



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

ע"ם 418/12

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם

המערערים: 1. אסף עסיס
2. עדי עסיס
3. רונית בלבן
4. יעקב בלבן
5. אילת בלבן פישהיימר
6. תומר אלי פישהיימר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל - הועדה המיוחדת הפועלת מכוח
חוק יישום תכנית ההתנתקות

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים
ירושלים (כב' השופטים נ' סולברג, נ' בן-אור, ר' יעקובי)
מיום 11.10.2011 בתיק עת"מ 58603-03-11

תאריך הישיבה: י"ג בחשוון התשע"ג (29.10.12)

בשם המערערים: עו"ד אילון עשר; עו"ד דרור ארד-אילון; עו"ד זיו
סימון; עו"ד גיא זהבי; עו"ד יאיר פורת

בשם המשיבה: עו"ד תדמור עציון

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונח לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ביושבו
כבית משפט לעניינים מנהליים (כב' השופטים נ' סולברג, נ' בן-אור, ר' יעקובי) בעת"מ
58603-03-11 בגדרו נדחה עררם של המערערים על החלטתה של הועדה המיוחדת
מתוקף חוק יישום תוכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (להלן: הוועדה) הדוחה את
בקשת המערערים לקבלת תשלום מיוחד.

2. ב-16.2.2005 חוקקה הכנסת את חוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (להלן: החוק) אשר על פי מטרותיו, נועד להסדיר את פינויים של התושבים הישראליים ונכסיהם מחבל עזה ומחלקים בצפון השומרון; להעניק "פיצויים הוגנים וראויים" לזכאים לכך; לסייע לזכאים לכך בתהליך הפינוי; ולהעתיק את מקומות מגוריהם של קבוצות מתיישבים וכן אגודות שיתופיות התיישבותיות למקומות חלופיים (ראו ס' 1 לחוק). תהליך הפינוי עצמו התרחש במהלך חודש אוגוסט 2005.

עובר למועד זה, היו שלוש משפחותיהם של המערערים תושבי היישוב גני טל אשר בגוש קטיף וחקלאים על פי עיסוקם. ערב יישום תכנית ההתנתקות פנו המערערים לנציגי הממשלה בבקשה שתוקצה להם קרקע חקלאית חלופית בה יוכלו להמשיך ברציפות בניהול עסקיהם – גידול צמחי בית בחממות. במקביל לכך, החלה ההידברות בין נציגי הממשלה לכלל תושבי גני טל בדבר פתרון קבע בדמות העתקת קהילתם ליישוב חפץ חיים. ביולי 2005 הגיעו המערערים להסכמה עם המדינה במסגרתה הוקצו כ-40 דונם לכל משפחה בשטח המצוי בסמוך לאזור התעשייה הדרומי באשקלון והמכונה "פארק הגרניום". המערערים הקימו בשטחים אלה חממות אותן הם מפעילים עד היום.

בשנת 2008 הבשילה ההידברות בין הממשלה ובין קהילת גני טל, וביום 18.11.2008 נחתם הסכם העתקה, בהתאם לסעיף 85 לחוק, בין ממשלת ישראל לבין קיבוץ חפץ חיים וגני טל החדשה (להלן: הסכם גני טל). על פי ההסכם קיבלו המתיישבים נחלות ובהן קרקעות למגורים ולחקלאות בתחומי חפץ חיים. באשר למערערים, בהתאם לסעיפים 15.1 ו-15.2 להסכם, נקבע כי לא יוקצו להם קרקעות חקלאיות נוספות על אלו שקיבלו בפארק הגרניום. עוד נקבע כי ככל שיחפצו המערערים להצטרף להסכם גני טל, הרי שתנאי חכירת הקרקעות שהוקצו להם בפארק הגרניום ישונו לתנאי נחלה ויצורפו למשבצת גני טל.

לנוכח האמור בהסכם פנו המערערים לוועדה בבקשה כי תינתן להם קרקע חקלאית בחפץ חיים כחבריהם, נוסף על זו שקיבלו בפארק הגרניום בטענה כי אי הקצאה שכזו תעמידם במצב טוב פחות מזה של חבריהם ליישוב, באופן שאיננו שוויוני. בהחלטתה מיום 7.5.2009 דחתה הוועדה את בקשתם. החלטת הדחייה התבססה בעיקרה על הקביעה כי בנסיבות המקרה לא ניתן לומר שמצבם של המערערים

רע מזה של חבריהם, זאת על בסיס היתרונות הכלכליים להם זכו המערערים. מאחר ודחיית הבקשה נסמכה על ההנחה כי המערערים לא נפגעו, הוסיפה המשיבה בשולי החלטתה כי "בנסיבותיו של המקרה... אין אנו נדרשים להכריע בשאלה האם היה ראוי לאשר למבקשים תשלום מיוחד לו הייתה ההטבה הכלכלית שקיבלו במסגרת הסכם ההעתקה נמוכה מההטבה שקיבלו חבריהם לגני טל" (פסקה 18). המערערים הגישו עתירה מנהלית לבית המשפט המחוזי בירושלים כנגד החלטה זו (עת"מ (ירושלים) 1482/09 עטיס נ' מדינת ישראל; להלן: העתירה הראשונה). בעקבות דיון שהתקיים בפני השופט מ' סובל הגיעו הצדדים להסכמה שקיבלה תוקף של פסק דין ולפיה המערערים יחזרו בהם מדרישתם לקבל קרקע חקלאית בחפץ חיים ויצטרפו להסכם גני טל באופן בו הקצאת הקרקעות בפארק הגרניום תהפוך להקצאת קבע ותנאי החכירה יהיו מעתה בתנאי נחלה. עוד הוסכם כי הוועדה -

תשוב ותדון בבקשת העותרים [המערערים] לתשלום מיוחד המבטא את ההפרש הכלכלי בין שווי הקרקע החקלאית שהוקצתה להם בפארק הגרניום לבין הקרקע החקלאית המוקצית לכל אחד מתושבי היישוב המפונה גני טל ביישוב החדש חפץ חיים, בהתאם להסכם ההעתקה שנכרת לאחרונה. במסגרת דיון זה תברר הוועדה המיוחדת תחילה את השאלה העקרונית שהוצגה על ידה בסעיף 18 להחלטתה מיום 7.5.09.

הוועדה שבה ודנה בסוגייה זו, וביום 5.5.2011 החליטה לדחות בשנית את בקשתם של המערערים. על "השאלה העקרונית" השיבה הוועדה בשלילה. הוועדה אומר, תשובתה הייתה כי גם אם ניתן יהיה להראות ששווי ההטבה שקיבלו המערערים נמוך משווי ההטבה שקיבלו חבריהם ליישוב, לא יהיה בכך כדי לבסס את זכותם של הראשונים לקבל תשלומים נוספים. כנגד החלטה זו כוונה העתירה השנייה לבית המשפט המחוזי, שעל פסק הדין שניתן בגדרה נסוב הערעור שלפנינו. בפסק דינו קיבל בית המשפט קמא (מפי כב' השופטים נ' סולברג, נ' בן אור ור' יעקובי) את עמדת המשיבה בקובעו כי גם אם ימצא פער כלכלי בין ההטבות הרי שאין מדובר בהפליה פסולה בין שווים כי אם בהבחנה לגיטימית וסבירה בין שונים, כאשר העיתוי השונה של הקצאות הקרקע והמשמעויות הנגזרות מכך, מהווה נסיבה עקרונית המצדיקה הבחנה שכזו. מכאן הערעור.

טענות הצדדים

3. לטענת באי כוח המערערים, מצבם של מרשיהם גרוע בהרבה מזה של יתר חבריהם ליישוב. בעוד בני המושב האחרים זכו בהסכם ל"תנאי העתקה משופרים" כך שהאדמות החקלאיות אותן קיבלו סמוכות לבתיהם, הרי שהמערערים נותרו כאשר

משקיהם מרוחקים כ-45 דקות נסיעה מבתיהם. לשיטת המערערים, בין שני המצבים מצוי פער בר השוואה אותו ניתן ואף ראוי לתרגם לתשלום פיצויים, או "תשלומי איזון", כלשונם. המערערים אף הגישו לבית המשפט חוות דעת שמאים המעריכות את ההפרש בין שני המצבים בקרוב ל-15 מיליון ₪ לכלל העותרים, זאת על בסיס הבדלי המרחקים בין בתי המגורים לקרקע החקלאית, הבדלים הנובעים מסוגי מים שונים וכן נסיבות ביטחוניות שונות בין חפץ חיים לבין פארק הגרניום המצוי בשטח "עוטף עזה". לדעת המערערים, האפשרות כי בחשבון אחרון הופלו מרשיהם לרעה הינה תוצאה קשה במיוחד. הסיבה לכך היא שמקרב תושבי גני טל המערערים, והם בלבד, יזמו שיתוף פעולה עם מנהלת סל"ע עובר להתנתקות ובהתאם אף שילמו מחיר חברתי כבד בקהילתם. לשיטת המערערים, בהותרת ההפליה על כנה גומלת למעשה המדינה רעה דווקא לאלה אשר עשו עמה טובה בהסירם מכשולים אפשריים בפני יישום תכנית ההתנתקות.

על טענות אלו משיבה המדינה כי לא ניתן לומר שהמערערים הופלו לרעה, וזאת על בסיס העובדות הנתונות. לשיטתה, ככל שקיים שוני בין מצבם בהווה של המערערים לבין זה של חבריהם, הרי שהוא נובע מבחירות שונות של כלל הצדדים, בחירות אשר בתורן הובילו לגיבוש מערכות הסכמות שונות. הסכמות המערערים עם המדינה נבעו מרצונם של הראשונים להעתיק את עסקיהם באופן מיידי ולשמרם כ"עסק חי", מבלי להמתין להסכם קבע שאופיו ומועד כריתתו העתידיים אינם ידועים. לטענת המדינה, גם אם ניתן יהיה להראות כי ישנו שוני אשר פועל בהווה לרעת המערערים, הרי ששוני זה נגזר מהסכם אשר שיקף את מערכת השיקולים ששקלו המערערים ואת רצונם החופשי בעת קבלתו. על כן, לשיטת המדינה, שוני – יש כאן, אולם הפליה פסולה – אין.

דיון והכרעה

4. עבור מתיישבי גוש קטיף בכלל ועבור תושבי גני טל בפרט, קיץ 2005 היה אפוף במידה רבה של אי וודאות באשר לעתיד אולם נראה כי זו לא הייתה מוחלטת. דהיינו: עוד קודם לפינויו של גוש קטיף החל המשא ומתן להעתקת גני טל וכבר בשלביו המוקדמים, עובר להתנתקות, ידוע היה כי פניהם של מפוני גני טל להעתקה קהילתית בתחומי היישוב חפץ חיים. על רקע זה יש לראות את פנייתם של המערערים למנהלת סל"ע בחודש יוני של אותה שנה, בבקשה לאתר עבורם קרקעות חקלאיות אליהן יוכלו להעביר את משקם עוד קודם להתנתקות. בקשה זו נבעה מרצונם להותיר את העסק שברשותם כ"עסק חי" ולשמור על רציפות בפעילותם החקלאית, זאת בשל

חשש – והגיונו בצידו – מכך שהמתנה ארוכת שנים עם חבריהם למושב עד להעתקת הקבע עלולה להביא לקריסתו הכלכלית של המשק. המערערים סברו כי הסכמה על העתקה מיידית תיטיב את מצבם, ואילו יתר חבריהם העדיפו להמתין להעתקת היישוב כולו ולא להגיש בקשה מסוג זה מתוך חשבון אישי לפיו המתנה להסכם כלל-יישובי עדיפה על פני העתקה מיידית. יודגש כי כהבהרת המשיכה, המדינה לא חייבה את המפונים המיועדים לבחור דווקא באחת הדרכים – חתימה על הסכם עצמאי או המתנה להסכם העתקה קהילתי. על כן, הדרך בה בחרו מרבית התושבים לא הייתה מנוגדת לחוק, כמשתמע מטענת המערערים.

כל אחד מתושבי גני טל קיבל את החלטתו תוך שהמסגרת הכללית של החלופות ידועה לו. בתוך כך, גם המערערים שקלו את יתרון השמירה על הרציפות העסקית כנגד חיסרון המרחק הצפוי מחפץ חיים כפי שהסתמן באותה העת, והכריעו כאשר הכריעו. גם התושבים האחרים מצידם, נטלו סיכון כיון שגם אם הסתמן כי פניהם של תושבי גני טל לחפץ חיים, לא היה ידוע באותה העת מתי ייחתם וכיצד ייראה ההסכם בכל הנוגע להקצאת הקרקעות החקלאיות ומיקומן. הסכם, כל הסכם, הינו פרי מפגש רצונות בין צדדים הסבורים כי יש בהסכם כדי להיטיב את מצבם ביחס לחלופות העומדות על הפרק. כך גם ההסכמות אליהן הגיעו המדינה והמערערים.

נושא קיומם של פערים בין הסכמים שונים שנחתמו בין מפונים שונים ובין יישובים שונים נדון בדו"ח ועדת החקירה הממלכתית בנושא טיפולן של הרשויות המוסמכות במפוני גוש קטיף וצפון השומרון אשר הוגש ליו"ר הכנסת ביוני 2010 (להלן: דו"ח הוועדה). בפני הוועדה הועלו טענות בדבר אי שוויון משני סוגים: הראשון, אי שוויון לכאורה בין מפונים אשר פעלו במסלול הקהילתי לבין מפונים אשר בחרו במסלול של הסדר עצמאי. האחר, אי שוויון נטען בין הסכמי העתקה קהילתיים שונים (לסקירת המקרים שעמדו בפני הוועדה וגלגוליהם המנהליים והמשפטיים ראו עמ' 196 – 201 לדו"ח הוועדה). כמסקנה, קובע הדו"ח כי –

ראוי היה כי עוד בטרם תחל מלאכת השיקום, תייצר הממשלה כלים אפקטיביים, שוויוניים, במטרה ליתן פתרון הולם ואחיד למפונים כולם. ואולם, בדיעבד, יצירת שוויון בין ההסדרים השונים הינה מלאכה בלתי אפשרית (עמ' 201).

השוני בין ההסכמים השונים נובע הן מנסיבותיהם, צרכיהם ורצונותיהם השונים של היישובים המתפנים והקולטים, והן מנכונותה של המדינה להתאים עצמה לנסיבות, צרכים ורצונות אלה. כטענת המערערים, דברים אלה של הוועדה נאמרו אמנם על

השוואה בין הסכמים שונים אולם לפי תכליתם יפים הם גם לתנאים שונים שהוצעו למפונים באותו הסכם והולמים גם מקרה דוגמת זה שלפנינו. מערכת ההסכמים עם המערערים התגבשה כבר בקיץ 2005 והתממשה עם קבלתם את הקרקעות החקלאיות בפארק הגרניום. אל הסכם גני טל מ-2008 נכנסו אם כן המערערים כשנקודת המוצא בה היו שונה מהותית מזו של יתר חבריהם ליישוב.

סוגיה זו של עיתוי ההעתקה מהווה נסיבה מהותית אשר מבחינה בין ההסכמים הנוגעים למערערים לבין אלה הנוגעים ליתר חבריהם ליישוב. הבחנה זו, הנשענת על שונות רלוונטית כאמור, איננה מחייבת יצירת שוויון מלאכותי בדיעבד, ולמעשה אף איננה מאפשרת זאת בהתחשב במרכיבים אשר אותם קשה עד בלתי אפשרי לכמת דוגמת השמירה על מוניטין ועל שווקים לשיווק וייצוא לעומת אובדנם של אלה, הן בתקופת הביניים שבין העתקת משקי המערערים להעתקת יתר המשקים, והן בשנים הבאות. במבט על, תשלומי איזון שכאלה, לא רק שאינם מחוייבים ואינם מתאפשרים, אלא אף אינם רצויים לנוכח החשש מפני השלכות רוחב משמעותיות ויצירת סדק עבור המבקשים לפתוח הסכמים שנחתמו עם מפונים אחרים ועם יישובים אחרים בטענות לחוסר שוויון ולצורך במנגנוני איזון שונים. פתיחת ההסכם או תיקונו, בשלב זה, יגררו העלאת טענות חדשות של הפליה מטעם מפונים אחרים. נדמה כי טענות אלו במהותן לא יהיו פחות מוצדקות מטענות המערערים כאן. על רקע מבנה ההסכמים, תיקון מהותי בשלב זה ידרוש תיקונים נוספים וכן הלאה. כדברי בית משפט קמא "קבלת העתירה יהיה בה כדי לפתוח מחדש את הסכמי ההעתקה, מה שעומד בניגוד לתכליתם המפורשת של 'מסמכי סיום הסכסוך' ולתכליתו של תיקון מס' 4 לחוק יישום ההתנתקות". פתיחה שכזו עומדת אף בניגוד לאמור בדו"ח הוועדה, לאורו נחקק תיקון מס' 4.

משקיבל בית המשפט קמא וקיבלנו אנו את תשובתה של המשיבה ל"שאלה העקרונית" ממילא אין עוד צורך להידרש לשאלה השמאית ולהכריע בין חוות הדעת והתחשיבים שהציגו המערערים, לבין טענותיה של המדינה בסוגיה כפי שהוצגו בכתב התשובה ובהחלטות קודמות של הוועדה. כאמור, גם אם בחשבון כולל ישנו פער כלכלי לכאן או לכאן – ומבלי לקבוע כי ישנו – פער זה איננו בר מילוי לנוכח השונות המהותית בין נסיבות גיבוש ההסכמות הנוגעות למערערים לבין אלו של חבריהם ליישוב.

אכן, המערערים ויתר תושבי גני טל עמדו בפני הכרעות קשות בקיץ 2005. המדינה הציעה להם יותר מחלופה אחת. כמובן, כדי לשמור על השוויון בצורה הנקייה

ביותר היה מוטב להציע חלופה אחת בלבד. הקושי הוא שמשנקבע הצורך לשלם פיצוי, המציאות השונה של המפונים לא איפשרה יצירת מדד אחד מבלי שאף הוא יהיה חשוף לטענת הפליה. בוודאי כך היו הדברים כאשר הפתרונות מטבעם ובשל אילוצי השעה נקבעו עם פניהם לעתיד ולא בדיעבד. אין בכך לומר שהסכם כזה אינו חשוף לביקורת שיפוטית אך כעולה מהאמור לעיל אין בטענות המערערים כדי להצביע על קיומה של אפליה מבחינה משפטית המחייבת תיקון.

5. הערעור נדחה. לנוכח הנסיבות אין צו להוצאות.

ניתן היום, ל' שבט התשע"ג (10.2.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט