקטנים.

93. הזכות לקניין הוכרה כזכות יסוד המעוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ד - 1992 (להלן: "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו"). במסגרתו של חוק זה הוכרה זה מכבר גם הזכות לשוויון, כזכות יסוד ורבות כבר נכתב על עקרון השוויון ומעמדו המרכזי במשפטנו. הזכות לשוויון היא חלק מכבוד האדם, ומשכך, נהנית היא מהגנה חוקתית על-חוקית. יפים לעניין זה דברי השופט זמיר בבג"ץ 1113/99 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד (נד) 164, 172 (2000):

"עקרון השוויון מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא מחייב, קודם כול, את המדינה עצמה. עקרון השוויון חל על כל התחומים שבהם פועלת המדינה. הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. המשאבים של המדינה, אם קרקע ואם כסף, וכן גם משאבים אחרים, שייכים לכל האזרחים, וכל האזרחים זכאים ליהנות מהם על-פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או שיקול פסול אחר.

עקרון השוויון צריך להנחות גם את הרשות המחוקקת, שאף היא, כמו כל רשות אחרת במדינה, חייבת לפעול כנאמן הציבור, לאור ערכי היסוד של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ובהם אף השוויון. כך בכל חוק וחוק, וכך גם בחוק התקציב."

ראה גם: בג"ץ 4124/00 ארנן יקותיאל ז"ל נ' השר לעניני דתות (2010) (פורסם בנבו); בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת (2006) (פורסם בנבו); יצחק זמיר ומשה סובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה' 165 (1999); בג"ץ 869/92 זוילי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה, פ"ד מו(2) 692, 707 (1992); בג"ץ 1703/92 ק.א.ל קוי אויר למטען בע"מ נ' ראש-הממשלה, פ"ד נב(4) 193, 229 (1998).

94. בהתאם לפסקת ההגבלה, המפורטת בסעיף 8 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו:

"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

95. כפי שמפורט לעיל, אמות המידה אינן עולות בקנה אחד עם הוראותיו של חוק החלב. יתר על כן, אמות מידה אלו נקבעו בחוסר סמכות ושלא על פי דין. על כן, נהיר כי אמות מידה אלו לא נקבעו "בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו" ועל כן אינן עומדות בתנאי פסקת ההגבלה.

יתר על כן, עצם ייחודן של המכסות הנוספות ליצרני החלב הגדולים דווקא – תוך העמקת הפערים בין יצרני החלב, אינה לתכלית ראויה. וזאת בין היתר, לאור הוראתו של המחוקק אשר הורה כאמור על צמצום הפערים בין יצרני החלב.

96. ייחודן של מכסות כאמור, אף אינה מידתית. כפי שמפורט לעיל, אין התאמה בין התכלית שמבקש לעצמו מתווה לוקר לבין ייחוד תוספת המכסות ליצרני החלב הגדולים. היינו, אין כל הצדקה ב"עידוד" קונסולידציה בין יצרנים קטנים, בייחוד תוספת המכסות ליצרנים הגדולים דווקא.

97. נראה כי מבחן זה אינו מתקיים. אין קשר רציונאלי בין "עידוד" יצרנים קטנים לגדול או לפרוש מן הענף לבין חלוקת תוספת מכסות החלב רק ליצרנים הגדולים. ודוק, יצרן קטן אשר רכש מכסות מיצרן פורש אינו מקבל את תוספת המכסות (סעיף 5 (ה) ו-ו) במתווה לוקר).

98. בנוסף, לעמדת העותרים, תועלתן של אמות המידה (ככל שקיימות כאלו) ממילא קטנות באופן ניכר מנזקיהן. אין לעמדת העותרים כל תועלת בייחוד תוספת המכסות ליצרני החלב הגדולים וכי תועלות הקיימות בייחוד זה (ככל שקיימות) אין משתוות לנזק המהותי שנגרם ליצרנים קטנים ובייחוד ליצרנים קטנים אשר אינם מבקשים לרכוש מכסות נוספות מיצרני חלב אחרים ושאינם מבקשים להפסיק לייצר חלב.

99. עמדה על מבחן זה פרופ' ברק-ארז בספרה, דפנה ברק-ארז משפט מנהלי כרך ב', 777:

"א. מבחן האמצעי המתאים - מבחן זה מעמיד בפני ההחלטה המינהלית דרישת סף של רציונאליות פשוטה. האמצעי שבחרה הרשות אמור להשיג את מטרתו. בשלב זה עדיין אין נשאלת השאלה אם זהו האמצעי העדיף.

....

ג. מבחן האמצעי המידתי - מבחן זה הוא הגרעין של עילת המידתיות. גם כאשר האמצעי שבחרה הרשות צפוי להשיג את מטרתו והוא אף האמצעי הפוגע פחות באופן יחסי, עדיין יש להוסיף ולבחון שמא הפגיעה הצפויה מהחלטתה של הרשות אינה עומדת ביחס סביר בהשוואה לתועלת הצפויה מהחלטה זו..." (הדגש הוסף)

ראה גם: בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, סא(2) 202; בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' שר האוצר (2009) (פורסם בנבו); בג"ץ 4124/00 ארנן יקותיאל ז"ל נ' השר לעניני דתות (2010) (פורסם בנבו).

100. נראה אם כן, כי אמות המידה הפוגעות בזכויות יסוד של היצרנים אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה. הפגיעה אינה בחוק או על פיו, אינה לתכלית ראויה ואינה עומדת במבחני המידתיות. התוצאה המתבקשת במקרה זה הינה בטלות.

5. ועדת המכסות התפרקה משיקול דעתה בקביעת המכסות

101. כפי שפורט בהרחבה לעיל, הסמכות לקביעת עקרונות כלליים והדרכים לקביעת אמות מידה לחלוקת מכסות חלב בהתאם לחוק החלב היא של שרת החקלאות בתקנות בלבד, בהתייעצות עם מועצת החלב ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת. לעומת זאת, הסמכות לחלוקת המכסות כאמור לעיל, ניתנה על פי סעיף 7 לחוק החלב ובהתאם לסעיף 43 לחוק (עד קביעתן של תקנות לפי סעיף 12 לחוק החלב) לוועדת המכסות.

102. באגרת ליצרני החלב, הנזכרת לעיל, שפרסם מר דרורי, מנכ"ל מועצת החלב ויו"ר ועדת המכסות ציין מר דרורי, בין היתר, כי -

"למען הסר ספק, ההחלטה על התוספת הארצית התקבלה על ידי שרת החקלאות ופיתוח הכפר לאחר שהתייעצה עם היועץ המשפטי לממשלה שקבע כי "יש לחלק את התוספת למכסות בהתאם להחלטת הממשלה" למעשה בהתאם ל"מתווה לוקר"."

103. מן האיגרת שפרסם מר דרורי, ניתן להבין כי החלטתה של וועדת המכסות נעשתה על פי החלטת הממשלה ובהתאם להוראתם של היועץ המשפטי לממשלה ושרת החקלאות. כמו כן, במכתב ועדת המכסות מיום 29.1.2013 מבהירה ועדת המכסות כי החלוקה מתבצעת בהתאם למדיניות שרת החקלאות. אולם, כל עוד השרה לא קבעה מדיניות זו בתקנות בהתייעצות עם מועצת החלב ובאישור ועדת הכלכלה, עצם קביעת מדיניות זו (שלא בתקנות כאמור) חורגת מסמכותה של שרת החקלאות.

104. בפרסום אמות המידה הכוללים עקרונות כלליים לחלוקה, תוך ציות להוראת הממשלה, כפתה על עצמה וועדת המכסות את עמדת הממשלה – וזאת, מבלי שהפעילה שיקול דעת עצמאי כפי שהיא מחויבת לעשות כן על פי דין.

105. בהתאם להלכה פסוקה, על הרשות המוסמכת **חלה חובה להפעיל שיקול דעת עצמאי בעשיית שימוש בסמכותה על פי דין**. היינו, לבדוק את הנתונים שביסוד ההחלטה ולהפעיל שיקול דעת עצמאי, תוך אפשרות להסתייע באחרים בעניינים טכניים גרידא.

106. הלכה היא כי על בעל הסמכות להפעיל את סמכותו באופן עצמאי. כך, בבג"ץ 70/50 מיכלין נ' שר הבריאות, פ"ד ד 319 (1950), הבהיר כב' השופט דונקלבלום, בעמוד 323 :

"אם חוק מעניק כוח ידוע למוסד או לרשות מיוחדת ומוסר לו את הסמכות להשתמש בכוח זה לפי שיקול דעתו, הרי על המוסד או על הפקיד לפעול בהתאם לזה, ועל כל פנים אינו מחויב להישמע להוראותיו של מישהו אחר, כי הרי החוק מוסר לו - ולא לאחרים - את הכוח לפעול לפי שיקול הדעת. להיפך, יש אסמכתא לדעה כי, אם פקיד כזה יפעל על פי הוראות השר במקום לפעול לפי שיקול דעתו הוא, תהא פעולתו בטלה".

ראה גם: רע"פ 1660/11 אברהים אבו חאמד נ' מדינת ישראל (2011) (פורסם בנבו); עע"מ 4515/08 מדינת ישראל נ' יוסי נאמן (2009) (פורסם בנבו); דפנה ברק-ארז המשפט המנהלי (2010) כרך א', 161-162.

107. לעניין זה ראה את שנקבע בע"א 1282/93 רשמת העמותות נ' כהנא, פ"ד מז(4) 100, 108 (1993):

"בכל מקרה התחייב שיקול עצמאי על ידי הרשם של הנתונים שלפניו, כי הרשם אינו פועל על יסוד חששותיה וחשדותיה של המשטרה אלא על יסוד נתונים שהוא בוחן ושוקל אותם בעצמו, ואשר על יסודם נופלת החלטתו העצמאית. הוא רשאי לקבל מידע ואף רשאי לאמץ דעתם של גורמים מייעצים, אך ההחלטה הסופית מן הדין שתהיה שלו ולא של גורם אחר".

ראה גם: ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 257 (1985).

108. בערעור על החלטה של המנהל בו"ע 2045/01 ויצמן דוד נ' שר החקלאות (2002) (פורסם בנבו) נקבע כי:

"תמימת דעים אני עם מסקנתו של היועץ המשפטי לממשלה שהסמכות לחלק מכסות חלב מסורה היתה למר מטלון ולו בלבד. מר מטלון הוא "המנהל על פי צו החלב". למר קריצימן [מנכ"ל משרד החקלאות דאז - הח"מ] לא היה כל מעמד לעניין זה.

...

ציינתי כי נראה לי כי השר לא יכול היה ליתן הוראות מחייבות לרשות המוסמכת..."
(דגש הוסף)

109. ככל שהממשלה או שרת החקלאות מבקשים לקבוע עקרונות כלליים או דרכים לקביעת אמות מידה כאמור, הרי שממילא הייתה פתוחה בפניהם האפשרות לעשות שימוש בסמכות הנתונה להם בהתאם לסעיף 12 לחוק החלב ולקבוע בתקנות את מתווה לוקר. ונדגיש, כי לעמדת העותרים, היות ומתווה לוקר אינו עולה בקנה אחד עם הוראות חוק החלב והוא פוגע בזכויות יסוד, הרי שעיונו של מתווה זה מחייב חקיקה ראשית.

110. כפייתם של הממשלה או שרת החקלאות את עמדתם (כפי שמפורטת במתווה לוקר) טרם עיגונם על פי דין, על וועדת המכסות מהווה חריגה מסמכותם של אלה.

111. יוצא אפוא, כי ככל שלא הפעילה הוועדה שיקול דעת עצמאי בקביעת המכסות, כפי שהיא מחויבת לעשות כן על פי דין, הרי שהחלטתה בטלה.

6. החלטת הממשלה ואמות המידה נקבעו בתקופת ממשלת מעבר

112. מן המפורט לעיל עולה, כי חלף ניסיון לקבל את ההסכמות הנדרשות לצורך יישומו של מתווה לוקר, וחלף הצורך לעגנו בחקיקה ובתקנות על פי דין, ביקשו הממשלה ושרת החקלאות בתוכה, לכפות על וועדת המכסות לעגן את העקרונות הכלליים שבמתווה לוקר כאמור, במסגרת של קביעת אמות מידה.

113. ניסיון של הנוגעים בדבר, לקבוע עקרונות כלליים בדבר חלוקתן של מכסות כאמור, בתקופתה של ממשלת מעבר, טרם הבחירות לכנסת ה-19, אינה סביר באופן קיצוני, אינה ראוי ובניגוד לדין.

114. בבג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר (פורסם בנבו, 26.12.2005) קבע בית המשפט את ההלכה לפיה:

כפיפותה של ממשלת מעבר לעקרונות המשפט הציבורי הכללי, מטילים עליה חובה לפעול בתקופת המעבר בסבירות ובמידתיות, כנגזר מהאופי המיוחד של השלטון בעת זו. חובה זו מצריכה מערך של איזונים אשר נועד, מצד אחד, להבטיח יציבות והמשכיות לבל ייווצר חלל שלטוני; מצד שני, היות ממשלת מעבר ממשל זמני שאינו ניוון מאימון הכנסת והציבור, מוליד צורך בריסון רב בהפעלת סמכויות השלטון, שנועדו ביסודן לעיתות שיגרה. ... נדרש, אפוא, איזון עדין בין החובה לפעול במקום שיש צורך חיוני בכך, לבין חובת השמירה על איפוק וריסון בהפעלת סמכויות שלטוניות, בהינתן תשתית הממשל המיוחדת המאפיינת ממשלה בתקופת מעבר. ענייננו, אפוא, בבחינת סבירות שיקוליה של הרשות המוסמכת דרך הפעלת סמכויותיה על בסיס האיזונים הנדרשים בתקופת ממשלת מעבר, בהינתן הערכים המתנגשים בסוגיה זו, וכנגזר מנסיבותיו המיוחדות של הענין (עניין לנדשטיין, פסקה 9).

ראה גם, בג"ץ 9843/08 פורום משפטי למען ארץ ישראל ע"ר נ' הוועדה לבחירת שופטים (מאגר נבו 08.01.2009) בפסקה 9 / וייס


115. לעמדת העותרים אין כל הצדקה או צורך חיוני לעיגונו של מתווה לוקר כבר בשלב זה, המצדיקים העדר איפוק וריסון בהפעלת סמכויות שלטוניות, טרם כינונה של הכנסת ה-19. על אחד כמה וכמה, שאין מקום לעיגונו של המתווה כאמור, בניגוד להוראות החוק, מבלי שתקבענה תקנות כנדרש, ובהעדר הליך ראוי.
116. יוצא אפוא, שהחלטותיהם של שרת החקלאות והממשלה, ככל שהן הורו לועדת המכסות ליישם כבר בשלב זה את מתווה לוקר, טרם עיגונו של המתווה כדין, חורגות באופן קיצוני ממתחם הסבירות, ואינן ראויות.

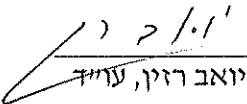
ה. סוף דבר

117. מכל אחד ואחד מהנימוקים המפורטים לעיל, ובוודאי שמכולם במצטבר, עולה כי ועדת המכסות פעלה בחוסר סמכות, תוך חריגה מגבולות החוק המסמיך ותוך התפרקות משיקול דעתה. קביעת אמות המידה על ידי ועדת המכסות נעשתה בחוסר סבירות קיצוני. כמו כן, אמות המידה פוגעות בזכויות יסוד של העותרים. כל זאת, פחות משבוע טרם מועד הבחירות לכנסת ה-19.
118. די בכל האמור לעיל כדי לבסס את זכויות המבקשות בעתירה זו וכדי להיעתר לה.

119. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא תחת ידו את הצווים כמבוקש בפתח עתירה זו.
120. כן מבוקש לחייב את המשיבים בתשלום הוצאות בקשה זו ושכ"ט עו"ד.
121. עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר מאיר צור, מזכ"ל תנועת המושבים.
122. יהא זה מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זו.


שי צפוני, עו"ד


גולן קנטי, עו"ד


יואב רזין, עו"ד

נשיך, ברנדס ושות', עורכי דין
באי כוח העותרות