

בעניין:

ז'יד ואח'

ע"י ב"כ עו"ד ידין עילם ו/או שירה הרצנו ו/או ניצן אילן
שדרות רוטשילד 4 תל אביב-יפו, 66881
טל': 03-5606080, פקס: 03-5606083, סלולארי: 054-2466488
דוא"ל: yadin@yelow.co.il

העותרות

– נ ג ד –

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית ואח'

המשיבים

בקשה מטעם העותרות לפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין

1. בהתאם לפסק דינו של בית המשפט הנכבד מיום 24.6.2013, מתכבדות העותרות להגיש את בקשתן לפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.
2. העתירה דנא הוגשה ביום 28.4.2013, לאחר שבקשתה של העותרת 1 (להלן: **העותרת**) לקבלת היתר כניסה למרחב התפר לא נענתה **במשך כחודשיים**, וזאת חרף פניות למשיבים ובניגוד לנהליהם, לפיהם מענה לבקשה ינתן **תוך שבועיים** מקבלתה במת"ק.
3. הסעד העיקרי שנתבקש בעתירה הינו כי המשיבים ינפיקו לעותרת היתר כניסה למרחב התפר לצורך עיבוד אדמותיה. על פי נהלי המשיבים, תוקף ההיתר הינו לשנתיים.
4. סעד נוסף שנתבקש בעתירה הינו "מדוע לא יעמדו (המשיבים – הח"מ) בלוח הזמנים לטיפול בבקשות, הקבוע בנהליהם, וישיבו, בהתאם ללוח הזמנים אליו התחייבו, לבקשתה של העותרת להנפקת היתר הכניסה למרחב התפר".
5. ביום 28.4.2013, קבע כבוד השופט פוגלמן כי על המשיבים להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה תוך 30 יום.
6. כשלושה חודשים מיום שבקשתה של העותרת הועברה למת"ק, כחודש לאחר הגשת העתירה וימים ספורים טרם המועד הקבוע להגשת תגובת המשיבים, ביום 27.5.2013 התקבל במשרדי העותרת 2 (להלן: **המוקד להגנת הפרט או המוקד**) מכתבו של סגן בר אקוקה, קצין פניות הציבור, בו מסר הקצין כי "העותרת מחזיקה בהיתר כניסה למרחב התפר, התקף בין התאריכים 22.05.2013 עד 07.11.2013".
העתק מכתבו של קצין פניות הציבור מצורף ומסומן ב/1.
7. ביום 28.5.2013 קיבלה העותרת את ההיתר האמור, לתקופה של כחמישה חודשים ומחצה.
8. ביום 28.5.2013, פנו ב"כ העותרות לב"כ המשיבים, עו"ד אבישי קראוס, בבקשה לפעול לכך שהמשיבים יאריכו את תוקף היתרה של העותרת לשנתיים, שכן, כאמור לעיל, זו תקופת ההיתר לו זכאית העותרת, על פי נהלי המשיבים.
9. ביום 29.5.2013, הודיע ב"כ המשיבים לב"כ העותרות, כי הטעם להגבלת תוקף ההיתר שהונפק לעותרת לכחמישה חודשים ומחצה בלבד היה טעם ביטחוני, אולם המשיבים שקלו מחדש את החלטתם והחליטו להנפיק לעותרת היתר לתקופה של שנתיים.

10. נוכח העובדה כי העותרת התזיקה בהיתר, הסכימו ב"כ העותרות לארכה להגשת תגובת המשיבים, שנתבקשה ביום 30.5.2013.
11. ביום 4.6.2013, קיבלה העותרת היתר כניסה למרחב התפר, אשר תוקפו שנתיים, מיום 4.6.2013 ועד יום 4.6.2015.
12. ביום 20.6.2013, הגישו העותרות בקשה בהסכמה למחיקת העתירה ולהחזר הוצאות אגרה. בבקשתן, ציינו העותרות כי "קיבלו את הסעד העיקרי לו עתרו", וכי "באשר לסעד הנוסף שנתבקש, הרי שעל פי לוח הזמנים אשר נקבע בקפ"ק מרחב התפר, אשר צורף כ-4/ע לעתירה, יכלל, **תשובה לבקשת היתר לפי פרק ג' (פרק שכותרתו "הנפקת היתרים לתושבי איו"ש לצורך כניסה ושהייה במרחב התפר" – הח"מ)** תינתן תוך **שבועיים** מרגע קבלת כל המסמכים הדרושים במפקדת התיאום והקישור הגזרתית (ההדגשות במקור). בעניינה של העותרת, **חלפו כשלושה חודשים מיום שבקשתה של העותרת הועברה למת"ק**, ועד אשר נתקבלה תשובתו של קצין פניות הציבור בה נמסר כי לעותרת הונפק היתר, כך שממילא חרגו המשיבים תריגה חמורה מנהליהם". עם זאת, ציינו העותרות בבקשתן, כי לאור הנפקת ההיתר כאמור, לא עומדות עוד העותרות על המשך הדיון בעתירה בנוגע לסעד הנוסף והן תתייחסנה לעניין זה בבקשתן לפסיקת הוצאות. לאור האמור לעיל, התבקש בית המשפט הנכבד "למחוק את העתירה דנא", וכן "להורות על החזר חלק האגרה, כקבוע בתקנות". עוד נתבקש בית המשפט הנכבד לאפשר לעותרות להגיש בקשה לפסיקת הוצאות עד ליום 21.7.2013, ככל שתחפוצנה בכך, והובאה בקשת המשיבים כי ככל שתוגש בקשה לפסיקת הוצאות, יתאפשר להם להגיש תגובתם לבקשה זו.
13. ביום 24.6.2013, נתן בית המשפט הנכבד (כבוד הרשמת בנמלך) פסק דין המוחק את העתירה, משיב את חלק האגרה כקבוע בתקנות, ומאפשר לעותרות להגיש בקשה לפסיקת הוצאות עד ליום 21.7.2013, כמבוקש.
- העותרות מבקשות מבית המשפט הנכבד כי יפסוק לזכותן הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין, מהטעמים הבאים:**
14. ביום 27.2.2013 הועברה למת"ק הישראלי בקשתה של העותרת לקבלת היתר כניסה לאדמותיה שבמרחב התפר.
15. ביום 21.3.2013 פנה המוקד להגנת הפרט במכתב אל רמת"ק אפרים, בבקשה כי יפעל לאישור הבקשה, בהתאם לנהלי המשיבים לפיהם יש לתת מענה לבקשה תוך שבועיים מיום קבלתה במת"ק (צורף כ-3/ע לעתירה). העתק המכתב הועבר לקצין פניות הציבור בלשכת המשיב 2 ולמשיב 3 (להלן: **היועמ"ש**).
16. יודגש, כאמור בעתירה ובסעיפים 2 ו-11 לעיל, כי בלוח הזמנים אשר בסעיף 55 לקפ"ק מרחב התפר (אשר צורף כ-4/ע לעתירה), נקבע כי "יכלל, **תשובה לבקשת היתר לפי פרק ג' (פרק שכותרתו "הנפקת היתרים לתושבי איו"ש לצורך כניסה ושהייה במרחב התפר" – הח"מ)** תינתן תוך **שבועיים** מרגע קבלת כל המסמכים הדרושים במפקדת התיאום והקישור הגזרתית" (ההדגשות במקור).

17. משלא נתקבל מענה לבקשה, כמו גם לפניית המוקד, ביום 4.4.2013 פנה המוקד במכתב נוסף אל רמת"ק אפרים, ושב וביקש כי בקשת העותרת תטופל (צורף כ-5/ע לעתירה). גם העתה ממכתב זה הועבר לקצין פניות הציבור וליועמ"ש.
18. ביום 18.4.2013 התקשרה נציגת המוקד אל משרד קצין פניות הציבור, ושוחחה עם החייל תום, אשר מסר כי הפנייה עודנה בטיפול.
19. ביום 24.4.2013 התקשרה נציגת המוקד בשנית אל משרד קצין פניות הציבור, ושוחחה עם החייל אייל, אשר מסר כי אין תשובה לפנייה.
20. בחלוף כחודשיים מן המועד בו הועברה בקשתה של העותרת למת"ק, ולמעלה מחודש מאז הפנייה הראשונה למשיבים, משלא נתקבל כל מענה לבקשת העותרת או לפניית המוקד להגנת הפרט, חרף העובדה כי על פי נהלי המשיבים, תשובה לבקשה תינתן תוך שבועיים מיום קבלתה במת"ק הישראלי, הוגשה העתירה ביום 28.4.2013.
21. כמפורט בסעיפים 6-9 לעיל, כחודש לאחר הגשת העתירה, הודיע קצין פניות הציבור כי לעותרת הונפק היתר לתקופה של שישה חודשים, ולאחר יומיים נוספים, במענה לפניית ב"כ העותרים, הודיע ב"כ המשיבים כי לעותרת יונפק ההיתר לו היא זכאית, היתר חקלאי קבוע במרחב התפר, לתקופה של שנתיים. יודגש, כי חלפו כשלושה חודשים מאז שהועברה בקשתה של העותרת למת"ק ועד להנפקת ההיתר לו היא זכאית, לתקופה של שנתיים.
22. לדעת העותרות, אי עמידתם של המשיבים בלוח הזמנים, אשר נקבע על ידי המשיבים עצמם, צריך להוות שיקול נכבד בהחלטה על מתן הוצאות משפט לעותרות.
23. העתירה הוגשה בשל מחדלם של המשיבים לתת מענה לבקשת העותרת לקבלת היתר כניסה למרחב התפר, ולהשיב לפניית המוקד להגנת הפרט בעניינה. התנהלותם של המשיבים היא שהביאה להגשת העתירה, על כל העלויות הכרוכות בה, והשתלשלות העניינים, כפי שהובאה לעיל, מצדיקה השתתפות הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין על המשיבים, וזאת על פי הקריטריונים שנקבעו בבג"ץ 842/93 אל נסאסרה נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מח(4) 217, 219 (1994) (להלן: פרשת אל נסאסרה). לאמור:
- א. **הצידוק בהגשת העתירה** (הקריטריון הראשון) – העתירה הוגשה לאחר שבקשתה של העותרת לקבלת היתר כניסה למרחב התפר לא נענתה במשך כחודשיים. גם פניות המוקד להגנת הפרט אל המשיבים לא נענו. אי המענה הממושך לבקשת העותרת ולפניות מטעמה, מהווה כשלעצמו פגיעה חמורה בזכויותיה של העותרת. אי הנפקת היתר חקלאי קבוע במרחב התפר פגע קשות בזכויות היסוד של העותרת לחופש תנועה, לחופש העיסוק ולקניין. לפיכך, לא נותר לעותרות אלא להגיש עתירה לבית משפט נכבד זה.
- ב. **מיצוי ההליכים** (הקריטריון השני) – משלא נתקבל מענה לבקשתה של העותרת, פנה המוקד להגנת הפרט אל המשיבים, שתי פניות בכתב ושתי פניות טלפוניות, אולם הפניות העלו חרס.
- ג. **שיהוי** (הקריטריון השלישי) – העתירה הוגשה בתוך פרק זמן סביר, כחודשיים לאחר שהגישה העותרת את בקשתה, למעלה מחודש לאחר פנייתו הראשונה של המוקד,

כשלושה שבועות ומחצה לאחר הפנייה האחרונה בכתב וארבעה ימים לאחר הפנייה הטלפונית האחרונה אל המשיבים.

ד. **האם הגשת העתירה הביאה להשגת הסעד המבוקש (הקריטריון הרביעי) – העתירה הוגשה כחודשיים לאחר שהגישה העותרת את בקשתה, אשר נותרה ללא מענה, על אף שפקודות המשיבים קובעות כי מענה צריך להינתן תוך שבועיים. חרף פניות אל המשיבים, הודעות בדבר הנפקת ההיתרים – ההיתר שתוקפו כחמישה חודשים ומחצה וההיתר לו היא זכאית, לתקופה של שנתיים – נמסרו רק בימים 27.5.2013 ו-29.5.2013, בהתאמה, לאחר ובעקבות הגשת העתירה.**

24. הנה כי כן, עמדו העותרות בכל אחד מהמבחנים שנקבעו בפרשת אל נסאסרה: העתירה היא מוצדקת, שכן לא הייתה לעותרות דרך אחרת לקבל את הסעד המבוקש, העתירה הוגשה לאחר מיצוי הליכים וללא שיהוי והסעד ניתן לאחר הגשת העתירה ובעקבותיה. לפיכך, העותרות זכאיות להוצאותיהן על פי מבחני הפסיקה.

25. יוער, כי ככל שהמשיבים יטענו כי לא הגשת העתירה היא שהביאה למתן הסעד, למען הזהירות תציינה העותרות כי בפסיקת בית משפט נכבד זה הוכרה זכותם של עותרים, במקרים מסוימים, לפסיקת הוצאות ושכר טרחה, גם בהיעדר קשר סיבתי בין הגשת העתירה לבין קבלת הסעד:

"גם אם לא הגשת העתירה הביאה לגיבוש עמדת משיבים 1-2 שהובילה להתייתרות העתירה, עדיין זכאית העותרת להוצאותיה. זאת הן בשל צדקת טענותיה כלפי משיבים 3-5 והן בשל העובדה שהיעדר מענה מהמשיבים 1-2 הצדיק, בראייה אובייקטיבית, את הגשת העתירה. לעניין זה מרכז הכובד מצוי בשאלה האם מנקודת מבטו של עותר סביר, הגשת העתירה הייתה הכרחית, ולא בשאלת הקשר הסיבתי בין הגשת העתירה לבין הסעד שהתקבל". (החלטת כ"ו הרשמת ליון מיום 11.8.08, בבג"ץ 11143/07 אבן קיסר שדות בע"מ נ' שר הפנים (לא פורסם)) (כל ההדגשות בבקשה הוספו).

וראו גם: בג"ץ 3530/09 חיימוביץ נ' הרשות המוסמכת לפי רדיפות הנאצים (לא פורסם, 25.10.2009); בג"ץ 5662/02 ריש נ' שר התחבורה, תק-על 2002(3) 3055, 3055 (2002); בג"ץ 6468/06 קפלה נ' שר הפנים, תק-על 2007(3) 1357, 1358 (2007); בג"ץ 4578/00 איל"ן נ' שר העבודה ורווחה, תק-על 2000(3) 569, 570 (2000); בג"ץ 2708/96 סונוקרט נ' שרות הבטחון הכללי, תק-על 2000(2) 544, 544-545 (2000); בג"ץ 4333/07 "יש דין" נ' צה"ל יחידת בתי משפט הצבאיים באיזור יהודה ושומרון, תק-על 2007(4) 2979, 2980 (2007).

26. לאור הצידוק בהגשת העתירה ולאור מחדלם של המשיבים להשיב לפניות העותרות, אין בהיעדר קשר סיבתי, ככל שהמשיבים יטענו להיעדרו, כדי לפגוע בזכותן של העותרות לפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחה עורך דין לזכותן.

27. כך, בבג"ץ 5662/02 ריש נ' שר התחבורה, תק-על 2002(3) 3055, 3055 (2002), נקבע כי:

"אכן, אחד מן המבחנים שנקבעו בעניין נסאסרה נוגע לשאלה האם העתירה גרמה לכך שניתן לעותר הסעד המבוקש. במקרה שבפניי מבחן זה אינו מתקיים...

ברם, המבחן האמור אינו מבחן יחיד או בלעדי, החורף את גורל הבקשה להשתת הוצאות. לצידו הותווה בעניין נסאסרה מבחן נוסף, אשר עניינו צידקתה של העתירה. למבחני עזר אלה תכלית אחת, והיא לאתר את אותם מקרים, בהם ראוי כי חרף מחיקת עתירה ישא המשיב לה, אשר גרם להגשתה בשל פעולה או מחדל מצידו, בהוצאות הכרוכות בהגשתה. אני סבור כי על פי המבחן של צידקת העתירה בעת הגשתה, ועל פי תכלית זו, ראוי העותר לפסיקת הוצאות."

28. ויוזכר, כי רק לאחר הגשת העתירה נתקבל מענה לפניות שנעשו בשם העותרת. לעניין זה ייאמר:

"הגשת עתירה לבית משפט, המתחייבת לאחר שבמסגרת פניות חוזרות ונשנות לרשות בכתב לא ניתן מענה ענייני, מהווה תוצאה של מחדל מצד הרשות, ומן הראוי שהרשות תישא לפחות בחלק מן ההוצאות, אשר נגרמו בשל מחדלה, אם לא ניתן למחדל זה הסבר מניח את הדעת. כמובהר לעיל, הסבר כזה לא ניתן בהליך שבפניי" (בג"ץ 10239/03 זלצר נ' שר הפנים, תק-על 2004(2) 2563, 2564 (2004)).

29. ראו גם את האמור בהחלטתה של כבוד השופטת הרשמת כהן-לקח, המפנה למספר החלטות נוספות מהן עולה כי:

"אמת, לעיתים אין די בהעדר קשר סיבתי לבדו, כדי לדחות בקשת עותרים לחיוב המדינה בהוצאותיהם. כבר נקבע בפסיקתו של בית-משפט זה כי מבחן הקשר הסיבתי אינו מבחן יחיד או בלעדי, התורף לבדו את גורל הבקשה להשתת הוצאות, וכי לצידו מתקיימות אמות-מידה נוספות העשויות להשליך על עניינה של בקשה כאמור. בין היתר, יש לבחון האם העתירה היתה נחוצה ומוצדקת בראיה סבירה ואובייקטיבית נכון למועד הגשתה. לעיתים, אי קבלת מענה ענייני על-אף פניות חוזרות ונשנות לרשות הרלוונטית, יצדיק כשלעצמו את הגשת העתירה ואת חיוב המשיבים בהוצאות העותרים בגין כך, וזאת גם אם לא הוכח כי הגשת העתירה היא שהובילה לקבלת הסעד העיקרי שהתבקש במסגרתה" (בג"ץ 7505/10 ראש מועצת הכפר חרבתא בני-חארת נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית. לא פורסם. החלטה מיום 25.7.2011).

30. עוד מבקשות העותרות כי בית המשפט הנכבד ישקול בהחלטתו בנוגע לפסיקת ההוצאות ולגובהן, גם את המאטריה בה עוסקת העתירה דנא. כאמור בסעיפים 1-7 לעתירה, העתירה דנא הינה העתירה המאה ושש בסדרת עתירות העוסקות בסירוב או באי מענה לבקשות להיתרי כניסה למרחב התפר. כ-87 אחוזים מהעותרים בעתירות אלו זכו לקבל היתרים תוך שבית משפט נכבד זה משמיע ביקורת כלפי התנהלותם של המשיבים. כך למשל, אך לפני כחודש, ביום 6.6.2013, במהלך הדיון בעתירות בבג"ץ 3592/13, בבג"ץ 3594/13 ובבג"ץ 3595/13, אמר כבוד השופט גיזבראן כי "אנחנו מדברים באנשים, אנשים רגישים, יש להם זכויות ורגשות, צריך לכבד אותם ולעשות את האיזונים. ביקשנו מהמדינה לעשות את האיזונים בצורה כזאת שהיא צריכה להקל כמה שיותר" (עמ' 3 לפרוטוקול), והדגיש כי "הכלל זה לתת והחריגים לא לתת" (שם). ביום 15.9.2011, במהלך הדיון בעתירה בבג"ץ 2546/11 עמאר נ' המפקד הצבאי, לאחר שבי"כ העותרים הליון על התנהלות המשיבים, אמר כבוד השופט (כתוארו' אז) גרוניס כי: "מאחר וכנראה ישלמו כסף אולי בפעם הבאה יתייחסו אחרת" (עמ' 1 לפרוטוקול). בכל אחת משתי העתירות שנדונו באותו יום נפסקו הוצאות בסך 5,000 ש"ח לטובת העותרים. למרבה הצער, הן פסיקת הוצאות, הן הערותיהם של שופטי בית המשפט הנכבד, לא גורמים למשיבים לשנות את דרכיהם ולעמוד בהבטחותיהם, והמוקד להגנת הפרט נאלץ, בלית ברירה, להגיש עוד ועוד עתירות ולהשחית את זמנם היקר של שופטיו הנכבדים של בית משפט זה ושל עובדיו, ושל עובדי המוקד להגנת הפרט ופרקליטי מחלקת הבג"צים. אין כל סיבה לכך שהמשיבים ממשיכים להשתמש בבית משפט נכבד זה כב"סניף משנה" שלהם, על גבם של שופטי בית המשפט הנכבד, של העותרים הזקוקים להיתרי כניסה למרחב התפר ושל עותרים אחרים הנצרכים לזמנו היקר של בית המשפט הנכבד.

31. יוער, כי מאחר והעתירה הוגשה לאחר אי מענה של המשיבים לפניות אליהם, והיות ובקשת העותרות דנא, לפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין, מוגשת קודם להגשת תגובת

המשיבים לעתירה, מטבע הדברים לא נחשפו העותרות לעיקרון של טענות המשיבים. לפיכך, אילו יעלו המשיבים, בתגובתם לבקשה לפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין, טענות עובדתיות או משפטיות אשר תחייבנה את התייחסות העותרות, תבקשנה העותרות להגיב לטענות אלו.

32. לאור כל זאת, מתבקש בית המשפט הנכבד להבהיר למשיבים, בפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסכום גבוה לטובת העותרות, כי אל להם להמשיך ולזלזל בחובותיהם ואל להם לעשות שימוש בבית משפט נכבד זה כבתחנה הכרחית בדרך לקבלת היתר כניסה למרחב התפר.

י' אב תשע"ג
17 יולי 2013

ניצן אילני, עורכת דין
ב"כ העותרות