



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בענינים מנהליים

ע"ם 7275/10

בפני :

כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל

המערערת :

הועדה המיוחדת לפי חוק יישום תכנית
ההתנתקות, התשס"ה-2005

נ ג ד

המשיבים :

עמירם שקד ו-18 אח'

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים מיום 21.6.10
בעת"מ 8478/08 שניתן על ידי כבוד השופט מס' סובל

תאריך הישיבה :

כ"ו בתמוז התשע"א (28.7.11)

בשם המערערת :

עו"ד אביטל סומפולינסקי

בשם המשיבים :

עו"ד ניל סמולט

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (השופט סובל) מיום 21.6.10 בעת"מ 8478/08, בגדרו התקבלה עתירת המשיבים, מתיישבים שפוננו מהישובים רפיח ים ופאת שדה, ונקבע כי הם זכאים למעמד של בעלי נחלה בהתאם להסכם שנחתם בינם לבין ממשלת ישראל (להלן הסכם ניצנים), וכפועל יוצא זכאים הם לתשלום מיוחד בגובה הפיצוי הקבוע בסעיף 3(א)(1) לתוספת השניה בחוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (להלן החוק).

נפתח בסקירת עיקרי העובדות הצריכות לענייננו.

א. ביום 16.2.05 נחקק החוק, אשר נועד לעגן בחקיקה ראשית את התכנית המדינית-ביטחונית של ממשלת ישראל דאז להתנתקות מדינת ישראל מאזור רצועת עזה ומאזור בצפון השומרון. אחת מתכליות החוק הייתה העתקת מקומות מגורים של קבוצות מתיישבים למקומות חלופיים (סעיף 1(4)). להגשמת מטרה זו נקבע הסדר העתקה (סעיף 85). בהסדר נקבע כי לבקשת עשרים מתיישבים או יותר, או לבקשת אגודה שיתופית התיישבותית, רשאית המינהלה לסיוע למתיישבי חבל עזה וצפון השומרון וליישום תכנית ההתנתקות (להלן המינהלה), באישור ועדה מיוחדת, להתקשר בהסכם להעתקת המגורים לישוב קולט.

ב. בתאריך 22.7.05 נחתם הסכם העתקה בין ממשלת ישראל לבין קבוצת מתיישבים באזור רצועת עזה, לפי סעיף 85 לחוק, בדבר העתקת מגוריהם, והישובים המפונים – לישובי קבע במתחם ניצנים (הוא הסכם ניצנים). הסכם ניצנים מתייחס למתחם באזור חוף ניצנים אשר יועד להקמת בתי מגורים בעבור מפונים מכל ישובי גוש קטיף וצפון רצועת עזה – ישובים קהילתיים וישובים חקלאיים. במקביל להסכם ניצנים נחתם הסכם זיקים. הסכם זיקים איפשר פתרון ביחס לרכיב הקרקע החקלאית למפונים אשר הצטרפו להסכם ניצנים וקימו בעצמם פעילות חקלאית בנחלה בשטח המפונה.

בהסכם ניצנים נעשתה הבחנה בין "זכאי בעל נחלה" לבין יתר הזכאים להצטרף להסכם. רק מי שהיה בעל זכויות בנחלה בשטח המפונה זכאי על פי ההסכם (סעיף 1.3) לפיצוי לפי מסלול ב'; לזכאי כזה בלבד מקנה ההסכם זכות להקצאת מגרש מגורים מטיפוס ג', שהוא המגרש הגדול ביותר ושבו ניתן להקים לפחות שתי יחידות דיור. לעומתו, למי שאינו בעל זכות בנחלה, הזכאי לפיצוי לפי מסלול א' או לפי מסלול ב', מקנה ההסכם זכות להקצאת מגרשי מגורים קטנים יותר, בהם ניתן להקים יחידת דיור אחת בלבד. הפיצוי המשולם לבעל נחלה לפי סעיף 3(א)(1) לתוספת השניה בחוק אף גבוה מהפיצוי המשולם לבעל זכות בבית מגורים אחר לפי סעיף 3(א)(2) לתוספת.

ג. יצוין כבר עתה, כי קיומו של הסכם ניצנים הותנה בשלביו הראשונים במספר מינימלי של משפחות מפונות אשר יצטרפו אליו. בהחלטת הממשלה מיום 26.6.2005, אשר כותרתה "עקרונות הסכם בדבר התיישבות במיתחם ניצנים" נקבע בסעיף 6 כי "מימוש ההסכם מותנה בהצטרפות של 200 משפחות לפחות".

ד. המשיבים 1-17 מהישוב רפיח ים והמשיבים 18-21 מהישוב פאת שדה (להלן כולם יחד המשיבים) התגוררו משך שנים בישובים באזור רצועת עזה שהוקמו במחצית שנות ה-80 כישובים קהילתיים. עם הקמתם ביקשו הישובים הללו להתבסס על תיירות, אך בשל הידרדרות המצב הבטחוני פנו רוב תושבי הישובים לעסוק בחקלאות, במסגרת תכנון ממשלתי, בין היתר, הוקצו על ידי גורמי ממשלה למתיישבים אמצעי ייצור חקלאיים, הוענק סיוע כספי לעיסוק בחקלאות, והוחכרו על ידי הממשלה שטחים על מנת שיעסקו בחקלאות. נאמר כבר כאן, כי אלה מהווים חלק מטיעוני המשיבים.

ה. נקודה מרכזית בהליכים היא זו: בגדרי מהלכיה של המינהלה לפינוי המתישבים, בטרם הפינוי בפועל ובטרם חתימה על הסכם ניצנים, פנה מר יונתן בשיא, מנהל המינהלה דאז למתיישבים, ובכלל זאת – למשיבים, בבקשה להצטרף להסכם ניצנים. המשיבים, לטענתם, ביקשו מהמינהלה ליתן להם, במסגרת הסכם ניצנים ולצורך קבלת פיצוי על פי הוראות סעיף 3(א)(1) לתוספת השניה לחוק, מעמד של בעלי נחלה. תחילה נוהל המשא והמתן בעל פה, ולאחר מכן החלה התכתבות בין הצדדים בדואר האלקטרוני. כך, בתחלופת מכתבים אלקטרוניים שנערכה בין בא כוח המשיבים לבין מר בשיא, אליה היה מכותב אף היועץ המשפטי של המינהלה, נכתב על ידי מר בשיא ביום 4.8.05 בזו הלשון:

“אינני מערער על כך ש-15 החקלאים ברפיח ים יקבלו זכויות של בעל נחלה. גם המינהל והיועמ”ש קיבלו את הטענה הזו.... האם יש מישהו במערכת שמערער על כך ??” (מיום 4.8.2005).

למען הסר ספק השיב בא כוח המשיבים למכתבו של מר בשיא וציין כי:

“לעניין ההכרה כחקלאי ישנן שתי נפקויות: האחת לקבלת קרקע חקלאית (בכפוף לכך שהוא אכן עסק בחקלאות ולכן אם הוא יוכר כ'בעל נחלה' אבל לא עסק בחקלאות הוא לא יוכל לממש זכאותו), והשנייה לגבי גודל החלקה בישוב הקבע ניצנים. לגבי עניין זה, זכאי יהיה חבר ברפיח ים (אם תוכר זכאותו) לקבל בישוב ניצנים את החלקה הגדולה...”. (מיום 9.8.2005).

על כך השיב לו מר בשיא כי:

”אף שאינני משפטן היו ברורות לי כל הנפקויות שהעלית, ולמרות זאת כתבתי את שכתבתי. יתכן שיהיה צורך באישור פורמלי בוועדה כלשהי (יש לנו הרבה...), אבל עמדתי תהיה ברורה.” (מיום 9.8.2005).

ו. יצוין, כי לטענת המשיבים, שהמערערת חולקת עליה, במקביל להצעה להצטרף להסכם ניצנים, עמדו בפני העותרים הצעות חלופיות נוספות להצטרף להסכם העתקה ליישוב תלמי יפה והסכם העתקה ליישוב מבקיעים; המשיבים ויתרו על ההסכמים החלופיים והצטרפו להסכם ניצנים. יתר על כן, המשיבה 11 נכללה תחילה ב-26 המשפחות שהצטרפו להסכם העתקה ליישוב מבקיעים, אך בסופו של יום, פרשה מהסכם מבקיעים והצטרפה עם יתר המשיבים להסכם ניצנים.

ז. בתום ההתכתבות האמורה ובתיאום עם מר בשיא, הגישו המשיבים בקשות לוועדה המיוחדת על פי סעיף 137 לחוק ליישום תכנית ההתנתקות (להלן הוועדה המיוחדת או הוועדה) כדי שזו תאשר את הצטרפותם להסכם זיקים ולהסכם ניצנים במעמד של בעלי נחלה.

הוועדה, בראשות מר בשיא, מנהל המינהלה, אישרה את הבקשה בכל הנוגע להסכם זיקים, אך בנוגע לבקשה בעניין הסכם ניצנים החליטה ביום 27.11.05, כי ”ההשוואה האוטומטית והרוחבית לבעלי נחלות – אינה מקובלת עלינו. החוק עצמו עשה הבחנה ברורה בין שני סוגי החקלאים... איננו סבורים כי קיימת הצדקה או נסיבות מיוחדות למתן אישור כמבוקש”. מאחר שהחלטה האמורה התקבלה בלא שהמשיבים נשמעו לפני הוועדה, נענתה זו לבקשה לקיים דיון נוסף אליו יוזמנו המשיבים. הדיון בוועדה המיוחדת התחדש רק בשנת 2007; הדיון התחדש לאחר שנדחתה טענת המשיבים בשאלת זכאותם לפיצוי בגין בית מגורים שנחלה חקלאית לפי סעיף 3(א)(1) האמור, על ידי ועדת הזכאות לפי סעיף 10 לחוק יישום תכנית ההתנתקות, האחראית לקבוע זכאות לפיצויים על פי החוק (סעיפים 11-13 לחוק), בנימוק כי אינם עונים על ההגדרה המשפטית של בעלי נחלה (החלטה מיום 4.9.07). בסיום הדיונים לפני הוועדה המיוחדת, שהיא במהות רמת דרג מועדות הזכאות, החליטה הוועדה ביום 30.4.08 כי אינה רואה הצדקה להשוות את זכויות המשיבים לזכויות בעלי הנחלות החקלאיות בגוש קטיף.

ח. לפני הוועדה המיוחדת טענו המשיבים שלוש טענות עיקריות. ראשית, לטענתם, אף שרפיח ים ופאת שדה הוקמו בתחילה כיישובים קהילתיים ולא חקלאיים, הפכו לאחר מכן בפועל ליישובים חקלאיים לכל דבר ועניין ואין ביניהם לבין תושבי יישובים

חקלאיים אחרים שפוננו כל הברדל. על כן, יש לצרפם להסכם ניצנים במעמד של בעלי נחלה. כן נטען, כי במקרים דומים, במסגרת תכנית ההתנתקות, הוכרו תושבי מושבים שיתופיים בגוש קטיף כבעלי נחלה חקלאית אף שלא עסקו בחקלאות, ואף שלפי החוק אין הם זכאים להטבות המוקנות לבעלי נחלה. על כן, אם לא תכיר הועדה המיוחדת בחקלאים תושבי רפיח ים ופאת שדה כבעלי נחלה יהא בכך משום הפלייתם לרעה. ולבסוף נטען, כי ניתנה למשיבים הבטחה מינהלית מחייבת שיש לקיימה. לחלופין נטען, כי הוצג בפניהם על ידי מר בשיא, בדיעתם והסכמתם של גורמים ממשלתיים נוספים, כי יקבלו מעמד שווה לכל דבר ועניין לבעלי נחלה. לאור מצג זה, כך נטען, החליטו המשיבים להצטרף להסכם ניצנים ולא להסכמי העתקה אחרים – הסכם מבקיעים או יוזמת ההסכם בתלמי יפה – שגם אליהם היה באפשרותם כאמור להצטרף באותה תקופה במעמד זהה לבעלי נחלה, ובכך שינו מצבם לרעה. הועדה המיוחדת דנה בשלוש טענות שהמשיבים העלו לפניה, ודחתה את כולן.

ט. הועדה המיוחדת דחתה את טענת המשיבים כי קיבלו הבטחה ממר בשיא, ומנושאי תפקידים ממשלתיים נוספים, כי מעמדם יושוו לבעלי נחלה, בקבעה כי אין היא הגוף המוסמך לקבוע אם ניתנה הבטחה שלטונית וממילא הבטחה שלטונית איננה עילה להענקת תשלום מיוחד לפנים משורת הדין. כן הפנתה הועדה לתשובתו של מר בשיא; בה צוין כי לצורך היענות לבקשת המשיבים "ייתכן שיהיה צורך באישור פורמלי בוועדה כלשהי", שלא ניתן. עוד ציינה הועדה, כי דבריו של מר בשיא מכוונים להכרה בזכותם של המשיבים לקרקע חקלאית באזור זיקים, אך לא לקבלת מגרש מגורים מוגדל בניצנים. לכן, ובשים לב לאופן העיסוק בחקלאות בישובים אלה, מצאה הועדה לנכון לאשר הצטרפות המשיבים להסכם זיקים. הועדה קבעה כי המשיבים יקבלו במסגרת הסכם זיקים קרקע בשטח גדול מזה שעיבדו בשטח המפונה ובמחיר מסובסד. עוד נקבע, כי בתמורה לשטח בגודל שעובד על ידי המתיישב לא יקוּוּ סכום נוסף מעבר לפיצוי שקיבל המתיישב בעבור הקרקע בשטח המפונה. לענין טענותיהם האחרות של המשיבים מנתה הועדה מספר נתונים המצביעים על כך, ששני הישובים לא הפכו לאחר הקמתם לישובים חקלאיים אלא נותרו ישובים קהילתיים. משכך, דחתה הועדה את בקשת המשיבים לראות בהם באופן גורף כמי שהיו בעלי נחלה בשטח המפונה.

י. נגד החלטה זו הגישו המשיבים עתירה מינהלית לבית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית המשפט לעניינים מינהליים, בבקשה להשוות את מעמדם לבעלי נחלה לצורך הסכם ניצנים.

בעתירתם חזרו המשיבים על הטענות שהעלו לפני הועדה המיוחדת, ואילו הועדה הגנה על החלטתה.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים

יא. בית המשפט לעניינים מינהליים קבע כי יש מקום להתערבות בהחלטת הועדה המיוחדת בעיקר בשל מצגו של מר בשיא לפני המשיבים, שגרם לשינוי מצבם לרעה. בית המשפט קבע כי המשיבים זכאים למעמד של בעלי נחלה הן לענין הסכם ניצנים, הן לענין הפיצוי הקבוע בסעיף 3(א)(1) לתוספת השניה בחוק. כן הושת על הועדה המיוחדת תשלום אגרת המשפט ושכר טרחת עורך דין בסך 20,000 בצירוף מע"מ.

יב. ראשית, התייחס בית המשפט לסמכויות הועדה המיוחדת. בית המשפט קבע כי סעיף 85 לחוק מסמיך את הועדה לאשר או לדחות בקשות להעתקה לפי הסכמי העתקה שנחתמו בין המתיישבים לבין המדינה, ואינו מסמיך אותה לבחון את מידת הזכאות של מתיישבים לפי הסכם העתקה זה או אחר, כפי שנעשה. בית המשפט המחוזי פסק כי הסמכות החקוקה היחידה של הועדה המיוחדת בנוגע לבקשת המשיבים היא להגדלת הפיצוי ששולם להם בעד בית המגורים עד לסכום הפיצוי ששולם לבעלי נחלה לפי סעיף 3(א)(1) לתוספת השניה. משכך, נקבע כי מאחר שהועדה המיוחדת דנה בבקשת המשיבים להשוואת המעמד ולא דחתה אותה בשל חוסר סמכות, היה עליה להמשיך בגישה מרחיבה זו גם כאשר הונחו לפניו טענות הנוגעות להבטחה שלטונית ולהשתק מינהלי.

יג. שנית ועיקר, בית המשפט פנה לבחון טענת המשיבים בדבר קיומה של הסתמכות מצידם על מצגו של מר בשיא, כאשר הסתמכות זו שלובה עם הטענה שאילולא המצג האמור (אותו ייחסו המשיבים לאמור בין היתר בהתכתבות האלקטרונית ביניהם לבין מר בשיא) לא היו מוותרים על הסכמי העתקה חלופיים בהם ניתנו להם תנאים הזהים לבעלי נחלה, ולא היו מצטרפים להסכם ניצנים ומרעים את מצבם.

בית המשפט ציין, כי מחומר הראיות עולה שהסכם מבקיעים נחתם רק חמישה ימים לאחר החתימה על הסכם ניצנים, ולא הוצגה כל ראיה לכך שרשימת המצטרפים להסכם מבקיעים נסגרה עד למועד החתימה על הסכם ניצנים. על כן נקבע כי בעת ניהול המשא והמתן עם המשיבים על הצטרפותם להסכם ניצנים עדיין היה בידיהם להצטרף להסכם מבקיעים או להיענות להצעת הסכם ההעתקה לתלמי יפה בתנאים זהים

לא לה של בעלי נחלה, כעולה מנוסח הסכמי ההעתקה החלופיים. על כן, דחה בית המשפט את טענת הועדה כי ניהול המשא והמתן על הסכם ניצנים לא יכול היה להניא את המשיבים מהצטרפות להסכם מבקיעים או ליוזמת ההסכם בתלמי יפה. כן נקבע, כי מצגו המפורש של מר בשיא בעת ניהול המשא והמתן על הצטרפותם להסכם ניצנים שמסגרתו הובטח להם מעמד זהה למעמד בעלי נחלה, הוא שהביאם לוותר על ההצטרפות להסכם מבקיעים ועל קידום הסכם ההעתקה לתלמי יפה, ובפועל בעקבות המצג שינו המשיבים מצבם לרעה. כלשונו של השופט סובל:

”הסתמכותם של העותרים על דבריו של מר בשיא הובילה אותם, כמבואר, לשינוי מהותי של מצבם לרעה בהימנעות מהצטרפות להסכמי ההעתקה למבקיעים ולתלמי יפה, ולגבי עותרת 11 חמור אף מכך – לביטול הצטרפותה להסכם מבקיעים לאחר שכבר חתמה עליו. שינויים אלה אינם הפיכים, שכן כיום לא נותרו במושב מבקיעים קרקעות לצורך העתקה, ואילו רעיון ההעתקה למושב תלמי יפה נגנז” (שם, בעמ’ 17).

יד. ביתר פירוט נקבע, כי תוכן ההתכתבות מצביע באופן מפורש על מודעותו של מר בשיא לכך, שבקשת המשיבים להשוואת הזכויות מתייחסת גם לענין מגרש המגורים המוקצה בהסכם ניצנים לבעל נחלה, ולא רק לזכות לקבלת קרקע לעיבוד חקלאי, ובכל זאת כתב כי אינו מערער על זכאותם של המשיבים להשוואה זו. משכך, דחה בית המשפט הנכבד את טענת הועדה לפיה לא הוכיחו המשיבים כי כוונתו של מר בשיא בדברים שכתב הייתה להשוואת זכויותיהם לזכויות של בעלי נחלה, גם בהיבט של בתי מגורים ולא רק בהיבט של קבלת קרקעות לעיבוד חקלאי. כן הוסיף בית המשפט, כי אף שבתשובתו הנוספת מיום 9.8.05 ציין מר בשיא כי “ייתכן שיהיה צורך באישור פורמלי בוועדה כלשהי”, מתוכן ההתכתבות ניתן להבין כי האישור אליו מתייחס מר בשיא הוא פורמלי גרידא, והבהרתו כי “עמדתי תהיה ברורה”, נועדה לשוב ולחזק את המצג כי זכאים המשיבים לזכויות של בעלי נחלה במסגרת הסכם ניצנים.

טו. בית המשפט התייחס גם למטרה שעמדה בבסיס המשא ומתן לצירוף מתיישבים להסכם ניצנים:

”הגדלת מספר המפונים שיצטרפו להסכם ניצנים הייתה אינטרס חשוב מבחינת המינהלה, לנוכח העובדה שהחלטת הממשלה מיום 26.6.05 התנתה את אישור ההסכם ‘בהצטרפות של 200 משפחות לפחות’.”

מכך מסיק בית המשפט המחוזי כי:

"לא ייפלא אפוא כי המינהלה עודדה את העותרים להצטרף להסכם ניצנים".

טז. לגישת בית המשפט המחוזי הסתמכות המשיבים על המצג של מר בשיא, שהועלה על ידיו על הכתב ביום 4.8.05, היא ההסבר ההגיוני היחיד הנראה לעין להסכמתם לוותר על הזכות לנחלה שהוצעה להם במסגרת הסכמי ההצטרף למבקיעים ולתלמי יפה וביטול הצטרפותה של המשיבה 11 להסכם מבקיעים.

יז. לבסוף, בית המשפט קבע כי גם אם דבריו של מר בשיא לא הקימו הבטחה מינהלית מחייבת, עדיין היה בהם להקים השתק כלפי הועדה המיוחדת מכפירה בזכאות המשיבים להטבות של בעלי נחלה, לאחר שהמשיבים הסתמכו על הדברים ושינו את מצבם לרעה. נקבע כי השינוי לרעה שחל במצבם של המשיבים. אשר הסתמכו על מצגה של הרשות השלטונית, מצדיק אכיפת מצגו של מר בשיא על המדינה. בית המשפט קבע, כלשונו, כי:

"מתיישב סביר ותם לב המקבל דברים אלה אינו אמור ואינו יכול להעלות על דעתו כי לכשיגיע הדבר כעבור פחות מארבעה חודשים לדיון בפני הועדה המיוחדת לשם קבלת אישורה הפורמלי האמור, ישנה מר בשיא את עמדתו מקצה אל קצה ויצטרף להחלטה הקובעת בצורה סתמית ובלתי-מנומקת: 'איננו סבורים כי קיימת הצדקה ו/או נסיבות מיוחדות למתן אישור כמבוקש'".

יח. לקראת סיום הדיון בעתירת המשיבים, אשר נתקבלה, העיר בית המשפט המחוזי כי אין לקבל את טענת הועדה שקבלת העתירה תפגע בתכלית החוק של העמדת המפונה באותו מצב בו היה ערב הפינוי. זאת - שכן תכלית החוק לא מנעה הענקת זכויות של בעלי נחלה לתושבי רפיח ים ופאת שדה אשר הצטרפו להסכם מבקיעים, וכן שהסכמי ההצטרף שיפרו בהשוואה לערב הפינוי את מצבם של מתיישבים רבים נוספים. כן פסק בית המשפט כי קבלת העתירה לא תפגע באינטרסים של צדדים שלישי, שכן במתחם ניצנים נשמרו מגרשי מגורים בעבור המשיבים, וקבלת העתירה לא תפלה את המשיבים לטובה שלא כדין, בהשוואה לחקלאים מפונים אחרים שלא קיבלו נחלות, וזאת כיון שהועדה המיוחדת לא הציגה דוגמה לשוב מפונה כדוגמת רפיח ים ופאת שדה אשר תושביו לא הוכרו כבעלי נחלה לצורך הפיצוי והסכמי ההצטרף.

לפנינו מערערת הועדה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

יט. לטענת המערערת נפלו פגמים מהותיים בפסק הדין של בית המשפט קמא ולפיכך יש לבטלו ולקבוע כי לא היה מקום להתערבות בהחלטת הועדה המיוחדת.

טענות המערערת, בתמצית, הן כי שגה בית המשפט קמא כאשר קבע שהיא לא היתה מוסמכת לדון בבקשת המשיבים לסווגם כבעלי נחלה ולהשוות את זכויותיהם לזכויות בעלי הנחלות החקלאיות בגוש קטיף; כי אין כל הצדקה להחריג את המשיבים וליתן להם הטבה שנועדה לשקף מעמד בשטח המפונה, אשר כלל לא היה להם; כי תוצאת פסק הדין אינה עולה בקנה אחד עם תכלית חוק הפיצוי, שהיא העמדת המפונה באותו המצב בו היה קודם לפינוי. בהתייחסה לקביעות בית משפט קמא לגבי המצג שהוצג למשיבים על ידי מר בשיא, מציינת הועדה המיוחדת כי הוא לא היה מוסמך להבטיח למשיבים שיקבלו תנאי כזה או אחר בהסכם ההעתקה. מעבר לכך, לטענת המערערת, המשיבים גם לא הציגו תשתית ראייתית מספקת לביסוס טענותיהם כי הסתמכו על המצג ושינו מצבם לרעה. לבסוף, המערערת גורסת כי אם בכלל, היה על בית המשפט להורות על השבת הדיון בעניינם של המשיבים לפני הועדה.

כ. המשיבים מצידם סומכים ידיהם על עיקרי האמור בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, בודאי שעל תוצאתו, ככל שהיא נוגעת לקבלת עתירתם. לטענתם אין מדובר בנסיבות מיוחדות המחייבות התערבות בית המשפט שלערוור בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא. לגופו של ענין, חזרו המשיבים בכתבי הטענות ובדיון לפנינו (שהתקיים ביום 28.07.11) על טענותיהם לפני הועדה ולפני בית המשפט קמא. באת כוח הועדה עו"ד סומפולינסקי ציינה, כי שולחתה מכירה בקושי ובמורכבות, אך סברה כי תחושת השוויון בין המתיישבים מצדיקה להתמודד עם קשיי ההתכתבות של מנהל המינהלה, מקום שלועדה המיוחדת גם לא היתה סמכות; יש לנושא גם, כך נטען, השלכות רוחב בהבחנה בין הסכם מבקיעים בנגב המערבי להסכם ניצנים ליד הים. עו"ד סמולט טען למשיבים, בתמיכה בספק הדין קמא, וציין כי גם אחרים בדומה למשיבים זכו לפתרונות דומים, וכן ביקש כי הנושא יוכרע ולא יושב לוועדה המיוחדת.

דיון והכרעה

כא. לאחר שנתנו דעתנו למכלול טענות הצדדים ולפסק דינו של בית המשפט קמא, הגענו לכלל מסקנה כי אין להיעתר לערעור.

גרעין המחלוקת בערעור שב ונסב על השאלה האם בנסיבות הענין זכאים המשיבים להשוואת מעמדם לבעלי נחלה במסגרת הסכם ניצנים ולצורך הגדלת הפיצוי על פי סעיף 3(א)(1) לתוספת השניה.

כאמור, עיקר טענתם של המשיבים לפנינו, הוא כי המערערת מושתקת מלהתכחש למצג שיצר מר בשיא, בו הובטח למשיבים להשוות בין זכויותיהם לזכויות בעלי נחלה, זאת נוכח הסתמכותם על המצג ושינוי מצבם לרעה בשלו. זה המקום להזכיר כי עסקינן במסכת אירועים סמוכה ביותר להתנתקות עצמה; תשדורות מר בשיא באו אחד עשר ימים ושישה ימים לפני ההתנתקות, בשיאו של המתח הציבורי.

כב. אומר כבר כאן, כי אף לשיטת בית המשפט קמא שלפיה פירוש פורמלי של סמכויות הועדה המיוחדת בהקשר דנא, לפי סעיף 85(ה) לחוק, דומה כי לא יביא בגדרן החלטות מעין זו בה עסקינן - וכשלעצמי סבורני כי ניתן להעלות גם מחשבה מרחיבה יותר (ראו פסקה ל"ג להלן) - מכל מקום, הועדה החליטה להידרש לכך. בנסיבות אלה, היה עליה גם להידרש לטענות ההשתק או ההבטחה המינהלית, ואין להלום פיצול לענין זה, שבימין מקרבת הועדה (מחליטה בשאלה המהותית) ובשמאל דוחה (טענות בתחום המשפט המינהלי). ומכל מקום, צדקו המשיבים בטענה, כי מה שלא הסכים לו בא כוח הועדה בדיון בבית המשפט המחוזי ב-2.10.08, קרי, להחזיר את ההכרעה לועדה, אין טעם לשוב אליו כתום שלוש שנים נוספות. הגיעה עת סיום.

כג. תיק זה יוכרע בטענות ההשתק וההסתמכות על ההבטחה המינהלית. אין הפירוש, והדברים נאמרים בלא נטיעת מסמרות, שלא היה ממש בטענות מהותיות מסוימות של המערערת, אך נוכח ההשתק והאסמכתאות אין מקום להידרש לטענות הללו, והמשיבים יזכו בדינם חרף זאת.

השתק

כד. אפתח בטענת ההשתק. עקרון ההשתק חל במקום שבו אדם יצר מצג כלפי אדם אחר, וזה הסתמך עליו ושינה את מצבו לרעה. בנסיבות אלה, ההסתמכות מונעת מיוצר המצג מהתכחשות לתוכנו (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א' 153 (2010); רע"א 4928/92 עזרא נ' המועצה המקומית תל-מונד, פ"ד מז(5) 94, 100 (1993)). אלא שהחלתו של השתק כנגד רשויות מינהליות מעוררת קשיים מיוחדים, וזאת בשל החשש כי השתקת הרשויות תאפשר להן להפר נורמות של המשפט המינהלי, אשר להן אופי קוגנטי ואינן ניתנות להתניה. עמד על כך השופט (כתארו אז) יצחק כהן בע"א 831/76

לוי נ' פקיד השומה, חיפה, פ"ד לב(1) 421, 434-435 (1977) (להלן ענין לוי): "הנימוק העיקרי נגד קבלת טענת השתק הוא - שקבלתה עלולה להרוס את העיקרון, שאין תוקף למעשה הרשות שהוא מחוץ לסמכותה ולאפשר לרשות להרחיב את סמכויותיה מעבר למה שהותר לה על-פי החוק". אך הוסיף השופט כהן והדגיש כי: "מאידך קשה להשלים עם מצב, שאזרח הסומך בתום-לב על הבטחת הרשות יהיה ניזוק בלי כל אפשרות לקבל סעד מבית-המשפט". הקשיים שמעוררת החלתו של עקרון ההשתק במשפט המינהלי אינם מחייבים אפוא את המסקנה, כי יש לדחות על הסף טענת השתק הנטענת על-ידי פרט כנגד רשות מינהלית; זאת שכן, קיימים טיעונים בעלי משקל ניכר, התומכים בהחלת עיקרון זה גם במשפט המינהלי. אכן, תפיסת הצדק העומדת ביסוד תורת ההשתק הכללית יפה גם למצבים שבהם פרט מסתמך בסבירות ובתום לב - ואטעים את תום הלב - על מצג של רשות מינהלית ומשנה בשל כך את מצבו לרעה (ע"א 6996/97 חברת א. עבאדה בע"מ נ' רשות הפיתוח על ידי מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נג(4) 117 (1999) (להלן ענין עבאדה); אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי ג', 332-335 (2008) (להלן המשפט המינהלי). מקור טענת השתק נגד רשות מינהלית הוא עקרון תום הלב, שהרי מטרת השניים, ההשתק ותום הלב, היא מניעת התנהגות שאינה הוגנת. ברי, כמובן, כי ככל שמצג של רשות מינהלית נעשה בקנוניה ולמראית עין, וה"מסתמך" ידע על כך, אין כל מקום להשתק; אך אין זה המקרה בנידון דידן.

בית המשפט קמא קבע כי בענייננו התקיימו יסודות ההשתק. כפי שיובהר להלן מקובלת עלי קביעתו זו.

כה. על-מנת לבסס טענת השתק היה על המשיבים להציג תשתית ראייתית מספקת לקיומו של מצג עליו הסתמכו ושינוי מצבם לרעה נכחו. ואכן, המשיבים מציגים, בין היתר, את ההתכתבות בינם לבין מר בשיא, עובר לחתימתם על הסכם ניצנים, כתימוכין לטענתם. כפי שיפורט, תוכן התכתבות זו, ונסיבות נוספות, מוליכים למסקנה כי עלה בידם של המשיבים להציג תשתית עובדתית אשר כזו.

כו. ראשית, תוכן ההתכתבות עליו מבקשים המשיבים להסתמך מדובר בעדו. ממנו עולה כוונתו של מר בשיא להשוות זכויותיהם של המשיבים לזכויות של בעלי נחלה גם בהיבט של בתי המגורים, ולא רק בהיבט של קבלת קרקעות לעיבוד חקלאי. כך, עוד בפנייתו מיום 25.7.05 כתב בא כוח המשיבים כי ההכרה המתבקשת במשיבים היא "הן לצורך הכרה בזכות חקלאי לצורך ההסכם לפי סעיף 85, והן לשם הכרה כחקלאי". לכך התווספה הבהרתו של בא כוח המשיבים מיום 9.8.05 כי להשוואת המעמד לבעל נחלה שתי נפקויות: "אחת לקבלת קרקע חקלאית... והשניה לגבי גודל החלקה בישוב

הקבע ניצנים. לגבי ענין זה, זכאי יהיה חבר ברפיח ים (אם תוכר זכאותו), לקבל בשוב ניצנים את החלקה הגדולה". על כך השיב מר בשיא באותו יום: "אף שאינני משפטן, היו ברורות לי כל הנפקויות שהעלית...". מר בשיא היה מודע שהשוואת הזכויות מתייחסת גם לטיפול מגרש המגורים המוקצה בהסכם ניצנים לבעל נחלה, וכן לפיצוי המוגדל המגיע לבעל נחלה על פי סעיף 3(א)(1) לתוספת השניה לחוק. עם ידיעתו זו, חזר ואישר מר בשיא בשתי הזדמנויות כי אכן יקבלו המשיבים את מבוקשם. כך משתמע גם מתוכן הדברים של מר בשיא מיום 9.8.05 בתגובה למכתבו של בא כוח המשיבים לענין האפשרות שיידרש אישור פורמלי כלשהו בצינו כי: "עמדתי תהיה ברורה". מר בשיא היה מנהל מינהלת ההתנתקות, איש מנוסה, מרכזי ובכיר ביותר במאמצי הממשלה לשיכוך המתח באותם ימים, והדעת נותנת, כי אדם מן הישוב – ישוב תרתי משמע – היה מקבל את דברו כמייצג את דבר הממשלה ולא היה מהרהר אחריו. אוסיף, כי גם המשנה למנכ"ל משרד החקלאות מר יוסי ישי, בועדה המיוחדת ביום 12.11.07, ציין בהתייחסו למשיבים, "כמשהו דומה לנחלה לכל דבר" (כך בפרוטוקול עמ' 3).

כנזכר ציין מר בשיא, כי יתכן ויידרש גם אישור פורמאלי לאמור בהתכתבות. המערערת סומכת את ידה על היעדר האישור, ולטענתה לא היה ניתן להסיק מדבריו של מר בשיא כי מדובר בהבטחה המהווה סוף פסוק, אלא בעמדתו שלו, אשר יש לקבל לה את אישור הגורמים המוסמכים; ואישור זה לא ניתן בסופו של יום. סבורני כי בנסיבות המשא והמתן דאז, יכלו אמירותיו של מר בשיא להתפרש בעיני אותו אדם מן הישוב כעמדה מוסמכת בשם המדינה, וכי האישור הנדרש הוא אכן "פורמאלי" גרידא. במיוחד נוכח ההבהרה שהוסיף מר בשיא כי גם אם יגיע הדבר לדיון במתן האישור "עמדתי תהיה ברורה". המונח "פורמאלי" בצאתו מפי גורם בכיר, משמיע לאוזן האדם מן הישוב כי לבעל מעמד כזה תשומה מרכזית בהחלטה הסופית.

כז. שנית, מתוכן דבריו של מר בשיא באותה תחלופת מכתבים אלקטרוניים במהלך חודש אוגוסט 2005, עולה כי הבטחות על דעת המינהלה, מינהל מקרקעי ישראל והיועץ המשפטי (לא ברור איזה יועץ משפטי, אך ייעוץ משפטי מכל מקום). לממשלה. נוסף על כך, היועץ המשפטי למינהלה היה מכותב לתוכן ההתכתבות האלקטרונית. מדבריו של מר בשיא עולה, כי כל הגורמים הללו תמימי דעה שהמשיבים זכאים לקבל זכויות של בעלי נחלה. כך משתמע מנוסחו המפורש של המכתב מיום 4.8.05 לענין השוואת מעמדם של המשיבים לבעלי נחלה: "גם המינהל והיועמ"ש קיבלו את הטענה הזו. האם יש מישהו במערכת שמערער על כך??".

עמדה ברורה כל כך של מנהל המינהלה, כי כל הגורמים הרלבנטיים שותפים לכאורה לדעה אחת, כפי שהוצגה באותה התכתבות, יכלה להיות נתון רב חשיבות מבחינת הכרעתם של המשיבים, אשר לפנייהם הוצגו הדברים. מנהל המינהלה הוסמך בחוק לשמש אחראי על ביצוע תפקידי המינהלה, וכן לדון ולהחליט בכל ענין שדרושה בו החלטה או הנחיה של המינהלה לפי הוראות החוק (סעיף 5 לחוק). על-פי הוראת סעיף 4 לחוק, מנהל המינהלה ועובדיה הופקדו על יישום תכנית ההתנתקות ועל ביצוע הוראות החוק. סעיף 85 קובע כי המינהלה היא המוסמכת להתקשר עם המתיישבים בהסכמי העתקה. העתק התכתבות זו נשלח גם ליועץ המשפטי של המינהלה. אין ניתן להתעלם אף מגורמים נוספים שאוזכרו בהתכתבות; הגם שגורמים אלה אינם צד החתום על ההסכם, לאיזכורם חשיבות רבה – היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק לממשלה, ומינהל מקרקעי ישראל מקצה, ללא מכרז, בתנאים שנקבעו בהחלטות הממשלה ובחוק, את הקרקע למימוש תכנית ההתנתקות. בנסיבות אלה, הבעת עמדה ברורה של מנהל המינהלה בדבר זכאות המשיבים למעמד של בעלי נחלה בגדרי הסכם ניצנים ולענין סעיף 3(א)(1) לתוספת השניה לחוק, תוך כיתוב היועץ המשפטי של המינהלה, ואיזכור מינהל מקרקעי ישראל והגורם המשפטי, יכולה היתה להתפרש בעיני מתיישב סביר כעמדה מוסמכת בשם הממשלה שניתן לכלכל על פיה התנהגות, ביחוד מקום שהסייג הדיוני הוצג כ"פורמאלי". אכן, קשה שלא לראות כי היה בדברים אלה כדי ליצור הסתמכות סבירה ותמת לב מצידם של המשיבים.

כח. נטען מטעם המשיבים, כי הסתמכותם זו על המצג שהוצג להם על ידי מנהל המינהלה לענין מעמדם כבעלי נחלה ובדבר עמדת כל הגורמים הרלבנטיים בנדון, הובילה לשינוי לרעה במצבם. בית המשפט המחוזי, לאחר שניתח את העדויות שנשמעו לפניו ואת הראיות שהוצגו לו, פסק כי היה באפשרות המשיבים להצטרף לשני הסכמי העתקה חלופיים – הסכם מבקיעים ויוזמת הסכם תלמי יפה – אשר הבטיחו בכתובים, ובמקרה של מבקיעים אף קוימו הלכה למעשה, כי תושבי הישובים האמורים יקבלו זכויות שוות ליתר בעלי הנחלות. נקבע על ידי בית המשפט המחוזי כי בעוד שהיה בידם של המשיבים לבחור בשני הסכמי העתקה אחרים, ויתרו המשיבים על הסכמים אלה, שהקנו להם מעמד של בעלי נחלה, וחתמו על הסכם ניצנים, והמשיבה 11 אף ביטלה הצטרפותה להסכם מבקיעים כדי להצטרף להסכם ניצנים.

לאחר עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי ובטענות הצדדים לפנינו, דעתי היא כדעת השופט סובל. ממוצגים ח' וט' של המשיבים עולה כי ניתנה להם זכות, ככל שהיו מצטרפים להסכמי העתקה החלופיים, כשל בעלי נחלה. העובדה שמועד

החתימה על הסכם מבקיעים מאוחר למועד החתימה על הסכם ניצנים, והיעדר ראייה לכך שהמשיבים היו מנועים מהצטרפות להסכמי ההצטרף החלופיים עובר לחתימתם על הסכם ניצנים, מובילים למסקנה כי ההסתמכות על ההבטחה שהמשיבים יקבלו הכרה וזכויות כשל בעלי נחלה לענין הסכם ניצנים והפיצוי בהתאם לסעיף 3(א)(1) לתוספת השניה, היא שהיותה הסיבה הישירה לחתימתם על הסכם ניצנים, ובפועל לשינוי מצבם לרעה.

כט. נוסף על כך, אין להוציא את המצג מהקשר הנסיבות המיוחדות שאפפו אותו, קרי תכנית ההתנתקות והימים שלפני מועד יישומה, המתח העצום ששרר, והאווירה הקשה שבין תושבי גוש קטיף וצפון השומרון לבין גורמי הממשלה. על דברים אלה לא יתכן חולק. במקרה דנן, פנה מר בשיא אל המתיישבים בהתחייבות להשוות זכויותיהם לשל בעלי נחלה. התחייבות זו לא היתה מחוה של רצון טוב בלבד כלפיהם, והיא נועדה לקדם את מטרות הממשלה, ובכללן להראות כי התושבים מתפנים מרצון ומשתלבים בהסכמי העתקה מן הישובים ברצועת עזה לישובי קבע. כל אלה והעובדה שלממשלה היה צורך לצרף מספר רב של מתיישבים להסכם ניצנים כדי שיצא לפועל, מובילים למסקנה כי הגורמים המוסמכים פעלו לעידוד המשיבים להצטרף להסכם ניצנים.

במצב דברים זה מקובלת עלי קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה המשיבים הסתמכו על המצג ושינו את מצבם לרעה בעקבותיו. על כן, אין להלום את טענות המערערת שלא הוצגה תשתית עובדתית מספקת לטענת המשיבים בהקשר זה.

ל. בכך לא תמה הדרך, ויש לשקול שיקולים נוספים. נקבע כי במצבים שבהם מועלית טענת השתק כנגד רשות מינהלית, על בית המשפט בכל מקרה לשקול מצד אחד את האינטרס הציבורי שלא ליתן יד לקנוניות חלילה, ומצד שני את העוול העלול להיגרם לפרט, אשר סמך על מצג הרשות, ובית המשפט רשאי לפסוק נגד הרשות אם לפי הצדק והיושר יש לקבל את הטענה (ענין עבאדה, בעמ' 124 ; ענין לוי, בעמ' 435).

לא. בבואנו לאזן בין האינטרסים של המדינה לאלה של המשיבים, ואת גודל הנזק העלול להיגרם למי מהצדדים, יש לזכור כי הנטל הכלכלי למדינה בהצטרפותם של המשיבים להסכם ניצנים זהה לנטל שהיה מוטל אילו הצטרפו להסכמי העתקה חלופיים שהעניקו להם זכויות של בעלי נחלה, הן לענין בית מגורים, הן לענין קרקע חקלאית. לכך יש להוסיף את העובדה כי אכיפת המצג כיום לא תגרום לפגיעה ממשית באינטרס הציבורי, שכן הוענקו במסגרת הסכם מבקיעים זכויות בעלי נחלה, לרבות בנוגע

למגרש מגורים, למתיישבים שהתגוררו ביישוביהם של המשיבים; כי אכיפת המצג כיום לא תפגע באינטרסים של צדדים שלישיים, מפני שבמתחם ניצנים נשמרו מגרשי מגורים למשיבים ואין מדובר בנטילת מגרשים המיועדים לזכאים אחרים; ולבסוף, כי דחיית הערעור לא תפלה שלא כדין את המשיבים לטובה בהשוואה לחקלאים מפונים אחרים שלא קיבלו נחלות. נציין, כי לא הוצגה דוגמה ממשית ליישובים מפונים הדומים לרפ"ח ים או לפאת שדה, קרי, שתושביהם הוכרו בפועל על ידי הרשויות כעוסקים בחקלאות, אך לא הוכרו כבעלי נחלה לצורך הפיצוי ולצורך הסכמי ההעתקה.

לב. סבורני, כי בנסיבות כולן, נוטה הכף לטובת המשיבים. יהא זה נכון וראוי לומר, כי הועדה מנועה ומושתקת כעת מטענה נגד זכותם של המשיבים להשוות מעמדם למעמד של בעלי נחלה. מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה שהחובה לפעול בתום לב ובהגינות המוטלת על רשויות מינהליות, ובכללן הועדה המיוחדת, מתעצמת אף יותר נוכח הנסיבות הלא רגילות ששררו ערב פינוי המתיישבים במסגרת יישום תכנית ההתנתקות, ובהן ניתוק קשה של אלפי ישראלים מחבלי ארץ שבהם חיו שנים רבות, תוך אורח טעונה וחסרת ודאות.

כללם של דברים, המצג המינהלי הוצג לפני המשיבים זמן ניכר בטרם הדיון בעניינם בועדה המיוחדת; בטרם הדיון בועדה ויתרו המשיבים על הסכמי ההעתקה החלופיים המיטיבים עמם ואלה כבר לא עמדו לרשותם. אכן, לא על נקלה יתערב בית המשפט בהחלטותיה של הועדה המיוחדת (עת"מ 1051/06 א.ט.ר חורפיש בע"מ נ' הוועדה המיוחדת (לא פורסם, 6.1.2008)). עם זאת, דעתנו היא כי במקרה הנוכחי יש מקום להתערב בשיקול הדעת שהפעילה הועדה בקבלת החלטתה בענין המשיבים, גם אם איננו מטילים דופי בנקיון החלטותיה, הן בשעה שעמד בראשה מר בשיא שהמצג מעט עומד ביסוד ההכרעה, והן בהרכב המאוחר יותר. יתכן שמה שנראה למר בשיא פשוט באוגוסט 2005 נשתנה משיקולי רוחב ועמדות משפטיות מאוחר יותר, בנובמבר אותה שנה, אך הדברים יצאו מפורשים מפי כתבו באוגוסט, נזכור כי לעתים ניתן ל"לקוחות ראשונים" במאמץ שיווק - להבדיל - מחיר טוב יותר מאשר לבאים אחריהם, ובמקרה דנא תנאים טובים יותר למשיבים ובלבד שיצטרפו להסדרי ההתנתקות. נראה כי הועדה לא העניקה את המשקל המתאים לטיעונים שהביאו לפנייה המשיבים בהקשר המצגת. זאת, בראש וראשונה שכן הטענות בדבר קיומם של השתק מינהלי והבטחה מינהלית הן רלבנטיות, ועל הועדה היה לדון בהן לגופן - ואם לא עשתה כן, יצאה החלטתה חסרה.

לג. אציין בצד זאת, בהמשך לאמור מעלה (פסקה כ"ב) כי לדידי ניתן לומר שהועדה היתה מוסמכת לפרש את הסכם ההעתקה ולהכריע בבקשות סיווג של המשיבים בגדרי ההסכם. הועדה המיוחדת הוקמה לצורך טיפול במקרים חריגים, ובסמכותה לאשר הסכמי העתקה בהם התקשרה המינהלה עם המתיישבים להעתקת מגוריהם ליישוב קולט (בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481 (2005)). נקבע כבר כי במסגרת סמכויות העזר, שנועדו לספק לרשות המינהלית את הכלים והאמצעים להגשמת הסמכות העיקרית, רשאית היא לנקוט צעדים נוספים שמעבר לכך במידה המתקבלת על הדעת לצורך הפעלת הסמכות (המשפט המינהלי, בעמ' 20-21; בג"צ 1265/97 מקור הנפקות וזכויות בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד נב(1) 721 (1998)). דברים אלה מתיישבים עם נסיון החיים, ועל כן דומני כי מסמכותה של הועדה לטפל במקרים חריגים ומסמכותה לאשר הסכמי העתקה, נגזרת גם מסמכותה לפרש את תוכנם. אך, סבורני כי אין צורך להרחיב עוד לענין זה נוכח העובדה, שההכרעה בסמכות הועדה נפרשת מעבר לנדרש בנידון דידן.

לד. סיכומה של נקודה זו, המצג שהוצג לפני המשיבים ניתן תוך כוונה שיפעלו על פיו כדי "להכניסם לאוהל ההסכמי", והמשיבים אמנם הסתמכו ופעלו על פיו, ואף שינו את מצבם לרעה; לפיכך יהיה זה נכון וצודק לקבוע כי המערערת מנועה מטענה בעניין זה עתה, לדידי די בכך שלא להיעתר לערעור.

לה. אוסיף, כי אף לענין קיומה של הבטחה מינהלית מחייבת, נראה כי הדין עם המשיבים.

עקרון ההגינות השלטונית הוא יסוד מוסד במשפט המינהלי, וראו זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב', מח' 2, תשע"א) 997 - 1002 והאסמכתאות המרובות שם. עיקרון זה מחייב כי הרשות הציבורית תקיים הבטחות מחייבות שנטלה על עצמה כדין. וכדברי פרופ' זמיר שם (עמ' 997), "עקרון ההגינות אומר, שרשות מינהלית חייבת למלא את תפקידה, ובכלל זה להפעיל סמכות שהחוק הקנה לה, לא רק על פי הוראות הדין אלא גם באופן הוגן כלפי כל מי שנוגע בדבר, ובמיוחד כלפי מי שעלול להיפגע מהפעלת הסמכות". כידוע, כדי שהרשות תיקשר בהבטחתה, נדרש כי יתמלאו מספר תנאים (בג"ץ 135/75 סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673, 676 (1975) (להלן ענין סאי-טקס); אלכס שטיין "הבטחה מינהלית" משפטים יד (2) 255, 263, 269 (תשמ"ה)). כדי שהבטחה מינהלית תחייב את נותנה, יש להוכיח, בראש וראשונה, כי היא אכן ניתנה. שנית, עליה להיות מפורשת וברורה, ולא מוטלת בספק. יתר התנאים המצטברים הנדרשים לקיום הבטחה מינהלית בת תוקף הם כי נותן

ההבטחה היה בעל סמכות חוקית לתיתה; כי הוא נתן אותה מתוך כוונה להקנות לה תוקף משפטי; כי הוא בעל יכולת למלא אחריה, וכן כי הצד השני הבין אותה כמחייבת. על תנאים אלה מתווסף התנאי כי לא קיים צידוק חוקי לשנות מההבטחה או לבטלה (ענין סאי-טקס, בעמ' 676; בג"ץ 580/83 אטלנטיק חברה לדייג וספנות בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד לט(1) 29, 36 (1985); בג"ץ 585/01 קלכמן נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694, 706 (2003); בג"צ 142/86 דישון, כפר שיתופי להתיישבות חקלאית נ' שר החקלאות, פ"ד מ(4) 523, 528 (1986)). הנטל להוכחת קיומה של הבטחה שלטונית מוטל על הטוען לה (בג"ץ 3978/06 מימוני נ' צבא הגנה לישראל, בפסקה 14 (לא פורסם, 29.6.2008)). אם מבקשת הרשות לטעון כי קיים צידוק חוקי לסטות מן ההבטחה, הנטל לבססו מוטל על הרשות הציבורית (בג"ץ 250/78 אביוב נ' שר החקלאות, פ"ד לב(3) 742, 748 (1978)).

כאשר מתכוונת הרשות להקנות תוקף משפטי מחייב להתבטאויותיה, וכך מובנים דבריה על-ידי מקבל ההבטחה, קם האינטרס שהרשות תעמוד בדיבורה ותמלא את התחייבויותיה.

לו. בנסיבות הענין שלפנינו, עמדו המשיבים בנטל הראשוני המוטל עליהם להוכיח כי אכן ניתנה להם הבטחה מפורשת וברורה ממנה השתמעה נכונות מר בשיא, מנהל המינהלה, הגורם המוסמך להתקשר בהסכמים מחייבים לענין הסכמי העתקה, להעניק למשיבים זכויות בעלי נחלה במסגרת הסכם ניצנים, ובהתאם להעניק פיצוי נרחב יותר בהתאם לאמור בסעיף 3(א)(1) לתוספת השלישית לחוק, אמנם הכל באישור הועדה.

מנהל המינהלה הוא איפוא הגורם המוסמך לעניין ניהול המשא והמתן עם מתיישבים על פינויים והעתקם מקום מושבם לשוב קבע, גם אם אינו בעל "השורה התחתונה", והוא כפוף לאישור הועדה. ניכר בעליל כי זו היתה תפיסתו של מר בשיא גם מאמירתו שנדרש אישור "פורמאלי". כשלעצמי סבורני כי אישור הועדה אינו "פורמאלי" גרידא, אך משניתן לו "כובע" כזה בתשדורת מנהל המינהלה, אין להתעלם מכך. קשה לצפות בנסיבות הימים הקשים ההם, כי בקבלת הודעות אלקטרוניות כפי שקיבלו המשיבים, יידרש מהם לדקדק במלוא הפורמאליות בטרם יכריעו. מדברי מנהל המינהלה בתשדורות ניתן היה להבין כי הן הוא, הן גורמים מוסמכים נוספים, היו בעלי כוונה להקנות להבטחה זו תוקף משפטי; לנותן ההבטחה היתה לכאורה יכולת משמעותית למלא אחריה, שכן מנהל המינהלה הוא החותם בשם הממשלה על הסכמי העתקה, אמנם לאחר שאושרו על-ידי הועדה המיוחדת על פי החוק. המערערת לא הציגה איפוא צידוק לחזור מן ההבטחה המינהלית ולבטלה. אכן, יש לנהוג זהירות רבה

באישושן של הבטחות מינהליות, כדי שדברים הנאמרים נכתבים לעתים ב"יריה מן המותן" או לשם צורך פוליטי כזה או אחר לא יהפכו לריחיים על צוואר המדינה, ועל כגון דא ייאמר "חכמים היזהרו בדבריכם" (משנה אבות א', י"א) (ראו בג"ץ 1040/10 עיריית אשקלון נ' ראש ממשלת ישראל (לא פורסם), פסקה כ"א); ואולם כלל הנסיבות המיוחדות במקרה דנא תומך לטעמי באמור.

סברנו איפוא, כי בנסיבות המיוחדות בניהון דידן הוכח קיומה של הבטחה מינהלית.

לז. סוף דבר – איננו נעתרים לערעור. המערערת תישא בשכר טרחת בא כוחם של המשיבים בסך 15,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

בנסיבות המיוחדות של המכלול שבפנינו אני מצטרף לפסק דינו של חברי, השופט א' רובינשטיין.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים כי דין הערעור להידחות בנסיבות העניין, מכוח עקרון ההשתק המינהלי, וזאת מנימוקי חברי, השופט א' רובינשטיין.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ג' כסלו התשע"ב (29.11.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט