

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 840/97

בפני : כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופט (בדימ.) י' אנגלרד
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

העותרים : 1. עאוני סבית
2. יוסף עטאללה
3. אליאס ח'ורי
4. נעמה אשקר

נגד

המשיבים : 1. ממשלת ישראל
2. שר הביטחון
3. שר האוצר
4. רשות הפיתוח
5. אלוף פיקוד הצפון בצה"ל

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה : י"ז באייר תשס"ב (29.4.02)

בשם העותרים : עו"ד אביגדור פלדמן

בשם המשיבים : עו"ד אסנת מנדל

פסק-דין

השופטת ד' דורנר:

העובדות, ההליכים והטענות

1. הכפר איקרית נכבש במלחמת העצמאות בתאריך 8.11.48. כעבור שבוע, נצטוו תושביו לפנותו לזמן קצר, עד אשר מצב הביטחון יאפשר את שובם. רכושם – אדמותיהם ובתיהם – לא הועבר למפקח על נכסי נפקדים. ברם, התושבים אשר עשו

כאשר נצטוו לא הורשו עוד לחזור לכפר. זאת, על-יסוד הכרזת השטח כאזור ביטחון מכוח תקנות שעת חירום (אזורי בטחון), תשי"ט-1949.

בעתירה, שהגישו לבית-המשפט העליון, ביקשו התושבים לחייב את שר הביטחון להרשות להם לחזור לכפר. נפסק, כי יש לראות בעותרים – שלא היה יסוד לשלול מהם את זכותם לחזור לכפר – תושבים קבועים לפני שהכפר הוכרז כאזור ביטחון, ולפיכך, כל עוד לא ניתן צו יציאה, המחייב אותם לצאת מן הכפר, רשאים הם לחזור אליו. הסביר זאת השופט יואל זוסמן:

משוכנעים אנו, ללא כל ספק, שאלמלא סירובם של המשיבים להרשות למבקשים את דבר שובם לכפר, היו חוזרים לכפר בהזדמנות הראשונה. כבר קבענו, כי אחרי יום 27.4.49 – הוא יום היכנס התקנות המקוריות לתקפן – ועד ליום 26.9.49 – בו הוכרז על שטח הכפר כעל אזור בטחון – לא היה כל יסוד חוקי לשלול מהמבקשים את זכותם לחזור. כיון שכך, וכיון שהתנגדותם – הבלתי מוצדקת – של המשיבים היא אשר גרמה לכך שהתושבים לא חזרו לכפר מיד אחרי יום 27.4.49, ולא ישבו בכפר ישיבת קבע ביום 26.9.49 – בו היה הכפר חלק מאזור בטחון – סבורים אנו שהמשיבים מנועים כעת מלהכחיש כי המבקשים הנם תושבים קבועים. [בג"ץ 64/51 דאוד ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד ה 1117 (להלן: בג"ץ איקרית הראשון), בע' 1122].

בתאריך 31.7.51, ניתן צו מוחלט, שבו חויבו הרשויות להתיר לעקורים לחזור לכפרם.

צו זה לא קיים. העותרים לא ביקשו תרופות משפטיות, הנתונות להם על-פי דין, אלא סמכו על הבטחות שניתנו להם על-ידי הרשויות, עד אשר בתאריך 10.9.51 נשלחו לתושבי הכפר צווי-יציאה. או אז, הם שבו ופנו בעתירה לבית-המשפט העליון. אלא שלא נמצאה עילה לפסילת צווי-היציאה.

בפסק-הדין, שניתן בתאריך 25.2.52 מפי השופט יצחק אולשן, צויין שהעותרים – לאחר הוצאת צווי-היציאה – ביקשו לקבל מן המדינה שיכון חלופי, אלא שלא הוצעה להם הצעה כלשהי. ואילו מטעם המדינה הוצהר, כי יש באפשרותה "לסדר להם אמצעי קיום ודיוור שאינם נופלים, אם לא עולים, על אלה שהיו להם באיקרית, וזאת לפי רצונם, עם ובלתי קשר לזכויותיהם באיקרית" (בג"ץ 239/51 דאוד נ' ועדת הערעורים לאזורי בטחון הגליל, פ"ד ו 229 (להלן: בג"ץ איקרית השני), בע' 232).

בשנת 1953, שנה לאחר דחייתה של העתירה האמורה, התקבל חוק רכישת מקרקעין (אישורי פעולות ופיצויים), תשי"ג-1953. בסעיף 2 לאותו חוק נקבע, כי נכס, שהשר המוסמך העיד עליו שב-1.4.52 לא היה בחזקת בעליו ושימש עד לאותו מועד לצרכי פיתוח חיוניים, התיישבות וביטחון ועודנו דרוש לאחד הצרכים האלה, יהיה לקניין רשות הפיתוח. על-יסוד הוראות אלה, מכוח תעודה שהוצאה על-ידי שר האוצר בתאריך 28.8.53, הוקנו קרקעות הכפר איקרית, סך-הכול 24,591 דונם, לרשות הפיתוח, ונרשמו על-שם המדינה. מהודעת המדינה, הנתמכת בתצהיר, עולה, כי קרקע זו הוקצתה ברובה ליישובים בסביבה. 5,000 דונם מתוכה הם שמורת טבע, ובשאר המקרקעין נעשה שימוש לצרכי מגורים, תעשייה, חקלאות ומרעה. כן נסללו כבישים, והקרקע משמשת גם את הצבא.

בנובמבר 1963 הוציא המפקד הצבאי צו סגירה לפי תקנה 125 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1943, לפיו נאסרה הכניסה לאזור הכפר איקרית. העותרים, מצדם, שבו ופנו בבקשה לאפשר להם להתיישב בכפר ובתאריך 23.7.72 החליטה הממשלה, בראשות גולדה מאיר, שאין להחזיר את תושבי איקרית ואף את תושבי בירעם, שגם הם נעקרו מכפרם, אלא יש לפצות את העקורים ולשקמם על-דרך הקצאת קרקעות במקום מושבם הנוכחי. עם זאת, הוחלט לאפשר לתושבים לבקר באיקרית. בדצמבר 1972 הוצא צו-סגירה לפי תקנה 125, שבו נכלל רשיון כניסה כללי, ועל-פיו ניתנה אפשרות להיכנס לאזור אך לא לשהות בו באורח קבע.

בשנת 1981 שבו התושבים והגישו בשלישית עתירה לבית-המשפט הגבוה לצדק, ובה ביקשו לבטל את צווי-הסגירה ואת הפקעת אדמותיהם, ולחלופין לחייב את המדינה להקצות להם שטח אדמה בכפר איקרית למען יתיישבו בו. העתירה נדחתה. נפסק, כי השיהוי הרב אינו מאפשר לבדוק את שיקוליהם של שר האוצר – שהוציא את התעודה שעל-יסודה הופקעו האדמות – ואת שיקולי המפקדים בשנים 1963 ו-1972 – שהוציאו את צווי הסגירה. בית-המשפט הניח איפוא שההפקעה והצווים נעשו כדין. על-יסוד הנחה זו נמצא, כי הגם שאין להטיל ספק בנאמנותם של העקורים למדינה, לא חל שינוי במצב הביטחוני, המצדיק ביטול הצווים. צוין, כי ראש-הממשלה, שטענות העותרים הובאו בפניו, הודיע שעניינם ייבחן מחדש אם יהיה שינוי במצב הביטחון. בשולי פסק-הדין כתב השופט יצחק כהן את הדברים הבאים:

אין לנו אלא להביע תקווה, שאם יחול שינוי ממשי לטובה במצב הביטחוני סמוך לגבול לבנון, יזכו

העותרים לדיון אוהד לשם פתרון הוגן של בעיה אנושית זו, התלויה בחלל עולמנו זמן כה רב.
 [בג"ץ 141/81 ועד עקורי איקרית כפר רמה ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לו(1) 129 (להלן: בג"ץ איקרית השלישי), בע' 133].

העתירה נדחתה איפוא.

אך פרשת עקורי איקרית ועקורי בירעם נשארה על-סדר היום הציבורי. במהלך השנים התגבשה הסכמה פוליטית רחבה, כי נגרם לעקורים עוול וכי יש לחפש דרכים לתקנו. בשנת 1977, לאחר חילופי השלטון, מינתה הממשלה בראשות מנחם בגין ועדת שרים לבחינת אפשרות החזרתם של העקורים. הוועדה, שבראשה עמד השר אריאל שרון, המליצה ברוב-דעות שלא להחזירם. הממשלה לא הכריעה במחלוקת. בשנת 1988 נקבע, כי בשלב זה לא ניתן לטפל בהחזרת העקורים בשל המצב הביטחוני.

בראשית שנות ה-90 הוגשו מספר הצעות חוק להחזרת העקורים, מתוכן אחת שהוגשה על-ידי חברי-כנסת מכל מרכיבי הקשת הפוליטית והתקבלה בקריאה הטרומית, אך הצעות אלה לא התגבשו לכלל חוקים.

בתאריך 7.11.93 החליטה הממשלה – הפעם בראשות יצחק רבין – על הקמה של ועדת שרים לעניין עקורי איקרית ובירעם, בראשות שר המשפטים דוד ליבאי (להלן: ועדת ליבאי). כעבור כשנתיים, בתאריך 4.11.95, נרצח יצחק רבין והוחלף על-ידי שמעון פרס. בתאריך 24.12.95 המליצה ועדת ליבאי בפני הממשלה על החזרת התושבים, לשטח בן 1,200 דונם באזור איקרית ובירעם. זאת בהתחשב בשינויים שחלו הן בעמדת גורמי הביטחון – הסבורים, כי אין מניעה ביטחונית להחזרת התושבים, והן לנוכח חתימת הסכמי שלום עם מצרים, ירדן והרשות הפלשתינית. וכך נכתב, בין היתר, בדו"ח הוועדה:

מחליטים (פה אחד):

א. להמליץ בפני הממשלה בהמשך להתחייבויות השלטונות הישראליים בעבר וכפרעון חוב של כבוד, להפעיל הסדר סופי של לפנים משורת הדין לתביעות תושבי איקרית ובירעם, כמקרה יחיד, ייחודי ויוצא דופן בנסיבותיו, שלא יהווה תקדים, כלהלן:

ב. מבוא

1) מתוך הכרה בייחוד עניינם של תושבי איקרית ובירעם שאין דומה לו בישראל, המוצא ביטוי בהצטרפות הנסיבות הבאות:

(א) הבטחות שלטוניות שניתנו לתושבי איקרית ובירעם על-ידי נציגי הממשלה וצה"ל החל מיום פינויים מרצונם מהישובים.

...

(ד) הבטחות שניתנו בשם הממשלה לתושבים בהצהרה בפני בית המשפט הגבוה לצדק.

על אף דיונים, שהתקיימו בוועדת ליבאי ובוועדות-משנה שלה ליישום ההמלצות, לא הספיקה הממשלה לקבוע את עמדתה עד לבחירות שנערכו באוקטובר 1996, שבהן התחלף השלטון. או אז, בתאריך 5.2.97, הוגשה העתירה שלפנינו.

2. העותרים טענו, כי התשתית הביטחונית, שעל-בסיסה נמנע מהם לשוב לביתם, השתנתה, כי זכותם לשוב ולהתגורר בכפרם אינה מוטלת עוד בספק, וכי בוועדת ליבאי נדונו כבר תנאי חזרתם של עקורי איקרית לכפרם, לרבות גודל השטח שאליו ישובו, זכויות בנייה, זכויות יורשים וכדומה. העותרים טענו, כי המהלך, שהחל על-ידי הממשלה היוצאת, נקטע בשל חילופי שלטון קודם להשלמתו, וביקשו כי יבוטלו הצווים השונים שהוצאו בעבר ושכתוצאה מהם נאסר עליהם לחזור לאיקרית ולהתיישב במקום, כי יוקצה לתושבים שטח הכפר איקרית לשם התיישבות ופיתוח, וכי הממשלה תפעל להשלמה וליישום ההחלטה להחזיר את עקורי איקרית לכפרם.

בתשובה מיקדמית לעתירה טענה המדינה, כי גם אילו בוטלו צווי-הסגירה שעל-צדקתם היא נמנעת מלחוות-דעתה, הרי שאין לעותרים זכות להתיישב בקרקעות איקרית ובירעם, שהוקנו לפני עשרות שנים לרשות הפיתוח. עם זאת, נתבקשה שהות לצורך גיבוש החלטה על-ידי הממשלה החדשה.

ואכן, גם הממשלה בראשות בנימין נתניהו המשיכה בטיפול בסוגיה. בשנת 1997 הטיל ראש הממשלה על שר המשפטים צחי הנגבי – שתמך באותה עת בהחזרת העקורים על-פי המלצת ועדת ליבאי – להציג את הנושא בפני ועדת השרים לביטחון לאומי. אלא ששוב התעכב הדיון בשל הבחירות לכנסת ולראשות-הממשלה בשנת 1999. גם הפעם התחלף השלטון, והממשלה בראשות אהוד ברק הגיעה לכלל דעה, לאור ההתרחשויות באזור, לרבות נסיגת צה"ל מדרום-לבנון, כי יש לדחות את קבלת ההחלטה.

ביני לביני, בתאריך 6.2.01, נערכו בחירות לראשות הממשלה, שבהן נבחר אריאל שרון ואף הוא מינה צוות, בראשות מזכיר הממשלה, לבדיקת הסוגיה.

במהלך תקופה זו הוצא צו על-תנאי בעתירה. לבקשת המדינה, שלא יכלה להציג עמדה סופית בשל חילופי השלטון, נדחה הדיון לחודשים ארוכים, שהצטברו לשנים. בשנים שחלפו חל שינוי בנסיבות הפוליטיות. ההסכם עם הרשות הפלשתינית התערער, ובשיחות שנוהלו עמה הועלתה הדרישה לזכות השיבה.

בסופה של הדרך, בתצהיר תשובה מאת ראש הממשלה אריאל שרון, שהוגש בתאריך 15.10.01, למעלה מארבע שנים לאחר הגשת העתירה, נכתב, כי גם אם ניתנו הבטחות על-ידי הרשויות לעקורים – הן לא אושרו על-ידי הממשלות השונות, ומכל מקום ניתן להשתחרר מהן, כאשר אינטרס מדיני ואף קיומי מוטל על הכף. לפי האמור בתצהיר לא ניתן, לעת הזאת, לקיים את ההבטחות שניתנו, לנוכח השלכת חזרתם של העקורים על אינטרסים חיוניים של המדינה. וכך נכתב, בין היתר, בתצהיר:

סוגיית הפליטים והדרישה הערבית להחזרת פליטים אכן עלו בעוצמה רבה בשיחות קמפ דייוויד, טאבה והגל האלים שאחריהן, וחידדו את ההשלכות שיכולות להיות לקבלת החלטה בנושא זה. בתקדים שבהשבת העקורים לכפרם יעשה שימוש תעמולתי ומדיני על ידי הרשות הפלשתינית.

...

גורמי הבטחון, אשר אמנם הגיעו לכלל דעה כי החזרת העקורים במתכונת מוגבלת, כפי שהוצעה על-ידי ועדת ליבאי, אין בה מניעה בטחונית במובן הצר, ... הצביעו על השלכות הרוחב כבודות המשקל העלולות לנבוע ממהלך זה.

ראש-הממשלה הוסיף, כי גם היום נכונה הממשלה לבחון אפשרויות שונות לפיצוי ולשיקום עקורים שלא פוצו או שלא שוקמו, לרבות על-דרך בחינת הקצאת קרקע במקום מושבם הנוכחי.

מנגד השיבו העותרים, כי אין לסוגיה הנדונה ולא כלום עם התביעה לזכות השיבה, וכי המדובר בזכות קניין, בתוקפה של הפקעה ובזכותם של העותרים, כי יתממש לגביהם פסק-הדין בבג"ץ איקרית הראשון. העותרים חלקו על נתונים שהוצגו בתצהיר מטעם המדינה, על-פיהם הקרקעות אינן פנויות – תצהיר, הסותר את דו"ח ועדת ליבאי, שלפיו נמצאה קרקע פנויה להתיישבות העותרים. הם הוסיפו וטענו, כי

המסגרת המשפטית לדיון בעתירה התחדדה לאחרונה לנוכח ההלכה החדשה שנפסקה בבג"ץ 2390/96 קרטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 625 (להלן: בג"ץ קרטיק) בדבר קרקעות מופקעות והזיקה של הבעלים לקרקע המופקעת. בפסק-דין זה נקבע, כי סמכות ההפקעה לפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, מוגבלת למטרת הגשמתו של צורך ציבורי וכי כאשר הקרקע אינה דרושה עוד להגשמת הצורך הציבורי על שר האוצר, ככלל, לבטל את ההפקעה. העותרים טענו, כי יש ללמוד מבג"ץ קרטיק גזירה שווה לענייננו.

עו"ד ח'ליל ג'דעין, צאצא למשפחת עקורים מאיקרית, ביקש להוסיף שהעברת העקורים מכפרם באה חודשים רבים לאחר שמלחמת העצמאות הוכרעה, כי כריכת עניין העותרים עם סוגיית זכות השיבה אינה מתאימה, שכן עקורי איקרית הינם אזרחי המדינה, שנדרשו להחליף את מקום מגוריהם זמנית ואין להם קשר לסוגיית הפליטים, וכי מאז החלטת הממשלה משנת 1972 חל שינוי ממשי בנסיבות – ובכלל זה התרחשותן של מלחמת שלום הגליל ונסיגת צה"ל מלבנון – ושינוי דרסטי בעמדת גורמי הביטחון בנושא.

בעקבות דיון שנערך בעתירה, על-יסוד המלצתנו, גיבשה המדינה הצעת פיצויים נדיבה למדי, ואף הסכימה לבחון אפשרות של פיצוי בקרקע לעקורים העוסקים בחקלאות. העותרים הודיעו, כי רק החזרתם לכפריהם, מוגבלת ככל שתהיה, תוכל לפצותם על העוול שנעשה להם, וכי פיצויים אינם תחליף ראוי לאדמותיהם.

הפקעת מקרקעין וזכות הקניין

3. הפקעת מקרקעין פוגעת בזכות הקניין, המעוגנת בסעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, גם אם נעשית היא לצרכי ציבור. עם זאת, ככלל, הפקעה כזאת הולמת את ערכי המדינה והיא אף לתכלית ראויה, ואילו המידתיות מתקיימת על-ידי תשלום פיצויים הוגנים ושווי-ערך בגין המקרקעין שהופקעו. תשלום הפיצויים גם מקיים את עקרון השוויון, שכן "בלא פיצוי [כזה] תפגע ההפקעה בשוויון. שכן, רק בעלי המקרקעין הדרושים לשימוש הציבור, להבדילם מבעלי מקרקעין או נכסים אחרים, יצטרכו לשאת במימון התועלת הציבורית בלי שקיימת הצדקה להטיל את המימון על בעלים אלה בלבד". ראו ע"א 5546/97 הוועדה המקומית לתכנון ובניה קרית-אתא נ' הולצמן, פ"ד נה(4) 629 (להלן: ע"א הוועדה המקומית), בע' 642. ברם, בדומה לממשלה, אף העותרים רואים בחזרה – ולו לשטח מוגבל – לכפרים שמהם פונו

אבותיהם לפני 55 שנים, בהבטחה כי יוכלו כעבור זמן קצר לשוב ולהתגורר בהם, אקט סמלי, שכדבריהם רק בכוחו לתקן את הפגיעה הקשה שנגרמה להם.

העותרים מבססים את דרישתם להחזרתם לכפרים על שלושה יסודות: העדר עילה ביטחונית להוצאת צווי-הסגירה; הבטחה שלטונית, שאין עילה להשתחרר ממנה; וההלכה, המאפשרת ביטול הפקעה, גם אם זו נעשתה לפני שנים רבות. אדון בטענות אלה על-פי סדרן.

צווי-הסגירה

4. צווי-הסגירה בוססו על טעמים ביטחוניים. בעוד שבבג"ץ איקרית השלישי נקבע, כי טעמים אלה נשארו בעינם, היום אין חולקים עוד כי טעמים אלה אינם קיימים. כך עולה מדו"ח ועדת ליבאי, שבפניה הופיעו נציגי צה"ל, לרבות הרמטכ"ל ואנשי שירות ביטחון כללי, וחיוו דעתם שאין עוד מניעה ביטחונית להחזרת התושבים לאזור איקרית. אף בתצהירו של ראש הממשלה שרון הוסבר, כי יש להבחין בין מניעות ביטחונית צרה, שכיום אינה קיימת עוד, לבין השלכות-רוחב. בדומה, מתשובת המדינה עולה, כי לאחר שהאדמות הוקנו לרשות הפיתוח והן אינן פנויות עוד, צווי-הסגירה שהוצאו, בין היתר, במטרה למנוע חזרת העקורים לכפרים, אינם דרושים, וכי עמדת המדינה מושתתת היום על שיקולי-רוחב מדיניים.

שיקולים אלה אינם מבססים עילה להפעלת צווים, המושתתים על טעמים ביטחוניים, שעל-פי חוות דעת הגורמים המוסמכים אינם תקפים עוד, ויש על-כן לבטלם. אלא שבאין הקצאת קרקע על-ידי המדינה, גם לאחר ביטול הצווים, אין צאצאי העקורים יכולים – מן הבחינה המעשית – להתיישב בכפרים.

הבטחה שלטונית

5. ממשלות ישראל לדורותיהן לא גיבשו החלטה פורמאלית, המבטלת את החלטת הממשלה בראשות גולדה מאיר שלא להחזיר את העקורים למקום מושבם. עם זאת, לדעתי, התגבשה בעניין זה הבטחה שלטונית, או למיזער, ניתן להניח כי הבטחה כזאת התגבשה. שכן, התנהלות הרשויות במשך עשרות שנים – מאז הבטיח קצין צה"ל שהורה על הפינוי מהכפרים לאפשר את חזרת התושבים כעבור לזמן קצר, עבור להבטחות אנשי הרשות לקיים את פסק-הדין בבג"ץ איקרית הראשון והתייחסותם של ראשי-ממשלה, שרים וחברי-כנסת מכל גווי הקשת הפוליטית, שגילו הבנה לדרישת

העקורים להחזירם, וכלה בהמלצות מפורטות של ועדת ליבאי – ביססה מצג, שעליו רשאים היו העקורים להסתמך באופן סביר ובתום-לב. כעולה מבג"ץ איקרית השני, העותרים, בהסתמכם על הבטחת הרשויות, נמנעו מלנקוט צעדים משפטיים לאכיפת פסק-דינו של בית-המשפט העליון, ובכך אף שינו מצבם לרעה.

אכן, רשות מינהלית רשאית להשתחרר מהבטחה שלטונית שניתנה על-ידיה אם קיים צידוק חוקי, לרבות שינוי נסיבות, המצדיק חזרה מן ההבטחה. יסודה של סמכות זו של הרשות להשתחרר מהבטחתיה הוא באינטרס ציבורי, "המחייב שלא לכבול ידיה של הרשות עד בלי יכולת למלא את תפקידיה לטובת הכלל עם שינוי העיתים, הנסיבות והצרכים" (דברי השופט אליעזר גולדברג בבג"ץ 580/83 אטלנטיק חברה לדייג וספנות בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד לט(1) 29, בע' 36). אך על הרשות – המבקשת לחזור מהבטחתה לאזרח, שאינטרס ההסתמכות שלו נפגע – להצביע על שינוי נסיבות אשר התרחש לאחר מתן ההבטחה ומצדיק השתחררות ממנה. ראו דברי השופט אליהו מצא בבג"ץ 4383/91 שפקמן נ' עיריית הרצליה, פ"ד מו(1) 447, בע' 454. עם זאת, הבטחה, שלא ניתן לממשה בשל צידוק חוקי, עשויה להקים עילה לתשלום פיצויים, למיצער, אם הצד שלו ניתנה ההבטחה פעל על-פיה ושינה את מצבו לרעה.

כידוע, כאשר המבטיח איננו רשות מינהלית, הרי אם מקבל ההבטחה הסתמך עליה בתום-לב ובאופן סביר ושינה עקב כך מצבו לרעה, עשוי המבטיח להיות מושחק מלהתכחש לה. ראו, למשל, רע"א 4928/92 עזרא נ' המועצה המקומית תל-מונד, פ"ד מז(5) 94, בע' 100. אך עקרון ההשתק, ככל שהוא מחייב לקיים את ההבטחה, מעורר קשיים במשפט המינהלי. שכן, כמוסבר, השתקת רשות שלטונית עלולה לפגוע באינטרס הציבורי או בנורמות של המשפט המינהלי, שאינן ניתנות להתניה. ראו דברי השופט יצחק כהן בע"א 831/76 לוי נ' פקיד השומה חיפה, פ"ד לב(1) 421 (להלן: ע"א לוי), בע' 434-435. אך קשיים אלה אינם שוללים על הסף טענת השתק, הנטענת על-ידי פרט כנגד רשות מינהלית, "אלא בית-המשפט בכל מקרה ומקרה שוקל מצד אחד את האינטרס הציבורי שבמניעת הטענה ומצד שני את העוול שנגרם לפרט, אשר סמך על המצג של הרשות (דברי השופט יצחק כהן בע"א לוי הנ"ל, בע' 435).

לא זו אף זאת: תפיסת הצדק שביסוד תורת ההשתק – במיוחד לנוכח חובת ההגינות המוגברת של הרשות כלפי האזרח – מצדיקה את החלת ההשתק דווקא במשפט המינהלי. אלא, שהסעד שניתן לתת נגד הרשות, אכיפה או פיצויים, מותנה באיזון בין אינטרס הציבורי ועקרון חוקיות המינהל לבין עניינו של פרט, שהסתמך בתום-לב ובסבירות על מצג של רשות מינהלית. על אמות-המידה בעריכת האיזון

עמדתי בע"א 6996/97 חברת א. עבאדה בע"מ נ' רשות הפיתוח על-ידי מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נג(4) 117, בע' 124-125:

בגדרו של איזון זה יש להביא בחשבון, בין השאר, את הגורמים האלה: מידת הפגיעה בתקנת הציבור שעלולה לגרום אכיפת מצגה של הרשות; שוויו של השינוי לרעה שחל במצבו של המסתמך לעומת שווי אכיפת המצג והפגיעה באינטרסים צדדים שלישיים העשויה להיגרם כתוצאה מן האכיפה. אם איזון זה מוביל למסקנה שלפיה אין לאכוף על הרשות את המצג, יש לבחון את אפשרות המרת האכיפה בקיומו של דבר-מה קרוב למצג שבו מעוניין הפרט ("אכיפה תחליפית") או בתשלום פיצויים כספיים לפרט המסתמך.

ראו גם אריאל בנדור, תורת ההשתק במשפט המינהלי (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים, תשנ"ד), 169-173; ואלכס שטיין, "הבטחה מינהלית" משפטים י"ד 255, בע' 289-294.

6. בענייננו, ועדת ליבאי ביססה את המלצותיה, בין היתר, על שינויים מדיניים שחלו באזור, ובכללם הסכם השלום עם הרשות הפלשתינית ("הסכם אוסלו"). אלא, שכאמור, המציאות הפוליטית מאז השתנתה ולדעת ראש הממשלה, לנוכח שינויים אלה, לעת הזאת, כאשר שבה ועלתה דרישת הפלשתינאים לזכות השיבה, התקדים שבהחזרת העקורים עלול לפגוע באינטרסים החשובים של המדינה. עמדה זו נוגעת לעניין מדיני, שבו לממשלה שיקול-דעת רחב, ומתחם הסבירות הנתון לה רחב ביותר. ראו והשוו ע"א 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, בע' 472. בנסיבות אלה, אין עילה לאכיפת ההבטחה השלטונית ליישב את העקורים באזור איקרית. עם זאת, לעותרים זכות לתחליף אכיפה, על-ידי הקצאת קרקעות במקום אחר או בתשלום פיצויים.

ביטול ההפקעה

7. כאמור, העותרים – בהסתמכם על דו"ח ועדת ליבאי, שהצביע על מתחמי קרקע בסמוך לאיקרית ובירעם, שעליהם ניתן להקים יישובים קהילתיים ללא פגיעה ממשית בשכנים – טוענים שבמתחמים אלה לא נעשה שימוש עד עתה, ומכאן שאין המתחמים דרושים להשגת הצורך הציבורי שלשםם הופקעו. לפיכך, כך נטען, חלה על קרקעות אלה ההלכה שניתנה בפסק-הדין בבג"ץ קרטיק, וכי בנסיבות אלה, על שר האוצר לבטל את הקניית אדמותיהם לרשות הפיתוח.

טענה זו אינה יכולה להתקבל.

ראשית, כעולה מהודעת המדינה, שנתמכה בתצהיר, הקרקעות אינן פנויות עוד ונעשה בהן שימוש לצרכים שונים. תצהיר זה אינו סותר את ממצאי הוועדה, כי ניתן "ללא פגיעה של ממש" להקצות שטח מוגבל לצורך התיישבות. אלא, שבמקרה כזה, לא ייעשה עוד בקרקע אותו שימוש שנעשה בה היום. שנית, הלכת בג"ץ קרטיק נוגעת לסמכות ההפקעה שלפי פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, ואף היא כפופה לחריגים שיש לגבש בחוק. ואילו השטחים נושא העתירה הוקנו לרשות הפיתוח מכוח חוק רכישת מקרקעין, שמטרתו החקיקתית שונה. שלישית, הלכת קרטיק אך הציבה גישה עקרונית, ולצדה נותרה שורה של שאלות פתוחות ובמרכזן מועד החלתה של ההלכה. ההכרעה בשאלות אלה נדחתה למשך שנה בציפייה שבמשך תקופה זו יחוקק בעניין חוק. רביעית, והוא בעיני עיקר, גם על-פי הדוקטרינה החדשה שביסוד הלכת קרטיק קמה עילה "להשבת הקרקע או לתשלום ערכה עם התמצותה של המטרה הציבורית שלשמה הופקעה הקרקע..." (דברי השופט חשין בבג"ץ קרטיק, בע' 692. ההדגשה הוספה). ואילו בענייננו, המטרות הציבוריות בעינן עומדות.

סוף דבר, אין יסוד לטענת העותרים, כי יש לבטל את הקניית אדמותיהם לרשות הפיתוח.

8. הנה-כי-כן, באין עילה לאכוף על הרשות להקצות אדמות לצורך התיישבות העותרים באזור שממנו נעקרו אבותיהם, הסעד שלו הם זכאים – שהוא מידתי ואף מקיים את עקרון השוויון – הוא פיצויים, אם בכסף ואם בקרקע.

מסקנתי היא, איפוא, כי בכפיפות לחובת הרשות לבטל את צווי-הסגירה, יש לדחות את העתירה.

כך הוא לעת הזאת. שכן, סבורה אני שאותו חוב של כבוד של המדינה – כפי שכוונה בדו"ח ועדת ליבאי – שנוצר עקב הבטחות חוזרות ונשנות של הרשויות לדורות של עקורים, אזרחים נאמנים למדינת ישראל, נותר בעינו. ראוי הוא אם-כן – אם יחול שינוי במצב המדיני – לשקול פתרון אחר, שיאפשר לעותרים להתיישב באותו אזור.

השופט (בדימ.) י' אנגלרד:

אני מסכים.

שופט (בדימ.)

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של השופטת דורנר.

ניתן היום, כ"ו בסיון תשס"ג (26.6.03).

שופטת

שופט (בדימ.)

שופטת