

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6317/95

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט י' זמיר

העותרת:

פדסקו מוצרי נפט בע"מ

נ ג ד

המשיבים:

1. שר הבטחון
2. שר האוצר
3. ממשלת ישראל
4. הרשות הפלסטינית

תאריך הישיבה:

י"ב בניסן התשנ"ח (8.4.98)

בשם העותרת:

עו"ד יהושע חורש ועו"ד אמיר כספרי

בשם המשיבים 1-3:

עו"ד עוזי פוגלמן

פסק-דין

השופט מ' חשין:

ראובן, תושב ואזרח ישראל, מנהל עסק באזור יהודה ושומרון. הוא משקיע בתשתיות ובציוד, חותם על חוזים עם ספקי-מישנה, קונה ומוכר, ורואה ברכה בעמלו. כך עושה הוא עשרים ושש שנים, עד שישאל מחליטה לחתום - ואכן חותמת היא - על הסכמים מדיניים עם אש"ף ועם הרשות הפלסטינית, אותם הסכמים אשר זכו לשם הכולל של "הסכמי אוסלו". הרשות הפלסטינית מקבלת לידיה את סמכויות השלטון האזרחי בחלקים מן האזור, ויום אחד נופלת ברשות החלטה שלא עוד להמשיך ולכבד את החוזים עם ראובן. תחת ראובן בא ספק ישראלי אחר, ועיסקי ראובן יורדים לטמיון; החוזים עם ספקי-המישנה מופקעים; הציוד אינו מוחזר לראובן; והתשתיות שבנה, למותר לומר, נשארות במקומן ואין מפצה אותו. פונה ראובן אל ממשלת ישראל ובפיו דרישה כי תעשה לפצותו על נזקים שבאו עליו.

ומכאן השאלות: מה חובה על-פי דין חייבת המדינה לראובן? האם חייבת היא המדינה להביא לכך שהרשות הפלסטינית תפצה את ראובן? אלו שאלות ושאלות נילוות אליהן יעסיקו אותנו בחוות-דעת זו.

עיקרי העובדות שלעניין

2. העותרת - פדסקו (מוצרי נפט) בע"מ (להלן נכנה אותה - פדסקו) - הינה חברה פרטית שנתאגדה בשנת 1969, ובעלי המניות בה הן שלוש מחברות הדלק בישראל: פז - חברת נפט בע"מ, דלק - חברת הדלק הישראלית בע"מ וסונול ישראל בע"מ. פדסקו קמה תוך מעורבות המימשל הצבאי ביהודה ושומרון, משרד האוצר וצה"ל, למטרת שיווק והספקה של מוצרי-נפט לתחנות תידלוק באזור יהודה ושומרון. במהלך פעילותה התקשרה פדסקו בחוזים - להספקה ולשיווק של מוצרי-נפט - עם בעליהן של 65 תחנות-תידלוק ומחסני-תידלוק באזור ועם ארבע תחנות-תידלוק באזור יריחו. על-פי חוזים שכרתה מעת לעת עם בעליהן של אותן תחנות-תידלוק, דאגה פדסקו לאחזקה שוטפת של תחנות-תידלוק, לרבות שיפוצן מעת-לעת, כדי שתפעלנה על-פי התקנים המקובלים בישראל. כן סיפקה פדסקו לאותן תחנות - על דרך הסכמי-שאיילה, ללא ערבויות כלשהן מצד המימשל - ציוד למינהו: מיכלים תת-קרקעיים, משאבות-תידלוק, מונים, לוחות-חשמל, גנרטורים, מדחסי-אוויר, ועוד.

כך ניהלה פדסקו את עסקיה באזור יהודה ושומרון עשרים ושש שנים.

ההסכמים הבינלאומיים

3. ביום 13.9.1993 חתמו ישראל ואש"ף בווינגטון על "הצהרת עקרונות בדבר הסדרי ביניים של מימשל עצמי", וביום 4.5.1994 הוסיפו וחתמו, זו הפעם בקהיר, על הסכם בדבר רצועת עזה ואזור יריחו. ראו: כתבי אמנה 1067, כרך 32, עמ' 1. להלן נכנה הסכם זה - הסכם קהיר. בעקבות הסכם קהיר קמה הרשות הפלסטינית, ואליה הועברו סמכויות שילטון אזרחי, סמכויות שהיו עד אותה עת בידי המינהל האזרחי והמימשל הצבאי הישראלי.

4. בהסכם קהיר נקבע - בסעיף XXII בו - כי "העברת הסמכויות כשלעצמה לא תשפיע על זכויות, חבויות או התחייבויות של כל אדם או אישיות משפטית שהיו קיימות ביום חתימתו של הסכם זה". ובלשון המקור באנגלית:

"Article XXII

1. ...
2. The transfer of authority in itself shall not affect rights, liabilities and obligations of any person or legal entity, in existence at the date of signing of this Agreement."

5. ביום 27.8.1995 נחתם הסכם בדבר העברה נוספת של סמכויות לרשות הפלסטינית - ביניהן בנושא דלק וגז - וביום 28.9.1995 נחתם בוושינגטון הסכם ביניים ישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (כתבי אמנה 1071, כרך 33 עמ' 1), הסכם אשר בא תחת ההסכמים שקדמו לו. בהסכם זה האחרון - בסעיף XX פסקה 3 בו - (וכמותו בהסכם מיום 27.8.1995), נכללה הוראה לעניין שמירת זכויות וחובות בלשון זהה להוראה שבהסכם עזה ויריחו (ראו פסקה 4 לעיל). ואולם אין בו בהסכם האחרון כל הוראה מיוחדת על דבר הסדר זכויותיהן של חברות הדלק והגז הישראליות באזור יהודה ושומרון.

יחסי פדסקו, הרשות הפלסטינית ומדינת ישראל

6. לאחר שקיבלה לידיה את סמכויות השילטון האזרחי, החליטה הרשות הפלסטינית לרכז בידיה את מכירת הדלק באזור הנתון לסמכותה. לביצועה של החלטה זו עשתה הרשות הפלסטינית כמה וכמה החלטות, ולענייננו נזכיר החלטות אלו: אחת, החלטה לכונן רשות דלק; שתיים, החלטה כי רכישת דלק בשטח הנתון לסמכותה של הרשות הפלסטינית תיעשה אך-ורק באמצעות אותה רשות דלק; שלוש, החלטה כי בעלי תחנות התידלוק יחוייבו לרכוש דלק אך-ורק מרשות הדלק. בהמשך להחלטות אלו הוצאה הוראה לבעלי תחנות התידלוק ביריחו, כי החל ביום 18.10.1994 תפסקנה לרכוש מוצרי-נפט מפדסקו וכי תחת זאת תרכושנה מוצרים אלה מחברת דור אנרגיה (1988) בע"מ (להלן נכנה אותה - חברת דור) כספק הדלק הישראלי הבלעדי מטעם הרשות. במעשה זה, לטענת פדסקו, הופרו החוזים שנכרתו בינה לבין בעלי תחנות התידלוק, ואשר היו אותה עת בתוקף.

7. בחודש אוקטובר 1994 עתרה פדסקו לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בבקשה למתן צווים זמניים המונעים את חברת דור מספק מוצרי דלק לתחנות התידלוק באזור יריחו. הליך זה נמחק לאחר מכן.
8. בסמוך לאחר מכן, עם תחילת המשא-ומתן המדיני לקראת כריתתו של הסכם להעברה נוספת של כוחות ואחריות לידי הרשות הפלסטינית, פנתה פדסקו אל רשויות המדינה וביקשה כי במסגרת המשא-ומתן יוסדרו ויובטחו זכויותיה באזור. נושא שמירת זכויותיה של פדסקו אכן הועלה במשא-ומתן, אלא שהפלסטינים התנגדו ליטול על עצמם כל התחייבות שהיא. מטעם זה אף לא נכלל נושא פיצוייה של פדסקו בהסכמים שנכרתו לימים. גם מגעים שהיו בין פדסקו לבין הרשות הפלסטינית העלו חרס. נוסף ונזכיר, כי המדינה לא קיבלה על עצמה כל מחויבות כלפי פדסקו, ואף לא הבטיחה כי תפעל למימוש זכויותיה של פדסקו. תחת זאת נאמר לנציגי פדסקו, לא אחת, כי פדסקו רשאית לפנות לערכאות-משפט נגד בעלי תחנות התידלוק ונגד הרשות הפלסטינית.
9. החל ביום 10.9.1995 חדלו בעלי תחנות התידלוק באזור לקנות מוצרי-נפט מפדסקו, וכהוראת הרשות הפלסטינית נרכשו מוצרי-נפט מחברת דור בלבד. ואולם בעלי תחנות התידלוק המשיכו לעשות שימוש בצידוד של פדסקו שהיה ברשותן.
10. העתירה שלפנינו הוגשה לבית-המשפט ביום 12.10.1995, ובראשית נדחה הדיון כדי לאפשר לצדדים לנסות ולסיים את חילוקי הדעות ביניהם מחוץ לכותלי בית-המשפט. המגעים בין הצדדים העלו חרס, וביום 21.1.1996 הוצא צו על-תנאי. המגעים בין הצדדים נמשכו והלכו אך לא הניבו כל פרי.
11. מסתבר כי עוד בחודש נובמבר 1994, נתקבלה הודעה מטעם המנהל הכללי של רשות הדלק הפלסטינית, מר אל-סרסור, בה הוצע לחברות הישראליות המספקות מוצרי-נפט בשטחי עזה ויריחו להקים מנגנון שיסדיר את השבת הצידוד לבעליו או למכירתו למפעילי תחנות התידלוק. בהמשך להודעה זו, ככל הנראה, כתב מר אל-סרסור אל פדסקו ביום 2.5.1996, והודיעה כי תחנות התידלוק באזור החלו מחליפות את הצידוד הישן בצידוד חדש. במקביל הודיע מר אל-סרסור למדינה, במכתבו מיום 13.6.1996, כי פדסקו לא סיפקה לרשות כל מידע קונקרטי אשר יאפשר את זיהויו של הצידוד שהיא טוענת לבעלותה עליו. כן דחה מר אל-סרסור את טענת פדסקו באשר לנזקים שנגרמו לה, לטענתה, בשל הפסקת שיווקם של מוצרי-נפט באזור.
12. ביום 8.9.1997 נתבקשה פדסקו לערוך רשימה מפורטת של ההשקעות שהיא טוענת לפיצויים בגין, ושל הצידוד אשר דורשת היא את החזרתו להחזקתה או פיצויים בגינו. פדסקו עשתה כפי שנתבקשה, והגישה לבית-המשפט שלושה קלסרים עבי-כרס אשר הועברו לרשות הפלסטינית אף-היא. הרשות הפלסטינית הגיבה

על מיסמכי העותרת ועל רשימת הציוד שערכה, ובתגובתה מודה היא בזכותה של פדסקו לציוד שהתקינה בתחנות-הדלק. דא-עקא, בהודעתה אין הרשות מגיבה במישרין על הרשימה שערכה פדסקו, וממילא לא ידענו על מה הסכימו פדסקו והרשות ועל מה לא הסכימו. בין כך ובין אחרת, אין עוד משמעות להסכמה או לאי-הסכמה בין פדסקו לבין הרשות, הואיל ופדסקו הודיעתנו כי אין היא מעוניינת עוד בהשבה בעין של הציוד אלא בפיצוי כספי בלבד על אובדנו.

עד כאן - קיצור תולדות הסיכסוך.

על רקע דברים אלה הבה נציג את גדר המחלוקת בין בעלי-הדין.

גדר המחלוקת

12. פדסקו טוענת לנזק שנגרם לה בגין אובדן ציוד ועבודות תשתית שביצעה בתחנות התידלוק באזור, ולהערכתה מסתכם נזק זה בסך של כ-6 מיליון ש"ח. כן טוענת פדסקו לנזקים בגין אובדן רווחים - עקב הפסקת הספקתם של מוצרי-נפט לתחנות התידלוק באזור - בסך של כ-37 מיליון ש"ח; והכל על-פי דו"ח שהוכן בידי משרד רואי-חשבון לבקשתה של פדסקו. מוסיפה פדסקו וטוענת כי זכאית היא לפיצוי בגין אותם נזקים שבאו עליה, וכי האחראית לפצותה היא הרשות הפלסטינית. הרשות הפלסטינית מסרבת להכיר בחיובה, מסיימת פדסקו את טיעוניה, ועל-כן חובה היא המוטלת על המדינה לפצות אותה (את פדסקו) על נזקיה. מה יסוד חיובה של המדינה כלפי פדסקו? על שתי אלה סומכת היא את תביעתה מן המדינה.

ראשית לכל, כך טוענת פדסקו, המדינה מעבירה לרשות הפלסטינית, מעת-לעת, סכומי-כסף מסויימים שהיא חייבת להעבירם על-פי ההסכמים שנכרתו בינה לבין הרשות. עתה, משנמצא כי הרשות מסרבת להכיר בחיובה, כך מוסיפה פדסקו וטוענת, חובה היא המוטלת על המדינה לקזז מסכומים אלה אותם פיצויים שפדסקו זכאית להם (לטענתה). עוד טוענת פדסקו, כי במגעייה עם אש"ף ועם הרשות הפלסטינית לא עשתה מדינת ישראל את המוטל עליה כדי להסדיר את זכותה של פדסקו לפיצויים עבור נזקים שנשאה בהם עקב "הסכמי אוסלו". מדינת ישראל הפרה איפוא חובה שהיא חייבת לפדסקו, ובגין הפרת חובה זו זכאית פדסקו לפיצויים. גובה הפיצויים הוא, למותר לומר, כגובה נזקיה הכוללים.

המדינה כופרת בחיובה כלפי פדסקו, ולטענתה עשתה את אשר עשתה - וחדלה את אשר חדלה -

כדין ובסמכות.

בהמשך דברינו נצלול אל הטענות והמענות, אך בראשית נקרב עצמנו אל הוראות-החוק שלעניין ונלמד את דרכיהן.

המיתווה הנורמטיבי וחילוקי הדעות בין בעלי הדין

13. בדברינו למעלה עמדנו על ההסכמים הבינלאומיים שמדינת ישראל קשרה עצמה בהם. הסכמים אלה לא נותרו לבדד אלא הורקו, בחלקם, אל משפט ישראל, בלא לפגוע, כמובן, בקיומם במישור הבינלאומי. הרקה זו מכלי-אל-כלי נעשתה בכמה וכמה חוקים, וענייננו-שלנו עתה הוא בחוק יישום ההסכם בדבר רצועת עזה ואיזור יריחו (הסדרים כלכליים והוראות שונות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ה-1994. להלן נכנה חוק זה - חוק היישום. תכליתו של חוק היישום היא - כמוצא בסעיף 1 בו - ליישם הסדרים כלכליים שנקבעו בהסכם קהיר (ראו פסקה 3, לעיל), ובלשון החוק גופו:

הסכם קהיר והצורך ליישמו במשפט הפנימי הם טעמו של חוק היישום - "טעמו", תרתי-משמע - הם הרוח הנושבת בין הוראותיו, הם היוצרים את האווירה השוררת בביתו. לתכליתו זו של החוק - תכלית שהחוק חרת על דלתו הראשית, להודיע את הרבים מה עשויים הם למצוא בביתו - נודעת חשיבות רבה, כפי שנראה עוד להלן.

14. בהתאם להוראות חוק היישום (וכמובן, בהתאם להסכם קהיר) אמורה ישראל להעביר לרשות הפלסטינית סכומי-כסף מסויימים, ואלה מוגדרים (בסעיף 12 לחוק היישום) כ"הסכומים המועברים". "הסכומים המועברים" הם-הם הכספים שמהם ניתן לקזז ואשר אליהם לוטשת פדסקו את עיניה. ענייננו הוא בסעיף 16 לחוק היישום, אשר קבע במקורו כך:

16. (א) התברר מן ההתחשבות [התחשבות בנושא מס ערך מוסף בין המדינה לבין הרשות הפלסטינית] כי על הרשות הפלסטינית להעביר סכומים לישראל, והם לא הועברו במועד שנקבע בהסכם, יקוזזו הסכומים האמורים מן הסכומים המועברים.

"קוזזו"

(ב) שר האוצר רשאי להורות על קיזוז מן הסכומים המועברים של חיובים כספיים נוספים שהרשות הפלסטינית חבה לישראל ולתאגידים שבשליטתה או שבניהולה."

לא חלפו אלא כשמונה חודשים, ובחוק יישום ההסכם בדבר העברה מכינה של סמכויות לרשות הפלסטינית (תיקוני חקיקה והוראות שונות), התשנ"ה 1995-, הוחלפה הוראת סעיף 16(ב) על דרך הוספתה של הוראת סעיף 16(ב)(2). וכך קובעת הוראת סעיף 16(ב) לאחר ששינתה את פניה:

"קיזוז 16. (א) ...
(ב) שר האוצר רשאי להורות על קיזוז מן הסכומים המועברים של חיובים כספיים נוספים שהרשות הפלסטינית או תאגידים שבשליטתה או שבניהולה חבים -
(1) לישראל או לתאגידים שבשליטתה או שבניהולה;
(2) לאדם אחר בישראל, אם התקיימו תנאים שקבע שר האוצר ובהתאם להסדרים שקבע."

להשלמה נוסף ונזכיר את הוראת סעיף 17 לחוק היישום, הקובעת וזו לשונה:

"ביצוע 17. שר האוצר ממונה על ביצוע פרק זה [פרק "העברות לרשות הפלסטינית"] והוא רשאי לקבוע הוראות מינהל בענין הסדרים והמועדים להעברת תשלומים לרשות הפלסטינית ולביצוע קיזוזים מהם, בכפוף להסדרים שיוסכמו עמה."

15. עיון בסעיף 16 לחוק היישום מעלה לפנינו שלוש הוראות-קיזוז שונות: ההוראה הקשיחה מן השלוש באה בסעיף 16(א), ולפיה חובות (בנושא מס ערך מוסף) של הרשות הפלסטינית לישראל "קיזוז" מסכומי-הכסף שישראל אמורה להעביר לרשות. "קיזוז" - לשון ציווי נעדרת שיקול דעת. ההוראה השניה באה בסעיף 16(ב)(1), ולפיה "רשאי" שר האוצר להורות על קיזוז של "חיובים כספיים" שהרשות הפלסטינית או תאגידים שבשליטתה או שבניהולה חבים למדינה או לתאגידים שבשליטתה או שבניהולה. הוראת הקיזוז השלישית - היא הוראת-הקיזוז שלענייננו - באה בסעיף 16(ב)(2) לחוק היישום, ולפיה קנה שר האוצר סמכות להורות על

קיצוז כבהוראת-הקיצוז השניה, גם "לאדם אחר" בישראל, בתנאי נוסף זה ש"התקיימו תנאים שקבע שר האוצר ובהתאם להסדרים שקבע".

16. אלו הן הוראות-החוק העיקריות שלעניין, ועליהן נסבו חילוקי-הדעות בין פדסקו לבין המדינה.

17. ענייננו-שלנו סב את הוראת סעיף 16(ב)(2) לחוק היישום. הכל מסכימים כי הוראה זו מקנה לשר האוצר סמכות לקזז מכספים שהמדינה מעבירה לרשות הפלסטינית, סכומי-כסף שהרשות הפלסטינית או תאגידים שבשליטתה או שבניהולה חבים לגורם פרטי ("לאדם אחר") בישראל. עוד מסכימים הכל, כי על-פי אותה הוראת-חוק קנה שר האוצר סמכות לקבוע תנאים והסדרים לעניין קיצוז כאמור. שר האוצר סירב להורות על קיצוז כבקשת פדסקו, וכן לא קבע תנאים והסדרים לעניינו של קיצוז. השאלה העיקרית הנשאלת היא: האם פעל שר האוצר כדין - כטענתו - או שלא-כדין - כטענת פדסקו - שעה שסירב לבקשת פדסקו לקזז לטובתה מסכומי כסף שהמדינה מעבירה לרשות הפלסטינית? זו הסוגיה המרכזית בה שומה עלינו להכריע.

לפירושו של חוק המטמיע אמנה במשפט-הארץ; לפירושו של חוק היישום

18. הלכה מכבר היא, כי בבואנו לפרש חוק שנועד להטמעתן של התחייבויות בינלאומיות במשפט-הארץ, נעשה את המירב והמיטב כדי ליישב את הוראות החוק עם הוראות אותן התחייבויות. כך נעשה, לקיום תכליתו העקרונית של החוק; ליצירת הרמוניה ככל-הניתן בין חיובים שהמדינה נטלה על עצמה במישור הבינלאומי לבין הוראות המשפט הפנימי; להקל על המדינה לקיים התחייבויות שנטלה על עצמה כלפי מדינות וגופי-חוץ. ראו, למשל: אהרן ברק, פרשנות במשפט (ירושלים, תשנ"ג 1993-, כרך שני) 575-578. אלה דברים ייאמרו על דרך הכלל. לא-כל-שכן ייאמרו אותם דברים על חוק כחוק היישום, והוא חוק הטורח להצהיר על עצמו בראשו - ובמפורש - כי "מטרתו" היא ליישם את ההסדרים הכלכליים שבהסכם קהיר.

וכך אמנם נעשה לפירושו של חוק היישום. נניח על שולחנו את החוק ובצידו נניח את הסכם קהיר ואת חילופי הכתבים בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית ובעלי-הסמכות בה. נקרב מבטנו אל החוק, נקרא בו ונשתדל להבין מסר שהוא שולח אלינו. לאחר מכן נעבור אל הכתבים הבינלאומיים ונקרא בהם היטב-היטב. נריץ מבטנו מן הכתבים הבינלאומיים אל החוק, נשוב אל הכתבים, נחזור אל החוק, וחוזר חלילה. וכך, אט-אט, נעשה לקירוב בין הרחוקים ולמיזוג בין הנפרדים. ניתן לצייר את ההסכם הבינלאומי ואת החוק, כל אחד מהם לעצמו, כשירטוט של קווים, נקודות, מעגלים, משולשים, מעוינים וכו'. נשרטט את החוק לעצמו; נסיף ונשרטט

את ההסכם הבינלאומי לעצמו; ולאחר מכן "נתקן" כל אחד מן השירותים תוך פזילה אל-עבר השירות האחר. כמובן שכל פעולות אלו כולן תיעשנה בסבירות ובמידה.

19. ובעניינו לגופו. פדסקו מבקשת משר האוצר כי יפעיל סמכות קיזוז המוקנית לו בסעיף 16(ב)(2) לחוק, והשאלה הנשאלת היא: מה קובע הסכם קהיר - או המיסמכים האחרים שהוחלפו בין המשיבה לבין הרשות הפלסטינית - בנושא זה של הקיזוז? מסתבר, למיטב ידיעתנו, כי לא הסכם קהיר ולא המיסמכים האחרים, אף לא אחד מהם קובע הוראות המזכות את ישראל בקיזוז. אכן, במקומות אלה ואחרים מדברים הצדדים בנושא הקיזוז, אך אין הם קובעים בו כל זכויות וחובות. כך, למשל, נקבע במיסמך הקרוי "השלמה לפרוטוקול בדבר יחסים כלכליים", המהווה חלק מהסכם הביניים שמיום 28.9.1995 (כתבי אמנה 1071, כרך 375, 33; ראו לעיל, פסקה 5):

"5. שני הצדדים ימשיכו לדון באמצעות הוועדה הכלכלית המשותפת על הנהלים לקיזוז התחייבויות כספיות בין שני הצדדים, לרבות גופים משפטיים שבשליטתם או בניהולם."

ובלשון האנגלית:

"The two sides will continue discussion through the joint Economic Committee on the procedures for the set-off of financial obligations between the sides, including legal entities under their control or management."

לשון זהה מצאנו במיסמך הקרוי "מכתב לוואי לפרוטוקול בדבר יחסים כלכליים" אשר נחתם בפריס ביום 29 באפריל 1994 ("כתבי אמנה" 1071, כרך 33, 325). ראוי עוד שנזכיר כי אותם חלקים בהסכם קהיר שעניינם העברות כספים מישראל לרשות, אינם כוללים הוראה כלשהי בנושא הקיזוז (כתבי אמנה 1071, כרך 33, 376 ואילך).

כללם של דברים: בהסכמים בין ישראל לבין הרשות הפלסטינית לא קנתה ישראל זכות קיזוז. מעניין להוסיף ולציין, כי גם במיסמכים שהצדדים קובעים בהם כי ימשיכו להידבר ביניהם בנושא הקיזוז, אין המדובר בזכות קיזוז לטובת גופים פרטיים אלא לטובת המדינה או לטובת גופים שבשליטתה או שבניהולה.

20. נשווה עתה את הוראות חוק היישום להוראות ההסכמים הבינלאומיים, וידענו כי החוק מקנה למדינה זכויות קיזוז שההסכמים הבינלאומיים לא היקנו לה כלל (איננו דנים במשפט הבינלאומי הפומבי המינהגי, הואיל ובאי-כוח בעלי-הדין לא טענו בשאלת זכויות על-פיו). פירוש הדברים הוא, כי אם ייעשה שימוש בסמכות הקיזוז לטובתה של פדסקו - סמכות שהמדינה לא קנתה בהסכמיה עם הרשות הפלסטינית - תוכל הרשות לטעון כי ישראל מפרה הסכמים שכרתה עימה. מה יהא איפוא על כלל ההרמוניזציה שדיברנו בו לעיל? יכול הטוען לטעון כי פירוש החוק והאמנה כחטיבה אחת חייב להוליכנו לכלל מסקנה כי פדסקו אינה זכאית כלל - מעיקרו של דין - לקיזוז כבקשתה, וכי המדינה אינה זכאית כלל לבצע פעולת קיזוז. ואולם, כיצד יתיישב פירוש זה לחוק עם הוראותיו המפורשות, הוראות המעניקות סמכות לשר האוצר להורות על קיזוז?

ישיב בעל דברנו וכך יאמר: קריאה מדוקדקת בהוראת סעיף 16(ב)(2) לחוק היישום תלמדנו, כי אין כל סתירה בין הסמכות המוקנה לשר האוצר בחוק להורות על קיזוז, לבין שלילת זכותה של המדינה לקיזוז (על דרך של "הסדר שלילי") בהסכמים הבינלאומיים. כיצד כך? הנה-כי-כן, ניתוח הוראת סעיף 16(ב)(2) יעלה כי שר האוצר קנה סמכות להורות על קיזוז לגוף פרטי "אם התקיימו תנאים שיקבע שר האוצר ובהתאם להסדרים שקבע". סמכותו זו של שר האוצר - לקבוע "תנאים" ו"הסדרים" - הינה סמכות לחקיקת-מישנה *praeter legem*. בשים לב להשלכותיה הבינלאומיות של הפעלת זכות הקיזוז, כך יוסיף בעל דברנו ויטען, ראוי לפרש את סמכותו של שר האוצר כסמכות המתפרשת על-פני שטח נרחב, סמכות הכוללת כוח לקבוע "תנאים" ו"הסדרים" שלפיהם לא ייעשה קיזוז אלא לאחר שתושג הסכמה עם הרשות הפלסטינית. והמסקנה: אין כל סתירה בין הוראות חוק היישום לבין הוראות ההסכמים הבינלאומיים, והרי הכל חיים בשלום ובשלווה ביניהם.

לא נוכל לשלול טיעון זה, אך בה-בעת גם לא נקבלנו. טעם הדבר הוא, שהמדינה לא טענה כלל לפירוש זה לחוק. נניח איפוא את ההכרעה לימים יבואו, ולענייננו עתה נניח - כפי שהניחו באי-כוח בעלי-הדין - כי שר האוצר קנה שיקול דעת להורות או שלא להורות על קיזוז, בלא שמעמיד הוא תנאי מוקדם לקיזוז כי ייכרת הסכם בין המדינה לבין הרשות הפלסטינית.

21. ומעניין לעניין באותו עניין. אחת מטענות פדסקו היא, כי במקרים אחרים בחר שר האוצר להפעיל את סמכותו לפי סעיף 16(ב)(2), והורה על קיזוז לטובת גוף פרטי מכספים שהיו אמורים להיות מועברים לרשות הפלסטינית. כך, למשל, הורה שר האוצר על קיזוז לטובת "מקורות" (בשנת 1996), ולטובת הסתדרות מדיצינית הדסה (בשנת 1997). פדסקו טוענת איפוא להפליית לרעה ביחס לגופים אחרים כמותה.

לכאורה יש ממש בטענת פדסקו, אך כך רק לכאורה. מסתבר כי סכומי הכסף שקוזזו לטובת "הדסה" לא היו כלל שנויים במחלוקת, והרשות הסכימה למעשה הקיזוז. אשר לקיזוז לטובת "מקורות", גם קיזוז זה נעשה בהסכמה. לא עוד, אלא שהספקת המים לרשות נעשית מטעם המדינה, והקיזוז היה לטובת המדינה כהוראת סעיף 16(ב)(1) לחוק היישום. עניינה של פדסקו, למותר לומר, שונה: הרשות כופרת בחובתה כלפיה, ואין זהות בין פדסקו לבין המדינה. מקובלים עלינו דברי היועצת המשפטית לאוצר, בכותבה אל בא-כוח העותרת, ביום 1.9.1977, דברים אלה:

"ככלל, הקיזוזים שנעשו עד כה היו על פי הסכמה מפורשת של הרשות הפלסטינית או בהתבסס על הוראות בהסכם שבהם התחייבה הרשות הפלסטינית במפורש לשאת בהתחייבויות מסויימות. נעשו נסיונות לגבש סעיפי קיזוז בהסכם עם הרשות הפלסטינית, אך עד כה לא ניתן היה להגיע להסכמה על ניסוח שיהיה מקובל על שני הצדדים. מדינת ישראל נמנעת מלבצע קיזוזים חד צדדיים, למעט במקרה שהחוב של הרשות הינו ישירות כלפי המדינה, וזאת על מנת שלא להפר את ההסכמים בעניין זה..."

22. חזרנו איפוא אל סוגיית שיקול דעתו של שר האוצר: בהחליטו את אשר החליט - שלא להיענות לפדסקו - האם עשה שר האוצר בגידרי סמכותו ובמיתחם שיועד לשיקול דעתו? לעניין זה מעלה שר האוצר כמה וכמה שיקולים, ואלה הם: ראשית לכל, כך משמיענו שר האוצר, חייבים אנו לזכור כי בענייננו כרוכים הסכמים בינלאומיים וגורמים בינלאומיים. פירוש הדברים הוא, שהפעלה בלתי-ראויה של שיקול הדעת עלולה לגרום לקשיים ולסיבוכים במישור הבינלאומי. שר האוצר חייב איפוא להפעיל את שיקול דעתו ברגישות וזהיר-זהיר, ולו כדי למנוע טענה כי ישראל מפרה הסכמים בינלאומיים שחתמה עליהם. ובלשונו של היועצת המשפטית למשרד האוצר במכתבה מיום 10.9.1995 אל בא-כוח העותרת:

"הפעלת קיזוז מכספים שממשלת ישראל התחייבה להעבירם יכולה להתבצע רק בהתקיים תנאים מחמירים אשר ימנעו טענה כי ישראל מפרה את ההסכם שעליו חתמה."

לעניין זה יש לזכור עוד זאת, כי המגעים בין המדינה לבין הרשות בנושא הקיזוז לא מוצו עד-כה, וכי לא הושגה כל הסכמה באשר לסוגי המקרים שיצדיקו קיזוז. אכן, עד-כה נעשו מעשי-קיזוז רק במקום שהרשות הסכימה לדבר, ואילו בענייננו לא הושג כל הסכם על קיזוז.

זאת ועוד: הצורך בהשגת הסכמה עם הרשות הפלסטינית לצורך ביצועו של חוק היישום, הינו - וראוי שיהיה - יסוד מרכזי בשיקוליו של שר האוצר. לא יסוד מכריע, אך יסוד מרכזי. אסמכתא לדבר יכולה שתימצא

לנו בהוראת סעיף 17 לחוק היישום (נא ראו פסקה 14, לעיל) ולפיה מוסמך שר האוצר לקבוע הוראות מינהל בעניין הסדרים ומועדים להעברת תשלומים לרשות הפלסטינית ולביצוע קיזוזים מאותם תשלומים "בכפוף להסדרים שיוסכמו עימה". המאטריה כמו מעלה מעצמה צורך בהסכמים שוטפים עם הרשות הפלסטינית, וגורם זה של הסכם עם הרשות ראוי שיהיה שיקול מרכזי בנושא ביצועו של חוק היישום.

יתר-על-כן: נוכל להניח - בלא שנכריע בדבר - כי שר האוצר מוסמך להורות על קיזוז לטובתו של גוף פרטי גם בלא הסכמתה של הרשות הפלסטינית. ואולם עד שיעשה כן, ניתן וראוי לצפות כי החוב בו מדובר לא יהא שנוי במחלוקת בין הצדדים, או - למיצער - כי לא יהיו חילוקי-דעות בתום-לב על דבר עצם חבותה של הרשות כלפי הגורם הפרטי. כך, למשל, אפשר יהא זה ראוי להורות על קיזוז חוב קצוב על-פי פסק-דין - או על-פי ראיות ברורות וחד-משמעיות - להבדילו מחוב שנוי במחלוקת או חוב על-פי הערכה. בענייננו, למותר לומר, לא נתמלא אף אחד מתנאים אלה: הרשות כופרת בחיובה כלפי פדסקו; החוב שפדסקו טוענת לו אינו אלא חוב-שבהערכה; ואין כל מיסמך רשמי - כפסק-דין - המחייב את הרשות ומזכה את פדסקו. לא יהא זה ראוי שהממשלה תעשה עצמה שופטת בין פדסקו לבין הרשות, לא-כל-שכן שבחילוקי-הדעות שנתגלעו בין השתיים תפסוק לטובת פדסקו.

23. שיקוליו של שר האוצר שיקולים נכוחים הם, שיקולים לעניין, ונראים הם בעינינו כשיקולים ראויים. הרשות הפלסטינית כופרת בחיובה כלפי פדסקו, ולא יהא זה ראוי כי שר האוצר יעשה עצמו שר ושופט ויפסוק לטובתה של פדסקו. לא לשם כך ניתנה סמכות בידו להורות על קיזוז.

24. פדסקו מוסיפה וטוענת כי בהתאם להוראת סעיף 16(ב)(2) לחוק היישום, חובה היא המוטלת על שר האוצר לקבוע "תנאים" ו"הסדרים" בנושא הקיזוז; ומשלא קבע את שהוטל עליו לקבוע, יצווה עליו בית-המשפט למלא את חובתו. איננו רואים צורך לקבוע מסמרות באשר לחובתו של שר האוצר לקבוע "תנאים" ו"הסדרים". נאמר אך זאת: קביעת "תנאים" ו"הסדרים" קושרת עצמה במישרין ובעקיפין להסכמים שייכרתו עם הרשות הפלסטינית - קרא: הסכמים מעין-אלה הינם בגידרי שיקול-דעתו של השר - ולמותר לומר כי להסכמים אלה - כמו לכל הסכמים שבעולם - נדרשים למיצער שני צדדים (ראו עוד סעיף 17 לחוק היישום ופיסקאות 14 ו-22 לעיל). המגעים בין המדינה לבין הרשות טרם מוצו, ולא מצאנו הצדק לדחוק בשר האוצר בנושא זה. מכל מקום, משנמצא לנו כי שר האוצר פעל כהלכה בסרבו להורות על קיזוז, מתייתר מאליו הצורך להכריע בשאלה זו של "תנאים" ו"הסכמים". יתר-על-כן: ניתן להשליך משיקול דעתו של שר האוצר - בסרבו להורות על קיזוז - אל שיקול דעתו בעניין אותם "תנאים" ו"הסדרים".

25. לסיום סוגיה זו נזכיר, כי דרכה של פדסקו סלולה לפניה לתבוע בבית-משפט מוסמך את בעלי תחנות התדלוק על הפרת ההסכמים עימה, ואפשר רשאית היא - בלא שנפסוק בדבר - לתבוע לדין את הרשות הפלסטינית אף-היא. בין כך ובין אחרת, לא נמצא לנו כי עומדת לזכותה של פדסקו עילה המזכה אותה כי נצווה על שר האוצר להפעיל את סמכות הקיזוז הקנויה לו בסעיף 16(ב)(2) לחוק היישום.

האם הפרה הממשלה חובתה כלפי פדסקו?

26. מוסיפה פדסקו וטוענת - אמנם, לא בקול ענות גבורה - כי ממשלת ישראל הפרה חובתה כלפיה בכך שכרתה הסכמים מדיניים עם אש"ף בלא שעשתה לשמירת זכויותיה (של פדסקו). השאלה היא, איפוא: האם בניהול מגעיה הפרה הממשלה חובה שהיא חבה לפדסקו?

טענתה של פדסקו הינה - על פניה - טענה קשה, והשלכותיה, למותר לומר, הינן הרחק אל-מעבר לעניינה המיוחד. פדסקו לא הביאה לתשומת ליבנו ולו אסמכתא אחת לביסוס טיעונה כי דרך ניהולו של משא-ומתן מדיני, ותוכנו של הסכם מדיני, עשויים לשמש מקור לזכות תביעה בעילת הרשלנות הרגילה. מכל מקום, גם לו אמרנו שהממשלה חבה, מעיקרו של דין, חובה כלפיה - ולא אמרנו כך - לא עלה בידי פדסקו להראות כי אותה חובה הופרה בדרך כלשהי. נהפוך הוא: עיון במיסמכים לימדנו לדעת כי הממשלה עשתה-גם-עשתה להסדיר את נושא פיצוין של חברות הדלק הישראליות בשל קטיעת חייהם של החוזים שהיו לפדסקו עם תחנות התדלוק באזור. נסיון זה לא עלה יפה, אמנם, ואולם לא נשתכנענו כי הממשלה לא עשתה את שניתן היה לצפות ממנה כי תעשה. למותר לומר כי לפדסקו לא היתה כל זכות קנויה להמשך המצב המדיני כפי שהיה ערב חתימת הסכמי אוסלו. על כל אלה נזכור, כי זכויותיה של פדסקו שמורות לה כלפי אותם גופים שהביאו עליה נזק - שלא כדין, לטענתה.

כללם של דברים

זכויותיה של פדסקו שמורות לה לתבוע לדין כל גורם שהביא עליה נזק, לטענתה, ואולם לא עלה בידה לשכנענו כי קנתה זכות על-פי דין כלפי שר האוצר או כלפי המדינה.

העתירה נדחית. העותרת תשלם למשיבים מס' 1 עד 3 הוצאותיהם בסכום כולל של 25,000 ש"ח.

ש ו פ ט

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

נ ש י א

השופט י' זמיר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט מ' חשין.

היום, ג' בתשרי התשנ"ט (23.9.98)

ש ו פ ט

ש ו פ ט

נ ש י א

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
G10.95063170