

בתי המשפט

בש"א 2543/05 ו"ע 2016/01		בית הדין לחוזים אחרים בבית המשפט המחוזי בירושלים	
28/03/2007		כבוד השופטת מרים מזרחי ד"ר מ' שפר - חבר ד"ר ע' גרוסקופף - חבר	לפני:

בעניין: 1. מדינת ישראל
2. הקרן הקיימת לישראל
3. מינהל מקרקעי ישראל
ע"י באות-כוחו עו"ד א' סון ועו"ד ע' קן
פרקליטות המדינה

המבקשים

- נ ג ד -

גרנות, אגודה שיתופית חקלאית מרכזית בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד ש' בירן, עו"ד א' כראזי,
עו"ד מ' פורס ואח'

המשיבה

ה ח ל ט ה

השופטת מזרחי וד"ר גרוסקופף

ההליכים בתיק זה

1. לפנינו בקשה לסילוק על הסף מחוסר סמכות של בקשה לביטול תנאים מקפחים בחוזה אחיד. הבקשה לביטול התנאים המקפחים הוגשה על ידי גרנות, אגודה שיתופית חקלאית מרכזית בע"מ (להלן: "גרנות") מכוח אישור מיוחד שנתן לה שר המשפטים, מר יוסי בילין, ביום 15.1.2001, בו הוכרה כארגון לקוחות לעניין מסוים על פי סעיף 16(א) לחוק החוזים האחרים, התשמ"ג – 1982 (להלן: "בקשת גרנות").
2. בבקשת גרנות התבקש בית הדין לחוזים אחרים לבטל כתנאים מקפחים בחוזה אחיד חמישה הסדרים, הקבועים בנוסח חוזה החכירה האחיד המשמש את מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "ממ"י") בבואו להחכיר קרקע חקלאית לקיבוצים (להלן: "חוזה החכירה לקיבוץ").

3. חמשת ההסדרים שביטולם התבקש על ידי גרנות הם אלה :

א. הוראות שונות בחוזה החכירה לקיבוץ, המאפשרות לשנות את דמי החכירה בהם חייב החוכר בהתאם להחלטות מועצת מקרקעי ישראל (סעיפים 6(א)(1), 6(ב)(1), 6(ב)(2), 6(ב)(3), 6(ב)(8), 6(ב)(9), 30(ג) ו- 30(ה) לחוזה החכירה לקיבוץ).

ב. הוראת סעיף 2(ב) לחוזה החכירה לקיבוץ, הקובעת כי גודל השטח המוכר יקבע, בין השאר, על פי החלטות מועצת מקרקעי ישראל.

ג. הגדרת "מפעל" בסעיף 1(ה) לחוזה החכירה לקיבוץ ככפופה להחלטות מועצת מקרקעי ישראל.

ד. הוראות המאפשרות לממ"י להביא לסיום חד צדדי של החכירה, בהתראה של 90 יום, במקרה של שינוי יעוד שלא בוצע בהתאם לסעיף 9(א) לחוזה החכירה לקיבוץ (סעיפים 18(א) ו- 19(א) לחוזה החכירה לקיבוץ).

ה. הוראת סעיף 3(ב) לחוזה החכירה לקיבוץ, המאפשר לממ"י לקבוע באופן חד-צדדי את תנאי החכירה במקרה של הארכת החכירה (המתחדשת ע"פ בקשת החוכר), ל-49 שנים נוספות.

4. מדינת ישראל, הקרן הקיימת לישראל וממ"י, שהינם המשיבים לבקשת גרנות (להלן, לשם הקיצור: "המדינה"), הגישו תשובה לבקשת גרנות, אך ביקשו לדחות את הדיון בבקשה עצמה עד לקבלת החלטת הממשלה בהמלצות דו"ח מילגרום ועד לסיום הדיון בבג"צ 244/00 **עמותת שיח חדש וקיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל**. ביום 19.3.2002 קיבל מותב אחר של בית הדין לחוזים אחידים (כב' השופט י' עדיאל, והחברים א' דורון ויי' ארבל) את בקשת המדינה, והורה על עיכוב הדיון "עד לסיום הדיון בעתירה 244/00 בבית המשפט העליון, או עד למתן החלטה אחרת".

5. לאחר שניתנה החלטת בית המשפט העליון בבג"צ 244/00 **עמותת שיח חדש וקיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל** (פורסם בפ"ד נו(6) 25 ;

להלן: בג"צ שיח חדש) ולאחר שניתנו לגרנות מספר ארכות להודיע את עמדתה בדבר הצורך בהמשך בירור בקשתה, הודיעה גרנות ביום 31.10.2004 כי היא מעוניינת להמשיך בהליך.

6. לאחר חידוש הדיון הגישה המדינה בקשה לסילוק בקשת גרנות על הסף בשל חוסר סמכות (להלן: "בקשת המדינה לסילוק על הסף"). בבקשה זו טענה המדינה, כי בקשת גרנות מהווה למעשה תקיפה ישירה של החלטות מועצת מקרקעי ישראל, שהתקבלו בתוקף סמכות המועצה לפי סעיף 3 לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, וכי הסמכות לתקיפת החלטות מסוג זה מסורה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. לשיטת המדינה, לבית הדין לחוזים אחידים לא מסורה סמכות לעסוק בביקורת שיפוטית מינהלית.

7. בתגובתה לבקשת המדינה לסילוק על הסף טענה גרנות, כי אין בבקשה בסיס לדחייה על הסף, שכן החלטות מועצת מקרקעי ישראל אינן יכולות להקנות חסינות למדינה מתחולת חוק החוזים האחידים. לא זו אף זו, לשיטתה של גרנות ההסדרים אותם תקפה כלל אינם מעוגנים בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל. עוד טענה גרנות, כי האישור שניתן לה על ידי שר המשפטים לשמש כארגון לקוחות מלמד, כי אף לדידו ראוי הנושא להידון בפני בית הדין לחוזים אחידים.

8. בתאריך 18.6.2006 קיים מותב בית הדין דיון בבקשת הדחייה על הסף, ובעקבותיו הגישו הצדדים סיכומים בכתב ביחס לבקשה לסילוק העל הסף. כעת הגיעה עת ההחלטה.

נקודות הסכמה ותחומי מחלוקת

9. סוגיות עקרוניות רבות אינן שנויות עוד במחלוקת בין הצדדים. הם מסכימים, כפי שחייבים הם להסכים, כי חוזים שעורכת המדינה כפופים לסמכותו של בית הדין לחוזים אחידים (ראו: סעיף 22 לחוק החוזים האחידים); הם סוברים, כפי שאנו סוברים, כי חוזי החכירה האחידים של ממ"י הם מושא לביקורת של בית הדין לחוזים אחידים (והשוו המר' (י-ס) 545/67 אורנן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"מ סז 284 (כבוד השופט מרים בן פורת)); הם אף מקבלים, מי בחמדה ומי בחוסר

ברירה, את ההנחה לפיה החלטות מועצת מקרקעי ישראל אינן בגדר "חיקוק", ולפיכך הוראות התואמות אותן אינן פטורות מתחולת חוק החוזים האחידים מכוח הוראת סעיף 23(2) לחוק. נציין בהקשר זה, כי בה"פ (ת"א) 1011/02 "נחלים" מושב עובדים נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, 26.8.03), הייתה זו עמדת ממ"י, כי החלטות מועצת מקרקעי ישראל אינן מהוות "תקנה בת פועל תחיקתי", ולפיכך אינן באות בגדר המונח "חיקוק".

10. משהוסרו מפתחנו מחלוקות אלה, נותר לנו לדון בטענתה העיקרית של המדינה בבקשתה לסילוק על הסף. על פי טענה זו, בית הדין אינו מוסמך לבטל החלטות של מועצת מקרקעי ישראל. הטענה נסמכת על כך שמקרקעי ישראל הם קרקע הלאום, משאב לאומי השייך לכלל הציבור, ומדיניות המחוקק בהתייחס למקרקעי ישראל נקבעה בחוק יסוד: מקרקעי ישראל ובחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960. סעיף 3 בחוק מינהל מקרקעי ישראל מסמיך את מועצת מקרקעי ישראל לקבוע את המדיניות הקרקעית בישראל, ועל כן נטען שאין לתקוף את החלטות מועצת מקרקעי ישראל בפני בית הדין. המדינה מוסיפה, כי תפקידו של ממ"י הוא לנהל את הקרקע על-פי המדיניות שקבעה המועצה.

בבקשת המדינה לסילוק על הסף נכתב:

"עמדת המדינה היא כי בית הדין הנכבד אינו מוסמך לדון בתוקפן של החלטות מועצת מקרקעי ישראל וכי הסמכות נתונה לבג"צ. מסקנה זו נובעת הן ממהותו המינהלית המובהקת של הנושא, והן ממהותו וסמכותו של בית הדין, אשר אינו מוסמך ואינו מומחה בעניינים מינהליים. עניינים מינהליים ותקיפת החלטות הרשות המינהלית נדונים דרך שיגרה בבית המשפט העליון, ומאז חקיקת חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים גם בבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים".

כן נאמר בבקשה:

"כידוע חוק החוזים האחידים, התשמ"ב-1982, הינו חוק שמטרתו הקבועה בסעיף 1 הינה "הגנה על לקוחות". הוא

חוק שבמוקדו עומדים "ספק" ו"לקוח". זהו "חוק צרכני במובן הרחב של מושג זה ... מטרתו היא "לתקן תנאי התקשרות חוזית הנעשית בתנאים של כשל שוק" ... חוק החוזים האחידים לא נועד לשמש כלי לבדיקת מדיניות שנקבעה על-ידי רשות מינהלית מוסמכת על-פי דין, והוא לא נועד לבחון את המדיניות הקרקעית במדינת ישראל, כפי שזו נקבעה בחוק יסוד: מקרקעי ישראל, בחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 ובאמנה שבין מדינת ישראל לקרן הקיימת לישראל. לא נכון ולא ראוי כי בחינה כזו תתחיל מלשון החוזה ותתבצע על ידי בית הדין הנכבד, שבמרכז עיסוקו העולם הצרכני כלכלי. בחינה כזו ראוי שתתבצע – ואכן מתבצעת הלכה למעשה – בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. מכאן שחוק החוזים האחידים אינו הכלי המתאים לבחון את ההוראות נשוא בקשה זו, ולבית הדין הנכבד אין סמכות לדון בהן".

11. טענות אלו של המדינה מעוררות שתי שאלות עקרוניות:

א. האם מהות ההתקשרות בין ממ"י לקיבוצים והחוכרים החקלאיים למיניהם שוללת את סמכות הביקורת של בית הדין לחוזים אחידים על הוראותיו של חוזה החכירה לקיבוץ.

ב. האם הוראה בחוזה חכירה של ממ"י, המאמצת או מפנה להסדר שנקבע על ידי מועצת מקרקעי ישראל, חשופה לביקורת של בית הדין לחוזים אחידים.

נדון בשאלות אלה כסדרן.

היקף סמכות הביקורת של בית הדין לחוזים אחידים

12. טענות המדינה, כפי שפורטו לעיל, מביאות אותנו לדון בהיקף סמכות הביקורת של בית הדין לחוזים אחידים. אין בידינו לקבל את עמדת המדינה בעניין זה. חוק החוזים האחידים, בנוסחו המקורי, הגביל את תחולתו להתקשרויות בעלות אופי מסוים, שניתן לכנותו כ"אופי צרכני" ("חוזה להספקת מצרך או למתן שירות שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו

מראש על ידי מספק המצרך או נותן השירות". ראו הגדרת "חוזה אחיד" בסעיף 1 לחוק החוזים האחידים, תשכ"ד-1964). הגבלה זו יצרה קשיים וויכוחים רבים, והיותה את אחד המכשולים להפעלה יעילה של חוק החוזים האחידים במתכונתו המקורית (ראו: הצעת חוק החוזים האחידים, התשמ"ב-1981, ה"ח הכנסת 1556; ס' דויטש, "חוק החוזים האחידים: כשלון ולקחים לעתיד", **מחקרי משפט** א (תשמ"א) 1982). בעקבות זאת, משהותקן מחדש הסדר החוזים האחידים, בחר המחוקק לקבוע את גבולותיו בהתאם לדרך ביצוע ההתקשרות, וללא כל התייחסות לטיבה המהותי של ההתקשרות (ראו הגדרת "חוזה אחיד" בסעיף 2 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982). המחוקק אף נמנע מהשימוש במינוח "צרכן", חרף העובדה שבעת בה נחקק החוק המתוקן כבר הייתה קיימת הגדרה למינוח זה בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981. האמור מלמד למצער על המגמה שלא להגביל את סמכות בית הדין לחוזים צרכניים לעומת חוזים עסקיים, אבחנה הקיימת בחלק מחוקי מדינות העולם בתחום זה (ראו, למשל, את הוראות החוק האנגלי Unfair Contract Terms Act 1977). ואולם, לא רק אבחנה זו עמדה ביסוד תיקון החוק. אי פרישתו של נוסחו הישן של החוק על חוזים שעורכות רשויות המדינה, גם כאשר אלו נוגעים בלב ליבה של מדיניות רוחבית וכוללת, היה אחד מהגורמים שהובילו לתיקונו של החוק. כך אמרה ח"כ שולמית אלוני בדיון בקריאה הראשונה על הצעת חוק החוזים (ד"כ 92, 622 (תשמ"ב)):

"אבל היה דבר חמור יותר שהדאיג אותי [בנוסחו הקודם של החוק], ואני מקווה שנוכל להתגבר עליו, אלה הם חוזים של גורמים ממלכתיים ציבוריים, שלמעשה קיימים למען שירות הציבור, ובכל זאת הם נוהגים כאילו הם בעלי הנכסים והציבור קיים למענם, כמו, לדוגמה, החוזים שבין המתיישב ובין הסוכנות היהודית. למעשה, המתיישבים הם עד דור אחרון בגדר בעל רשות, שתוך שבועיים אפשר להעתיק אותו ולגרש אותו מאדמתו..."

בעקבות התיקון בחוק החוזים האחידים, הוקנתה לבית הדין לחוזים אחידים הסמכות לפקח על נוסחי חוזים גם כאשר מהות ההתקשרות איננה רכישה של מוצר או שירות, וכאשר אופי יחסי הצדדים איננו של "ספק" ו"צרכן" במובן היומיומי של המונח (ראו: ע"א 825/88 ארגון

שחקני הכדורגל בישראל – עמותה נ' התאחדות לכדורגל בישראל, פ"ד מה(5) 89; ו' לוסטהויז וט' שפניץ, **חוזים אחידים** (נבו, 1994) 33-34), והיום ההלכה היא, שהקיפוח במובן חוק חוזים אחידים אינו מוגבל לענייני כלכלה וכסף. בע"א 1795/93 **קרן גימלאות של חברי אגד נ' יעקב**, פ"ד נא(5) 433, 449-450 סיכם השופט אנגלרד את שינוי התפיסה שחל בעקבות תיקון חוק החוזים האחידים, המכונה על-ידו "הרפורמה הגדולה משנת תשמ"ג":

"במסגרתה [של הרפורמה] בוטל כליל חוק החוזים האחידים הקודם משנת תשכ"ד, ואתו עברו מן העולם הגבלות מהותיות רבות שצמצמו בעבר את תחום תחולתו של החוק. כך, בחוק החדש הושמטו המלים שאיפנו את סוג החוזה מבחינת תוכנו (חוזה להספקת מצרך או למתן שירות), ולכן החוק חל עקרונית גם על חוזים החורגים ממסגרתה של צרכנות במובן הצר".

קבלת טענותיה של המדינה מהווה, אם כן, חזרה לשיטה על פיה סמכותו של בית הדין לחוזים אחידים נקבעת על פי מהות ההתקשרות (היותה בעלת אופי כלכלי-צרכני) תחת בחינת האופן בו בוצעה ההתקשרות (התקשרות על פי נוסח אחיד של חוזה שהכנתו נשלטת על ידי אחד הצדדים). לכך, כאמור, לא נוכל להסכים, כבר מהטעם שהדבר מנוגד לתכליתו הברורה של השינוי בהגדרת המונח "חוזה אחיד".

13. אך לא רק טעמים שבהיסטוריה חקיקתית מונעים אותנו מלאמץ את טענות המדינה בעניין זה. גם לגופו של עניין נראה לנו, שאימוצה של הבחנה רעועה, המתיימרת לקבוע את סמכות בית הדין לפי מבחן "מהות ההתקשרות" אינו ראוי. אכן, התקשרויות חוזיות אינן עשויות מעור אחד. יש מהן בעלות ערך חברתי רב ויש מהן העוסקות בזוטות; יש מהן המצילות חיי אדם, ויש מהן המאפשרות זכייה במותרות; יש מהן המאפשרות לרשות ציבורית הגשמת מדיניות חברתית חשובה, ויש מהן המאפשרות לפרט להגשים גחמה פרטית הרצויה לו בלבד. עם זאת, הניסיון לתחום קו המפריד בין התקשרויות אלה, באופן שאלה הנופלות לימינו יטופלו על ידי המשפט הפרטי (בענייננו חוק החוזים האחידים), ואלה הנופלות לשמאלו יטופלו רק במסגרת המשפט הציבורי, הוא לא רק קשה לביצוע (האין חוזה להחכרת שטח למגורים או למסחר חלק מ"מדיניות כללית של הקצאת קרקע כמשאב לאומי"?), אלא גם בלתי

מוצדק. טלו, לדוגמא, חוזים שעורכת המדינה עם גורמים פרטיים במסגרת הקמתה של עיר חדשה בישראל. חוזים אלה משקפים בוודאי מדיניות חשובה, אשר מן הסתם לא רק החלטה של מועצת מקרקעי ישראל נתקבלה לגביה, אלא אפילו החלטה של ממשלת ישראל. איש לא יחלוק על חשיבותן של התקשרויות אלה, אך האם עובדה זו די בה כדי להוציאם מתחולת המשפט הפרטי, בכלל, וחוק החוזים האחידים, בפרט? לא בכדי נזנחה ההבחנה שהייתה נהוגה בעבר ביחס למדינה בתחום דיני החוזים (ולאו דווקא החוזים האחידים) בין חוזים שלטוניים לבין חוזים מסחריים. כיום שולטת בכיפה גישת הדואליות הנורמטיבית: הדין הישראלי רואה בהתקשרויות החוזיות של רשויות ציבוריות, אף החשובות שבהן, פעולות משפטיות, הכפופות הן לכללי המשפט הציבורי והן לכללי המשפט הפרטי. לא מוכרת לנו הלכה שפטרה מדואליות נורמטיבית זו חוזה רשות מחמת חשיבותו בהקשרים אחרים. לאור זאת, איננו סבורים שיש מקום לפטור את חוזה החכירה לקיבוץ מתחולת חוק החוזים האחידים. בקשת הסילוק הגורפת של המדינה, ככל שזו נשענת על מהות ההתקשרות בין ממ"י לקיבוץ, דינה, אם כך, להדחות.

האם הוראה חוזית המאמצת או מפנה להסדר שקבעה מועצת מקרקעי ישראל נתונה לביקורתו של בית הדין?

14. החלטה של מועצת מקרקעי ישראל, כמו גם החלטות של רשויות מנהליות אחרות, ובראשן ממשלת ישראל, כפופה להוראות המשפט המנהלי, וניתנת לתקיפה בעילות מנהליות בפני בית המשפט הגבוה לצדק. לאור עובדה זו נטען בפנינו, כמובא לעיל, כי אין מקום שהוראות חוזיות המהוות יישום של החלטות מדיניות כללית של מועצת המינהל יותקפו בתקיפת עקיפין בפני בית הדין לחוזים אחידים. טענה זו, בצורה הגורפת בה הועלתה בטיעוני המדינה, קשה לנו לקבל.

15. אין חולק כי בית הדין לחוזים אחידים, כמו כל ערכאה שיפוטית, מחויב לתת משקל נאות לעובדה שהסדר נתון, עליו נטען כי הוא הסדר פסול, אושר על ידי רשות מינהלית בכלל, ורשות נכבדת כמועצת מקרקעי ישראל בפרט. לרשותה של הרשות המינהלית עומדת חזקה התקינות. על פי חזקה זו, נקודת המוצא הנה כי המינהל פעל באופן חוקי ותקין. חזקה זו נתקבלה בפסיקה הישראלית (ראו: ע"א 6066/97 עיריית תל-אביב-יפו נ' אבן אור, פ"ד נד(3) 749 והאסמכתאות המובאות שם) והיא חלה

בכל תחומי המשפט הציבורי, וממילא היא חלה גם לעניין פעולותיה והחלטותיה של מועצת מקרקעי ישראל. לכך יש להוסיף את העובדה, כי למגזר החקלאי יש ייצוג במועצת מקרקעי ישראל, ולכן גם יכולת מסוימת לפקח על החלטותיה ולהשפיע על עיצובן.

16. אולם, מכאן ועד לקביעה כי החלטה של רשות מנהלית, ומועצת מקרקעי ישראל בכלל זה, מעניקה להסדר חסינות מוחלטת מביקורת על פי חוק החוזים האחידים, רחוקה הדרך. טלו, לשם דוגמא, החלטה של מועצת מקרקעי ישראל לפיה בחוזה חכירה של קרקע חקלאית תקבע הוראה האוסרת על עיבוד החלקה בשבת או המחייבת שהכלים החקלאיים המשמשים לעיבוד החלקה יהיו מתוצרת הארץ בלבד. החלטה כזו, כך יש להניח, ניתן יהיה לתקוף בבית המשפט העליון באחת מהעילות המנהליות המוכרות (חוסר סבירות ואולי אף חוסר סמכות). עם זאת, איננו סבורים שנתב תקיפה זה חוסם את האפשרות לתקוף את ההוראה החוזית שנקבעה מכוח החלטת מועצת מקרקעי ישראל בעילות מכוח המשפט הפרטי בכלל (למשל, כהוראה הנוגדת את תקנת הציבור), ובעילה המבוססת על חוק החוזים האחידים בפרט, במיוחד לאור זאת שתוכנו של המושג 'קיפוח' מתמלא בעזרת מבחנים של סבירות והגינות.

17. תמיכה בעמדתנו זו מוצאים אנו הן בהלכה הידועה שנפסקה על ידי בית המשפט העליון בע"א 294/91 **חברת קדישא נ' קסטנבאום**, פ"ד מו (2) 464, שם הכירה דעת הרוב באפשרות לתקוף תניה חוזית הן מכוח המשפט המנהלי, הן מכוח דוקטרינות חוזיות כלליות (תקנת הציבור) והן מכוח חוק החוזים האחידים, והן בהלכה הוותיקה, שלטעמנו טרם נס ליחה, שנפסקה בהמ"י (י-ס) 545/67 **אורנו**, שם השופטת מרים בן פורת פסלה כתניה מקפחת בחוזה אחיד הוראה בחוזה חכירה של ממ"י שחייבה את "החוכר וכל הבא מזכותו להמנע מכל עבודות בניין ומלאכה בנכסיה בימי שבת וחגי ישראל", וזאת מן הטעם שממ"י אינו מוסמך לשלול או להגביל את הזכות לחופש הפרט.

18. יחד עם זאת ולאור התוצאה אליה הגענו, מצאנו לנכון להזכיר, כי סמכות הביקורת המסורה לבית הדין לחוזים אחידים מכוח חוק החוזים אחידים היא מוגבלת. עניינה בשאלה אם "בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות" קיימות בנוסח של החוזה האחיד תניות שיש בהן "משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול

להביא לידי קיפוח לקוחות" (סעיף 3 לחוק החוזים האחידים). לכן, מלבד הרקע המשפטי, נדרשת בדיקת הרקע העובדתי ביחס לתנאי הנחזה כמקפח. הסמכות הרחבה שהוקנתה למועצת מקרקעי ישראל לקבוע הסדרים ראשוניים באמצעות התוויית המדיניות הקרקעית המתייחסת למקרקעי ישראל (ראו: בג"צ שיח חדש, 59), חזקת התקינות העומדת לזכותה וייצוגו של המגזר החקלאי בגדרה – כל אלה הם בבחינת "נסיבות אחרות", שבית הדין יביא בחשבון בעת בחינת הקיפוח. נסיבות אלה עשויות להוביל לתוצאה, לפיה תניות בחוזי החכירה של ממ"י, המפנות להסדרים שיקבעו בעתיד על ידי מועצת מקרקעי ישראל, אינן מהוות תניות מקפחות, וזאת כפועל יוצא מסמכותה של המועצה להתוות את המדיניות הקרקעית בישראל ובמובחן משינוי חד-צדדי של תנאי ההתקשרות במקרים אחרים (השוו: רע"א 1185/97 **יורשי המנוחה מילגרומ ז"ל נ' מרכז משען**, פ"ד נב (4) 145). אכן, חומרתה של תניה או הגינותה נשקלות לפי מהות החוזה בכללו, לפי חלוקת התפקידים והאחריות בין הצדדים, ובסופו של דבר לפי מאזן הזכויות והחובות (אריאל בן-נון **חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982** (פירוש לחוקי החוזים בעריכת ג' טדסקי, 1987) 31). לפיכך ייתכן, כי תנאי שהיה נחשב למקפח אצל ספק רגיל לא ייחשב לכזה כאשר הספק הוא ממ"י, הפועל לפי מדיניות שהותוותה על-ידי מועצת מקרקעי ישראל (לוסטהוויז ושפניץ, **שם**, 105).

19. כל אלה הופכים את נטל הוכחת הקיפוח בתניות המאמצות או מפנות להסדרים שנקבעו בהחלטות מועצת מקרקעי ישראל - לנטל כבד. אך מכאן לא נוכל להסיק שזהו נטל שלא ניתן להרימו.

20. אשר על כן, הבקשה לסילוק על הסף נדחית.

הצדדים יודיעו, בתוך 30 ימים, האם הם מעוניינים להשמיע עדים או שדי בקביעת מועד דיון לשמיעת טיעון בעל-פה. בהתאם לעמדתם ייקבע מועד להגשת תצהירים או להמשך שמיעת התיק. הוצאות הליך זה יובאו בחשבון במסגרת קביעת ההוצאות שיושתו בסיום הדיון בתיק זה.

ד"ר מ' שפר

לדעתי, דינה של הבקשה למחיקה על הסף להתקבל.

חוזה החכירה האחיד, מושא ההליך הנוכחי, צופן בחובו את עיקרי האידיאולוגיה הקרקעית של המדינה מקדמת דנא. סעיפי החוזה, אותם תוקפת המשיבה, מושתתים על המדיניות הקרקעית כפי שנתגבשה על-ידי המוסדות שהוסמכו לכך, בראש ובראשונה מועצת מינהל מקרקעי ישראל. לפנינו אידיאולוגיה שלמה בלבוש של חוזה החכירה. לפיכך, הפורום המתאים לתקיפת סעיפי החוזה איננו בית הדין לחוזים אחידים, אלא מועצת מינהל מקרקעי ישראל, בית המשפט העליון או הכנסת עצמה. בירור עניינים שבהשקפת עולם אין מקומו בבית הדין לחוזים אחידים.

ד"ר מיכאל שפר, חבר

הוחלט ברוב דעות, נגד דעתו החולקת של ד"ר שפר, לדחות את הבקשה לסילוק על הסף.

ניתנה היום, ט' בניסן תשס"ז (28 במרץ 2007), בהעדר. המזכירות תשלח עותק מההחלטה לבאי-כח הצדדים.

ד"ר מ' שפר, חבר

ד"ר ע' גרוסקופף, חבר

מרים מזרחי, שופטת